
Pflichten der Geschäftsleitung & Aufbau einer Compliance-Organisation

Gregor Wecker und Stefan Galla

Inhaltsverzeichnis

1	Corporate Compliance – Begriffsdefinition und -abgrenzung	21
1.1	Corporate Governance	21
1.2	Code of Conduct/Code of Ethics	22
1.3	Corporate Social Responsibility/Business Ethics	23
1.4	Risk Management Systeme	23
2	Aufbau einer Compliance-Organisation als Pflicht der Geschäftsleitung?	24
2.1	Pflichten der Geschäftsleitung	24
2.2	Allgemeine Sorgfalts- und Treuepflicht	25
2.3	Überwachungspflichten/Risikokontrollpflichten	26
2.4	Buchführungs-/Bilanzierungspflichten	27
2.5	Gesellschaftsrechtliche und öffentlich-rechtliche Pflichten	28
2.6	Pflicht zur Compliance	29
2.7	Internationales Unternehmensstrafrecht und seine Auswirkung auf deutsche Unternehmen	29
2.8	Informationsorganisation	30
2.9	Notwendigkeit der Einrichtung einer Abteilung „Interne Revision“	31
2.10	Fazit: Pflicht zum Aufbau einer Compliance-Organisation	35
3	Umsetzung einer Compliance-Organisation	36
3.1	Planung der Compliance-Organisation	36
3.2	Handbücher und Compliance-Systeme	37
4	Beispiele und Kontrollsysteme	40
5	Fazit	41

G. Wecker (✉)
Anna-Schneider-Steig 22, 50678 Köln, Deutschland
E-Mail: gregor.wecker@luther-lawfirm.com

S. Galla
E-Mail: stefan.galla@luther-lawfirm.com

Zusammenfassung

Aufgrund der unterschiedlichen Anforderungen, die an Unternehmen vom Gesetzgeber gestellt werden, kann es keinen allgemeingültigen Compliance-Begriff geben. Vielmehr variieren die Anforderungen individuell bei jedem Unternehmen. Entsprechend kann man in der täglichen Beratungspraxis feststellen, wie unterschiedlich das Thema Compliance angegangen wird. Während Banken und Versicherungen aufgrund der hohen Regulierungsdichte in diesem Geschäftsbereich längst eine diversifizierte Compliance-Struktur – meist mit Compliance-Officer – eingeführt haben und das Thema unternehmensintern einen hohen Stellenwert hat, kennt man den Begriff Compliance in kleinen und mittelständischen Unternehmen teilweise nur vom Hörensagen. Das soll natürlich nicht bedeuten, dass sich solche Unternehmen nicht bemühen die für sie geltenden Vorschriften einzuhalten.

In vielen Unternehmen wird mittlerweile versucht das Thema „Aufbau einer Compliance-Organisation“ strukturiert anzugehen. Für die Umsetzung bieten sich unter anderem IT-Programme an. Über solche Programme können u. a. Schulungen (eLearning), z. B. hinsichtlich des Inhalts von Handbüchern, gezielt für spezielle Mitarbeitergruppen durchgeführt werden. Heutige IT-Programme bieten darüber hinaus vielschichtige Möglichkeiten die Compliance-Struktur in einem Unternehmen zu verbessern. Über Beteiligungsmanagement- und Vertragsverwaltungssysteme können Datenbanken aufgebaut werden, die über das Internet weltweit von Führungskräften des Unternehmens genutzt werden können. Die bei richtiger Anwendung hierdurch entstehende Datengenauigkeit ist sicherlich ein wichtiger Baustein in einer Compliance-Struktur eines weltweit vernetzten Konzerns. Jedoch nicht nur große – weltweit operierende – Unternehmen profitieren von einer guten Compliance-Struktur. Auch auf kleine und mittelständische Unternehmen sind die meisten der nachfolgend dargestellten Bausteine einer Compliance-Struktur übertragbar.

Aber auch die beste IT-Infrastruktur, Schulungen und Handbücher sowie die Schaffung einer Personalstruktur mit genau definierten Überwachungspflichten nutzen nur dann wirklich, wenn die Mitarbeiter für das Thema Compliance gewonnen werden können und dieses Thema nicht als Behinderung ihrer täglichen Arbeit betrachten.

