

ZUM VERHÄLTNISS VON STRAFRECHTLICHER UND ZIVILRECHTLICHER HAFTUNG FÜR COMPLIANCE-MÄNGEL, TEIL 1*

LOTHAR KUHLEN**

SUMARIO:

1. Strafgerichtliche Entscheidungen. 1.1. BGHSt 52, 323 (Siemens/Enel, Urteil des 1.2. Strafsenats vom 29.8.2008). 2. BGHSt 54, 44 (Berliner Stadtwerke, Urteil des 5. Strafsenats vom 17.7.2009). 1.3. BGH JR 2012, 303 (Mobbing, Urteil des 4. Strafsenats vom 20.10.2011). 2. Zivilgerichtliche Entscheidungen. 2.1. BGH wistra 2012, 380 (Scheingeschäfte, Urteil des 6. Zivilsenats vom 10.7.2012). 2.2. LG München I ZIP 2014, 570 (Siemens/Neubürger, Urteil vom 10.12.2013). 3. Zivilrechtliche Innenhaftung und Strafrecht. 3.1. "Existenzvernichtende" Haftungsfolge. 3.2. Überspannung der Compliance-Pflichten.

Die in Deutschland seit einiger Zeit intensiv geführte Compliance-Diskussion hat auch die neuere Rechtsprechung der Straf- und Zivilgerichte beeinflusst. Daraus ist ein Abstimmungsbedarf zwischen Straf- und Zivilrecht entstanden, der in der Folge erörtert werden soll.¹ Dabei werde ich davon ausgehen, dass es sowohl im Zivilrecht als auch im Strafrecht um *Haftung* geht, darum also, dass Personen für ihr Verhalten in sie belastender Weise einstehen müssen, und dass es wegen dieser Gemeinsamkeit sinnvoll, ja geboten ist, die einschlägigen Regelungen beider Gebiete zu vergleichen und aufeinander abzustimmen.

Diese Vorstellung, des Näheren die verbreitete Redeweise von einer strafrechtlichen (oder ordnungswidrigkeitsrechtlichen) Haftung, ist zwar jüngst kritisiert

* Publicación KUHLEN. (2015). *Zum Verhältnis von strafrechtlicher und zivilrechtlicher Haftung für Compliance-Mängel, Teil 1*. En: Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht (NZWiSt). N° 04. Alemania. pp. 121–160.

** Profesor titular de Derecho penal en la Universität de Mannheim.

1 Anknüpfend an Kuhlen, Compliance und Derecho penal en Alemania, in: Mir Puig/Corcoy Bidasolo/Gómez Martín (directores), Responsabilidad de la Empresa y Compliance, 2014, 89 ff.

worden, da es nur im Zivilrecht um Haftung, im Strafrecht wie im Ordnungswidrigkeitenrecht hingegen um Ahndung gehe und da Haftung und Ahndung als “disparate Rechtsfolgemodelle” “verschiedenen Welten” angehörten.² Aber der Begriff der Haftung erleichtert den Vergleich von zivilrechtlicher und strafrechtlicher Verantwortlichkeit³ und er erinnert an die gemeinsame historische Wurzel von zivilrechtlicher und strafrechtlicher Verantwortlichkeit, die sich erst spät geschieden haben.⁴ Damit eröffnet er zugleich den Blick auf die durchaus offene Frage, wie sich das Verhältnis beider Haftungsarten zukünftig entwickeln wird und entwickeln sollte.

Um die hier interessierende Problematik deutlich zu machen, werde ich in der Folge zunächst die für das Compliance-Thema wichtigsten strafrechtlichen Entscheidungen in Erinnerung rufen (unter I.). Anschließend sind dann einige aktuell bedeutsame zivilrechtliche Urteile darzustellen (unter II.). Das bietet die Grundlage für einige “rechtsvergleichende” Bemerkungen zur strafrechtlichen und zur zivilrechtlichen Haftung für Compliance-Mängel (unter III. zur Innenhaftung und unter IV. zur Außenhaftung des Organs). Abgeschlossen wird der Beitrag durch ein knappes Resümee (V.).

1. STRAFGERICHTLICHE ENTSCHEIDUNGEN

1.1. BGHSt 52, 323 (Siemens/Enel, Urteil des 2. Strafsenats vom 29.8.2008)

Der BGH hat auf Compliance-Vorschriften erstmals in einem Urteil aus dem Jahr 2008 Bezug genommen. Er folgert dort aus Compliance-Regeln der Siemens-AG, die bereits zur Tatzeit die Bildung schwarzer Kassen zu Bestechungszwecken verboten, dass die Unterhaltung dieser Kassen im konkreten Fall nicht vom Einverständnis der Konzernspitze gedeckt, folglich pflichtwidrig war und damit den objektiven Tatbestand der *Untreue* erfüllte.⁵ Die Bezugnahme auf Compliance-Vorschriften wirkte also für die Angeklagten aus dem mittleren Management *belastend*. Das zeigt schon, dass Compliance-Bemühungen nicht nur, wie vielfach erhofft, zu einer “Minimierung strafrechtlicher Risiken” führen können. Vielmehr

2 So *Achenbach* FS Imme Roxin, 2012, 3 (11).

3 Vgl. dazu bereits den Vergleich von zivil- und strafrechtlicher Produkthaftung bei *Kuhlen*, Fragen einer strafrechtlichen Produkthaftung, 1989 (Fragen), 1 ff. sowie den Versuch, einer existenzvernichtenden zivilrechtlichen Deliktshaftung (Minderjähriger) auch strafrechtlich begründete Grenzen zu setzen, bei *Kuhlen* JZ 1990, 273 ff.

4 *Eser*, Die strafrechtlichen Sanktionen gegen das Eigentum, 1969, 116; *Kuhlen* JZ 1990, 273 (275).

5 BGHSt 52, 323 Rn. 41; dazu *Kuhlen*, Strafrechtliche Haftung von Führungskräften in: Maschmann (Hrsg.), Corporate Compliance und Arbeitsrecht, 2009, 11 (Haftung).

kann eine Entlastung der Konzernspitze mit einer Belastung von Führungskräften der mittleren Ebene einhergehen.⁶

1.2. BGHSt 54, 44 (Berliner Stadtwerke, Urteil des 5. Strafsenats vom 17.7.2009)

Es liegt nahe, dass eine solche Haftungsverlagerung vor allem zu Lasten der in vielen Unternehmen angestellten *Compliance-Beauftragten* geht. Dies hat der BGH in einem viel erörterten obiter dictum in Aussicht gestellt.⁷ Hier ging es um die Verurteilung eines Juristen, der bei den Berliner Stadtwerken in leitender Funktion tätig war. Die zuständige Stelle dieses Betriebes hatte überhöhte Anliegergebühren festgesetzt, die überwiegend auch gezahlt wurden, was zu einer Verurteilung wegen Betruges führte. Der Angeklagte hatte erkannt, dass die Festsetzung rechtswidrig war, war aber dagegen nicht eingeschritten, was das LG Berlin als durch Unterlassen begangene Beihilfe zum Betrug wertete.

Der BGH bestätigte die Verurteilung und leitete die Garantenpflicht aus der Stellung des Angeklagten „als Leiter der Rechtsabteilung und der Innenrevision“ her.⁸ In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass die vielfach neu installierten „Compliance-Officers“ regelmäßig als Garanten verpflichtet seien, „im Zusammenhang mit der Tätigkeit des Unternehmens stehende Straftaten von Unternehmensangehörigen zu verhindern“, denn dies sei „die notwendige Kehrseite ihrer gegenüber der Unternehmensleitung übernommenen Pflicht, Rechtsverstöße und insbesondere Straftaten zu unterbinden“.⁹

6 Vgl. dazu *Prittowitz*, Die Rechtsstellung – insbesondere Garantenstellung – von Compliance-Beauftragten, in: *Kuhlen/Kudlich/Ortiz de Urbina* (Hrsg.), *Compliance und Strafrecht*, 2012, 125 ff.; *Zimmermann*, Strafbarkeitsrisiken durch Compliance, 2014 (Strafbarkeitsrisiken), 27 ff., 171 ff. Demgegenüber weist *Bachmann* ZIP 2014, 579 (583) aus aktuellem Anlass (Siemens/Neubürger-Urteil des LG München I vom 10.12.2013) darauf hin, dass leitende Angestellte, die *nicht* zu den Organen einer AG gehören, zivilrechtlich besser stehen und „bequem mit dem Finger nach oben zeigen“ können.

7 BGHSt 54, 44 Rn.° 27. Das Urteil hat zu zahlreichen Stellungnahmen der Literatur geführt. *Rotsch* FS Imme Roxin, 2012, 485, führt (in Fn.°1) 65 solche Stellungnahmen an.

8 BGHSt 54, 44 Rn. 22 ff. Statt der von den Gerichten angenommenen durch Unterlassen geleisteten Beihilfe kommt auch Täterschaft des Compliance-Beauftragten in Betracht. Vgl. dazu *Ransiek* AG 2010, 147 (152), sowie eingehend *Bermejo/Palermo*, Die strafrechtliche Verantwortung des Compliance-Officers wegen Beteiligung an einer Straftat, in: *Kuhlen/Kudlich/Ortiz de Urbina* (Hrsg.), *Compliance und Strafrecht*, 2012, 137 ff.

