

## CB-BEITRAG

Dr. Manfred Rack, RA und Notar

# Rechtspflichten: Abstrakt und konkret – Teil 2

– Die Begründung von Organisationspflichten durch Folgerwägungen –

Die abstrakten Begriffe Organisationspflichten und Organisationsverschulden stehen für Fallgruppen von Organisationsfehlern, mit denen Gerichte Schadensersatzansprüche begründet haben. Gerade im Bereich des Organisationsverschuldens sind die Verantwortlichen im Unternehmen auf die Berechenbarkeit der Justiz im hohen Maße angewiesen, um ihr Organisationsverhalten darauf einzurichten. Die Verwendung des Begriffs der Organisationspflicht auf konkrete Einzelfälle ist ein Entscheidungsvorgang mit einem einheitlichen Begründungsmuster.

## I. Die Fallgruppe des Organisationsverschuldens

Die Verwendung eines abstrakten Begriffs auf viele konkrete Einzelfälle ist ein Entscheidungsvorgang, der von den Rechtsfolgen abhängt. Der Streit um Begriffe ist ein Streit um die Rechtsfolgen. Am Beispiel der Fallgruppe des Organisationsverschuldens soll diese These veranschaulicht werden.

Wird ein Einzelfall erstmals oder wiederholt einer Fallgruppe zugeordnet, die unter einem abstrakten Begriff wie dem des Organisationsverschuldens gesammelt und klassifiziert wird, handelt es sich um eine Entscheidung, die mit Folgerwägungen begründet wird. Die Einzelfälle aus den Fallgruppen weisen Unterschiede und Gemeinsamkeiten auf. Die Fälle unterscheiden sich in der Art der Schäden und der verletzten Rechtsgüter. Wegen Organisationsverschuldens wird für materielle und immaterielle Schäden gehaftet, für Schäden an Leben und Gesundheit sowie für Schäden am Gewerbebetrieb. Gehaftet wird für offensichtliche und für latente Risiken, für Schäden durch Aufsichtsfehler, Delegationsfehler, Kontrollfehler und Dokumentationsfehler. Gemeinsam ist allen Fällen des Organisationsverschuldens, dass vorhersehbare und vermeidbare drohende Schäden nicht durch organisatorische Maßnahmen im Unternehmen abgewendet wurden unabhängig vom geschützten Rechtsgut, von den Schutzmaßnahmen und vom speziellen Risiko. Der Streit um Begriffe und ihre Verwendung auf Einzelfälle ist deshalb regelmäßig als Streit um die Rechtsfolgen zu verstehen. Die Organe haften, weil sie Organisationsrisiken verkannt und nicht durch entsprechende Organisationspflichten abgewendet haben. Die Methode der Folgerwägung wird sowohl vom Gesetzgeber als auch von der Rechtsprechung als Entscheidungsverfahrenregel praktiziert. Wer die Methode dieses Entscheidungsverfahrens beherrscht, kann vorhersehen, wie Richter im Einzelfall entscheiden und einen abstrakten Begriff mit den damit verbundenen Rechtsfolgen auf den noch zu entscheidenden Einzelfall anwenden.<sup>1</sup> Am Beispiel der Verletzung von Organisationspflichten

und der Haftung für Organisationsverschulden lässt sich zeigen, wovon es abhängt, eine Organisationspflicht anzunehmen und die Haftung für ihre Verletzung zu begründen. Aus dem abstrakten Begriff der Organisationspflicht lässt sich jedenfalls für einen Einzelfall nichts ableiten. Folgerwägungen bestimmen dagegen die Annahme einer Organisationspflicht und die Verwendung des Begriffs auf Einzelfälle von Verstößen gegen Organisationspflichten.

Die Entstehung der Fallgruppe zum Organisationsverschulden als Verstoß gegen Organisationspflichten bestätigt die These, dass der abstrakte Begriff erst nachträglich einer schon vorhandenen Fallgruppe zugeordnet wird. Erstmals seit dem Propagandisten-Urteil von 1961<sup>2</sup> bezeichnet der BGH den Grund für den Schadensersatzanspruch als Organisationsverschulden.<sup>3</sup> Schon vorher, seit dem Kutscher-Urteil von 1911<sup>4</sup>, haben Gerichte die Führungskräfte in Unternehmen auf oberster Hierarchiestufe wegen eigener Organisationsfehler verantwortlich gemacht, weil Schäden durch organisatorische Maßnahmen nicht verhindert wurden, die auf der untersten Hierarchiestufe im Unternehmen von Mitarbeitern verursacht wurden. Zunächst hat die Rechtsprechung die Fallgruppe gebildet, die mit dem Kutscher-Urteil als Leitentscheidung beginnt. Die abstrakten Begriffe des Organisationsverschuldens und der Organisationspflichten kamen erst später hinzu, um diese Fallgruppe abzugrenzen.

