BCM | Berufsverband der Compliance Manager

Technik - Governance

Die untrennbare Verzahnung von Recht, Technik, Wirtschaft und Psychologie

Der Einfluss des „Anerkannten Standes von Wissenschaft und Praxis“ und von Standards auf die Haftung des Managements am Beispiel des Compliance Managements

Ein Artikel von
Rechtsanwalt Prof. Dr. jur. Josef Scherer und
Richter am Amtsgericht Klaus Fruth

Herausgeber:
Berufsverband der Compliance Manager e.V.

Technik - Governance:

Die untrennbare Verzahnung von Recht, Technik, Wirtschaft und Psychologie

---

Der Einfluss des *„Anerkannten Standes von Wissenschaft und Praxis“* und von Standards auf die Haftung des Managements am Beispiel des Compliance Managements

---

Ein Artikel von
Rechtsanwalt Prof. Dr. jur. Josef Scherer und
Richter am Amtsgericht Klaus Fruth

Autorenprofil

Rechtsanwalt Prof. Dr. Josef Scherer ist seit 1996 Professor für Unternehmensrecht (Compliance), insbesondere Risiko- und Krisenmanagement, Sanierungs- und Insolvenzrecht an der Technischen Hochschule Deggendorf.
Zuvor arbeitete er als Staatsanwalt an diversen Landgerichten und Richter am Landgericht in einer Zivilkammer.
Neben seiner Tätigkeit als Seniorpartner der Kanzlei Prof. Dr. Scherer, Dr. Rieger & Partner erstellt er wissenschaftliche Rechtsgutachten und agiert als vorsitzender Richter in Schiedsgerichtsverfahren. Von 2001 - 2014 arbeitete er auch als Insolvenzverwalter in verschiedenen Amtsgerichtsbezirken. Prof. Dr. Scherer fungiert in diversen Unternehmen / Körperschaften als Compliance Ombudsmann oder externer Compliance-Beauftragter. Prof. Dr. Josef Scherer ist gesuchter Referent bei Managementschulungen in namhaften Unternehmen sowie im Weiterbildungsprogramm des Senders BR-alpha. In Kooperation mit TÜV konzipierte er als Studiengangsleiter und Referent den akkreditierten berufsbegleitenden Masterstudiengang Risikomanagement und Compliancemanagement an der Technischen Hochschule Deggendorf.
Seit 2012 leitet er als Vorstand des Direktoriums das Internationale Institut für Governance, Management, Risk- und Compliancemanagement der Technischen Hochschule Deggendorf als Kompetenzzentrum und seit 10/2015 ist er Mitglied des Beirats des renommierten Frankfurter Institutes für Risikomanagement und Regulierung. Seine Forschungs- und Tätigkeitsschwerpunkte liegen auf den Gebieten der Managerhaftung, Governance, Compliance- und Risikomanagement sowie des Vertragsrechts, Produkthaftungsrechts, Sanierungs-und Insolvenzrechts. Zahlreiche Publikationen auf den Gebieten: Managerrisiko, Governance-, Risiko-. Chancen- und Compliancemanagement, Vertragsmanagement, Arbeitsrecht, Insolvenzrecht und Sanierung, Gläubigermanagement, Produkthaftungsrecht (vgl. www.scherer-rieger.de).

Richter am Amtsgericht Klaus Fruth studierte Jura an der Universität Passau. Nach dem Staatsexamen arbeitete er in der Insolvenzverwaltung Professor Dr. Scherer. Anschließend war er mehrere Jahre Staatsanwalt bei den Staatsanwaltschaften in Deggendorf und Passau. Seit 2007 ist er Richter am Amtsgericht. Derzeit ist er beim Amtsgericht Freyung als Strafrichter eingesetzt und dort Vorsitzender des Schöffengerichtes. Seine Interessenschwerpunkte liegen im Bereich des Wirtschaftsrechts. Er ist Lehrbeauftragter der Technischen Hochschule Deggendorf u.a. für Governance, Produkthaftungsrecht, Unternehmensrecht und Geschäftsführer- Compliance. Außerdem ist er Dozent u.a. für die TÜV-SÜD Akademie, die Hans-Lindner-Stiftung und das Volkswagen Bildungsinstitut. Seine Publikationen befassen sich mit Technik- und Healthcare-Governance und Manager-Compliance.

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung: Technik, Wirtschaft und Recht nachhaltig und rechtssicher managen 12

1.1 „Technik-Governance“ 12

1.2 Aktuelle „Inflation“ auch bei betriebswirtschaftlich-rechtlichen Standards 12

1.3 Haftungsverschärfung und Verunsicherung beim Management 13

1.4 Zusammenhang zwischen „Anerkanntem Stand von Wissenschaft und Praxis“, Standards und Pflichtverletzung 14

2. Straf- und zivilrechtliche Haftung für Organe und sonstige Beteiligte bei Missmanagement bzw. Verletzung der Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensführung (GoU) und -überwachung (GoÜ) (Governance) 16

2.1 Mögliche Haftungsnormen /-tatbestände für „Manager“ 16

2.1.1 (Wirtschafts-)Strafrecht 16

2.1.2 Zivilrecht 16

2.2 Aufbau einer Haftungsnorm im Straf- und Zivilrecht und Gemeinsamkeiten der diversen Haftungs- und Sanktionstatbestände 16

2.2.1 Ähnlicher Aufbau der diversen Haftungs- und Sanktionstatbestände im Straf- und Zivilrecht 16

2.2.2 Pflichtwidriges Verhalten (Compliance-Verstoß) als der „gemeinsame Nenner“ 17

2.2.3 Verstoß gegen den „Anerkannten Stand von Wissenschaft und Praxis“ bei Unternehmensführung und -überwachung als Möglichkeit des pflichtwidrigen Verhaltens 17

3. Was ist der „Anerkannte Stand von Wissenschaft und Praxis“? .. 19

3.1 Definitionen und Begrifflichkeiten 20

3.2 Die „Drei-Stufen-Theorie“ des BVerfG (1978) 21

3.2.1 Stufe 1: „Allgemein anerkannte Regeln der Technik“ 21

3.2.1.1 Begriffsbestimmung: 21

3.2.1.2 Verifizierung: 22

3.2.1.3 Anwendungsbereiche: 22

3.2.1.4 Auswirkungen: 22

3.2.2 Stufe 2: „Stand der Technik“ 23

3.2.2.1 Begriffsbestimmung: 23

3.2.2.2 Verifizierung: 23

3.2.2.3 Anwendungsbereiche: 24

3.2.2.4 Auswirkungen: 24

3.2.3 Stufe 3: „Stand von Wissenschaft und Technik“ 24

3.2.3.1 Begriffsbestimmung: 24

3.2.3.2 Verifizierung: 24

3.2.3.3 Anwendungsbereich: 24

3.2.3.4 Auswirkungen: 24

3.2.4 Höhere und niedrigere Stufen 24

3.3 „Allgemein anerkannte Regeln“: Kein Privileg der Technik, sondern existent in allen Wissenschaftsdisziplinen 25

3.4 Der „Anerkannte Stand von Wissenschaft und Praxis“ (Scherer) als neue Begrifflichkeit 27

3.4.1 Definition und Begründung 27

3.4.2 Rechtliche Einordnung und Rolle von „Standards“ (Regeln und Regelwerke institutionalisierter Sachverständigengremien (ISO / DIN / VDE / VDI / IDW / . . .)) 27

3.4.2.1 Numerus Clausus der Gewalten und Rolle von Sachverständigen 27

3.4.2.2 Rollen und Begrenzungen von Sachverständigen und Judikatur 28

3.4.3 Anforderungen an Standards (z.B. im Bereich der Betriebswirtschaftslehre als sogenannte „betriebswirtschaftliche Sollenssätze“) als „antizipierte Sachverständigengutachten“ 29

3.4.4 Die Rolle der ***Standards*** als Konkretisierung des „Anerkannten Standes von Wissenschaft und Praxis“ und Orientierungshilfe für die Bewertung pflichtgemäßen / pflichtwidrigen Verhaltens 30

3.4.4.1 Standards als Konkretisierung des „Anerkannten Standes von Wissenschaft und Praxis“ 30

3.4.4.2 Standards als Orientierungshilfe für die Bewertung pflichtgemäßen Verhaltens 32

4. Rechtsfolgen bei Nichtbeachtung des „Anerkannten Standes von Wissenschaft und Praxis“ respektive eines diesen Stand widerspiegelnden Standards 35

4.1 Ordnungsgemäße Beschaffenheit und Beweislast 35

4.2 Haftung der Organe und sogar sonstiger Mitarbeiter (!) wegen Pflichtverletzung? 35

4.3 Haftung der Organe wegen Pflichtverletzung mit Beweislastumkehr bzgl. Pflichtverletzung und Verschulden? 35

4.4 Beweislastumkehr bzgl. Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden? 36

5. Die Methode des Richters zu urteilen, dargestellt am Beispiel der Managerhaftung unter Berücksichtigung standardisierter „Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensführung und -überwachung (GoU/GoÜ (Governance)) 38

5.1 Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensführung (GoU) und –überwachung (GoÜ) 38

5.1.1 Zusammenspiel von rechtlichen Anforderungen und Standards 39

5.1.2 Exkurs: Die Rolle des Deutschen Corporate Governance Kodex 44

5.2 Wie geht ein Richter im Straf- oder Zivilrecht bei Rechtsfindung und der Urteilsfällung bei Sachverhalten möglicher Pflichtverletzungen des Managements vor? 45

5.2.1 Sachverhaltsfeststellung 45

5.2.1.1 Strafrecht 45

5.2.1.2 Zivilrecht 46

5.2.1.3 Beispiele aus der Praxis 46

5.2.2 Analyse maßgeblicher Rechtsanwendungssätze 46

5.2.3 Subsumtion (Einordnung) des festgestellten Sachverhalts in einschlägige Rechtssätze 47

5.2.4 Unterscheidung zwischen Erkenntnisebene und Beurteilungsebene bei der richterlichen Rechtsprüfung und Entscheidung 47

5.2.4.1 Erkenntnisebene (Unterstützung des Gerichts durch Sachverständige zulässig) 47

5.2.4.2 Beurteilungsebene (nur Richter zuständig) 49

5.2.4.2.1 Beweislastregeln und Beweiswürdigung 49

5.2.4.2.2 Beurteilung durch den Richter 50

5.2.5 Entscheidung des Gerichts: Rechtsfolgen bei Nichtbeachtung des rechtlichen Rahmens und des „Anerkannten Standes von Wissenschaft und Praxis“ bzgl. der Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensführung und -überwachung 50

6. Sachverständige Feststellung von (grobem) Missmanagement als Grundlage für eine verurteilende richterliche Entscheidung 53

7. Fazit und Ausblick 56

01

Einleitung: Technik, Wirtschaft und Recht nachhaltig und rechtssicher managen

1. Einleitung: Technik, Wirtschaft und Recht nachhaltig und rechtssicher managen

1.1 „Technik-Governance“

„Technik-Governance“ bedeutet, die technischen Wissenschaftsdisziplinen nicht isoliert zu betrachten, sondern Technik „marktfähig“ zu machen, indem technische Innovationen, Produkte, Methoden, etc. in das rechtliche, wirtschaftliche, psychologische und soziologische Umfeld eingebettet und dem (erfolgreichen, nachhaltigen und ordnungsgemäßen) unternehmerischen Handeln („Governance“) zugänglich gemacht werden.

Ebenso ist „Health Care-Governance“ im Hinblick auf Humanmedizin und Gesundheitswissenschaften zu interpretieren.

Abbildung 1: Verzahnung wissenschaftlicher Disziplinen.

Die unzertrennbare Verzahnung und das **Zusammenspiel von Recht, Technik, Wirtschaft und Psychologie** wird in der klassischen Management-, Unternehmensführungs-, Organisations-, Risikomanagement- oder Compliancemanagement-Literatur und -Beratung vernachlässigt.

Entweder ist die BWL-Seite stärker betont oder die juristische, je nach Coleur des jeweiligen Autors / Beraters. Zumeist werden auch einzelne Themengebiete isoliert dargestellt und ganzheitliche Ansätze nicht umgesetzt. In der vorliegenden Abhandlung wird ein ganzheitlicher, interdisziplinärer Ansatz verfolgt.

1.2 Aktuelle „Inflation“ auch bei betriebswirtschaftlich-rechtlichen Standards

Standards[1] (ISO-, VDI-, VDE-Regelungen, ebenso wie DIN oder EN) waren klassisch im Bereich der Technik angesiedelt.

Derzeit lässt sich jedoch bei Recht und BWL-Themen geradezu inflationär eine „Welle“ der **Inkraftsetzung neuer Standards** beobachten, flankiert mit dem Irrglauben in der Praxis, dies bedinge zwangsweise eine beliebige Vielzahl von Managementsystemen:

Qualitätsmanagement (ISO 9001 (2008))[2], Umweltmanagement (Entwurf ISO 14000 (2015)), Arbeitssicherheitsmanagement (OHSAS 18001 (2007; derzeit in Revision), IT-Sicherheitsmanagement (ISO 27001 (2008)),

1 Zum Begriff vgl. unten 3.1.

2 Derzeit in Überarbeitung: Die neue Version, geplant für 2015, ist bereits im Entwurf vorhanden (vgl. E DIN EN ISO 9001: 2014-08) und enthält im Vergleich zur „Vorgängerversion“ erheblich mehr Governance-, Risk- und Compliance-Anforderungen.

GoDV (Grundsätze ordnungsgemäßer Datenverarbeitung und DV-Revision, IT-Audits (IDW FAIT 1 / IDW PS 330)), Beschwerdemanagement (ISO 10002 (2004)), Risikomanagement (ISO 31000 (2009))[3], ONR 49000 (2014), COSO II (2004)), Business Continuity Management (ISO 22301 (2012)), Security Management (ISO / DIS 34001 (E) (2013)), **Compliancemanagement** (IDW PS 980 (2011)), **ISO 19600 (2014**) und ONR 192050 (2013)), ISO 2700 (?) Anti-Korruptionsmanagement, Deutscher Corporate Governance Kodex (2015), OECD – Grundsätze für Corporate Governance (2004) und Governance-Kodex für Familienunternehmen (2010) u.v.m..

Internes Kontrollsystem (IKS) (COSO I „Internal Control-Integrated Framework" (2014) und Interne Revision (vgl. DIIR Nr. 2 / (2014) Prüfung des Risikomanagementsystems durch die interne Revision) ergänzen – mit jeweils unterschiedlichem Ansatz und Zielrichtung, aber etlichen Überschneidungen – diese „Systeme.[4]

Auch der jüngst vorgelegte Entwurf eines IT-Sicherheitsgesetzes soll bestimmte Branchen und Unternehmen zwei Jahre Zeit geben, um eigene Mindeststandards zur IT-Sicherheit auf dem (fortschrittlichen) „Stand der Technik"vorzulegen, um sie vom Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI) genehmigen zu lassen.

1.3 Haftungsverschärfung und Verunsicherung beim Management

Einher geht eine nicht nur subjektiv wahrgenommene, sondern objektiv messbar erhebliche **Verschärfung von Haftungs- und Sanktionsgefahren** für Vorstände, Geschäftsführer, Aufsichtsräte und sogar Gesellschafter[5] mit dem Vorwurf, pflichtwidrig gehandelt zu haben. [6]

Dabei sind nicht nur Manager von Großkonzernen, sondern erst recht auch von Mittelstandsunternehmen erheblich verunsichert:

Während sie sich bei Fragen zum Produkt nebst Innovation und technischer Anforderungen sowie in der Kommunikation zu Kunden und Lieferanten „wohl und sattelfest in heimischen Gefilden" wähnen, fehlt ihnen häufig bzgl. **rechtssicherer** Organisation und bei Fragen zu Anforderungen der Behörden, Gerichte und Gesetzgeber die Klarheit, wie sie „das Richtige richtig" machen können.

Dabei hat sich der Entscheider nicht einmal zwingend auf dem *„neuesten Stand der Wissenschaft"*, sondern lediglich auf dem *„anerkannten Stand"* als Mindestniveau zu bewegen.[7] Diese Aussage bezieht sich aber nicht nur auf technisch physikalische Themen, sondern ebenso u.a. auf rechtliche und betriebswirtschaftliche Methoden und Werkzeuge.

Das heißt, dass anerkannte und praktizierte Management-Methoden die Messlatte für pflichtgemäßes Verhalten[8] oder Pflichtverletzung[9] darstellen.[10]

Mittlerweile werden sogar von Juristen Vorschläge anerkannt, das pflichtgemäße Verhalten eines Geschäftsleiters in Standards, wie die Grundsätze der Corporate Governance, standardisierte Mindestanforderungen einer ordnungsgemäßen Compliance-Organisation (vgl. MaComp), etc., zu fassen.[11]

---

3 Derzeit in Überarbeitung, vgl. Brühwiler, Wo stehen die ISO 31000 und ihre Umsetzung? MQ Management und Qualität, 7-8 / 2014, S. 21 ff..

4 Zur Integration der Anforderungen der diversen Standards in ein ganzheitliches Governance-Managementsystem vgl. Scherer, Good Governance und ganzheitliches, strategisches und operatives Management: Die Anreicherung des „unternehmerischen Bauchgefühls" mit Risiko-, Chancen- und Compliancemanagement, in: Corporate Compliance Zeitschrift (CCZ), 6/2012, S. 201-211.

5 Vgl. beispielhaft „Manager vor Gericht – Die Fehler der Anderen", Handelsblatt vom 22.08.2014 und Scherer/ Fruth (Hrsg.), Geschäftsführer-Compliance, Praxiswissen zu Pflichten, Haftungsrisiken und Vermeidungsstrategien, 2009 und Scherer / Fruth (Hrsg.), Gesellschafter-Compliance: Praxiswissen zu Pflichten, Haftungsrisiken und Vermeidungsstrategien für GmbH-Gesellschafter, 2011.

6 Da sich der „Wind gedreht" hat (vgl. Bayer, Vorstandshaftung in der AG de lege lata und de lege ferenda, NJW 2014, S. 2546), war die Organhaftung 2014 Thema der wirtschaftsrechtlichen Abteilung des 70. Deutschen Juristentages. Buchmann (Reform der Organhaftung? – Materielles Haftungsrecht und seine Durchsetzung in privaten und öffentlichen Unternehmen, Gutachten E zum 70. Deutschen Juristentag 2014) zeigte hierzu den aktuellen Stand und Reformvorschläge auf.

7 Vgl. dazu Scherer/Friedrich, Wie aktuell ist der aktuelle Stand der Technik? HE-Magazin, 2/2006, S. 21 ff..

8 Verhalten ist besser oder gleich Standard.

9 Verhalten ist schlechter als Standard

10 Zustimmend Gleißner/Romeike: Bandbreitenplanung und unternehmerische Entscheidungen bei Unsicherheit, Risk, Compliance & Audit, 1/2012, S. 18.

11 Vgl. Zöllner/Noack in: Baumbach/Hueck: GmbHG-Kommentar, 19. Aufl. 2010, § 43 GmbHG, Rn. 17, 22, 22b und 23.

1.4 Zusammenhang zwischen „Anerkanntem Stand von Wissenschaft und Praxis“, Standards und Pflichtverletzung

Nachfolgend werden – vereinfacht – Gemeinsamkeiten von straf- und zivilrechtlichen Haftungs- und Sanktionsnormen für Manager und die Vorgehensweise des (verurteilenden) Richters dargestellt, zumal das Gericht als – zumindest weltlich – „letzte Instanz“ häufig über Schicksal von Unternehmer und Unternehmen entscheidet.

Dabei wird die Voraussetzung der **„Pflichtverletzung“** näher beleuchtet und versucht, den „Anerkannten Stand von Wissenschaft und Praxis“ in Recht, Technik und Wirtschaft zu definieren und dessen rechtliche Bedeutung im Rahmen pflichtgemäßen bzw. pflichtwidrigen Verhaltens erläutert.

Ebenso wird in diesem Zusammenhang die **Rolle bzw. rechtliche Qualität von Standards** in den diversen Fachdisziplinen sowie die Frage **negativer Folgen bei Nichtbeachtung** diskutiert.

Zum Schluss wird gezeigt, dass es nichts nutzt, über ausufernde Bürokratie und ein „lähmendes Korsett von Vorgaben“ zu lamentieren, sondern dass **Pflichterfüllungsgrad und Wertbeitrag der Erfüllung gewachsener Anforderungen an die Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensführung (GoU) und -überwachung (GoÜ) (Governance)** messbar (auch finanziell) positiv zu gestalten sind.

02

Straf- und zivilrechtliche Haftung für Organe und sonstige Beteiligte bei Missmanagement bzw. Verletzung der Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensführung (GoU) und -überwachung (GoÜ) (Governance)

2. Straf- und zivilrechtliche Haftung für Organe und sonstige Beteiligte bei Missmanagement bzw. Verletzung der Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensführung (GoU) und -überwachung (GoÜ) (Governance)

2.1 Mögliche Haftungsnormen /-tatbestände für „Manager“[12]

2.1.1 (Wirtschafts-)Strafrecht

Im Bereich des Strafrechts werden – je nach Art der Gefährdung oder des Schadens – Körperverletzungs- oder Tötungs-, Sach- oder Vermögensschadendelikte, etc. realisiert. Sehr „beliebt“ ist der sehr weit gefasste Untreuetatbestand § 266 StGB und im Ordnungswidrigkeitenrecht Verletzung der Aufsichtspflicht (gem. § 130 OWiG), etc..

