

# 03.23

# ZCG

Zeitschrift für  
Corporate Governance

18. Jahrgang  
Juni 2023  
Seiten 97 – 144

[www.ZCGdigital.de](http://www.ZCGdigital.de)

## Leitung und Überwachung in der Unternehmens- und Prüfungspraxis

### Fachbeirat:

*Prof. Dr. Alexander Bassen,*  
Universität Hamburg

*Prof. Dr. Dr. h. c. Theodor Baums,*  
Johann Wolfgang Goethe-Universität  
Frankfurt am Main

*Prof. Dr. Thomas Berndt,*  
Universität St. Gallen

*WP/StB Prof. Dr. Manfred Bolin,*  
International School of Management,  
Dortmund

*Dr. Christine Bortenlänger,*  
Geschäftsführendes Vorstandsmitglied  
Deutsches Aktieninstitut e.V.

*Prof. Dr. Gerrit Brösel,*  
FernUniversität in Hagen

*Prof. Dr. Henning Herzog,*  
QIRM Institut für Regulation &  
Management e.G.

*Ulrich Hocker,* Hauptgeschäftsführer  
Deutsche Schutzvereinigung für  
Wertpapierbesitz e.V.

*Prof. Dr. Anja Hucke,* Universität Rostock

*Prof. Dr. Annette G. Köhler,*  
Universität Duisburg-Essen

*Prof. Dr. Stefan Müller,* Helmut Schmidt  
Universität Hamburg

*Prof. Dr. Patrick Velte,*  
Leuphana Universität Lüneburg

*Prof. Dr. Axel von Werder,*  
Technische Universität Berlin

*WP/StB Prof. Dr. Norbert Winkeljohann,*  
Norbert Winkeljohann Advisory &  
Investments

*Prof. Dr. Henning Zülch,*  
Handelshochschule Leipzig (HHL)

### ZCG

#### **Management**

Governance Kodizes in NPOs

[Nolte/Daute/Pott, 101]

ESG und Compliance

[Andressen/Mai/Mitsel-Bukowski/Rostalski/Renz, 110]

### ZCG

#### **Recht**

Compliance-Management-Systeme

[Fissenewert, 121]

Rechtsprechungsreport

[Gebhardt, 124]

### ZCG

#### **Prüfung**

Aufsichtsratskompetenzen

[Hayler/von Hören, 128]

### ZCG

#### **Rechnungs- legung**

IFRS Sustainability Disclosure Standards

[Baumüller, 132]

# Compliance-Management-Systeme auch in KMU

## Verpflichtung für den Mittelstand und bei inhabergeführten Unternehmen

Prof. Dr. Peter Fissenewert

**Geschäftsführer haften persönlich, wenn sie unzureichende Compliance-Maßnahmen treffen und es zu Gesetzesverstößen von Mitarbeitenden kommt. Das gilt für Unternehmen jeder Größe, wie ein Urteil des OLG Nürnberg klarstellt.**

### 1. Internes Kontrollsystem muss rechtmäßiges Handeln gewährleisten

Es gibt zwar keine originäre gesetzliche Pflicht für Geschäftsführende, ein Compliance-Management-System (CMS) zu implementieren. Doch aus der Sorgfaltspflicht eines ordentlichen Geschäftsführenden leitet die Rechtsprechung ab: Das Management muss eine interne Organisationsstruktur im Unternehmen schaffen, die Rechtmäßigkeit und Effizienz des Handelns gewährleistet. Dazu gehört, dass Geschäftsleitende jederzeit Überblick über die wirtschaftliche und finanzielle Lage der Gesellschaft haben. Notwendig ist ein Überwachungssystem, mit dem Risiken für den Fortbestand des Unternehmens erfasst und kontrolliert werden können. Dies ergibt sich bereits aus einem Urteil des BGH vom 20.2.1995 (II ZR 9/94).