Nachfolgend sollen zunächst einige Begrifflichkeiten geklärt werden, bevor die These überprüft wird, ob eine Pflicht der Geschäftsleitung zur Errichtung einer Compliance-Organisation besteht und auf verschiedene Möglichkeiten zur Errichtung einer Compliance-Struktur eingegangen wird. Hierbei wird auch thematisiert, inwieweit sich aus dem Gesetz bzw. aus der Rechtsprechung die Pflicht zur Einrichtung einer internen Revision als Teil einer Compliance-Organisation bzw. die Pflicht zur effizienten Informationsorganisation ergibt.

1 Corporate Compliance – Begriffsdefinition und -abgrenzung

Der Begriff Compliance ist ein Oberbegriff und bedeutet:

Einhaltung sämtlicher für das jeweilige Unternehmen relevanten gesetzlichen Pflichten, Vorschriften, Regeln, fachliche Kompetenz und persönliche Verantwortung im Umgang mit externen Regeln, internen Regeln und Vorgaben der Gesellschafter und Vertragspartner sowie Einhaltung von Vorgaben der Zentrale durch Konzerneinheiten.

Seit der Überarbeitung des Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK) vom 14. Juni 2007 wird der Begriff Compliance in Ziffer 4.1.3 DCGK zudem wie folgt legal definiert:

Der Vorstand hat für die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen und der unternehmensinternen Richtlinien zu sorgen und wirkt auf deren Beachtung durch die Konzernunternehmen hin (Compliance).

Der Begriff ist zur Klarstellung zunächst abzugrenzen von weiteren Begriffen, die häufig mit dem Begriff Corporate Compliance verwechselt werden.

Der Begriff **Corporate Governance** umfasst beispielsweise als weiterer Begriff alle gesetzlichen Regeln und anerkannten Standards sorgfältiger Unternehmensführung.

Der Begriff **Code of Conduct** beinhaltet als Baustein eines Compliance-Systems, Handlungs- und Verhaltensanweisungen an die Mitarbeiter.

Bei **Risk Management Systemen** i. S. d. § 91 Abs. 2 AktG handelt es sich um Früherkennungs- und Überwachungssysteme für bestandsgefährdende Entwicklungen der Gesellschaft und somit ebenfalls um einen Baustein eines Compliance-Systems.

Des Weiteren gibt es über die gesetzlichen Pflichten hinaus noch soziale und ethische Pflichten der Geschäftsführung, die unter dem Begriff **Corporate Social Responsibility/Business Ethics** zusammengefasst werden. Während das Gesetz das ethische Minimum darstellt, geht die von der Gesellschaft geprägte Moral häufig darüber hinaus. Maßnahmen im Bereich Corporate Social Responsibility/Business Ethics werden gerne als Werbemaßnahmen von Unternehmen eingesetzt.

1.1 Corporate Governance

Die von der Bundesministerin für Justiz im September 2001 eingesetzte „Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex“ verabschiedete am 26. Februar 2002 den Deutschen Corporate Governance Kodex, der die gesetzlichen Regeln und anerkannten Standards sorgfältiger Unternehmensführung zusammenfassen soll. Der Kodex besitzt über die Entsprechenserklärung gemäß § 161 AktG (eingefügt durch das Transparenz- und Publizitätsgesetz, in Kraft getreten am 26. Juli 2002) eine gesetzliche Flankierung. Vorstand und Aufsichtsrat von börsennotierten Gesellschaften erklären danach jährlich, dass den vom Bundesministerium der Justiz im amtlichen Teil des Bundesanzeigers bekannt gemachten Empfehlungen der „Regierungskommission Deutscher

Corporate Governance Kodex“ entsprochen wurde und wird oder welche Empfehlungen nicht angewendet wurden oder werden.