- 1 *Grimm*, in: Teubner, Entscheidungsfolgen als Rechtsgründe, 1995, S. 157; *Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, in: Teubner, Entscheidungsfolgen als Rechtsgründe, 1995, S. 57; *Luhmann*, Juristische Argumentation, in: Teubner, Entscheidungsfolgen als Rechtsgründe, 1995, S. 27; *MacCormick*, Argumentation und Interpretation im Recht, in: Teubner, Entscheidungsfolgen als Rechtsgründe, 1995, S. 41.
- 2 BGH, 13.12.1960 – VI ZR 42/60.
- 3 *Matusche-Beckmann*, Organisationsverschulden, 2001, S. 62.
- 4 RG, 14.12.1911 – VI. 75/11.

## II. Organisationspflichten als Untergruppe von Verkehrspflichten

Organisationspflichten werden als Verkehrspflichten verstanden, die von der Rechtsprechung vorher schon als Fallgruppe entwickelt waren. Am Anfang der Rechtsprechung zu Verkehrspflichten steht die Leitentscheidung des Reichsgerichts zum „morschen Baum“<sup>5</sup>, der auf ein Nachbargebäude gestürzt war. Der Eigentümer des gestürzten Baums wurde zum Schadensersatz verurteilt, weil er es unterlassen hatte, den morschen Baum zu fällen. Aus einer Folgeentscheidung ergeben sich die Grundsätze der späteren Rechtsprechung zu Verkehrspflichten. Eine Gemeinde wurde zum Schadensersatz verurteilt, weil der Kläger auf einer dem öffentlichen Verkehr gewidmeten Treppe gestürzt war, die Treppe vereist, unbeleuchtet, nicht gesäubert und nicht gestreut war.<sup>6</sup> Nach dieser Rechtsprechung hat derjenige Verkehrspflichten, der eine Gefahrenquelle schafft oder andauern lässt. Die Verkehrspflicht besteht darin, alle nach Lage der Verhältnisse erforderlichen und zumutbaren Sicherungsmaßnahmen zum Schutze anderer zu treffen. Die Rechtsprechung wurde auf Gefahrenquellen im öffentlichen Verkehr, bei der Warenproduktion, beim Umgang mit gefährlichen Stoffen, technischen Geräten und auf Gefahren durch die Beauftragung anderer mit gefährlichen Arbeiten erweitert. Solange eine Verkehrspflicht vom Verantwortlichen höchstpersönlich erfüllt werden kann, der die Gefahrenquelle alleine verursacht und beherrscht, besteht kein Grund, eine neue Fallgruppe mit neuen Begriffen zur Klassifizierung zu bilden.

## III. Verkehrspflichten können delegiert werden

Delegiert der Verantwortliche als Inhaber eines Unternehmens seine Verkehrspflichten auf seine Mitarbeiter, weil er die Verkehrspflichten nicht persönlich erfüllen kann, wird er gezwungen, die Erfüllung der Verkehrspflicht zu organisieren, um sicherzustellen, dass sie genauso erfüllt wird, als wenn er sie persönlich erfüllen würde. Organisationspflichten entstehen durch die Delegation von Pflichten auf Mitarbeiter im Unternehmen. Nicht jede Verkehrspflicht ist zugleich als Organisationspflicht zu qualifizieren. Jede Organisationspflicht ist dagegen als Verkehrspflicht zu verstehen. Der Unterschied zwischen Organisationspflichten und Verkehrspflichten besteht darin, dass der Verantwortliche seine Verkehrspflichten nicht selbst ausführt, sondern erfüllen lässt und die Erfüllung organisiert. Wer Verkehrspflichten delegiert, muss durch entsprechende organisatorische Maßnahmen die Pflichterfüllung sicherstellen. Die Organisationspflicht besteht nicht nur in der laufenden Aufsicht und Überwachung der Mitarbeiter, sondern in der allgemeinen Verpflichtung, für alle erforderlichen Anordnungen und eine entsprechende Organisation zu sorgen, dass die Erfüllung der ursprünglich den Geschäftsherrn treffenden Pflichten sichergestellt ist.<sup>7</sup>

## IV. Organisationspflichten können nicht delegiert werden

Organisationspflichten erstrecken sich auf alle erforderlichen Maßnahmen, um Risiken im Unternehmen abzuwenden. Dadurch werden Organisationspflichten in ihrem gesamten Umfang kalkulierbar. Inhaber, Vorstände und Geschäftsführer von Unternehmen müssen sich darauf einrichten, alle denkbaren Risiken erstens zu erfassen und

zweitens durch organisatorische Schutzmaßnahmen abzuwenden. Organisationspflichten umfassen auch die Pflicht zur Abwendung noch nicht entschiedener Schadensverläufe, über die zwar noch keine Erfahrungen existieren, die jedoch denkbar sind. Einzukalkulieren ist beim Umfang der Organisationspflichten, dass Richter im Nachhinein ein Geschehensverlauf als vorhersehbar und vermeidbar beurteilen, nur weil sie im Nachhinein den Geschehensverlauf kennen. Organisationspflichten werden im Nachhinein nach dem Schadenseintritt in Kenntnis des Schadensverlaufs formuliert.<sup>8</sup>

Dadurch werden verantwortliche Geschäftsleiter dem zusätzlichen Risiko des Rückschaufehlers ausgesetzt.<sup>9</sup> Nach dem Schadenseintritt wächst die Neigung, die Vorhersehbarkeit zu bejahen, selbst wenn der Schadensverlauf vor seinem Eintritt nicht denkbar war. Die Vorhersehbarkeit eines Schadensverlaufs vor und nach dem Schadenseintritt lässt sich nur schwer trennen. Dass nach einem Schaden alle schlauer sind, gilt als Allgemeingut. Abwenden lässt sich das Risiko des Rückschaufehlers nur dadurch, dass im Zeitpunkt der Entscheidung die denkbaren Geschehensverläufe und die verfügbaren Erfahrungen über drohende Schäden dokumentiert werden.

