

Wissenschaftliche Arbeit zur Erlangung des Grades

Bachelor of Science

an der TUM School of Management

der Technischen Universität München

**Whistleblowingsysteme – eine gesellschaftsrechtliche Pflicht  
und ihre praktische Umsetzung**

Whistleblower Systems – a Duty under German Company Law  
and Its Implementation in Practice

Prüfer: Prof. Dr. Philipp Maume

Assistant Professorship Corporate Governance and Capital Markets Law

TUM School of Management

Technische Universität München

Betreuer: Prof. Dr. Philipp Maume

Studiengang: Technologie- und Managementorientierte Betriebswirtschaftslehre

Verfasst von: Lars Haffke

Reisingerstr. 11

D-80337 München

Tel.: +49 (0) 89/46221632

Matrikelnummer: 03638327

Eingereicht am: 29.06.2015

## **Inhaltsübersicht**

Tabellenverzeichnis.....	III
Abbildungsverzeichnis.....	IV
Anhangsverzeichnis.....	V
Abkürzungs- und Symbolverzeichnis.....	VI
Inhaltsverzeichnis der Bearbeitung.....	VIII
Bearbeitung.....	1
Anhang.....	42
Literaturverzeichnis.....	X
Verzeichnis der Interviewquellen.....	XIII

## **Tabellenverzeichnis**

Tabelle 1: Kategorisierung der Umfrageteilnehmer .....	30
Tabelle 2: Einführungsgründe des Hinweisgebersystems .....	37
Tabelle 3: Gründe gegen die Einführung eines Hinweisgebersystems .....	38
Tabelle 4: Umsatz – Deskriptive Kennzahlen.....	54
Tabelle 5: Mitarbeiter – Deskriptive Kennzahlen.....	54
Tabelle 6: Größe der Compliance-Abteilung – Deskriptive Auswertung.....	55
Tabelle 7: Einführungszeitpunkt des Whistleblowingsystems in Abhängigkeit des Einführungszeitpunktes der Compliance-Abteilung .....	56
Tabelle 8: Genannte Verbesserungsvorschläge bestehender Whistleblowing- systeme .....	56

## **Abbildungsverzeichnis**

Abbildung 1: Existenz einer Compliance-Abteilung in Abhängigkeit der Unternehmensgröße .....	31
Abbildung 2: Kumulativer Anteil der Unternehmen mit Compliance-Abteilung	31
Abbildung 3: Personelle Ausstattung der Compliance-Abteilung im Verhältnis zur Gesamtgröße des Konzerns .....	32
Abbildung 4: Existenz eines Whistleblowingsystems in Abhängigkeit der Unternehmensgröße .....	33
Abbildung 5: Kumulativer Anteil der Unternehmen mit Hinweisgebersystem....	33
Abbildung 6: Personenkreis, der in den bestehenden Whistleblowingsystemen zur Nutzung des Hinweisgebersystems berechtigt ist .....	34
Abbildung 7: Verfügbarkeit der Art der Berichterstattung in einem Hinweisgebersystem.....	35
Abbildung 8: Bekanntheitsgrad des Hinweisgebersystems .....	36
Abbildung 9: Rechtsformen – Verteilung der befragten Unternehmen .....	54
Abbildung 10: Existenz eines Whistleblowingsystems in Abhängigkeit der Unternehmensgröße sowie der Existenz einer Compliance-Abteilung.....	55
Abbildung 11: Umsetzung der vermuteten rechtlichen Verpflichtung zur Einrichtung eines Hinweisgebersystems .....	56

## Anhangsverzeichnis

<b>Anhang A – Experteninterviews</b> .....	<b>42</b>
A.1. – Compliance-Managerin einer BIG-Four-Wirtschaftsprüfung.....	42
A.2. – Leiter interne Revision – Konzernbereich Recht, Gremien, Compliance und Umwelt – Mobilitätskonzern .....	46
<b>Anhang B – Umfrage</b> .....	<b>49</b>
B.1. – Fragebogen .....	49
B.2. – Auswertung der Umfrage .....	53
B.2.1. – Einteilung in Größenkategorien .....	53
B.2.2. – Allgemeine Unternehmenskennzahlen .....	54
B.2.3. – Compliance Abteilung.....	55
B.2.4. – Whistleblowingsystem .....	55
B.2.5. – Verbesserungsvorschläge .....	56

## Abkürzungs- und Symbolverzeichnis

€	Euro
§	Paragraph
%	Prozent
&	und
Abs.	Absatz
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
Ann.	Annahme
BB	Betriebsberater
BDI	Bundesverband der Deutschen Industrie e.V.
BeckRS	Beck Online Rechtsprechung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BKMS	Business Keeper Monitoring System
bzw.	beziehungsweise
CMS	Compliance-Management-System
DCKG	Deutscher Corporate Governance Kodex
evtl.	eventuell
gem.	gemäß
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
hM	herrschende(r) Meinung
HGB	Handelsgesetzbuch
HR	Handelsregister
Hrsg.	Herausgeber
i.S.d.	im Sinne der/des
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KMU	kleine mittelständische Unternehmen
LG	Landgericht
Mio.	Millionen
Mrd.	Milliarden
NJW	Neue juristische Wochenschrift

NZA-RR	Neue Zeitschrift Arbeitsrecht – Rechtsprechungs-Report
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
OLG	Oberlandesgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
PublG	Publizitätsgesetz
PwC	PricewaterhouseCoopers
Rdnr.	Randnummer
StGB	Strafgesetzbuch
TLD-Modell	Three-Line-of-Defense-Modell
u.a.	unter anderem
Univ.	Universität
Urt.	Urteil
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
z.B.	zum Beispiel

## Inhaltsverzeichnis der Bearbeitung

<b>1. Einleitung</b> .....	<b>1</b>
<b>2. Whistleblowing</b> .....	<b>2</b>
2.1. Definitionen .....	2
2.2. Externes vs. Internes Whistleblowing.....	4
2.3. Abgrenzungen .....	5
2.4. Whistleblowingsystem und Forschungsfragen .....	6
<b>3. Der Vorstand einer Aktiengesellschaft und die Legalitätspflicht</b> .....	<b>7</b>
3.1. Allgemeine Rechte und Pflichten .....	7
3.2. Die Legalitätspflicht.....	7
3.2.1. Herleitung der Legalitätspflicht .....	8
3.2.1.1. Sorgfaltspflicht gem. §93 Abs. 1 Satz 1 AktG.....	8
3.2.1.2. Leitungspflicht gem. §76 Abs. 1 AktG .....	9
3.2.1.3. Herleitung aus weiteren aktienrechtlichen Vorschriften.....	9
3.2.1.4. Herleitung aus dem DCGK? .....	10
3.2.1.5. Zwischenfazit .....	10
3.2.2. Inhalt der Legalitätspflicht .....	11
3.2.2.1. Allgemeine Vorüberlegungen .....	11
3.2.2.2. Interne Legalitätspflicht .....	11
3.2.2.3. Externe Legalitätspflicht .....	13
3.2.2.4. Nützliche Pflichtverletzungen.....	13
<b>4. Ist es Pflicht, ein Whistleblowingsystem einzuführen? .....</b>	<b>14</b>
4.1. Organisationspflicht nach §91 Abs. 2 AktG .....	14
4.1.1. Inhalt der Organisationspflicht.....	14
4.1.2. Beispielfall: Der Siemens-Korruptionsskandal.....	16
4.1.3. Whistleblowingsystem als Inhalt der Organisationspflicht .....	17
4.1.4. Anwendbarkeit in Abhängigkeit der Gesellschaftsform.....	18
4.2. Konkretisierung durch §130 Abs. 1 OWiG .....	18
4.3. Zwischenfazit .....	20
<b>5. Rechtsfolgen der Zuwiderhandlung gegen §91 Abs. 2 AktG.....</b>	<b>20</b>
5.1. Schadensersatz .....	20
5.1.1. Anspruchsgrundlagen.....	20
5.1.2. Voraussetzungen .....	21



5.1.2.1. Vorstandseigenschaft, Pflichtverletzung und Verschulden .....	21
5.1.2.2. Schaden und seine Ermittlung.....	22
5.1.2.3. Kausalität des Schadens .....	24
5.1.3. Haftungsverteilung.....	26
5.1.4. Geltendmachung .....	26
5.2. Folgen für die Rechtsstellung des Vorstandsmitglieds .....	27
5.3. Weitere Auswirkungen .....	28
<b>6. Handhabung in der Praxis – eine Analyse.....</b>	<b>29</b>
6.1. Methodik .....	29
6.1.1. Umfrage .....	29
6.1.2. Experteninterviews.....	30
6.2. Ergebnisse der Umfrage und Diskussion .....	30
6.2.1. Compliance-Abteilung .....	31
6.2.2. Existenz eines Whistleblowingsystems .....	33
6.2.3. Charakteristika eines Whistleblowingsystems .....	34
6.2.4. Bekanntheitsgrad und Verbesserungsvorschläge.....	36
6.2.5. Gründe für und gegen die Einführung .....	37
<b>7. Fazit und zukünftige Entwicklungen .....</b>	<b>40</b>

## 1. Einleitung

*„Verpestet ist ein ganzes Land, / Wo schleicht herum der Denunziant. [...] Der Menschheit Schandfleck wird genannt, / Der niederträcht'ge Denunziant.“<sup>1</sup>*

Obwohl Max Kegel bei der Veröffentlichung seines Gedichts mit Sicherheit nicht an Whistleblower im heutigen Sinne dachte, so zeigt sein Zitat doch eindrucksvoll, warum das Thema Whistleblowing in Deutschland in der Vergangenheit keinen positiven Anklang fand und auch heute nicht findet.<sup>2</sup> Damals wie auch Anfang des 21. Jahrhunderts ist das Aufdecken von Missständen durch Beschuldigungen Verantwortlicher gesellschaftlich nicht erwünscht. Allerdings rückt das Thema durch jüngste Skandale, wie die „Liechtensteiner Steueraffäre“<sup>3</sup> oder die Verurteilung des ehemaligen Siemens-Vorstands Heinz-Joachim Neubürger, in den Fokus der Rechts- und Wirtschaftswissenschaften.<sup>4</sup>

Der durch Wirtschaftskriminalität entstandene Schaden beträgt allein in Deutschland geschätzt 3,8 Milliarden Euro.<sup>5</sup> Obwohl das Bundeskriminalamt einen Rückgang der Wirtschaftskriminalität verzeichnet, ist bei der Korruption kein rückläufiger Trend zu erkennen. Allein 26% der in einer von PwC durchgeführten Studie befragten Unternehmen gaben an, schon mindestens einmal eine Geschäftsmöglichkeit aufgrund von Korruption durch einen Wettbewerber verloren zu haben.<sup>6</sup> Aufgrund dieser enormen finanziellen Risiken führen Unternehmen immer häufiger Compliance-Programme ein, zu denen auch Whistleblowingsysteme gehören.<sup>7</sup> Diese sind in hohem Maße geeignet, Wirtschaftsdelikte aufzudecken.<sup>8</sup> Interne Hinweise sind sogar das mit Abstand häufigste Mittel zu Erstaufdeckung von Wirtschaftskriminalität.<sup>9</sup>

---

<sup>1</sup> Kegel, Der wahre Jacob 1884, 63.

<sup>2</sup> Siehe z.B. Transparency International Deutschland e.V. (2015).

<sup>3</sup> Siehe hierzu u.a. Göres/Kleinert, NJW 2008 oder Trüg/Habetha, NJW 2008.

<sup>4</sup> Siehe hierzu LG München I, BeckRS 2014 01998 sowie Lutterbach, Die strafrechtliche Würdigung des Whistleblowings, 2010, S. 1.

<sup>5</sup> Bundeskriminalamt, Wirtschaftskriminalität – Bundeslagebild 2013, 2014, S. 6.

<sup>6</sup> Bussmann/Nessler/Salvenmoser, Wirtschaftskriminalität und Unternehmenskultur 2013, Hrsg. PwC AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft & Martin-Luther-Univ. Halle Wittenberg, 2013, S. 35.

<sup>7</sup> Ebd., S. 26f.

<sup>8</sup> Business Keeper AG (2005) spricht von 73% der Wirtschaftsdelikte, die durch Hinweisgebersysteme aufgedeckt werden.

<sup>9</sup> Bussmann/Nessler/Salvenmoser, Wirtschaftskriminalität und Unternehmenskultur 20 3, Hrsg. PwC AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft & Martin-Luther-Univ. Halle Wittenberg, 2013, S. 83.

Das Thema „Whistleblowing“ wurde bisher weitestgehend arbeits-, datenschutz- und strafrechtlich untersucht.<sup>10</sup> Die vorliegende Arbeit wird die Thematik der Whistleblowingsysteme in deutschen Unternehmen unter gesellschaftsrechtlichen Aspekten beleuchten. Dabei wird sie sich zuerst der Frage widmen, ob solche Systeme nach deutschem Recht verpflichtend einzuführen und was im Falle des Unterlassens für Konsequenzen zu erwarten sind. Darauf aufbauend wird der zweite Teil der Arbeit untersuchen, wie weit die praktische Umsetzung solcher Systeme in deutschen Unternehmen bereits vorangeschritten ist, welche Charakteristika die bereits bestehenden Systeme haben und was die Gründe für bzw. gegen eine Einführung sind.

## 2. Whistleblowing

Aus dem Englischen kommend, war der Begriff Whistleblowing bis in das erste Jahrzehnt des 21. Jahrhunderts hinein in Deutschland nur selten gebräuchlich.<sup>11</sup> Skandale der jüngsten Zeit allerdings, allen voran der medienwirksame „NSA-Skandal“, rückten den Begriff in die Diskussion der breiten Öffentlichkeit. So wird der Begriff nun auch häufig von Journalisten der großen deutschen Zeitungen verwendet.<sup>12</sup> Um ihn auch im betriebswirtschaftlichen Kontext einordnen zu können, sollen im Folgenden die gängigsten Definitionen diskutiert werden.

### 2.1. Definitionen

Wörtlich könnte man Whistleblowing am ehesten mit *etwas enthüllen* oder *jemanden verpfeifen* übersetzen.<sup>13</sup> Obwohl diese Definition bei weitem nicht ausreicht, den Begriff angemessen zu beschreiben, zeigt sie doch gut, wie negativ er zuweilen besetzt ist.<sup>14</sup> Er ist gesellschaftlich meist mit falschem Handeln verbunden, ähnlich *jemanden zu verpetzen*.

Im betriebswirtschaftlichen Sinne stammt die gängigste Definition in der Literatur von *Near und Miceli* und beschreibt den Prozess des Whistleblowings wie folgt:<sup>15</sup>

---

<sup>10</sup> Siehe hierzu u.a. *Simonet*, in: Arbeit und sozialer Schutz, 2012.

<sup>11</sup> *Donato*, in: Controlling und Management, 2009, S. 1.

<sup>12</sup> Siehe z.B. Spiegel Online GmbH (2015), Frankfurter Allgemeine Zeitung GmbH (2015), Süddeutsche Zeitung Digitale Medien GmbH (2015).

<sup>13</sup> PONS GmbH (2015) & *Donato*, in: Controlling und Management, 2009, S. 10.

<sup>14</sup> *Donato*, in: Controlling und Management, 2009, S. 10.

<sup>15</sup> Diese Einschätzung vertritt *Donato*, in: Controlling und Management, 2009, S. 11.

„The disclosure by organization members (former or current) of illegal, immoral or illegitimate practices under the control of their employers to persons or organizations that may be able to affect action.“<sup>16</sup>

Diese Definition enthält im Wesentlichen drei Kriterien, die ein Whistleblower erfüllen muss:<sup>17</sup>

- (1) Er ist oder war Mitglied der betreffenden Organisation.
- (2) Er hat (beweisbare) Informationen über illegale, unmoralische oder anderweitig unzulässige Vorgänge, deren Kontrolle seinem Arbeitgeber unterliegt.
- (3) Er deckt diese Vorgänge gegenüber Personen auf, die die Möglichkeit haben, diese Missstände zu beheben.

Ihrer Definition fügten die Autoren später hinzu, dass der Whistleblower selber nicht zur Beseitigung der Missstände in der Lage sein darf.<sup>18</sup> Sehr ähnlich argumentiert auch *Deiseroth*, der gemeinhin als „Vorreiter der wissenschaftlichen Problematisierung des Whistleblowings“<sup>19</sup> bezeichnet wird. Er sieht Whistleblower als „ethische Dissidenten“<sup>20</sup>, die sich gegen ihnen bekannt gewordene illegale Vorgänge (analog zu *Near/Miceli* (2)) wenden.

*Transparency International* zeigt einen weiteren Aspekt auf, der in der obigen Definition nicht enthalten ist: die „uneigennützigen Motive“<sup>21</sup> des Whistleblowers. Dieser handelt zum Wohle des Unternehmens, ja sogar zum Wohle der Allgemeinheit. Auch wenn dieser Aspekt zu weit gegriffen sein mag, zeigt er doch auf, wie wichtig die Betrachtung der Motive eines Whistleblowers ist, die aber nicht Gegenstand dieser Arbeit sind. Im Gegensatz zu *Near/Miceli* (3) spricht *Transparency International* dagegen nur allgemein von „Hinweise geben“<sup>22</sup>, ohne den Adressaten zu benennen. Nach älteren Definitionen reichte für die Bezeichnung als Whistleblower das Hinweisgeben innerhalb der Organisation nicht aus.<sup>23</sup> Dies fällt nach hM aber ebenfalls unter den Begriff und führt zur wichtigen Unterscheidung zwischen zwei Arten von Whistleblowing.

---

<sup>16</sup> *Near/Miceli*, *Journal of Business Ethics* 1985, 1 (4).

<sup>17</sup> Analog zu *Donato*, in: *Controlling und Management*, 2009, S. 11.

<sup>18</sup> Ebd.

<sup>19</sup> *Lutterbach*, *Die strafrechtliche Würdigung des Whistleblowings*, 2010, S. 5.

<sup>20</sup> Ebd.

<sup>21</sup> *Transparency International Deutschland e.V.* (2015).

<sup>22</sup> Ebd.

<sup>23</sup> *Donato*, in: *Controlling und Management*, 2009, S. 13.