9 BGHSt 54, 44 Rn. 27.

Dieser Hinweis hat in der Praxis erhebliche Beunruhigung und in der Literatur kontroverse Stellungnahmen ausgelöst. Die Kritiker monieren vor allem folgendes:

- Es fehle eine dogmatisch tragfähige materielle *Begründung* der Garantenstellung.
- Die Übernahme seiner Funktion begründe für den Compliance-Beauftragten nur Pflichten gegenüber dem *Unternehmen*, nicht gegenüber Außenstehenden.
- Er habe in der Regel bei Erkennen von Normverstößen nur Informationspflichten, aber keine *Entscheidungsbefugnisse* gegenüber den Tatverdächtigen.
- Seine Garantenstellung sei auch nicht aus einer Garantenstellung des *Geschäftsherren abgeleitet*, da eine solche ihrerseits nicht anzuerkennen sei.¹⁰

Die Befürworter der Entscheidung nehmen demgegenüber an, die Garantenstellung des Compliance-Beauftragten entstehe durch *Übernahme* einer entsprechenden Stellung der *Geschäftsleitung*. Damit kommt es entscheidend darauf an, ob die Garantenposition der Geschäftsleitung ihrerseits besteht. Die überwiegende Auffassung bejaht das und stützt diese sog. *Geschäftsherrenhaftung* auf die Verantwortlichkeit des Geschäftsherrn für das von ihm eröffnete und beherrschte Unternehmen als besondere Gefahrenquelle. Dass die Unternehmensleitung *Überwachungsgarant* sei, werde durch spezielle gesetzliche Ausformungen dieses Gedankens, wie den Tatbestand der Aufsichtspflichtverletzung gem. § 130 OWiG oder die Konnivenz bei den Amtsdelikten (§ 357 StGB), nicht etwa ausgeschlossen,¹¹ sondern bestätigt,¹² und sei auch mit dem Grundsatz der *Eigenverantwortlichkeit* verträglich.¹³ Die fehlende *Entscheidungskompetenz* des typischen Compliance-Beauftragten stehe seiner Garantenstellung nicht entgegen, sondern begrenze lediglich den Umfang seiner Garantenpflicht und könne zudem dazu führen, dass die Kausalität von Pflichtver-

10 Vgl. zu diesen Argumenten im Einzelnen Spring GA 2010, 222; War-necke NSz 2010, 312.

11 So die Anhänger einer Sperrwirkung dieser speziellen Tatbestände, zu denen auch noch §41 WStG gehört.

12 Vgl. hierzu im Einzelnen Ransiek AG 2010, 147 ff.; Rönnau/Schneider ZIP 2010, 53 ff.; Schneider/Gottschaldt ZIS 2011, 573 ff.

13 Dazu *Silva Sánchez*, Aufsichtspflichten und Compliance in Unternehmen, in: Kuhlen/Kudlich/Ortiz de Urbina, Compliance und Strafrecht, 2012, 71 ff.; Zimmermann, Strafbarkeitsrisiken, 140 ff.

letzungen für die Begehung konkreter Straftaten im Einzelfall nicht nachweisbar sei.¹⁴

Diese Auffassung ist insofern unproblematisch, als sie die Möglichkeit einer *abgeleiteten*, durch Übernahme entstehenden Garantenstellung anerkennt. Die entscheidende Frage, zu der das Urteil aus dem Jahr 2009 führt, lautet, ob wirklich die *Geschäftsleitung* eine Garantenpflicht zur Verhütung betriebsbezogener Straftaten trifft. Denn der Unternehmensinhaber oder Vorstand kann nur eine Verantwortung *übertragen*, die er selbst innehat.¹⁵

1.3. BGH JR 2012, 303 (Mobbing, Urteil des 4. Strafsenats vom 20.10.2011)

Obwohl dort vom Compliance-Beauftragten nicht die Rede ist, ist deshalb eine Entscheidung des BGH aus dem Jahr 2011 für unser Thema von besonderer Bedeutung, weil sie eine Garantenpflicht des Geschäftsherren zur Verhinderung betriebsbezogener Straftaten ausdrücklich anerkennt.¹⁶

a) In diesem “Grundsatzurteil”¹⁷ ging es um einen Fall von *Mobbing*, des Näheren darum, dass Angehörige einer Gruppe (“Kolonne”) von Bauarbeitern eines städtischen Bauhofs, das bei einer anderen Gruppe tätige Opfer während der Arbeitszeit wiederholt demütigten und schlugen. Der Angeklagte war unmittelbarer Vorgesetzter der Täter, er wusste von ihren Übergriffen, schritt dagegen aber nicht ein. Fraglich war, ob hierin eine durch Unterlassen geleistete Beteiligung an der gefährlichen Körperverletzung und Nötigung lag. Im Einklang mit der Vorinstanz verneinte der BGH diese Frage, womit lediglich eine Strafbarkeit wegen unterlassener Hilfeleistung in Betracht kam.

Allerdings sei es grundsätzlich möglich, dass der Angeklagte die der Stadt als Betriebsinhaber obliegende Pflicht zur Überwachung der ihm unterstehenden Mitarbeiter übernommen habe. Denn “aus der Stellung als Betriebsinhaber bzw. Vorgesetzter” könne sich “je nach den Umständen des einzelnen Falles eine Garantenpflicht zur Verhinderung von Straftaten nachgeordneter Mitarbeiter ergeben”.¹⁸ Diese beschränke sich jedoch auf die “Verhinderung *betriebsbezogener* Straftaten”

14 Vgl. etwa *Rönnau/Schneider* ZIP 2010, 53 (58 ff.); *Rieble* CCZ 2010, 1 (4).

15 Vgl. etwa *Rieble* CCZ 2010, 1.

16 *BGH* JR 2012, 303 mit Anm. *Roxin*; weitere Anmerkungen von *Bülte* NZWiSt 2012, 176; *Grützner* BB 2012, 151; *Jäger* JA 2012, 392; *Kindler* GWR 2012, 48; *Kudlich* HRRS 2012, 177; *Kuhn* wistra 2012, 297; *Mansdörfer/Trüg* StV 2012, 432; *Poguntke* CCZ 2012, 158; *Schlösser* NZWiSt 2012, 281; *Schramm* JZ 2012, 969; *Wagner* ZJS 2012, 704. Zusammenfassend jüngst *Schall* FS Kühl, 2014, 417.

17 So *Roxin* JR 2012, 305.

18 *BGH* JR 2012, 303 Rn. 13.

und umfasse nicht solche Handlungen, “die der Mitarbeiter lediglich bei Gelegenheit seiner Tat im Betrieb begeht”.¹⁹ Bei dem hier zu beurteilenden Mobbing habe es sich nicht um betriebsbezogene Straftaten gehandelt, weil sich darin keine spezifisch mit dem Betrieb des Bauhofs verbundene Gefahr verwirklicht habe.²⁰

b) Letzteres halte ich für nicht überzeugend.²¹ An dieser Stelle interessiert jedoch lediglich, dass mit der Anerkennung einer Überwachungsgarantenstellung des Geschäftsherren der BGH die Konsequenz aus der vorangehenden Entscheidung zur Garantienstellung des Compliance-Beauftragten gezogen und damit zugleich die dogmatische Deutung derjenigen bestätigt hat, die dieser Auffassung beipflichten.²² Das Mobbing-Urteil passt also gut in das Bild einer kontinuierlichen dogmatischen Präzisierung der Aufsichtspflichten im Unternehmen durch die Rechtsprechung.²³

c) Die Ableitung einer gegenüber Dritten bestehenden Garantienpflicht “aus der Stellung als Betriebsinhaber oder Vorgesetzter” fügt sich darüber hinaus in eine Traditionslinie der strafgerichtlichen Judikatur ein, die mit dem berühmten Lederspray-Urteil aus dem Jahr 1990²⁴ einsetzte.²⁵ Dort wurde “die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Angeklagten für die durch den Gebrauch der Ledersprays eingetretenen Körperschäden” “aus ihrer Stellung als Geschäftsführer der Herstellerfirma ... sowie der Vertriebsfirmen...” hergeleitet²⁶ und damit eine *unternehmensbezogene Betrachtungsweise* der Garantienpflichtwidrigkeit (und anderer Strafbarkeitsvoraussetzungen) begründet, die seitdem die Rechtsprechung der Strafgerichte prägt.²⁷ Von dieser Betrachtungsweise geht auch das Mobbing-Urteil aus, nicht dagegen (zumeist) die zivilgerichtliche Judikatur zur Außenhaftung von Gesellschaftsorganen.²⁸

19 BGH JR 2012, 303 Rn. 13.

20 BGH JR 2012, 303 Rn. 15.

21 Ebenso *Kuhn* wistra 2012, 297 ff.; *Schramm* JZ 2012, 969 (971 f.); *Schall* FS Kühl, 2014, 417 (428 ff.). Dem BGH überwiegend zustimmend jedoch die anderen zuvor zitierten Anmerkungen.

22 Vgl. *Schramm* JZ 2012, 969 ff.

23 Dazu *Fischer* StraFo 2010, 329 (335 f.).

24 BGHSt 37, 106.

25 So zu Recht *Dannecker/Dannecker* JZ 2010, 981 (984 f.); *Rönau/Schneider* ZIP 2010, 53 (57); *C. Dannecker* NZWiSt 2012, 441 (445).

26 BGHSt 37, 106 (113 f.).

27 Näher (und zustimmend) dazu *Kuhlen* BGH-FG, 2000, 647 (663 ff.); *ders.*, Strafrechtliche Produkthaftung, in: Achenbach/Ransiek (Hrsg.), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 3. Aufl. 2012, S. 79 (Produkthaftung), Rn. 20 ff.