## V. Die Begründung von Organisationspflichten durch Folgerwägungen

Organisationspflichten werden mit – im Wesentlichen – drei Folgerwägungen begründet.<sup>10</sup>

Erstens sollen sich Geschäftsleiter ihrer Verantwortlichkeit nicht dadurch entziehen können, dass sie zur Erfüllung ihrer Verkehrssicherungspflichten Mitarbeiter einschalten. Durch bloße Delegation seiner Pflichten soll kein Vorstand oder Geschäftsführer seinen Pflichten entgehen können. Vielmehr wandelt sich eine Verkehrspflicht durch Delegation auf Mitarbeiter des Unternehmens in einer Organisationspflicht des Geschäftsleiters um. Wer eigene Rechtspflichten delegiert, muss durch organisatorische Maßnahmen sicherstellen, dass die Pflicht so erfüllt wird, wie wenn der Delegierende sie selbst erfüllen würde. Ohne die Existenz der von der Rechtsprechung entwickelten Organisationspflichten würden sich Inhaber, Vorstände und Geschäftsführer durch Delegation von ihren Pflichten freimachen können. Sie könnten sich durch Delegation jeder Haftung für die Verletzung ihrer Rechtspflichten entziehen.

Eine zweite Folgerwägung zur Begründung der Organisationspflicht besteht darin, dass nur der Inhaber eines Unternehmens, der Vorstand oder Geschäftsführer durch sein Direktionsrecht die organisatorische Macht hat, die internen Abläufe so zu organisieren, dass vermeidbare Risiken für Dritte nach Möglichkeit vermieden werden. Unternehmen organisieren sich nicht von selbst.

Außerdem hat drittens der Inhaber eines Unternehmens die Vorteile aus der Arbeitsteilung und dem Einsatz von Mitarbeitern. Aus den

5 RGZ, 52, 373 (Morscher Baum-Entscheidung).

6 RG, 12.10.1938 – VI 96/38, I RGJW 1938, 3162 (Streupflicht-Urteil); BGH, 6.11.1956 – VI ZR 71/56, MDR 1957, 214 (Streupflicht-Urteil II); RGZ 52, 373 (Morscher Baum-Entscheidung).

7 *Matusche-Beckmann*, Das Organisationsverschulden, 2001, S. 82, 83–92, zum Verhältnis von Verkehrspflichten zu Organisationspflichten.

8 *Matusche-Beckmann*, Organisationsverschulden, 2001, S. 71, 53, 206.

9 *Rack*, CB 2014, 145.

10 *Matusche-Beckmann*, Das Organisationsverschulden, 2001, S. 82, 83–92, zum Verhältnis von Verkehrspflichten zu Organisationspflichten.

Unternehmensergebnissen lassen sich die Nachteile auffangen, die durch die Delegation der Pflichten auf Unternehmensangestellte entstehen können, wenn Mitarbeiter ihre Rechtspflichten verletzen und Schäden verursachen. Wer als Inhaber, Vorstand oder Geschäftsführer die Pflichten eines Unternehmens zu erfüllen hat, kann sie entweder selbst erfüllen oder delegieren und durch Organisation die Erfüllung der delegierten Pflichten sicherstellen.

## VI. Folgerwägungen machen Organisationspflichten vorhersehbar

Aus der Gleichstellung von Organisationspflichten und Verkehrspflichten lassen sich für die Vorhersehbarkeit von Organisationspflichten in noch nicht entschiedenen Fällen Konsequenzen ziehen. Der Rechtsprechung liegt ein erkennbares Entscheidungsmuster zugrunde. Wer Risiken durch die Delegation von Rechtspflichten auf Mitarbeiter im Unternehmen schafft, die darin bestehen, dass durch Pflichtverstöße Schäden verursacht werden, hat diese Risiken zu erfassen und durch organisatorische Schutzmaßnahmen präventiv noch vor dem Schadenseintritt abzuwenden, selbst wenn es keine gesetzlichen Regelungen dazu gibt. Geschützt wird ein breiter Bereich von Rechtsgütern einschließlich Vertragsverhältnisse<sup>11</sup>, immaterielle Rechtsgüter<sup>12</sup>, vor Risiken mit offenen und latenten Indizien<sup>13</sup> auf einen drohenden Schadensverlauf. Dieses Entscheidungsmuster lässt sich anhand der Rechtsprechung zum Organisationsverschulden nachweisen. Die Kenntnisse zur Methode der Entscheidung über Organisationsverschulden fördern schließlich die Möglichkeiten zur Selbsteinschätzung von Rechtsrisiken im Unternehmen. Die These, dass Organisationspflichten dazu dienen, Organisationsrisiken abzuwenden, die von Inhabern, Organen und Geschäftsführern vorhersehbar, vermeidbar und durch Folgerwägungen begründet sind, lässt sich durch die einschlägige Rechtsprechung zum Organisationsverschulden belegen.