## 2.2. Externes vs. Internes Whistleblowing

Man unterscheidet nach dem Typ des Informationsempfängers zwischen internem und externem Whistleblowing. Von Letzterem wird gesprochen, wenn Hinweise an Institutionen oder Stellen gegeben werden, die nicht innerhalb des Unternehmens liegen. Diese sind in erster Linie Strafverfolgungsbehörden, wie Polizei oder Staatsanwaltschaft, oder andere Institutionen und Personen mit Aufsichts- oder Entscheidungsfunktion.<sup>24</sup> Dazu zählen nach *Donato* auch Regierungsvertreter, Berufsverbände oder Gewerkschaften.<sup>25</sup> Ebenfalls hierzu sind alle anderen Teile der Öffentlichkeit, insbesondere die Medien und die Presse, zu zählen. An diese wenden sich Whistleblower immer häufiger, um die Veröffentlichung der Dokumente nicht selbst vorzunehmen.

Im Gegensatz dazu spricht man von internem Whistleblowing, wenn der Hinweis an Stellen oder Personen innerhalb des betreffenden Unternehmens abgegeben wird.<sup>26</sup> Nachdem in älterer Literatur die Auffassung vertreten wurde, Whistleblowing könne ausschließlich extern stattfinden, wurde diese inzwischen weitestgehend verdrängt.<sup>27</sup> Als Informationsakzeptoren zählen hierbei neben dem direkten Vorgesetzten auch spezielle Compliance-Abteilungen mit einem Compliance-Officer, die Geschäftsführung der Gesellschaft, der Aufsichtsrat (soweit vorhanden), der Betriebsrat oder speziell bevollmächtigte Ombudsmänner/-frauen. Letztere sind Rechtsanwaltskanzleien oder Anwälte, die in die Organisation des Unternehmens eingebunden und mit der Aufgabe betraut sind, Hinweisen zum Wohle der Gesellschaft nachzugehen.<sup>28</sup> Sie besitzen die Befugnis, Hinweise entgegenzunehmen und bearbeiten zu dürfen. Eine Einstufung in das interne Whistleblowing erscheint als sinnvoll, da die Öffentlichkeit auf diese Weise keine Kenntnis über den Sachverhalt erlangt. Dies gilt grundsätzlich für alle Formen des internen Whistleblowings.<sup>29</sup>

Unternehmen können durch geeignete Systeme internes Whistleblowing nutzen, um Missstände zu beheben, bevor diese Skandale und öffentlichkeitswirksame Rechtsstreitigkeiten verursachen. Für die vorliegende Arbeit wird daher im

---

<sup>24</sup> *Simonet*, in: Arbeit und sozialer Schutz, 2012, S. 8.

<sup>25</sup> *Donato*, in: Controlling und Management, 2009, S. 13.

<sup>26</sup> *Simonet*, in: Arbeit und sozialer Schutz, 2012, S. 8.

<sup>27</sup> *Donato*, in: Controlling und Management, 2009, S. 13ff. & *Simonet*, in: Arbeit und sozialer Schutz, 2012, S. 8ff.

<sup>28</sup> *Simonet*, in: Arbeit und sozialer Schutz, 2012, S. 8f.

<sup>29</sup> *Simonet*, in: Arbeit und sozialer Schutz, 2012, S. 8f.

weiteren Verlauf mit Whistleblowing (unternehmens-)internes Whistleblowing gemeint sein, solange kein anderer expliziter Hinweis gegeben ist.

### 2.3. Abgrenzungen

Zur Abgrenzung ist auch zu betrachten, welche Aspekte nicht unter Whistleblowing fallen und somit durch Hinweisgebersysteme nicht abgedeckt werden müssen. Hierbei ist die einfache „Bereitstellung von Information [...] ohne ein Bewusstsein für deren Gehalt“<sup>30</sup> nicht ausreichend. Dies liegt beispielsweise dann vor, wenn ein Mitarbeiter einem Vorgesetzten von Vorgängen berichtet, die er nicht für illegal oder bedeutsam hält und deren Behebung er in keiner Weise beabsichtigt.

Auch ist das Whistleblowing von der Weitergabe von Informationen aus persönlichen Motiven heraus zu unterscheiden. Solche sind vor allem Wichtigtuerei, interne „Intrigen [...] sowie Rufmord“<sup>31</sup>. Bei solchen Vorkommnissen werden keine belastbaren Informationen, sondern lediglich Gerüchte verbreitet. In Unternehmen besteht nach hM die Möglichkeit, bei klarer Verteilung der Zuständigkeiten solche Gerüchte von echtem Whistleblowing zu unterscheiden.<sup>32</sup>

Außerdem stellt das bloße Aufdecken von Missständen im Rahmen einer journalistischen Tätigkeit allein noch kein Whistleblowing dar.<sup>33</sup> Dies würde insbesondere den ersten Aspekt der Definition von *Near & Miceli* nicht erfüllen. Allerdings kann Whistleblowing sehr wohl investigativen Journalismus nach sich ziehen.<sup>34</sup>

---

<sup>30</sup> *Donato*, in: *Controlling und Management*, 2009, S. 17.

<sup>31</sup> Ebd.

<sup>32</sup> *Leisinger*, *Whistleblowing und Corporate Reputation Management*, 2003, S. 36.

<sup>33</sup> Ebd., S. 37.

<sup>34</sup> *Donato*, in: *Controlling und Management*, 2009, S. 18.

## 2.4. Whistleblowingsystem und Forschungsfragen

Nachdem deutlich ist, welche Aspekte unter Whistleblowing fallen und welche nicht zu berücksichtigen sind, stellt sich die Frage, warum genau ein Unternehmen ein System schaffen sollte, welches das Melden illegaler Vorgänge ermöglicht. Dieses Whistleblowingsystem gestattet es dem Management, mögliche vermögensschädigende Auswirkungen von Handlungen zu erkennen, abzustellen und in Zukunft zu vermeiden. In den letzten Jahren kam es nicht nur im Ausland zu mehreren Skandalen. Auch in Deutschland ist der entstandene Schaden – wie bereits in der Einleitung gezeigt – enorm. Gerade durch öffentlichkeitswirksame Vorfälle von Korruption, wie Beispiele bei Siemens oder EADS zeigen, können Schäden von mehreren Milliarden Euro entstehen.<sup>35</sup> Aus diesem Grund werden mehr Whistleblower zur zukünftigen Prävention solcher Vorfälle gefordert. Ex-BDI Chef Jürgen Thumann forderte im Jahr 2008 Unternehmen auf, „freiwillig“<sup>36</sup> ein Hinweisgebersystem einzuführen, um dem entstandenen „[immensen] Image-Schaden“<sup>37</sup> vorzubeugen.

Entscheidend ist hierbei das Wort *freiwillig*. Gibt es tatsächlich keine gesellschaftsrechtliche Verpflichtung, ein Whistleblowingsystem einzuführen? Wenn doch, haftet ein Unternehmensorgan gegenüber der Gesellschaft, falls ein solches System nicht eingeführt wird? Ist den Unternehmen in der Praxis diese Pflicht – soweit sie besteht – bewusst und wie wird sie umgesetzt? Diese Fragen sollen im Folgenden für die AG erörtert und ihre Anwendung auf andere Gesellschaftsformen geprüft werden. Für eine umfassende Analyse soll zunächst die Legalitätspflicht eines Vorstands dargelegt und daraufhin geprüft werden, ob sie die Pflicht zur Einrichtung eines Hinweisgebersystems begründet.

---

<sup>35</sup> Spiegel Online GmbH (2015, a); Deutsche Welle (2015).

<sup>36</sup> Spiegel Online GmbH (2015, b).

<sup>37</sup> Ebd.

### **3. Der Vorstand einer Aktiengesellschaft und die Legalitätspflicht**

Da es der beschränkte Umfang dieser Arbeit nicht erlaubt, alle Pflichten des Vorstandes einer AG detailliert zu analysieren, werden im Folgenden nur die wichtigsten und für diese Arbeit relevantesten Vorschriften dargelegt.<sup>38</sup>

#### **3.1. Allgemeine Rechte und Pflichten**

Gem. §76 Abs. 1 AktG leitet der Vorstand die Gesellschaft unter eigener Verantwortung. Solange die Satzung keine anderweitige Regelung enthält, ist er nach §77 Abs. 1 Satz 1 AktG gemeinschaftlich zur Geschäftsführung befugt. Nach hM begründet dies nicht nur seine internen und externen Kompetenzen, sondern auch eine Rechtspflicht.<sup>39</sup> Damit ist der Vorstand zur Geschäftsführung berechtigt und verpflichtet. Eine Konkretisierung dieser Pflichten enthält das Gesetz an dieser Stelle allerdings nicht. Der Vorstand übt außerdem für die Gesellschaft als juristische Person gem. §78 Abs. 1 AktG die Funktion ihres rechtlichen Vertreters i.S.d. §§164ff. BGB aus, wobei diese Vertretungsbefugnis unbeschränkt ist (§82 Abs. 1 AktG).

Bei seiner Tätigkeit wird er durch den Aufsichtsrat überwacht (§111 Abs. 1 AktG) und von diesem auf höchstens fünf Jahre bestellt (§84 Abs. 1 Satz 1 AktG). Neben seiner Überwachung hat er die Pflicht, dem Aufsichtsrat in verschiedenen Intervallen unter anderem über die Geschäfte sowie über die aktuellen und zukünftigen Entwicklungen zu berichten. Trotzdem ist er an die Weisungen keines Organs gebunden.

#### **3.2. Die Legalitätspflicht**

Eine der wichtigsten Pflichten des Vorstandes ist es, sich „bei der Ausübung seiner Tätigkeit an Recht und Gesetz zu halten“<sup>40</sup> (Legalitätspflicht). An anderer Stelle wird dies als „Kardinalspflicht“<sup>41</sup> oder „Binsenweisheit“<sup>42</sup> bezeichnet. Diese Einschätzung kann jedoch nicht darüber hinweg täuschen, dass eine ausdrückliche

---

<sup>38</sup> Wird im weiteren Verlauf nur von „Vorstand“ gesprochen, so ist damit der Vorstand einer AG gemeint.

<sup>39</sup> Rieger, in: Jenaer Studien zum deutschen, europäischen und internationalen Wirtschaftsrecht, 2012, S. 28.

<sup>40</sup> Ebd., S. 27.

<sup>41</sup> Fleischer, in Spindler/Stilz, 3. Auflage (2015), §93 Rdnr. 14.

<sup>42</sup> Schneider, ZIP. Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2003, 645 (646).



gesetzliche Regelung nicht existiert. Daher bedarf es einer Herleitung der Legalitätspflicht.<sup>43</sup>

### **3.2.1. Herleitung der Legalitätspflicht**

#### **3.2.1.1. Sorgfaltspflicht gem. §93 Abs. 1 Satz 1 AktG**

Gem. §93 Abs. 1 Satz 1 AktG haben alle Vorstandsmitglieder bei der Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden (sogenannte Sorgfaltspflicht). Dabei sind mit Geschäftsführung nach hM neben der eigentlichen Führung der Gesellschaft auch alle damit in Verbindung stehenden internen und externen Aufgaben des Vorstandes, insbesondere auch gegenüber Dritten, gemeint.<sup>44</sup>

Die Formulierung des Gesetzestextes lässt allerdings für die einzelnen Sorgfaltspflichten einen großen Interpretationsspielraum und ist daher eine „generalklauselartige“ Umschreibung von unternehmerischen Verhaltenspflichten<sup>445</sup>. Aus dieser Generalklausel lassen sich dann spezielle Einzelsorgfaltspflichten ableiten. Eine Mindermeinung vertritt die Ansicht, dass die Sorgfaltspflicht keine Begründung der Vorstandspflichten, sondern nur einen Verschuldensmaßstab enthält.<sup>46</sup> Dieser Ansicht kann aber nach hM nicht entsprochen werden. Nach ihr kommt dem Paragraphen eine Doppelfunktion als „Verschuldensmaßstab und Pflichtenquelle“<sup>447</sup> zu.<sup>48</sup>

Aus der allgemeinen Sorgfaltspflicht des §93 Abs. 1 Satz 1 AktG ergeben sich im Wesentlichen drei Pflichtenkreise des organschaftlichen Pflichtenprogramms:<sup>49</sup> Zuerst muss der Vorstand sich an die Regelungen des Aktienrechts, der Satzung und der Geschäftsordnung halten. Dazu kommen alle weiteren für ihn geltenden Rechtsvorschriften. Genau dies stellt die Legalitätspflicht dar. Zweitens hat er bei Wahrnehmung seines Amtes die dem Wortlaut des Gesetzes zu entnehmende Sorgfalt anzuwenden (sogenannte Sorgfaltspflicht im engeren Sinne). Außerdem

---

<sup>43</sup> *Rieger*, in: Jenaer Studien zum deutschen, europäischen und internationalen Wirtschaftsrecht, 2012, S. 27.

<sup>44</sup> Ebd., S. 28.; *Spindler*, in: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Auflage (2014), §93 Rdnr. 13.

<sup>45</sup> *Fleischer*, in: Spindler/Stilz, 3. Auflage (2015), §93 Rdnr. 10.

<sup>46</sup> *Koch*, in: Hüffer AktG, 11. Auflage (2014), §93 Rdnr. 5.

<sup>47</sup> *Fleischer*, in: Spindler/Stilz, 3. Auflage (2015), §93 Rdnr. 10.

<sup>48</sup> So neben *Fleischer* auch *Spindler*, in: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Auflage (2014), §93 Rdnr. 21.

<sup>49</sup> Im Folgenden nach *Fleischer*, in: Spindler/Stilz, 3. Auflage (2015), §93 Rdnr. 11-12.

hat er sich vom rechtmäßigen Verhalten seiner Mitarbeiter und Vorstandskollegen zu überzeugen (sogenannte Überwachungspflicht).

### **3.2.1.2. Leitungspflicht gem. §76 Abs. 1 AktG**

Es existiert eine Mindermeinung, die in §93 Abs. 1 Satz 1 AktG keine Pflichtenquelle sieht. Diese Mindermeinung leitet die Pflichten des Vorstandes allein aus der allgemeinen Leitungspflicht nach §76 Abs. 1 AktG ab und verknüpft diese mit dem Sorgfaltsmaßstab des § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG. Dies führt bezogen auf den Pflichtenumfang zu gleichen Ergebnissen, stellt also lediglich einen rechtsdogmatischen Umweg dar.<sup>50</sup> Daher kann auf eine detaillierte Analyse verzichtet werden.

### **3.2.1.3. Herleitung aus weiteren aktienrechtlichen Vorschriften**

Es existieren noch einige weitere Versuche, die Pflicht, sich an geltende rechtliche Vorschriften zu halten, aus dem Aktienrecht abzuleiten. Eine kleine Gruppe, u.a. *Christoph Thole*, führt an, dass gem. §93 Abs. 4 Satz 1 AktG nur ein gesetzesmäßiger Beschluss der Hauptversammlung den Vorstand entlasten kann. Dieses Vorgehen führe daher zu einer Legalitätspflicht.<sup>51</sup> Das Gesetz stellt hierbei die Gesetzmäßigkeit aber auf den Beschluss und nicht auf das Handeln des Vorstands ab. Nur aus Letzterem ließe sich eine Legalitätspflicht ableiten. Diese Herleitung vermag daher nicht zu überzeugen.<sup>52</sup>

Eine weitere Herleitung der Legalitätspflicht wird aus der allgemeinen sozialen Verantwortung der AG versucht.<sup>53</sup> Zwar hat der Gesetzgeber keine ausdrückliche Regelung in das Gesetz aufgenommen, da „es sich von selbst verstehe, dass der Vorstand [...] [auch] die Belange der Allgemeinheit zu berücksichtigen habe“<sup>54</sup>. Allerdings ist diese Verantwortung umstritten, da sie keine durchsetzbare Rechtspflicht darstellt. Sie kann nach hM nur dann zum Zuge kommen, wenn nach §396 AktG eine Gefährdung des Gemeinwohls vorliegt. Daher ist auch diese Herleitung zweifelhaft.<sup>55</sup>

---

<sup>50</sup> *Koch*, in: Hüffer AktG, 11. Auflage (2014), §93 Rdnr. 5.

<sup>51</sup> *Rieger*, in: Jenaer Studien zum deutschen, europäischen und internationalen Wirtschaftsrecht, 2012, S. 35.

<sup>52</sup> Ebd., S. 36.

<sup>53</sup> Ebd., S. 40ff.

<sup>54</sup> Ebd., S. 41.

<sup>55</sup> Ebd.

### 3.2.1.4. Herleitung aus dem DCGK?

In Deutschland existiert eine Kommission, die regelmäßig den Deutschen Corporate Governance Kodex (DCKG) herausgibt. Dieser verpflichtet die börsennotierten Gesellschaften, den Empfehlungen des DCKG zu entsprechen oder gem. §161 Abs. 1 Satz 2 AktG Abweichungen im Jahresabschluss zu begründen („comply or explain“).<sup>56</sup> Die Anwendung des Kodex wird auch nicht börsennotierten Gesellschaften empfohlen und entfaltet einen „allgemein gültigen Charakter“<sup>57, 58</sup>.

Gem. Ziffer 4.1.3. DCKG hat der Vorstand für die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen und der unternehmensinternen Richtlinien zu sorgen. Er wirkt auf deren Beachtung hin, was auch als *Compliance* bezeichnet wird. Der Kodex konkretisiert allerdings nicht die Pflichten des Vorstandes, er gibt lediglich die bereits im Gesetz kodifizierte Legalitätspflicht wieder. Die Ziffer ist daher einfache Forderung ohne besonderen Ge- oder Verbotscharakter.<sup>59</sup> Dies lässt sich auch daraus folgern, dass der Kodex nur für Unternehmen mit Kapitalmarktzugang gilt. Diese müssen lediglich eine Absichtserklärung abgeben, die „jederzeit korrigiert und zurückgenommen werden kann.“<sup>60</sup> Da dem Kodex nach hM auch keine satzungsgleiche oder dem gesetzgeberischen Willen entsprechende Wirkung zukommt, stellt er keine Grundlage der Legalitätspflicht dar.<sup>61</sup>

### 3.2.1.5. Zwischenfazit

Infolge obiger Ausführungen existiert eine Pflicht des Vorstands, sich bei seiner Amtsführung gesetzestreu zu verhalten. Eine Herleitung der Pflicht kann je nach dogmatischer Herangehensweise aus §93 Abs. 1 Satz 1 AktG allein oder aus diesem in Verbindung mit §76 Abs. 1 AktG hergeleitet werden.

---

<sup>56</sup> DCKG, Fassung vom 24. Juni 2014, Präambel.