Eine gesetzliche Verpflichtung zu einem CMS kann auch für mittelständische Unternehmen von Bedeutung sein. Compliance bedeutet, dass ein Unternehmen sicherstellt, dass es alle gesetzlichen Vorschriften, internen Richtlinien und ethischen Standards einhält. Compliance ist aktives Risikomanagement. Compliance soll Dinge regeln und Richtlinien dort schaffen, wo Gefahren drohen, dass das Unternehmen in welcher Art auch immer geschädigt wird.

Die Einhaltung der Regelungen und des Rechts ist also längst nicht mehr dem Zufall, dem individuellen Engagement oder dem partiellen Abteilungsinteresse zu verdanken, sondern einer Compliance-Architektur 24/7, verbunden mit den gesamten internen und externen Unternehmensverbindungen.<sup>1</sup> Im Mittelstand ist die Einhaltung dieser Regeln genauso wichtig wie bei Großunternehmen, da sie dazu beitragen, das Risiko von Rechtsverstößen, finanziellen Verlusten und Reputationsschäden zu minimieren.

In Deutschland gibt es bereits einige gesetzliche Vorschriften, die Unternehmen dazu verpflichten, Compliance-Maßnahmen zu ergreifen. Dazu zählen u. a.:

- ▶ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)
  - Hier wird von Unternehmen verlangt, dass sie wettbewerbswidriges Verhalten verhindern, wie etwa Preisabsprachen oder andere wettbewerbsbeschränkende Praktiken.
- ▶ Geldwäschegesetz (GWG)
  - Unternehmen sind verpflichtet, Maßnahmen zur Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung zu ergreifen, einschließlich der Identifizierung von Kunden und

der Meldung verdächtiger Transaktionen.

- ▶ Datenschutzgrundverordnung (DSGVO)
  - Diese EU-weite Verordnung verpflichtet Unternehmen, den Schutz personenbezogener Daten sicherzustellen und strenge Datenschutzmaßnahmen einzuhalten.

Hierzu gehört auch die Einhaltung der Tax-Compliance. Diese bezieht sich auf die Einhaltung aller steuerlichen Gesetze, Vorschriften und Anforderungen durch Einzelpersonen, Unternehmen oder Organisationen. Dies bedeutet, dass sie ihre steuerlichen Pflichten korrekt, vollständig und rechtzeitig erfüllen. Tax-Compliance umfasst im Wesentlichen die ordnungsgemäße Berechnung, Deklaration und Zahlung von Steuern an die zuständigen Steuerbehörden.

Zudem ist ein solches Internes Kontrollsystem eine Vorgabe nach § 1 des seit 2021 geltenden Gesetzes über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen von Unternehmen (StaRUG).

Darüber hinaus gibt es auch einige weitergehende Beispiele für besondere Branchen, etwa Finanzdienstleistungen, Gesundheitswesen, Pharma und Energie. In solchen Fällen kann es regulatorische Anforderungen geben, die ein CMS vorschreiben oder zumindest empfehlen, um sicherzustellen, dass Unternehmen die relevanten Gesetze und Vorschriften einhalten.

Ein gut etabliertes CMS trägt nachweislich dazu bei, mögliche Haftungsrisiken für Unternehmen und deren Verantwortliche zu reduzieren. Gerichte und Behörden könnten bei Beurteilung von Straf- und Haftungsfragen die Existenz und Wirksamkeit eines CMS berücksichtigen.

Nicht zuletzt verlangen auch Banken und Versicherungen geeignete Compliance- bzw. Kontrollstrukturen. So werden etwa die Anforderungen für eine Managerhaftpflichtversicherung (D&O-Versicherung)

**Prof. Dr. Peter Fissenewert**  
Rechtsanwalt und Partner der Kanzlei  
BUSE, Berlin

<sup>1</sup> Vgl. Fissenewert, Compliance für den Mittelstand, S. 13; Klindt/Pelz/Theusinger, NJW 2010 S. 2385.

oder auch Versicherungen gegen Cyberangriffe immer komplizierter und verlangen nach klaren Regelungen und Risiko-steuerungsinstrumenten.