## VII. Einzelne Organisationspflichten

### 1. Pflicht zur Anordnung einer Unternehmensorganisation

Der häufigste Organisationsfehler und damit die größte Fallgruppe besteht im Unterlassen eines Managementsystems oder einer Aufsichtsordnung, wie diese Pflicht in der älteren Rechtsprechung des Reichsgerichts bezeichnet wurde. Die Anordnung einer Unternehmensorganisation wurde entweder ganz unterlassen oder war lückenhaft oder hatte im konkreten Schadensfall versagt<sup>14</sup>. Zuletzt hat das LG München I in dem Einzelfall „Neubürger“<sup>15</sup> wegen unterlassener Anordnung eines effizienten Compliance-Management-Systems den früheren Finanzvorstand der Siemens-AG zu 15 Millionen Euro Schadensersatz verurteilt. Diese Rechtsfolge hätte man anhand der Fallgruppe der unterlassenen Anordnung einer Aufsichtsordnung in etwa 20 höchstrichterlichen Urteilen vorhersehen können. Mit einer einheitlichen Folgerwägung wird dieses Organisationsverschulden begründet. Ohne Anordnung einer Aufsichtsorganisation ist das Unternehmen auf Freiwillige angewiesen, auf den Zufall der unkoordinierten Eigeninitiative von Unternehmensmitarbeitern, die sich selbst überlassen, schalten und walten können. Niemand kann jedoch damit rechnen, dass aus eigener Initiative freiwillig Risikoanalysen betrieben werden, Rechtspflichten ermittelt werden, die auf Mitarbeiter delegiert, kontrolliert, aktualisiert und dokumentiert werden. Nicht

abgewendet wird das Risiko des „Omission-Bias“<sup>16</sup>, der Neigung zur Untätigkeit und zum Unterlassen, der als menschliches Fehlverhalten und damit auch als Organisationsrisiko vorhersehbar ist.

### 2. Die Anordnung zu legalem Verhalten

Die Anordnung zu einem effizienten Compliance-Management-System umfasst inhaltlich die Anordnung zu legalem Verhalten im Unternehmen.

„Der Vorstand hat für die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmung zu sorgen und wirkt auf deren Beachtung durch die Konzernunternehmen ein.“ Diese Legalitätspflicht ergibt sich aus Ziff. 4.1.3 des deutschen Corporate-Governance-Kodex. Die Legalitätspflicht ist im Aktienrecht unbestritten.<sup>17</sup> Sie ergibt sich aus der Gesetzesbegründung zum Gesetz der Kontrolle und Transparenz im Unternehmen (KonTraG).<sup>18</sup> Die Pflicht zur Gesetzestreue der Vorstände gilt auch dann, wenn ein Gesetzesverstoß im Interesse der Gesellschaft liegt, nützlich ist und die Gesellschaft von der Pflichtverletzung profitiert. Vorstandsmitglieder haben nach § 93 Abs. 1 S. 1 AktG bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. Die Legalitätspflicht hat Vorrang vor allen anderen Pflichten des Vorstands. Ein Vorstand hat einerseits die wirtschaftlichen Interessen seiner Gesellschaft zu sichern. Er muss Gewinn erzielen. Ein Interessenkonflikt entsteht dann, wenn sich der Vorstand zwischen seiner Legalitätspflicht und dem geschäftlichen

11 BGH, 13.5.1955 – I ZR 137/53, in: BGHZ 17 (1955), 214 (Bleiwaggon-Urteil).

12 BGH, 10.5.1957 – I ZR 234/55, in: BGHZ 24 (1957), 200 (Presseangriff-Urteil).

13 RG, 14.12.1911 – VI 75/11, RGZ 78, 107 (Kutscher-Urteil); RG, 25.2.1915 – VI 526/14, RGZ 87 (1916), 1 (Heilsalz-Urteil); BGH, 25.10.1951 – III ZR 95/50, BGHZ 4, 1 (Benzinfahrt-Urteil); BGH, 4.11.1953 – VI ZR 64/52, BGHZ 11, 151 (Zinkdach-Urteil); BGH, 13.5.1955 – I ZR 137/53, BGHZ 17 (1955), 214 (Bleiwaggon-Urteil); BGH, 9.2.1960 – VIII ZR 51/59, BGHZ 32 (1960), 53 (Besitzdiener-Urteil); BGH, 8.11.1963 – VI ZR 257/62, VersR 1964, 297 (LKW-Unfall-Urteil); BGH, 17.10.1967 – VI ZR 70/66, NJW 1968, 247 ff. (Schubstrebenden-Fall); BGH, 20.4.1971 – VI ZR 232/69, NJW 1971, 1313 (Tiefbau-Unternehmer-Urteil); BGH, 30.5.1978 – VI ZR 113/77, BB 1978, 1088, JZ 1978, 475 (Kfz-Werkstatt-Urteil).