<sup>57</sup> Rieger, in: Jenaer Studien zum deutschen, europäischen und internationalen Wirtschaftsrecht, 2012, S. 43.

<sup>58</sup> DCKG, Fassung vom 24. Juni 2014, Präambel.

<sup>59</sup> Ebd.

<sup>60</sup> Ebd., S. 44.

<sup>61</sup> Sester, in Spindler/Stilz, 3. Auflage (2015), §161 Rdnr. 25.

## **3.2.2. Inhalt der Legalitätspflicht**

### **3.2.2.1. Allgemeine Vorüberlegungen**

Um klären zu können, ob die Pflicht, ein Hinweisgebersystem einzuführen, von der Legalitätspflicht erfasst wird, muss deren Umfang genauer geklärt werden. Man unterscheidet dabei zwischen denjenigen Vorschriften, die der Vorstand explizit in seiner Amtsführung einzuhalten hat (interne Legalitätspflicht), und denen, die die Gesellschaft als Rechtssubjekt treffen (externe Legalitätspflicht).<sup>62</sup>

### **3.2.2.2. Interne Legalitätspflicht**

Um seiner Aufgabe als Vorstand gerecht zu werden, ist dieser verpflichtet, sich an die für ihn geltenden Regeln zu halten. Eine weitere Unterteilung der Pflichten erfolgt in der Literatur höchst unterschiedlich. *Rieger* teilt die originären Pflichten in diejenigen gegenüber der Gesellschaft und diejenigen gegenüber Dritten ein.<sup>63</sup> *Fleischer* bevorzugt hingegen die Einteilung nach Pflichteninhalt/-gebiet.<sup>64</sup> Letztere Einteilung erscheint gerade deswegen sinnvoll, da in ein und derselben Vorschrift eine Pflicht konkretisiert sein kann, die gegenüber der Gesellschaft und Dritten zugleich gilt. Daher findet diese Einteilung im Folgenden Anwendung.<sup>65</sup>

Zuvorderst sind für den Vorstand die organspezifischen Einzelpflichten von Bedeutung, die meist einzeln und explizit kodifiziert sind. Sie beinhalten vielerlei formelle Vorschriften, z.B. Hauptversammlungsbeschlüsse vorzubereiten und anzuwenden (§83 AktG), Änderungen im HR anzumelden (§81 AktG) oder für eine ordnungsgemäße Führung der Handelsbücher zu sorgen (§91 Abs. 1 AktG).<sup>66</sup> Daneben muss der Vorstand gem. §91 Abs. 2 AktG geeignete Maßnahmen treffen, insbesondere ein Überwachungssystem einrichten, um den Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Entwicklungen zu vermeiden. Besonders auf diese Pflicht wird im weiteren Verlauf zurückzukommen sein, um eine Pflicht für ein Hinweisgebersystem abzuleiten. Darüber hinaus hat der Vorstand „mannigfaltige

---

<sup>62</sup> *Pitkowitz*, Praxishandbuch Vorstands- und Aufsichtsratschaftung, 2014, S. 144.; *Rieger*, in: Jenaer Studien zum deutschen, europäischen und internationalen Wirtschaftsrecht, 2012, S. 47., die eine Einteilung in originäre und derivative Pflichten vornimmt; *Fleischer*, in Spindler/Stilz, 3. Auflage (2015), §93 Rdnr. 14ff., der eine Einteilung in interne und externe Pflichtenbindung vornimmt.

<sup>63</sup> *Rieger*, in: Jenaer Studien zum deutschen, europäischen und internationalen Wirtschaftsrecht, 2012, S. 48ff.

<sup>64</sup> *Fleischer*, in Spindler/Stilz, 3. Auflage (2015), §93 Rdnr. 15ff.

<sup>65</sup> Eine vollständige Übersicht ist im Rahmen dieser Arbeit nicht möglich. Daher wird das Augenmerk nur auf die wesentlichsten Pflichten jeder Kategorie.

<sup>66</sup> *Fleischer*, in Spindler/Stilz, 3. Auflage (2015), §93 Rdnr. 16.

Berichts-, Informations- und Rechenschaftspflichten“<sup>67</sup> einzuhalten, z.B. gegenüber den Arbeitnehmern (§81 BetrVG), dem Betriebsrat (§90 BetrVG) oder der Öffentlichkeit in Form der Jahresabschlussoffenlegung (§325 HGB). Um zudem die Kapitalerhaltung der Gesellschaft sicherzustellen, enthält §93 Abs. 3 AktG neun konkrete Verbote für den Vorstand.

Neben den organspezifischen Einzelpflichten besteht auch die Pflicht, seine Kompetenzen nicht zu überschreiten. Dies wird von *Fleischer* als „Wahrung der gesetzlichen Zuständigkeitsordnung“<sup>68</sup> bezeichnet. Dabei sind neben der gesetzlichen Teilung der Aufgabenbereiche in die Organe Vorstand, Aufsichtsrat und Hauptversammlung auch die sich selbst oder durch den Aufsichtsrat gegebenen Geschäftsordnungen zu beachten.<sup>69</sup> So verstößt ein Vorstandsmitglied gegen die Legalitätspflicht, wenn er bestimmte Verträge mit Dritten schließt, ohne vorher die notwendige Zustimmung des Aufsichtsrats (§111 Abs. 4 Satz 2 AktG) eingeholt zu haben. Damit würde er seine Kompetenzen überschreiten.<sup>70</sup>

Weiterhin darf der Vorstand weder Geschäfte vornehmen, die nicht vom Unternehmensgegenstand (§23 Abs. 3 Nr. 2 AktG) gedeckt sind, noch Geschäfte aufgeben, die dem Unternehmensgegenstand unterliegen.<sup>71</sup> Dem Vorstand wird somit eine innere Grenze gezogen, die sein „rechtliches Dürfen“ einschränkt. Eine Überschreitung führt zum Verstoß gegen die Legalitätspflicht gem. §93 Abs. 1 AktG.<sup>72</sup>

*Fleischer* nennt im Zusammenhang mit der Legalitätspflicht nicht den §130 Abs. 1 Satz 1 OWiG, den er zu den Überwachungspflichten zählt.<sup>73</sup> Gem. dieser Vorschrift muss der Inhaber eines Unternehmens Aufsichtsmaßnahmen einleiten, um „Verletzungen bußgeldbewährter Pflichten“ vorzuzorgen.<sup>74</sup> Eine Einordnung in die internen Legalitätspflichten kann ebenfalls sinnvoll sein, weil der Vorstand nach §9 OWiG als Inhaber der AG als juristische Person zu werten

---

<sup>67</sup> Ebd., §93 Rdnr. 17.

<sup>68</sup> Ebd., Ebd., §93 Rdnr. 20.

<sup>69</sup> *Rieger*, in: Jenaer Studien zum deutschen, europäischen und internationalen Wirtschaftsrecht, 2012, S. 57.

<sup>70</sup> Ebd., S. 57f.; *Fleischer*, in Spindler/Stilz, 3. Auflage (2015), §93 Rdnr. 20.

<sup>71</sup> *Fleischer*, in Spindler/Stilz, 3. Auflage (2015), §93 Rdnr. 21.; *Spindler*, in: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Auflage (2014), §93 Rdnr. 21.

<sup>72</sup> *Fleischer*, in Spindler/Stilz, 3. Auflage (2015), §93 Rdnr. 22.

<sup>73</sup> Ebd., §93 Rdnr. 96.

<sup>74</sup> *Rieger*, in: Jenaer Studien zum deutschen, europäischen und internationalen Wirtschaftsrecht, 2012, S. 83.

ist.<sup>75</sup> Zu untersuchen ist, ob auch hieraus die Pflicht zur Einrichtung eines Whistleblowingsystems gefolgert werden kann.

### **3.2.2.3. Externe Legalitätspflicht**

Den Vorstand treffen auch diejenigen Pflichten, die die Gesellschaft als solche treffen. Dazu zählen unter anderem Vorschriften des Bilanz-, Kartell- und Wirtschaftsrechts sowie des Arbeits-, Sozial- und Steuerrechts, nebst Verwaltungs- und Gewerberecht.<sup>76</sup> Nach hM stellt ein Verhalten entgegen dieser Vorschriften eine Pflichtverletzung durch den Vorstand dar.

Hiervon sind allerdings einige Ausnahmen zu machen, die den Vorstand in unangemessener Weise benachteiligen würden. So hat er nach hM nicht die Pflicht, alle Vertragspflichten der Gesellschaft gegenüber Dritten einzuhalten.<sup>77</sup> Es ist in einem Großkonzern nicht möglich, alle Verträge bis ins Detail zu kennen und in jeglicher Hinsicht zu beachten. So kann es unter Umständen Vorteile mit sich bringen, Vertragspflichten zu verletzen und lieber eine Schadensersatzforderung zu begleichen. Dies ist insofern auch mit dem Legalitätsprinzip vereinbar, da der Vertrag nicht als Gesetz im technischen Sinne zu betrachten und damit von der Legalitätspflicht nicht gedeckt ist.<sup>78</sup> Dies wirft allerdings die Frage auf, wie mit Pflichtverletzungen zu verfahren ist, die für das Unternehmen wirtschaftlich von Vorteil sind (nützliche Pflichtverletzungen).

### **3.2.2.4. Nützliche Pflichtverletzungen**

Es sind Situationen vorstellbar, in denen der Vorstand im Interesse des Unternehmens gesetzeswidrig handelt. Dies liegt zum Beispiel dann vor, wenn Umweltstandards missachtet oder Kartellabsprachen vorgenommen werden und die daraus entstehende Strafe die erzielten Einnahmen nicht übersteigt. Zwar hat der handelnde Vorstand in diesem Fall die Pflicht verletzt, sich an geltendes Recht zu halten, das Unternehmen daraus aber einen Vorteil gezogen. Nach hM genießt das Legalitätsprinzip Vorrang.<sup>79</sup> Dies wird auch als Theorie eines „effizienten

---

<sup>75</sup> Ebd., S. 82; *Beck*, in Graf, 2012, §130 Rdnr. 36.

<sup>76</sup> *Fleischer*, in Spindler/Stilz, 3. Auflage (2015), §93 Rdnr. 23. Diese Vorschriften eingehender zu analysieren, erlaubt der Rahmen dieser Arbeit nicht.

<sup>77</sup> Ebd., §93 Rdnr. 33.

<sup>78</sup> Ebd.

<sup>79</sup> Ebd., §93 Rdnr. 36.

Gesetzesbruchs“<sup>80</sup> bezeichnet. Diese logische Begründung führt zu Folgeproblemen im Rahmen der Schadensermittlung der Pflichtverletzung, auf die in Kapitel 5.1.2.2. eingegangen wird.

#### **4. Ist es Pflicht, ein Whistleblowingsystem einzuführen?**

Die obigen Ausführungen zeigen, dass aus der Legalitätspflicht (§93 Abs. 1 Satz 1 AktG, § 76 Abs. 1 AktG) zwar eine Vielzahl von Pflichten folgen, allerdings keine explizite zur Einrichtung eines Whistleblowingsystems. Es stechen allerdings zwei Vorschriften hervor, die es genauer zu betrachten gilt.

##### **4.1. Organisationspflicht nach §91 Abs. 2 AktG**

###### **4.1.1. Inhalt der Organisationspflicht**

Wie in Kapitel 3.2.2.2. beschrieben, hat der Vorstand nach §91 Abs. 2 AktG *geeignete Maßnahmen zu treffen, insbesondere ein Überwachungssystem einzurichten, damit den Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Entwicklungen früh erkannt werden*. Ohne in dieser Regelung ausdrücklich verankert zu sein, ergibt sich daraus die heute allgemein anerkannte Pflicht zur Einrichtung einer Compliance-Organisation innerhalb des Unternehmens. Compliance ist dabei die „Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen und der unternehmensinternen Richtlinien von Unternehmensangehörigen“<sup>81</sup>. Sie kann damit als Ausprägung der Legalitätspflichten des Vorstands gesehen werden, die in diesem Falle auch als Legalitätskontrolle zu verstehen ist.<sup>82</sup> Das bedeutet konkret, dass Gesetzesverstöße der Mitarbeiter im Vorfeld zu erkennen und durch geeignete Schutzvorkehrungen zu vermeiden sind. Dies ist vor allem im Sinne der Unternehmensleitung, da Compliance verpflichtet, den Ruf des Unternehmens zu wahren und Schaden präventiv abzuwenden.<sup>83</sup> Eine andere Meinung in der Literatur vertritt die Ansicht, dass eine Compliance-Organisation dogmatisch schon aus der Legalitätspflicht

---

<sup>80</sup> Ebd.

<sup>81</sup> Ebd., §91 Rdnr. 47.

<sup>82</sup> Rieger, in: Jenaer Studien zum deutschen, europäischen und internationalen Wirtschaftsrecht, 2012, S. 182.; Reichert, ZIS 3/2011, 113 (114); Fleischer, in Spindler/Stilz, 3. Auflage (2015), §91 Rdnr. 47.

<sup>83</sup> Ebd., §91 Rdnr. 48.; Spindler, in: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Auflage (2014), §93 Rdnr. 26.

selbst und nicht erst aus der daraus einzuhaltenden Organisationspflicht des §91 Abs. 2 AktG folgt.<sup>84</sup> Diese Meinung führt aber zu keinem anderen Ergebnis.

Anforderungen spezifischer Natur sind an diese Compliance-Organisation zunächst nicht zu stellen.<sup>85</sup> Sie ist aber in jedem Fall auf „Haftungsvermeidung und Risikokontrolle“<sup>86</sup> anzulegen. Ob und in welchem Umfang sie einzuführen ist, hängt nach hM im Einzelfall von Größe und Art des Unternehmens ab.<sup>87</sup> Einer börsennotierten AG mit mehreren zehntausend Mitarbeitern weltweit steht hierbei im Gegensatz zur mittelständischen GmbH mit einigen Dutzend Mitarbeitern kein Ermessensspielraum zu. Zu berücksichtigen sind auch unternehmensspezifische Faktoren, wie die Branche oder das in der Vergangenheit zu beobachtende Risikopotential des Unternehmens.<sup>88</sup>

Spezieller ist neben der Pflicht zur Einrichtung einer Compliance-Organisation noch die aus dem Wortlaut des §91 Abs. 2 AktG abzuleitende Pflicht des Vorstands, *Maßnahmen gegen bestandsgefährdende Entwicklungen* einzuleiten, insbesondere in Form eines Überwachungssystems. Bestandsgefährdend sind solche Entwicklungen, die die Finanz-, Vermögens- und Ertragslage des Unternehmens nachhaltig negativ beeinflussen.<sup>89</sup> Dies liegt zum Beispiel dann vor, wenn ein Korruptionsfall den Ruf des Unternehmens schädigt und daraus drastische Umsatzeinbußen resultieren. Wird nur der Gewinn, nicht aber der Fortbestand des Unternehmens beeinträchtigt, so ist dieser Fall von der Pflicht zur Früherkennung nicht gedeckt. Trotzdem hat der Vorstand auch für diese Fälle geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um Risiken zu erkennen und frühzeitig zu vermeiden. Geeignet sind Maßnahmen dann, wenn „der Vorstand die erforderlichen Informationen erhält.“<sup>90</sup> Der Wortlaut des §91 Abs. 2 AktG formuliert somit einen speziellen Unterfall der allgemeinen Pflicht zur Einrichtung einer Compliance-Organisation.

Um die Einhaltung der Vorschrift sicherzustellen, ist bei börsennotierten Gesellschaften die korrekte Umsetzung der Verpflichtungen des §91 Abs. 2 AktG

---

<sup>84</sup> Thole, ZHR 2009, 504 (510). Hier findet sich auch eine Aufstellung der Quellen, die diese Meinung vertreten.

<sup>85</sup> Fleischer, in Spindler/Stilz, 3. Auflage (2015), §91 Rdnr. 51.

<sup>86</sup> Ebd., §91 Rdnr. 50.

<sup>87</sup> Ebd., §91 Rdnr. 51.

<sup>88</sup> Thole, ZHR 2009, 504 (510).

<sup>89</sup> Fleischer, in Spindler/Stilz, 3. Auflage (2015), §91 Rdnr. 32.

<sup>90</sup> Ebd., §91 Rdnr. 33.



durch den Wirtschaftsprüfer nach §317 Abs. 4 HGB sicherzustellen. Er hat dabei insbesondere zu überprüfen, ob die getroffenen Maßnahmen ihre Aufgaben erfüllen und wirkungsvoll umgesetzt werden.

#### **4.1.2. Beispielfall: Der Siemens-Korruptionsskandal**

Um die Frage nach der Pflicht eines Whistleblowingsystems besser beurteilen zu können, soll auf einen der größten Korruptionsskandale der letzten Jahre und das damit verbundene neue Leiturteil gegen den Ex-Vorstand der Siemens AG Heinz-Joachim Neubürger eingegangen werden.<sup>91</sup> Im November 2006 wird durch eine Razzia der Staatsanwaltschaft jahrelanges Fehlverhalten aufgedeckt: mehr als eine Milliarde Euro an Schmiergeldzahlungen für Aufträge im Ausland, Bestechung von Betriebsräten und ganze Systeme von schwarzen Kassen durch hunderte von Mitarbeitern waren seit 1999 an der Tagesordnung.<sup>92</sup> In Folge der Ermittlungen entstanden Siemens Kosten in Höhe von mehreren Milliarden Euro.<sup>93</sup> Davon betrafen 800 Millionen US-Dollar Bußgelder des District of Columbia und der US-amerikanischen Börsenaufsicht SEC.<sup>94</sup> Der in der fraglichen Zeit für die Finanzen verantwortliche Vorstand Heinz-Joachim Neubürger wurde durch die Gesellschaft auf Schadensersatz verklagt, weil kein Überwachungssystem existierte, welches solche Missstände frühzeitig hätte erkennen können. Die Klage hatte Erfolg.<sup>95</sup>

Das LG München I führt in seiner Begründung aus, dass ein Vorstand der Organisationspflicht aus §91 Abs. 2 nur dann genügt, wenn eine angemessene Compliance-Organisation eingeführt wird.<sup>96</sup> Wichtig ist der Hinweis, dass dabei der „Umfang im Einzelnen [...] [von] Art, Größe und Organisation des Unternehmens, [den] zu beachtenden Vorschriften, [der] geographischen Präsenz wie auch [den] Verdachtsfälle[n] der Vergangenheit“ abhängt.<sup>97</sup> Also sind gerade dann Compliance-Systeme verpflichtend einzuführen, wenn z.B. Hinweise auf Fehlverhalten vorliegen oder die Größe des Unternehmens eine solche

---

<sup>91</sup> Diese Einschätzung wird u.a. durch die Aufnahme in Spindler/Stilz, 3. Auflage (2015), §93 Rdnr. 36 und andere Gesetzeskommentare und Aufsätze deutlich. Zusätzlich vgl. Experteninterview, Anhang A.1, Seite 42.