28 Auf die hier liegende, dogmatisch grundlegende, Differenz zwischen der strafrechtlichen Judikatur zur Geschäftsherrenhaftung und der (überwiegenden) zivilrechtlichen Rechtsprechung zur

Die unternehmensbezogene Beurteilung der Strafbarkeit von Unternehmensangehörigen besteht darin, dass in einem ersten Schritt zu prüfen ist, ob die jeweilige Strafbarkeitsvoraussetzung beim Unternehmen selbst erfüllt ist, bevor dann in einem zweiten Schritt die Frage gestellt wird, ob das auch für das einzelne Unternehmensmitglied nach seiner Stellung in der Organisation gilt. Bezogen auf die Pflichtwidrigkeit als allgemeine Voraussetzung aller Straftatbestände, ist also zunächst zu klären, ob das Unternehmen eine es selbst treffende Pflicht verletzt hat, anschließend dann, ob der Einzelne nach seiner Stellung im Unternehmen und seinem Verhalten für diese Pflichtverletzung verantwortlich ist. Dabei wird ohne weiteres angenommen, dass die Pflichten des Unternehmens dessen zuständige Mitglieder, primär also die Angehörigen der Geschäftsleitung,²⁹ als natürliche Personen treffen.³⁰ Die unternehmensinterne Position, damit auch die Stellung als Organ einer Gesellschaft, begründet und begrenzt demnach die Pflichten, denen das Organisationsmitglied selbst bei seinem Handeln für das Unternehmen unterliegt.³¹

Dieser dogmatische Ansatz entspricht dem *gesetzlichen Modell* der für Sonderdelikte geltenden Zurechnungsnormen der §§°14 StGB und 9 OWiG,³² ist aber nicht auf Sonderdelikte beschränkt.³³ In der neueren strafgerichtlichen Rechtsprechung hat er sich vor allem deshalb durchgesetzt, weil er der *sozialen Realität gerecht* wird,³⁴ indem er das Strafrecht näher an “tatsächlich existierende Macht- und Abhängigkeitsverhältnisse zwischen den Beteiligten” heranrückt.³⁵

2. ZIVILGERICHTLICHE ENTSCHEIDUNGEN

2.1. BGH wistra 2012, 380 (Scheingeschäfte, Urteil des 6. Zivilsenats vom 10.7.2012)

Nicht in das sich bisher abzeichnende Bild einer kontinuierlichen Rechtsprechungsentwicklung passt eine Entscheidung des 6. Zivilsenats des BGH aus dem

Außenhaftung von Organen weist zutreffend C. Dannecker NZWiSt 2012, 441 (445°ff.) hin.

29 Diese rücken infolge des unternehmensbezogenen Ansatzes ins Zentrum des strafrechtlichen Interesses. Zu diesem Übergang von einer “bottom up”- zu einer “top down”-Betrachtung Schmidt-Salzer NJW 1996, 1 (2 f.); Kublen, Produkthaftung Rn. 21.

30 C. Dannecker NZWiSt 2012, 441 (446).

31 Näher dazu Kublen, Produkthaftung, Rn. 32 ff.

32 Ransiek AG 2010, 147 (151).

33 C. Dannecker NZWiSt 2012, 441 (446).

34 Kublen BGH-FG, 2000, 647 (665 f).

35 So Hassemer FS Lenckner, 1998, 97 (111).

Jahr 2012.³⁶ Dort hatte einer von zwei Geschäftsführern einer GmbH (A) aktiv an *Scheingeschäften* mitgewirkt, durch die eine Aktiengesellschaft geschädigt wurde. Die Zivilgerichte werteten dies als Beihilfe zu einer von einem Vorstandsmitglied der AG begangenen Untreue und gründeten darauf eine Schadensersatzpflicht des A (gem. §§823 Abs. 2 BGB, 266, 27 StGB).

Der hier interessierende andere Geschäftsführer der GmbH (B) hatte sich an den Manipulationen nicht aktiv beteiligt, aber von ihnen gewusst und war gegen sie nicht eingeschritten. Das OLG München als Berufungsgericht hielt auch ihn für schadensersatzpflichtig, weil er zur Untreue des Vorstandsmitgliedes Beihilfe durch *Unterlassen* geleistet habe. Seine *Garantenpflicht* habesich daraus ergeben, dass er als Geschäftsführer der GmbH verpflichtet gewesen sei, “aus dem eigenen Unternehmen entspringende Straftaten zu verhindern”, damit auch dazu, “gegen die Beteiligung an Straftaten aus dem Unternehmensbereich”, hier also gegen die Handlungen des Mitgeschäftsführers A einzuschreiten.³⁷

Der BGH *verneinte* demgegenüber ein garantenpflichtwidriges Unterlassen des B. Zwar seien die Organe einer GmbH wie auch die einer AG verpflichtet, “dafür zu sorgen, dass sich die Gesellschaft rechtmäßig verhält und ihren gesetzlichen Verpflichtungen nachkommt”.³⁸ Diese *Legalitätspflicht* bestehe aber “grundsätzlich nur der Gesellschaft gegenüber und nicht auch im Verhältnis zu außenstehenden Dritten”.³⁹ Eine *Außenhaftung* der Geschäftsführer einer GmbH oder der Vorstandsmitglieder einer AG komme deshalb nur “in begrenztem Umfang aufgrund besonderer Anspruchsgrundlagen in Betracht”, insbesondere dann, “wenn sie den Schaden selbst durch eine unerlaubte Handlung herbeigeführt haben”.⁴⁰ Das sei hier jedoch nicht der Fall gewesen, auch sei nicht festgestellt worden, dass B weitergehende, ihn persönlich treffende Pflichten übernommen hatte.⁴¹

Das Urteil des 6. Zivilsenats verwirft die Auffassung des Berufungsgerichts, B habe durch Unterlassen Beihilfe zur Untreue geleistet, und könnte deshalb auch strafrechtlich bedeutsam sein. Ein Anwalt hat denn auch sogleich “Entwarnung an der Compliance-Front” gegeben, weil der 6. Zivilsenat dem obiter dictum des

36 BGH wistra 2012, 380 mit Anmerkungen von Böttcher ZWH 2012, 411 f.; C. Dannecker NZWiSt 2012, 443; Jacobi NJ 2012, 432 f.; Kärcher IBR 2012, 612; Lücke LMK 2012, 340095; Paefgen/Causevic BGH EWiR §43 GmbHG 2/12, 597; Schirmer NJW 2012, 3398; Schwetlik GmbH-StB 2012, 335; Grützner/Behr DB 2013, 561.

37 OLG München, zitiert nach BGH wistra 2012, 380 Rn. 8 f.

38 BGH wistra 2012, 380 Rn. 22.

39 BGH wistra 2012, 380 Rn. 23.

40 BGH wistra 2012, 380 Rn. 24.

41 BGH wistra 2012, 380 Rn. 26.

5. Strafsenats zur Garantenstellung von Compliance-Beauftragten widersprochen habe.⁴² Das war sicherlich verfrüht, denn selbst wenn ein Widerspruch zwischen Entscheidungen eines Strafsenats und eines Zivilsenats beim BGH bestehen sollte, wäre ja noch keineswegs ausgemacht, ob und wie er zukünftig aufgelöst wird.

Richtig ist aber, dass die Entscheidung des 6. Zivilsenats aus strafrechtlicher Sicht jedenfalls *prima facie irritiert*. Denn die von der im Strafrecht herrschenden Auffassung angenommene, aus dem Unternehmen als Gefahrenquelle abgeleitete, Garantenpflicht der Unternehmensleitung, betriebsbezogene Straftaten zu verhindern, dient, wie etwa der Mobbing-Fall zeigt, jedenfalls primär nicht dem Schutz *des* Unternehmens, sondern dem Schutz Dritter *vor* dem Unternehmen. Sie besteht also auch Dritten gegenüber, ist somit in diesem Sinne *außenwirksam*, und daran ändert sich nichts, wenn sie auf nachgeordnete Unternehmensangehörige, wie etwa den Compliance-Beauftragten, übertragen wird. Die Verneinung einer außenwirksamen Garantenverpflichtung der leitenden Gesellschaftsorgane zur Verhinderung betriebsbezogener Straftaten scheint damit nicht verträglich zu sein.

Vor einer Erörterung der Frage, ob hier wirklich ein Widerspruch liegt und wie er ggf. behoben werden kann, ist aber auf die aktuellste zivilgerichtliche Entscheidung zu mangelhafter Compliance einzugehen, nämlich das Siemens/Neubürger-Urteil des LG München I aus dem Jahr 2013.

2.2. LG München I ZIP 2014, 570 (Siemens/Neubürger, Urteil vom 10.12.2013)

Dieses Urteil betrifft einen der vielen juristischen Fälle, zu denen die Siemens-Affäre geführt hat, die untrennbar mit der Entwicklung von Compliance-Bestreben in Deutschland verknüpft ist.⁴³ Der Beklagte Heinz-Joachim Neubürger war von 1998 – 2006 Mitglied des Vorstandes der Siemens-AG (der Klägerin) und Leiter der Zentralabteilung Finanzen, damit auch zuständig für “Reporting und die Rechtsabteilung”.⁴⁴ Seit 1999 wurden im Vorstand mehrfach Verdachtsfälle erörtert, in denen es um Schmiergeldzahlungen aus schwarzen Kassen der AG ging.⁴⁵ Der Vorstand wies deshalb im Jahr 1999 die Führungskräfte an, im Rahmen ihres Verantwortungsbereichs für die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften zu sorgen. Dementsprechend wirkte der Beklagte von 1999 – 2005 durch verschiedene Maß-

42 *Seulen*, Entwarnung an der Compliance-Front, FAZ vom 17.10.2012, S. 19.

43 Vgl. dazu etwa *Kuhlen*, Grundfragen von Compliance und Strafrecht, in: Kuhlen/Kudlich/Ortiz de Urbina (Hrsg.), Compliance und Strafrecht, 2013, 1 (Compliance) (2 ff.) mwH.