2.1.2 Zivilrecht

Im Zivilrecht haften Geschäftsführer / Vorstand / Aufsichtsrat oder Gesellschaft u.a. bei pflichtwidrigem Verhalten (§§ 43 GmbHG, 93, 107 AktG) der Gesellschaft bei Verursachung von Personen-, Sach- oder Vermögensschäden (§ 823 Abs. 1 und 2 BGB) gegenüber dem Geschädigten.

2.2 Aufbau einer Haftungsnorm im Straf- und Zivilrecht und Gemeinsamkeiten der diversen Haftungs- und Sanktionstatbestände

2.2.1 Ähnlicher Aufbau der diversen Haftungs- und Sanktionstatbestände im Straf- und Zivilrecht

Sowohl zivilrechtliche Haftungstatbestände, als auch Straftatbestände haben einen ähnlichen Aufbau, der sich stark vereinfacht wie folgt darstellen läßt:

Objektiver Tatbestand:

- Handlung / Unterlassen trotz Pflicht
- Pflichtwidrigkeit des Handelns / Unterlassens
- Eintritt eines vom Gesetzgeber nicht gewünschten (negativen) Erfolges (Schaden oder abstrakte Gefährdung)
- Kausalität zwischen pflichtwidrigem Handeln / Unterlassen und negativem Erfolg
- Rechtswidrigkeit

Subjektiver Tatbestand:

- Schuld (Vorsatz oder Fahrlässigkeit)
- Beweislast:
- Im Strafrecht: „Im Zweifel für den Angeklagten“
- Im Zivilrecht: Beweislastregeln oft zu Lasten von Unternehmer / Unternehmen

Rechtsfolge:

- Haftung / Sanktion (z.B. Strafe)
- Sonstiges:
- Verjährung,

---

12 Vgl. zur „Managerhaftungsformel“ und zum „Haftungsspiel des Wirtschaftslebens“: *Scherer* in *Scherer/Fruth* (Hrsg.), Stark in die Zukunft, 2011, S 1-10, sowie zu vielfältigen Haftungsrisiken für Geschäftsführer: *Scherer/Fruth* (Hrsg.), Geschäftsführer-Compliance, Praxiswissen zu Pflichten, Haftungsrisiken und Vermeidungsstrategien, 2009 und für Gesellschafter: *Scherer/Fruth* (Hrsg.), Gesellschafter-Compliance: Praxiswissen zu Pflichten, Haftungsrisiken und Vermeidungsstrategien für GmbH-Gesellschafter, 2011. Für Vorstände, Aufsichts- und Beiräte: *Scherer/Fruth* (Hrsg.), Stark in die Zukunft, 2011, S. 43-63.

- Verzicht,
- Erlass,
- Etc.

2.2.2 Pflichtwidriges Verhalten (Compliance-Verstoß) als der „gemeinsame Nenner“

Nahezu alle Haftungs- und Sanktionstatbestände setzen **„pflichtwidriges Verhalten“** voraus, also einen irgendwie gestalteten **Compliance-Verstoß.**

Auch **Verschulden** (Vorsatz, oft reicht auch (leichte) Fahrlässigkeit) ist meist Voraussetzung für Haftung / Sanktion.

Da es z.B. im Strafrecht – abstrakte Gefährdungsdelikte gibt (vgl. Trunkenheit im Verkehr bei Überschreitung der entsprechenden Promille-Grenze), ist ein Schadenseintritt nicht stets erforderlich.

2.2.3 Verstoß gegen den „Anerkannten Stand von Wissenschaft und Praxis“ bei Unternehmensführung und -überwachung als Möglichkeit des pflichtwidrigen Verhaltens

- Zunächst kann der für die jeweilige Haftung / Sanktion vorausgesetzte Pflichtverstoß – aufgeführt in zahlreichen Gesetzen und Rechtsprechung, die aufgrund des Legalitätsprinzips zu beachten sind – explizit in der entsprechenden Norm genannt sein, z.B. § 266a StGB: Nichtabführung der Sozialversicherungsbeiträge in der richtigen Höhe zur richtigen Zeit.
- Es haben sich aber auch sogenannte unbestimmte Rechtsbegriffe herausgebildet, wie z.B. im Rahmen von § 823 BGB Verletzung der
  - Pflicht zur rechtssicheren Organisation
  - Verkehrssicherungspflicht
  - Produzentenhaftpflicht, etc.

Hier ist jeweils zu klären, welche vielfältigen im Einzelfall relevanten Verhaltensweisen das Tatbestandsmerkmal erfüllen.

- Zahlreiche Verhaltensweisen von Managern wurden auch bereits durch Einzelfallrechtsprechung als pflichtwidrig erachtet. Diese Rechtsprechung (Kasuistik) sollte nicht unbekannt sein, sofern sie sich auf das einschlägige Handeln des Managers bezieht.
- Pflichtwidriges Verhalten, das bei Verursachung negativer Folgen sanktioniert wird, kann auch bei Unterschreiten des *„Anerkannten Standes von Wissenschaft und Praxis“* statuiert werden. Zur Begrifflichkeit und rechtlichen Bedeutung des „Anerkannten Standes“ und der Rolle von Standards vgl. sogleich unten.

Einen Unterfall des Unterschreitens des „Anerkannten Standes von Wissenschaft und Praxis“ stellt bei Unternehmern, Geschäftsführern, Vorständen, Aufsichtsräten, etc., ein Verstoß gegen die Pflicht, bei der Führung der Geschäfte ordentlich und gewissenhaft (Pflichtenmaßstab) zu handeln (§§ 43 GmbHG, 93, 107 AktG, 347 HGB, …) dar.

Hier ist der *„Anerkannte Stand von Wissenschaft und Praxis bzgl. der Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensführung und -überwachung (GoU / GoÜ: Governance)“* im Focus.

03

Was ist der „Anerkannte Stand von Wissenschaft und Praxis“?

3. Was ist der „Anerkannte Stand von Wissenschaft und Praxis“?

Begrifflichkeiten, wie *„Allgemein anerkannte Regeln der Technik“*, *„Stand der Technik“*, *„best available techniques“*, gibt es sehr viele.[13]

Sie finden sich im Recht (Gesetzgebung und Rechtsprechung)[14] auf nationaler Ebene sowie auf europäischer und internationaler Ebene.[15]

Im Rechtsgebiet des Managements bzw. Governance oder der Unternehmensführung die sich – nicht ganz unwichtig – branchenübergreifend mit vielfältigen Themen und Anforderungen zu beschäftigen hat, ist die Nennung entsprechender Klauseln durch Gesetzgeber oder Rechtsprechung wohl noch sehr selten.

Juristisch stellen diese Klauseln sogenannte „unbestimmte Rechtsbegriffe“ dar, die auf einen bestimmten Entwicklungsstand in Wissenschaft und Praxis (nicht nur „Technik“, dazu unten) abstellen.

Begrenzt auf bestimmte Rechtsbeziehungen (z.B. Geschäftsführer / Vorstand / Aufsichtsrat zur Gesellschaft oder beim Kaufmann zu seinen Handelspartnern) wird jedoch die Klausel der Anforderung einer „ordentlichen“ und / oder „gewissenhaften“ Tätigkeit verwendet (§§ 43 GmbHG, 93, 107 AktG, 347 HGB, …). Näher dazu unten.

Da sich der Entwicklungsstand in Wissenschaft und Praxis kontinuierlich ändert (Fortschritt bei Erkenntnissen, Anwendungen, Methoden, Verfahrensweisen, Werkzeugen (tools), etc.), kann Gesetzgeber und Rechtsprechung durch Verwendung dieser Klauseln als Anforderung oder Messlatte für Erlaubtes bzw. Pflichtwidriges flexibel auf den aktuellen Status in Wissenschaft und Praxis Bezug nehmen, ohne ihn jeweils dezidiert beschreiben und kontinuierlich anpassen zu müssen.

Beispiel:
Gesetzgeber und/oder Rechtsprechung können im Bereich des Bauwesens als Anforderung für Schallschutz oder Wärmedämmung festlegen, dass die Ausführung zum Zeitpunkt der Abnahme des Werkes dem Status entsprechend muss, der sich in der Wissenschaft als theoretisch richtig durchgesetzt und Einzug in die Praxis mit überwiegender Bewährung gefunden hat (Anforderung: nach den „allgemein anerkannten Regeln der Technik“).

Theoretisch wäre es aber (evtl. aus rechtspolitischen Gründen) möglich, auch eine höhere technische, wissenschaftlich anerkannte, aber in der Praxis noch nicht langfristig bestätigte Entwicklung nach dem „Stand der Technik“ oder sogar die höchste Innovationsstufe nach neuesten wissenschaftlichen Erkenntnissen, die sich in der Praxis noch nicht durchgesetzt haben („Stand von Wissenschaft und Technik“), zu fordern.

Die Anforderung bzw. Klausel im Gesetz könnte über Jahre gleich bleiben. Der Status jedoch, was gerade zum Zeitpunkt der Abnahme eines Werkes der Klausel (z.B. „allgemein anerkannte Regeln der Technik“) entspricht, müsste bei Streit durch den Richter – notfalls mit Hilfe von Sachverständigen – geklärt werden. Zur Rolle von etwaigen Regelwerken, die hierzu Vorschläge machen („Standards“), z.B. „Schallschutzwerte nach DIN 4109“ noch später.

Nachfolgend werden die wesentlichen (Technik-)Klauseln abgegrenzt.

---

13 Vgl. *Seibel*, Abgrenzung der „allgemein anerkannten Regeln der Technik“ vom „Stand der Technik“, NJW 2013, S. 3000; *Nicklisch*, BB 1983, S. 261,263: Mittlerweile wohl knapp 40 verschiedene.
Seibel nennt diese Begrifflichkeiten *„Technikstandards“* oder *„Standards“*, weist in Fußnote 2 auf die synonym verwendeten Ausdrücke *„technische Standards“*, *„Standardnormen“*, *„Sicherheitsstandards“* oder *„Technikklauseln“* hin.

14 Im Öffentlichen Recht (z.B. Öffentliches Umwelt- und Baurecht und Strafrecht) und im Zivilrecht (z.B. privates Bau- und Architektenrecht, Recht im Gesundheitswesen und der Medizin).

15 z.B. „best available techniques“ – entspricht wohl der deutschen Klausel „Stand der Technik“.

Außerdem wird die Existenz und Erforderlichkeit der verstärkten Hervorhebung entsprechender „Wissenschaft und –Praxis-Status-Klausel“, **über den Bereich der Technik hinaus auch in Recht und Wirtschaft** dargelegt.

Eine **besondere Betonung** findet dabei **das Gebiet des Managements** bzw. **die Grundsätze einer ordnungsgemäßen Unternehmensführung und -überwachung (GoU / GoÜ: Governance).**[16]

3.1 Definitionen und Begrifflichkeiten

Achtung! **Begrifflichkeitswirrwarr!**

Folgende Begrifflichkeiten tauchen auf: *„Technikstandards“*, „Standards“, *„technische Standards“*, *„Standardnormen“*, *„Sicherheitsstandards“* oder *„Technikklauseln“*: Nachfolgend soll jedoch der Begriff **„Standards“** für die von institutionellen Normungsgremien (ISO / DIN / VDI / VDE / …) erlassenen Regelwerke (dazu unten) reserviert bleiben und die eben beschriebenen Ausdrücke als **„Technik-Klauseln“**[17] bezeichnet werden.
Es kursieren viele sog. „Technik-Klauseln“ sowohl in Gesetzgebung, Rechtsprechung, wissenschaftlicher und praxisnaher Literatur, als auch in der Praxis. Dabei wird oft vermengt und nicht klar abgegrenzt, so dass eine gewisse Unübersichtlichkeit und entsprechender Klärungsbedarf gegeben scheint.

- *„Stand von Wissenschaft und Technik“*
- *„Stand der Technik“*
- *„Allgemein anerkannte Regeln der Technik“*
- *„Anerkannte Regeln der Technik“*
- *„Good Practice“*
- *„Best Practice“*
- *„Lege artis“*
- *„State of the art“*
- *„Allgemein anerkannter, fachlicher Standard“ (§ 630a BGB)*
- *„Goldener Standard“ (OLG Hamm, Urteil vom 25.02.2014, 26 U 157/12)*
- *„Allgemein anerkannter Stand der Technik“ (BGH, Urteil vom 24.05.2013, V ZR 182/12)*[18]
- *Etc.*

16 **Weiterführende Literatur:**
Hommelhoff, Peter/Schwab, Martin, Zum Stellenwert betriebswirtschaftlicher Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensleitung und -überwachung im Vorgang der Rechtserkenntnis, in: Schmalenbacher Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung (ZfbF) (Sonderheft: Werder Axel, Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensführung (GoU)), 1996, S. 149; *Michaelsen:* Abweichungen vom Deutschen Corporate Governance Kodex und von § 161 AktG als Pflichtverletzung im Sinne der Untreue, 2011; *Scherer/Friedrich,* Wie aktuell ist der aktuelle Stand von Wissenschaft und Praxis?, HE-Magazin, 2/2006, S. 31 ff.; *Seibel,* Abgrenzung der „allgemein anerkannten Regeln der Technik“ vom „Stand der Technik“, NJW 2013, S. 3000 ff..

17 Vgl. *Seibel*, Abgrenzung der „allgemein anerkannten Regeln der Technik“ vom „Stand der Technik“, NJW 2013, S. 3000.
In Fußnote 48 zitiert er prominente Vertreter des Schrifttums (vor allem im Bereich Werkvertrags- und Baurecht), denen ähnliche „Fehler“ unterlaufen. Dass in der Praxis (z.B. bei Vertragsgestaltung, Audits, Gutachten, etc.) diese Fallstricke noch wesentlich häufiger keine Beachtung finden und damit Ursachen von Problemen, Streitigkeiten und Haftung darstellen, versteht sich von selbst. **Aus Rechtsstaatsgründen** ist es **zwingend, dass** bei der Verwendung sogenannter „unbestimmter Rechtsbegriffe“ durch Gesetzgeber und Rechtsprechung eine **klare Abgrenzung und Kenntnis der Bedeutung vorhanden ist** und deren Ausfüllung nicht Zufälligkeiten oder gar Willkür unterliegt.

18 Vgl. *Seibel*, Abgrenzung der „allgemein anerkannten Regeln der Technik“ vom „Stand der Technik“, NJW 2013, S. 3000 ff.: *Seibel* zeigt an den Beispielen der Urteile des *BGH* (v. 24.05.2013 – V ZR 182/12) und des *OLG Düsseldorf* (v. 11.01.2011 – 23 U 28/10), dass sogar in der Rechtsprechung diese unbestimmten Rechtsbegriffe nicht richtig bezeichnet, abgegrenzt oder verstanden werden.

3.2 Die „Drei-Stufen-Theorie“ des BVerfG (1978)

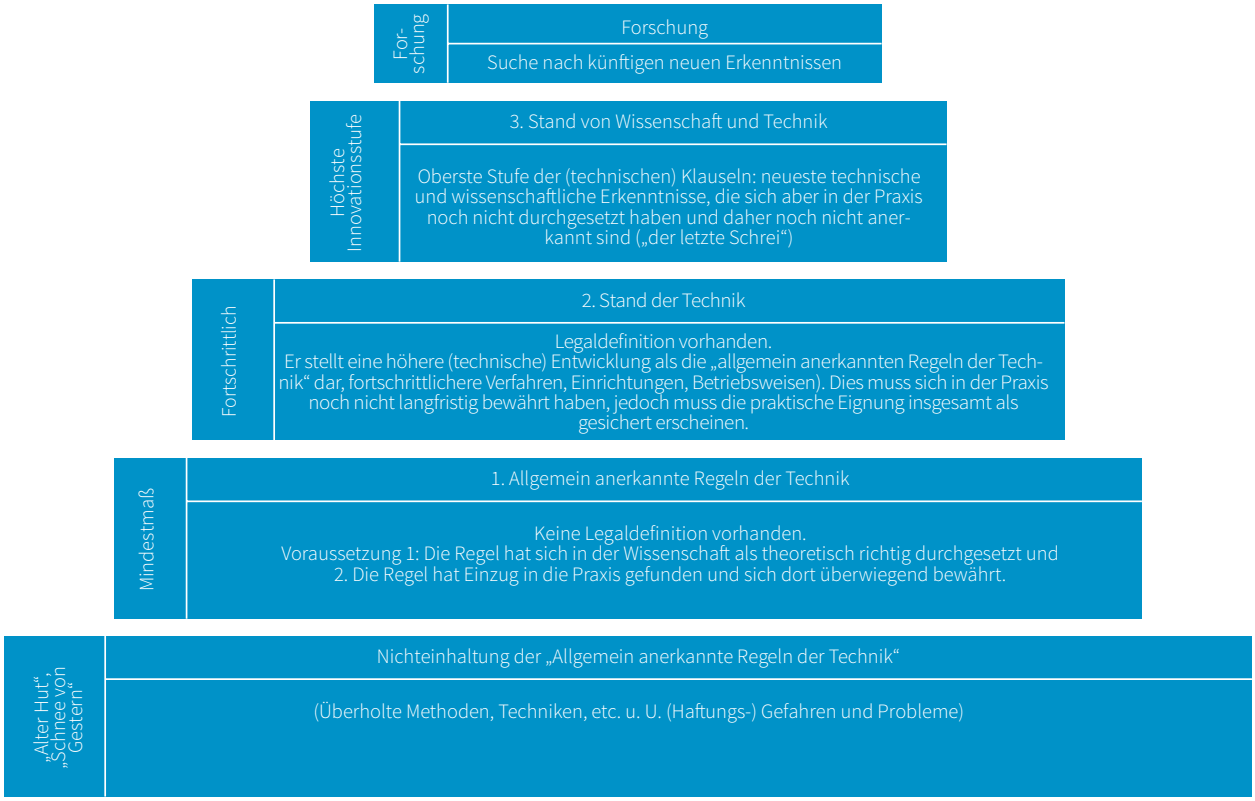

Abbildung 2: Die „Drei-Stufen-Theorie“ des BVerfG (1978).

Bereits 1978 hat sich das ***Bundesverfassungsgericht*** (BVerfG) in der sog. *„Kalkar-Entscheidung“*[19] festgelegt und die Klauseln „Allgemein anerkannte Regeln der Technik“, *„Stand der Technik“* und *„Stand von Wissenschaft und Praxis“* klar definiert und voneinander abgegrenzt.

Da hier die Judikative (Rechtsprechung) tätig wurde (§§), bleibt für Techniker oder Wirtschaftswissenschaftler kein „Interpretationsspielraum“ – ein weiteres Beispiel, dass nahezu das gesamte (Wirtschafts-)Leben juristisch „infiltriert“ ist (neuerdings „Compliance“ genannt) dazu noch unten.

3.2.1 Stufe 1: „Allgemein anerkannte Regeln der Technik“

3.2.1.1 Begriffsbestimmung:

Es existiert hier **keine Legaldefinition.**

Ungenau verwenden sogar Normgeber den verkürzten Ausdruck **„anerkannte Regeln der Technik“** (ohne „allgemein“) synonym (vgl. §§ 4 II Nr. 1 S. 2, 13 I S. 2 VOB/B).[20]

Unter Herleitung aus § 330 StGB a. F. und der diesbezüglichen Rechtsprechung des Reichsgerichts:

Eine **Regel** (der Baukunst / der Technik) ist **allgemein anerkannt,** wenn sie

1. sich **in der Wissenschaft als theoretisch zutreffend/richtig durchgesetzt** hat (die Regel wird als „herrschende Meinung“ an Hochschulen gelehrt und in wissenschaftlichen Fachveröffentlichungen vertreten)
und

19 BVerfG v. 08.08.1978, NJW 1979, S. 359, 362 unter Anschluss an die Meinung von Breuer (AöR 101, (1976), S . 46, 67 f.). Anderer Ansicht: Battis / Gusy (Zwei-Stufen-Theorie) und Niklisch (Einheitstheorie) (Mindermeinungen, vgl. dazu Seibel, a.a.O. (Fußnote 15)).

20 Vgl. *Seibel*, a.a.O.. (Fußnote 15)). Hinweis: Die VOB/B ist kein Gesetz im Bereich des Baurechts, sondern hat den Charakter „Allgemeiner Geschäftsbedingungen“.

2. **in der Praxis erprobt ist und sich** in der überwiegenden Ansicht der einschlägigen Fachleute **bewährt hat.**[21]

3.2.1.2 Verifizierung:

Die Feststellung als „herrschende Meinung“ in der Wissenschaft dürfte für einen wissenschaftlichen Fachexperten kein Problem darstellen.

Bzgl. der praktischen Erprobung/Bewährung ist dagegen die herrschende Meinung unter den einschlägigen Praktikern durch eine empirische Erhebung zu verifizieren.[22] Aufgrund der komplexen Anforderungen an eine seriöse und verwertbare empirische Erhebung sollte auch diese von einem entsprechend auch in Forschungsmethoden qualifizierten Fachexperten gesteuert und ausgewertet werden.

Zur **Verifizierungsunterstützung** über die Existenz einschlägiger Regelungen durch institutionalisierte Sachverständigengremien (**Standards**, z.B. DIN, ISO, VDI, VDE, …) sogleich unten.

3.2.1.3 Anwendungsbereiche:

Die Klausel wird im privaten allgemeinen Werkvertrags-, im Bau- und Architektenrecht, beim medizinischen Behandlungsvertrag, aber auch im Öffentlichen Recht verwendet (vgl. §§ 4 VOB/B, 4 HOAI, 630a II BGB, 319 StGB, 50,51 WHG, 8 AbwAG, 17 SprengG, 20 NWBauO).