14 RG, 14.12.1911 – VI 75/11, RGZ 78, 107 (Kutscher-Urteil); RG, 28.11.1913 – III 194/13, RG Warn 1914 35, 50 (Neuzement-Urteil); RG, 18.4.1914 – 55/14 VI, RGJW 1914 (1914), 759 (Warenhaus-Urteil); RG, 25.2.1915 – VI 526/14, RGZ 87 (1916), 1 (Heilsalz-Urteil); RG, 27.11.1916 – VI 275/16, RGZ 89 (1917), 136 (Asphaltvertiefungs-Urteil); RG, 19.2.1923 – IV 427/22, RGJW (1923), 1026 (Fuhrwerk-Urteil); RG, 12.1.1938 – VI 172/37, RGJW 1938, 1651 (Kleinbahn-Urteil); RG, 12.10.1938 – VI 96/38, RGJW 1938, 3162 (Streupflicht-Urteil); BGH, 25.10.1951 – III ZR 95/50, BGHZ 4, 1 (Benzinfahrt-Urteil); BGH, 4.11.1953 – VI ZR 64/52, BGHZ 11, 151 (Zinkdach-Urteil); BGH, 13.5.1955 – I ZR 137/53, BGHZ 17 (1955), 214 (Bleiwaggon-Urteil); BGH, 10.5.1957 – I ZR 234/55, BGHZ 24 (1957), 200 (Presseangriff-Urteil); BGH, 6.11.1956 – VI ZR 71/56, MDR 1957, 214 (Streupflicht-Urteil II); BGH, 9.2.1960 – VIII ZR 51/59, BGHZ 32 (1960), 53 (Besitzdiener-Urteil); BGH, 28.10.1958 – V ZR 54/56, VersR 1959, 104 (Gießerei-Urteil); BGH, 13.12.1960 – VI ZR 42/60, NJW 1961, 455 (Propagandisten-Urteil); BGH, 8.11.1963 – VI ZR 257/62, VersR 1964, 297 (LKW-Unfall-Urteil); BGH, 17.10.1967 – VI ZR 70/66, NJW 1968, 247 (Kfz-Zulieferer-Urteil); BGH, 20.4.1971 – VI ZR 232/69, NJW 1971, 1313 (Tiefbau-Unternehmer-Urteil); BGH, 30.5.1978 – VI ZR 113/77, BB 1978, 1088, JZ 1978, 475 (Kfz-Werkstatt-Urteil).

15 LG München I, 10.12.2013 – 5 HK 01387/10, CB 2014, 167, Beck RS 2014, 17. 16 Rack, CB 2014, 104.

17 Fleischer, ZIP 2005, 141; Paefgen, Unternehmerische Entscheidungen und Rechtsbindung der Organe in der AG, 2002, S. 17–26; für die GmbH Rowedder/Koppensteiner, GmbHG, 4. Aufl. 2002, § 43, Rn. 10.

18 Fleischer, in: Spindler/Stilz, Aktiengesetz, 3. Aufl. 2014, § 91, Anm. 31, 43; Begründung des Regierungsentwurfs – BegrReGE KonTraG, BT-Drs. 13/9712, 15.

Interessen an der Gewinnerzielung seiner Gesellschaft entscheiden muss. Zum Ausdruck kommt der Interessenkonflikt immer dann, wenn sich Geschäftsleiter auf den populären Spruch berufen, „Geschäft geht vor“. Die Einhaltung von Rechtspflichten hat allerdings eindeutig Vorrang vor dem Geschäftsinteresse. Zur Begründung wird auf § 396 Abs. 1 AktG verwiesen. Danach kann eine Aktiengesellschaft sogar aufgelöst werden, wenn sie durch „gesetzwidriges Verhalten ihrer Verwaltungsträger“ das Gemeinwohl gefährdet und der Aufsichtsrat und die Hauptversammlung nicht dafür sorgen, dass die Verwaltungsträger abberufen werden.<sup>19</sup> Nach § 243 AktG kann ein Beschluss der Hauptversammlung wegen Verletzung des Gesetzes oder der Satzung durch Klage angefochten werden. Gesetzesverstöße liegen deshalb von vornherein nicht im Geschäftsinteresse. Einem Vorstandsmitglied ist im Rahmen des § 93 Abs. 1 AktG der Einwand abgeschnitten, er habe bei seinem Rechtsbruch nur zum Besten seiner Gesellschaft gehandelt.<sup>20</sup> Der Vorsatz zur Untreue wird nicht deshalb ausgeschlossen, dass der Täter der Ansicht ist, zum Vorteil des betroffenen Vermögensträgers zu handeln.<sup>21</sup> Der Vorrang der Legalitätspflicht ergibt sich auch aus der Verpflichtung des Aufsichtsrats in § 111 Abs. 4 S. 2 AktG, ein Zustimmungsvorbehalt einzuführen, wenn sich nur so ein rechtswidriges Verhalten des Vorstands verhindern lässt. Es handelt sich hierbei um die präventive Überwachung der Unternehmensführung durch den Aufsichtsrat. Seine Entscheidung dazu liegt in seinem pflichtgemäßen Ermessen, das sich jedoch zu einer Pflicht verdichten kann, wenn eine gesetzwidrige Geschäftsführungsmaßnahme des Vorstands nur noch durch eine solche Anordnung verhindert werden kann.<sup>22</sup>