44 Näher dazu *LG München I* ZIP 2014, 570 (571).

45 *LG München I* ZIP 2014, 570 (571 f.).

nahmen am Aufbau einer Compliance-Organisation der AG mit.⁴⁶ Gleichwohl kam es wegen der über einen längeren Zeitraum systematisch betriebenen Schmiergeldzahlungen in den Jahren 2007 und 2008 zu Sanktionen gegen die AG, die sich insgesamt auf mehr als 1 Mrd. EUR beliefen.⁴⁷

Der Vorsitzende des Aufsichtsrats forderte daraufhin im Jahr 2008 Ersatz des der AG entstandenen Schadens von (ehemaligen) Vorstandsmitgliedern, darunter auch vom Beklagten, weil sie ihre Pflicht zur Verhinderung von Bestechungen in vorwerfbarer Weise verletzt und dadurch die AG geschädigt hätten. Insbesondere sei das, in der Zuständigkeit des Beklagten liegende, Compliance-System der AG mangelhaft organisiert gewesen. Während es mit neun Vorstandsmitgliedern zu einem (2010 von der Hauptversammlung gebilligten) Vergleich kam, blieben Vergleichsverhandlungen zwischen der AG und dem Beklagten zunächst erfolglos.⁴⁸ Die AG erhob daher Klage, mit der sie beantragte, den Beklagten zur Zahlung von 15 Mio. EUR Schadensersatz an die Klägerin zu verurteilen.⁴⁹

Das Gericht gab der Klage in vollem Umfang statt. Der Schadensersatzanspruch der AG ergebe sich aus §93 Abs. 2 S. 1 AktG, der Beklagte habe seine Pflicht zur ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsführung (§93 Abs. 1 S. 1 AktG) verletzt. Diese Pflicht konkretisiert das Gericht (im 1. Leitsatz seines Urteils) folgendermaßen: “Im Rahmen seiner Legalitätspflicht hat ein Vorstandsmitglied dafür Sorge zu tragen, dass das Unternehmen so organisiert und beaufsichtigt wird, dass keine Gesetzesverstöße wie Schmiergeldzahlungen an Amtsträger eines ausländischen Staates oder an ausländische Privatpersonen erfolgen. Seiner Organisationspflicht genügt ein Vorstandsmitglied bei entsprechender Gefährdungslage nur dann, wenn er eine auf Schadensprävention und Risikokontrolle angelegte Compliance-Organisation einrichtet. Entscheidend für den Umfang im Einzelnen sind dabei Art, Größe und Organisation des Unternehmens, die zu beachtenden Vorschriften, die geographische Präsenz wie auch Verdachtsfälle aus der Vergangenheit”.

46 Näher dazu *LG München I* ZIP 2014, 570 (571 f.).

47 *LG München I* ZIP 2014, 570 (572).

48 Im Dezember 2014 stimmte der Beklagte, nachdem er gegen das erstinstanzliche Urteil Berufung eingelegt hatte, einem Vergleich zu, in dem er sich verpflichtete, 2,5 Mio. EUR an die Siemens AG zu zahlen, ohne eine Pflichtverletzung anzuerkennen (FAZ vom 13.12.2014, S. 28). Nach Billigung des Vergleichs durch die Hauptversammlung im Januar 2015 nahm sich Heinz-Joachim Neubürger das Leben (FAZ vom 7.2.2015, S. 21).

49 Dieser Betrag setzt sich aus 12,85 Mio. EUR Anwaltskosten und 2,15 Mio. EUR zusammen, die von der AG aufgrund eines “Beratervertrags” an einen Empfänger in Nigeria gezahlt worden waren.

Dass der Beklagte seine Organisationspflichten *mögli-cherweise* verletzt habe, sei von der Klägerin hinreichend dargetan worden.⁵⁰ Den ihm gem. §93 Abs. 2 S. 2 AktG obliegenden Beweis dafür, dass er sich *nicht* pflichtwidrig verhielt, habe der Beklagte nicht erbracht.⁵¹ Weder sei eine “klare organisatorische Zuordnung der Compliance-Verantwortung” erfolgt, noch seien den “mit der Überwachung der Compliance-Vorgaben beauftragten Personen hinreichend Befugnisse” eingeräumt worden, “Konsequenzen aus Verstößen zu ziehen”.⁵² “Die Verpflichtung zur Schaffung eines funktionierenden Compliance-Systems wie auch zur Überwachung von dessen Effizienz” habe den Beklagten als Mitglied des Vorstandes der Klägerin getroffen, dessen Aufgabe “die Errichtung eines funktionierenden Systems zur Vermeidung von Gesetzesverstößen” sei.⁵³

Der Beklagte könne sich deshalb nicht darauf berufen, “gegenüber den kaufmännischen Leitern der Bereiche keine Weisungsrechte gehabt zu haben”, denn dies zeige gerade das “Fehlen eines funktionierenden Compliance-Systems”.⁵⁴ Auch könne er nicht geltend machen, “der Vorstand sei seinen Vorstellungen nicht gefolgt”. Denn zwar müsse auch ein überstimmtes Vorstandsmitglied “an der Umsetzung von Vorstandsbeschlüssen loyal mitwirken”, dies aber nur dann, wenn diese Beschlüsse gesetzeskonform sind. Andernfalls habe dieses Mitglied “entsprechende Gegenvorstellungen bei seinen Kollegen anzubringen und ggf. den Aufsichtsrat einzuschalten”, was der Beklagte nicht getan habe.⁵⁵

Insofern genüge bereits leichte Fahrlässigkeit im Sinn von §276 BGB. Bei dem hiernach “anzulegenden objektiven Sorgfaltsmaßstab sei erkennbar gewesen, dass die ergriffenen Maßnahmen nicht ausreichten, um die Funktionstüchtigkeit des Compliance-Systems” zu gewährleisten.⁵⁶ Der Beklagte könne sich nicht darauf berufen, dass der Begriff “Compliance” im fraglichen Zeitraum noch nicht etabliert gewesen sei, denn anders als die Begrifflichkeit sei der “Grundgedanke, der Vorstand müsse dafür Sorge tragen, dass seitens der Gesellschaft und ihrer Mitarbeiter die zu beachtenden gesetzlichen Vorgaben auch tatsächlich eingehalten werden”, schon damals geltendes Recht gewesen.⁵⁷

50 *LG München I* ZIP 2014, 570 (573 f.).

51 *LG München I* ZIP 2014, 570 (574 f.).

52 *LG München I* ZIP 2014, 570 (574).

53 *LG München I* ZIP 2014, 570 (574 f.).

54 *LG München I* ZIP 2014, 570 (574).

55 *LG München I* ZIP 2014, 570 (575).

56 *LG München I* ZIP 2014, 570 (575).

57 *LG München I* ZIP 2014, 570 (575 f.).

Dass Ermittlungsverfahren gegen ihn (zum Teil nach §°170 Abs. 2, zum Teil nach §°153a StPO) eingestellt wurden, entlaste den Beklagten ebenfalls nicht. Denn zum einen setze die Beihilfe zur Untreue, derentwegen ermittelt worden war, Vorsatz voraus, während für den Anspruch aus §°93 Abs. 2 S. 1 AktG leichte Fahrlässigkeit genüge. Zum anderen sei das Zivilgericht an die Einstellungsentscheidung der Staatsanwaltschaft aus Rechtsgründen nicht gebunden.⁵⁸

Das Urteil des LG München I hat eine Reihe von Stellungnahmen ausgelöst.⁵⁹ Es ist als “Paukenschlag” bezeichnet worden, weil “nie zuvor ... ein deutsches Zivilgericht die Compliance-Verantwortung des einzelnen Vorstandsmitglieds so deutlich ausgesprochen und daraus so drastische Konsequenzen gezogen” hat.⁶⁰ Die Bewertung der Entscheidung fällt unterschiedlich aus.⁶¹ Teilweise wird kritisiert, dass das Gericht die Compliance-Verantwortung zu streng bestimme.⁶² Andere halten das Urteil für zustimmungswürdig, ja wegweisend.⁶³

Jedenfalls habe es über den Fall hinausreichende Konsequenzen für die Innenhaftung nicht nur von Mitgliedern des Vorstands, sondern auch von solchen des Aufsichtsrats.⁶⁴ Für das Strafrecht wird der Entscheidung dagegen wegen des bei Vermögensdelikten bestehenden Vorsatzerfordernisses “eher geringe Bedeutung” beigemessen.⁶⁵ Allerdings bestehe “das Risiko, dass die Ermittlungsbehörden die Argumentation auch auf die Anwendung der §§°130, 30 OWiG übertragen”.⁶⁶

58 *LG München I* ZIP 2014, 570 (576).

59 Vgl. *Bachmann* ZIP 2014, 579; *Beckmann* ZWH 2014, 199; *Benecke/Henneberger* das Krankenhaus 2014, 850; *Fleischer* NZG 2014, 321; *Fuchs/Zimmermann* JZ 2014, 838 (842); *Grützner* BB 2014, 850; *Hahn* EWiR 2014, 175; *Hein* Board 2014, 178; *Linderhaus* PuR 2014, 97; *Merk* ZIP 2014, 1705; *Meyer* DB 2014, 1063; *Oppenheim* DStR 2014, 1063; *Rathgeber* NZWiSt 2014, 192; *Schulz/Held* juris PR-Compl 1/2014 Anm. 2; *Seibt/Cziupka* DB 2014, 1598; *Siepert* Board 2014, 107.

60 *Bachmann* ZIP 2014, 579.

61 Das beginnt schon bei der tatsächlichen Frage, ob das Urteil zu einer Verschärfung der Innenhaftung für Compliance-Mängel führt. Bejahend etwa *Benecke/Henneberger* das Krankenhaus 2014, 850 (852), verneinend *Meyer* DB 2014, 1063 (1068).

62 So *Bachmann* ZIP 2014, 579 ff.; *Beckmann* ZWH 2014, 199 f.; *Oppenheim* DStR 2014, 1063 (1065); *Rathgeber* NZWiSt 2014, 192 ff.; *Seibt/Cziupka* DB 2014, 1598 ff.

63 Mit diesem Tenor *Fleischer* NZG 2014, 321 ff.; *Fuchs/Zimmermann* JZ 2014, 838 (842); *Grützner* BB 2014, 850 ff.; *Hahn* EWiR 2014, 175 f.; *Simon/Merkelbach* AG 2014, 318 ff.

64 So *Bachmann* ZIP 2014, 579 (581 ff.); *Siepert* Board 2014, 107 ff.

65 So *Grützner* BB 2014, 850 (851).

66 *Grützner* BB 2014, 850 (851 f.).