Im BGB-Werkvertragsrecht (§ 633 BGB) (auch außerhalb des Baurechts) gelten – obwohl im Gesetz nicht genannt – die Anforderungen der „allgemein anerkannten Regeln der Technik“ an die Werkleistung ebenfalls. Der Gesetzgeber hielt es für entbehrlich, dies in den Text der Norm aufzunehmen, *da es selbstverständlich sei, dass in der Regel dieser Status vom Unternehmer zu leisten sei*[23]. Entsprechendes gilt für den VOB-Werkvertrag (§ 13 VOB/B).

Eventuell lässt sich diese „Selbstverständlichkeit“ durchaus auch ohne gesonderte Erwähnung in den Gesetzestexten als „allgemein geltende Anforderung“ auf andere Rechtsbereiche übertragen?
Viele Gründe sprechen dafür, dazu unten.

3.2.1.4 Auswirkungen:

Zum einen stellt die Klausel die Anforderungen an **die Qualität einer Leistung** (z.B. Mangel bei Erstellung eines Werkes (z.B. Reparatur, Gutachten, Transport, etc.: vgl. die vielen Arten des Werkvertrages), Baumängel)[24], indem sie den geschuldeten Mindeststandard umreisst.

In anderen Normen dagegen ist sie die Messlatte für Pflichtverletzungen und damit Tatbestandsvoraussetzung für Haftung oder gar Strafbarkeit (§§ 630a BGB, 319 StGB).

21 Vgl. *Seibel*, a.a.O., S. 3000, 3001.

22 *BVerfG*, NJW 1979, S. 359, 362.

23 Vgl. Bundestags-Drucksache 14/6040, S. 261; *Seibel*, a.a.O., Fußnote 9.

24 *BGH*, NJW 2013, S. 684; Seibel, a.a.O. Hinweis: Beim Werkvertrag ist seit 2002 (Schuldrechtsreform) die mangelfreie Leistung ursprüngliche Hauptleistungspflicht.

3.2.2 Stufe 2: „Stand der Technik“

3.2.2.1 Begriffsbestimmung:

Hier existiert seit 2001 eine novellierte und europäischem Recht angeglichene **Legaldefinition** (§ 3 BImSchG):[25]

> ***„Stand der Technik“*** *im Sinne des Gesetzes* ***ist der Entwicklungsstand fortschrittlicher Verfahren, Einrichtungen oder Betriebsweisen, der die praktische Eignung einer Maßnahme*** *zur Begrenzung von Emissionen[…] zur Gewährleistung der Anlagensicherheit, zur Gewährleistung einer umweltverträglichen […] oder sonst zur Vermeidung oder Verminderung von Auswirkungen […] zur Erreichung eines allgemein hohen Schutzniveaus […]* ***insgesamt gesichert erschienen lässt.“***

Der „Stand der Technik“ ist **innovativer** als die „Allgemein anerkannten Regeln der Technik“.

Eine Regel entspricht dem „Stand der Technik“, wenn sie

- den **Entwicklungsstand fortschrittlicher Verfahren, Einrichtungen oder Betriebsweisen** (die wissenschaftlich noch nicht als „herrschende Meinung“ anerkannt sein müssen) **widerspiegelt.**

und

- **deren praktische Eignung insgesamt als gesichert scheint** (jedoch noch nicht von der Mehrheit der einschlägigen Fachleute aus der Praxis als erprobt und bewährt anerkannt werden muss).

3.2.2.2 Verifizierung:

Die Rechtsanwender (z.B. Richter) können sich bei der Suche nach der Erkenntnis, welchen Status oder welche Anforderungen jeweils der „Stand der Technik“ zu einem bestimmten Zeitpunkt beinhaltet, nicht auf das Ergebnis herrschender Meinungen in Wissenschaft und Praxis beziehen.
Vielmehr gilt es hier, gegebenenfalls über unterstützende Fachexperten, den aktuellen Meinungsstand und die grundsätzliche Sicherung der praktischen Eignung zu eruieren.

Eine Konkretisierung unterstützen u.a. eventuell vorhandene

- Kriterienkataloge (vgl. Anlagen zum BImSchG, WHG, UrWG, …)
- Erlassene Rechtsverordnungen (vgl. 13. und 17. BImSchV) oder
- „normkonkretisierende“ allgemeine Verwaltungsvorschriften, die helfen, den unbestimmten Rechtsbegriff zu erklären (vgl. „Technische Anleitung Luft“ i.V.m. § 48 BImSchG).

Eine Unterstützung zur Konkretisierung könnten rein theoretisch auch Regelungen institutionalisierter Sachverständigengremien (ISO / DIN / VDI / VDE / etc.) (**„Standards“**) darstellen.

Während dies für die *„Allgemein anerkannten Regeln der Technik“* nach herrschender Meinung in Rechtsprechung und Literatur als „widerlegbare Vermutung“ gilt (dazu unten), ist dies für die Klausel *„Stand der Technik“* fraglich. Grundsätzlich ausgeschlossen ist es nicht.

Entscheidend ist, ob der jeweilige Standard entsprechender Institutionen (ISO / DIN / VDI / VDE) den Entwicklungsstatus

- fortschrittlicher Verfahren ohne hinreichend anerkannte Bewährung in der Praxis *(„Stand der Technik“)*

oder

- lediglich die *„Allgemein anerkannten Regeln der Technik“* (mit Anerkennung und Bewährung in Wissenschaft und Praxis)

widerspiegeln/konkretisieren *will* und *kann* und schließlich dies auch *macht*.

---

25 Vgl. auch §§ 3 WHG, 3 KrWG; *Seibel*, a.a.O..

Diesbezüglich wäre eine kurze Bemerkung in der Präambel des Standards sehr hilfreich, findet sich jedoch leider meist nicht.[26]

Bzgl. des „Könnens“ der Konkretisierung des sich schnell wandelnden technischen Fortschritts ist das **Zeitmoment** ein großes Hindernis: Ein seriöses Normgebungsverfahren für Standards dauert, so dass entsprechende Standards in Kürze veraltet und damit unbrauchbar wären.

Daher fehlt es wohl auch an der Sinnhaftigkeit, den „Stand der Technik“ oder „best practice“ in Standards zu konkretisieren. Hierfür sind andere Medien und Kanäle sicher besser geeignet.[27]

3.2.2.3 Anwendungsbereiche:

Die Klausel „Stand der Technik“ findet sich überwiegend in Gesetzen und Verordnungen, um **unter Nutzung fortschrittlicherer Verfahren** den von der Norm für bestimmte Bereiche (Umwelt / Gefahrstoffe / Chemie / Energie) bezweckten Schutz effektiver zu gewährleisten.[28]

3.2.2.4 Auswirkungen:

Auch hier stellen die Anforderungen der Klausel die Messlatte für pflichtgemäßes bzw. pflichtwidriges Verhalten dar, wobei – wohl aus rechtspolitischen Erwägungen – für die angesprochenen Anwendungsbereiche diese „Messlatte höher gehängt“ wurde.

3.2.3 Stufe 3: „Stand von Wissenschaft und Technik“

3.2.3.1 Begriffsbestimmung:

Eine Regel entspricht dem „ Stand von Wissenschaft und Technik“, wenn sie

- den **neuesten (technischen und) wissenschaftlichen Erkenntnissen,** die **in der Praxis noch nicht allgemein anerkannt sind und deren praktische Eignung auch nicht gesichert sein muss,** entspricht.

3.2.3.2 Verifizierung:

Der Rechtsanwender (z.B. Richter) ist – unter Zuhilfenahme von Fachexperten – bei der Ermittlung des aktuellen Status auf dieser höchsten Stufe gefordert, u.U. wissenschaftliche Diskurse zu beleuchten. Sonstige Konkretisierungshilfen sind nicht ersichtlich.

3.2.3.3 Anwendungsbereich:

Gesetzgeber oder Rechtsprechung verlangen **nur äußerst selten** die Berücksichtigung des „Standes von Wissenschaft und Technik“. [29]

3.2.3.4 Auswirkungen:

Sofern Gesetzgeber oder Rechtsprechung die Berücksichtigung dieser Klausel verlangen, ergibt sich daraus der Gradmesser pflichtgemäßen Verhaltens.

3.2.4 Höhere und niedrigere Stufen

- **Forschung**

Über dem „Stand von Wissenschaft und Technik“ befindet sich nur noch die Forschung als Stufe zur Gewinnung neuester wissenschaftlicher Erkenntnisse.

---

26 Auch in den *ISO/IEC Directives*, Part I (2014)(Procedures specific to ISO) oder Part II (Rules for the structure and drafting of International Standards) könnte ein entsprechender Hinweis für die Norm-Ersteller sinnvoll sein. In der „ISO-Strategy 2016-2020 – A stakeholders guide“ (ohne Erstellungsdatum, aber wohl sehr aktuell?) findet sich auf S. 4 der Satz: *„ISO members are committed to promoting the implementations of ISO International Standards and associated good conformity assessement practices.”* – Ob dies ausreicht, zu folgern, ISO-Standards wollen/sollen nicht „best“, sondern „good practice“ widergeben, ist fraglich.

27 Vgl. dazu auch *Seibel*, a.a.O., S. 3002. In Frage kommen Fachveröffentlichungen, Symposien, „Forschungs-Wikis“, etc..

28 §§ 3,5 BImSchG, 3 WHG, 3 AbwV, 3 KrWG, 5 EnEG, 19 ChemG, 2 GefStoffV, 23 GenTG, 21 PBefG, 49 StVZO, vgl. Seibel, a.a.O..

29 Vgl. § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtomG.

- **Unterschreiten der „Allgemein anerkannten Regeln der Technik“**

Auf dieser Stufe drohen Beweislastumkehr zu Lasten des „Unterschreiters“, zivil- und strafrechtliche Haftung, u.v.m., vgl. unten.

3.3 „Allgemein anerkannte Regeln“: Kein Privileg der Technik, sondern existent in allen Wissenschaftsdisziplinen

Nach der Definition des *BVerfG* von 1978 sind Regeln (der Technik) allgemein anerkannt, wenn sie

- durch die herrschende Meinung in der Wissenschaft als theoretisch richtig und
- durch die herrschende Meinung der einschlägigen anwendenden Praxis als bewährt

anerkannt („geadelt“) werden (vgl. oben).

Bei Betrachtung der u.a. von der OECD eingeteilten Bereiche der **Wissenschaftsdisziplinen** (OECD Revised fields of Science and technology[30]) gibt es **neben den Technischen Wissenschaften noch fünf (!) weitere große Felder:** Naturwissenschaften, Humanmedizin und Gesundheitswissenschaften, Agrarwissenschaften und Veterinärmedizin, Sozialwissenschaften und schließlich noch Geisteswissenschaften. Jedes Feld zeigt zahlreiche Unterdisziplinen auf.

Abbildung 3: Wissenschaftsdisziplinen nach OECD.

30 Vgl. Wikipedia: Wissenschaftsbereiche nach OECD-Vorgaben: http://de.wikipedia.org/wiki/Fields_of_Science_and_Technology (letzter Zugriff: 30.08.2014)

Die für das Thema: **„Management/Unternehmensführung/Governance"** interessanten Bereiche Wirtschaftswissenschaften, Rechtswissenschaften, Psychologie und Soziologie werden den Sozialwissenschaften zugeordnet.

Dass es nicht nur im Bereich der Technischen Wissenschaften (mit der „Wiege" für die „Allgemein anerkannten Regeln der Baukunst": Bauingenieurswesen) sondern auch in den weiteren aufgezeigten Wissenschaftsbereichen „Allgemein anerkannte Regeln" gibt, die die Anforderungen des BVerfG (in Wissenschaft und Praxis anerkannt und bewährt) erfüllen, dürfte unstreitig sein.

Gerade die Disziplin **„Humanmedizin und Gesundheitswissenschaften"** ist diesbezüglich ein stark frequentierter Bereich der Gesetzgebung (§ 630a BGB, *„Allgemein anerkannter fachlicher Standard"* beim ärztlichen Behandlungsvertrag), Rechtsprechung (dazu unten beispielhaft Urteile zum *„Goldenen Standard"* bei Hautkrebsbehandlung und „fachlicher Standard" bei „Schönheits-OP"), standardgebender institutionalisierter Sachverständigengremien (Leit- und Richtlinien erlassende Fachgesellschaften, -gremien und Verbände, etc.).

Auch in den durch rechtliche Anforderungen geprägten **Wirtschaftswissenschaften (VWL und BWL) und** hier wieder in einzelnen **Unterdisziplinen** (z.B. bei BWL: Organisation, Personalmanagement, Finanzen, etc.) gibt es diese Regeln zuhauf.

Beispiele:
Sogar in der noch äußerst jungen **Disziplin „Compliance-Management"** dürfte es mittlerweile in Wissenschaft und anwendender Praxis allgemein (als theoretisch richtig und in der Praxis bewährt) anerkannt sein, dass die Methode des Compliance-Management-Prozesses die Komponenten „Compliance-Risiken: -eruieren,-bewerten und-steuern" enthalten muss/soll.

Auch in einschlägigen *„Standards"* (ISO 19600, IDW PS 980, etc.) ist dies so vorgesehen.

Die Regel aus dem **Themengebiet Organisation**, wie (rechtssicher) Aufgabe und (Teil-)Verantwortung zu delegieren ist, hat als „allgemein anerkannte Regel" die Schritte „Auswahl, Instruktion, Ressourcenbereitstellung, Überwachung" zu enthalten. – Dies wird mittlerweile auch von der Rechtsprechung gefordert.

Dass bei **Strategieentwicklung** eine **angemessene (!) Umfeldanalyse** unverzichtbar ist, stellt ebenfalls eine „allgemein anerkannte Regel" dar und findet sich (deshalb wohl auch) im *„Standard": „Grundsätze ordnungsgemäßer Planung GoP (2009)"*.

Diese Beispiele finden sich schon zahlreich in *jedem* der ca. 22 Themenfelder (der Führungs-, Kern- und Unterstützungsprozesse (nach *Porter*)).[31]

Besonders zu betonen und hier und an anderen Stellen noch zu wiederholen ist, dass viele dieser Regeln mittlerweile von Gesetzgeber oder Rechtsprechung (§§) juristisch aufgestellt oder bestätigt wurden, so dass schon aufgrund des „Legalitätsprinzips", das weder Wissenschaft noch Praxis negieren können,[32] eine „allgemeine Anerkennung" angezeigt sein sollte.

Mit anderen Worten:
Wenn Gesetzgeber bzw. Rechtsprechung den *rechtlichen Rahmen* für ein Thema im Bereich der Unternehmensführung definiert haben, muss auch Forschung, Lehre und Praxis dies zur Kenntnis nehmen und die verbliebenen Spielräume füllen oder unter klarer Kommunikation versuchen, eine Rechtsfortbildung zu erreichen.

Dass in den zahlreichen weiteren Wissenschaftsbereichen bzw. deren Unterdisziplinen außerhalb der Technik bereits und gerade in jüngster Zeit verstärkt ISO / DIN / IDW / … - *„Standards"* erlassen werden / wurden (vgl.

31 Die „Katalogisierung" all der (mittlerweile) anerkannten Regeln in den diversen Themenfeldern unter Berücksichtigung aktueller Gesetzgebung und Rechtsprechung steht noch aus.

32 Unter dem Vorbehalt, dass auch Gesetze und Urteile in Einzelfällen überwiegend als falsch angesehen werden können.

oben Einleitung), die neben Medizin u.a. auch Recht und Wirtschaft mittlerweile nahezu umfassend abdecken, ist lediglich – wenngleich starkes – Indiz, dass auch entsprechende allgemein anerkannte Regeln, wie in diesen Standards abgebildet, existieren: Standards *versuchen* lediglich, die *„allgemein anerkannten Regeln"* zum Zeitpunkt des Erlasses des Standards abzubilden; es gilt nicht etwa umgekehrt, „das in einem Standard Enthaltende stelle eine allgemein anerkannte Regel" dar, vgl. dazu unten.

3.4 Der *„Anerkannte Stand von Wissenschaft und Praxis"* (Scherer) als neue Begrifflichkeit

3.4.1 Definition und Begründung

Der „anerkannte Stand von Wissenschaft und Praxis" soll in der rechtlichen Bedeutung (dazu noch unten) und allgemeinen Definition die herrschende Meinung in Wissenschaft und Lehre und bei den einschlägigen Praktikern, also **die bisher so genannten „Allgemein anerkannten Regeln der Technik"** widerspiegeln.[33]

Statt dem Wort „Regeln" in der neuen Version „Stand" zu verwenden, entspräche dem Umstand, dass von einem „Entwicklungsstand" in Wissenschaft und „Anwendungs- und Anerkennungsstand" in der Praxis gesprochen wird, der nicht nur „Regeln", sondern auch Eigenschaften, Verhaltensweisen, Methoden, Werkzeuge (tools), etc. umfasst (vgl. oben die Legaldefinition von „Stand der Technik").

Dass es schließlich statt „Wissenschaft und Technik" nun „Wissenschaft und Praxis" heißen soll, ist zum einen der Anforderung des BVerfG geschuldet, dass der jeweilige Entwicklungsstand sich auch in der Praxis bewährt haben und anerkannt sein muss. Zum anderen soll der neu benannte unbestimmte Rechtsbegriff aber auch deutlich machen, dass er sich **nicht nur auf Themen / Bereiche der Technik, sondern auch auf alle anderen Wissenschaftsbereiche und Disziplinen wie Wirtschaftswissenschaften, Recht, Medizin,** etc. erstreckt.

Die neue Begrifflichkeit könnte das bisher leider überwiegend fehlende Verständnis vermindern und die Abgrenzung dieser Klausel zu anderen fördern.[34]

3.4.2 Rechtliche Einordnung und Rolle von „Standards" (Regeln und Regelwerke institutionalisierter Sachverständigengremien (ISO / DIN / VDE / VDI / IDW / …))

3.4.2.1 Numerus Clausus der Gewalten und Rolle von Sachverständigen

Exkurs: Es gibt in Deutschland nach geltender Verfassung nur drei Gewalten:

- **Legislative**
- **Judikative**
- **Exekutive**

Sachverständige gehören **nicht** dazu.

Da die nachfolgend als **„Standards"** bezeichneten Anforderungen, Regeln und Regelwerke[35] von nicht hoheitlich tätigen, sondern privatrechtlich organisierten „Sachverständigengremien" (DIN / ISO / VDI / VDE / IDW / …) erlassen werden, sind Standards **nicht durch eine der drei Gewalten legitimiert.** Deshalb stellen sie auch **keine Rechtsnormen** dar. Ausnahme: Falls Gesetz oder Rechtsverordnung die Awendung eines bestimmten Standards für verbindlich erklärt. Vgl. z.B. § 315 a HGB und die „IAS- Verordnung der EU", die den internationalen Rechnungslegungsstandards „IAS" und „IFRS" verpflichtenden Charakter verleihen.

---

33 Den „allgemein anerkannten Regeln der Technik" entsprechend würde, statt *„allgemein" anerkannt*, wohl die fakultative (wie vom *BGH* bisweilen auch schon bzgl. des Zusatzes *„allgemein"* bei den anerkannten Regeln bzgl. der Definition des BVerfG durch Weglassung des Wortes *„allgemein"* praktiziert) Ergänzung *„überwiegend"* gerecht werden: Also „(überwiegend) anerkannter Stand von Wissenschaft und Praxis".

34 De lege ferenda wäre es dann sicherlich noch sinnvoll, auch die Legaldefinition der 2. Stufe („Stand der Technik" umzubenennen, beispielsweise in *„(überwiegend) anerkannter, fortschrittlicher Stand der Wissenschaft …"* und die innovativste Stufe (bisher „Aktueller Stand von Wissenschaft und Technik") etwa in *„aktuellster Stand von Forschung und Lehre"*.

35 z.B. DIN / ISO 9001 (2015) für Qualitätsmanagement als einer der verbreitesten und am häufigsten zertifizierte Standard, aber auch DIS / ISO 19600 (2014) / IDW PS 980 (2011) für Compliancemanagement.

Aus dem genannten Grund sind Standards auch **nicht** *„abgeleitete Rechtsnormen“* oder *„Handelsbrauch“* (§ 346 HGB). Selbstverständlich lassen sich Standards jedoch **vertraglich** als zwischen den Parteien verpflichtend vereinbaren.

Auch als *Auslegungsregeln für den Gesetzgeber oder die Rechtsprechung* dürfen sie keine Anwendung finden, da keine Beeinflussung des Gesetzgebers oder der Judikative durch private Institutionen stattfinden darf. Gerade deshalb fungieren sie auch nicht als *„freiwillige Selbstbindung“* der Gerichte. Letztere werden gerade in keinster Weise gebunden, sich durch Vorgaben von Standards auf der Beurteilungsebene beeinflussen zu lassen.

Fazit:
Sachverständige fungieren lediglich als Hilfe, um Sachverstand von Legislative, Judikative und Exekutive anzureichern. Dabei können „Standards“ unter bestimmten Voraussetzungen als sogenannte *„antizipierte Sachverständigengutachten“* anzusehen sein. [36]

3.4.2.2 Rollen und Begrenzungen von Sachverständigen und Judikatur

Zulässig ist die **Vermittlung des fachspezifischen Wissens** über Sachverständige und Standards und **unzulässig** die **Mitwirkung bei der juristischen Bewertung.**

Einerseits kann/darf weder Gesetzgeber noch Rechtsprechung gesicherte naturwissenschaftliche Erkenntnisse negieren:
Z.B.: kein Gesetz oder Richter kann annehmen, „dass die Schwerkraft nicht gelte“.