Mit dem Deutschen Corporate Governance Kodex sollen die in Deutschland geltenden Regeln für Unternehmensleitung und -überwachung für nationale wie internationale Investoren transparent gemacht werden, um so das Vertrauen in die Unternehmensführung deutscher Gesellschaften zu stärken. Der Kodex adressiert alle wesentlichen – vor allem internationalen – Kritikpunkte an der deutschen Unternehmensverfassung, nämlich

- mangelhafte Ausrichtung auf Aktionärsinteressen;
- die duale Unternehmensverfassung mit Vorstand und Aufsichtsrat;
- mangelnde Transparenz deutscher Unternehmensführung;
- mangelnde Unabhängigkeit deutscher Aufsichtsräte;
- eingeschränkte Unabhängigkeit der Abschlussprüfer.

Seitdem der Deutsche Corporate Governance Kodex erstmalig in Kraft getreten ist, wurde zudem eine Reihe von Änderungen beschlossen, letztmalig mit Datum vom 15. Mai 2012.

Von Gesellschaften mit beschränkter Haftung wird in Zukunft zunehmend – sei es von Kapitalgebern oder den Gerichten – verlangt werden, dass sie sich ebenfalls an die Empfehlungen des Deutschen Corporate Governance Kodex halten. Es ist davon auszugehen, dass Gerichte hinsichtlich der Beurteilung sorgfältiger Unternehmensführung – wenigstens mittelbar – zunehmend Wertungen des Deutschen Corporate Governance Kodex heranziehen werden.

1.2 Code of Conduct/Code of Ethics

Je nach Unternehmensgröße kann ein sogenannter Code of Conduct bzw. ein Code of Ethics integraler Bestandteil eines Compliance-Systems sein. Darunter versteht man auf der einen Seite Handlungs- und Verhaltensanweisungen an die Mitarbeiter, um so den Umgang der Mitarbeiter untereinander und gegenüber Dritten zu regeln. Zwar gibt es für die Einführung derartiger Richtlinien keine rechtliche Verpflichtung, die Entwicklungen im Ausland, insbesondere in den USA, die entsprechende Richtlinien schon lange kennen und teilweise rechtlich einfordern, haben aber auch hier das Bewusstsein für die Notwendigkeit eines Verhaltenskodex geschärft. Hinzu tritt die Erkenntnis der Unternehmen, dass im „Kampf“ um die Anwerbung hochqualifizierten Personals, die Bewerber gerade auch den Umgang des Unternehmens mit seinen Mitarbeitern zu einem maßgeblichen Entscheidungskriterium bei der Wahl ihrer künftigen Arbeitsstätte erhoben haben.

Aus rechtlicher Sicht wird man sich davor hüten müssen, Ethikrichtlinien aus dem angloamerikanischen Rechtsraum eins-zu-eins auf inländische Unternehmen zu übertragen. Dem steht das deutsche Arbeitsrecht in zweifacher Hinsicht – nämlich auf individualvertraglicher Ebene und auf kollektivrechtlicher Ebene – entgegen. Eine Vielzahl von Regelungen eines Code of Ethics werden den Bestimmungen des § 87 Abs. 1 Nr. 1 Be-

trVG unterfallen, wonach der Betriebsrat in Fragen der Ordnung des Betriebs und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb mitzubestimmen hat.¹ Auf individualvertraglicher Ebene stellt sich daneben die Frage, ob die einzuführenden Regelungen noch vom Direktionsrecht des Arbeitgebers gedeckt sind, oder aber es einer einvernehmlichen Vereinbarung bedarf.² Vorgelagert dürfte sich immer die Frage stellen, ob die Regelung im Hinblick auf einen Eingriff in die Privatautonomie überhaupt zulässig ist, wie dies bspw. bei dem Verbot privater Liebesbeziehungen von Arbeitskollegen („Wal Mart“) der Fall ist, welches das OLG Düsseldorf als verfassungswidrig eingestuft hat.³

1.3 Corporate Social Responsibility/Business Ethics

Corporate Social Responsibility (CSR) – also soziale Verantwortung des Unternehmens – richtet über die Vorgaben, die das Gesetz als ethisches Minimum an die Unternehmen vorsieht, das Augenmerk auf den Standort und die Verantwortung des Unternehmens im gesellschaftlichen Umfeld. Die Unternehmen werden sich zunehmend auch bewusst, dass sie gesellschaftliche Verantwortung zu übernehmen haben, wobei insbesondere ökologische und soziale Aspekte in den Mittelpunkt gerückt werden.