3. ZIVILRECHTLICHE INNENHAFTUNG UND STRAFRECHT

Überlegungen zum Verhältnis, in dem die vorstehend skizzierten straf- und zivilgerichtlichen Entscheidungen zueinander stehen, können an die zivilrechtliche Unterscheidung von Innen- und Außenhaftung anknüpfen. Die Innenhaftung, des Näheren die Schadensersatzpflicht eines Vorstandsmitglieds gegenüber der Siemens-AG gem. §93 Abs. 2 S. 1 AktG, betrifft das Urteil des LG München I. Es ist auch strafrechtlich von erheblichem Interesse.

3.1. “Existenzvernichtende” Haftungsfolge

Das ergibt sich zunächst aus der *Härte* der den Beklagten treffenden Haftung. Die von der AG eingeklagten 15 Mio. EUR waren nur ein Teilbetrag des Schadens, der nach der Rechtsansicht des LG München I vom Beklagten zu ersetzen war, was diesen wirtschaftlich ruinieren konnte.⁶⁷ Eine derart “existenzvernichtende” Haftung muss auch das Strafrecht interessieren, das sich deshalb so intensiv um eine objektiv wie subjektiv anspruchsvolle “Zurechnung” die Strafbarkeit begründender Schadensfolgen bemüht, weil es bei der Strafe vermeintlich um das “schärfste Schwert” der staatlichen Rechtsordnung geht.

Wo zivilrechtliche Rechtsfolgen wesentlich härter treffen als strafrechtliche Sanktionen,⁶⁸ besteht ein Zivil- und Strafrecht übergreifendes Interesse daran, die Fairness und Angemessenheit der Haftung für die Herbeiführung von Schäden zu gewährleisten und Rückfälle in eine archaische Erfolgshaftung zu vermeiden.⁶⁹ Es verdient deshalb auch aus strafrechtlicher Sicht Zustimmung, wenn betont wird, dass über die Pflichtwidrigkeit – als konstitutive Voraussetzung einer zivilrechtlichen Verschuldenshaftung wie jeder Strafbarkeit – *ex ante* zu urteilen ist und dass dieses Urteil im vorliegenden Fall angesichts einer mittlerweile zehnjährigen intensiven Diskussion und Praxis von Compliance-Bestrebungen massiv durch den empirisch vielfach nachgewiesenen “Rückschafehler” bedroht ist.⁷⁰ Beizupflichten ist auch der Kritik an dem schadensrechtlichen “*Alles-oder-Nichts-Prinzip* ... wonach exorbitant hohe Schadenssummen auch bei leichtestem Verschulden und selbst

67 *Bachmann* ZIP 2014, 579 f.; *Linderhaus* PuR 2014, 97. Der später geschlossene Vergleich (Fn. 48) hatte derartige Folgen für den Beklagten abgewendet (und dürfte nicht zuletzt deswegen zustande gekommen sein), das ändert jedoch nichts an dem hier liegenden Grundsatzproblem.

68 Von denen in concreto allenfalls mit Blick auf die dem Beklagten gem. § 153a StPO gemachten Auflagen die Rede sein kann.

69 Dazu bereits *Kuhlen* JZ 1990, 273.

70 So zu Recht *Bachmann* ZIP 2014, 579 (580 f., 583). Eingehend zur Verzerrung des *ex ante*-Urteils durch Attributionsfehler *Kuhlen*, Zur Problematik der nachträglichen *ex ante*-Beurteilung im Strafrecht und in der Moral, in: Jung/Müller-Dietz/Neumann (Hrsg.), *Recht und Moral*, 1991, 341 (Ex ante-Beurteilung) (354 ff.).

dann voll zu tragen sind, wenn sie den Beklagten in seiner wirtschaftlichen Existenz vernichten, während der Kläger sie absorbieren kann”.⁷¹

3.2. Überspannung der Compliance-Pflichten

Nicht nur zivilrechtlich interessant ist sodann die *Konkretisierung der Compliance-Pflichten* von Vorstandsmitgliedern durch das LG München I.

a) Zum einen hat sie unmittelbare Bedeutung für die Haftung von Organen wegen einer *Verletzung der Aufsichtspflicht* in Betrieben und Unternehmen (§°130 OWiG), damit auch für die schon heute mögliche Haftung des Unternehmens selbst nach §°30 Abs. 1 OWiG.⁷² Begehen Mitarbeiter eines als AG organisierten Unternehmens mit Strafe oder Geldbuße bedrohte Zuwiderhandlungen gegen Pflichten des Unternehmensinhabers, so sind die Organe (bzw. Organmitglieder)⁷³ gem. §§°130 Abs. 1,°9 Abs. 1 Nr. 1 OWiG verantwortlich, wenn sie gebotene Aufsichtsmaßnahmen unterlassen haben, die diese Zuwiderhandlungen verhindert oder auch nur “wesentlich erschwert” hätten. Bedenkt man, dass zu diesen Zuwiderhandlungen nach h.M. nicht nur Sonderdelikte, sondern alle betriebsbezogenen Straftaten und Ordnungswidrigkeiten gehören (also etwa “im Unternehmensinteresse” erfolgende Schmiergeldzahlungen), dass weiterhin die Begehung einer solchen Zuwiderhandlung (wiederum nach h.M.) keine Tatbestandsvoraussetzung, sondern lediglich objektive Bedingung der Strafbarkeit ist und dass schließlich für §°130 Abs. 1 OWiG neben der vorsätzlichen auch die fahrlässige Begehung genügt – so dass das tatbestandsmäßige Verhalten bloß im vorsätzlichen oder fahrlässigen Unterlassen der gebotenen Aufsichtsmaßnahmen besteht –,⁷⁴so wird deutlich, dass die Anwendbarkeit des Bußgeldtatbestandes entscheidend davon abhängt, welche Aufsichtsmaßnahmen man von den Vorstandsmitgliedern verlangt.

Für diese Frage ist nun die Konkretisierung der Compliance-Pflichten durch das LG München I von erheblicher Bedeutung. Zwar wird die Auffassung vertreten, “wegen ihrer anderen Schutzrichtung” sei die Pflichtenbestimmung im Rahmen gesellschaftsrechtlicher Vorschriften wie §°93 AktG “an sich” für die Konkretisierung von §°130 OWiG unergiebig.⁷⁵ Daran ist richtig, dass Zuwiderhandlungen, die

71 So *Bachmann* ZIP 2014, 579 (582) mit Hinweis auf Bestrebungen, dieses Prinzip durch eine Haftungsreduktion nach arbeitsrechtlichem Vorbild einzuschränken. Dass auch strafrechtliche Gesichtspunkte für eine Einschränkung des “Alles oder Nichts-Prinzips” sprechen, habe ich in JZ 1990, 273 ff. am Beispiel der Deliktshaftung Minderjähriger zu begründen versucht.

72 Vgl. zu diesem Zusammenspiel *Kuhlen*, Compliance, 1 (18 f.).

73 Statt von Organmitgliedern wird in der Folge vereinfachend auch von Organen gesprochen.

74 Vgl. dazu *Kuhlen*, Compliance, 1 (18 f.) mwH.

75 So *Grützner* BB 2014, 850 (852) unter Berufung auf *Grützner/Leisch* DB 2012, 787 (790).

sich *ausschließlich* gegen Rechtsgüter des Unternehmens richten, wie etwa der Diebstahl oder die Unterschlagung unternehmenseigener Sachen, nicht betriebsbezogen sind. Das pflichtwidrige Unterlassen, derartige Zuwiderhandlungen zu verhindern, fällt daher nicht unter § 130 OWiG.⁷⁶ Aber Schmiergeldzahlungen “im Interesse” eines Unternehmens beeinträchtigen, ebenso wie Wettbewerbsverstöße, auch und in erster Linie *andere* Rechtsgüter. Es handelt sich dabei also um betriebsbezogene Zuwiderhandlungen.⁷⁷ Das ändert sich nicht dadurch, dass sie (und das pflichtwidrige Unterlassen ihrer Verhinderung) nach heute h.M. wegen ihrer das Vermögen des Unternehmens schädigenden Rechtsfolgen *darüber hinaus* als Taten zu Lasten des Unternehmens (Untreue⁷⁸) strafbar sein und diesem gegenüber zum Schadensersatz (etwa nach § 93 Abs. 2 S. 1 AktG) verpflichtet können. Es ist deshalb zu erwarten – und im Grundsatz auch nicht zu beanstanden –, dass die Praxis die vom LG München I aufgestellten Leitsätze der Pflichtenbestimmung auch bei Ermittlungen gem. § 130 OWiG zugrunde legen wird.⁷⁹

b) Zum anderen ist die vom LG München I vorgenommene Bestimmung der Compliance-Pflichten von Vorstandsmitgliedern auch *strafrechtlich*, des Näheren für die *Organuntreue* gem. § 266 StGB relevant. Vorstandsmitglieder trifft eine Vermögensbetreuungspflicht gegenüber der AG. Wenn sie durch Verletzung dieser Pflicht die Gesellschaft schädigen,⁸⁰ kommt eine Strafbarkeit wegen Untreue in Betracht. Zwar wird zutreffend darauf hingewiesen, dass diese *vorsätzliches* Handeln erfordert.⁸¹ Aber angesichts der Möglichkeiten, die der *dolus eventualis* bietet,⁸² und angesichts des in mehrfacher Hinsicht offenen Streits über den Versuch des 2. Strafsenats, zu einer sachlich angemessenen Restriktion des Untreuevorsatzes zu gelangen,⁸³ ist *diese* Begrenzung der Strafbarkeit wenig vertrauenerweckend. Ents-

Demgegenüber *ergeben sich* nach *Hein Board* 2014, 178 (179) die vom *LG München I* angenommenen Organisationspflichten als Teil einer “Legalitätskontrollpflicht” gerade aus § 130 OWiG.