<sup>92</sup> Stiftung Weltethos (2015a).

<sup>93</sup> Stiftung Weltethos (2015b).

<sup>94</sup> LG München I, NZG 2014, 345 (346).

<sup>95</sup> Ebd.; Weshalb und wie genau der Vorstand haftet, wird in Kapitel 5 genauer erörtert.

<sup>96</sup> LG München I, NZG 2014, 345 (346).

<sup>97</sup> LG München I, NZG 2014, 345 (347).

Überwachung nötig macht. Genaue Grenzen, beispielsweise Mitarbeiterzahl oder Umsatz, existieren diesbezüglich nicht. Damit ist in jedem Unternehmen eine Einzelfallabwägung vorzunehmen, ob ein Compliance-System erforderlich und für das Unternehmen im eingeführten Maße angemessen erscheint.

#### **4.1.3. Whistleblowingsystem als Inhalt der Organisationspflicht**

Ist die Einrichtung eines Whistleblowingsystems eine geeignete Maßnahme einer solchen Compliance Organisation? Ist das Hinweisgebersystem damit verpflichtend, wenn oben genannte unternehmensspezifische Faktoren auf das Unternehmen zutreffen? Diese Fragen sind zu bejahen. Ein effektiv implementiertes Whistleblowingsystem würde es erlauben, Fehlverhalten wie Korruption oder Marktmanipulation zumindest öfter aufzudecken. Der Vorstand kann daraufhin Gegenmaßnahmen einleiten und bei Bedarf delegieren. Größere Schäden, die den Ruf des Unternehmens in Mitleidenschaft ziehen würden, könnten behoben und in Zukunft vermieden werden. Für Fälle, in denen keine bestandsgefährdenden Entwicklungen berichtet werden und damit keine Verpflichtung des Wortlauts des §91 Abs. 2 AktG nach vorliegt, stellt sie zwar keine zwingende Komponente nach dem Gesetzestext dar, kann aber für solche Fälle ebenfalls nützlich sein.<sup>98</sup> In jedem Fall ist sie eine geeignete Maßnahme unter vielen, um den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Compliance-Organisation gerecht zu werden.

Natürlich gilt auch hier die Einschränkung, dass je nach Unternehmensart und –größe sowie anderer spezieller Faktoren eine Abwägung zu erfolgen hat, ob dem Unternehmen zuzumuten ist, ein solches System einzuführen. So ist es einer weltweit agierenden AG sicherlich zuzumuten, eine Online-Plattform bereitzustellen, über die Hinweise abgegeben werden können. Für diese ist eine solche Einführung kein relevanter Kostenfaktor, während für ein mittelständisches Unternehmen mit nur 50 Mitarbeitern das kontinuierliche Betreiben mit großen Kosten verbunden sein kann. Im letztgenannten Fall wäre es also nicht notwendig, ein solches System einzuführen, da Aufwand und Nutzen hier in keinem angemessenen Verhältnis ständen.

---

<sup>98</sup> *Spindler*, in: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Auflage (2014), §91 Rdnr. 68.

#### 4.1.4. Anwendbarkeit in Abhängigkeit der Gesellschaftsform

§91 Abs. 2 AktG differenziert nicht zwischen börsennotierten und nicht-börsennotierten AGs und findet daher unproblematisch auf beide Fälle Anwendung.<sup>99</sup> Wegen der Verankerung der Vorschriften im AktG muss die Anwendbarkeit der Vorschriften auf andere Rechtsformen von Gesellschaften, insbesondere auf die GmbH und die KGaA, geprüft werden.

Für die KGaA finden gem. §283 Nr. 3 AktG auch die Vorschriften über die Sorgfaltspflichten der AG Anwendung. Eine entsprechender Hinweis auf §91 Abs. 2 AktG ist im Katalog des Paragraphen zwar nicht enthalten, nach hM beruht dies aber „wohl auf einem Redaktionsversehen.“<sup>100</sup> Somit wird allgemein angenommen, dass die oben beschriebenen Vorschriften auch für die KGaA gelten.

Eine Anwendung der Legalitäts- und Sorgfaltspflichten auf die GmbH ist durch die Parallelvorschrift des §43 Abs. 1 GmbHG gegeben. Zusätzlich entfaltet §91 Abs. 2 AktG eine „Ausstrahlwirkung auf den Pflichtenrahmen der Geschäftsführer anderer Gesellschaftsformen“<sup>101</sup> und dadurch auch auf den der GmbH. Andere Quellen leiten die Pflichten aus §91 Abs. 2 AktG für die GmbH nur aus §43 Abs. 1 GmbHG ab. Wiederum andere wollen sie nur auf große Gesellschaften i.S.d. §267 Abs. 3 HGB anwenden.<sup>102</sup> Überzeugend erscheint jedoch im Zweifel eine uneingeschränkte Wirkung des §91 Abs. 2 AktG aus ersterer Herleitung auf die GmbH. Dadurch wird die Einrichtung eines Compliance-Managementsystems – und damit in der Vielzahl der Fälle auch eines Whistleblowingsystems – unter den oben diskutierten unternehmensspezifischen Voraussetzungen verpflichtend.<sup>103</sup>

#### 4.2. Konkretisierung durch §130 Abs. 1 OWiG

Wie in Kapitel 3.2.2.2. erwähnt, hat der Inhaber einer Gesellschaft gem. §130 Abs. 1 OWiG mit geeigneten Aufsichtsmaßnahmen dafür zu sorgen, dass im Betrieb Zuwiderhandlungen gegen Pflichten verhindert werden, die den Inhaber selbst treffen und die mit Strafe oder Bußgeld belegt sind (sogenannte

---

<sup>99</sup> *Fleischer*, in Spindler/Stilz, 3. Auflage (2015), §91 Rdnr. 38.

<sup>100</sup> Ebd., §91 Rdnr. 39.

<sup>101</sup> Ebd., §91 Rdnr. 40.

<sup>102</sup> Ebd.; Dort findet sich auch eine Aufstellung des Schrifttums, das diese Meinungen vertritt.

<sup>103</sup> *Haas/Ziemons*, in Ziemons/Jaeger, 21. Auflage (2014), §43 Rdnr. 48.

Aufsichtspflicht). Der Vorstand einer AG, genauso wie die Geschäftsführer einer GmbH, die als Inhaber des Unternehmens gelten, haben diese Maßnahmen zu treffen.<sup>104</sup> Welche Maßnahmen der Vorstand zu ergreifen hat, ist nicht genau geregelt und bedarf erneut einer Einzelfallprüfung.<sup>105</sup> Gegen die Aufsichtspflicht verstößt ein Vorstand, der „diejenigen Aufsichtsmaßnahmen unterlässt, die erforderlich und zumutbar sind, um eine Zuwiderhandlung gegen [...] unternehmensbezogene Pflichten zu verhindern.“<sup>106</sup> Die Vorschrift umfasst nur diejenigen Pflichten, die den Inhaber des Unternehmens selbst treffen und die mit Strafe oder Bußgeld belegt sind.<sup>107</sup>

Diese Einschränkungen haben allerdings keinen verneinenden Einfluss auf die Pflicht zur Einführung eines Compliance-Systems, da „die durch ein Compliance-Verfahren zu verhindernden Rechtsverletzungen zumeist gleichzeitig Ordnungswidrigkeitentatbestände und häufig sogar Straftatbestände erfüllen.“<sup>108</sup> Im Gegensatz zu §91 Abs. 2 AktG spricht §130 Abs. 1 OWiG nicht von *Systemen*, sondern nur von *Maßnahmen*, die auch Einzelmaßnahmen darstellen können. Systeme können aber trotzdem einzuführen sein, wenn die erfolgreiche Anwendung der Maßnahmen nur über geeignete Organisationssysteme möglich ist.<sup>109</sup>

Eine Compliance-Organisation ist demnach nur einzuführen, wenn sie dem Vorstand bei Erfüllung seiner Pflicht zumutbar ist und keine unverhältnismäßigen Kosten verursacht.<sup>110</sup> Dies bringt ebenfalls dann die Pflicht zur Einführung eines Whistleblowingsystems mit sich, wenn die unter 4.1. diskutierten Voraussetzungen vorliegen. Nach hM ist §130 Abs. 1 OWiG damit nur eine Konkretisierung der bereits bestehenden Pflichten der §93 Abs. 1 Satz 1, 91 Abs. 2 AktG.<sup>111</sup>

---

<sup>104</sup> Rieger, in: Jenaer Studien zum deutschen, europäischen und internationalen Wirtschaftsrecht, 2012, S. 189.

<sup>105</sup> Beck, in Graf, 2012, §130 Rdnr. 41.; In Kapitel 4.2. wird der Einfachheit halber weiterhin nur von „Vorstand“ gesprochen, um den Lesefluss nicht zu beeinflussen. Damit sind aber neben dem Vorstand der AG auch der einer KGaA und der/die Geschäftsführer einer GmbH gemeint.

<sup>106</sup> Ebd., §130 Rdnr. 38.

<sup>107</sup> Rieger, in: Jenaer Studien zum deutschen, europäischen und internationalen Wirtschaftsrecht, 2012, S. 189.

<sup>108</sup> Ebd., S 190.

<sup>109</sup> Ebd.

<sup>110</sup> Beck, in Graf, 2012, §130 Rdnr. 52 & 54.

<sup>111</sup> Rieger, in: Jenaer Studien zum deutschen, europäischen und internationalen Wirtschaftsrecht, 2012, S. 190.; Spindler, in: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Auflage (2014), §91 Rdnr. 52.

### **4.3. Zwischenfazit**

Nach der Analyse der entsprechenden Vorschriften ist die Schlussfolgerung zu ziehen, dass es je nach unternehmensspezifischen Charakteristika der Einführung einer angemessenen Compliance-Organisation und damit in den meisten Fällen auch eines Whistleblowingsystems bedarf. Es kommt allerdings in jedem Fall auf die Eigenschaften, wie Größe, Art und Umfang des Geschäfts, sowie auf das Risikopotential des Unternehmens an. Da die Kosten für die Einführung eines Hinweisgebersystems vermutlich als verhältnismäßig gering einzustufen sind, kann diese Pflicht eine Vielzahl an Unternehmen treffen. Bevor untersucht werden kann, ob Unternehmen diese Pflicht bewusst ist und wie sie umgesetzt wird, soll erörtert werden, welche Rechtsfolgen eine Nicht-Einführung eines Whistleblowingsystems haben kann.

## **5. Rechtsfolgen der Zuwiderhandlung gegen §91 Abs. 2 AktG**

### **5.1. Schadensersatz**

Wird eine der erläuterten Pflichten verletzt, so stellt sich unmittelbar die Frage nach einem Schadensersatzanspruch gegen den Vorstand bzw. ein Vorstandsmitglied. Häufig geht es dabei vorrangig nicht um die Begleichung des entstandenen Schadens, sondern vielmehr um „die Statuierung eines Exempels bzw. die Rehabilitierung des Unternehmensimages in der Öffentlichkeit“<sup>112</sup>.

#### **5.1.1. Anspruchsgrundlagen**

Die zentrale Norm zur Geltendmachung von Schadensersatz gegen den Vorstand stellt §93 Abs. 2 Satz 1 AktG dar. Demnach sind Vorstandsmitglieder, die ihre Pflichten verletzen, der Gesellschaft zum Ersatz des daraus entstandenen Schadens als Gesamtschuldner verpflichtet. Grundsätzlich kommen auch andere Normen in Betracht. So kann die Gesellschaft ebenfalls Schadensersatz nach §280 Abs. 1 BGB verlangen, da die Regelungen des §93 AktG „auch auf den Dienstvertrag des Vorstands durchschlagen.“<sup>113</sup> Weiterhin ist der Vorstand gem. §93 Abs. 5 Satz 1 AktG den Gläubigern gegenüber zum Schadensersatz

---

<sup>112</sup> Rieger, in: Jenaer Studien zum deutschen, europäischen und internationalen Wirtschaftsrecht, 2012, S. 289.

<sup>113</sup> Ebd., S. 290.

verpflichtet, wenn diese von der Gesellschaft keine Zahlung erhalten konnten und die Pflichtverletzung nach Satz 2 *gröblich* war.

### 5.1.2. Voraussetzungen

Aus §93 Abs. 2 AktG ergeben sich fünf Voraussetzungen, die für einen erfolgreichen Anspruch erfüllt sein müssen. Diese sind namentlich „Vorstandseigenschaft des Anspruchsgegners, Pflichtverletzung, Verschulden, Schaden und Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden.“<sup>114</sup>

#### 5.1.2.1. Vorstandseigenschaft, Pflichtverletzung und Verschulden

Die Norm richtet sich an die Vorstandsmitglieder der Gesellschaft. Damit sind neben den eigentlichen auch stellvertretende und gerichtlich bestellte Vorstandsmitglieder gemeint.<sup>115</sup> Die Haftung beginnt, sobald das Vorstandsmitglied „seine Geschäfte mit Billigung des Aufsichtsrates aufnimmt“<sup>116</sup>. Auf den Anstellungsvertrag oder die Handelsregistereintragung kommt es nicht an.<sup>117</sup> Übt ein Vorstandsmitglied seine Aufgaben nicht mehr aus, so trifft ihn auch die Haftung für neue Pflichtverletzungen ab diesem Zeitpunkt nicht mehr.<sup>118</sup> Andere Personen, wie z.B. Manager in untergeordneten Führungsebenen, Banken oder Berater, sind von der Norm nicht betroffen.<sup>119</sup>

Eine Pflichtverletzung liegt z.B. dann vor, wenn gegen die Legalitäts- und Sorgfaltspflichten des §93 Abs. 1 AktG durch den Vorstand verstoßen wurde. Im Falle eines fehlenden Whistleblowingsystems ist also Voraussetzung, dass der Vorstand dieses nicht eingeführt hat, obwohl dies einer für das Unternehmen i.S.d. §91 Abs. 2 AktG angemessenen Compliance-Organisation entsprochen hätte.<sup>120</sup> Da dies zu beurteilen für den Aufsichtsrat zweifelsohne schwierig ist, trifft den Vorstand durch §93 Abs. 2 Satz 2 AktG die Beweislast, wenn über eine Pflichtverletzung Unklarheit herrscht.<sup>121</sup> Die Gesellschaft hat die Pflichtverletzung

---

<sup>114</sup> *Fleischer*, in Spindler/Stilz, 3. Auflage (2015), §93 Rdnr. 176.

<sup>115</sup> Ebd., §93 Rdnr. 177.

<sup>116</sup> Ebd., §93 Rdnr. 178.

<sup>117</sup> Ebd.; *Spindler*, in: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Auflage (2014), §93 Rdnr. 12.

<sup>118</sup> *Fleischer*, in Spindler/Stilz, 3. Auflage (2015), §93 Rdnr. 179.; *Spindler*, in: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Auflage (2014), §93 Rdnr. 14.

<sup>119</sup> *Fleischer*, in Spindler/Stilz, 3. Auflage (2015), §93 Rdnr. 177.

<sup>120</sup> *Spindler*, in: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Auflage (2014), §91 Rdnr. 69.

<sup>121</sup> *Fleischer*, in Spindler/Stilz, 3. Auflage (2015), §93 Rdnr. 220.

plausibel darzulegen, der Vorstand sie zweifelsfrei zu widerlegen.<sup>122</sup> Diese Beweislastumkehr erscheint gerade deshalb sinnvoll, weil der Vorstand seine Geschäfte vollständiger und umfassender kennt als z.B. der Aufsichtsrat (wer den Schaden geltend macht, wird in Kapitel 5.1.4 behandelt). Letzterer geriete so häufig in Beweisnot, wenn er einer Pflichtverletzung jeden Zweifel nehmen müsste.<sup>123</sup>

Wird eine Pflichtverletzung bejaht, so muss diese durch ein Vorstandsmitglied verschuldet sein. Dabei hat er „für die Fähigkeiten und Kenntnisse einzustehen, welche die ihm anvertraute Aufgabe objektiv erfordert.“<sup>124</sup> Er haftet für jede Art von Verschulden (omnis culpa). Auf „persönliche Unfähigkeit oder fachliche Unkenntnis“<sup>125</sup> kann er sich dabei nicht berufen.<sup>126</sup> Praktisch gehen Verschulden und Pflichtverletzung meist miteinander einher.<sup>127</sup> Beweise für ein Nichtverschulden zu erbringen ist im Zweifel nach §93 Abs. 2 Satz 2 AktG ebenfalls Aufgabe des Vorstandsmitglieds.

### 5.1.2.2. Schaden und seine Ermittlung

Eine Schadensersatzzahlung setzt weiter voraus, dass der Gesellschaft ein Schaden entstanden ist.<sup>128</sup> Dabei findet der allgemeine Schadensbegriff der §§249 ff. BGB Anwendung.<sup>129</sup> Das aktuelle Gesellschaftsvermögen wird mit demjenigen Vermögen verglichen, welches die Gesellschaft ohne Pflichtverletzung besessen hätte (sogenannte Differenzhypothese).<sup>130</sup> Eine verbreitete Meinung vertritt die Ansicht, dass nur eine „dem Unternehmenszweck widersprechende Beeinträchtigung des Gesellschaftsvermögens“ einen Schaden darstellt.<sup>131</sup> Nach hM ist dies allerdings überholt und die Gesellschaft kann Naturalrestitution bei jeder Art von Vermögensminderung durch pflichtwidriges

---

<sup>122</sup> Ebd., §93 Rdnr. 77; LG München I, BeckRS 2014 01998, S. 19.

<sup>123</sup> Spindler, in: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Auflage (2014), §93 Rdnr. 180f.

<sup>124</sup> Fleischer, in Spindler/Stilz, 3. Auflage (2015), §93 Rdnr. 205.

<sup>125</sup> Ebd.

<sup>126</sup> Ebd., §93 Rdnr. 206.

<sup>127</sup> Ebd., §93 Rdnr. 205.

