



Foto: Fotolia

Christian Ebmer

Compliance-Management-Systeme

Risikominimierung und Haftungsbefreiung

Laufend sorgen spektakuläre Fälle von Wirtschaftskriminalität für Aufsehen. Untreue, Geldwäsche und Korruption sind Schlagworte, welche in den letzten Jahren beinahe täglich in den Medien vertreten sind. Nach Maßgabe des bereits im Jahr 2006 verabschiedeten Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (VbVG) können Unternehmen im strafrechtlichen Sinne zur Verantwortung gezogen werden. Die immer weiter ausufernden rechtlichen Anforderungen üben einen massiven Handlungsdruck auf Unternehmen aus. Es sind bereits erste Tendenzen von Unternehmen erkennbar, mehr in den Bereich Risikomanagement und Compliance zu investieren. Dieser Beitrag befasst sich mit der Frage, ob Compliance-Management-Systeme die ausufernden Risiken minimieren und allfällige Haftungen mindern können.

Compliance-Management-System (CMS)

Das Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland hat in seinem Standard IDW PS 980 ein CMS als „sämtliche auf der Grundlage der definierten Unternehmensziele eingeführten Grundsätze und Maßnahmen eines Unternehmens, die auf die Sicherstellung eines regelkonformen Verhaltens der gesetzlichen Vertreter und der Mitarbeiter sowie ggf. von Dritten abzielen“, definiert.¹

1. Sorgfaltspflichten der Leitungsorgane der Aktiengesellschaft und der GmbH:

1.1. Allgemeines:

Die Sorgfaltspflichten² eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäfts-

¹ Vgl. IDW PS 980, Seite 2, 3;

² Vgl. Gurmman, Grundzüge des Gesellschafts- und Insolvenzrechtes, 64 ff.;

leiters einer Kapitalgesellschaft können demonstrativ wie folgt dargestellt werden:

- Pflicht zur Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes bzw. Geschäftsleiters (§ 25 Absatz 1 GmbHG, § 84 AktG);
- Gerichtliche und außergerichtliche Vertretung der Gesellschaft (im Außenverhältnis; § 18 Absatz 1 GmbHG, § 71 Absatz 1 AktG);
- Erforderliche Kenntnis und Fähigkeiten zur Führung der Geschäfte;
- Führung des Unternehmens nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen;
- Berücksichtigung der kaufmännischen Vorsicht;
- Aufbau einer effizienten Unternehmensorganisation;
- Aufbauorganisation (u.a. eindeutige Verantwortlichkeiten), Ablauforganisation (Beschreibung und Einhaltung der Prozesse sowie laufende Verbesserung der Prozesse);
- Laufende Marktbeobachtung;
- Einhaltung gesellschaftsrechtlicher Pflichten (u.a. Gesetz, Gesellschaftsvertrag, Satzung, Geschäftsordnung, etc.);
- Einhaltung von Verträgen bzw. Vereinbarungen (z.B. Betriebsvereinbarungen);
- Entscheidungen unter Beachtung der Rechtsvorschriften: EU-Verordnungen; Gesetze (z.B. AktG, GmbHG, UGB, ABGB, ASVG, GSVG, DSG, KSchG, ECG, DKG, GewO, UWG, BAO, UStG, KStG, EStG, etc.);
- Einhaltung der Vorschriften bzw. Auflagen aus Bescheiden, Arbeitnehmerschutz (Arbeitssicherheit, Gesundheitsschutz, Arbeitszeit), Umweltrecht (z.B. Abfallwirtschaft), Datenschutz, usw.
- Laufendes Controlling: Dazu gehören laufendes Monitoring zum Geschäftsverlauf (Geschäftsentwicklung); Soll- bzw. Plan-Ist-Vergleich samt Abweichungsanalysen und Maßnahmen; insbesondere Absatz, Umsatz, Kosten, Ergebnis, Produk-

tivität, usw., monatliche Darstellung der Ertragslage;

Diese demonstrative Aufzählung der Sorgfaltspflichten könnte beliebig fortgeführt werden. Nachstehend wird versucht am Beispiel der AG und GmbH den Maßstab der Sorgfaltspflichten der Leitungsorgane (Vorstände und Geschäftsführung) im Lichte der aktuellen Rechtsprechung und Lehre sowie unter Berücksichtigung der neuen Business Judgment Rule zu definieren. Festzuhalten ist, dass eine oberstgerichtliche Judikatur zur Frage, ob ein im Unternehmen implementiertes Compliance-Management-System haftungsmindernd oder haftungsbefreiend wirkt, in Österreich bislang nicht existiert.