Andererseits darf alleine Gesetzgeber oder Rechtsprechung bestimmen, was eine *rechtssichere* Organisation ist, wie ein Manager *gewissenhaft* zu entscheiden hat,[37] was *„ordentliche und gewissenhafte Geschäftsleitung“* ist, etc..

Im Rahmen der Rechtsprechung wird zwischen Erkenntnisebene und Beurteilungsebene unterschieden:
Auf der Erkenntnisebene (1. Ebene) wird der später zu beurteilende Lebenssachverhalt sowie Fragen zu diversen Anforderungen oder Rechtsnormen eruiert:

Z.B. *Wie* ist der derzeitige „Anerkannte Stand von Wissenschaft und Praxis“?

Hier ist zu differenzieren:
Im Bereich der Technik ist häufig Sachverständigenwissen erforderlich und die Judikatur (Rechtsprechung) oft nicht in der Lage, die Fragen selbst zu beantworten.

Im Bereich von betriebswirtschaftlichen oder juristischen Themenstellungen dagegen *kann* auch die Judikatur ausreichendes Know-How besitzen. [38]

Auf der Beurteilungsebene (2. Ebene) (z.B. bei der Wertung, ob ein Verfahren / eine Methode / eine Anlage / ein Verhalten „sicher“, „gefährlich“, „gewissenhaft“, „pflichtgemäß“ ist) darf die Rechtsprechung keine Meinung des Sachverständigen berücksichtigen. Der Richter muss sich eine eigene (!) Meinung bilden. [39]

Der Richter ist auf der Beurteilungsebene nicht an die Vorgaben eines Standards / Sachverständigen gebunden: Er kann auch strengere oder weniger strenge Maßstäbe (z.B. bzgl. der Attribute oder Adjektive *gewissenhaft / pflichtgemäß / gefährlich / etc.*) anlegen!

---

36 Vgl. *Hommelhoff, Peter / Schwab, Martin*, Zum Stellenwert betriebswirtschaftlicher Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensleitung und -überwachung im Vorgang der Rechtserkenntnis, in: Schmalenbacher Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung (ZfbF) (Sonderheft: Werder Axel, Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensführung (GoU)), 1996, S. 149, 171.; Seibel, a.a.O..

37 Vgl. Business Judgment Rule, § 93 Abs. 1 S. 2 AktG.

38 Bzgl. des deutschen Rechts darf z.B. der Richter kein Rechtsgutachten beauftragen, da er es zu kennen hat.

39 Vgl. *BVerfG* zum Fall *Mollath* bzgl. der Anordnung der Unterbringung: Der Richter hätte sich nicht lediglich dem Ergebnis / Votum des Sachverständigen anschließen dürfen, sondern *selbst* beurteilen müssen, ob die Unterbringungsvoraussetzungen vorliegen.

3.4.3 Anforderungen an Standards (z.B. im Bereich der Betriebswirtschaftslehre als sogenannte „betriebswirtschaftliche Sollenssätze“) als „antizipierte Sachverständigengutachten“

Damit Standards überhaupt die Qualität eines sogenannten „antizipierten Sachverständigengutachtens“ erhalten können, müssen diverse Voraussetzungen bzgl. des Zustandekommens und Inhalts erfüllt sein:

- **Berücksichtigung rechtlicher Vorgaben durch die heranzuziehenden Standards**

Sofern und soweit „betriebswirtschaftliche Sollenssätze“ (z.B. Verhaltensregeln / Methoden / Verfahrensanweisungen / Instrumente) bereits durch rechtliche Vorgaben von Gesetzgebung oder Rechtsprechung geregelt werden (vgl. dazu unten), sind diese zwingend unmodifiziert zu berücksichtigen. [40]

(Negativ-) Beispiel:
Die „allgemein anerkannten Regeln der Technik“ zur Frage der *Entscheidung unter Unsicherheit oder Risiko* werden in der klassischen betriebswirtschaftlichen Lehre als herrschende Meinung in der Wissenschaft und als in der Praxis bewährt dargestellt.[41]

In diesen betriebswirtschaftlichen Darstellungen findet sich aber nicht die Vorgabe des Gesetzgebers für **unternehmerische Entscheidungen** von Vorständen in § 93 Abs. 1 S. 2 AktG (auch auf Aufsichtsräte und GmbH-Geschäftsführer anwendbar): Die sogenannte Business Judgment Rule.

Leider sind in der betriebswirtschaftlichen Literatur auch zu zahlreichen anderen unternehmensrelavanten Themen die längst existierenden rechtlichen Vorgaben meist kaum berücksichtigt.

Auch in den Standards finden sich oft nur Hinweise in wenigen allgemeinen Halbsätzen wie: „*Erfüllung gesetzlicher Anforderungen*“, im übrigen Text des Standards jedoch häufig nichts mehr. [42]

- **Begründung und spezifische Argumentation**

„Die betriebswirtschaftlichen Sollenssätze helfen dem Juristen nur dann weiter, wenn sie mit einer auf Plausibilität überprüfbaren und nachvollziehbaren Begründung mit spezifisch betriebswirtschaftlicher Argumentation versehen sind.“ [43]

- **Sachkunde des Standard-Erstellungs-Gremiums**

Im Gremium müssen die relevanten Fachdisziplinen vertreten sein. Das wären bei Governance- oder Managementthemen sicher: Recht / BWL / VWL / Psychologie / Soziologie
Außerdem müssen anerkannte Praktiker und Theoretiker mitwirken.[44]

- **Objektivität und Neutralität**

Voraussetzungen:
1. Öffentliche Ankündigung von Normungsverfahren gegenüber den betroffenen Fachdisziplinen
2. Vorab Gelegenheit zur Stellungnahme für die von der Norm betroffenen Personengruppen

---

40 Vgl. bereits oben: Berücksichtigung von Gesetzgebung und Rechtsprechung zur rechtssicheren „Organisation“, rechtssicheren Delegation, erforderlichen Unternehmensplanung, etc

41 Vgl. *Wöhe*, Betriebswirtschaftslehre, 25. Auflage, 2013, S. 88 ff.

42 Auch suggeriert beispielsweise der Standard IDW PS 980 (2011) für die Prüfung von Compliance-Managementsystemen, der Unternehmer habe die Entscheidungsfreiheit, zu wählen, in welchen Unternehmensbereichen oder Rechtsgebieten er Compliance betreibe.
Dies verstößt jedoch ganz eindeutig gegen den Legalitätsgrundsatz, der besagt, dass sich die Geschäftsführung / Vorstände, etc. umfassend, d.h. in allen Unternehmensbereichen, an staatliche und rechtliche Vorgaben zu halten haben.

43 Vgl. *Hommelhoff, Peter / Schwab, Martin*, Zum Stellenwert betriebswirtschaftlicher Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensleitung und -überwachung im Vorgang der Rechtserkenntnis, in: Schmalenbacher Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung (ZfbF) (Sonderheft: Werder Axel, Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensführung (GoU)), 1996, S. 149, 171.

44 Vgl. *Hommelhoff, Peter / Schwab, Martin*, a.a.O., S. 171, 172.

3. Begründung des vom Gremium beschlossenen Ergebnisses
4. Dokumentation des Zustandekommens[45]

- **Aktualität**

Die Norm darf nicht veraltet sein! Sie muss ja den aktuellen jeweiligen Entwicklungsstand *zum Zeitpunkt der (richterlichen) Entscheidung* widerspiegeln.

- **Gemeinwohlverträglichkeit**

Um sicherzustellen, dass die in Standards enthaltende Anforderungen Interessen und Bedürfnissen der Bevölkerung und des Staates nicht entgegenwirken, werden für Standards entsprechende Sicherungselemente gefordert. [46]

Vorteil eines idealtypisch zustandegekommenen Standards:
Aus eigener Sachkunde müsste der Richter zwar, bevor er sich über Sachverständige oder Standards weitere Erkenntnis verschafft, klären, welche Rechtsprechung zu der entsprechenden durch Sachverstand noch anzureichernden Thematik bereits existiert.

Ein idealtypisch zustande gekommener aktueller Standard, der den anerkannten Stand von Wissenschaft und Praxis widerspiegelt, dürfte jedoch im übrigen– im Vorfeld für Unternehmer – und bei Streitigkeiten für den Richter zugleich sehr hilfreich sein:
Für den Richter, weil wohl auch mit mehr Kompetenz versehen, als das Gutachten eines einzelnen – nicht interdisziplinär arbeitenden – Sachverständigen. [47]

Bzgl. der Existenz und der Qualität eines Standards (Tauglichkeit als antizipiertes Sachverständigengutachten) könnte das Gericht wiederum einen Sachverständigen beauftragen.

3.4.4 Die Rolle der *Standards*[48] als Konkretisierung des „Anerkannten Standes von Wissenschaft und Praxis“ und Orientierungshilfe für die Bewertung pflichtgemäßen / pflichtwidrigen Verhaltens

3.4.4.1 Standards als Konkretisierung des „Anerkannten Standes von Wissenschaft und Praxis“[49]

Unter der Voraussetzung, dass der Standard mit der Intention, nicht den fortschrittlicheren „Stand der Technik“ (dazu oben), sondern den in Wissenschaft und Praxis allgemein anerkannten und als bewährt angesehenen Stand darstellt, idealtypisch zustandegekommen und noch aktuell ist,[50] besteht nach herrschender Meinung in Literatur und Rechtsprechung eine widerlegbare Vermutung, dass er diesen allgemein anerkannten Entwicklungsstand widerspiegelt.[51]

45 Vgl. Bundestags- und Bundesratsprotokolle beim Gesetzgebungsverfahren als taugliches „Vorbild“.

46 Vgl. *Michaelsen*, a.a.O., S. 292 und Fußnote 1228, 1229: Dies wird von der Literatur für DIN-Normen aufgrund des Normungsvertrages zwischen DIN und dem Staat und die ausdrückliche Regelung des Normungsverfahrens inklusive der Teilhabe der Bundesregierung an Normungsausschüssen als erfüllt angesehen. Bzgl. des DCGK wird dagegen vom Fehlen derartiger Sicherungselemente ausgegangen, vgl. hierzu *Michaelsen*, a.a.O., Fußnote 1228.

47 Sofern im Normungs-Gremium tatsächlich die Experten und nicht die „2. Liga“ vertreten waren und nicht „zu viele Köche den Brei durch allzu viele Kompromisse verdorben“ haben.

48 Z.B.: ISO 19600 (2014) Compliance-Management / IDW PS 980 (2011) / etc..

49 Bzw. der „Allgemein anerkannten Regeln der Technik“.

50 Dies wäre im Zweifel wiederum durch ein Sachverständigengutachten zu klären,

51 Vgl. *Seibel*, a.a.O., S. 3001 mit weiteren Nachweisen.

Im Bereich des Wohnungseigentumsrechts stellte der BGH[52] fest,

> *„den Grundsätzen einer **ordnungsgemäßen** Verwaltung" genüge bei entsprechenden Mängeln nur eine Sanierung, die „DIN-gerecht auszuführen sei, da DIN-Normen die Vermutung in sich tragen, dass sie den Stand der allgemein anerkannte Regeln der Technik wiedergeben".* [53]

Zu weit geht wohl die Absolutheit der Feststellung des OLG Düsseldorf vom 04.05.2012:[54]

> *„[…] im privaten Baurecht stellen DIN-Normen […] anerkannte Regeln der Technik dar […]".*

Zutreffender daher die Aussage des BVerwG:[55]

> *„Danach lassen sich als anerkannte Regeln der Technik diejenigen Prinzipien und Lösungen bezeichnen, die in der Praxis erprobt und bewährt sind und sich bei der Mehrheit der Praktiker durchgesetzt haben (…). **DIN-Vorschriften und sonstige technische Regelwerke kommen hierfür als geeignete Quellen in Betracht.** Sie haben aber nicht schon kraft ihrer Existenz die Qualität von **anerkannten Regeln der Technik und begründen auch keinen Ausschließlichkeitsanspruch.** Als Ausdruck der fachlichen Mehrheitsmeinung sind sie nur dann zu werten, wenn sie sich mit der Praxis überwiegend angewandter Vollzugsweise decken. **Das wird häufig, muss aber nicht immer der Fall sein."***

Soweit das LG Mainz[56] im Bereich des Medizinrechts bei Verurteilung von Klinik, Arzt und einer in der Klinik arbeitenden Medizinstudentin feststellt,

> *„[…] Sie hat damit gegen ihre Verpflichtung verstoßen, wonach die Behandlung nach dem zum Zeitpunkt der Behandlung bestehenden, allgemein anerkannten fachlichen **Standard** zu erfolgen hat".*

und

> *„[…] Vielmehr ist der allgemein anerkannte fachliche **Standard** einzuhalten, was sich nunmehr unmissverständlich aus der Regelung des § 630a BGB ergibt, zum Zeitpunkt des Vorfalls aber auch bereits der ständigen Rechtsprechung entsprach … […]".*

ist klarzustellen, dass hier in der Verwendung des Wortes „Standard" in Rechtsprechung, aber jetzt auch beim Gesetzgeber bzgl. des medizinischen Behandlungsvertrages als Sonderform des Dienstvertrages gerade nicht Regelungen privatrechtlicher institutionalisierter Sachverständigengremien, also **„Standards"**, wie sie in der

52 *BGH* v. 24.05.2013, NJW 2013, S. 2271.

53 Vgl. die Begrifflichkeit, die sich auch bei den GoB (Grundsätze *ordnungsgemäßer* Buchhaltung), GoU und GoÜ (Grundsätze einer *ordnungsgemäßen* Unternehmensführung und -überwachung), GoP (Grundsätze einer *ordnungsgemäßen* Planung) und so ähnlich für den Sorgfaltsmaßstab eines Geschäftsführers, Vorstands, Aufsichtsrat, Kaufmanns, etc. (*„ordentlich und gewissenhaft"*) findet.

54 *OLG Düsseldorf*, BauR 2012, S. 1259, 1260.

55 *BVerwG*, NVwZ-RR 1997, S. 214 f. Vgl. zu der bisher angeführten Rechtsprechung *Seibel*, a.a.O., S. 3002 und 3003.

56 *LG Mainz*, Urteil v. 09.04.2014, Az 2 O 266/11.

Abhandlung definiert werden, gemeint sind, **sondern „die allgemein anerkannten Regeln der Technik“** (oder eine Behandlung **„lege artis“**): **Begrifflichkeitswirrwarr!**
Ebenso ist das Urteil des OLG Hamm[57] zu interpretieren, wenn es statuiert:

> *„[…] Wendet ein Arzt nicht die Therapie der 1. Wahl, den sogenannten **„Goldenen Standard“,** sondern die Therapie der 2. Wahl an, so liegt darin ein Behandlungsfehler […].“*

Zu ergänzen ist auch, dass die „allgemein anerkannten Regeln der Technik“ bzw.
– gleichbedeutend – der „Anerkannte Stand von Wissenschaft und Praxis (Scherer)“ nicht nur in „Standards“ (Regelwerke des DIN / ETB / VDI / VDE / etc.) Konkretisierungshilfen finden, sondern u. U. auch in mündlich überlieferten Regeln oder Herstellerrichtlinien.[58]

Fazit:
Ein **idealtypisch zustandegekommener, aktueller Standard kann den anerkannten Stand von Wissenschaft und Praxis widerspiegeln.** Diesbezüglich besteht – von herrschender Meinung in Rechtsprechung und Literatur anerkannt – sogar eine widerlegbare Vermutung, was sich u.a. auf die Beweislast auswirken mag.

Der Standard kann aber auch hinter den Anforderungen des anerkannten Standes zurückbleiben[59] oder strenger sein.

Dies müsste im **Zivilrecht** die entsprechend beweisbelastete Partei darlegen und beweisen.

Im **Strafrecht** dürfte aufgrund der Regeln „in dubio pro reo“ die Auswirkung weniger auf der Beweisebene, als auf der Ebene von Vorwerfbarkeit und Schuld zu suchen sein: Wer ernsthaft versucht, aufgrund der Einhaltung anerkannter, aktueller Standards (oft sogar mit Auditierung und Zertifizierung), die Anforderungen des „Anerkannten Standes von Wissenschaft und Praxis“ zu erfüllen, handelt sicher rechtstreuer, als ein Manager, der sich diesbezüglich keine Gedanken macht. Vor sogenannten **„Alibi-Zertifikaten“** sei jedoch gewarnt: Ermittlungsbehörden legen Wert darauf – und überprüfen dies genau – dass die Vorgaben im Unternehmen auch umgesetzt, d.h. „gelebt“ werden.

3.4.4.2 Standards als Orientierungshilfe für die Bewertung pflichtgemäßen Verhaltens

Pflichtgemäßes Verhalten lässt sich auf unterschiedlich konkreten Ebenen bewerten:

- So sind Verhaltensgrundsätze teils durch Gesetzgeber oder Rechtsprechung explizit geregelt.
- Teils existieren jedoch nur unbestimmte Rechtsbegriffe, wie z.B. Beachtung der Pflicht zur rechtssicheren Unternehmensorganisation, der Verkehrssicherungspflicht (§ 823 BGB), der Erfüllung der Aufsichtspflicht (§ 130 OWiG), etc..
- Schließlich kann auch eine in Zivil- und Strafrecht wohl überwiegend anerkannte, teils auch kodifizierte[60] oder von der Rechtsprechung und Wissenschaft anerkannte Pflicht, das Sicherheits- bzw. Qualitätsniveau des Entwicklungsstandes der „allgemein anerkannten Regeln der Technik“ (des „Anerkannten Standes von Wissenschaft und Praxis“) nicht zu unterschreiten, festgestellt werden.[61]

57 *OLG Hamm,* Urteil v. 25.04.2014, Az 26 U 157/12.

58 *OLG Hamm,* Urteil v. 25.04.2014, Az 26 U 157/12.

59 Das ist für denjenigen, der sich am Standard orientiert, äußerst negativ! Ein solcher Standard ist also geradezu gefährlich. Vorsicht ist daher bei „älteren“ Standards geboten. Bleibt ein aktueller Standard hinter den Anforderungen des Anerkannten Standes von Wissenschaft und Praxis zurück, sollte vor ihm gewarnt werden.

60 Oder aufgrund der Selbstverständlichkeit vom Gesetzgeber nicht extra erwähnte, vgl. oben zum Werkvertragsrecht.

61 Vgl. oben, Punkt 3.4.4.1, die Urteile des *LG Mainz*, des *OLG Hamm,* sowie des *BGH*, NJW 2013, S. 1226 (vgl. Pkt. 4.1 a.E.).

Ob sich diese Pflicht lediglich auf eine Vielzahl von Einzelfällen erstreckt oder einen allgemein gültigen Grundsatz darstellt, ist m.E. höchstrichterlich noch nicht entschieden.
Standards, die, wie oben dargestellt, nur eine widerlegbare Vermutungswirkung aufweisen, können deshalb auch bzgl. des Vorliegens einer Pflichtverletzung nur indikativ bzw. mittelbar wirken.

04

Rechtsfolgen bei Nichtbeachtung des „Anerkannten Standes von Wissenschaft und Praxis“ respektive eines diesen Stand widerspiegelnden Standards

4. Rechtsfolgen bei Nichtbeachtung des *„Anerkannten Standes von Wissenschaft und Praxis“* respektive eines diesen Stand widerspiegelnden Standards

4.1 Ordnungsgemäße Beschaffenheit und Beweislast

Die (Nicht-)Einhaltung der „allgemein anerkannten Regeln der Technik“ bzw. der diesen Entwicklungsstand widerspiegelnden Standards können zunächst **Auswirkungen auf Mangelhaftigkeit / Mangelfreiheit** der geschuldeten Leistung (vgl. oben) und auch die **Beweislast** haben:

Wenn ein Bauauftragnehmer nachweislich die einschlägigen Standards einhält, besteht zunächst die Vermutung, dass das Werk den anerkannten Regeln der Technik entspricht. Umgekehrt gilt das ebenso im negativen Sinne.

Da aber diese Standards auch längst veraltet sein können (vgl. die „Klassiker“ bei Wärme- oder Schallisolierung), sollte die Einhaltung der Standards lediglich als Untergrenze angesehen und geprüft werden, ob die *aktuellen* allgemein anerkannten Regeln nicht schon strenger/fortschrittlicher sind.[62]

Vgl. hierzu auch *BGH*, NJW 2013, S. 1226, wo der *BGH* m. E. u. U. Standards (im zu beurteilenden Fall ***„Anerkannte Regeln für die Einsetzung von handverlegten Holztreppen“***) und Technikklausel (***„Allgemein anerkannte Regeln der Technik“***) nicht klar abgrenzt. Insbesondere hätte der eingeschaltete Sachverständige in wissenschaftlich und juristisch konkreter Weise verifizieren müssen, ob der bereits mehr as zehn Jahre alte Standard noch den ***„Allgemeinen anerkannten Regeln der Technik“*** entspreche.

Interessant ist weiterhin, dass der *BGH* im Leitsatz feststellt, die Beschaffenheit in Qualität der aktuell zum Zeitpunkt der Abnahme geltenden ***„Allgemein anerkannten Regeln der Technik“*** (***„Anerkannter Stand von Wissenschaft und Praxis“***) werde regelmäßig stillschweigend / konkludent vertraglich vereinbart.