76 So zutreffend *Grützner/Leisch* DB 2012, 787 (789 f.).

77 Näher zum Begriff des Betriebsbezugs (der für die Garantenhaftung des Geschäftsherrn wie für § 130 OWiG bedeutsam ist) *Schall* FS Kühl, 2014, 417, (426 f.) mwH.

78 Zur Untreue durch Unterhaltung schwarzer Kassen für “unternehmensnützliche” Schmiergeldzahlungen vgl. nur BGHSt 52, 323 (Siemens/Enel) sowie NK-*Kindhäuser*, 4. Aufl. 2013, § 266 StGB Rn.º121 mwH.

79 Darauf weist *Grützner* BB 2014, 850 (852) zutreffend hin, ebenso darauf, dass deswegen die Bedeutung der Entscheidung für die Praxis “nicht hoch genug bewertet werden (kann)”.

80 Sei es durch Auslösen von Vermögenssanktionen, sei es durch Verursachung von Kosten, die beim Versuch entstehen, solche Sanktionen abzuwenden oder doch gering zu halten.

81 *Grützner* BB 2014, 850 (851).

82 Dessen Annahme durchaus naheliegt, wenn Compliance-Maßnahmen unterlassen werden, *nachdem* sich strenge Maßstäbe für deren Erforderlichkeit erst einmal praktisch etabliert haben.

83 Vgl. zur Diskussion im Anschluss an BGHSt 51, 100 Rn.º61 ff. (Kanter) nur NK-*Kindhäuser*,

cheidende Bedeutung hat vielmehr auch bei der Untreue bereits die angemessen restriktive Bestimmung des objektiven Tatbestandes und dort der Pflichtwidrigkeit.

Stellt man die Frage, was das Urteil des LG München I zur Konkretisierung der Pflichtwidrigkeit bei der Organuntreue beiträgt, so versteht sich, dass die *Beweisanforderungen* für die Pflichtwidrigkeit gem. § 93 Abs. 2 S. 1 AktG deutlich hinter denen zurückbleiben, die für die Pflichtverletzung gem. § 266 StGB bestehen.⁸⁴ Insbesondere die Beweislastumkehr des § 93 Abs. 2 S. 2 AktG⁸⁵ kommt strafrechtlich nicht in Betracht. Dessen ungeachtet könnte der vom Gericht zugrunde gelegte *Beurteilungsmaßstab* als materiell-rechtliche Konkretisierung der Compliance-Pflichten von Vorstandsmitgliedern auch strafrechtlich bedeutsam sein. Eine Orientierung der strafrechtlichen Pflichtenbestimmung an den Konkretisierungsleistungen nicht nur der strafgerichtlichen, sondern auch der zivilgerichtlichen Judikatur entspricht der Praxis und ist auch nicht generell zu verwerfen.⁸⁶

Gerade mit Blick auf die Organuntreue hat allerdings der BGH in einigen Entscheidungen ausgesprochen, dass für § 266 StGB nicht jede gesellschaftsrechtliche Pflichtwidrigkeit genüge, sondern eine *gravierende Pflichtverletzung* erforderlich sei.⁸⁷ Das hat die Zustimmung des BVerfG gefunden,⁸⁸ ist aber in der strafrechtlichen Judikatur keineswegs gesichert und in der Literatur umstritten.⁸⁹ Es ist also nicht nur praktisch naheliegend, sondern auch dogmatisch nicht von vornherein ausgeschlossen, dass die strafrechtliche Praxis zukünftig bei der Bestimmung der Pflichtwidrigkeit in Fällen einer möglichen Organuntreue von der Entscheidung des LG München I ausgeht. Zustimmungswürdig wäre das nicht.

c) Denn die vom LG München I aufgestellten Compliance-Anforderungen gehen deutlich über das hinaus, was bei einer strafrechtlich (und mit Blick auf § 130 OWiG) angemessenen Pflichtenbestimmung von den Vorstandsmitgliedern

4. Aufl. 2013, § 266 StGB Rn. 123 mwH.

84 Das Gleiche gilt für die vom *LG München I* ZIP 2014, 570 (576 f.) eingeräumten Erleichterungen des Schädigungsnachweises. Zustimmung dazu *Fleischer* NZG 2014, 321 (326 ff.); kritisch *Bachmann* ZIP 2014, 579 (582); *Beckmann* ZWH 2014, 199 f.; *Rathgeber* NZWiSt 2014, 192 (194).

85 Vgl. dazu *LG München I* ZIP 2014, 570 (573 f., 576 f.); insofern kritisch *Bachmann* ZIP 2014, 579 (582).

86 Vgl. dazu mit Blick auf die Pflichtwidrigkeit im Rahmen der zivilrechtlichen und der strafrechtlichen Produkthaftung *Kuhlen*, Fragen, 82 ff.; *ders.*, Strafrechtliche Produkthaftung, in: Achenbach/Ransiek (Hrsg.), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 3. Auflage 2012, 79 (Produkthaftung) Rn. 29 ff. mwH.

87 BGHSt 47, 148 (150); 47, 187 (197).

88 BVerfGE 126, 170 (211).

89 Vgl. dazu nur die Hinweise bei *NK-Kindhäuser*, 4. Aufl. 2013, § 266 StGB Rn. 75a f., 79 f.

verlangt werden darf. Das gilt unabhängig davon, wie man diese Anforderungen in die Dogmatik des Gesellschaftsrechts einordnet.⁹⁰ Und es gilt sowohl für Compliance-Pflichten der Vorstandsmitglieder gegenüber der AG⁹¹ als auch für entsprechende Pflichten gegenüber Dritten.⁹²

aa) Bemerkenswert ist schon die Auffassung, dass überhaupt eine Verpflichtung zur Schaffung einer eigenen *Compliance-Organisation* mit ausdifferenzierten Zuständigkeiten und klaren Verfahrensregeln für die Kontrolle der Mitarbeiter auf Rechtstreue und die Sanktionierung von Regelverstößen besteht. Vor einigen Jahren galt das noch keineswegs als sicher,⁹³ heute entspricht es aber verbreiteter Unternehmenspraxis und Rechtsauffassung. Mit Blick auf Großunternehmen, die wie die Siemens-AG weltweit sowie in besonders korruptionsanfälligen Branchen und Regionen tätig sind,⁹⁴ verdient es auch Zustimmung.⁹⁵

bb) Zu weit geht es jedoch, wenn das LG München I den Vorstandsmitgliedern von Rechts wegen detaillierte Vorschriften darüber macht, *wie* ein ausreichender Grad an Normbefolgung organisatorisch zu gewährleisten ist.⁹⁶ Hiernach war die Compliance-Zuständigkeit nebst Weisungsrechten zwingend beim Gesamtvors-

90 Überwiegend betrachtet man die Compliance-Pflicht der Vorstandsmitglieder, also ihre Pflicht, “selbst normkonform zu handeln sowie auf normkonformes Handeln anderer in der Gesellschaft zu achten” (*Merkel* ZIP 2014, 1705, 1706), als Ausprägung ihrer allgemeinen Leitungspflicht gem. §§76 Abs. 1, 93 Abs. 1 AktG (so etwa in Auseinandersetzung mit anderen Auffassungen *Fleischer* NZG 2014, 321, 322; *Merkel* ZIP 2014, 1705, 1706 f.). Des Näheren ordnet sie das *LG München I* ZIP 2014, 570 (572 f.) dort der Legalitätspflicht zu (vgl. *Rathgeber* NZWiSt 2014, 192 f.). Dagegen ist nichts einzuwenden, solange man mit der wohl einhelligen Auffassung respektiert, dass der Geschäftsleitung bei der Ausgestaltung, dem “*Wie*” von Compliance-Maßnahmen, ein Ermessensspielraum zusteht. Dazu *Bachmann* ZIP 2014, 579 (580 f.); *Seibt/Cziupka* DB 2014, 1598 (1599).

91 Um die es sowohl beim Schadensersatzanspruch gem. § 93 Abs. 2 S. 1 AG wie bei einer Strafbarkeit nach §266 Abs. 1 StGB geht.

92 Deren Verletzung eine zivilrechtliche Außenhaftung oder eine strafrechtliche “Geschäftsherrenhaftung” begründen könnte.

93 Dazu *Kuhlen*, Haftung, 11 (27).

94 Näher zu den einschlägigen “Parametern” *Merkel* ZIP 2014, 1705 (1708 ff.).

95 Ebenso zu dieser Frage des “*Ob*” einer Compliance-Organisation die h.L. Vgl. etwa *Fleischer* NZG 2014, 321 (322 ff.); *Oppenheim* DSrR 2014, 1063 (1064 f.); *Seibt/Cziupka* DB 2014, 1598 (1599); anders *Rathgeber* NZWiSt 2014, 192 (193).