Compliance ist da ja im Grunde nichts anderes als ein Risiko-Management-System mit einer kulturellen Klammer.

## 2. Auch KMU benötigen ein CMS

Ein Urteil des OLG Nürnberg vom 30.3.2022 stellt zudem klar: Der Geschäftsführer einer GmbH muss ein CMS einrichten. Das gilt auch in einem mittelständischen Betrieb mit 13 Mitarbeitenden. Wenn durch unzureichende Organisation, Anleitung oder Kontrolle Straftaten oder sonstige Fehler von Mitarbeitenden ermöglicht oder auch nur erleichtert werden, haftet der Geschäftsführer persönlich. Dies ergibt sich aus der Legalitätspflicht gem. § 43 Abs. 1 GmbHG.

Der Gang der Geschäfte ist laut den Nürnberger Richtern so zu überwachen oder überwachen zu lassen, dass die Geschäftsleitung unter normalen Umständen von einer ordnungsgemäßen Erledigung der Geschäfte ausgehen kann. Das Management muss zudem sofort eingreifen, wenn sich Anhaltspunkte für ein Fehlverhalten zeigen und Verdachtsmomenten unverzüglich nachgehen. Zudem muss der Geschäftsführer geeignete organisatorische Vorkehrungen treffen, um Pflichtverletzungen von Unternehmensangehörigen von vornherein zu vermeiden, so auch der BGH in seinem Urteil vom 8.10.1984 (II ZR 175/83).

## 3. Klare Strukturen und Prozesse für Kontrollmaßnahmen implementieren

Im Fall vor dem OLG Nürnberg hatte eine GmbH & Co. KG Schadensersatzansprüche gegen den Geschäftsführer der Komplementär-GmbH auf Grundlage des § 43 GmbHG geltend gemacht. Die Klägerin vertrieb Mineralölprodukte und gab an Kunden Tankkarten mit einem Kreditlimit aus. Die Tankkarten berechtigten Fahrer der Kunden, bargeldlos an den Tankstellen der Klägerin zu bezahlen. Der für die Betreuung von Kunden und Tankkarten zuständige Mitarbeiter wusste, dass

einige Kunden aufgrund von wirtschaftlichen Schwierigkeiten ihre Rechnungen nicht begleichen konnten und die Kreditlimits ausgeschöpft waren. Dennoch sperrte er die Karten nicht, sondern verschleierte stattdessen diesen Umstand. Die Klägerin begründete den Anspruch auf Schadensersatz damit, dass der beklagte Geschäftsführer den Mitarbeiter nicht ausreichend überwacht habe. So hätte er insbesondere die Einhaltung des Vier-Augen-Prinzips fordern müssen. Zudem habe er im Rahmen der Unternehmensorganisation Kontroll- und Überwachungsmaßnahmen unterlassen.

## 4. Kontrollsystem muss klarstellen: Verstöße werden geahndet

Das OLG Nürnberg teilte die Auffassung der Klägerin: Der Geschäftsleiter habe seine Sorgfaltspflicht verletzt, weil es kein funktionierendes Kontroll- und Überwachungssystem gab. So fehlten sowohl ein Vier-Augen-Prinzip als auch Kontrollen anhand von Stichproben oder überraschenden Prüfungen, die den Beschäftigten verdeutlichen: Verstöße werden entdeckt und geahndet. Kann der Geschäftsführer absehen, dass die Maßnahmen nicht ausreichen, um die genannte Wirkung zu erzielen, muss er andere geeignete Aufsichtsmaßnahmen ergreifen, so die Richter. Die Grenze hierfür orientiere sich an der objektiven Zumutbarkeit: etwa an der Würde der Beschäftigten oder am Betriebsklima, das nicht von einem zu starken Misstrauen geprägt sein sollte.

Eine gesteigerte Überwachungspflicht mit noch intensiveren Aufsichtsmaßnahmen ist laut den Nürnberger Richtern notwendig, wenn es in einem Unternehmen bereits zu Unregelmäßigkeiten gekommen ist.