4.2 Haftung der Organe und sogar sonstiger Mitarbeiter (!) wegen Pflichtverletzung?

Ob bereits ein allgemeiner Grundsatz gilt, dass die Unterschreitung des Sicherheits- oder Qualitätsniveaus „des anerkannten Standes von Wissenschaft und Praxis“ eine Pflichtverletzung darstellt oder dies noch vom Richter in den Einzelfällen festzustellen ist, ist (noch) offen, vgl. oben 3.4.4.1. Jedoch existieren bereits zahlreiche Kodifizierungen und Urteile, die es ratsam erscheinen lassen, dies als Pflicht zu respektieren und zu beachten, da die meisten Haftungsnormen in Zivil- und Strafrecht Pflichtverletzung voraussetzen. Die **Einhaltung entsprechender Standards** hat diesbezüglich immerhin **Vermutungswirkung**.

Sehr instruktiv ist das Urteil des Landgerichtes Mainz vom 09.04.2014, AZ: 2 O 266/11 (vgl. oben):
Eine GmbH, ein Geschäftsführer und eine für die GmbH tätige Studentin (!) wurden zu erheblichen Schadensersatzzahlungen verurteilt, u. a. weil zum Zeitpunkt der schadenverursachenden Handlung **gegen den allgemein anerkannten Stand von Wissenschaft und Praxis verstoßen** wurde.

4.3 Haftung der Organe wegen Pflichtverletzung mit Beweislastumkehr bzgl. Pflichtverletzung und Verschulden?

Zahlreiche Haftungstatbestände im **Zivilrecht** regeln gesetzlich oder über entsprechende Rechtsprechung die Beweislast bzgl. der Tatbestandsvoraussetzungen **Pflichtverletzung und Verschulden zu Lasten des Unternehmers** (§§ 280 BGB; 43 GmbHG; 93, 107 AktG; Produzentenhaftung 823 BGB; etc.). Bei Anerkennung des Unterschreitens des „anerkannten Standes in Wissenschaft und Praxis“ als Pflichtverletzung **müsste deshalb der Unternehmer/Manager beweisen,** diesen Entwicklungsstand eingehalten zu haben,[63] um nicht zu haften.

---

62 Vgl. ***Scherer/Fruth*** (Hrsg.), Stark in die Zukunft, 2012, S. 89, 90.

63 Oder ohne sein Verschulden ihn nicht eingehalten zu haben.

4.4 Beweislastumkehr bzgl. Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden?

Bei **groben Pflichtverstößen/Fehlern** (diese Bewertung obliegt alleine dem Richter, nicht dem Sachverständigen) kommt **sogar eine Beweislastumkehr** zu Lasten des Pflichtverletzers **bzgl. der Frage, ob der Schaden überhaupt aufgrund der Pflichtverletzung eintrat**, in Betracht.

Dies hat z.B. das OLG Hamm (vgl. oben) angenommen, wenn ein Arzt den sogenannten „Goldenen Standard“[64] verlässt, ohne den Patienten darauf hinzuweisen.

Auch mangelhafte Dokumentation und (zahlen- und ausbildungsmäßig) mangelnde Personalausstattung wurden als solch grobe Pflichtverstöße (grober Organisationsfehler) angesehen.[65]

In dem vom OLG Nürnberg entschiedenen Fall war nicht klar, ob die schwerste Behinderung des Kindes auf ärztliche oder organisatorische Fehler der Klinik bei der Geburt oder auf völlig andere Gründe zurückzuführen war. Aufgrund der *groben Pflichtverstöße* nahm das Gericht eine Beweislastumkehr zu Lasten der Klinik an.

64 Den „anerkannten fachlichen Standard“ bzw. „Anerkannten Stand von Wissenschaft und Praxis“.

65 Vgl. *Scherer/Fruth* (Hrsg.), Stark in die Zukunft, 2012, S. 106 mit Schilderungen eines bisher nicht veröffentlichten Urteils des *OLG Nürnberg* v. 25.03.2011 Az. 5 U 178/10.

05

Die Methode des Richters zu urteilen, dargestellt am Beispiel der Managerhaftung unter Berücksichtigung standardisierter „Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensführung und -überwachung (GoU/GoÜ (Governance))

5. Die Methode des Richters zu urteilen, dargestellt am Beispiel der Managerhaftung unter Berücksichtigung standardisierter „Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensführung und -überwachung (GoU/GoÜ (Governance))

5.1 Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensführung (GoU) und –überwachung (GoÜ)

Während 1996, als die „Diskussion um die Herausarbeitung von Grundsätzen ordnungsgemäßer Unternehmensführung und -überwachung gerade erst in Gang gekommen" war,[66] noch kein „anerkannter Stand von Wissenschaft und Praxis" bzgl. ordnungsgemäßer Unternehmensführung und -überwachung zu erkennen war, ist heute ein anderes Stadium erreicht:

Die Diskussion wird unter dem Thema **„Governance"** geführt, es **gibt die OECD-Grundsätze** zur **Corporate Governance,** den **Deutschen Corporate Governance Kodex** und **für nahezu jede Unternehmensfunktion** (u.a. **auch für Compliance!**) einen **ISO- oder IDW-Standard.**

Die starke Bezugnahme auf das Werk von *Hommelhoff und Schwab* soll zeigen, dass es bereits Mitte der 1990er Jahre eine rege Diskussion um die vorliegend dargestellten Themen gab, diese also „alten Wein" darstellen. Um ihn nicht lediglich „neue Schläuche" füllen zu müssen, gab es in den letzten 20 Jahren dankenswerterweise eine fundamentale Weiterentwicklung im Unternehmensumfeld (Globalisierung, Digitalisierung, „3. und 4. industrielle Revolution (?)", Finanz-, Währungs- und Länderkrisen, u.v.m.) und eine weniger auffallend verlaufende Diskussion über *„ordnungsgemäße Unternehmensführung und -überwachung"* unter dem Begriff *„Governance"*, der häufig benutzt, jetzt erst aber allmählich vertieft wissenschaftlich untersucht wird: Grundlegende Fachveröffentlichungen[67] und Experten auf diesem Gebiet sind noch rar.

Über die rechtliche Einordnung entsprechender Standards und die **Anforderungen an solche Standards** wird jedoch offenbar nur wenig diskutiert.
Und viel zu wenig über die Tatsache, dass die BWL sich ohne Einbau der juristisch von Legislative oder Judikative vorgegebenen Verhaltensgrundsätze schwer tut, in Forschung, Lehre oder Standardbereitstellung die *„Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensführung und -überwachung"* vollständig und angemessen zu beschreiben.

*„Nach alledem **kann der Betriebswirt dem Juristen nicht sagen, was die rechtlichen Anforderungen an eine ordnungsgemäße Unternehmensleitung und -kontrolle sind,***
er kann lediglich zur […] Unterstützung der Entscheidungsfindung vermitteln, was aus betriebswirtschaftlicher Sicht als erforderlich (bzw. ausreichend) angesehen wird und warum es als erforderlich (ausreichend) angesehen wird.
Die fachspezifische Begründung der von den Betriebswirten aufgestellten Anforderungen muss der Jurist kennen, um beurteilen zu können, ob auch aus rechtlicher Sicht das jeweilige Verhaltensgebot als unbedingt zwingend bzw. darüber hinausgehende Maßnahmen unternehmerischer Vorsicht als entbehrlich anzusehen sind.
Je unabweisbarer die ökonomischen Erwägungen bei der Statuierung von Führungsgrundsätzen sind, desto näher liegt es für den Juristen, die betriebswirtschaftliche Bewertung unverändert in eine rechtliche zu transformieren. In jedem Fall aber bleibt es dabei:
Ein rechtlich verbindlicher GoU/Ü existiert erst dann, wenn der Richter in Auslegung und Anwendung der gesetzlichen Vorschriften einen solchen anerkannt hat . […]"[68]

66 Vgl. *Hommelhoff*, a.a.O., S. 167.

67 Ein aktuelles, positives Beispiel: *Paetzmann / Schöning (Hrsg.),* Corporate Governance von Kreditinstituten: Anforderungen – Instrumente – Compliance, 2014.

68 Vgl. *Hommelhoff, Peter / Schwab, Martin*, Zum Stellenwert betriebswirtschaftlicher Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensleitung und -überwachung im Vorgang der Rechtserkenntnis, in: Schmalenbacher Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung (ZfbF) (Sonderheft: Wer-

5.1.1 Zusammenspiel von rechtlichen Anforderungen und Standards

Bezüglich etwaiger **„Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensführung und -überwachung“** (GoU/GoÜ – Governance) (mit dem Pflichtenmaßstab eines „ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters“) gilt es primär zu klären, ob Legislative (Gesetzgeber) oder Judikative (Rechtsprechung) bereits zwingende Verhaltensgrundsätze aufgestellt haben, die **per se** als anerkannter Stand von Wissenschaft und Praxis zu gelten haben, da aufgrund der Legalitätspflicht diese Vorgaben sowohl von Wissenschaft als auch von der Praxis nicht negiert werden dürften, sondern als „einhellige Meinung“ anerkannt werden *müssen*!

Mit anderen Worten:
Bevor untersucht wird, was bzgl. Unternehmensführung und -überwachung generell oder bzgl. einzelner Teildisziplinen der Unternehmensführung, wie Strategie / Planung, Organisation, Finanzen, Leistungserbringung, Compliance, etc.[69] von Wissenschaft und Praxis als „ordnungsgemäß“, „angemessen“ bzw. „erforderlich, aber auch ausreichend“ bzw. „anerkannter Stand“ angesehen wird, ist zu klären, was Legislative und Judikative hier bereits als zwingenden rechtlichen Rahmen festgelegt haben, also als den „aktuellen Stand von Gesetzgebung und Rechtsprechung“ ansehen.

Das bedeutet **Achtung der Legalitätspflicht,** ist Teil von **Compliance**[70] und entspricht genau dem **„complianceorientierten Governance- bzw. Managementansatz“**[71] .
Compliance-orientierte Governance (ordnungsgemäße Unternehmensführung (Management) und -überwachung):

1. Erfüllung der Pflichtvorgaben bzgl. „ob?“ und/oder „wie?“ durch Gesetz und Rechtsprechung geregelt
- dezidiert,
- in unbestimmten Rechtsbegriffen
- etc.

- **Beachtung des *„aktuellen Standes von Gesetzgebung und Rechtsprechung“***

  – und bei der Klärung pflichtgemäßen Verhaltens über unbestimmte Rechtsbegriffe bereits u.U.[72] hier:

- **Berücksichtigung des „Anerkannten Standes von Wissenschaft und Praxis“**[73]

2. Bei Ermessensspielräumen:
Pflichtgemäße Entscheidung bzw. Beachtung der Business Judgment Rule
- Beachtung des „Anerkannten Standes von Wissenschaft und Praxis“
  im Rahmen der Informationserhebung, -auswertung, Abwägung und Entscheidung[74]

Bei der Recherche bzgl. rechtlicher Vorgaben kann beispielsweise differenziert werden in
- Allgemeine Vorgaben von Gesetzgeber und Rechtsprechung

---

der Axel, Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensführung (GoU)), 1996, S. 149, 171, 172.

69 Vgl. „ca. 22 Felder“.

70 Da **Compliance** zusätzlich auch noch selbst auferlegte Pflichten/Regeln mitbehandelt.

71 Vgl. *Scherer*, Good Governance und ganzheitliches strategisches und operatives Management: Die Anreicherung des „unternehmerischen Bauchgefühls“ mit Risiko-, Chancen- und Compliancemanagement, in: Corporate Compliance Zeitschrift (CCZ), 6/2012, S. 201, 202.

72 Z.B. existiert beim Werkvertrag die Hauptleistungsplicht zur Erstellung eines Werkes, das den *„anerkannten Regeln von Wissenschaft und Technik“* entspricht. Dieser unbestimmte Rechtsbegriff ist bzgl. der Anforderungen des aktuellen Entwicklungsstandes zum Zeitpunkt der Abnahme zu klären.

73 Bzgl. der Pflicht, Sozialversicherungsabgaben abzuführen (§ 266a StGB), ist *kein* „anerkannter Stand von Wissenschaft und Praxis“ zu berücksichtigen, da dies bereits umfassend gesetzlich geregelt ist.
Dagegen sind bzgl. der Hauptleistungspflicht im Werkvertrag, das Werk mangelfrei zu erstellen. Im Rahmen der Prüfung, was „mangelfrei“ ist, sind die „allgemein anerkannten Regeln der Technik“ (der „Anerkannte Stand von Wissenschaft und Praxis“) zum Zeitpunkt der Abnahme u.U. streitentscheidend.

74 Vgl. *Scherer/Fruth* (Hrsg.), Compliance-Management - Grundsätze ordnungsgemäßen Compliance-Managements (GoComp), 2014, Pkt. 1.2.2.1..

- zur Unternehmensführung[75] und zur
- Unternehmensüberwachung[76]
- Vorgaben von Gesetzgeber und Rechtsprechung zu Teildisziplinen der
- Unternehmensführung[77] und
- Unternehmensüberwachung.[78]

Es kann auch sinnvoll sein, Rechtsgebiete, die nicht den allgemeinen Vorgaben[79] für Unternehmensführung und -überwachung zuzuordnen sind, sich aber zugleich auf mehrere Teilbereiche des Unternehmens (Personal, Finanzen, Einkauf, etc.) erstrecken[80] und ein nicht für jedes Unternehmen relevantes Thema betreffen, gesondert darzustellen:

- Vorgaben von Gesetzgeber und Rechtsprechung zu einzelnen – relevanten – Rechtsgebieten

Beispiele fürAllgemeine Vorgaben zur Unternehmensführung

- Rechtsprechung des BGH,[81] dass ein Geschäftsführer / Vorstand jederzeit über die wirtschaftlichen und finanziellen Verhältnisse seines Unternehmens Bescheid wissen und u.U. entsprechend reagieren müsse
- Gesetzgeber: §§ 43 GmbHG, 93 I, 107 AktG, 347 HGB, 34 GenG, etc.: Pflicht zur *„ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleitung"*
- Rechtsprechung, dass bei Krisenlagen der Geschäftsleiter diese erkennen und Sanierungsmaßnahmen ergreifen muss[82]

- Gesetzgeber: § 15a InsO Insolvenzantragspflicht bei Zahlungsunfähigkeit und/oder Überschuldung

- Gesetzliche Regeln und Rechtsprechung zur Planung[83]: (könnte auch dem Teilbereich Planung / Strategie zugeordnet werden)

Beispiele fürVorgaben bzgl. einzelner Themenbereiche[84] (Personal / Organisation / Compliance / Einkauf / etc.)

Beispiel Compliance: Rechtsprechung zu Pflicht und Ausgestaltung der Einrichtung eines Compliance-Managementsystems[85]

Beispiel Vertrieb: Rechtsprechung zur Haftung des Geschäftsführers sogar für vorsätzliche Verhalten von selbst-

---

75 Z.B. der *allgemeine* Pflichtenmaßstab eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters.

76 Z.B. die *allgemeine* Pflicht zur Aufsicht nach § 130 OWiG für Geschäftsführer oder Vorstand bzw. § 111 AktG für Aufsichtsrat.

77 Z.B. die aktuelle Änderung der *BGH*-Rechtsprechung im Bereich „Marketing/Vertrieb" zur Haftung des Geschäftsführers bei Wettbewerbsverstößen, *BGH* Urteil v. 18.06.2014, I ZR 242/12, GRUR 2014, S. 883 ff.

78 Z.B. die Rechtsprechung des LG *München* zu Compliancemanagement (siehe unten) bzgl. **der Pflichten des Aufsichtsrates in Hinblick** auf ein effektives **Compliance-Managementsystem.**

79 Wie z.B. die Themen „Organisationspflicht: Pflicht zur rechtssicheren Organisation" oder „Managerhaftung".

80 Z.B. „Produkthaftung/Produzentenhaftpflicht: Hier sind nahezu sämtliche Unternehmensbereiche involviert.

81 *BGH*, Urteil v. 19.06.2012, AZ II ZR 243/11.

82 Vgl. *Scherer*, Good Governance und ganzheitliches strategisches und operatives Management: Die Anreicherung des „unternehmerischen Bauchgefühls" mit Risiko-, Chancen- und Compliancemanagement, in: Corporate Compliance Zeitschrift (CCZ), 6/2012, S. 201, 207.

83 Vgl. § 90 Abs. 1 Nr. 1 AktG (analog), §§ 252 Abs. 1 Nr. 2, 289 Abs. 2 Nr. 2, 289 Abs. 1 HGB; vgl. hierzu *Scherer*, a.a.O., S. 201, 208.

84 *„[…] Neben diesen organisatorischen und verfahrensmäßigen Anforderungen sind auch materiell-inhaltliche Grundsätze denkbar, die einerseits eine globale Aufgabenbeschreibung,* ***andererseits aber auch konkret bezifferbare Größen enthalten können. […] Detaillierter wäre*** *demgegenüber* ***etwa ein Satz*** *des Inhalts,* ***daß Finanzanlagen in bestimmter Weise auf mehrere Anlagetypen zu streuen seien*** *und eine bestimmte Art von Anlagen wegen ihres hohen Risikos nicht mehr als einen bestimmten Prozentsatz der Portefeuille ausmachen sollten (mögliches Beispiel: Nie mehr als 10% der Finanzanlagen in Optionsanleihen). [Anm. Verf.: mit Nachweisen aus der Literatur in den Fußnoten] […]."*

85 LG *München I*, Urteil v. 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10

ständigen Vertriebsmitarbeitern[86]

Beispiele fürVorgaben von Gesetzgeber / Rechtsprechung für Rechtsgebiete, die mehrere Unternehmensbereiche zugleich betreffen:

Beispiel Produkthaftung:

- Gesetzgebung: Pflicht zur Einrichtung eines Rückrufmanagements im ProdSG
- Rechtsprechung des BGH zur Produktbeobachtungspflicht

Nach Feststellung und Berücksichtigung des aktuellen Standes von Gesetzgebung und Rechtsprechung ist bzgl. des **verbleibenden Freiraumes** für den Geschäftsleiter zu fragen, wie er damit umzugehen hat:
Der Geschäftsleiter hat im Rahmen seiner Ermessensspielräume sein **Ermessen pflichtgemäß** auszuüben.

86 *BGH*, Urteil v. 15.03.2012, AZ III ZR 148/11, ZVertriebsR 2012, S. 149 ff..

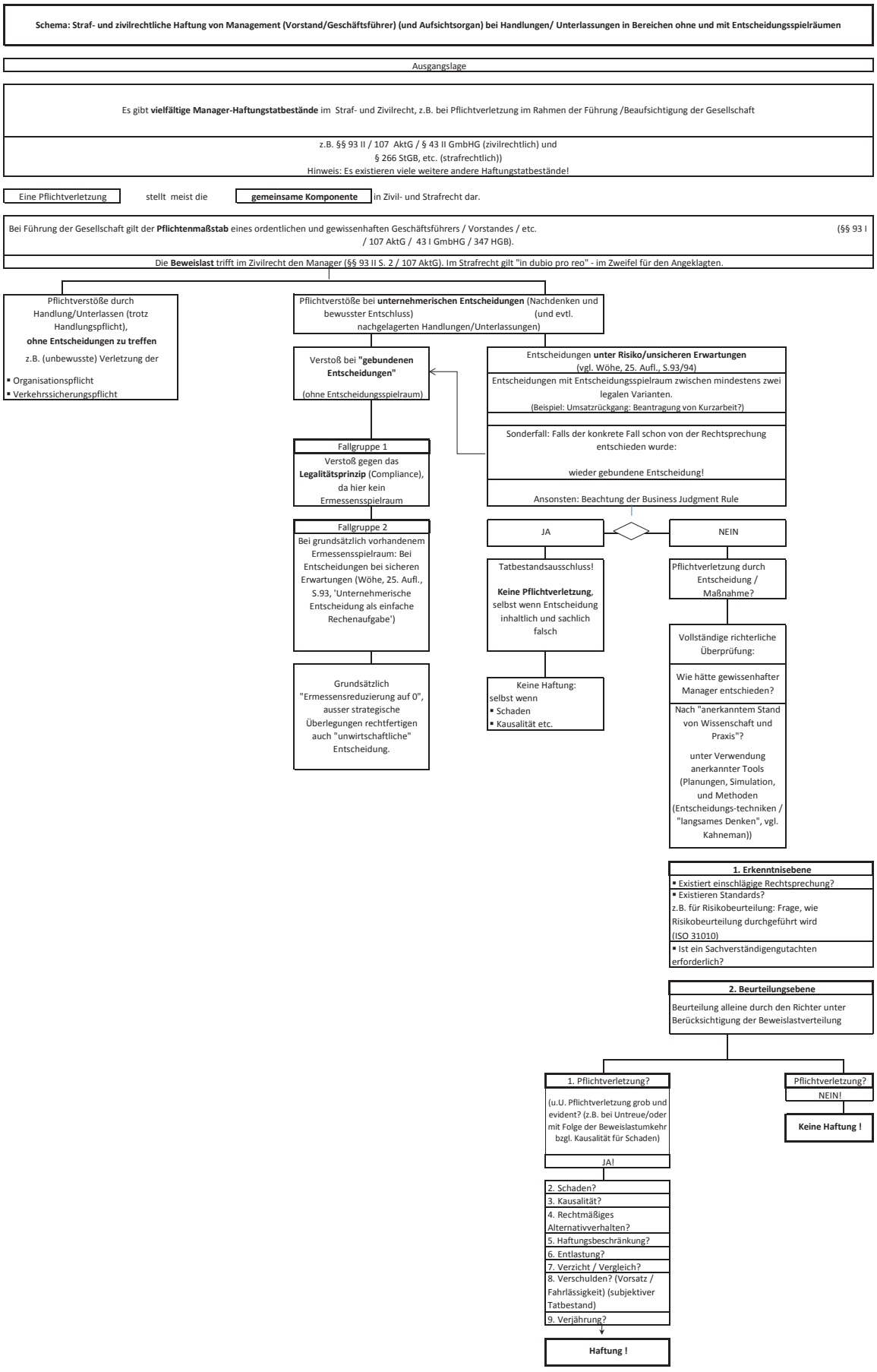

Abbildung 4: Schema: Straf- und zivilrechtliche Haftung von Management.