In den letzten Jahren haben die Unternehmen daher auf diesem Gebiet ihre Aktivitäten enorm verstärkt, indem Sie Mitarbeiter entsprechend geschult oder ganze CSR Abteilungen eingerichtet haben. Auf der anderen Seite wurde das Thema auch von Non-Profit Organisationen aufgegriffen und vorangetrieben, Medienhäuser haben Rankings initiiert.⁴

Dabei ist die Erkenntnis gereift, dass entsprechendes Engagement nicht nur Selbstzweck ist, sondern durchaus einen positiven Effekt auf die Geschäftsentwicklung haben kann. Teilweise wird dieses Engagement als direktes Marketing Tool eingesetzt. Man denke nur an die BP Fernsehwerbung zum Thema Umweltschutz, oder aber die Verknüpfung des Kaufs von Krombacher Bier mit der Rettung des Regenwaldes, die der BGH in seinen Entscheidungen vom 26. Oktober 2006 als grundsätzlich zulässig eingestuft hat.⁵

1.4 Risk Management Systeme

Anknüpfungspunkt für die Pflicht zur Einrichtung eines Früherkennungs- und Überwachungssystems für bestandsgefährdende Entwicklungen der Gesellschaft ist § 91 Abs. 2 AktG.

¹ Vgl. nur LAG Düsseldorf v. 14.11.2005 – 10 TaBV 46/05, NZA-RR 2006, 81 ff.

² Vgl. zu diesen Problemen ausführlich Kap. 11. und *Schreiner*, Compliance Report, Februar 2007, 5 f.

³ LAG Düsseldorf v. 14.11.2005 – 10 TaBV 46/05, NZA-RR 2006, 81 ff.

⁴ Vgl. zu dieser Entwicklung: *Unger*, Compliance Report, Februar 2007, 2, 4.

⁵ BGH v. 26.10.2006 – I ZR 33/04 (Regenwaldprojekt I), NJW 2007, 919 ff.; BGH v. 26.10.2006 – I ZR 97/04 (Regenwaldprojekt II), MDR 2007, 598.

Die auf das KonTraG von 1998 zurückgehende Norm⁶ formuliert eine Bestandssicherungspflicht des Vorstandes und konkretisiert insoweit einen Teilaspekt der allgemeinen Leitungsaufgabe des Vorstands.⁷ Ohne dass die Vorschrift die Verpflichtung zur Einführung eines allgemeinen „risk management“ begründet, wie es Teile der Betriebswirtschaftslehre und der Prüfungspraxis verstehen,⁸ hat der Vorstand gleichwohl Maßnahmen zu treffen, die es ihm ermöglichen, die umschriebenen Entwicklungen⁹ frühzeitig zu erkennen (vgl. dazu sogleich unter 2.8).

2 Aufbau einer Compliance-Organisation als Pflicht der Geschäftsleitung?

Während teilweise Möglichkeiten zur Errichtung und Verbesserung der Compliance-Organisation freiwillig sind, gibt es für viele Bereiche weitreichende Pflichten der Geschäftsleitung aus denen man auf eine rechtliche Pflicht zum Aufbau einer Compliance-Organisation schließen kann.

2.1 Pflichten der Geschäftsleitung

Eine rechtliche Pflicht zum Aufbau einer Compliance-Organisation könnte sich bereits aus dem Umstand ergeben, dass die vertretungsbefugten Organe von AG und GmbH gegenüber der Gesellschaft eine Vielzahl von Pflichten zu beachten haben. Die Verletzung dieser Pflichten kann sowohl zur persönlichen Haftung der Geschäftsleitung gegenüber der Gesellschaft sowie gegenüber Dritten als auch zu einer Reihe weiterer Rechtsfolgen führen. Diese weiteren Rechtsfolgen können insbesondere strafrechtlicher Natur sein, Sanktionen des Ordnungswidrigkeitenrechts beinhalten, aber auch zu aufsichtsrechtlichen, steuerrechtlichen und gesellschaftsrechtlichen Konsequenzen führen. Des Weiteren steigt die Zahl der Tatbestände, die mit Bußgeld bedroht sind, weiter an. Bei den Geschäftsleitern eines Kreditinstituts oder eines Versicherungsunternehmens besteht zudem die Möglichkeit der Abberufung durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (vgl. § 36 KWG).