Das Gleiche, was für Vorstände einer Aktiengesellschaft gilt, haben auch Geschäftsführer einer GmbH zu beachten. Auch eine GmbH kann nach § 62 Abs. 1 GmbHG aufgelöst werden, wenn Gesellschafter „gesetzwidrige Beschlüsse“ fassen oder gesetzwidrige Handlungen des Geschäftsführers wissentlich geschehen lassen und das Gemeinwohl dadurch gefährdet wird. Auch für die GmbH gilt der absolute Vorrang der Legalitätspflicht. Die Bindung an die Legalitätspflicht verbietet auch „nützliche Pflichtverletzungen“, weil die Rechtsordnung prinzipiell nur den gesetzestreuem Geschäftsführern Handlungsspielraum zugestehen kann.<sup>23</sup> Dass sich Unternehmensorgane rechtmäßig zu verhalten haben, wird zwar als triviale Selbstverständlichkeit bezeichnet.<sup>24</sup> In der Unternehmenspraxis ist die Einhaltung der Legalitätspflicht jedoch keine Selbstverständlichkeit. Die Statistik zu den Wirtschaftsstraftaten zeigt steigende Tendenzen. Im Kartellrecht steigen die Geldbußen. In Banken nehmen die Rechtsrisiken zu. Rückstellungen erreichen bei Banken die Höhe der Gewinne. Das Urteil des Landgerichts München I vom 10.12.2013 zum Schadensersatz wegen unterlassener Anordnung eines effizienten Compliance-Management-Systems wird öffentlich mit Überraschung kommentiert.<sup>25</sup>

Die Anordnung zur Organisation der Erfüllung der Legalitätspflicht wendet im Übrigen das bekannte Risiko der „kriminogenen Verbandsattitüde“ ab.<sup>26</sup> In seiner bahnbrechenden Untersuchung zur Unternehmenskriminalität hat *Schünemann* die Verbandskriminalität im Verhältnis zur Individualkriminalität von Einzelpersonen untersucht. Die Hypothese lautet, schon die bloße Zugehörigkeit zu einem Verband oder zu einem Unternehmen kann kriminelles Verhalten auslösen. Es ist die kriminogene Wirkung der bloßen Verbandszugehörigkeit. Unternehmensangehörige begehen danach strafbare Handlungen, in aller Regel um den Unternehmenszweck zu fördern, wodurch sich die Mitarbeiter im Dienste überpersönlicher Interessen fühlen. Kriminelles Verhalten wird von einem grundsätzlich höher

bewerteten Gemeinschaftsinteresse als gerechtfertigt verstanden. Unternehmensmitarbeiter fühlen sich ihrem Unternehmen nach dieser Hypothese stärker verpflichtet als der staatlichen Gemeinschaft.<sup>27</sup> Die ganz herrschende Meinung lehnt den „nützlichen Pflichtverstoß“ einheitlich ab. In der Praxis lebt der Konflikt unaufgelöst weiter und kommt in der oft geäußerten Ansicht zum Ausdruck, das Unternehmen lebe vom Gewinn und nicht vom Einhalten der Rechtsvorschriften. Es gelte das intuitiv einleuchtende Verhaltensprinzip, „Geschäft geht vor“. Dieses Fehlverhalten kann nur durch eine eindeutige Anordnung als Organisationsrisiko abgewendet werden, wonach die Legalitätspflicht Vorrang vor allen anderen Geschäftsinteressen haben muss.

### 3. Die Organisationspflicht zur Risikoanalyse

Eine weitere große Fallgruppe bilden die Organisationspflichten zur Risikoanalyse. Rechtspflichten dienen immer der Risikoabwehr. Wer kein Risiko annimmt, hat auch keinen Grund, Rechtspflichten zu deren Abwehr zu recherchieren. Mit dieser Folgeerwägung wird die Organisationspflicht zur Risikoanalyse begründet. Die Fallgruppe wird unterteilt in das Erfassen von Risiken mit offensichtlichen Hinweisen und in die Gruppe der latenten Risiken. Lassen sich Indizien und Hinweise beobachten, die aufgrund von Erfahrungen den Schluss auf einen drohenden Schadensverlauf zulassen, sind diese Risiken zu erfassen und durch Pflichten abzuwenden. Verschärft hat die Rechtsprechung die Pflicht zur Risikoanalyse dadurch, dass auch Risiken zu erfassen sind, die ohne Anlass, ohne Hinweis und ohne Indizien nur aufgrund allgemeiner Lebenserfahrung auf einen Schadensverlauf schließen lassen.<sup>28</sup>

### 4. Die Organisationspflicht zur Plausibilitätskontrolle

Die Organisationspflicht zur Risikoanalyse hat der BGH um eine weitere Pflicht konkretisiert und verschärft. Vorstände tragen das Risiko,

