

1.8.27 Die Pflicht zur Anordnung der Aufsichtsorganisation

Die Erfüllung der Organisationspflichten muss von Vorständen und Geschäftsführern im Unternehmen angeordnet werden. Organisationspflichten nur zu formulieren, reicht nicht aus. Das Unternehmen ist zur Anordnung und zur Anwendung der Organisationsregeln verpflichtet. Die Pflicht zur Anordnung der Aufsicht ist von den Gesellschaftern an die Organe des Unternehmens zu delegieren. Ohne eine Anordnung werden Organisationspflichten nicht erfüllt, insbesondere betreibt niemand freiwillig eine Risikoanalyse und ermittelt oder formuliert Rechtspflichten zur Abwehr der Unternehmensrisiken. Das Unterlassen der Anordnung einer Aufsichtsorganisation ist der häufigste Fehler in Unternehmen. In zwanzig der untersuchten klassischen Fälle zum Organisationsverschulden wurde die Aufsichtsorganisation unterlassen. Entweder fehlte sie ganz oder war lückenhaft oder hat im konkreten Schadensfall versagt. Es fällt auf, dass das Organisationsverschulden immer mit dem gleichen Organisationsfehler, nämlich der unterlassenen Anordnung der Aufsicht begründet wird. Der gleiche Organisationsfehler wiederholt sich immer wieder. Aus dem Fehler wird nichts gelernt. Eigentlich muss es einleuchten, dass der komplexe Vorgang der Risikoanalyse und der Ermittlung von Risikofaktoren im Unternehmen und der Ermittlung von Rechtspflichten, deren Delegation auf Verantwortliche und die Organisation ihrer Kontrollen nicht freiwillig oder auf eigene Initiative der Mitarbeiter etwa nach dem Muster der freiwilligen Feuerwehr oder sonstiger freiwilliger Organisationen betrieben wird. Ein Unternehmen organisiert sich nicht von selbst.

Wer sich dem Vorwurf des Organisationsverschuldens nicht aussetzen will, muss die Organisation anordnen. Wer trotz dieser einsichtigen Argumente als Organ, als Vorstand oder Geschäftsführer die Anordnung unterlässt und sich zu seinem eigenen Nachteil den Vor-

[Zinkdach-Urteil];
 BGH vom 13.05.1955 (I ZR 137/53), in: BGHZ 17 (1955) S. 214
 [Bleiwaggon-Urteil];
 BGH vom 10.05.1957 (I ZR 234/55), in: BGHZ 24 (1957)
 S. 200 [Presseangriff-Urteil];
 BGH vom 06.11.1956 (VI ZR 71/56), in: MDR 1957 (1957)
 S. 214 [Streupflicht-Urteil II];
 BGH vom 09.02.1960 (VIII ZR 51/59), in: BGHZ 32 (1960)
 S. 53 [Besitzdiener-Urteil];
 BGH vom 28.10.1958 (V ZR 54/56), in: VersR 1959, S. 104
 [Gießerei-Urteil];
 BGH vom 13.12.1960 (VI ZR 42/60), in: NJW 1961 (1961)
 S. 455 [Propagandisten-Urteil];
 BGH vom 08.11.1963 (VI ZR 257/62), in: VersR 1964, S. 297
 [LKW-Unfall-Urteil];
 BGH vom 17.10.1967 (VI ZR 70/66), in: NJW 1968 (1968)
 S. 247 [Kfz-Zulieferer-Urteil];
 BGH vom 20.04.1971 (VI ZR 232/69), in: NJW 1971 (1971)
 S. 1313 [Tiefbau-Unternehmer-Urteil];
 BGH JZ 1978 (1978) S. 475 [Kfz-Werkstatt-Urteil].

wurf des Organisationsverschuldens aussetzt, zeigt ein menschliches Fehlverhalten, dass die Verhaltensforschung und die präskriptive Entscheidungstheorie als „Omission-Bias“ kennt. Es handelt sich um die menschliche Neigung zum Unterlassen und zur Untätigkeit. Der „Omission-Bias“ gilt als Entscheidungsfehler, als Fehlverhalten im Entscheidungsvorgang und damit als eigenes Organisationsrisiko im Unternehmen¹¹⁶. Diese Entscheidungsschwäche des „Omission Bias“ ist als Allerweltsweisheit und Empfehlung im Volksmund bekannt: „Wer nichts tut, macht auch keine Fehler“.