<sup>128</sup> Rieger, in: Jenaer Studien zum deutschen, europäischen und internationalen Wirtschaftsrecht, 2012, S. 291; Fleischer, in Spindler/Stilz, 3. Auflage (2015), §93 Rdnr. 211.

<sup>129</sup> Rieger, in: Jenaer Studien zum deutschen, europäischen und internationalen Wirtschaftsrecht, 2012, S. 291; Fleischer, in Spindler/Stilz, 3. Auflage (2015), §93 Rdnr. 211.; LG München I, BeckRS 2014 01998, S. 18.

<sup>130</sup> Fleischer, in Spindler/Stilz, 3. Auflage (2015), §93 Rdnr. 211.

<sup>131</sup> Ebd., §93 Rdnr. 212. Dort finden sich weitere Nachweise.

Verhalten verlangen. Dazu zählt auch der entgangene, aber regelmäßig zu erwartende Gewinn (§ 252 BGB).<sup>132</sup>

Wie verhält es sich aber nun im Falle der Nicht-Einführung eines Whistleblowingsystems? Welcher Schaden kann dadurch entstehen? Wenn einem Vorstandsmitglied diese Pflichtverletzung nachgewiesen werden kann und z.B. ein Korruptionsskandal an die Öffentlichkeit gerät, der Bußgelder und weitere Verfahrenskosten für die Gesellschaft nach sich zieht, so sind diese als zu ersetzender Schaden zu werten.<sup>133</sup> Außerdem müssen fällige Steuernachzahlungen der Gesellschaft, die aus einem solchen Vorfall resultieren, als Schadensersatz erstattet werden. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn gezahlte Bestechungsgelder den in der Vergangenheit erwirtschafteten Gewinn im Nachhinein erhöhen und damit Steuernachzahlungen verursacht werden.<sup>134</sup> Zusätzlich können Kosten für Rechtsanwälte und Gutachter geltend gemacht werden, die zum Nachweis der Pflichtverletzung notwendig waren.<sup>135</sup> Als Beispiel ist auf den Fall des Ex-Siemens-Vorstands Neubürger (siehe Kapitel 4.1.2.) zurückzukommen. Die Gesellschaft machte dort erfolgreich Rechtsanwaltskosten sowie den Abfluss von Bestechungsgeldern in Höhe von insgesamt 15 Mio. € geltend.<sup>136</sup> Eine Zahlung, für die keine Rechnung vorgelegt werden kann, ist ebenfalls als Vermögensminderung zu werten. Der Schaden der „Gesellschaft [kann somit] schon im Abfluss der Mittel lieg[en].“<sup>137</sup>

Weder in der Literatur noch in Gerichtsurteilen finden sich dagegen Schadensersatzforderungen aus Imageschäden aufgrund von fehlenden Compliance-Organisationen. Es sind sowohl Umsatzeinbußen durch entgangene Geschäfte bis hin zum Schadensausgleich für das Sinken des Markenwertes denkbar. Allerdings mangelt es hier an rechtskräftigen Entscheidungen und Kommentarliteratur. Dabei ist auch die Kausalität der Schäden zumindest zweifelhaft. Im Falle einer Gerichtsverhandlung ist eine Beweisführung besonders schwer.

---

<sup>132</sup> Ebd., §93 Rdnr. 213.

<sup>133</sup> Rieger, in: Jenaer Studien zum deutschen, europäischen und internationalen Wirtschaftsrecht, 2012, S. 292.

<sup>134</sup> Ebd., S. 293.

<sup>135</sup> Ebd.; LG München I, BeckRS 2014 01998, S. 18.

<sup>136</sup> LG München I, BeckRS 2014 01998, S. 18f.

<sup>137</sup> Fleischer, in Spindler/Stilz, 3. Auflage (2015), §93 Rdnr. 38.



Noch schwieriger verhält es sich, wenn durch die Pflichtverletzung letztlich sogar ein finanzieller Vorteil für die Gesellschaft entstanden ist. Dieser Fall ist in der aktienrechtlichen Literatur „bislang nicht systematisch aufgearbeitet“<sup>138</sup>. Allgemein soll Schadensersatz nicht als Sanktionierung wirken, sondern „vielmehr das Vorliegen eines Schadens“<sup>139</sup> ausgleichen. Unklar ist, ob und in welchem Umfang der sogenannte Vorteilsausgleich Anwendung findet. Vorteilsausgleich bedeutet, dass die Gesellschaft einen durch Pflichtverletzung entstandenen Gewinn vom Schaden abziehen muss. Nach hM muss sie sich nur solche Vorteile saldierend anrechnen lassen, „die ihr in unmittelbarem Zusammenhang mit dem organschaftlichen Fehlverhalten zugeflossen sind.“<sup>140</sup> Prinzipiell läuft die Anrechnung von aus Pflichtverletzungen entstandenen Vorteilen „dem Sinn und Zweck der Ersatzpflicht nicht zuwider“<sup>141</sup>. Würde man den Vorteilsausgleich verwehren, könnte die Gesellschaft die Gewinne behalten sowie den ungeminderten Schadensersatz geltend machen. Sie würde „einen *windfall profit* erzielen“<sup>142</sup>. Obgleich eine Bereicherung der Gesellschaft bei Anwendung des Vorteilsausgleichs verhindert würde, böte sie Anreize für die Gesellschaft bzw. den Vorstand, die Legalitätspflicht zu brechen.<sup>143</sup> Trotzdem sprechen sich erste Teile der Literatur dafür aus, dass eine entsprechende Auslegung der Vorteilsausgleichung Anwendung findet.<sup>144</sup> Gleichzeitig werden erste Einschränkungen erkennbar. Zum Beispiel darf „der Schädiger unter Würdigung der Umstände nicht unbillig entlastet“<sup>145</sup> werden.

### 5.1.2.3. Kausalität des Schadens

Es ist also unstrittig, dass Gesellschaften z.B. durch Korruptionsskandale oder Marktmanipulation ein Schaden entstehen kann, der durch ein Whistleblowingsystem hätte verhindert werden können. Die letzte Voraussetzung

---

<sup>138</sup> Ebd.

<sup>139</sup> Siehe dazu auch *Rieger*, in: Jenaer Studien zum deutschen, europäischen und internationalen Wirtschaftsrecht, 2012, S. 295.

<sup>140</sup> *Fleischer*, in Spindler/Stilz, 3. Auflage (2015), §93 Rdnr. 38.; Siehe dazu auch *Rieger*, in: Jenaer Studien zum deutschen, europäischen und internationalen Wirtschaftsrecht, 2012, S. 294f.

<sup>141</sup> *Fleischer*, in Spindler/Stilz, 3. Auflage (2015), §93 Rdnr. 40.

<sup>142</sup> *Thole*, ZHR 2009, 504 (526).

<sup>143</sup> Ebd.

<sup>144</sup> *Rieger*, in: Jenaer Studien zum deutschen, europäischen und internationalen Wirtschaftsrecht, 2012, S. 295.; *Fleischer*, in Spindler/Stilz, 3. Auflage (2015), §93 Rdnr. 38.; *Thole*, ZHR 2009, 504 (535).; *Spindler*, in: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Auflage (2014), §93 Rdnr. 171.

<sup>145</sup> *Thole*, ZHR 2009, 504 (526).

für die Geltendmachung von Schadensersatz gegen ein Vorstandsmitglied – die Kausalität des Schadens – stellt mitunter die schwierigste dar. Ist kein Whistleblowingsystem implementiert und kommt es zu einem Korruptionsskandal, so ist hypothetisch zu prüfen, „wie sich die Geschehnisse bei Vornahme der erforderlichen Handlungen dargestellt hätte[n]“<sup>146</sup>. Dieser Umstand steht aber „einer Bejahung der Kausalität nicht entgegen.“<sup>147</sup> Nach dem Urteil des LG München im Fall Neubürger muss bei effektiven Compliance-Maßnahmen davon ausgegangen werden, dass sie in adäquat implementierter Form geeignet sind, Rechtsverstöße zu verhindern oder intern aufzudecken.<sup>148</sup> Es scheiden lediglich die Schäden aus, die „außerhalb aller Wahrscheinlichkeit“<sup>149</sup> mit der Pflichtverletzung in Zusammenhang stehen.

Allerdings kann das Vorstandsmitglied entgegenhalten, dass der Schaden auch ohne seine Pflichtverletzung, also z.B. auch mit Whistleblowingsystem eingetreten wäre. Dies muss allerdings das Mitglied selbst beweisen.<sup>150</sup> Es existiert zwar die Möglichkeit, dass auch ohne Whistleblowingsystem ein Korruptionsskandal an die Öffentlichkeit hätte gelangen und nicht verhindert werden können. Eine solche Schadenseintrittsmöglichkeit reicht allerdings als Gegenbeweis in keinem Fall aus. Es ist vielmehr „der sichere Nachweis [zu erbringen], dass der Schaden in jedem Fall eingetreten wäre.“<sup>151</sup>

Kausal ist der Zusammenhang zwischen Schaden und Pflichtverletzung eines Vorstandsmitglieds dann, wenn die Maßnahmen in sein Handlungsgebiet fallen. Bei Entscheidungen, die in keinen Verantwortungsbereich fallen oder aus anderen Gründen mehrheitlich im Vorstand gefasst wurden, stellt sich die Frage, ob es bei der Kausalität auf die Stimme des einzelnen Vorstandsmitglieds ankommt.<sup>152</sup> Stimmt der Vorstand gegen die Einrichtung eines Whistleblowingsystems, obwohl dies geboten gewesen wäre, und ist das Abstimmungsergebnis dabei beispielsweise eins zu vier, so entsteht ein Dilemma: Das zuletzt abstimmende Vorstandsmitglied könnte sich darauf berufen, seine Stimme hätte das Ergebnis der Abstimmung nicht beeinflusst und sei damit nicht kausal für die Pflichtverletzung. Dies wurde vom BGH allerdings verneint, der die einer

---

<sup>146</sup> LG München I, 2014 01998, S. 20.

<sup>147</sup> Ebd.

<sup>148</sup> Ebd.

<sup>149</sup> *Fleischer*, in Spindler/Stilz, 3. Auflage (2015), §93 Rdnr. 215.

<sup>150</sup> Ebd., §93 Rdnr. 216.

<sup>151</sup> Ebd.

<sup>152</sup> Ebd., §93 Rdnr. 217.

Pflichtverletzung „zustimmenden Vorstandsmitglieder [allesamt] als Mittäter“<sup>153</sup> ansieht. Auf das Stimmverhalten des Einzelnen kommt es dabei also nicht an, sondern vielmehr darauf, alles in seinem Rahmen mögliche zu tun, um die Pflichtverletzung zu verhindern.<sup>154</sup>

### 5.1.3. Haftungsverteilung

Kann eine Schadensersatzforderung wegen eines fehlenden Whistleblowingsystems bejaht werden, so haften alle Vorstandsmitglieder als Gesamtschuldner i.S.d. §§421ff. BGB. Dies setzt immer das pflichtwidrige Handeln des einzelnen Vorstandsmitglieds voraus. Kann nicht festgestellt werden, welches Mitglied des Vorstands Pflichten verletzt hat, so haftet im Zweifel der gesamte Vorstand.<sup>155</sup> Die Haftung kann weder durch Hinzuziehen des Vereinsrechts (§§31, 254 BGB) noch durch einen Hinweis auf die mangelhafte Überwachung durch den Aufsichtsrat gemindert werden, da §93 Abs. 2 AktG eine Solidarhaftung begründet.<sup>156</sup> Die Gesellschaft kann sich in diesem Falle aussuchen, welches Vorstandsmitglied sie zur Zahlung des gesamten Schadensersatzes in Anspruch nimmt.<sup>157</sup> Im Innenverhältnis der Vorstandsmitglieder haftet gem. §426 BGB jeder zu gleichen Teilen.

### 5.1.4. Geltendmachung

Nach §112 AktG vertritt der Aufsichtsrat die Gesellschaft gegenüber Vorstandsmitgliedern gerichtlich und außergerichtlich. Zur Durchsetzung des Schadensersatzanspruchs ist also er von Seiten der Gesellschaft berechtigt.<sup>158</sup> Nach Entscheidung des BGH vom 21. April 1997 ist er dazu sogar verpflichtet, da er die Geschäftsführung gem. §111 AktG zu kontrollieren und zu überwachen hat.<sup>159</sup> Dabei hat er aber zu berücksichtigen, wie es um die Erfolgsaussichten und die Kosten der Klage bestellt ist.<sup>160</sup> Außerdem muss er bei Verdacht

---

<sup>153</sup> Ebd.

<sup>154</sup> *Spindler*, in: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Auflage (2014), §93 Rdnr. 166.

<sup>155</sup> *Rieger*, in: Jenaer Studien zum deutschen, europäischen und internationalen Wirtschaftsrecht, 2012, S. 296f.

<sup>156</sup> *Fleischer*, in *Spindler/Stilz*, 3. Auflage (2015), §93 Rdnr. 210.

<sup>157</sup> *Spindler*, in: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Auflage (2014), §93 Rdnr. 144.

<sup>158</sup> *Fleischer*, in *Spindler/Stilz*, 3. Auflage (2015), §93 Rdnr. 291.; *Rieger*, in: Jenaer Studien zum deutschen, europäischen und internationalen Wirtschaftsrecht, 2012, S. 297.

<sup>159</sup> BHG, BB 23/1997, 1169.

<sup>160</sup> Ebd.

eigenverantwortlich prüfen, ob der Vorstand rechtswidrig gehandelt hat, und im Zweifel fachkundigen Rat einholen.<sup>161</sup>

## 5.2. Folgen für die Rechtsstellung des Vorstandsmitglieds

Neben dem zu zahlenden Schadensersatz kann das Unterlassen der Einführung eines Whistleblowingsystems für die Rechtsstellung eines Vorstandsmitglieds weitere Folgen haben. Zu unterscheiden ist dabei zwischen Bestellung und Anstellungsvertrag des Vorstandsmitglieds (Trennungstheorie).<sup>162</sup> Die Bestellung kann durch den Beschluss des Aufsichtsrats gem. §108 AktG bei Vorliegen eines wichtigen Grundes widerrufen werden, wodurch aber der Anstellungsvertrag unberührt bleibt (§84 Abs. 3 Satz 1 AktG).<sup>163</sup> Nach Satz 2 ist dieser Grund unter anderem dann gegeben, wenn eine grobe Pflichtverletzung vorliegt. Darunter fällt „vor allem die grundlegende Verletzung von Gesetzes- und Organpflichten“<sup>164</sup> und damit auch die der Legalitätspflicht. Ein wichtiger Grund liegt dann vor, wenn eine Fortsetzung des Organverhältnisses aus Sicht der Gesellschaft nicht mehr zumutbar ist, während Interessen und Situation des Bestellten nicht zu beachten sind.<sup>165</sup>

Zusätzlich kann auch das Anstellungsverhältnis des Vorstandsmitglieds beendet werden. Die Mehrheit solcher Verträge ist auf Zeit geschlossen.<sup>166</sup> Gem. §626 Abs. 1 BGB kann auch dieser Vertrag fristlos gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, auf Grund derer eine Fortsetzung des Dienstverhältnisses unzumutbar ist. Dabei sind im Gegensatz zum wichtigen Grund des §83 Abs. 3 AktG die Interessen und Umstände beider Seiten abzuwägen, sodass sich die beiden Fälle nicht immer deckungsgleich verhalten.<sup>167</sup> So „rechtfertigt ein wichtiger Grund zur Kündigung des Anstellungsvertrages [...] zwar immer den Widerruf der Bestellung“<sup>168</sup>, umgekehrt gilt dies allerdings nicht. Allerdings wurde durch das LG Berlin eine Pflichtverletzung des §91 Abs. 2 AktG als

---

<sup>161</sup> Ebd.; *Fleischer*, in Spindler/Stilz, 3. Auflage (2015), §93 Rdnr. 291.

<sup>162</sup> *Koch*, in: Hüffer AktG, 11. Auflage (2014), §84 Rdnr. 2.; *Rieger*, in: Jenaer Studien zum deutschen, europäischen und internationalen Wirtschaftsrecht, 2012, S. 309.

<sup>163</sup> *Koch*, in: Hüffer AktG, 11. Auflage (2014), §84 Rdnr. 32.

<sup>164</sup> *Rieger*, in: Jenaer Studien zum deutschen, europäischen und internationalen Wirtschaftsrecht, 2012, S. 309.

<sup>165</sup> *Koch*, in: Hüffer AktG, 11. Auflage (2014), §84 Rdnr. 35.

<sup>166</sup> *Rieger*, in: Jenaer Studien zum deutschen, europäischen und internationalen Wirtschaftsrecht, 2012, S. 309.

<sup>167</sup> Ebd.

<sup>168</sup> Ebd.

fristloser Kündigungsgrund des Anstellungsvertrages anerkannt.<sup>169</sup> Ein solcher Verstoß ist selbst dann ausreichend, wenn dadurch noch kein finanzieller Schaden entstanden ist, da „in ihm eine nicht ausreichende Wahrnehmung der Vorstandsverantwortung“<sup>170</sup> gesehen wird.

Unter bestimmten Voraussetzungen ist auch der Verlust der Pensionsansprüche des Vorstands möglich, die meist in nicht unerheblicher Höhe bestehen.<sup>171</sup> Allerdings ist dies nur bei solch extrem schweren Pflichtverletzungen möglich, „dass rückblickend die erbrachte Betriebstreue wertlos erscheint.“<sup>172</sup> Selbst die Herbeiführung eines Schadens von zehn Millionen Euro reicht mitunter nicht aus.<sup>173</sup> Für eine detaillierte Analyse sei an dieser Stelle auf andere Quellen verwiesen, da sonst der Umfang dieser Arbeit gesprengt würde.<sup>174</sup>

### 5.3. Weitere Auswirkungen

Der Vorstand ist darüber hinaus jährlich durch die Hauptversammlung gem. §120 Abs. 1 Satz 1 AktG zu entlasten. Den Aktionären steht das Recht zu, die Entlastung zu verweigern oder im Nachhinein anzufechten, „sofern Gegenstand der Entlastung gerade ein Verhalten ist, welches satzungs- oder gesetzeswidrig war.“<sup>175</sup> Dies ist zulässig, da die Entlastung nach hM auch über die Rechtmäßigkeit des Vorstandsverhaltens urteilt.<sup>176</sup> Eine Anfechtung der Entlastung gem. §243 AktG ist aber nur möglich, wenn der Rechtsverstoß eine Bagatellgrenze überschreitet, die in jedem Einzelfall neu zu definieren ist.<sup>177</sup>

Rechtsfolgen für den Vorstand können auch strafrechtliche Konsequenzen sein, wenn sie gegen die Legalitätspflicht verstoßen. Häufig werden dabei der „Vorwurf der Untreue gem. §266 StGB [oder der] der Bestechung gem. §344 StGB“<sup>178</sup> erhoben, die mit Geld- oder sogar Freiheitsstrafe bestraft werden können. Auch Kartellstrafen oder Bußgelder wegen Ordnungswidrigkeiten sind

---

<sup>169</sup> LG Berlin, Urt. vom 03.07.2002 – 2 O 358/01.