Geschäftsleiter müssen bei der Verletzung von Pflichten grundsätzlich auch mit der fristlosen Kündigung des Anstellungsvertrages und den sich daran anschließenden finanziellen Einbußen rechnen.

⁶ Art. 1 Nr. 9 KonTraG v. 27. April 1998 (BGBl. I, 786).

⁷ Vgl. RegBegr. BT-Drucks. 13/9712S. 15 liSp.

⁸ Vgl. Hüffer, AktG, 10. Aufl. 2012, § 91 Rn. 1, 8.

⁹ Beispielhaft nennt die Regierungsbegründung die Aufnahme risikobehafteter Geschäfte, Verstöße gegen Vorschriften der Rechnungslegung oder gegen sonstige gesetzliche Vorschriften, vgl. RegBegr. BT-Drucks. 13/9712S. 15 liSp.

Im Folgenden sollen nunmehr exemplarisch einige wichtige Pflichtenbereiche der Geschäftsleitungsorgane aufgezeigt werden.

2.2 Allgemeine Sorgfalts- und Treuepflicht

Zunächst hat die Geschäftsleitung – ebenso wie die Gesellschafter – gegenüber der Gesellschaft und den Gesellschaftern allgemeine Sorgfalts- und Treuepflichten einzuhalten.¹⁰ Die einzelnen Sorgfalts- und Treuepflichten sind überwiegend nicht kodifiziert, sondern leiten sich aus der Organstellung der Geschäftsleitung innerhalb der Gesellschaft ab. Dabei hat die Geschäftsleitung die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes an den Tag zu legen, vgl. §§ 93 Abs. 1 S. 1 AktG, 43 Abs. 1 GmbHG. Dazu zählt unter anderem die Pflicht zur ordnungsgemäßen Unternehmensleitung unter Einhaltung der durch Gesetz, Satzung und Anstellungsvertrag festgelegten Grenzen.

In diesem Zusammenhang ist die Geschäftsleitung insbesondere an die durch Satzung und Anstellungsvertrag vorgegebene Kompetenzordnung der Gesellschaft gebunden. Die Geschäftsleitung hat sämtliche Geschäfte der Gesellschaft im Interesse und zum Wohle der Gesellschaft wahrzunehmen und alles zu unterlassen, was die Gesellschaft schädigen könnte. Die Geschäftsleitung hat stets den wirtschaftlichen Vorteil der Gesellschaft zu verfolgen und ist grundsätzlich nicht berechtigt in Wettbewerb zur Gesellschaft zu treten und der Gesellschaft Geschäftschancen zum eigenen Wohle zu entziehen.¹¹ Bei Verletzung dieser Pflicht steht der Gesellschaft nicht bloß ein Unterlassungsanspruch gegenüber der Geschäftsleitung, sondern auch ein Schadensersatzanspruch zu.

Aufgrund der Beachtung des Wohles der Gesellschaft als höchstem Gut, ist es dem Geschäftsführer einer GmbH auch strafbewehrt untersagt, Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse der Gesellschaft unbefugt weiterzugeben, vgl. § 85 GmbHG. Die Geheimhaltungspflicht gilt dabei auch für den Vorstand einer AG, vgl. § 93 Abs. 1 S. 3 AktG.¹²

Ausfluss der Business Judgement Rule ist die Pflicht zur angemessenen Vorbereitung einer Geschäftsführerentscheidung durch Einholung der entscheidungsrelevanten Informationen und der sich daran anschließenden Abwägung von Risiken bei Ausübung der Entscheidung.¹³ Diese Pflicht kommt selbstverständlich nur bei unternehmerischen – also nicht gebundenen – Entscheidungen der Geschäftsleitung in Betracht. Solche unternehmerischen Entscheidungen beinhalten notwendigerweise eine von der Geschäftsleitung vorzunehmende Prognose. Sollte z.B. die Geschäftsleitung die Entscheidung treffen, ein anderes Unternehmen zu erwerben ohne zuvor ausreichende Informationen über das zu erwerbende Unternehmen eingeholt zu haben und bei Unklarheiten

¹⁰ Vgl. *Baumbach/Hueck*, GmbHG, 19. Aufl. 2010, § 35 Rn. 38; *Hüffer*, AktG, 10. Aufl. 2012, § 93 Rn. 5.