1.2. Schadenersatzanspruch nach § 25 GmbHG:

Die Haftungsvoraussetzungen des § 25 GmbHG sind gleich gelagert wie jene des § 84 Absatz 1 AktG. Der Gesetzgeber gibt jeweils einen strengen objektiven Sorgfaltsmaßstab für die organchaftliche Haftung vor, welcher auf die spezifischen Aufgaben eines Unternehmensleiters zugeschnitten ist.

Zwischen § 25 GmbHG und § 84 AktG bestehen hinsichtlich der Qualität des Sorgfaltsmaßstabes trotz unterschiedlicher Textierung keine Unterschiede. § 84 AktG hebt lediglich die Pflicht des Vorstandes zu eigenständiger, weisungsfreier Unternehmensleitung besonders hervor.³

Die Haftung gemäß § 25 GmbHG ist ebenso wie beim AktG ein Verschuldenshaftung und keine Erfolgshaftung. Eine Ersatzpflicht des Geschäftsführers besteht nur dann, wenn die von ihm gesetzten Maßnahmen unter Außerachtlassung der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsmanns vorgenommen wurden. Dabei ist eine Betrachtungsweise (ebenso wie beim Aktiengesetz) ex-ante anzulegen.⁴

Dieser im Gesetz formulierte Sorgfaltsmaßstab ist zwingend und kann durch Vertrag nicht gemildert oder abbedungen werden.⁵

3 Vgl. Feltl in Ratka/Rauter, Rz 9/139 mwM;

4 Vgl. OGH 26.02.2002, 1 Ob 144/01 k, wbl. 2002, 325;

5 Vgl. U. Torggler, GesRZ 2010, 185 ff.;

1.2.1. Verschulden:

Eine Haftung gemäß § 25 GmbHG setzt Verschulden voraus. Einfache Fahrlässigkeit ist ausreichend. Im Normalfall wird die Beurteilung der Rechtswidrigkeit und des Verschuldens zusammenfallen.⁶ Ein Verschulden kann auch in einem vorwerfbaren Verstoß gegen Organisations- und Überwachungspflichten gefunden werden.⁷

1.2.2. Kausalität und Schaden:

Kausalität:

Der Geschäftsführer haftet nur für solche Schäden, die ohne das Verhalten des Geschäftsführers nicht eingetreten wären. Keine Kausalität liegt vor, wenn derselbe Nachteil auch bei pflichtgemäßem Verhalten entstanden wäre.⁸

Schaden:

Nach ständiger Rechtsprechung haftet der Geschäftsführer bei leichter Fahrlässigkeit nur für den positiven Schaden, bei grober Fahrlässigkeit und Vorsatz hingegen auch für den entgangenen Gewinn.⁹

2. Beweislast:

Die Beweislast regelt zu Lasten welcher Prozesspartei die Unaufklärbarkeit strittiger Tatsachen geht.¹⁰ Beim Thema Beweislast handelt es sich um ein entscheidungswesentliches, bei der Vorbereitung von Verfahren oft unterschätztes Kriterium. Insbesondere die Tatsacheninstanzen befassen sich sehr genau mit den Beweislastregeln und sind die diesbezüglichen Feststellungen der ersten Instanz oftmals nicht anfechtbar.

Es gilt der allgemeine Grundsatz, wonach dem Kläger im Prozess die Behauptungs- und Beweislast für alle anspruchsbegründenden Sachverhalts-

6 Vgl. Böhler in FS Krejci 503 (507);

7 Vgl. Koppensteiner/Rüffler, Rz 16;

8 Vgl. Rauter/Ratka in Ratka/Rauter, Äquivalenztheorie, Rz 2/12 ff.;

9 Vgl. Harrer in Schwimann, AGBG § 1293 Rz 10 ff.;

10 Vgl. OGH 12.06.2002, 7 Ob III/02 b; Rechberger in Fasching/Konecny, ZPO vor § 266 Rz 22, 26;

elemente auferlegt sind¹¹ § 84 Absatz 2 Satz 2 AktG gilt analog.¹²

Es wird daher keine weitere Unterscheidung zwischen der Beweislast nach dem GmbH-Gesetz und der Beweislast nach dem Aktiengesetz vorgenommen.