Auch dies ist juristisch voll überprüfbar, es sei denn, die Business Judgment Rule wurde beachtet: Dann liegt sogar bei negativen Folgen der Entscheidung schon tatbestandsmäßig **keine Pflichtverletzung** vor.

- Zunächst ist im Rahmen der Informationserhebung, -verarbeitung, -bewertung und anschließenden Abwägung und Entscheidung zu prüfen, ob trotz grundsätzlichen Ermessensspielraums eine „Ermessensreduzierung auf 0" vorliegt, weil etwa ein entsprechender Einzelfall bereits (höchst-)richterlich beurteilt wurde.
  Beispiel: Bei Umsatzrückgang die Pflicht zur Überlegung, ob Kurzarbeit zu beantragen ist.[87]

- Falls dies nicht der Fall ist, ist zu fragen, ob ein „Anerkannter Stand von Wissenschaft und Praxis" zu der entsprechenden Fragestellung existiert (z.B. was ordnungsgemäße Unternehmensführung und -überwachung *insgesamt* oder in *Teildisziplinen* bedeutet).[88]

Mittlerweile gibt es zu sehr vielen Fragestellungen, was generell oder in Teildisziplinen ordnungsgemäße Unternehmensführung bzw. -überwachung bedeutet, eine herrschende Meinung in Wissenschaft und Anerkennung in der Praxis.

- Falls ein entsprechender Standard existieren würde, ist zu fragen, ob er berücksichtigt wird bzw., ob die Nichtberücksichtigung eine Pflichtverletzung darstellen würde.[89] Zahlreiche Formulierungen in Gesetzen und Entscheidungen der Rechtsprechung sprechen dafür, vgl. oben.

Es gilt hier das bereits oben Festgestellte:
Sofern ein Standard[90] die Anforderungen an ein „antezipiertes Sachverständigengutachten" erfüllt, führt die Beachtung zur – widerlegbaren – Vermutungswirkung, dass der „anerkannte Stand von Wissenschaft und Praxis" eingehalten wurde. Der Richter ist in seiner Beurteilung nach wie vor frei – dazu unten –, mag sich aber der Vermutung anschließen und in Folge eine Pflichtverletzung verneinen.

Das **Unterschreiten der Anforderungen des Standards** dagegen kann auch zur Folgerung führen, der „anerkannte Stand von Wissenschaft und Praxis" sei nicht eingehalten, was wiederum vom Gericht als **Pflichtverletzung** gewertet werden mag.

Übersicht:
Anforderungen an ordnungsgemäße Unternehmensführung und -überwachung

1. Was ist diesbezüglich generell oder bzgl. Teildisziplinen aktueller Stand von Gesetzgebung und Rechtsprechung?
2. Bezieht sich Gesetz oder Rechtsprechung auf den „anerkannten Stand von Wissenschaft und Praxis" durch Verwendung dieses unbestimmten Rechtsbegriffes?

---

87 Vgl. *BGH*, NJW 2003, S. 358 ff. und Scherer, Good Governance und ganzheitliches strategisches und operatives Management: Die Anreicherung des „unternehmerischen Bauchgefühls" mit Risiko-, Chancen- und Compliancemanagement, in: Corporate Compliance Zeitschrift (CCZ), 6/2012, S. 201, (206 und 207) mit weiteren Beispielen aus der Rechtsprechung zu diversen Unternehmensbereichen.

88 Beispiel: Falls ein Geschäftsführer aufgrund der vom LG *München* festgestellten Pflicht, ein Compliance-Managementsystem einzurichten, zu entscheiden hat, *wie* es zu konzipieren und umzusetzen ist.

89 Das hängt davon ab, ob bzgl. der Inhalte des Standards eine herrschende Meinung in Wissenschaft und Anerkennung der Bewährung in der Praxis zu finden ist. Hier sind beispielhaft für die **Teildisziplinen Compliance-Management** die Standards ISO/DIS 19600 (2014), IDW PS 980 (2011), etc. zu nennen. Bezüglich der „Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensführung und -überwachung" **insgesamt** kommen hier „Governance-Regelwerke" ins Spiel (z.B. der Deutsche Corporate Governance-Kodex oder die OECD-Richtlinien zur Corporate Governance aus 2004), dazu unten. Wie zu Beginn der Abhandlung festgestellt, gibt es in fast jeder Teildisziplin der Unternehmensführung und -überwachung Standards von ISO, IDW, etc.. Diese zu sammeln, zuzuordnen und auf Redundanzen zu untersuchen, wurde bereits in Einzelfällen angegangen, auch sogar wiederum in einem Standard „PAS 99 (2012)" zum Thema „Managementsysteme". Eine einigermaßen komplette Transparenz hierzu existiert wohl derzeit noch nicht, dürfte im Zeitalter von Internet und Wikis eine lösbare Herausforderung darstellen. Ein größeres Problem ist dagegen die kontinuierliche Beurteilung der jeweiligen Standards bzgl. Formalitäten des Zustandekommens, Inhalt (Darstellung des „anerkannten Standes") und Aktualität, um die rechtlichen Anforderungen für die Wirkung als „antezipierte Sachverständigengutachten" zu erfüllen oder Vermutungswirkung zu entfalten.

90 Z.B. ISO 19600 (Compliance-Management-Systems)

3. Falls Ermessenspielräume bestehen:
   Pflichtgemäße Ermessensausübung bzw. Beachtung der Business Judgment Rule.
   - 3.1 Klärung, ob das zu entscheidende Thema schon im Einzelfall von der Rechtsprechung entschieden wurde („Ermessensreduzierung auf 0“).
   - 3.2 Klärung, was der „anerkannte Stand von Wissenschaft und Praxis“ zum Thema ist.
   - 3.2.1 Existiert hierzu ein Standard?
   - 3.2.2 Erfüllt dieser die Voraussetzungen für antezipierte Sachverständigengutachten?
   - 3.3 Beachtung des Standards bzw. des „anerkannten Standes von Wissenschaft und Praxis“!

5.1.2 Exkurs: Die Rolle des Deutschen Corporate Governance Kodex

Bezüglich des DCGK stellen sich folgende Fragen:

Welche Rechtsnatur hat er: Gesetz und/oder Standard (Regelungen eines institutionalisierten Sachverständigen-Gremiums)?

Antwort:
Die im DCGK enthaltenen Regelungen geben zum Teil lediglich den Gesetzeswortlaut (z.B. AktG) wieder (kenntlich gemacht durch Formulierungen ohne die Verwendung der Worte „soll“ oder „sollte“). **Insoweit** sind diese Bestimmungen, nicht weil sie im Kodex stehen, sondern weil der Gesetzgeber sie in Gesetzen kodifiziert hat, **verpflichtend.**

Eine Schwachstelle im Kodex ist insoweit, dass evtl. suggeriert wird, andere, im Kodex nicht enthaltene verpflichtende Regelungen von Gesetzgeber und Rechtsprechung seien im Rahmen ordnungsgemäßer Unternehmensführung und -überwachung weniger wichtig/verpflichtend. Dem könnte durch den Verweis, dass der aktuelle Stand von Gesetzgebung und Rechtsprechung die – zwingende – Basis für ordnungsgemäße Unternehmensführung und -überwachung darstellen, begegnet werden.

Bzgl. verbleibender Freiräume in Unternehmensführung und -überwachung formuliert der DCGK **„Soll-Zustände“**: Bei Verwendung des Wortes „soll“ handelt es sich um **„reine Empfehlungen“**, von denen börsennotierte Aktiengesellschaften zwar abweichen können, dies aber offenlegen und begründen müssen (§ 161 II AktG).

Für andere Gesellschaften stellen diese Vorgaben und ebenso Formulierungen, die das Wort *„sollte“* aufweisen (lediglich **„Anregungen“**, für alle Gesellschaften) **rechtlich unverbindliche Regelungen einer privatrechtlichen Organisation** dar.

Fazit: Der DCGK enthält teils die Wiedergabe gesetzlicher Regelungen, teils typische Inhalte eines Standards.

Ist der DCGK hoheitlich erlassen?

Antwort:
Nein. *Die Kodex-Kommission* ist eine von der Bundesregierung beauftragte, *„nicht hoheitlich tätige und von der Beeinflussung durch den Staat freie Expertengruppe […], deren großer Einfluss zum großen Teil auf rein fachlicher Autorität beruht.“* [91]

Erfüllt er in seiner Funktion als Standard die Anforderungen als antezipiertes Sachverständigengutachten?
- Sachverständiges Gremium?
- Anhörung der betroffenen Gruppen?
- Transparenz des Zustandekommens
- Begründung ?
- Aktualität?

91 Vgl. *Michaelsen*, a.a.O., S. 368.

- Spiegelt der DCGK als Inhalt tatsächlich den anerkannten Stand von Wissenschaft und Praxis zum Thema *„ordnungsgemäße Unternehmensführung und -überwachung“* wider?
  - Eventuell nein, da nur Fragmente der Unternehmensführung und -überwachung (Interaktion der Organe, Rechnungslegung und Vorstandsvergütung) angesprochen werden?

Fazit:
Der DCGK spiegelt (wohl) nicht den *„Anerkannten Stand von Wissenschaft und Praxis“* zu den *„Grundsätzen ordnungsgemäßer Unternehmensführung und -überwachung“* wider.

Auch die Kumulation der Standards zu den einzelnen Teildisziplinen ermöglichen diese Lücke nur zum Teil zu füllen, da der Kernprozess der Unternehmensführung und -überwachung in diesen nicht thematisiert wird.

Stellt ein Verstoß gegen die Regelungen im DCGK eine Pflichtverletzung und damit Grundlage für Haftung von Vorstand oder Aufsichtsrat dar?

Antwort:
Michaelsen[92] kommt zum Ergebnis, dass das Abweichen von Bestimmungen des Kodex nicht gegen die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Organmitglieds verstoße und somit keine Pflichtverletzung (im Sinne der – von ihm verursachten – Untreue) darstelle. Er begründet dies

- Mit der fehlenden hoheitlichen Tätigkeit der Kodex-Kommission,

- dass die Bestimmungen des Kodex nicht nur das widerspiegelten, was *„ohnehin zum Mindeststandard unternehmerischer Sorgfalt gehört, sondern nach Ansicht der Kodex-Kommission **optimale** Verhaltensweisen im Rahmen der Unternehmensführung propagieren“* und

- dass die Kodexbestimmungen keine Rechtsnormen seien.

Das ist m. E. nicht ganz zutreffend:
Da der Inhalt des DCGK zum Teil den Inhalt gesetzlicher Regeln wörtlich enthält, vgl. oben, ist **zu differenzieren:**

Verstöße hiergegen sind aufgrund der Legalitätspflicht sehr wohl Pflichtverletzungen und u.U. auch Grundlage für Haftung und Sanktion, wenngleich auch nur wegen eines Verstoßes gegen die primäre Quelle, das Gesetz.

Im übrigen (bzgl. der *„soll“* und *„sollte“*- Regelungen,) müsste – evtl. etwas vertiefter – bzgl. der jeweiligen Bestimmung geklärt werden, ob sie den *„Anerkannten Stand von Wissenschaft und Praxis“* bzgl. ordnungsgemäßer Unternehmensführung und -überwachung widerspiegelt oder *tatsächlich* (– nicht lediglich nach Ansicht der Kommission –) einen höheren – nicht geschuldeten – Entwicklungsstand im Sinne „optimaler Verhaltensweisen“.

5.2 Wie geht ein Richter[93] im Straf- oder Zivilrecht bei Rechtsfindung und der Urteilsfällung bei Sachverhalten möglicher Pflichtverletzungen des Managements vor?

5.2.1 Sachverhaltsfeststellung
Zunächst geht es um die Feststellung eines Geschehens (Lebenssachverhaltes), das evtl. Missmanagement (fehlerhaftes/pflichtwidriges Management) zum Inhalt hat.

5.2.1.1 Strafrecht
Im Strafrecht gilt der **Amtsermittlungsgrundsatz**. Das heißt, dass der festgestellte Sachverhalt offiziell ermittelt wird. Hierbei wird im Vorfeld die Staatsanwaltschaft mit ihren Hilfsbeamten tätig und sollte sowohl be-, als auch entlastende Umstände ermitteln (Objektivität). Das Ergebnis der Ermittlungen findet sich in einer Einstellungsverfügung oder Anklage wieder.

92 Vgl. *Michaelsen*, a.a.O., S. 369.

93 (Möglicherweise?)

5.2.1.2 Zivilrecht

Im Zivilrecht gilt die sogenannte **Parteimaxime**, das heißt, nur der Sachverhalt, der von den Parteien substantiiert vorgetragen (dargelegt) und letztendlich bewiesen wird, unterliegt der Beurteilung des Gerichts. Das Gericht selbst stellt keine Ermittlungen von Amts wegen an.

5.2.1.3 Beispiele aus der Praxis[94]

Im Fall des Landgerichtes München (Compliance - Urteil)[95] ging das Zivil-Gericht davon aus, dass „schwarze Kassen" existierten und eine angemessene, auf Schadensprävention und Risikokontrolle angelegte Compliance - Organisation nicht eingerichtet war.

5.2.2 Analyse maßgeblicher Rechtsanwendungssätze[96]

Im **Zivilrecht** finden sich bzgl. der Verletzung der Pflicht zur ordnungsgemäßen Geschäftsleitung / Aufsicht Schadensersatzanspruchsnormen in §§ 93 II, 107 AktG, § 43 GmbHG.

Es gibt noch zahlreiche weitere Schadensersatzanspruchsnormen (z.B. § 823 Abs. 1 BGB), die allesamt **Pflichtverletzungen** voraussetzen.

Im **Strafrecht** ist – neben vielen anderen möglichen Straftatbeständen – § 266 StGB (Untreue) „sehr beliebt". Auch bei den Straftatbeständen werden **Pflichtverletzungen** sanktioniert.

Bei der Untreue gibt es im Bereich des objektiven Tatbestands den Missbrauch – und den Treuebruchtatbestand.

Beim Treuebruchtatbestand ist eine Pflicht zur Wahrung fremder Vermögensinteressen, ein Entscheidungsspielraum für den Handelnden und Pflichtverletzung ein (Handeln oder Unterlassen, das im Widerspruch zur Vermögensbetreuungspflicht steht), erforderlich.

Das Bundesverfassungsgericht hat bei „uneigennützigem Handeln" des Managements eine Pflichtverletzung ausnahmsweise nur dann als tatbestandsmäßig angesehen, wenn die Pflichtverletzung **gravierend und deutlich / evident** gewesen sei, um die Verfassungsmäßigkeit des etwas weit gefassten Straftatbestandes der Untreue zu gewährleisten.[97]

Zu bejahen müsste für eine Strafbarkeit auch der durch die Entscheidung und anschließende Maßnahme eingetretene Vermögensnachteil und die Ursächlichkeit sowie diesbezüglich auch der **bedingte Vorsatz** gewesen sein.

Bedingter Vorsatz heißt, dass die negative Folge für möglich gehalten und in Kauf genommen wurde.

Bei den **zivilrechtlichen Haftungstatbeständen** muss die **Pflichtverletzung** in der Regel nicht gravierend und evident gewesen sein. Außerdem reicht **oft einfachste Fahrlässigkeit.**

Im Compliance - Urteil des *LG Münchens* prüfte (und bejahte) das Gericht die Voraussetzungen des § 93 Abs. 2 S. 1 AktG, wobei es dahingestellt ließ, ob sich die verletzte Pflicht aus § 91 Abs. 2 oder § 76 AktG herleitet.

---

94 Zahlreiche weitere Beispiele für von Gerichten festgestellte Sachverhalte zu unterschiedlichsten Teildisziplinen der Unternehmensführung und -überwachung finden sich bei: *Scherer/Fruth (Hrsg.)*, Geschäftsführer-Compliance, Praxiswissen zu Pflichten, Haftungsrisiken und Vermeidungsstrategien, 2009; *Scherer/Fruth (Hrsg.)*, Gesellschafter-Compliance: Praxiswissen zu Pflichten, Haftungsrisiken und Vermeidungsstrategien für GmbH-Gesellschafter, 2011/ *Scherer/Fruth (Hrsg.)*, Stark in die Zukunft, 2012; Scherer, Good Governance und ganzheitliches strategisches und operatives Management: Die Anreicherung des „unternehmerischen Bauchgefühls" mit Risiko-, Chancen- und Compliancemanagement, in: Corporate Compliance Zeitschrift (CCZ), 6/2012, S. 201 – 211. Vgl. auch die Ausführungen des Verfassers zum Freispruch der Ex-Vorstände der HSH-Nordbank: Straf- und zivilrechtliche Haftung für Missmanagement , unter http://www.risknet.de/themen/risknews/straf-und-zivilrechtliche-haftung-fuer-missmanagement/3c60eff295c0d7ee7bf54adbddee675a/.

95 *LG München*, Urteil v. 10.12.2013, AZ 5 HK O 1387/10.

96 Gesetzliche (Anspruchs-) Normen, Tatbestand (Voraussetzungen) und Rechtsfolge.

97 Böse Zungen fragen sich gelegentlich, ob Managemententscheidungen bei Anwendung der Methode des „Management bei Bonusoptimierung" generell uneigennützig ist – anders ausgedrückt: Die aktuellen Regelungen zur Vorstandsvergütung werden nach wie vor unter Governance-Aspekten diskutiert.

5.2.3 Subsumtion (Einordnung) des festgestellten Sachverhalts in einschlägige Rechtssätze

Nachdem der Sachverhalt festgestellt und die maßgeblichen Rechtsanwendungssätze analysiert wurden, ist vom Gericht zu prüfen, ob der festgestellte Lebenssachverhalt die Voraussetzungen der zur Beurteilung stehenden Haftungsnorm(en) erfüllt.[98]

5.2.4 Unterscheidung zwischen Erkenntnisebene und Beurteilungsebene bei der richterlichen Rechtsprüfung und Entscheidung

Auf der Erkenntnisebene wird beispielsweise geklärt, was von Wissenschaft und Praxis als anerkannter Stand des ordnungsgemäßen (angemessene bzw. erforderliche und ausreichend)Handeln eines Vorstandes / Aufsichtsrast / Geschäftsführers / etc. im Rahmen der Unternehmensführung und -überwachung angesehen wird. Hier wird der Richter bei Fragen, bzgl. derer er nicht ausreichend Fachkompetenz besitzt, unterstützt. Die juristische Bewertung „pflichtgemäß“ oder „pflichtwidrig“ wird dagegen auf der Beurteilungsebene **alleine** durch den Richter entschieden.

5.2.4.1 Erkenntnisebene (Unterstützung des Gerichts durch Sachverständige zulässig)

Zunächst wird der Richter – aus eigener Sachkenntnis und Kompetenz – für Berücksichtigung von bereits evtl. vorhandenen Vorgaben von Legislative (gesetzliche Formulierungen) und Judikative (Einzelfallrechtsprechung und „obiter dictum“) sorgen:

Liegt gebundenes Verhalten vor – bezüglich des „ob?“ und/oder des „wie?“ der streitgegenständlichen Geschäftsleitungsmaßnahmen?[99]

Gebunden ist das Handeln des Managements u.U. auch im Rahmen von entsprechenden Gesetzen (z. B. § 633 BGB, § 630a BGB, etc.) oder Rechtsprechung (z.B. ständige BGH-Rechtsprechung vor Kodifizierung des § 630a BGB) oder im Sinne des Auffangtatbestandes, dass ein Manager wie ein gewissenhafter Vorstand, Geschäftsführer, etc. mindestens nach anerkanntem Stand von Wissenschaft und Praxis zu agieren hat (Rechtsgedanke aus §§ 43 GmbHG, 93 AktG, 347 HGB, etc.).

Sachverständige Würdigung der BWL- / Technik- / etc. – Fragestellungen:

Was der jeweils anerkannte Stand von Wissenschaft und Praxis im konkreten Fall zum Zeitpunkt der vorgeworfenen Pflichtverletzung wiederum war, ist entweder im Einzelfall bereits durch Gesetz und Rechtsprechung festgelegt, was selten der Fall ist.
Beispielsweise dürfte dies bzgl. des ob? und des wie? hinsichtlich der Grundsätze ordnungsgemäßer Planung bereits weitgehend geklärt sein, da z.T. im HGB, z.T. über Rechtsprechung, z.T. in Standards geregelt.[100]

Sofern kein gebundenes Verhalten vorliegt, kommt Ermessensspielraum für das Management in Betracht:
Dabei statuiert § 93 Abs. 1 S. 2 AktG einen schon längst anerkannten allgemeinen Grundsatz:
Falls der Manager ausnahmsweise den vorliegenden, unter unsicheren Erwartungen oder Risiko zu entscheidenden Fall vollständig schon seitens der Judikatur / Rechtsprechung entschieden vorfinden könnte, ist er hier ausnahmsweise gebunden.