¹¹ *Baumbach/Hueck*, GmbHG, 19. Aufl. 2010, § 35 Rn. 42.

¹² Vgl. hierzu auch *Hüffer*, AktG, 10. Aufl. 2012, § 93 Rn. 6 ff.

¹³ Vgl. *Heidel*, Aktienrecht und Kapitalmarktrecht, 3. Aufl. 2011, § 93 Rn. 98.

eine „Due Diligence“ durchgeführt zu haben, so kann dies eine Schadensersatzpflicht begründende Pflichtverletzung der Geschäftsleitung darstellen.¹⁴ Ebenso ist die Geschäftsleitung beispielsweise verpflichtet vor der Kreditvergabe an einen Dritten zunächst eine Kreditwürdigkeitsprüfung vorzunehmen.¹⁵

2.3 Überwachungspflichten/Risikokontrollpflichten

Da die Geschäftsleitung nicht alle Maßnahmen im Unternehmen selbst vorzunehmen braucht, was rein faktisch bei Überschreitung einer bestimmten Unternehmensgröße auch gar nicht mehr möglich wäre, ist die Geschäftsleitung befugt, einzelne Aufgabengebiete an Dritte (nachgeordnete Mitarbeiter) zu delegieren. Dabei hat die Geschäftsleitung jedoch verschiedene Überwachungs- und Risikokontrollpflichten selbst wahrzunehmen.

Bei der Delegation von Aufgaben hat die Geschäftsleitung insbesondere für die ordnungsgemäße Auswahl der Mitarbeiter, eine den übertragenen Aufgaben entsprechende Einweisung und eine ordnungsgemäße Überwachung der entsprechenden Mitarbeiter einzustehen.¹⁶ Die Auswahl eines Mitarbeiters zur Delegation einer Aufgabe hat erst nach vorhergehender Prüfung der persönlichen Eignung (Zuverlässigkeit, Belastbarkeit) und der fachlichen Befähigung (Ausbildung, Qualifikation, Erfahrung) des Mitarbeiters durch die Geschäftsleitung zu erfolgen. Nach Auswahl hat die Geschäftsleitung den Delegierten in seinen Verantwortungsbereich einzuweisen und ihm die zur Bewältigung der übertragenen Aufgaben notwendigen Kenntnisse und sachlichen Mittel zur Verfügung zu stellen. Nachdem der Mitarbeiter die ihm übertragene Tätigkeit unter Beachtung der vorgenannten Grundsätze aufgenommen hat, ist die Geschäftsleitung noch immer nicht aus ihrer Pflicht entlassen. Denn die Geschäftsleitung darf nicht blind auf die pflichtgemäße Erfüllung der übertragenen Aufgaben durch den Mitarbeiter vertrauen, sondern im Rahmen des objektiv Zumutbaren hat die Geschäftsleitung die Tätigkeit des Mitarbeiters ständig zu überwachen.¹⁷

Dies gilt grundsätzlich auch bei einer Aufteilung von verschiedenen Ressorts innerhalb der Geschäftsleitung. Der jeweilige Geschäftsführer oder das Vorstandsmitglied bleibt für die Überwachung ressortfremder Geschäftsführer und Vorstandsmitglieder verantwortlich, obwohl bei ordnungsgemäßer Geschäftsverteilung nur das zuständige Geschäftsleitungsorgan die volle Handlungsverantwortung trägt.¹⁸ Sollten Zweifel an der Zuverlässigkeit des Mitgeschäftsführers entstehen, so sind die übrigen Geschäftsführer gegebenenfalls verpflichtet, den übertragenen Aufgabenbereich in das Gesamtgremium

¹⁴ Vgl. OLG Oldenburg v. 22.6.2006 – 1 U 34/03, GmbHR 2006, 1263 ff.