96 So auch *Bachmann* ZIP 2014, 579 (580 f.); *Beckmann* ZWH 2014, 199; *Oppenheim* DSrR 2014, 1063 (1065); *Rathgeber* NZWiSt 2014, 192 (193); *Seibt/Cziupka* DB 2014, 1598 (1599 f.). Vielfach hat das *LG München I* jedoch auch insofern Zustimmung gefunden, so bei *Fleischer* NZG 2014, 321 (323 ff.); *Fuchs/Zimmermann* JZ 2014, 838 (842); *Hahn* EWiR 2014, 175 f.; *Meyer* DB 2014, 1063 (1068); *Simon/Merkelbach* AG 2014, 318 ff.

tand anzusiedeln (Pflicht 1).⁹⁷ Dort sei eine “klare organisatorische Zuordnung der Compliance-Verantwortung unerlässlich” gewesen (Pflicht 2).⁹⁸ Weiterhin “hätte darauf hingewirkt werden müssen, dass die mit der Überwachung der Compliance-Vorgaben beauftragten Personen hinreichende Befugnisse haben, Konsequenzen aus Verstößen zu ziehen” (Pflicht 3).⁹⁹ Dabei geht die Kammer wohl davon aus, dass die zuständigen Personen zur Ahndung von Verstößen nicht nur befugt, sondern auch verpflichtet waren (Pflicht 4).¹⁰⁰

Neben der Pflicht zur “Schaffung eines funktionierenden Compliance-Systems” bestand nach Ansicht des LG München I eine Pflicht der Vorstandsmitglieder “zur Überwachung von dessen Effizienz” (Pflicht 5).¹⁰¹ Der Vorstand habe also eine “Berichtslinie mit daraus abzuleitenden Kompetenzen für disziplinarische Maßnahmen ... schaffen müssen” (Pflicht 6).¹⁰² “In gleicher Weise bestand für den Gesamtvorstand und den Beklagten eine Verpflichtung, sich umfassend zu den einzelnen bekannt gewordenen Vorfällen ... fortlaufend zu informieren” (Pflicht 7).¹⁰³ Deshalb seien die Vorstandsmitglieder verpflichtet gewesen, “sich in regelmäßigen Abständen darüber in Kenntnis setzen zu lassen, welche Ergebnisse interne Ermittlungen brachten, ob personelle Konsequenzen gezogen wurden und vor allem ob und wie ein dahinterstehendes System bekämpft wird” (Pflicht 8).¹⁰⁴

Angesichts eines konkreten Verdachtsfalles (Bestechung eines nigerianischen Amtsträgers) habe der Beklagte “dafür Sorge tragen müssen”, “dass alle Verträge, die einen klaren Bezug zu Nigeria aufweisen, einer Überprüfung zugeführt werden” (Pflicht 9).¹⁰⁵ Außerdem sei “eine zentrale Erfassung sämtlicher Beraterverträge mit Dritten” geboten gewesen (Pflicht 10).¹⁰⁶ Schließlich habe der Beklagte dafür sorgen

97 Erforderlich war dem *LG München I* zufolge eine “klare Regelung..., wer auf der Ebene des Gesamtvorstands die Hauptverantwortung zu tragen hat” (S. 574), eine Delegation dieser zentralen Aufgabe an untergeordnete Mitarbeiter wie die Mitglieder von “Bereichsvorständen” war ausgeschlossen (S. 575).

98 *LG München I* ZIP 2014, 570 (574).

99 *LG München I* ZIP 2014, 570 (574).

100 So die Deutung von *Fleischer* NZG 2014, 321 (325), demzufolge das *LG München I* zu Recht eine “Pflichtentrias bei konkreten Verdachtsmomenten („Aufklären, Abstellen, Ahnden!“) ” annimmt, wobei der Vorstand ein Auswahlermessen nur bzgl. des Wie, nicht aber des Ob einer Ahndung habe. Ebenso *Simon/Merkelbach AG* 2014, 318 (320).

101 *LG München I* ZIP 2014, 570 (574).

102 *LG München I* ZIP 2014, 570 (574).

103 *LG München I* ZIP 2014, 570 (574).

104 *LG München I* ZIP 2014, 570 (574).

105 *LG München I* ZIP 2014, 570 (575).

106 *LG München I* ZIP 2014, 570 (574). Das wird zwar lediglich als “geeignete Maßnahme” beze-

müssen, dass entsprechende Prüfungsaufträge “in der gebotenen Schnelligkeit umgesetzt wurden” (Pflicht 11).¹⁰⁷

Dass ein deutsches Gericht ein derart strenges und ins Einzelne gehendes Pflichtenprogramm aufstellt, wie es im Jahr 2013 das LG München I getan hat, wäre ohne die Compliance-Diskussion des vorangehenden Jahrzehnts¹⁰⁸ undenkbar gewesen. Das Urteil zeigt in aller Klarheit, dass mit dieser Diskussion nicht nur eine neue Begrifflichkeit importiert, sondern eine deutliche *Haftungsverschärfung* initiiert wurde.¹⁰⁹ Das Verhalten des Beklagten wurde also an einem strengeren als dem zur Tatzeit gebräuchlichen Maßstab gemessen.¹¹⁰ Das macht das Urteil des LG München I nicht falsch,¹¹¹ aber problematisch.

Das Gleiche gilt für den in einigen Urteilsbesprechungen monierten *Rückschaulfehler*. Er lässt sich dogmatisch nicht dingfest machen, weil er nicht in der unzutreffenden Konkretisierung, sondern in der fehlerhaften Anwendung einer Regel besteht.¹¹² Aber es spricht doch viel dafür, dass ihm das Gericht erlegen ist. Im Nachhinein lässt sich leicht sagen, dass die von den Vorstandsmitgliedern einschließlich des Beklagten unternommenen Compliance-Anstrengungen nicht ausreichen. Auch konkrete Maßnahmen wie die “Überprüfung aller Verträge mit Bezug zu Nigeria” oder “eine zentrale Erfassung aller Beraterverträge mit Dritten”,¹¹³ wären ex post betrachtet wohl zweckmäßig gewesen, um Normverstöße zu entdecken und zu verhindern. Aber das dürfte auch für eine Vielzahl anderer Themen (Schmiergel-

ichnet, wie der Kontext ergibt, aber als Verpflichtung aufgefasst.

107 *LG München I* ZIP 2014, 570 (575). Als Verletzung dieser Pflicht wurde es angesehen, dass der Beklagte erst im November 2004 eine “Rückmeldung über die Implementierung” von Prüfungsaufträgen aus dem Sommer 2004 verlangte. Für eine solche (rechtlich gebotene) “Compliance-spezifische *Follow-up*-Berichterstattung” auch *Fleischer* NZG 2014, 321 (324).

108 Die in Deutschland im Jahr 2003 einsetzte (vgl. *Fleischer* AG 2003, 291; *Schneider* ZIP 2003, 64), aber erst durch den Fall Siemens selbst beflügelt und entscheidend geprägt wurde. Dazu *Bachmann* ZIP 2014, 579 (581).

109 So mit Blick auf die Strafhaftung von Unternehmensangehörigen – und gegen eine verbreitete Auffassung, die Compliance-Anstrengungen ausschließlich als Mittel der *Verringerung* von Haftungsrisiken betrachtet – *Kuhlen*, Haftung, 11 (24 ff.); zustimmend *Rönnau*, Strafrecht und Selbstregulierung – Chance oder Risiko?, in: Bumke u. a. (Hrsg.), *Begegnungen im Recht*, 2011, 237 (252 ff.); *Rotsch*, Criminal Compliance, in: Achenbach/Ransiek (Hrsg.), *Handbuch Wirtschaftsstrafrecht*, 3. Aufl. 2012, 45 Rn. 47; *Zimmermann*, Strafbarkeitsrisiken, 27 ff., 82 ff. und pass.

110 *Bachmann* ZIP 2014, 579 (581).

111 Denn es könnte sein (entzieht sich aber einer begründeten Bestätigung oder Widerlegung), dass auch nach dem damaligen Standard der Beklagte pflichtwidrig handelte.

112 Vgl. dazu *Kuhlen*, Ex ante-Beurteilung, 341 (364 ff.).

113 *LG München I* ZIP 2014, 570 (574 f.).

dzahlungen in anderen, auch europäischen Ländern sowie in verschiedenen Branchen; andere Zuwiderhandlungen, etwa Wettbewerbsverstöße) und Instrumente gelten, die in der heutigen Compliance-Literatur diskutiert werden (warum wurde nicht umgehend eine Hotline für Whistleblower eingerichtet, warum wurden keine Prämien für Hinweisgeber oder Verbesserungsvorschläge ausgelobt?). Die Forderung, der Vorstand¹¹⁴ habe sich mit all diesen Compliance-Fragen intensiv befassen müssen, wäre angesichts der anderen Aufgaben der Geschäftsleitung eine Überforderung gewesen. Dann leuchtet aber, ex ante betrachtet, nicht ein, weshalb eine Verpflichtung gerade zu den Maßnahmen bestand, deren Unterlassung die Kammer dem Beklagten vorwirft. Dass dieser Vorwurf der schwierigen und komplexen Situation der Siemens-AG gerecht wird, mit der sich der Beklagte in den Jahren 1999 – 2005 konfrontiert sah, muss bezweifelt werden.

Aber auch mit Blick auf die *Zukunft* engt das Gericht den Entscheidungsspielraum des Vorstandes zu stark ein.¹¹⁵ Dass eine *Compliance-Zuständigkeit beim Vorstand* geschaffen werden muss (Pflicht 1) und dass dieser sich umfassend und fortlaufend über einschlägige Vorkommnisse zu informieren hat (Pflicht 7), gilt schwerlich für alle AGs.¹¹⁶ Selbst mit Blick auf Großunternehmen wie die Siemens AG ist es problematisch.¹¹⁷ Warum soll es nicht möglich sein, die Compliance-Zuständigkeit auf eine unterhalb des Vorstands angesiedelte Stelle zu übertragen? Die Verantwortlichkeit des Vorstandes bleibt auch dann erhalten, beschränkt sich freilich auf die Auswahl, Instruktion und Überwachung der Zuständigen.¹¹⁸

Dass man die Aufgabe der *Compliance-Überwachung* mit einer *Sanktionsbefugnis verknüpft* (Pflicht 3), ist zwar eine mögliche organisatorische Gestaltung. Aber warum sollte sie der Geschäftsleitung zwingend vorgegeben sein? Immerhin gibt es, wie die Institution der Staatsanwaltschaft zeigt, gute Gründe dafür, Ermittlungs- und Sanktionszuständigkeit zu trennen. Werden Aufgaben der Strafverfolgung auf Unternehmen ausgelagert,¹¹⁹ muss man diesen eine entsprechende Trennung ermöglichen.

114 Das bedeutet nach der Vorstellung des *LG München I* vor Schaffung einer effektiven Compliance-Organisation: jedes Vorstandsmitglied.