<sup>170</sup> Rieger, in: Jenaer Studien zum deutschen, europäischen und internationalen Wirtschaftsrecht, 2012, S. 310.

<sup>171</sup> Ebd., S. 313f.

<sup>172</sup> Ebd., S. 313.

<sup>173</sup> OLG München, DB 2005, 2198.

<sup>174</sup> Eine detaillierte Analyse findet sich in Aldenhoff/Hilderink, NZA-RR 6/2004, 281-287; zum Teil ebenfalls in Krause, BB 28/2007, 2-16.

<sup>175</sup> Rieger, in: Jenaer Studien zum deutschen, europäischen und internationalen Wirtschaftsrecht, 2012, S. 315.

<sup>176</sup> Ebd.

<sup>177</sup> Ebd.

<sup>178</sup> Ebd., S. 317.

denkbar. Letztendlich kommt es aber in jedem Fall auf die einzelne Pflichtverletzung und ihren Schweregrad an, die dann zusammen die genauen rechtlichen Konsequenzen nach sich ziehen.

## **6. Handhabung in der Praxis – eine Analyse**

Abhängig von bestimmten Charakteristika, wie Größe und Risikopotential, besteht die Pflicht für den Vorstand, ein Whistleblowingsystem einzuführen. Bei Nichteinführung drohen die Forderung von Schadensersatz gegen die verantwortlichen Vorstandsmitglieder, der Widerruf der Bestellung oder ihre Kündigung. Ist aber diese Pflicht den Unternehmen in Deutschland bewusst? Haben sie deshalb solche Systeme eingeführt? Und wie sind diese in der Praxis ausgestaltet?

### **6.1. Methodik**

#### **6.1.1. Umfrage**

Zur Untersuchung der Fragestellungen wurde im Mai 2015 eine Umfrage auf der Plattform Unipark eingerichtet. Per eMail wurden 300 Unternehmen gebeten, an der Online-Befragung teilzunehmen. Unter den Befragten befanden sich alle DAX-30- und MDAX-Unternehmen sowie andere börsen- und nichtbörsennotierte Kapitalgesellschaften. Die Einladung wurde dem Chief Compliance Officer (CCO), dem Compliance-Beauftragten oder der Compliance-Helpline zugesandt. Waren entsprechende eMail-Adressen nicht zu ermitteln, wurden die Investor-Relations-Ansprechpartner um eine entsprechende Weiterleitung gebeten.

Der Fragebogen kann Anhang B.1. entnommen werden. Er gliedert sich in zwei Teile: Der erste beinhaltet 13 Fragen zu den Themen Compliance und Hinweisgebersystem, während die letzten vier Fragen sich auf allgemeine Unternehmensgrößen beziehen. Abhängig von der Existenz eines Hinweisgebersystems wurden den Unternehmen verschiedene Fragen angezeigt.

### 6.1.2. Experteninterviews

Um die aus der Umfrage gewonnenen Erkenntnisse zu diskutieren, wurden zwei Experteninterviews geführt. Dabei wurden eine Compliance-Managerin einer Wirtschaftsprüfung sowie ein Leiter der Internen Revision eines Mobilitätskonzerns befragt. Bei der Auswahl der Interviewpartner wurde besonderen Wert auf ihre Erfahrung in den Bereichen Compliance und Corporate Governance gelegt. Zusammenfassungen der wichtigsten Fragen und Antworten dieser Interviews können dem Anhang A entnommen werden.

### 6.2. Ergebnisse der Umfrage und Diskussion

Insgesamt wurden 44 verwertbare Antworten erhalten. Dies entspricht einer Antwortquote von 14,7%. Sechs Antworten waren nicht vollständig oder nicht beendet.<sup>179</sup> Zur weitergehenden Analyse wurden die Unternehmen in Anlehnung an §11 PublG in drei Größenkategorien unterteilt.<sup>180</sup> Tabelle 1 zeigt die Verteilung der Unternehmensgrößen.

<b>Anzahl der Umfrageteilnehmer</b>	<b>44</b>
davon Größenkategorie 1 (klein)	8 (18%)
davon Größenkategorie 2 (mittelgroß)	7 (16%)
davon Größenkategorie 3 (groß)	23 (52%)
davon in Deutschland börsennotiert	22 (51%)

Tabelle 1: Kategorisierung der Umfrageteilnehmer

Weitere detaillierte deskriptive Statistiken sind dem Anhang B.2.2. zu entnehmen. Diese beinhalten auch die Verteilung der Rechtsformen.

<sup>179</sup> Die Rohdaten der Umfrage sind nicht im Anhang enthalten, werden aber auf Anfrage zur Verfügung gestellt.

<sup>180</sup> Für die genaue Einteilung der Größenklassen siehe Anhang B.2.1., Seite 53.

### 6.2.1. Compliance-Abteilung

Sowohl aus rechtlicher als auch aus praktischer Sicht ist einem Hinweisgebersystem häufig ein Compliance-Programm übergeordnet, welches von einer eigens dafür eingerichteten Abteilung geleitet wird.<sup>181</sup>

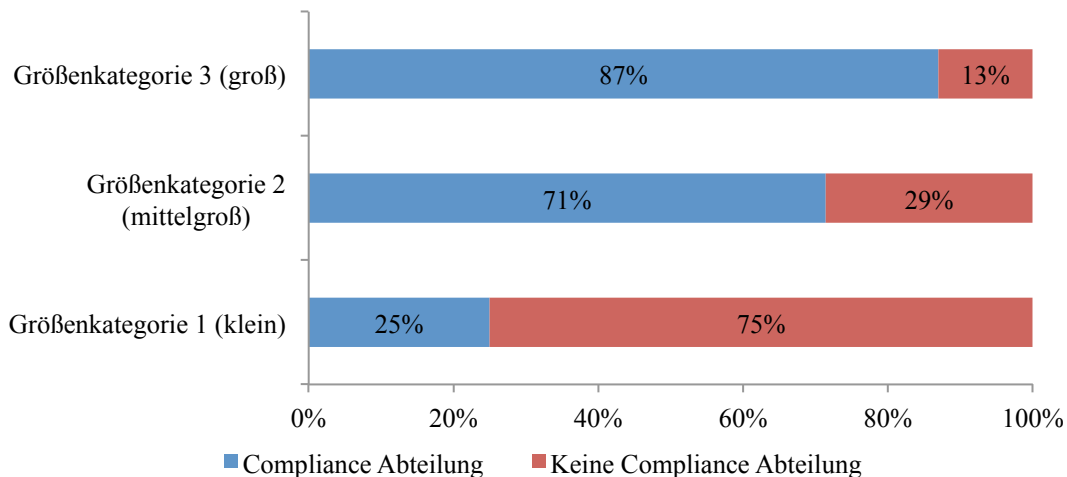


Abbildung 1: Existenz einer Compliance-Abteilung in Abhängigkeit der Unternehmensgröße

Bei der in Abbildung 1 dargestellten Häufigkeit einer Compliance-Abteilung ist ein deutlicher Zusammenhang zur Unternehmensgröße zu erkennen. Mit 87% haben große Unternehmen deutlich häufiger eine Compliance-Abteilung als kleine in nur einem Drittel der Fälle. Insgesamt liegt die Quote bei 75%. Dies deckt sich auch mit aktuellen Erkenntnissen, wie der Compliance Studie der PwC, die ebenfalls einen Anteil von rund drei Viertel der Unternehmen mit Compliance-Programm ausweisen.<sup>182</sup>

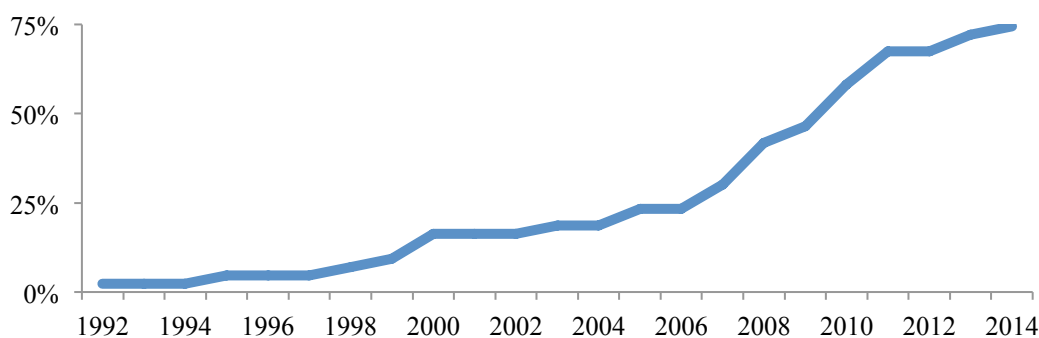


Abbildung 2: Kumulativer Anteil der Unternehmen mit Compliance-Abteilung

<sup>181</sup> Es muss im Folgenden beachtet werden, dass Unternehmen vermutlich häufiger an Umfragen zu Systemen teilnehmen, wenn Sie diese bereits besitzen. Trotzdem sind die Ergebnisse mit anderen Studien sehr gut vergleichbar.

<sup>182</sup> *Bussmann/Nessler/Salvenmoser, Wirtschaftskriminalität und Unternehmenskultur 2013*, Hrsg. PwC AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft & Martin-Luther-Univ. Halle Wittenberg, 2013, S. 26.



Abbildung zwei zeigt den beobachteten Einführungszeitpunkt der Compliance-Abteilung. Ein Großteil der Compliance-Abteilungen wurde erst nach 2006 eingeführt. Dieser Anstieg ist größtenteils mit dem Siemens-Korruptionsskandal und der damit verbundenen medialen Aufmerksamkeit zu erklären. Dieser Meinung sind auch beide Experten. Das Thema Compliance sei erst durch Siemens in den Fokus der unternehmerischen Öffentlichkeit gedrungen.<sup>183</sup>

Ob ein Unternehmen ein ausreichendes Compliance-Programm eingeführt hat, lässt sich durch die Anzahl der Mitarbeiter je Mitarbeiter der Compliance-Abteilung approximieren.<sup>184</sup> Abbildung 3 zeigt, dass mehr als die Hälfte der befragten Unternehmen eine personelle Ausstattung von weniger als 2.000 Mitarbeitern je Compliance-Abteilung vorsehen. Diese Grenze wird in der Praxis als ausreichend angesehen, ohne auf die näheren Umstände des Unternehmens einzugehen.<sup>185</sup> Allerdings wird auch deutlich, dass fast ein Fünftel der befragten Unternehmen weniger als eine Stelle für den Bereich Compliance je 5.000 Mitarbeiter vorsieht. Dies muss „als eine personelle Unterbesetzung“<sup>186</sup> betrachtet werden. Auch wenn der Großteil der Unternehmen seiner Verpflichtung zur Einrichtung einer ausreichenden Compliance-Organisation nachzukommen scheint, so gibt es doch noch relativ viele, die dies nach hM nicht tun.<sup>187</sup>

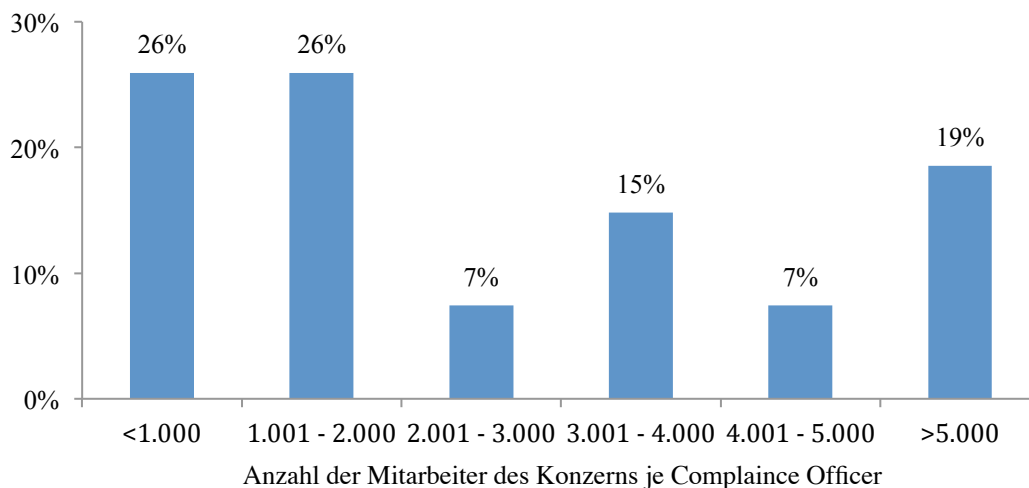


Abbildung 3: Personelle Ausstattung der Compliance-Abteilung im Verhältnis zur Gesamtgröße des Konzerns<sup>188</sup>

<sup>183</sup> Siehe Interviews, Anhang A.1., Seite 42, und Anhang A.2., Seite 46.

<sup>184</sup> So auch *Bussmann/Nessler/Salvenmoser*, Wirtschaftskriminalität und Unternehmenskultur 2013, Hrsg. PwC AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft & Martin-Luther-Univ. Halle Wittenberg, 2013, S. 30.

<sup>185</sup> Ebd.

<sup>186</sup> Ebd.

<sup>187</sup> Weitere Auswertungen befinden sich in Anhang B.2.3., Seite 55.

<sup>188</sup> Teilzeitstellen wurden mit dem Wert 0,5 berücksichtigt.

## 6.2.2. Existenz eines Whistleblowingsystems

70% der befragten Unternehmen gaben an, ein Hinweisgebersystem eingeführt zu haben. Weitere 9% planen derzeit, ein solches System einzuführen. Allerdings zeigt sich auch hier, dass die Einführungsquote mit der Unternehmensgröße stark ansteigt (Abbildung 4). Mit 91% besitzen große Unternehmen mehr als dreimal häufiger ein Hinweisgebersystem, als dies in kleineren der Fall ist.

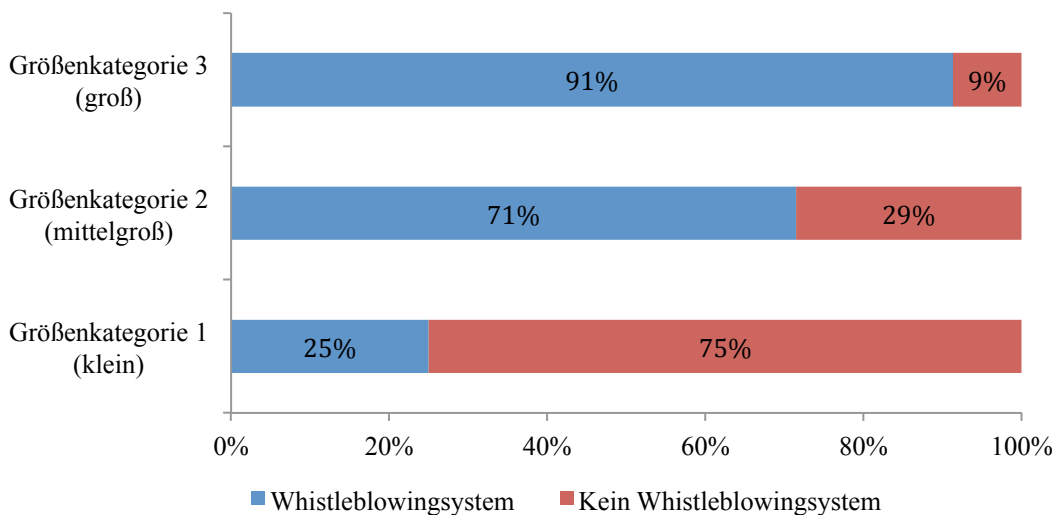


Abbildung 4: Existenz eines Whistleblowingsystems in Abhängigkeit der Unternehmensgröße

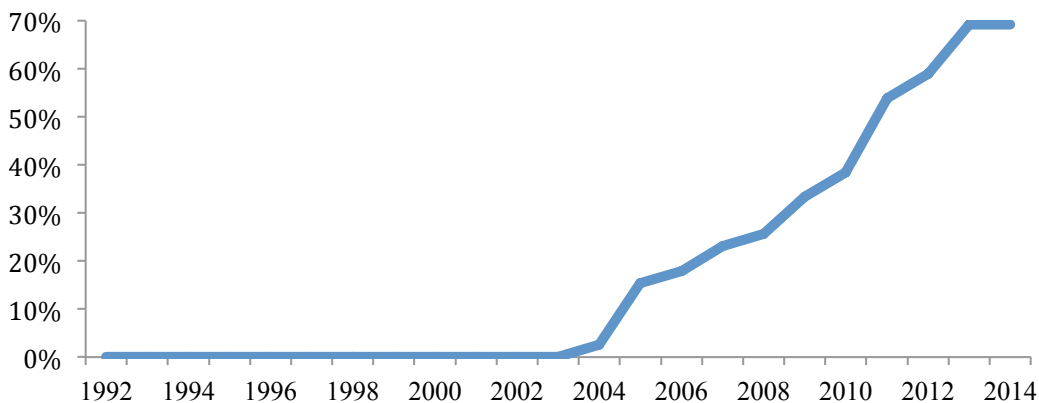


Abbildung 5: Kumulativer Anteil der Unternehmen mit Hinweisgebersystem

Die Entwicklung eines Hinweisgebersystems fand in den befragten Unternehmen im Vergleich zu Compliance Abteilung wesentlich später statt (Abbildung 5). Während die erste Compliance-Abteilung der befragten Unternehmen bereits 1992 bestand, wurde das erste Whistleblowingsystem erst zwölf Jahre später eingeführt. Nach dem Siemens-Skandal in 2006 stieg die Anzahl der Whistleblowingsysteme allerdings ebenso deutlich. Das Whistleblowingsystem kann außerdem als Maßnahme der Compliance Abteilung eingestuft werden, da 81% der Unternehmen mit einer Compliance Abteilung auch ein

Hinweisgebersystem einführen. Allerdings wurde ein solches auch durch die Hälfte der Unternehmen ohne Compliance-Abteilung implementiert. Im Schnitt wurde ein Hinweisgebersystem drei Jahre nach einer Compliance-Abteilung eingeführt. In 30% der Unternehmen wurden beide Systeme parallel implementiert.<sup>189</sup>

Setzen die Unternehmen ihre Pflicht zur Einrichtung eines Whistleblowingsystems also um? Diese Frage kann pauschal nicht beantwortet werden, da es immer auf den Einzelfall ankommt. In Anbetracht der erhobenen Daten ist nur eine erste Näherung möglich. Nimmt man an, dass bei entsprechender Rechtsform ab einer Zuordnung in Größenkategorie zwei eine Verpflichtung zumindest sehr wahrscheinlich vorliegt, so sind 14% der befragten Unternehmen dieser Verpflichtung nicht nachgekommen.<sup>190</sup> Tritt in diesem Unternehmen ein durch Korruption bedingter Schadensfall ein, der durch ein Hinweisgebersystem plausibel hätte verhindert werden können, so ist eine Vorstandshaftung wahrscheinlich. Der Großteil der verpflichteten Unternehmen hat ein Whistleblowingsystem allerdings umgesetzt.