19 Hüffer, Aktiengesellschaft, 6. Aufl. 2004, § 696, Anm. 1 zur Gemeinwohlgefährdung; Fleischer, ZIP 2005, 141, 148.

20 Fleischer, ZIP 2005, 141, 148.

21 BGH, 6.5.1986 – 4 StR 124/86, NStZ 1986, 455; BGH, 13.9.2010 – 1 StR 220/09, (Feldmeyer-Siemens), NJW 2011, 88.

22 BGH, 15.11.1993 – II ZR 235/92, BGHZ 124, 111, 127, BB 1994, 107; Fleischer, ZIP 2005, 141, 148.

23 BGH, 15.11.1993 – II ZR 235/92, BGHZ 124, 111, 127, BB 1994, 107; Fleischer, ZIP 2005, 141, 148.

24 Peltzer, Deutscher Corporate Governance Kodex, 2. Aufl. 2004, Rn. 59, und Ringleb u. a., Deutscher Corporate Governance Kodex, 2003, Rn. 432.

25 Hauschka, FAZ vom 12.3.2014, 18.

26 Kölbel, ZIS 2014, 552.

27 Schünemann, Unternehmenskriminalität und Strafrecht, Eine Untersuchung der Haftung der Wirtschaftsunternehmen, ihrer Führungskräfte nach geltendem und geplanten Straf- und Ordnungswidrigkeitengesetz, 1979; Kuhlen, strafrechtliche Haftung von Führungskräften, in: Maschmann (Hrsg.), Corporate Compliance und Arbeitsrecht, 2009, S. 12; Busch, Grundfragen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Verbände, 1933.

28 RG, 14.12.1911 – VI 75/11, RGZ 78, 107 (Kutscher-Urteil); RG, 25.2.1915 – VI 526/14, RGZ 87 (1916), 1 (Heilsalz-Urteil); BGH, 25.10.1951 – III ZR 95/50, BGHZ 4, 1 (Benzinfahrt-Urteil); BGH, 4.11.1953 – VI ZR 64/52, BGHZ 11, 151 (Zinkdach-Urteil); BGH, 13.5.1955 – I ZR 137/53, BGHZ 17 (1955), 214 (Bleiweggon-Urteil); BGH, 9.2.1960 – VIII ZR 51/59, BGHZ 32 (1960), 53 (Besitzdiener-Urteil); BGH, 8.11.1963 – VI ZR 257/62, VersR 1964, 297 (LKW-Unfall-Urteil); BGH, 17.10.1967 – VI ZR 70/66, NJW 1968, 247 ff. (Schubstreiben-Fall); BGH, 20.4.1971 – VI ZR 232/69, NJW 1971, 1313 (Tiefbau-Unternehmer-Urteil); BGH, 30.5.1978 – VI ZR 113/77, BB 1978, 1088, JZ 1978, 475 (Kfz-Werkstatt-Urteil).



die Rechtslage zu verkennen. In einer Reihe von Vorgängerentscheidungen hat der BGH die Pflicht betont, bei fehlender eigener Sachkunde Expertenrat einzuholen. Nach der Ision-Entscheidung<sup>29</sup> hat ein Vorstand die Rechtslage

- erstens sorgfältig zu prüfen,
- zweitens soweit erforderlich, Rechtsrat bei Rechtsanwälten einzuholen und
- drittens die höchstrichterliche Rechtsprechung zu beachten und die erteilte Rechtsauskunft einer sorgfältigen eigenen Plausibilitätskontrolle zu unterziehen.

Neu ist hierbei die Pflicht zur Plausibilitätskontrolle. Danach ist blindes Vertrauen in den Rechtsrat eines Anwalts nicht mehr ausreichend. Auch die hervorgehobene neue Pflicht zur Plausibilitätskontrolle wird mit Folgerwägungen begründet. Würde es alleine auf den Rechtsrat Dritter ankommen und nicht auch auf die eigene persönliche Plausibilitätsprüfung, könnte sich im Ergebnis jeder durch eigene fehlende Rechtskenntnisse entlasten. Ein Vorstand schuldet legales Verhalten und muss deshalb auch das Risiko tragen, die Rechtslage zu verkennen. Der BGH hat im Ision-Urteil die Frage entschieden, wer das Rechtsrisiko gerechterweise tragen soll, nämlich das Organ der Gesellschaft, weil nur ein Organmitglied das Rechtsrisiko durch organisatorische Maßnahmen bei der Klärung der Rechtslage abwenden kann. Die Fallgruppe zur Organisationspflicht, Expertenrat einzuholen, wird mit dem Ision-Urteil ergänzt, verschärft und mit Folgerwägungen begründet. Das Risiko hat der zu tragen, der es mit organisatorischen Maßnahmen abwenden kann. Mit dieser Argumentationsweise lassen sich auch noch nicht entschiedene Fälle vorhersagen.