Ansonsten besteht für ihn lediglich die Obliegenheit aus dem Gesetz heraus, eine bestimmte **Management-Ent-**

---

98 Im **Strafrecht** ist der von der Staatsanwaltschaft angeklagte Vorwurf relevant. Im **Zivilrecht** stellt der Kläger einen Antrag mit dem Ziel einer bestimmten Rechtsfolge (z.B. Schadensersatz oder Unterlassung) und der Richter prüft selbstständig in Betracht kommende Normen. Es schadet jedoch nicht, wenn der Rechtsanwalt der Klägerpartei im Vorfeld möglichst alle in Betracht kommenden Anspruchsnormen (bejahend) vertieft geprüft und aufgeführt und hat.

99 **Gebundenes Verhalten** kann sich ergeben, indem in einem Gesetz oder durch Rechtsprechung dezidiert oder über unbestimmte Rechtsbegriffe, die durch die Judikatur bereits ausgefüllt sind, klar vorgegeben wird, was ein Manager im konkreten Fall zu tun oder unterlassen hat.
Beispiele: Bücher zu führen (Gesetz), Sozialversicherungsbeiträge abführen (Gesetz), die Einrichtung eines funktionierenden Compliance-Managementsystems (Rechtsprechung), etc..

100 Vgl. hierzu *Scherer*, Good Governance und ganzheitliches strategisches und operatives Management: Die Anreicherung des „unternehmerischen Bauchgefühls“ mit Risiko-, Chancen- und Compliancemanagement, in: Corporate Compliance Zeitschrift (CCZ), 6/2012, S. 201 – 211: Haftungsbewehrte Pflicht zur ordnungsgemäßen Planung mit Hinweisen auf gesetzliche Regelungen und Rechtsprechung

scheidungsmethode anzuwenden, um das Tatbestandselement der Pflichtwidrigkeit entfallen zu lassen:

Die sogenannte Business **Judgment Rule**.[101]
Bezüglich der **Business Judgment Rule** hat der entscheidende Manager Folgendes zu beachten:

- Informationsbedarfsanalyse, Einholung von angemessenen Informationen und Informationsauswertung
- Die bewertete Information muss einer angemessenen Abwägung unterzogen werden.
- Es muss im Sinne des Unternehmens entschieden werden.[102]
- Die Entscheidung sollte nachvollziehbar und darf nicht unvertretbar sein (vgl. § 93 Abs.1 S.2 AktG).

§ 93 Abs. 1 S. 2 AktG stellt lediglich eine Privilegierung bei unternehmerischen Entscheidungen dar, falls Ermessensspielraum besteht und schließt eine Pflichtverletzung in Zivil- und Strafrecht bei sachgerechter Anwendung der Methode aus, wenn entsprechend agiert wurde.

Bei nicht ordnungsgemäßer Anwendung der Business Judgment Rule besteht daher eine Haftung für das Ergebnis der umgesetzten Entscheidung, falls die sachgerechte Anwendung der Business Judgment Rule - Methode dazu geführt hätte, dass die Maßnahme nicht durchgeführt worden und deshalb der Schaden verhindert worden wäre.

Dagegen besteht keine Haftung, falls auch bei sachgerechter Entscheidung oder sowieso der Schaden eingetreten wäre (rechtmäßiges Alternativverhalten).
Anders ausgedrückt:

Es besteht für den Unternehmer im Rahmen der ihm zugebilligten Ermessensspielräume **keine Pflicht zum erfolgreichen Entscheiden und Handeln** oder es werden auch Entscheidungen mit negativem, auch sehr teurem, Ausgang toleriert, wenn die richtige Entscheidungs-Methodik zutreffend angewandt wurde.

Erforderliches Know-How des Gerichts

Der Richter dürfte die Frage, was zum Zeitpunkt der gebundenen oder freien Entscheidungen des Managers anerkannter Stand war, auf der Erkenntnisebene selbst beantworten, falls er das erforderliche Know-How dazu hätte.

Ansonsten wird sich der Richter durch Sachverständige unterstützen lassen. [103]

Im Übrigen wäre hier zu fragen, ob bezüglich der konkreten Fragestellung auf der Erkenntnisebene (international) anerkannte Standards (z.B. ISO, COSO, etc.) als sogenannte „antezipierte Sachverständigengutachten“ existieren oder ein individuelles Sachverständigengutachten in Auftrag zu geben ist:

- **Falls keine Standards existieren: Individuell angewandtes Sachverständigengutachten**

---

101 Exkurs: Interessant erscheint hier, dass die seit Jahren gesetzliche statuierte Business Judgment Rule als Entscheidungs-Methode in betriebswirtschaftlicher Literatur nicht unbedingt zu finden ist:
So lässt sich bei *Wöhe*, Allgemeine Betriebswirtschaftslehre, 25. Auflage 2013, S. 93 ff., zwar sehr viel zu Entscheidungen unter Risiko und unsicheren Erwartungen lesen, die Business Judgment Rule findet dabei aber keine Erwähnung:
Es zeigt sich, dass die Fachdisziplinen übergreifender arbeiten müssten:
Wer sich als Manager bei seinen Entscheidungen unter Risiko oder Unsicherheit lediglich auf betriebswirtschaftliche Literatur verlässt und die Business Judgment Rule mangels Darlegung/ Kenntnis nicht anwendet, handelt zum einen evtl. gesetzeswidrig und zum anderem persönlich höchst riskant!
Damit lässt sich durchaus die **provokante These** vertreten, **dass Betriebswirtschaftslehre bei Themen, die längst bereits juristisch durch Rechtsprechung und Gesetzgebung angereichert** sind, *(„Corporate Compliance“)* im Falle der unzureichenden Berücksichtigung teilweise **überholt oder gar lücken- oder fehlerhaft sein** kann.

102 Vgl. *Scherer*, Good Governance und ganzheitliches strategisches und operatives Management: Die Anreicherung des „unternehmerischen Bauchgefühls“ mit Risiko-, Chancen- und Compliancemanagement, in: Corporate Compliance Zeitschrift (CCZ), 6/2012, S. 201 – 211.

103 Die Zulässigkeit der *Unterstützung des Richters* durch Sachverständige auf der Erkenntnisebene ist – als verfassungsrechtlich unbedenklich – anerkannt, vgl. *Hommelhoff, Peter / Schwab, Martin*, Zum Stellenwert betriebswirtschaftlicher Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensleitung und -überwachung im Vorgang der Rechtserkenntnis, in: Schmalenbacher Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung (ZfbF) (Sonderheft: Werder Axel, Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensführung (GoU)), 1996, S. 157 ff. und BVerfGE 1978 (47), S. 327, 370.

- **Falls Standards existieren (DIN / VDI / …): Antizipiertes Sachverständigengutachten (Urkundenbeweis), falls der Standard den Anforderungen entspricht: Erlass durch Gremium: sachkundig / neutral / objektiv / etc..**

Im Compliance - Urteil des LG München folgerte das Gericht wohl aus eigener Kompetenz, dass das bisher implementierte System nicht ausreichte bzw. angemessen war. Dies aufgrund der Feststellung, dass wiederholt Gesetzesverstöße oder zumindest gravierende Verdachtsmomente auftraten.

5.2.4.2 Beurteilungsebene (nur Richter zuständig)

Hier **beurteilt** der Richter, ob der (u.U. auch mit Hilfe von Sachverständigen) festgestellte Sachverhalt die Voraussetzungen einer Rechtsnorm erfüllt und wie die entsprechende Rechtsfolge daraus ist.
Die Beurteilung des festgestellten Sachverhalts unter Subsumierung in eine Rechtsnorm mit anschließender Entscheidung obliegt **alleine** dem **Gericht!**[104]

5.2.4.2.1 Beweislastregeln und Beweiswürdigung

- **Beweislast im Strafrecht:**

Im Strafrecht gilt der **Grundsatz in dubio pro reo**, sodass die Ermittlungsbehörde im Rahmen der Durchführung objektiver Ermittlungen und letztendlich der entscheidende Richter nach entsprechender Beweisführung vom Vorliegen der subjektiven und objektiven Tatbestandsvoraussetzungen überzeugt sein müssen. Der Angeklagte hat nicht seine Unschuld zu beweisen!

- **Beweislast im Zivilrecht:**

Im Zivilrecht hingegen gilt der Grundsatz, dass der Anspruchssteller alle für seine Anspruchsgrundlage nötigen Voraussetzungen beweisen muss. Es bestehen jedoch zahlreiche Ausnahmen bzw. besondere Regeln in Gesetzen[105] oder Rechtsprechung[106] zu Lasten des Managements.

Dass Verhalten des Managements, das einem „Standard", der die Voraussetzungen eines „antezipierten Sachverständigengutachtens" erfüllt,

zum „Anscheinsbeweis" oder „widerlegbarer Vermutung" führt,

dem anerkannten Stand von Wissenschaft und Praxis sei entsprochen,

wurde bereits oben dargelegt. Ebenso, dass bei Unterschreitung eines entsprechenden Standards eine Pflichtverletzung indiziert ist.

Bei **groben Pflichtverstoß** kommt sogar eine Beweislastumkehr (zu Lasten des Managements) auch bzgl. Ursächlichkeit der Pflichtverletzung für den mit dem Schädigungsverhalten im Zusammenhang stehenden Schaden in Betracht.

---

104 Dies hat das *Bundesverfassungsgericht* anschaulich im Fall *Mollath* dargestellt: Da es laut Grundgesetz nur drei Gewalten gibt (Legislative, Judikative und Exekutive) besteht bei der Beurteilungsebene kein Raum für die Einbindung eines Sachverständigen oder Sonstiger: Der Richter darf sich also bei der Beurteilung / Urteilsfällung nicht dem Votum eines Sachverständigen anschließen oder sich dieses lediglich zu eigen machen. Er hat eine *eigene* Entscheidung zu treffen. Vgl. z.B. §§ 93 Abs. 2 S. 2, 107 AktG, 43 GmbHG: Hier muss der Vorstand / Aufsichtsrat / Geschäftsführer / etc. ein pflichtgemäßes und schuldloses Verhalten beweisen.

105 Vgl. z.B. §§ 93 Abs. 2 S. 2, 107 AktG, 43 GmbHG: Hier muss der Vorstand / Aufsichtsrat / Geschäftsführer / etc. ein pflichtgemäßes und schuldloses Verhalten beweisen.

106 Vgl. *Scherer*, Good Governance und ganzheitliches strategisches und operatives Management: Die Anreicherung des „unternehmerischen Bauchgefühls" mit Risiko-, Chancen- und Compliancemanagement, in: Corporate Compliance Zeitschrift (CCZ), 6/2012, S. 201 – 211 und weitere aktuelle *BGH*-Rechtsprechung, z.B. zu § 93 Akt*G: BGH NJW 2003, S. 5358; BGH, NZG 2011, S. 549, 550; BGH, NJW 2009, S. 2598; BGH, NJW-RR 2008, S. 484; BHG, NJW-RR 2008, S. 905; vgl. Bayer, NJW 2014, S. 2546, 2548* in Fußnote 24.

Das *LG München* stellte aufgrund der anzuwendenden Beweislastregeln unter Anwendung des § 287,780 fest, dass der Schaden in Form von Zahlungen in erheblicher Höhe an eine Rechtsanwaltskanzlei durch die Pflichtverletzungen des Beklagten verursacht waren.

5.2.4.2.2 Beurteilung durch den Richter

- Lag ein Verstoß gegen ein Gesetz (z.B. Verstoß gegen die Pflicht, sich bei der Leitung der Geschäfte ordentlich und gewissenhaft zu verhalten, § 93 Abs. 1 S.1 AktG) vor?
- Handelte es sich um eine „gebundene Entscheidung" und wurde hier fehlerhaft entschieden / gehandelt?
- Oder lag Ermessensspielraum vor?
- Wurden die Voraussetzungen der Business Judgment Rule gewahrt? Falls nicht:
- War die Entscheidung dennoch pflichtgemäß?
- Handelte es sich um eine *gravierende, evidente*[107] bzw. *grobe*[108] Pflichtverletzung?

Im **Strafrecht** muss das Gericht bei Vorsatztaten zumindest vom **bedingten Vorsatz** (‚für möglich halten und sich abfinden') ausgehen. Der Vorstand müsste bzgl. der Pflichtwidrigkeit der Nichtanwendung von zutreffenden Entscheidungsmethoden unter Berücksichtigung des anerkannten Standes von Wissenschaft und Praxis wohl bewusst gehandelt und die Möglichkeit einer Fehlentscheidung und der dadurch verursachten Herbeiführung erheblichen Schadens in Kauf genommen haben.

Im Zivilrecht wäre im Rahmen der Beurteilung einiges anders zu sehen:
Hier würde der Richter sich bezüglich der Frage der Pflichtverletzung und des schuldhaften Handelns auf **Beweislastgrundsätze** stützen.

Die einschränkende Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts käme hier nicht zur Anwendung und statt des Vorsatzes müsste das erkennende Gericht im Rahmen eines Schadensersatzprozesses bei den meisten Haftungstatbeständen **lediglich Fahrlässigkeit** bejahen.

Im Compliance - Urteil des *LG München* entschied sich das Gericht mit ausführlicher Begründung für die Annahme einer Pflichtverletzung aufgrund des Verstoßes gegen die Legalitätspflicht und die Verletzung der Organisationspflicht zur Schaffung eines funktionierenden Compliance-Systems und dessen Überwachung.

Das Gericht bejahte auch die Voraussetzung des Verschuldens und wies darauf hin, dass bei
§ 93 Abs. 2 AktG sogar leichte Fahrlässigkeit genüge.

5.2.5 Entscheidung des Gerichts: Rechtsfolgen bei Nichtbeachtung des rechtlichen Rahmens und des „Anerkannten Standes von Wissenschaft und Praxis" bzgl. der *Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensführung und -überwachung*

Entsprechend der – zu dokumentierenden – Beurteilung durch das Gericht wird die Entscheidung ausfallen:

Bei Annahme einer Pflichtverletzung durch das die jeweiligen Beweislastregeln berücksichtigende Gericht kommt eine Verurteilung / Strafbarkeit in Betracht.

Sehr instruktiv ist das Urteil des *Landgerichtes Mainz* vom 09.04.2014, AZ: 2 O 266/11:
Eine GmbH, ein Geschäftsführer und eine Studentin (!) wurden zu erheblichen Schadensersatzzahlungen verurteilt, u. a. weil zum Zeitpunkt der schadensverursachenden Handlung **gegen bestehende, *allgemein aner-***

---

107 Vgl. *Michaelsen*: Abweichungen vom Deutschen Corporate Governance Kodex und von § 161 AktG als Pflichtverletzung im Sinne der Untreue, 2011, S. 368. Letzteres spielt u.U. im Strafrecht eine Rolle, da das *BVerfG* bei Untreue einen **evidenten und gravierenden Vorstoß verlangt**. *Michaelsen* dagegen stellt fest, dass bei Untreue keine „gravierende und evidente" Pflichtverletzung vorliegen müsse, da sich bei der sog. „Organuntreue" das Tatbestandsmerkmal der Pflichtverletzung streng akzessorisch zum Zivilrecht verhalte. Das Übertreten einer Primärverhaltensnorm (dazu gehöre § 93 I S. 1 AktG, nämlich sich bei der Leitung der Geschäfte pflichtgemäß (ordentlich und gewissenhaft) zu verhalten) reiche aus.

108 Auswirkung auf Beweislast!

kannte fachliche Standards[109] verstoßen wurde.

Das „Verstoßen gegen eine Grundregel" war hier nicht nur für GmbH und Geschäftsführer, sondern auch für eine Studentin, die für die GmbH arbeitete, ursächlich für die Verurteilung.

Das Gericht nahm in diesem Fall auch das Vorliegen einer Straftat (§ 229 StGB) an und verurteilte auch nach § 823 Abs. 2 BGB.

Im Falle des Compliance - Urteils verurteilte das *LG München* einen ehemaligen Manager/Vorstand auf Zahlung von 15 Mio € Schadensersatz an die klagende Gesellschaft.

Interessant erscheint auch das Urteil des ***OLG Hamm*** vom 17.8.2015, 3 U 28/15, das den Fall zu beurteilen hatte, in dem ein Krankenhauspfleger eine Abszedierung an der Hand einer Patientin öffnete, dabei aber Handschuhe trug, mit denen sie zuvor die Türklinke des Krankenzimmers berührt hatte.

Der **Verstoß gegen den medizinischen Hygienestandard** wurde zwar als Pflichtverstoß, jedoch nicht als *grober Behandlungsfehler* mit der Folge der Beweislastumkehr gewertet. Sofern ausgeführt wird (***beck-aktuell*** v. 29.9.2015), „*das OLG folge dem medizinischen Sachverständigen, dass ein Hygieneverstoß umso schwerer wiege und umso unverständlicher sei, je höher das Infektionsrisiko und je gravierender die Folgen einer möglichen Infektion sein könnten*" (es wurde aus klinischer Sicht eine Differenzierung in vier Risikogruppen vorgenommen), wäre streng dogmatisch seitens des Gerichts zu unterscheiden gewesen:

Auf der **Erkenntnisebene** hätte es zwingende rechtliche Vorgaben eruieren müssen, beispielsweise das *novellierte Infektionsschutzgesetz* mit zugehöriger Rechtsprechung. Ebenso mithilfe des Sachverständigen (oder auch u. U. des Standards), die Risikobewertung, also potenzielle Schadenshöhe und Eintrittswahrscheinlichkeit. Ebenso die Erkennbarkeit/Evidenz: Dies sind klassische Komponenten einer Risikobewertungsmethode.

Dagegen ist auf der **Beurteilungsebene** eine eigene Entscheidung des Gerichts zu fordern: Beispielsweise die Bewertung des Pflichtverstoßes als **grob oder unverständlich**. Diese Themen sind der Beurteilung durch einen Sachverständigen entzogen.

Im Ergebnis ohne Auswirkung: Wenn letztendlich das Gericht einen **groben** Behandlungsfehler verneinte, ebenso eine Beweislastumkehr, wäre es an der Klägerin gelegen, die **Ursächlichkeit** des Pflichtverstoßes für den Schaden zu beweisen. Das gelang nicht.

Beachtenswert, aber sicherlich richtig auch der **Hinweisbeschluss** des *OLG Nürnberg* vom 6.7.2015 (Az. 4 U 804/15):

„*Besteht trotz Einhaltung der Vorgaben der maßgeblichen DIN-Normen die naheliegende Möglichkeit, dass bei einer Sportveranstaltung Rechtsgüter anderer verletzt werden können, so ist der zur Verkehrssicherung Verpflichtete gehalten, die erkennbare Gefahrenquelle im Rahmen der Zumutbarkeit zu beseitigen, insbesondere dann, wenn die Veranstaltung die nicht nur geringe **Wahrscheinlichkeit** eines Unfalls mit der **Gefahr** nicht unerheblicher Verletzungen mit sich bringt*." Ein weiterer Anwendungsbereich für moderne Methoden der **Risikobewertung** mit den Komponenten „**Eintrittswahrscheinlichkeit**", „**Erkennbarkeit**" und „**Schadenspotenzial**"!

109 Nach § 630a BGB ist damit der „Anerkannte Stand von Wissenschaft und Praxis" gemeint.

06

Sachverständige Feststellung von (grobem) Missmanagement als Grundlage für eine verurteilende richterliche Entscheidung

6. Sachverständige Feststellung von (grobem) Missmanagement als Grundlage für eine verurteilende richterliche Entscheidung

Nach oben dargelegten Grundsätzen kann ein Sachverständiger / Gutachter je nach Schwerpunkt oder Vorwürfe im konkreten Fall und bzgl. des Schadenseintritts vom Personen-, Sach- oder Vermögensschaden bis hin zur Insolvenz[110] einzelne oder sämtliche[111] Themengebiete der Führungs-, Kern- und Unterstützungsprozessebenen hinsichtlich des Abweichens des tatsächlichen Managementverhaltens (Ist-Zustand) vom „anerkannten Stand von Wissenschaft und Praxis" bzw. den „Grundsätzen ordnungsgemäßer Unternehmensführung und -überwachung (GoU / GoÜ / Governance)" (Soll-Zustand) beleuchten:

Beispiel: Planung / Strategieentwicklung

- Zunächst sind die **allgemeinen rechtlichen Rahmenbedingungen** (§§) aus Gesetzgebung und Rechtsprechung in Hinblick auf „ordnungsgemäße und gewissenhafte Führung der Geschäfte" darzustellen:
  z.B. die Rechtsprechung des BGH, wonach ein Geschäftsführer jederzeit seine finanziellen und wirtschaftlichen Verhältnisse zu kennen hat und bei Anlass frühzeitig reagieren muss…

- Danach sind die **themen-bezogenen Anforderungen von Legislative und Judikative** (§§) darzustellen:
  Also im Beispielsfall gesetzliche Forderungen und aktuelle Rechtsprechung hinsichtlich Planung und Strategieentwicklung. [112]

- Anschließend ist der **„Anerkannte Stand von Wissenschaft und Praxis"** (herrschende Meinung und Anerkennung in Wissenschaft und Praxis) bzgl. ordnungsgemäßer Planung und Strategieentwicklung zu eruieren.[113]

- Schließlich ist zu fragen, ob es **einschlägige „Standards"** gibt[114] – und ob diese den Status eines antezipierten Sachverständigengutachtens aufweisen.

- Ersatzweise oder ergänzend könnte der **allgemein erkennbare gemeinsame Aufbau**[115] der diversen ISO -/ IDW- /etc.- Standards auf die zu beurteilende Thematik angewandt werden.