### 6.2.3. Charakteristika eines Whistleblowingsystems

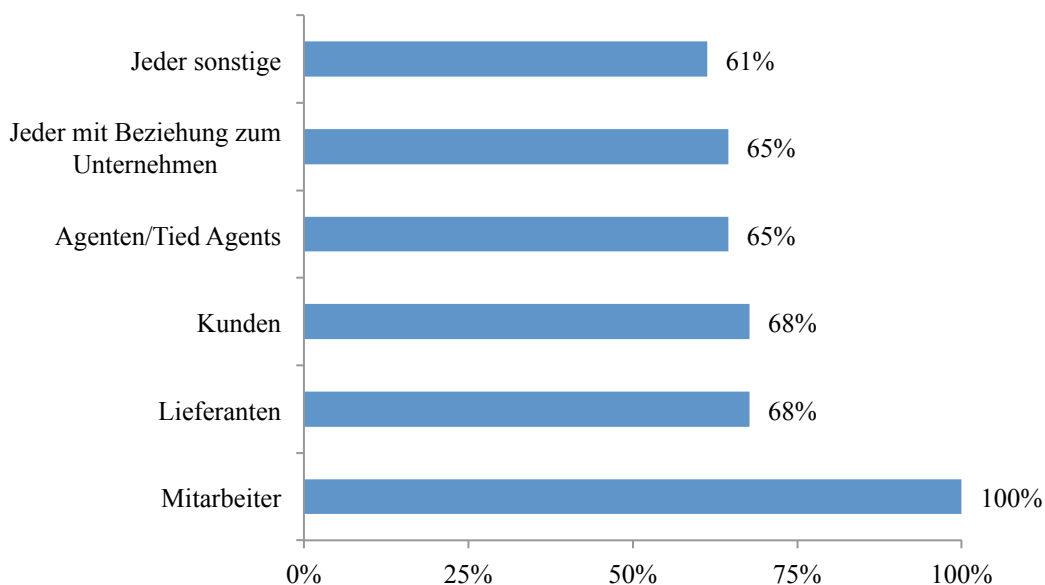


Abbildung 6: Personenkreis, der in den bestehenden Whistleblowingsystemen zur Nutzung des Hinweisgebersystems berechtigt ist

Abbildung 6 zeigt als erstes Charakteristikum eines Hinweisgebersystems, welcher Personenkreis zur Meldung von Vorfällen berechtigt ist. Es wird deutlich,

<sup>189</sup> Für ausführliche Diagramme und Tabellen, siehe Anhang B.2.4., Seite 55f.

<sup>190</sup> Siehe auch Abbildung 11, Anhang B.2.4., Seite 56.

dass Mitarbeiter in jedem Falle Zugriff haben. Sie stehen mit dem Unternehmen in engster Beziehung und haben daher ein großes Potential, Missstände zu entdecken. Rund zwei Drittel der Unternehmen erlauben den Zugriff durch jede Person mit Beziehung zum Unternehmen. Dazu gehören vor allem Kunden und Lieferanten. Mehr als 60% der befragten Unternehmen haben das System sogar für die gesamte Öffentlichkeit zugänglich gemacht, sodass auch Personen ohne (Geschäfts-)Beziehung Hinweise melden können. Ein System – vorausgesetzt, es ist einmal implementiert – wird also einem breiten Personenkreis zugänglich gemacht, der sich meist nicht auf unternehmensinterne Personen beschränkt. Dieses unbeschränkte System hält die befragte Compliance-Managerin für prinzipiell sinnvoll, da vor allem Marktmanipulationen auch Dritten bekannt sein können.<sup>191</sup> Wie dieser Personenkreis aber berichten kann, zeigt Abbildung 7.

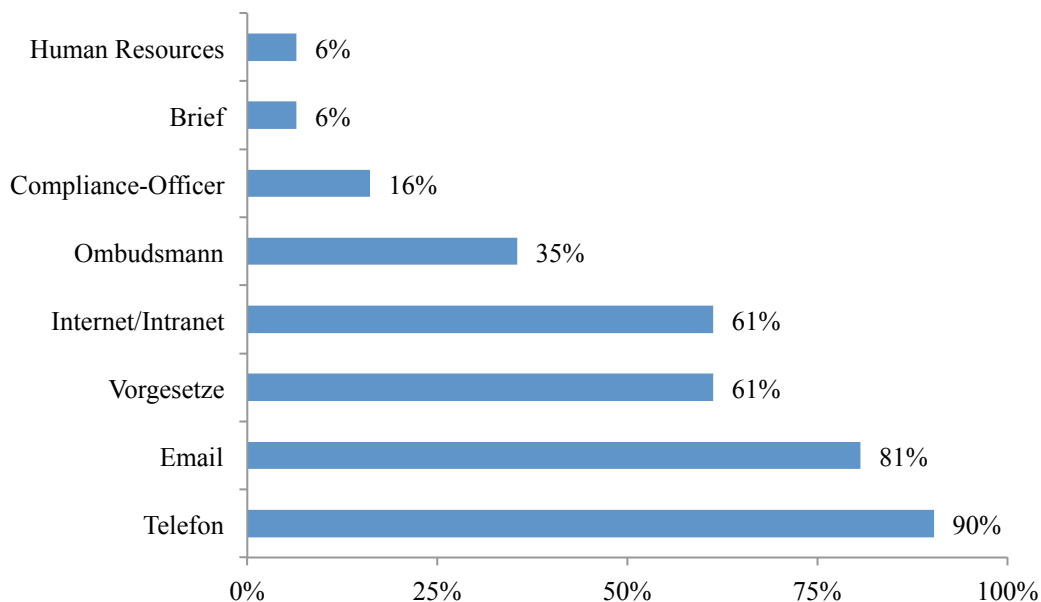


Abbildung 7: Verfügbarkeit der Art der Berichterstattung in einem Hinweisgebersystem

Trotz modernerer Kommunikationsmittel ist das Telefon das am häufigsten zu Verfügung gestellte Mittel zur Meldung von Hinweisen. Das Internet hingegen findet in nur 61% der Fälle Anwendung. Der befragte Leiter der internen Revision sieht als Grund dafür die Angst vor verleumdungsartigen Hinweisen über das Internet. Das Telefon biete hingegen eine höhere Hemmschwelle.<sup>192</sup>

In ähnlich vielen Unternehmen kann auch an Vorgesetzte berichtet werden. Dies kann aber Probleme bei der Anonymität oder bei Beschwerden über den

<sup>191</sup> Siehe Interview, Anhang A.1., Seite 44.

<sup>192</sup> Siehe Interview, Anhang A.2., Seite 47.

Vorgesetzten selber führen. Ein Ombudsmann wird nur in rund einem Drittel der befragten Unternehmen eingesetzt. Diese geringe Quote liegt vermutlich vor allem an den hohen Kosten, die in einem großen Unternehmen zu erwarten sind.<sup>193</sup>

Sind die Hinweise erst berichtet, werden sie von der zuständigen Abteilung bearbeitet. Für wichtig befundene Hinweise aus dem System werden in 80% der befragten Unternehmen regelmäßig direkt an den Vorstand berichtet. In den restlichen Unternehmen gelangen die Hinweise bis zur ersten Managementebene unterhalb des Vorstandes. In keinem Fall aber wurden Hinweise nur an die zweite Ebene oder darunter berichtet. Dies zeigt, dass in Unternehmen das Thema Compliance an Bedeutung gewonnen und sich weitestgehend als Vorstandsaufgabe etabliert hat.

#### 6.2.4. Bekanntheitsgrad und Verbesserungsvorschläge

Ein Hinweisgebersystem ist nur dann wirksam, wenn möglichst alle Mitarbeiter Kenntnis von diesem haben und wissen, wie man es anwendet. Die Verteilung des Bekanntheitsgrades in den befragten Unternehmen zeigt Abbildung 8.

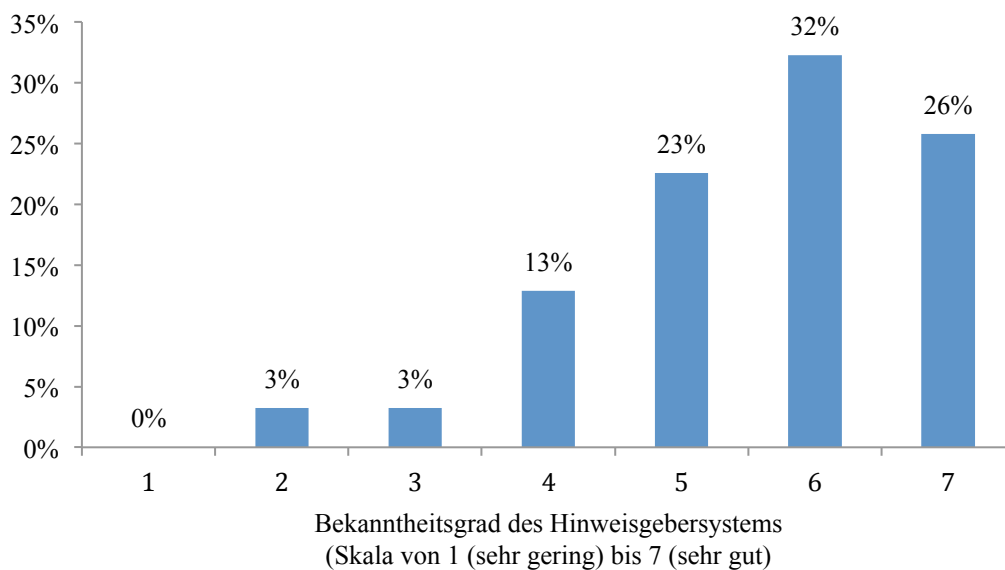


Abbildung 8: Bekanntheitsgrad des Hinweisgebersystems

Mehr als 50% der befragten Unternehmen gaben an, dass ihr Hinweisgebersystem sehr gut bekannt sei (Skala 6 und 7). In 20% der Unternehmen ist noch erhebliches Verbesserungspotential vorhanden (Skala 1 bis 4), um das System effektiv zu gestalten. Ein Mittelwert von 5,5 deckt sich auch mit der

<sup>193</sup> Dies meint auch der befragte Leiter Interne Revision, siehe Interview, Anhang A.2., Seite 47.

Expertenmeinung der interviewten Compliance-Managerin, die den Bekanntheitsgrad in Ihrem Unternehmen auf rund 70% schätzt.<sup>194</sup>

Mangelnde Kommunikation ist auch der am häufigsten genannte Verbesserungsvorschlag. 20% der Unternehmen gaben an, dass es an *regelmäßiger Information* (z.B. in Mitarbeiterzeitungen/Intranet) oder einfach nur an *mehr Kommunikation* fehle.<sup>195</sup> Beide Experten empfehlen hier z.B. Hinweise im Intranet oder regelmäßige Schulungen, um das Thema in den Köpfen der Mitarbeiter präsent zu halten.<sup>196</sup> In 13% der Unternehmen bedarf das System nach Meinung der Verantwortlichen explizit keiner Verbesserung.

### 6.2.5. Gründe für und gegen die Einführung

Die Analysen in Kapitel 6.2.2. haben gezeigt, dass der Großteil der Unternehmen der vermuteten gesellschaftsrechtlichen Verpflichtung zur Einrichtung eines Whistleblowingsystems nachgekommen ist. Ob sie sich dieser Verpflichtung auch bewusst sind, zeigt die Analyse der Einführungsgründe (Tabelle 2).

<b>Einführungsgrund</b>	<b>Relative Häufigkeit</b>
Rechtliche Verpflichtung (z.B. §93 Abs. 1 AktG)	39%
Eigener Antrieb	26%
Teil eines (guten) Compliance-Management-Systems (CMS)	19%
Listung an amerikanischer Börse	16%
Weitere (u.a. Druck der Öffentlichkeit, Anregungen von Betriebsrat oder Lieferanten, „lessons learned“)	Je 3%

Tabelle 2: Einführungsgründe des Hinweisgebersystems

Tatsächlich war die rechtliche Verpflichtung der am häufigsten genannte Grund zur Einführung eines Whistleblowingsystems in Unternehmen. Ein Teilnehmer nannte sogar explizit §130 OWiG als Einführungsgrund. Dies legt nahe, dass die rechtliche Verpflichtung nicht nur in der Theorie besteht, sondern auch bei den Unternehmen angekommen zu sein scheint. Beiden befragten Experten war eine

<sup>194</sup> Interview, Anhang A.1., Seite 45.

<sup>195</sup> Für die genannten Verbesserungsvorschläge, siehe Tabelle 8, Anhang B.2.5., Seite 56.

<sup>196</sup> Siehe Interviews, Anhang A.1., Seite 45, und Anhang A.2., Seite 48.

derartige rechtliche Verpflichtung allerdings nicht bekannt, auch wenn diejenige zur Einrichtung einer Compliance-Organisation bekannt war.<sup>197</sup>

In mehr als einem Viertel der Unternehmen wurde das System auch auf Betreiben der Verantwortlichen eingeführt. Dies war z.B. ein neuer CEO oder für den Bereich Compliance verantwortlicher Manager. Es ist nicht klar, aus welchem Grund genau diese Personen die Einführung vorantrieben. Möglich ist, dass auch hier rechtliche Fragen wie Vorstandshaftung eine Rolle gespielt haben. Diese „Dunkelziffer“ würde den Anteil der Unternehmen, die sich der rechtlichen Verpflichtung bewusst sind, noch erhöhen. Ein anderer eigener Antriebsgrund war auch der *Grundsatz der guten Unternehmensführung*. Deutlich wird dadurch erneut, wie stark die Relevanz von Whistleblowing im unternehmerischen Alltag gestiegen ist.

Ein Fünftel der Unternehmen führte das System als Teil ihres CMS ein. Dies bestätigt die bereits gewonnene Erkenntnis, dass viele Unternehmen Hinweisgebersystem und CMS parallel implementieren.<sup>198</sup> Der Druck der Öffentlichkeit ist dagegen kein relevanter Einführungsfaktor. Anregungen von außen scheinen – mit Ausnahme der gesetzlichen Verpflichtungen – nur in seltenen Fällen zur Einrichtung eines Whistleblowingsystems zu führen.

Was aber hält die anderen Unternehmen davon ab, ein Whistleblowingsystem zu implementieren? Die beobachteten Gründe gegen eine Einführung zeigt Tabelle 3.

Gründe gegen die Einführung	Relative Häufigkeit
Unternehmen zu klein	50%
Andere unternehmensinterne Ansprechpartner	40%
Aufwand/Nutzen-Verhältnis bzw. zu hohe Kosten	30%
Angst vor Denunziantentum; Zu geringes Risiko; Schwer, Bewusstsein zu schaffen; Schwer zu Implementieren; Bewusstsein schwer zu schaffen	je 10%

Tabelle 3: Gründe gegen die Einführung eines Hinweisgebersystems

<sup>197</sup> Interviews, Anhang A.1., Seite 43, und Anhang A.2., Seite 47.

<sup>198</sup> Siehe Kapitel 6.2.2. sowie Tabelle 7, Anhang B.2.4, Seite 56.

Die Antwort eines Umfrageteilnehmers bringt diese Argumente exemplarisch auf den Punkt:<sup>199</sup>

*„In unserem Unternehmen erscheint ein solches System nicht sinnvoll. [...] Der dadurch entstehende Nutzen entschädigt in keiner Weise den Aufwand, den die Einführung eines solchen Systems mit sich bringt. Die meisten Risikobereiche sind durch gut funktionierende Systeme gesichert. Zudem gibt es unternehmensintern genug Stellen[,] an die sich Mitarbeiter wenden können, wenn sie den Verdacht auf Missbrauch haben. [...] Es ist eher schwer, das Bewusstsein der Menschen für die Wichtigkeit solcher Meldungen zu wecken. Will jemand außerdem etwas anonym melden, stehen ihm genug Wege offen (beispielsweise durch einen Brief ohne Absender). Das Unternehmen ist zudem zu klein, als dass ein solches System sinnvoll ist. [...] Ein Hinweisgebersystem bietet also insofern keinen Mehrwert und ist zudem schwer zu implementieren, da es keine funktionierende Informationsbasis gibt, anhand derer ein solches System eingeführt werden könnte.“*

Dass eine Implementierung zu schwierig ist und zu hohe Kosten mit sich bringt, hält die befragte Compliance-Managerin für nicht ausreichend. Eine eMail-Adresse einzurichten und eine Person damit zu beauftragen, diesen Hinweisen nachzugehen und bei Bedarf weiterzugeben, bringt ihrer Meinung nach keine unverhältnismäßigen Kosten mit sich.<sup>200</sup> Sie hält dagegen die Angst vor einem Denunziantentum für ausschlaggebender. Die Umfrage zeigt allerdings, dass es trotz dieser Angst viele funktionierende Whistleblowingsysteme gibt. Nur 10% der Unternehmen ohne Hinweisgebersystem nannten das Denunziantentum als Grund gegen eine Einführung. Es sind auch keine Anhaltspunkte erkennbar, dass durch die bereits existierenden Systeme Denunziantentum gefördert wird. Um diese Frage genauer untersuchen zu können, bedürfte es einer detaillierteren Erhebung relevanter Daten.

