

Compliance

Rechtliche Grundlagen für Studium
und Unternehmenspraxis

Herausgegeben von

Dr. Christoph Teichmann

Professor an der Universität Würzburg

Bearbeitet von

Dr. Roland Franz Erben

Professor an der Hochschule für Technik (HfT) Stuttgart

Dr. Oliver Kraft

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht

Arndt Reckler

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht

Dr. Josef Lothar Schulte

Rechtsanwalt und vereidigter Buchprüfer

Dr. Christoph Teichmann

Professor an der Universität Würzburg

Michael Volz

Group Compliance Officer

2014

C.H.BECK

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	Seite V
Abkürzungsverzeichnis	XIX

1. Kapitel: Praxisbericht Compliance

§ 1. Compliance als bloße Einhaltung von Regeln?	1
A. Rechtliche Compliance	1
I. Haftungsvermeidung	1
II. Schutzziele und Adressaten unterschiedlicher Rechtsregeln	2
B. Compliance und Unternehmenskultur	3
I. Ethisches Verhalten	3
II. Unternehmenskultur und <i>Tonefrom the Top</i>	4
§ 2. Einrichtung einer Compliance-Organisation	6
A. Pflicht zur Einrichtung einer Compliance-Organisation	6
I. Erkennung bestandsgefährdender Risiken	6
II. Einhaltung von Rechtsregeln	6
B. Der Fall Siemens – Maßstab für alle?	8
C. Ausgestaltung der Compliance-Organisation	8
I. Compliance als Vorstandsaufgabe	9
II. Nähere Ausgestaltung der Compliance-Organisation	9
III. Organisatorische Aufhängung der Compliance-Funktion	10
D. Internationalität von Compliance	11
I. <i>Foreign Corrupt Practices Act (USA)</i>	11
II. <i>UK Bribery Act</i>	12
§ 3. Die Rolle des Compliance-Officers	14
A. Aufgaben des Compliance-Officers	14
B. Haftung und Absicherung des Compliance-Officers	14
C. Einrichtung und Aktivierung der Compliance-Organisation	16
§ 4. Praktische Beispiele für Compliance-Herausforderungen	17
§ 5. Sektorspezifische Compliance am Beispiel der Pharmaindustrie	25
A. Zusammenarbeit zwischen Ärzten und Pharmaindustrie	25
B. Aufstellen von industrieweiten Verhaltenskodizes	26
C. <i>Sunshine AcJs</i> -Transparenz als Mittel der Korruptionsbekämpfung	27

2. Kapitel: Gesellschaftsrecht

§ 1. Risikomanagement und Compliance im Gesellschaftsrecht	29
A. Einführung	29
B. Rechtsformen	30
I. Überblick	30
II. Personengesellschaften	31
III. Kapitalgesellschaften	32
C. Kanalisierung der Ansprüche über die Gesellschaft	33
I. Einführung anhand von Beispielen	33
II. „Risikomanagement“ und „Compliance“	34
III. Die Gesellschaft als „juristische Person“	35
§ 2. Grundstrukturen des GmbH- und Aktienrechts	36
A. Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)	36
I. Grundbegriffe	36
II. Die Organe der GmbH	37