¹⁵ Vgl. zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit BGH v. 15.11.2001 – 1 StR 185/01, NJW 2002, 1211 ff.

¹⁶ Sehr weitgehend BGH v. 21.1.1997 – VI ZR 338/95, NJW 1997, 1237 ff.

¹⁷ Schmidt-Husson, in: Hauschka (Hrsg.), Corporate Compliance, 2007, § 7 Rn. 24.

¹⁸ Vgl. Hüffer, AktG, 10. Aufl. 2012, § 93 Rn. 13a; Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 18. Aufl. 2012, § 43 Rn. 17.

zurückzuholen. Des Weiteren sind die übrigen Geschäftsführer verpflichtet, etwaigen pflichtwidrigen Entscheidungen des Mitgeschäftsführers zu widersprechen.

Zu den Überwachungs- und Risikokontrollpflichten der Geschäftsleitung zählt auch das nach § 91 Abs. 2 AktG durch den Vorstand einer AG zu installierende Frühwarnsystem, welches später noch näher behandelt und erläutert wird.

2.4 Buchführungs-/Bilanzierungspflichten

Nach § 238 HGB ist jeder Kaufmann verpflichtet, Bücher zu führen und in diesen sein Handelsgeschäft und die Lage seines Vermögens nach den Grundsätzen ordnungsgemäßer Buchführung darzustellen. Als Formkaufmann sind die Kapitalgesellschaften Normadressat der Bestimmung des § 238 HGB. Aus § 264 HGB folgt die Verpflichtung der gesetzlichen Vertreter einer Kapitalgesellschaft, also Vorstand und Geschäftsführung, zur Rechnungslegung. Die Rechnungslegung umfasst nach den §§ 238 ff. HGB die Vornahme der Inventur, die Aufstellung der (Eröffnungs-) Bilanz, die Aufstellung der Gewinn- und Verlustrechnung sowie die Anfertigung des Anhangs und des Lageberichts. Zwar ist auch die Rechnungslegungspflicht rein faktisch auf Dritte (z. B. externe Berater) übertragbar, allerdings haftet der Vorstand bzw. die Geschäftsführung gem. §§ 91 Abs. 1 AktG, 41 GmbHG für die ordnungsgemäße Erfüllung dieser Verpflichtung.¹⁹

Nach § 325 HGB haben die gesetzlichen Vertreter einer Kapitalgesellschaft auch den Jahresabschluss (größenabhängige Erleichterungen ergeben sich aus den §§ 326 ff. HGB i. V. m. § 267 HGB) beim Betreiber des elektronischen Handelsregisters einzureichen. Die haftungsrechtliche Verantwortlichkeit für die ordnungsgemäße Buchführung kann dabei weder durch die Satzung noch durch einen entsprechenden Beschluss der Haupt- oder Gesellschafterversammlung auf Dritte übertragen werden, so dass sich die Geschäftsführung letztendlich nicht der umfangreichen Verantwortung entziehen kann und aus diesem Grund zumindest die bereits oben beschriebenen Überwachungsaufgaben wahrzunehmen hat.

Bei Verletzung der Rechnungslegungspflichten drohen sowohl steuerrechtliche Konsequenzen (vgl. beispielhaft §§ 162, 370 Abs. 1 AO) als auch ordnungs- und strafrechtliche Sanktionen (vgl. §§ 331, 335 HGB, 283 Abs. 1 Nr. 5–7, 283a, 283b StGB).

In einem jüngeren Urteil hat der BGH klargestellt, dass es Pflicht des Geschäftsführers einer GmbH ist, darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, dass ihm jederzeit eine Übersicht über die wirtschaftliche und finanzielle Situation möglich ist, sei es durch Anschauung, sei es durch eine entsprechende Organisation des Geschäftsbetriebs.²⁰

¹⁹ Vgl. für die AG: Hüffer, AktG, 10. Aufl. 2012, § 91 Rn. 2.

²⁰ BGH II ZR 243/11, in: NJW-Spezial 2012, S. 529 ff.