## 5. Delegation befreit nicht von Oberaufsicht

Eine Delegation von Aufgaben durch den Geschäftsführer an Mitarbeiter oder Dritte kann in vielen Fällen sinnvoll sein, um den Geschäftsbetrieb effizient zu gestalten. Allerdings entbindet eine Delegation nicht automatisch von der Verant-

## ► Die Geschäftsführenden bleiben trotz Delegation verantwortlich für die Gesamtführung der Gesellschaft. ◀

wortung und der Oberaufsicht durch den Geschäftsführer.

Die Geschäftsführenden einer GmbH sind grundsätzlich verpflichtet, die Geschäfte der Gesellschaft eigenverantwortlich und persönlich zu führen. Eine Delegation von Aufgaben ist zwar möglich, jedoch muss der Geschäftsführende sicherstellen, dass die delegierten Aufgaben sorgfältig und ordnungsgemäß ausgeführt werden. Dies erfordert eine angemessene Auswahl, Anleitung und Überwachung der beauftragten Personen.

Die Geschäftsführenden bleiben trotz Delegation verantwortlich für die Gesamtführung der Gesellschaft und haben die Oberaufsicht über die delegierten Aufgaben. Bei Fehlern oder Pflichtverletzungen der beauftragten Personen können die Geschäftsführenden unter Umständen haftbar gemacht werden, wenn sie ihre Überwachungspflicht verletzt haben.

Es ist wichtig zu betonen, dass nicht alle Aufgaben und Pflichten eines Geschäftsführers delegiert werden können. Beispielsweise sind bestimmte Entscheidungen wie die Erstellung des Jahresabschlusses oder die Einberufung von Gesellschafterversammlungen persönliche Pflichten des Geschäftsführers und können nicht insgesamt delegiert werden.

## 6. Vorsicht bei M&A-Transaktionen

Da bei Verstößen gegen diese Pflichten dem Geschäftsführer hohe Geldbußen und persönliche Haftung drohen, gilt bei Due-Diligence-Prüfungen im Rahmen von M&A-Transaktionen ein besonderes Augenmerk den Compliance-Strukturen des Zielunternehmens. Denn spätestens ab dem Closing trägt der Käufer die Verantwortung für ein funktionierendes CMS. Die Geschäftsführer, die der Käufer des Targets im Closing bestellt hat, übernehmen ab diesem Zeitpunkt auch das Haftungsrisiko. Selbst wenn eine Directors & Officers (D&O)-Versicherung besteht, kommt es auf den Einzelfall an, ob diese für den Schaden eintritt. Auch die Versicherungen prüfen sehr genau, ob die Systeme stimmen und idealerweise ein effizientes CMS vorhanden ist. Im un-

► **Unzureichende Compliance-Maßnahmen können zur persönlichen Haftung des Geschäftsführers führen, wenn es zu Rechtsverstößen von Beschäftigten kommt.** ◀

günstigsten Fall muss der Geschäftsleiter den Schaden selbst begleichen.

## 7. Fazit

Keine oder nicht ausreichende Compliance-Maßnahmen können zu einer persönlichen Haftung des Geschäftsführers

führen, wenn es zu Rechtsverstößen von Beschäftigten kommt. Daran besteht nach der Rechtsprechung der vergangenen Jahre kein Zweifel mehr. In Bereichen wie Sozialversicherung oder Steuern kann dies gar Geldstrafen oder Haftstrafen bedeuten. Nicht zuletzt drohen gem. § 30 Ordnungswidrigkeitengesetz Geldbußen

gegen das Unternehmen und ein Reputationsschaden, der oft noch viel schwerer wiegt. Das Urteil des OLG Nürnberg verdeutlicht für Unternehmen jeder Größe einmal mehr, wie wichtig klare Strukturen und dokumentierte Prozesse sind, um Haftungsrisiken zu minimieren.