Wer allerdings dieser intuitiven Neigung folgt und im Zweifel sich für das Unterlassen entscheidet, begeht einen folgenschweren Entscheidungsfehler. Der vermeintliche Vorteil erweist sich bei näherer Analyse als Nachteil. Jede fehlerhafte Aktivität zur Risikoabwehr ist besser als die bloße Untätigkeit aus Angst vor Fehlern, weil noch nicht einmal die Chance beim Unterlassen besteht, die Geschädigten und das Gericht davon zu überzeugen, dass die Risikoabwehr kein Fehler war und im Zeitpunkt der Entscheidung zur Risikoabwehr keine anderen Alternativen möglich waren. Im Kutscher-Fall aus dem Jahre 1911¹¹⁷ bis zur IKB-Entscheidung des OLG Düsseldorf¹¹⁸ wurden Risikoanalysen unterlassen, weil sie nicht vom Organ angeordnet wurden, von den Gerichten immer wieder angemahnt wurden, ohne dass sich die Einsicht durchgesetzt hat, dass jede erfolglose Risikoabwehr, selbst wenn sie sich später als fehlerhaft herausstellen sollte, immer besser ist, als sie erst gar nicht zu versuchen. Die Verhaltensforschung liefert die Lösung des Rätsels. Die Neigung zur Untätigkeit gehört zu den menschlichen Schwächen, die man als Manager einkalkulieren muss, wenn man ein Unternehmen störungsfrei führen will. Der „Omission-Bias“ ist ein inzwischen allgemein bekanntes menschliches Fehlverhalten beim Entscheiden, dass sich nur durch die Anordnung der sechs unverzichtbaren Organisationspflichten vermeiden lässt.

Angeordnet werden muss,

- **erstens** die Risiken und Rechtspflichten zu ihrer Abwehr zu erfassen,
- **zweitens** die Rechtspflichten an Verantwortliche zu delegieren,
- **drittens** die Rechtspflichten regelmäßig zu aktualisieren,
- **viertens** die Rechtspflichten zu erfüllen,
- **fünftens** die Erfüllung der Rechtspflichten zu kontrollieren und schließlich

116 Helmut Jungermann, Hans Jürgen Pfister, Katrin Fischer, 2005, Die Psychologie der Entscheidung: Eine Einführung, 2. Auflage, Seite 320, sowie Franz Eisenführ, Martin Weber: „Rationales Entscheiden“(2003), 4. Auflage, Seite 320.

117 RG vom 14.12.1911 (VI 75/11), in: RGZ 78 S. 107 [Kutscher-Urteil].

118 OLG Düsseldorf, Beschluss vom 9. 12. 2009 - 6 W 45/09, in: NJW 2010, 1537 [IKB-Entscheidung].

- **sechstens** über die Erfüllung aller Pflichten Beweise auf Vorrat zu sichern.

1.8.28 Die Anordnung zur Vermeidung menschlichen Fehlverhaltens

Allgemein in Frage gestellt wird derzeit das bisher vorherrschende Menschenbild vom Homo Oeconomicus, wonach jeder Mensch rational denkt und handelt, seinen eigenen Vorteil verfolgt und alle Entscheidungen meidet, die zum eigenen Nachteil sind. Nach diesem Konzept denkt und entscheidet jeder Mensch ohne Ausnahme richtig. Wenn Mitarbeiter von Natur aus immer alles richtig machen, wären Anweisungen und Anordnungen überflüssig. Perfekte Mitarbeiter könnte man sich selbst überlassen. Alles würde sich von selbst regeln.

Die neue Entscheidungswissenschaft hat erforscht, dass die Rationalität menschlicher Entscheidungen ernsthaft in Frage gestellt werden muss. Beim Entscheiden unterlaufen vorhersehbare Irrtümer. Menschliches Fehlverhalten lässt sich vorhersagen¹¹⁹. Die deskriptive Entscheidungstheorie unterscheidet inzwischen etwa 28 typisierte Entscheidungsfehler, denen menschliches Fehlverhalten deshalb zu Grunde liegt, weil es von dem erwarteten rationalen Verhalten und dem bisherigen Verständnis abweicht, das mit jeder Entscheidung der eigene persönliche Nutzen verfolgt wird¹²⁰. Der „Omission- und Hindsight- Bias“ sind nur 2 von 28 typischen Entscheidungsfehlern. Sobald aber menschliches Fehlverhalten als vorhersehbar gilt, muss es durch ein verantwortungsvolles Management als Organisationsrisiko erfasst, behandelt und wie jedes andere Risiko auch vermieden werden¹²¹.

Die analysierte Rechtsprechung zum Organisationsverschulden bestätigt diese Forschungsergebnisse. Die gleichen Fehler werden immer wiederholt. Aus Fehlern wird nichts gelernt. Offenbar meinen Unternehmensleiter, die Menschen verhalten sich rational und seien zur Selbstorganisation in der Lage. Verhaltensforschung und Psychologie haben erforscht, dass menschliches Denken und Entscheiden anfällig ist für systematische Fehler. Je mehr Entscheidungs-

119 Christian Elger „Neuroleadership: Erkenntnisse der Hirnforschung für die Führung von Mitarbeitern“ 2009, S. 37; Hendrik Wieduwilt, in „Juristen auf den Spuren der Unvernunft“, FAZ vom 05.01.2009.

120 Franz Eisenführ, Martin Weber: „Rationales Entscheiden“ (2003), 4. Auflage S. 366-372.

121 Richard H. Thaler und Cass R. Sunstein, „Nudge: Wie man kluge Entscheidungen anstößt“, 3. Auflage, 2009, S. 18; Dan Ariely: „Denken hilft zwar, nützt aber nichts, warum wir immer wieder unvernünftige Entscheidungen treffen“, 2008, S. 285; David Eagleman „Inkognito: Die geheimen Eigenleben unseres Gehirns“, Campus, 2011, S 189, David Eagleman geht auf die Konsequenzen für das Rechtssystem durch das Bestreiten der Willensfreiheit ein.