§ 84 Absatz 2 Satz 2 AktG normiert eine Beweislastumkehr:

„Vorstandsmitglieder, die ihre Obliegenheiten verletzen, sind der Gesellschaft zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens als Gesamtschuldner verpflichtet. Sie können sich von der Schadenersatzpflicht durch den Gegenbeweis befreien, dass sie die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters angewendet haben.“

Der Gesellschaft obliegt der Beweis des Vorliegens des Schadens dem Grunde und der Höhe nach und der Kausalität sowie Adäquanz im Hinblick auf ein in den Aufgabenbereich des Vorstands (Geschäftsführers) fallendes Verhalten. Die Gesellschaft hat demnach vorerst ein schlüssiges Vorbringen dahingehend zu erstatten, dass sie die haftungsbegründenden Sachverhaltselemente nachvollziehbar darstellt.¹³

Die Leitungsorgane können sich demnach im Haftungsprozess durch den Gegenbeweis befreien, dass sie die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters angewandt haben.

Strittig ist die daraus sich ergebende Beweislastverteilung.¹⁴ Zu folgen ist wohl einer „Mittellösung“, wonach die Gesellschaft jedenfalls Tatsachen zu beweisen hat, die nach der Lebenserfahrung zunächst den Schluss nahelegen, dass das Leitungsorgan sich rechtswidrig verhalten hat und die Schadensursache aus seinem Verantwortungsbereich hervorgegangen sei.¹⁵

Elisabeth Böhler argumentiert, dass die Vermutung von rechtswidrigem

11 Vgl. Rechberger in Fasching/Konecny, ZPO vor § 266 Rz 20, 32;

12 Vgl. Böhler in FS Krejci 503 (508);

13 Vgl. Feltl/Told in Gruber/Harrer (Hrsg.), GmbHG, 529;

14 Die Beweislastumkehr erfasse sowohl Rechtswidrigkeit als auch Verschulden: Kastner/Dorald/Nowotny, Gesellschaftsrecht 237; Die Beweislastumkehr erfasse nur das Verschulden: Reich-Rohrwig, GmbH-Recht I Rz 2/417;

15 Vgl. Böhler in FS Krejci 503 (521);

und schuldhaftem Verhalten auch aus der konkreten Ratio der Beweislastumkehr zu folgern sei. Die Regeln der Beweislastumkehr würden auf dem allgemeinen Grundsatz einer Aufteilung der Beweislast nach „Beweisnähe“ bzw. „Gefahrenkreisen“ beruhen. Es trage daher derjenige die Beweislast, der den besseren Zugang zu den maßgeblichen Tatsachen habe. Im gegenständlichen Fall soll daher verhindert werden, dass die Gesellschaft, die keinen Einblick in die internen Vorgänge hat, in einen Beweisnotstand gerät.¹⁶ Es ist davon auszugehen, dass die geschädigte Gesellschaft zusätzlich zur vom Leitungsorgan verursachten Vermögensminderung nachzuweisen hat, dass die Schadensursache aus dem Verantwortungsbereich des Leitungsorganes stammt und nach der Lebenserfahrung eine gewisse Wahrscheinlichkeit besteht, dass das Leitungsorgan seine Sorgfaltspflicht verletzt hat (Anschein eines objektiv pflichtwidrigen Verhaltens).¹⁷

„Sache des Beklagten (Leitungsorganes) ist es dann nachzuweisen, dass er die gebotene Sorgfalt eingehalten hat, er also seine Pflichten erfüllt hat oder aber doch nicht schuldhaft gehandelt hat.“¹⁸

3. Zwischenergebnis:

Die Beweislast bei der Organhaftung sieht vor, dass im Schadensfalle das Organ nachzuweisen hat, dass es die gebotene Sorgfalt eingehalten hat.

Bleibt der vom Gericht im Rahmen der freien Beweiswürdigung zu beurteilende Sachverhalt unklar („Non liquet“-Situation) so greifen die Beweislastregeln ein. Die Folgen der Beweislosigkeit hat derjenige zu tragen, dem die Beweislast zufällt.¹⁹

Sollte dem Leitungsorgan der erforderliche Nachweis der Einhaltung der gebotenen Sorgfalt nicht gelingen oder sollten diesbezüglich beim erkennenden Gericht Zweifel verbleiben, so wird das Verfahren zugunsten der Gesellschaft entschieden. Ein im Unternehmen implementiertes Compliance-Management-System dient hervorragend zum Nachweis der Einhaltung der gebotenen Sorgfalt zum

Tatzeitpunkt. Festzuhalten ist, dass viele Verfahren zum Nachteil der Leitungsorgane zu entscheiden sein werden, weil der Beklagte im Haftungsprozess (oftmals viele Jahre nach einem Vorfall) erhebliche Beweisschwierigkeiten haben wird.