	Seite
1. Gesellschafterversammlung	37
2. Geschäftsführer	37
a) Bestellung zum Geschäftsführer	37
b) Vertretung der Gesellschaft gegenüber Dritten	37
c) Haftung für Sorgfaltspflichtverletzungen	38
3. Aufsichtsrat (fakultativ)	38
III. Gläubigerschutz	39
1. Einführung	39
2. Kapitalaufbringung	39
a) Haftung	39
b) Bar- und Sacheinlage	40
c) Die „verdeckte“ Sacheinlage	40
d) Das „Hin- und Herzahlen“	41
3. Kapitalerhaltung	41
a) Begriff	41
b) Ausschüttungen an Gesellschafter	42
c) Haftung der Gesellschafter und Geschäftsführer	42
4. Kapitalaufbringung bei der „wirtschaftlichen Neugründung“	42
5. Vermögensschutz vor und in der Insolvenz	43
a) Existenzvernichtender Eingriff	43
b) Insolvenzverursachende Zahlungen	44
c) Zahlungen nach Insolvenzzreife	45
d) Antrag auf Insolvenzeröffnung	45
IV. Die „Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)“	46
B. Die Aktiengesellschaft (AG)	46
I. Gründung der AG	47
II. Organe der Aktiengesellschaft	48
1. Der Vorstand	49
a) Bestellung, Anstellung und Abberufung	49
b) Aufgabe der Geschäftsführung	49
c) Vertretung der AG gegenüber Dritten	49
d) Haftung	50
2. Der Aufsichtsrat	50
a) Bestellung	50
b) Überwachung der Geschäftsführung	50
c) Vorstandsvergütung	51
d) Innere Ordnung	52
3. Die Hauptversammlung	52
III. Finanzverfassung der Aktiengesellschaft	54
§ 3. Gemeinsame Grundsätze der Organhaftung	56
A. Innen- und Außenhaftung	56
B. Allgemeiner Sorgfaltsmaßstab	57
I. Geschäftsführer und Vorstandsmitglieder	57
1. Unternehmerische Entscheidungen	57
a) <i>Business Judgment Rule</i>	57
b) Beratung durch Fachleute	59
c) Geltung der <i>Business Judgment Rule</i> in der GmbH	59
2. Risikomanagement	60
3. Legalitätspflicht	61
II. Billigung einer Maßnahme durch Gesellschafter oder Aufsichtsrat	61
III. Aufsichtsratshaftung	62
1. Persönliche Aufgabenerfüllung	62
2. Haftungsverfolgung gegen Vorstandsmitglieder	63
C. Arbeitsteilung im Unternehmen	63
I. Ressortaufteilung im Geschäftsleitergremium	64
II. Delegation auf Mitarbeiter	65
III. Wissenszurechnung im Unternehmen	66
IV. Compliance-Organisation	67
D. Fragen der Haftungsdurchsetzung	68
I. Geltendmachung des Anspruchs	68

	Seite
II. Beweislastverteilung	68
III. Verjährung	69
IV. Haftpflichtversicherung	69
§ 4. Konzernrecht	70
A. Das Rechtsproblem der Konzernbildung	70
B. Die Aktiengesellschaft im Konzern	71
I. Konzerntypische Gefahrenlage	71
II. Gesetzliche Terminologie	71
1. Konzern	71
2. Abhängigkeit	72
III. Gesetzliches Schutzkonzept	72
1. Faktischer Konzern: Nachteilsausgleich und Abhängigkeitsbericht	72
2. Vertragskonzern	73
3. Eingliederung	74
4. <i>Squeeze-out</i>	75
C. Die GmbH im Konzern	75
I. Grundlagen	75
II. Schutz der Minderheitsgesellschafter	76
III. Schutz der Gläubiger	76
IV. Unternehmensverträge	76
D. <i>Cash Pooling</i> im Konzern	77
I. Kapitalerhaltung	77
II. Geschäftsführerpflichten	78
III. Kapitalaufbringung (insbesondere Kapitalerhöhung)	78
E. Compliance im Konzern	79
I. Gesellschaftsrechtliches Trennungsprinzip	79
II. Implementierung einer konzernweiten Compliance	79
§ 5. Die Europäische Aktiengesellschaft (SE)	81
A. Überblick	81
B. Arbeitnehmerbeteiligung	81
C. Leitungsstrukturen und Organhaftung	82
I. Dualistisches Leitungsmodell	82
II. Monistisches Leitungsmodell	82
3. Kapitel: Kartellrecht	
§ 1. Praxisrelevanz	85
A. Kronzeugenregelung	92
B. Netzwerk der Kartellbehörden	93
§ 2. Kartellverbot	95
A. Preisabsprachen	96
I. Begriff	96
II. Beispielfälle	96
1. Verfahren gegen Mörtelhersteller	96
2. Verfahren über Tondachziegelhersteller	97
3. Verfahren gegen Hersteller von Kabelfüllmischungen	97
4. Verfahren gegen Auftausalzhersteller	97
5. Verfahren gegen Unternehmen der Chemiegroßhandelsbranche	97
B. Quotenabsprachen	98
I. Begriff	98
II. Beispiel: Transportbetonhersteller	98
D. Gebietsabsprachen	99
E. Kundenaufteilung	99
I. Begriff	99
II. Beispielfälle	99
1. Kartell für Druckchemikalien	99
2. Vertrieb von Flüssiggas	99