- Als nächstes ist den herausgearbeiteten Sollens-Sätzen das festgestellte / vorgeworfene Verhalten des Managements gegenüberzustellen:
  Soll-Ist-Vergleich.

110 Vgl. *Scherer*, Good Governance und ganzheitliches strategisches und operatives Management: Die Anreicherung des „unternehmerischen Bauchgefühls" mit Risiko-, Chancen- und Compliancemanagement, in: Corporate Compliance Zeitschrift (CCZ), 6/2012, S. 201 – 211.

111 Ca. 22.

112 Vgl. *Scherer*, Good Governance und ganzheitliches strategisches und operatives Management: Die Anreicherung des „unternehmerischen Bauchgefühls" mit Risiko-, Chancen- und Compliancemanagement, in: Corporate Compliance Zeitschrift (CCZ), 6/2012, S. 201 – 211.

113 Vgl. zur Methodik oben – u.a. wissenschaftliche Untersuchung und empirische Erhebung.

114 Hier kämen die „GoP" Grundsätze ordnungsgemäßer Planung" (2009) in Betracht.

115 Vgl. *Scherer/Fruth* (Hrsg.), Compliance-Management - Grundsätze ordnungsgemäßen Compliance-Managements (GoComp), 2015, Kapitel 4.

- Die **Abweichung von Ist zu Soll** ist anhand eines **Scorings** sachverständig zu beurteilen:
  So gibt es unverzichtbare Komponenten, deren Fehlen per se einen Pflichtverstoß indizieren, aber auch Anforderungen, die lediglich das Attribut „nice to have“ verdienen und im Scoring nicht sehr negativ ins Gewicht fallen dürfen. [116]

116 **Zur Haftung für Schäden** bis hin zum Insolvenzschaden **aufgrund allgemeinen Missmanagements** vgl. *Scherer/Fruth* (Hrsg.), Governance-Management, Band 1, 2014, Pkt. 1.3.1.5.1.2.5.2 (S. 124). Der Verfasser begutachtete und auditierte anhand dieser Methodik in der Praxis bereits zahlreiche (angebliche) Management-Verfehlungen: Es zeigt sich hierbei sehr gut die (vorhandene oder fehlende) Sinnhaftigkeit der vielzähligen Anforderungen an das Management in Hinblick auf die Zielsetzung, Schadensfälle zu vermeiden. Damit wird das allgemeine pauschale Lamentieren über ausufernde Bürokratie und unerfüllbare Anforderungen an das Management dem Bereich des Nebulösen entzogen und **Managementqualität messbar**.
Auch im Vorfeld könnten so Pläne neuer Anforderungen an *ordnungsgemäße Unternehmensführung und -überwachung* bzgl. Erforderlichkeit und Angemessenheit untersucht werden.

07

Fazit und Ausblick

7. Fazit und Ausblick

Während Anfang der 1990iger Jahre die Zeit wohl zu Recht als „noch nicht reif" für das Aufstellen von *„(Governance-) Grundsätzen (Standards) ordnungsgemäßer Unternehmensführung und -überwachung (GoU / GoÜ)"* mit der Wirkung eines antezipierten Sachverständigengutachtens / Anscheinsbeweises oder widerlegbarer Vermutung für ordnungsgemäßes und gewissenhaftes bzw. pflichtgemäßes Management nach anerkanntem Stand von Wissenschaft und Praxis bezeichnet wurde,[117] ist die Aussage, nun ca. 20 Jahre später, zu revidieren:

Zu den unter „Governance" diskutierten Themen der **Unternehmensführung und -überwachung** existieren mittlerweile umfassende

- Generelle (Governance allgemein) und
- nahezu alle Teilbereiche[118] betreffende
  - Anforderungen von Gesetzgebung und Rechtsprechung (§§) (rechtliche Rahmenvorgaben)
  - Ausführungen von Forschung und Lehre und Praktikern, was als anerkannt und bewährt anzusehen ist
  - Regelwerke institutionalisierter Sachverständigengremien (Standards).[119]

Gleichwohl lassen sich auch heute noch Forschungs-Aufgaben im Bereich Governance und Compliance ausmachen, die nötig sind, um den Unternehmern und Aufsichtsorganen bei der Pflicht, das Richtige richtig zu tun (Unternehmen ordnungsgemäß zu führen und zu überwachen), Transparenz, Klarheit und Sicherheit zu verschaffen.

- Die **diversen (Teil-)Disziplinen der Wissenschaften** (Wirtschaftswissenschaften, Recht, Technik, Psychologie) müssten verstärkt international und übergreifend in Forschung, Lehre, Weiterbildung und Praxis – auch beim Erlass von Standards für ordnungsgemäße Unternehmensführung und -überwachung (GoU / GoÜ) – zusammenarbeiten.

- Primär müssten dabei auch von Seiten der BWL und Technik die – u.U. international – relevanten rechtlichen Vorgaben bzw. Rahmenbedingungen – d*er aktuelle Stand von Gesetzgebung und Rechtsprechung* (Compliance)– heraus- und in Standards, Theorien Methoden, etc. eingearbeitet oder zumindest auf deren Beachtung deutlich hingewiesen werden:
  Compliance „beherrscht" längst BWL und Technik und am Ende entscheidet ein Gericht auf der Beurteilungsebene ohne Mitwirkung von Sachverständigen anderer Disziplinen.

- Bzgl. der **Struktur und Qualität von Standards** sollte darüber hinaus, falls sie die Qualität von „antizipierten Sachverständigengutachten" zur Darstellung des „anerkannten Standes von Wissenschaft und Praxis" aufweisen wollen, auf die dafür zu erfüllenden Vorgaben geachtet werden.

- Standards sollten – international – bzgl. der diversen Teil-Disziplinen der Unternehmensführung und -überwachung (Governance) auf möglichst vollständige und einheitliche Komponenten und die Bedienung der Schnittstellen untereinander zwecks stärkerer Verständlichkeit, Transparenz und Akzeptanz bei den Anwendern in den Unternehmen achten.

- Ein **Governance-Standard,** der allgemein die Klammer um die diversen Teil-Disziplinen der Führungs-, Kern- und Unterstützungsprozessthemen ziehen möchte, um die Existenz zahlreicher isolierter „Teildisziplin-Inseln" zu verhindern, könnte – über die (wichtige) Darstellung der Interaktion der Unternehmensorgane[120] hinaus – die Grundstrukturen und Anforderungen an „ordnungsgemäße Unterneh-

117 Vgl. *Hommelhoff, Peter / Schwab, Martin,* Zum Stellenwert betriebswirtschaftlicher Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensleitung und -überwachung im Vorgang der Rechtserkenntnis, in: Schmalenbacher Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung (ZfbF) (Sonderheft: Werder Axel, Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensführung (GoU)), 1996, S. 149, 171

118 Ca. „22 Themengebiete", wie Organisation, Planung und Strategie, **Compliance**, Einkauf, Leistungserbringung, Vertrieb, IT, Business Continuity, etc.

119 ISO / IDW / etc..

120 Und die Erwähnung der Rechnungslegung und Vorstandsvergütung – wie beim DCGK.

mensführung und -überwachung“ darstellen.[121]
Die Schaffung eines entsprechenden Governance-Standards scheitert sicher nicht an der Aufgabe, Management und Aufsichtsorgan Grundregeln ordnungsgemäßen Verhaltens als Orientierungshilfe an die Hand zu geben: Da gute Standards nur Bandbreiten für Spielräume kreativen und innovativen Verhaltens aufzeigen sollen, wird nicht Regulierung und Bürokratie der Effekt sein, sondern Planungssicherheit für Folgen unternehmerischen Handelns.[122]

- Gute Standards im Bereich Governance oder dessen Teil-Disziplinen würden auch mit den **Ideen von Industrie 4.0** gut harmonieren:
  Intelligente IT-Systeme könnten die international, horizontal und vertikal vereinheitlichten Architekturen für ordnungsgemäße Unternehmensführung und -überwachung abbilden und die Benutzer (Organe, Mitarbeiter und interested parties) bzgl. der Basisanforderungen unterstützend führen. Dadurch würde keinerlei unternehmerischer Spielraum eingeschränkt, jedoch umgekehrt ein großes Maß an Ressourcen für Innovation / Strategien / etc. freigesetzt, die bisher mit der Lösung vermeidbarer Problemfälle vergeudet werden.

Beispiel:
Zahlreiche Manager werden regelmäßig mit Strafverfahren konfrontiert und auch verurteilt, weil sie auch für Fehler anderer verantwortlich zeichnen.
Beispielsweise sanktioniert die Rechtsprechung die Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen (§ 266a StGB) sehr stark:

Dabei geht es häufig nicht um bewusst kriminell begangene Taten, sondern um fehlende Sensibilität und Qualität der Organisation bei den Verantwortlichen:
So gibt es z.B. Grenzbereiche bzw. Unsicherheiten in der Praxis bei Scheinselbstständigkeit und Flexibilität bei „Gering-Verdiener-Jobs“, die zur Haftungsfalle für Manager werden:
Ein intelligentes IT-System, basierend auf einer die rechtlichen und betriebswirtschaftlichen Anforderungen beachtenden, rechtssicheren Architektur, könnte menschliche Fehler und daraus resultierende Probleme vermeiden helfen und Ressourcen für Wertbeitrag-schaffende Tätigkeiten bilden.

- Die Berechnung finanzieller Wertbeiträge von ordnungsgemäßer, standard- unterstützter Unternehmensführung und -überwachung generell oder in Teildisziplinen unter Berücksichtigung von Reife- und Pflichterfüllungsgrad würde die Aufgeschlossenheit für vernünftiges und rechtskonformes Verhalten erheblich steigern und zugleich Wertbeitragsvernichter transparent machen:
  Wenn sich dann auch noch der Staat mit seinen drei Gewalten an diesen Ergebnissen orientieren würde, bestünde sogar die Hoffnung, unnötiger Regulierung und Bürokratie die Intransparenz willkürlichen Handelns zu entziehen.

121 Derzeit wird dem DCGK noch die Qualität und rechtliche Wirkung wie ISO- und DIN-Normen, etc. abgesprochen, vgl. *Michaelsen*, a.a.O..

122 So regelt z.B. die MaRisk lediglich, dass Kreditinstitute die individuelle Risikotragfähigkeit zu berechnen und zu beachten haben, gibt aber aus Gründen der zu erhaltenden Flexibilität nicht die Wahl der Methoden vor, um dieses – vernünftige und überlebenswichtige Ziel zu erreichen.

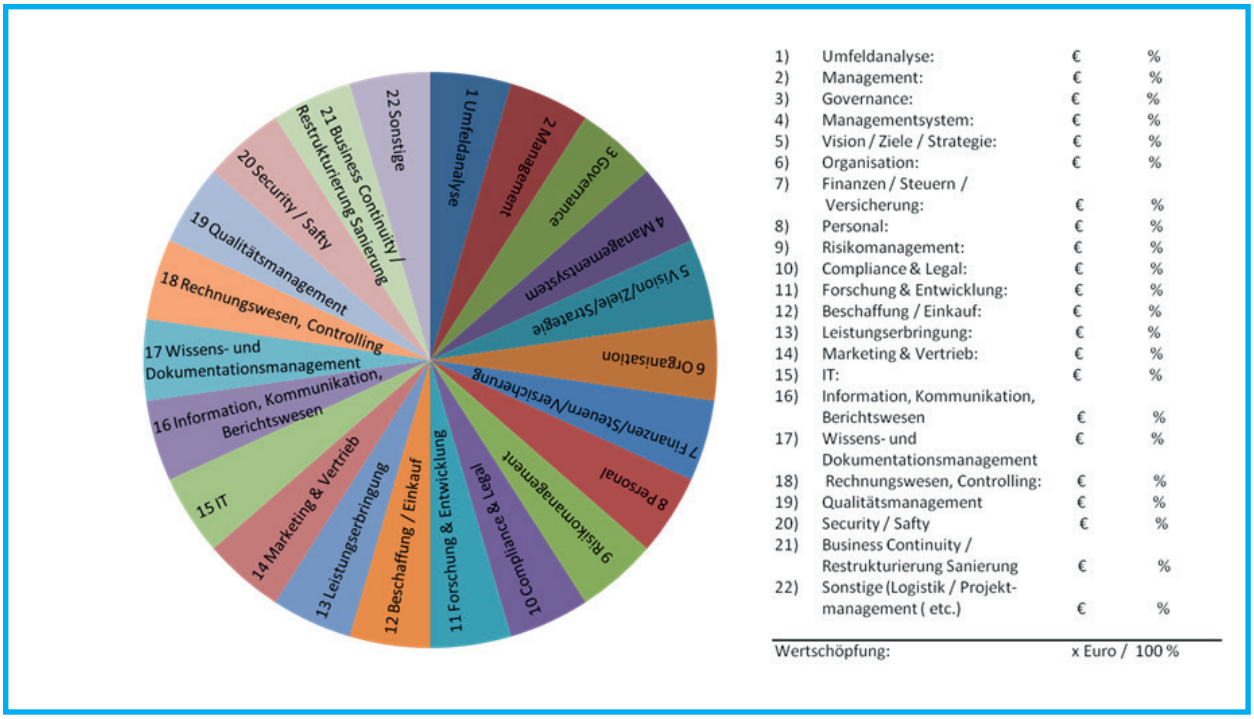

Abbildung 5: Wertbeitrag des Compliance-Managementsystems: Jede Funktion im Unternehmen sollte einen positiven Wertbeitrag liefern!

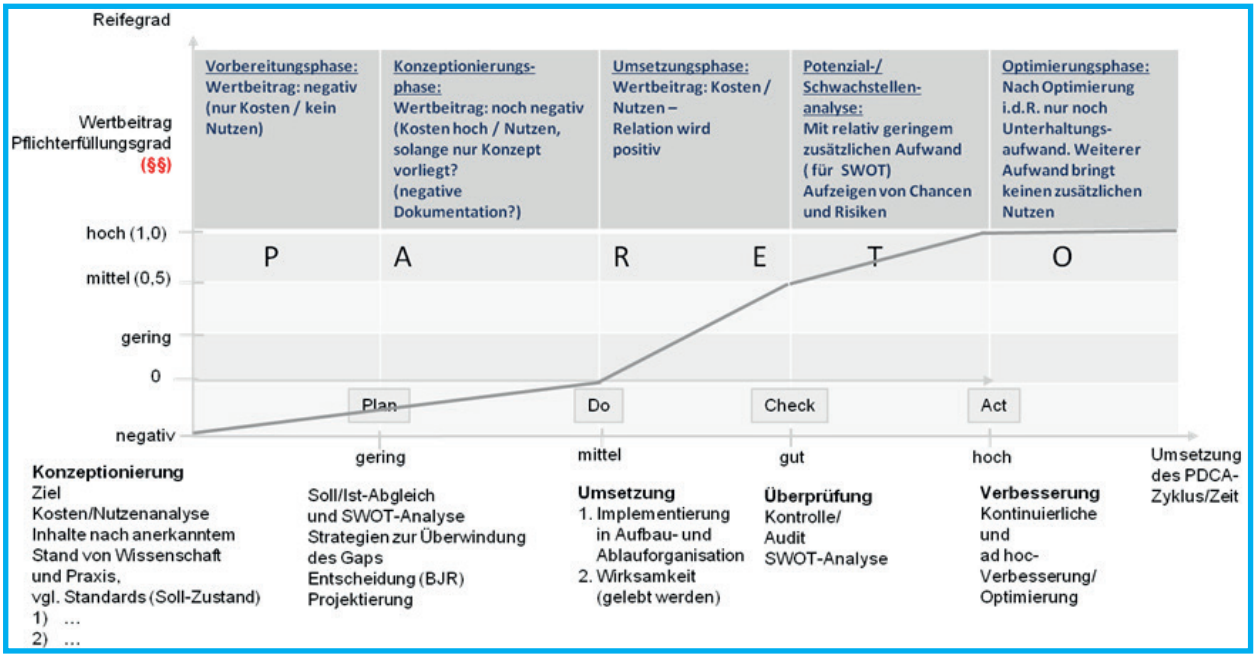

Abbildung 6: Wertbeitrag, Stabilitäts- und Pflichterfüllungsgrad in Abhängigkeit zum Reifegrad.

Bei der Einführung von z.B. **Compliance-Management** ist entsprechend des Fortschritts entlang der P/D/C/A - Phase Reifegrad, Pflichterfüllungsgrad und Wertbeitrag zunächst im negativen Bereich und wächst kontinuierlich bis zur Sättigungsgrenze ins Positive!

- Good Governance im Sinne standardorientierten vernünftigen Handelns hat viele – auch finanzielle – Vorteile:

„Es gibt viele Argumente für die Geschäftsleitung, bzgl. der anerkannten, einschlägigen Methoden und Werkzeuge aus Recht, Technik und Wirtschaft auf dem aktuellen Stand zu sein und Risiko-, Chancen- und Compliancemanagement als strategisches Instrument für eine erfolgreiche Unternehmensführung (Good Governance) und treffsichere Planungen einzusetzen. Für das Unternehmen selbst bedeutet es Liquiditäts- und Existenzsicherung, die Möglichkeit der Nutzung von Chancen bei gleichzeitiger Haftungsreduzierung, Erzielung eines erheblichen Wertbeitrags, ebenso Reputationsgewinn und Wettbewerbsvorteile. Für die Geschäftsleitung ist es ein Werkzeug für erfolgreiche Unternehmens- und Risikosteuerung bei gleichzeitiger Reduzierung der persönlichen zivil- und strafrechtlichen Haftungsrisiken sowie für optimierte Planung. Für den Kunden bedeutet es eine Reduzierung des Lieferantenausfallrisikos (Verkaufsargument). Für den Lieferanten lässt es den Schluss zu, einen sicheren, weil weniger insolvenzgefährdeten Schuldner zu haben. Gegenüber (Kredit-) Versicherern lässt sich mit dem Argument der transparenten, reduzierten und gesteuerten Risiken erfolgreich über Prämienreduzierung verhandeln. Bei Ratingagenturen lassen sich mit angewandtem Risikomanagement bessere Ergebnisse erzielen. Diese wirken sich positiv gegenüber Investoren und Kreditgebern aus, so dass einerseits leichter und andererseits zu günstigeren Konditionen an Kapital zu kommen ist. Die erzeugte Transparenz schafft Vertrauen. Eben diese Transparenz erleichtert auch dem Abschlussprüfer die Vergabe seines Testats. Ein vorhandener Aufsichts- oder fakultativer, kontrollierender Beirat kann aufgrund erhöhter Transparenz seinen Mitwirkungspflichten im Bereich Strategieentwicklung und Planung sowie seiner allgemeinen Aufsichtspflicht leichter nachkommen und dadurch, aber auch durch die im Unternehmen reduzierten und gesteuerten Risiken, sein persönliches Haftungsrisiko verringern. Gesellschafter können sich über nachhaltige Sicherung und Steigerung des Unternehmenswertes freuen. Die Mitarbeiter sollten die Planzielerreichung und operative Strategieumsetzung mit Risiko-, Chancen und Compliancemanagement tatkräftig unterstützen, weil es die Existenz des Unternehmens und damit Arbeitsplätze sichert und ihre persönlichen zivil- und strafrechtlichen Haftungsrisiken reduziert. Viele Vorteile, die zu einem schnellen return on investment bei Investitionen in Governance, Planung und Strategieentwicklung mit Risiko-,Chancen- und Compliancemanagement führen. Also nicht erst, wenn ein Risiko vermieden werden konnte, das bei Eintritt den Bestand des Unternehmens gefährdet hätte.[123] Den konkreten Wertbeitrag von ganzheitlichem Governance-Management zu ermitteln, stellt noch eine interessante Herausforderung dar.[124]“

- Ob sich aus dargelegten Überlegungen die **Straf- und Zivilgerichte** künftig verstärkter und vertiefter als bisher **mit Managementgrundsätzen** – auch bei unternehmerischen Entscheidungen mit und ohne Ermessensspielraum und entsprechenden Standards beschäftigen werden, wird sich zeigen. Sinnvoll wäre das allemal.

  Ebenso wäre es sinnvoll, wenn im Rahmen der **Ausbildung verstärkt auf Interdisziplinarität** von Recht, Wirtschaftswissenschaften, Technik, Psychologie etc., geachtet werden würde.

  Außerdem stellt sich die Frage, ob Manager sich nicht aufgrund der festzustellenden Tendenz, dass sie immer häufiger für Verluste aufgrund Missmanagements bis hin zur Haftung wegen Insolvenzverursachung persönlich zivil- und strafrechtlich geradezustehen haben, verstärkt in den Grundzügen einer ordnungsgemäßen Unternehmensführung und -überwachung (Governance) ausbilden lassen sollten.

  Das Gleiche gilt für sonstige Führungskräfte und Aufsichtsräte.

123 Vgl. *Scherer/Fruth*, Gesellschafter-Compliance, Praxiswissen zu Pflichten, Haftungsrisiken und Vermeidungsstrategien für GmbH Gesellschafter, 2011, Rn. 38 ff.

124 Vgl. *Scherer*, Good Governance und ganzheitliches, strategisches und operatives Management: Die Anreicherung des „unternehmerischen Bauchgefühls“ mit Risiko-, Chancen- und Compliancemanagement, in: Corporate Compliance Zeitschrift (CCZ), 6/2012, S. 211. Der Verfasser betreut derzeit einige wissenschaftliche Arbeiten und Praxisprojekte zu diesem sehr wenig erforschten Thema.