115 So zu Recht *Bachmann* ZIP 2014, 579 (580 f.); *Beckmann* ZWH 2014, 199; *Oppenheim* DSStR 2014, 1063 (1065); *Rathgeber* NZWiSt 2014, 192 (193); *Seibt/Cziupka* DB 2014, 1598 (1599 f.).

116 Auch das *LG München I* stellt diese Forderungen mit Blick auf den von ihm zu entscheidenden Fall auf.

117 Vgl. dazu *Seibt/Cziupka* DB 2014, 1598 (1600); *Zimmermann*, Strafbarkeitsrisiken, 100 ff.

118 Vgl. *Zimmermann*, Strafbarkeitsrisiken, 171 ff.

119 Vgl. dazu *Kuhlen*, Compliance, 1 (17 ff.) mwH.

Die von der h.L. und wohl auch vom LG München I angenommene *Sanktionspflicht* des Unternehmens bei betriebsbezogenen Zuwiderhandlungen (Pflicht 4) ist aus strafrechtlicher Sicht ebenfalls überraschend. Sie entspricht kriminalpolitisch der Maxime “zero tolerance”,¹²⁰ strafprozessrechtlich dem Legalitätsprinzip.¹²¹ Aber diese Maxime ist äußerst umstritten und gilt in Deutschland überwiegend als wenig nachahmenswertes Spezifikum einer populistischen Kriminalpolitik US-amerikanischer Provenienz.¹²² Und das Legalitätsprinzip ist im deutschen Strafprozess für den Bereich der kleineren und mittleren Kriminalität so weitgehend von Ausnahmen durchlöchert,¹²³ dass man auch sagen kann, es sei dort abgeschafft.¹²⁴ Dass der gleiche Staat, der vor allem aus ökonomischen Gründen in großem Stil auf die Ahndung von Straftaten verzichtet, von den Unternehmen¹²⁵ eine Ahndung betriebsbezogener Zuwiderhandlungen strikt verlangt (und ihnen nur bei der Sanktionswahl ein Ermessen zugesteht), lässt sich schwerlich begründen.

cc) Schon im Ansatz zumindest missverständlich ist die Auffassung des LG München I, die Vorstandsmitglieder hätten “dafür Sorge zu tragen, dass das Unternehmen so organisiert und beaufsichtigt wird, dass keine Gesetzesverstöße wie Schmiergeldzahlungen an Amtsträger eines ausländischen Staates oder an ausländische Privatpersonen erfolgen”.¹²⁶ Denn wenn man, was sprachlich naheliegt, den Begriff “Sorge tragen” erfolgsbezogen versteht, so wird mit der Anforderung, die Vorstandsmitglieder müssten dafür sorgen, dass im Unternehmen keine betriebsbezogenen Normverstöße erfolgen, etwas Unerfüllbares verlangt: Solche Verstöße lassen sich in Unternehmen einer gewissen Größe durch keine Compliance-Organisation völlig ausschließen. Allenfalls könnte man von den Vorstandsmitgliedern fordern, sie sollten alles ihnen *Mögliche* tun, um betriebsbezogene Straftaten zu verhindern.

Aber auch das wäre zu viel verlangt. Denn möglich ist vieles, solange man nicht auf die Kosten schaut. Bedenkt man diese jedoch – wozu Vorstandsmitglieder verpflichtet sind –, so wird man aus finanziellen wie aus normativen Gründen keineswegs *alles* tun, was möglich und Compliance-zweckmäßig wäre.¹²⁷ Dements-

120 Für diese Maxime beim Umgang der Unternehmen mit Compliance-Verstößen *Maschmann* AuA 2009, 72 (73).

121 *Kublen*, Compliance, 1 (20).

122 Vgl. dazu *Kunz*, Kriminologie, 6. Aufl. 2011, 5. Kap. §31 Rn.97 ff.

123 Dazu *Beulke*, Strafprozessrecht, 12. Aufl. 2012, Rn.333 ff.

124 Nach *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 28. Aufl. 2014, §14 Rn.05 gilt “im Bereich der kleineren und weitgehend auch der mittleren Kriminalität praktisch das Opportunitätsprinzip”.

125 Wo ökonomische Erwägungen doch wohl nicht weniger legitim sein dürften als in der Strafrechtspflege!

126 So *LG München I* ZIP 2014, 570.

127 Vgl. dazu nur *Kublen*, Haftung, 11 (26 f.).

prechend können Vorstandsmitglieder nur zu Maßnahmen gegen betriebsbezogene Gesetzesverstöße verpflichtet sein, die bei Berücksichtigung der Kosten und entgegenstehender normativer Gesichtspunkte, wie dem Schutz von Mitarbeiterrechten, *angemessen* sind. Das zeigt, dass es einen erheblichen *Spielraum* (auch) bei der Umsetzung von Compliance-Bestrebungen in einzelnen Unternehmen gibt und geben muss, der (bei einer AG) dem Vorstand und nicht den Gerichten zugewiesen ist. Und es macht deutlich, wie verfehlt die Vorstellung ist, man könne aus dem Auftreten betriebsbezogener Normverstöße schließen, dass im betreffenden Unternehmen Compliance-Pflichten verletzt wurden.

Diese Überlegung ist nicht so trivial, wie sie zunächst erscheinen mag. Denn das LG München I hat nicht nur den ersten Leitsatz seines Urteils jedenfalls missverständlich formuliert, sondern in der Urteilsbegründung mehrfach die Pflichtwidrigkeit unterlassener Compliance-Maßnahmen schlicht aus dem Auftreten von Gesetzesverstößen hergeleitet, so wenn es heißt: “Gerade das wiederholte Auftreten von Gesetzesverstößen oder zumindest gravierender Verdachtsmomente im Zusammenhang mit Korruptionsfällen im Ausland zeigt, dass das bisherige System nicht ausreichte”.¹²⁸ Eine derart erfolgsbezogene Bestimmung der Pflichtwidrigkeit programmiert gleichsam den Rückschaufehler in das Prüfprogramm ein und sorgt dafür, dass er auch künftig auftreten wird.

dd) Für den Fall, dass ein Vorstandsmitglied “mit Vorschlägen zur Verbesserung der Compliance-Organisation bei seinen Vorstandskollegen tatsächlich nicht (durchdringt)”, hat es nach Auffassung des LG München I “entsprechende Gegenvorstellungen bei seinen Kollegen anzubringen und ggf. den Aufsichtsrat einzuschalten”.¹²⁹ Diese “von Praktikern bisweilen als weltfern gezeißelte, in akademischen Kommentaren jedoch gängige These”,¹³⁰ geht ebenfalls zu weit. Zwar räumt auch das Gericht ein, dass “ein überstimmtes Vorstandsmitglied an der Umsetzung von Vorstandsbeschlüssen loyal mitwirken” müsse, dies könne “aber dann nicht gelten, wenn sie nicht gesetzeskonform sind”.¹³¹ Auch bei dieser Erwägung vermisst man das Bemühen des Gerichts, sich – wie es für eine faire Zurechnung unabdingbar ist¹³² – in die Entscheidungssituation des Beklagten hineinzusetzen, der erst im Jahr 1998 ordentliches Vorstandsmitglied geworden war, während maßgebliche

128 LG München I ZIP 2014, 570 (575). Dagegen zu Recht *Grützner* BB 2014, 850 (851); *Seibt/Cziupka* DB 2014, 1598 (1599). *Siepelt* Board 2014, 107 (110) weist darauf hin, dass die Entdeckung von Normverstößen geradezu ein Beleg *für* die Effektivität eines Compliance-Systems sein kann.

129 LG München I ZIP 2014, 570 (575) mwH.

130 So *Bachmann* ZIP 2014, 579 (581).

131 LG München I ZIP 2014, 570 (575).

132 Vgl. *Kuhlen*, Ex ante-Beurteilung, 341 (353 ff.).

Mitglieder des Aufsichtsrats schon länger im Amt waren und nicht eingegriffen hatten, obwohl sie “mindestens genauso sensibilisiert für eingeschlifene Unsitten (gewesen) sein sollten”.¹³³

Jedenfalls schießt es über das Ziel hinaus, wenn aus der Mitwirkungspflicht des Überstimmten eine Pflicht zu Gegenvorstellungen und ggf. zur Einschaltung des Aufsichtsrats schon dann werden soll, wenn Vorstandsbeschlüsse “nicht gesetzeskonform sind”. Denn ob Entscheidungen gesetzeskonform sind, lässt sich angesichts (notgedrungen) unbestimmter gesetzlicher Vorgaben wie beispielsweise der “Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters” (§ 93 Abs. 1 S. 1 AktG) oft unterschiedlich beurteilen, wie die (nach Ansicht des Gerichts unzureichenden) Compliance-Bemühungen des Beklagten in den Jahren 1999 – 2005 zeigen. Es wäre weder realistisch noch vernünftig, in allen hier denkbaren Zweifelsfällen eine Pflicht des überstimmten Vorstandsmitglieds zu Gegenvorstellungen und nötigenfalls zur Einschaltung des Aufsichtsrats anzunehmen.

Eine derartige Pflicht muss vielmehr an so anspruchsvolle Voraussetzungen geknüpft werden, dass die Regel (loyale Mitwirkung des Überstimmten) erhalten bleibt und nur ausnahmsweise eingeschränkt wird.¹³⁴ So wird in der Literatur zur strafrechtlichen Produkthaftung eine Pflicht zur Unterrichtung des Aufsichtsrats nur in Ausnahmefällen angenommen, etwa dort, wo “eindeutig falsche Kollegialentscheidungen” schwere Gesundheitsschäden oder gar den Tod von Verbrauchern befürchten lassen.¹³⁵ Von “eindeutig falschen” Entscheidungen konnte im Fall angesichts doch erheblicher Compliance-Bemühungen des Vorstandes aber schwerlich die Rede sein.

133 *Bachmann* ZIP 2014, 579 (581).

134 So zu Recht *Ransiek* ZGR 1999, 613 (648).

135 So *Kuhlen*, Produkthaftung, Rn.º47 mwH.