	Seite
F. Informationsaustausch zwischen Wettbewerbern	100
I. Problemstellung	100
II. Beispielfälle	100
1. Die „Schlossrunde“	100
2. Brillenglasersteller	101
G. „Kartellfreie“ Kooperationen	101
I. Liefer-/Bieter-/Arbeitsgemeinschaften	102
II. Zusammenarbeit auf Verlangen des Nachfragers	103
III. Kollegenlieferung	103
H. Rechtsfolgen eines Kartellverstoßes	104
I. Bußgeldberechnung	105
II. Schadensersatzforderungen	107
III. Arbeitsrechtliche Konsequenzen	109
IV. Strafrechtliche Konsequenzen des Kartellverstoßes	109
I. Vertikale „Kartellverstöße“	110
I. Rabattsysteme	111
II. Ausschließlichkeitsbindungen	111
III. Bewertung der Ausschließlichkeitsbindungen	112
IV. Die Vertikal-GVO	112
§ 3. Fusionskontrolle	115
A. Deutsche Fusionskontrolle	115
B. Europäische Fusionskontrolle	116
§ 4. Missbrauchsaufsicht	117
§ 5. Hinweise zu Compliance Regeln	119
A. Grundzüge eines kartellrechtlichen Compliance-Programms	119
B. Verhalten bei Kontakten mit Wettbewerbern/Verbandstreffen	119
C. Verhaltensmaßnahmen im Falle von Durchsuchungen durch Kartellbehörden	121
4. Kapitel: Wirtschaftsstrafrecht – Korruption	
§ 1. Risikomanagement und Compliance im Wirtschaftsstrafrecht	123
A. Einführung	123
B. Besonderheiten im Wirtschaftsstrafrecht	124
§ 2. Grundlagen des Strafrechts	125
A. Charakteristika des Strafrechts	125
I. Das Schuldprinzip	125
II. Schuldfähigkeit	127
B. Aufgabe des Strafrechts	127
I. Vergeltungsgedanke	128
II. Schutzfunktion	128
III. Sicherungsfunktion	128
IV. Prävention	128
V. Resozialisierung	128
C. Rechtsquellen des Strafrechts	129
I. Materielles Strafrecht	129
II. Formelles Strafrecht	130
1. Ermittlungsverfahren	130
2. Zwischenverfahren	131
3. Hauptverfahren	131
4. Vollstreckungsverfahren	132
D. Wirtschaftsstrafrecht	133
I. Täterbezogene Sicht	133
II. Bestimmung nach der Angriffsrichtung	133
III. Formaler Ansatz	133
§ 3. Überblick über die Korruptionsdelikte	135
A. Einführung	135
B. Die Schutzgüter des Korruptionsstrafrechts	136