2.5 Gesellschaftsrechtliche und öffentlich-rechtliche Pflichten

Darüber hinaus treffen die gesetzlichen Vertreter von Kapitalgesellschaften auch gesellschaftsrechtliche Pflichten, wie etwa die Verpflichtung zur Anmeldung eintragungsrelevanter Tatsachen beim zuständigen Handelsregister (vgl. z. B. §§ 181, 188 AktG, 40 GmbHG). Unterlässt der Verpflichtete die Vornahme von anmeldepflichtigen Tatsachen, so droht insbesondere die Zwangsgeldverhängung gegen die Mitglieder der Geschäftsführung, vgl. §§ 407 Abs. 1 AktG, 79 GmbHG. Im Rahmen der durch das MoMiG (Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen)²¹ eingeführten Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs von GmbH-Geschäftsanteilen (vgl. § 16 Abs. 3 GmbHG) hat zudem die Gesellschafterliste stark an Bedeutung gewonnen. Sie ist nunmehr Anknüpfungspunkt des gutgläubigen Erwerbs von GmbH-Geschäftsanteilen, so dass sich der Geschäftsführer als Folge der Einreichungspflicht nach § 40 Abs. 1 GmbHG nicht nur noch einer Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern ausgesetzt sieht, sondern zusätzlich gegenüber denjenigen, deren Beteiligung sich geändert hat (d. h. im Fall der Anteilsveräußerung Veräußerer und Erwerber), vgl. § 40 Abs. 3 GmbHG. Diese Haftungsverschärfung und die zusätzlich durch das MoMiG eingeführten Prüfungspflichten (vgl. § 40 Abs. 1 S. 2 GmbHG, „Mitteilung und Nachweis“) zulasten der Geschäftsführung dehnen die Haftungsrisiken des Geschäftsführers einer GmbH deutlich aus.

Weiterhin sind die Vertretungsorgane der Kapitalgesellschaften zur Vorbereitung und Einberufung von Gesellschafterversammlung und Hauptversammlung verpflichtet (vgl. §§ 121 Abs. 2 AktG, 49 Abs. 1 GmbHG) sowie zur Durchsetzung der dort getroffenen Beschlüsse.

Darüber hinaus bestehen viele zusätzliche Verpflichtungen der Geschäftsführung. Dazu zählen insbesondere die Pflicht zur Abführung der Steuern (wozu die gesetzlichen Vertreter persönlich verpflichtet sind, vgl. §§ 34, 69 S. 1 AO), die Pflicht zur fristgerechten Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen und schließlich die Pflicht bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung rechtzeitig Insolvenzantrag zu stellen (vgl. § 15 a InsO).

Bei Erreichen bestimmter Beteiligungsschwellen an einer börsennotierten Gesellschaft ist der Vorstand gegenüber der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungen nach dem Gesetz über den Wertpapierhandel (WpHG) zur Anzeige verpflichtet, vgl. § 21 Abs. 1 WpHG.²²

Zusätzlich ist der Vorstand einer AG zur regelmäßigen Berichterstattung an den Aufsichtsrat hinsichtlich der beabsichtigten Geschäftspolitik und der Wirtschaftlichkeit der laufenden Geschäfte verpflichtet, vgl. § 90 Abs. 1 AktG. Vorstand und Aufsichtsrat von börsennotierten Gesellschaften haben gem. § 161 AktG einmal jährlich eine Entsprechenserklärung abzugeben, ob und inwieweit den von der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex gemachten Empfehlungen entsprochen wurde. Nach § 15 WpHG ist der Vorstand zur Veröffentlichung von Tatsachen verpflichtet, wenn sie wegen

²¹ Mit Wirkung vom 1. November 2008.

²² Hierbei sind die Änderungen des WpHG zu beachten die durch das am 27. Juni 2008 verabschiedete Risikobegrenzungs-gesetz eingetreten sind.

Compliance in der Unternehmerpraxis
Grundlagen, Organisation und Umsetzung
Wecker, G.; Ohl, B. (Hrsg.)
2013, XVI, 337 S. 7 Abb., Softcover
ISBN: 978-3-658-00892-5