Unter Zugrundelegung der üblichen österreichischen Verfahrensdauer bei Haftungsprozessen kommt diesem Umstand erhebliche praktische Bedeutung zu.

4. Business Judgement Rule:

Im Zuge des am 07.07.2015 im Nationalrat beschlossenen Strafrechtsänderungsgesetz 2015²⁰, welches am 01.01.2016 in Kraft tritt, erfolgte neben einer Modifikation des Untreue-Tatbestandes in § 153 StGB, samt erheblicher Anhebung der strafbestimmenden Wertgrenzen, auch die explizite Verankerung des sogenannten „Business Judgement Rule“ im Aktiengesetz und im GmbH-Gesetz.“

§ 84 Absatz 1 a AktG (gleichlautend § 25 Absatz 1 a GmbHG):

„Ein Vorstandsmitglied (Geschäftsführer) handelt jedenfalls im Einklang mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters, wenn er sich bei einer unternehmerischen Entscheidung nicht von sachfremden Interessen leiten lässt und auf der Grundlage angemessener Informationen annehmen darf, zum Wohl der Gesellschaft zu handeln.“²¹

Nach Maßgabe dieser Bestimmung fallen nun risikobehaftete Entscheidungen des Managements, sofern sie dem Business Judgement Rule entsprechend getroffen werden, nicht mehr in den Anwendungsbereich des § 153 StGB. Es soll damit klargestellt werden, dass nur eine eklatante Überschreitung des Ermessensspielraums durch den Geschäftsleiter bzw. eine evident unrichtige Sachentscheidung oder eine geradezu unververtretbare unternehme-



**Mag. Christian
Ebmer, MBA
Rechtsanwalt, Linz**

rische Entscheidung einen Missbrauch des Ermessensspielraumes darstellt.²²

Inwieweit mit dieser Klarstellung die aus dem US-amerikanischen Richterrecht entstammende Beweislastregel als wirksame „Safe Harbor“-Regelung für Leitungsorgane anzusehen ist, wird die zukünftige Judikatur zeigen.

Fazit

Durch Implementierung eines effizienten Compliance-Management-Systems, können Unternehmen ein Umfeld dafür schaffen, dass Verstöße gegen Rechtsnormen verhindert und bereits erfolgte Verstöße erkannt und abgehandelt werden. Damit wird das Risiko einer Bestrafung des Unternehmens und der Leitungsorgane reduziert, die Reputation des Unternehmens geschützt und das Vertrauen bei Stakeholdern wie Kunden, Investoren, Mitarbeitern, Eigentümern und Behörden, nachhaltig verbessert.

Autor:

Mag. Christian Ebmer, MBA ist Rechtsanwalt in Linz. Er ist geschäftsführender Gesellschafter der auf Wirtschaftsrecht spezialisierten Anwaltskanzlei huber/ebmer/Partner Rechtsanwälte GmbH und befasst sich mit Krisen und Sanierungsmanagement. Im Rahmen der Erarbeitung seiner Masterthese (MBA, JKU Linz) hat er sich mit Compliance Managementsystemen und deren haftungsbefreienden Wirkung befasst. Schwerpunkt der derzeitigen Tätigkeit ist die Betreuung von Unternehmen bei Compliance Fragen. Zudem ist Christian Ebmer auch im Vorstand des Vereines für Innovation bei Wissensdienstleistern tätig.

¹⁶ Vgl. Böhler in FS Krejci 503 (508);

¹⁷ Vgl. Böhler in FS Krejci 503 (521);

¹⁸ Vgl. Böhler in FS Krejci 503 (521);

¹⁹ <http://www.rechtslexikon.net/d/non-liquet.htm> (Stand 12.08.2014);

²⁰ Vgl. BGBl I 2015/112, ausgegeben am 13.08.2015;

²¹ Vgl. Schrank/Stüchelberger, Neufassung des strafrechtlichen Untreuetatbestandes, 1069;

²² Kalss, S. Organhaftungen in Österreich – einige rechtspolitische Anmerkungen; Der Gesellschafter, 3/2014, 161.