	Seite
C. Die Korruptionsdelikte im Überblick	137
I. Angestelltenbestechung und -bestechlichkeit (§ 299 StGB)	137
1. Täterkreis	138
2. Tathandlungen	139
a) Vorteil	139
b) Anbieten, Versprechen, Gewähren	140
3. Unrechtsvereinbarung	141
4. Vorsatz/subjektive Komponente	142
5. Ausländischer Wettbewerb	142
6. Besonders schwere Fälle/Strafantrag	142
II. Vorteilsannahme (§ 331 StGB) und Vorteilsgewährung (§ 333 StGB)	143
1. Täterkreis	144
2. Tathandlungen	145
3. Gelockerte Unrechtsvereinbarung	145
4. Vorsatz	145
5. Genehmigung nach § 331 Abs. 3 StGB und § 333 Abs. 3 StGB	146
III. Bestechlichkeit, § 333 StGB und Bestechung, § 334 StGB	146
1. Täterkreis	146
2. Tathandlungen	146
3. Unrechtsvereinbarung	147
4. Vorsatz	147
5. Besonders schwere Fälle der Bestechlichkeit und Bestechung, § 335 StGB	147
IV. Auslandstaten	148
1. EUBestG	148
2. IntBestG	149
§ 4. Konsequenzen strafrechtlichen Verhaltens	150
A. Konsequenzen für die Täter	150
I. Geldstrafe	150
II. Freiheitsstrafe	151
III. Verfall	151
IV. Sonstige Folgen	153
B. Konsequenzen für Führungskräfte	154
I. Täterschaft der Führungskraft	154
1. Bewusstes und gewolltes Zusammenwirken	154
2. Bewusstes Wegsehen/Pflichtendelegation	155
II. Führungskräfte als Teilnehmer	155
III. Aufsichtspflichtverletzung gemäß § 130 OWiG	156
IV. Sonstige Folgen	157
C. Konsequenzen für das Unternehmen	157
I. Verbandsgeldbuße gemäß § 30 OWiG	157
II. Verfall	159
III. Steuerliche Konsequenzen	159
IV. Sonstige Folgen	159
§ 5. Verhalten im Ernstfall	161
5. Kapitel: Kapitalmarktrecht	
§ 1. Einführung	165
A. Die börsennotierte Aktiengesellschaft	165
I. Unterscheidung innerhalb des Aktiengesetzes	165
II. Der Deutsche Corporate Governance-Kodex	166
1. Das Regelungsmodell <i>comply or explain</i>	166
2. Inhalt des Deutschen Corporate Governance-Kodex	167
3. Rechtsfolgen bei Verstoß gegen die Erklärungspflicht	167
B. Kapitalmarktrecht als Marktregulierung	168
I. Ziel der optimalen Allokation von Finanzmitteln	168
II. Primär- und Sekundärmarkt	168
III. Öffentlich-rechtliche Prägung des Kapitalmarktrechts	169
C. Die Börse	169
I. Materielle und formelle Betrachtung	169

	Seite
II. Handelssegmente	170
1. Regulierter Markt	170
2. Freiverkehr	171
3. Grauer Kapitalmarkt	171
E. Kapitalmarktaufsicht – Die BaFin	171
I. Aufgaben	171
II. Befugnisse	172
III. Rechtsschutz	172
§ 2. Die Zulassung von Wertpapieren zum organisierten Handel	173
A. Vorbereitende gesellschaftsrechtliche Maßnahmen	173
B. Wertpapierverkaufsprospekt	173
I. Prospektinhalt	173
II. Prospekthaftung	174
III. Widerruf der Zulassung (<i>Delisting</i>)	174
§ 3. Wertpapierhandelsgesetz (WpHG)	175
A. Insiderrecht	175
I. Grundlagen	175
1. Herstellung von Informationseffizienz	175
2. Rechtliche Instrumente	175
II. Die Insiderinformation	176
1. Eignung zur Kursbeeinflussung	176
2. Konkreteinformation	177
3. Nicht öffentlich bekannt	178
4. Bezug zum Emittenten oder dessen Insiderpapier	178
III. Verbot des Insiderhandels (§ 14 WpHG)	178
IV. Insiderverzeichnis (§ 15b WpHG)	179
V. yW-/)oc-Mitteilungen	179
1. Allgemein	179
2. Die Veröffentlichungspflicht	180
3. Selbstbefreiung	180
4. Haftungsfolgen	181
<i>VI. Directors' Deuting</i>	182
B. Verbot der Marktmanipulation	183
I. Grundlagen	183
II. Verbotstatbestände	184
1. Unrichtige oder irreführende Angaben	184
2. Falsche oder irreführende Signale	185
3. Sonstige Täuschungshandlungen	185
III. Rechtsfolgen	185
C. Beteiligungstransparenz	186
I. Mitteilung des Stimmrechtsanteils	186
1. Mitteilungspflicht nach § 21 WpHG	186
2. Zurechnung von Stimmrechten (§ 22 WpHG)	187
3. Mitteilungspflicht bei Erwerbsmöglichkeit (§§ 25, 25a WpHG)	188
II. Mitteilung strategischer Ziele (§ 27a WpHG)	189
III. Sanktionen	189
IV. Verhältnis zu Mitteilungspflichten nach AktG	190
§ 4. Übernahmerecht (WpÜG)	191
A. Ökonomischer Hintergrund	191
B. Regelungsziele und Aufbau des WpÜG	191
I. Grundbegriffe	191
II. Angebotstypen und Angebotsverfahren	192
1. Erwerbs-, Übernahme- und Pflichtangebot	192
2. Angebotsverfahren	193
C. Grundsätze des Angebotsverfahrens	193
I. Allgemeiner Ablauf eines Angebots	193
1. Veröffentlichung der Angebotsentscheidung	193
2. Angebotsunterlage	194
3. Annahmefrist und Wasserstandsmeldungen	194