### 5. Pflicht zur Informationsbeschaffung

Mit der gleichen Begründung wird die Informationsbeschaffungspflicht in einer eigenen Fallgruppe begründet. Vorstände müssen sich über die Risikolage im Unternehmen informieren lassen. Sie können sich nicht auf ihre eigene Unkenntnis zur Entlastung berufen. Das Risiko der Informationslücke über Risiken trägt der Vorstand deshalb, weil ihm die organisatorischen Mittel etwa in Form von Anordnungen zur Meldepflicht zur Verfügung stehen, um sich sämtliche Informationen über Risiken melden zu lassen. Ohne die Informationsbeschaffungspflicht des Vorstands, so ist die Folgerwägung, könnten sich Geschäftsleiter bewusst uninformiert halten (willfull blindness) und sich mit Unkenntnis entlasten. Das Risiko der Unkenntnis muss derjenige tragen, der seinen Kenntnisstand durch Informationsbeschaffung selbst organisieren kann.<sup>30</sup>

### 6. Organisationspflicht zur Pflichtendelegation

Eine weitere große Fallgruppe bilden die Organisationspflichten zur Delegation der Pflichten auf die Verantwortlichen im Unternehmen. Organe sind danach verpflichtet, die Oberaufsicht zu führen, die sie nicht delegieren können und Aufsichtsordnungen zu treffen. Die praktische Aufsichtstätigkeit dagegen kann durch bestellte Aufsichtspersonen erfüllt werden. Die Aufsicht muss lückenlos sein und zur Zeit des Schadeneignisses fortdauern. Stichproben reichen nicht aus und gelten seit dem Kutscher-Urteil<sup>31</sup> von 1911 als ungeeignete Aufsichtsordnung. Aufsichtsordnungen zur Fertigungskontrolle sind so vorzugeben, dass ständige Kontrollen bis zum vorher unbekanntem Zeitpunkt des Schadeneintritts praktiziert werden. Die Pflichten sind an Verantwortliche zu delegieren, die namentlich zu benennen sind und denen jeweils ein Ersatzmann zuzuweisen ist.<sup>32</sup> Ohne diese Pflicht zur Delegation besteht das Risiko, dass die Pflicht

nicht erfüllt wird und sämtliche Pflichten vom Vorstand selbst erfüllt werden müssten, verbunden mit der Wahrscheinlichkeit, dass viele Pflichten von nur wenigen Vorständen erfüllt werden müssen und deshalb das Risiko besteht, dass sie nicht erfüllt werden.

## VIII. Fazit

Mit den angeführten Beispielen zu Organisationspflichten soll veranschaulicht werden, dass unter dem gleichen abstrakten Begriff der Organisationspflicht Einzelfallgruppen untergeordnet werden, auf die der Begriff der Organisationspflicht aus der Rechtsprechung angewendet wird, mit der Konsequenz, dass ein Schaden, der durch eine Organisationspflichtverletzung verursacht wurde, vom Vorstand oder Geschäftsführer zu ersetzen ist und im Ergebnis das Risiko von Organisationsfehlern auf die Organe des Unternehmens mit der Begründung verlagert wird, dass derjenige das Risiko trägt, der es beherrschen und abwenden kann und der davon profitiert. Es handelt sich um die gleiche Begründung wie für Verkehrssicherungspflichten. Wer ein Unternehmen führt, hat die von ihm ausgehenden Risiken durch organisatorische Maßnahmen abzuwenden. Darin sind sich sämtliche Einzelfälle ähnlich. Die Begründung der Organisationspflichten im Einzelfall lässt sich auf noch nicht entschiedene künftige Einzelfälle übertragen. Es ist davon auszugehen, dass mit der gleichen Begründung weitere Organisationspflichten von der Rechtsprechung entwickelt werden. Alles, was Vorstände und Geschäftsführer durch organisatorische Maßnahmen abwenden können, begründet ihre Pflicht und bei deren Verletzung den Schadensersatzanspruch durch Organisationsverschulden.

---

### AUTOR



**Dr. Manfred Rack**, RA und Notar, Rack Rechtsanwälte, Frankfurt a. M. Seine Arbeitsschwerpunkte liegen im Compliance- und Risikomanagement. Er ist Herausgeber des EDV-gestützten Managementsystems „Recht im Betrieb“: Umwelt- und arbeitsschutzrechtliche Betriebsorganisation, Pflichtenmanagement für Vorstand, Geschäftsführer und Aufsichtsrat.

---

<sup>29</sup> BGH, 20.9.2011 – II ZR 234/09, BB 2011, 2960.

<sup>30</sup> BGH, 2.2.1996 – V ZR 293/94, BGHZ 132,30, NJW 1996, 1339 (Wissensaufspaltung); BGH, 15.4.1997 – XI ZR 105/96, BGHZ 135, 202, BB 1997, 1276 (Scheckinkasso).

<sup>31</sup> RG, 14.12.1911 – VI 75/11, RGZ 78, 107 (Kutscher-Urteil).

<sup>32</sup> BGH, 17.10.1967 – VI ZR 70/66, NJW 1968, 247 ff. (Schubstreiben-Fall), so schon RG, 25.2.1915 – VI 526/14, RGZ 87 (1916), 1 (Heilsalz-Urteil), BGH, 28.10.1958 – V ZR 54/56, VersR 1959, 104 (Gießerei-Urteil).