	Seite
II. Übernahmeangebot	195
III. Pflichtangebot	195
IV. Neutralitätspflicht des Vorstands der Zielgesellschaft	196
V. Sanktionen	196
1. Haftung für Angebotsunterlage und Finanzierungsbestätigung	196
2. Untersagung des Angebots	197
3. Rechtsverlust und Zinszahlungspflicht	197
4. Bußgeldpflicht	197
D. <i>Squeeze-out</i> und <i>Sell-out</i>	197

6. Kapitel: Arbeitsrecht

§ 1. Grundbegriffe des Arbeitsrechts	199
A. Einführung	199
B. Das Arbeitsverhältnis	199
C. Arbeitsvertragsparteien	200
I. Der Arbeitgeber	200
II. Der Arbeitnehmer	201
D. Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis	202
I. Rechte und Pflichten des Arbeitgebers	202
II. Rechte und Pflichten des Arbeitnehmers	202
III. Rechtliche Grundlagen	203
E. Arbeitsrechtliche Sanktionen bei Vertragsverstößen	203
I. Verstöße durch den Arbeitgeber	203
II. Pflichtverstöße des Arbeitnehmers	204
1. Abmahnung	204
a) Rüge	204
b) Hinweis	205
c) Warnung	205
2. Verhaltensbedingte Kündigung	205
a) Außerordentliche Kündigung	205
b) Ordentliche Kündigung	206
§ 2. Ausgewählte Problemfelder im Arbeitsrecht	207
A. Einstellungssituation	207
I. Grundsätze	207
II. Datensicherheit	207
III. Stellenanzeigen	208
IV. Bewerbungsgespräch	209
1. Grundsätze	209
2. Einzelne Fragen des Arbeitgebers	210
a) Fragen nach Krankheit oder Schwerbehinderung	210
b) Fragen nach einer Schwangerschaft	210
c) Fragen nach einer Gewerkschaftszugehörigkeit	210
d) Fragen nach einer Religionszugehörigkeit	211
e) Fragen nach Vorstrafen	211
B. Die Grundsätze des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG)	211
I. Grundsätze	211
II. Sanktionierte Verhaltensweisen	212
1. Die unmittelbare Benachteiligung	212
2. Die mittelbare Benachteiligung	212
3. Belästigung	213
4. Sexuelle Belästigung	213
III. Ausnahmen	213
IV. Pflichten des Arbeitgebers	214
V. Rechte der Arbeitnehmer	214
VI. Beweisbarkeit und Gerichtsverfahren	215
C. Arbeitszeitrecht	215
I. Grundsätze	215
II. Öffentliches Arbeitszeitrecht	216
1. Geltungsbereich des Arbeitszeitgesetzes	216

	Seite
2. Grenzen der Arbeitszeit	217
3. Ruhezeit und Pausen	218
4. Abweichende Regelungen	219
5. Dokumentationspflichten und Ordnungswidrigkeiten	219
6. Sanktionen	219
III. Privates Arbeitszeitrecht	220
1. Grundsätze	220
2. Überstunden	220
D. Sozialversicherungspflicht/Scheinselbständigkeit	221
I. Grundsätze	221
II. Abgrenzungskriterien	222
III. Rechtliche Konsequenzen	223
E. Arbeitssicherheit	224
I. Grundsätze	224
II. Pflichten des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers	225
III. Rechtsfolgen	225
§ 3. Fehlverhalten des Arbeitnehmers aus dem Arbeitsverhältnis	227
A. Grundsätze	227
B. Einzelfälle	227
I. Abwerbung	227
II. Beleidigung	228
III. Internetnutzung	228
IV. Konkurrenztätigkeit	229
V. Vermögensdelikte	229
C. Rechtliche Konsequenzen	230
I. Abmahnung	230
II. Kündigung	230
III. Schadensersatz	230
§ 4. Umsetzung von Compliance im Unternehmen	232
A. Der Compliance-Beauftragte	232
B. Compliance-Richtlinien	233
C. Schulungen	234
D. Dokumentation	234
§ 5. Datenschutz	235
A. Grundsätze	235
B. Einzelfälle	236
I. Stammdaten	236
II. Krankheitsdaten	236
III. Verbindungsdaten	236
IV. Leistungsdaten	237
C. Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats	237
D. Rechte des Arbeitnehmers	237
E. Pflichten des Arbeitgebers	238
7. Kapitel: Risikomanagement	
§ 1. Verhältnis von Risikomanagement und Compliance	239
§ 2. Normen und Standards für das Risikomanagement	241
A. Grundlagen	241
B. COSO <i>Enterprise Risk Management – Integrated Framework</i> (COSO II)	242
I. Entwicklungsgeschichte	242
II. Struktur und Inhalte	243
1. Ebene der Unternehmensziele	244
2. Ebene des Risikomanagementprozesses	244
3. Ebene der Unternehmensorganisation	246
III. Beurteilung	246
C. ISO 31000	246
I. Entwicklungsgeschichte	246

	Seite
II. Struktur und Inhalte	247
1. <i>Principles for managing risk</i>	248
2. <i>Framework for managing risk</i>	248
3. <i>Process for managing risk</i>	249
III. Beurteilung	251
D. ONR 49000 ff	252
I. Entstehungsgeschichte	252
II. Struktur und Inhalte	253
1. ONR 49000	253
2. ONR 49001	254
3. ONR 49002-1	254
4. ONR 49002-2	254
5. ONR 49002-3	255
6. ONR 49003	255
III. Beurteilung	255
§ 3. Risikomanagementinformationssysteme (RMIS)	257
A. Komplexität als Ursache steigender Risiken	257
B. Informationsdefizite als Charakteristikum des Risikomanagements	258
C. Beitrag von RMIS zur Verbesserung der Entscheidungsqualität	260
D. Grundstruktur eines RMIS	262
E. Anforderungen an ein RMIS	263
E Nutzen eines RMIS	264
I. Risikoidentifikation	264
II. Risikobewertung	265
III. Risikosteuerung	266
IV. Risikoüberwachung und Risikoreporting	266
§ 4. Risikokultur	267
A. Risikomanagement als „Alibi-Funktion“?	267
B. Komponenten einer guten Risikokultur	268
I. Risikokultur als permanenter und interdisziplinärer Prozess	268
II. Risikomanagement ist ein wertschöpfender Prozess	268
III. Risikomanagement geht alle an	269
IV. Risikomanagement benötigt interdisziplinäres Wissen	270
V. Risikomanagement ist Aufgabe des Top-Managements	271
VI. Risikomanagement akzeptiert Unsicherheiten und Ungenauigkeiten	272
VII. Risikomanagement hat quantitative und qualitative Aspekte	273
VIII. Die Risikokultur ist definiert und kodifiziert	274
§ 5. Fazit	276
Stichwortverzeichnis	277