Dass es keine *funktionierende Informationsbasis* über Hinweisgebersysteme gebe, muss bezweifelt werden. Erste Anbieter, wie die Business Keeper AG mit dem BKMS-System, durchdringen mit leicht implementierbaren Systemen den

---

<sup>199</sup> Das dieses Zitat betreffende Unternehmen ist eine GmbH mit 3.800 Mitarbeitern und 2,3 Mrd. € Umsatz.

<sup>200</sup> Interview, Anhang A.1., Seite 44.



Markt.<sup>201</sup> Dieses kommt auch im Konzern des befragten Leiters Interne Revision zum Einsatz. Grund dafür ist der hohe Grad an Anonymität, der in jedem Fall gewährleistet ist.<sup>202</sup> Auch wenn die Business Keeper AG ein hohes Entgelt verlange und kein alternatives System erkennbar sei, so muss doch von einer ersten Informationsbasis gesprochen werden.<sup>203</sup>

## 7. Fazit und zukünftige Entwicklungen

Die wirtschafts- und rechtswissenschaftliche Forschung hat Whistleblowing bisher nur in sehr geringem Maße gesellschaftsrechtlich untersucht. Wie diese Arbeit aber gezeigt hat, ist dies nicht zuletzt aufgrund der gestiegenen Bedeutung für den Bereich der Compliance notwendig. Die Legalitätspflicht des §93 Abs. 1 AktG als „Kardinalspflicht“<sup>204</sup> des Vorstands einer AG bringt in Verbindung mit §91 Abs. 2 AktG die Pflicht zur Einrichtung einer Compliance-Systems mit sich, wenn unternehmensspezifische Faktoren dies erfordern. Dazu zählen Größe, Art und Umfang des Unternehmens sowie das spezifische Risikopotential. Ein Hinweisgebersystem ist in vielen Fällen als geeignete Maßnahme einer guten Compliance-Organisation einzustufen und kann damit auch verpflichtend einzuführen sein. In jedem Einzelfall muss geprüft werden, ob diese Pflicht besteht. Wird diese bejaht, kann es bei Unterlassen zu einer persönlichen Haftung der Vorstandsmitglieder gem. §93 Abs. 2 AktG kommen. Diese Regelungen finden analog auch auf die GmbH und die KGaA Anwendung.

Zur Analyse der bestehenden Hinweisgebersysteme wurde neben zwei Experteninterviews eine Umfrage unter den Compliance-Abteilungen deutscher Kapitalgesellschaften durchgeführt. Diese hat gezeigt, dass mit 70% bereits viele der befragten Unternehmen ein Hinweisgebersystem besitzen. Der Anteil nimmt mit steigender Unternehmensgröße stark zu. Ist eine Einrichtungspflicht zu vermuten, so kommen die meisten Unternehmen dieser nach. Auch wenn sich bereits viele Unternehmen der rechtlichen Verpflichtung bewusst sind, besteht bei einem erheblichen Anteil noch Aufklärungsbedarf hinsichtlich der gesetzlichen Regelungen. Die bereits bestehenden Systeme sind zum Großteil allen

---

<sup>201</sup> Siehe Business Keeper AG (2015).

<sup>202</sup> Siehe Anhang A.2., Seite 47.

<sup>203</sup> Ebd.

<sup>204</sup> *Fleischer*, in Spindler/Stilz, 3. Auflage (2015), §93 Rdnr. 14.

Hinweisgebern geöffnet und werden vom Vorstand als Leitungsaufgabe betrachtet.

Die Bedeutung der Themen Compliance und Whistleblowing wird weiter zunehmen. Der Anteil der Unternehmen mit Hinweisgebersystem – auch der im deutschen Mittelstand – wird steigen, um den gesellschaftsrechtlichen Anforderungen und den Risiken aus Wirtschaftsdelikten Rechnung zu tragen.<sup>205</sup> Immer mehr Hinweisgebersysteme öffnen sich auch externen Hinweisgebern. Die wohl größte Aufgabe der Unternehmen besteht aber darin, diese Systeme konzernweit auf richtige Weise zu kommunizieren. Dabei wird stets darauf zu achten sein, Denunziantentum nicht zu fördern. Denn auch das beste System – obwohl gesellschaftsrechtlich verpflichtend – ist wirkungslos, wenn es nicht genutzt wird.

---

<sup>205</sup> So auch die befragte Compliance-Managerin. Siehe Interview, Anhang A.1., Seite 43.

## **Anhang**

### **Anhang A – Experteninterviews**

Aus Datenschutz- und Vertraulichkeitsgründen können die Transkripte der Experteninterviews nicht veröffentlicht werden. Die Seiten 42 bis 48 des Anhangs A finden sich in dieser Version daher leider nicht.

## Anhang B – Umfrage

### B.1. – Fragebogen

#### 1 - Startseite

Herzlich Willkommen beim **Forschungsprojekt der Technischen Universität München zum Thema "Hinweisgebersysteme – Existenz und Charakteristika"**.

Mit dieser Umfrage leisten Sie einen wichtigen Beitrag zu der Fragestellung, ob in deutschen Unternehmen sogenannte "Hinweisgebersysteme" (engl. Whistleblowing systems) existieren und wenn ja, wie diese ausgestaltet sind.

Die folgende Umfrage besteht aus max. 15 sehr kurzen Fragen, deren Beantwortung zwischen fünf und zehn Minuten in Anspruch nimmt. Wir wären Ihnen sehr dankbar, wenn Sie sich diese kurze Zeit nehmen könnten und damit die wirtschaftswissenschaftliche Forschung unterstützen. Die Befragung findet selbstverständlich vollkommen anonym statt.

Vielen Dank!

---

Lars Haffke

Chair for Corporate Governance and Capital Markets Law

Prof. Dr. Philipp Maume

TUM School of Management | Technische Universität München

Arcisstr. 21 | D-80333 München | Germany

Mail: lars.haffke@tum.de

Phone: +49 89 46221632

#### 2 – Compliance-Abteilung

Frage 1: Gibt es in Ihrem Unternehmen eine eigenständige Abteilung, die sich mit Themen wie „Compliance“ und/oder „Corporate Governance“ auseinandersetzt?

- Ja
- Nein

### 3 – Compliance-Abteilung<sup>207</sup>

Frage 2: Seit wann besteht die Compliance-Abteilung? Wenn sie die genaue Jahreszahl nicht kennen, schätzen Sie bitte.

Frage 3: Falls Sie in oder mit dieser Abteilung arbeiten: Wie viele Mitarbeiter hat die Compliance-Abteilung? Wenn Sie die genaue Anzahl nicht kennen, schätzen Sie bitte.

### 4 – Hinweisgebersystem

Frage 4: Gibt es in Ihrem Unternehmen ein System, über das Mitarbeiter (und evtl. Dritte) Meldungen über rechtswidrige Handlungen oder allgemeine Missstände, die im Bezug zum Unternehmen stehen, tätigen können (sogenanntes Hinweisgeber- oder Whistleblowingsystem)?

- Ja
- Nein

### 5 – Hinweisgebersystem<sup>208</sup>

Frage 5: Seit wann besteht dieses Hinweisgebersystem?

Frage 6: Aus welchen Gründen wurde das Hinweisgebersystem eingeführt? (Mehrfachauswahl möglich)

- Druck der Öffentlichkeit
- Rechtliche Verpflichtung durch deutsches Gesetz (z.B. §93 Abs. 1 AktG)
- Verpflichtung durch Listung an einer amerikanischen Börse
- Bitte von Mitarbeitern/des Betriebsrats
- Anregung von Lieferanten oder Kunden
- Andere – Bitte nennen:

<sup>207</sup> Nur angezeigt, wenn Frage 1 mit „Ja“ beantwortet wurde

<sup>208</sup> Nur angezeigt, wenn Frage 4 mit „Ja“ beantwortet wurde

Frage 7: Wer kann über das Hinweisgebersystem Vorfälle melden?

(Mehrfachauswahl möglich)

- Mitarbeiter des Unternehmens
- Lieferanten des Unternehmens
- Kunden des Unternehmens
- Jeder
- Andere – Bitte nennen:

Frage 8: Über welche Wege können Vorfälle gemeldet werden?

(Mehrfachauswahl möglich)

- Internet-basiertes System
- Telefon
- eMail
- Ombudsmann
- Vorgesetzte
- Andere – Bitte nennen:

Frage 9: Bis zu welcher Ebene können Vorfälle gemeldet werden?

- Vorstand/Aufsichtsrat
- Eine Ebene unter dem Vorstand
- Zwei Ebenen unter dem Vorstand
- Drei Ebenen unter dem Vorstand
- Mehr als drei Ebenen unter dem Vorstand

Frage 10: Wie bekannt ist das Hinweisgebersystem unter den Mitarbeitern ihrer Meinung nach?

Kaum ein Mitarbeiter kennt dieses System



Nahezu jeder Mitarbeiter kennt dieses System

Frage 11: Wie könnte man Ihrer Meinung nach das Hinweisgebersystem noch verbessern oder ausbauen?

## 6 – Hinweisgebersystem<sup>209</sup>

Frage 12: Welche Gründe gibt es oder gab es bisher, ein solches System nicht einzuführen?

Frage 13: Gibt es Pläne, ein solches System in Zukunft einzuführen?

- Ja
- Nein

## 7 – Allgemeine Angaben

Frage 14: Welche Rechtsform hat das Unternehmen (auf Konzernebene), für das Sie tätig sind?

- AG (Aktiengesellschaft)
- SE (Societas Europaea)
- GmbH
- KGaA (Kommanditgesellschaft auf Aktien)
- Andere – Bitte nennen:

Frage 15: Ist das Unternehmen an der Börse notiert?

- Ja, an einer deutschen Börse
- Ja, aber an keiner deutschen Börse
- Nein

Frage 16: Wie viele Mitarbeiter hat Ihr Unternehmen konzernweit?

Frage 17: Welchen Umsatz (wenn möglich in Euro) hatte Ihr Unternehmen im letzten Geschäftsjahr?

---

<sup>209</sup> Nur angezeigt, wenn Frage 4 mit „Nein“ beantwortet wurde

Vielen Dank für Ihre Teilnahme!

Falls Sie über die Ergebnisse des Forschungsprojekts informiert werden möchten, senden Sie bitte eine kurze eMail an Lars Haffke unter [lars.haffke@tum.de](mailto:lars.haffke@tum.de).

## **B.2. – Auswertung der Umfrage**

### **B.2.1. – Einteilung in Größenkategorien**

Um Aussagen in der Abhängigkeit der Unternehmensgröße treffen zu können, wurden die teilnehmenden Unternehmen in drei Größenkategorien eingeteilt:

Größenkategorie 1 (klein): weniger als 130 Mio. € Umsatz und weniger als 5.000 Mitarbeiter.

Größenkategorie 2 (mittelgroß): zwischen 130 und 500 Mio. € Umsatz; zwischen 5.000 und 10.000 Mitarbeiter.

Größenkategorie 3 (groß): mehr als 500 Mio. € Umsatz und mehr als 10.000 Mitarbeiter.

Die Werte beziehen sich auf den Umsatz und die Mitarbeiterzahl auf Konzernebene (in Anlehnung an §11 PublG). War aufgrund eines Merkmals eine Einteilung in Kategorie 1 und aufgrund des anderen in Kategorie 3 vorgesehen, so wurde das Unternehmen in die mittlere Kategorie eingeteilt. Ergaben die beiden Merkmale zwei angrenzende Kategorien, so wurde prozentual berechnet, wie weit beide Merkmale von der gemeinsamen Grenze entfernt waren. Der größere Wert führte dann zur endgültigen Einteilung.

Beispiel: Unternehmen mit 600 Mio. € Umsatz und 9.000 Mitarbeiter. Überschreitung der Grenze von 500 Mio. € Umsatz um 20%. Unterschreitung der Grenze von 10.000 Mitarbeitern um 10%. Einteilung daher in die Kategorie 3 (groß).



## B.2.2. – Allgemeine Unternehmenskennzahlen

Kennzahl der befragten Unternehmen	
Durchschnittlicher Umsatz (konzernweit)	12,1 Mrd. €
Kleinster Umsatz	4,5 Mio. €
Größter Umsatz	110,0 Mrd. €
Standardabweichung	25,5 Mrd. €

Tabelle 4: Umsatz – Deskriptive Kennzahlen

Kennzahl der befragten Unternehmen	
Durchschnittliche Mitarbeiter (konzernweit)	30.556
Kleinste Anzahl	21
Größte Anzahl	240.000
Standardabweichung	51.281

Tabelle 5: Mitarbeiter – Deskriptive Kennzahlen

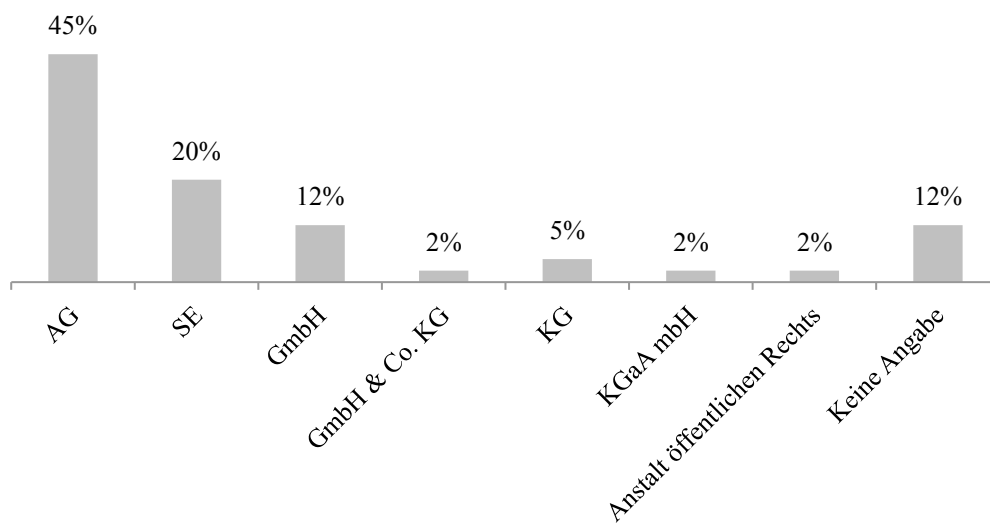


Abbildung 9: Rechtsformen – Verteilung der befragten Unternehmen

### B.2.3. – Compliance Abteilung

	<b>Anzahl Compliance- Mitarbeiter</b>	<b>Mitarbeiter des Gesamtkonzerns je Compliance- Mitarbeiter</b>
Mittelwert (gesamt)	39,5	3.417
Mittelwert (Kategorie 1 – klein)	1,5	355
Mittelwert (Kategorie 2 – mittelgroß)	2,9	1.594
Mittelwert (Kategorie 3 – groß)	50,3	4.179
Standardabweichung	109,7	3.762

Tabelle 6: Größe der Compliance-Abteilung – Deskriptive Auswertung

### B.2.4. – Whistleblowingsystem

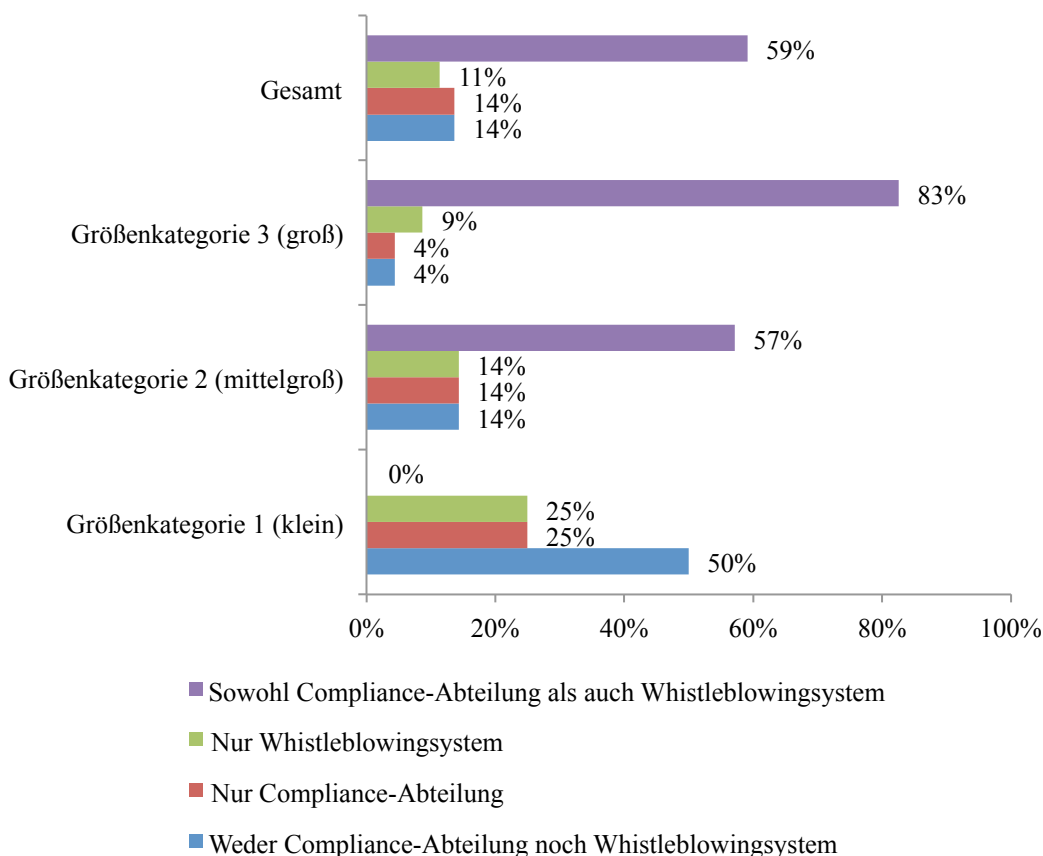


Abbildung 10: Existenz eines Whistleblowingsystems in Abhängigkeit der Unternehmensgröße sowie der Existenz einer Compliance-Abteilung<sup>210</sup>

<sup>210</sup> Aufgrund von Rundungen addieren sich die Zahlen nicht genau auf 100%.

Anzahl von unternehmen mit Whistleblowingsystem, welches...	
vor der Compliance-Abteilung eingeführt wurde	17,4%
parallel zur Compliance-Abteilung eingeführt wurde.	30,4%
nach der Compliance-Abteilung eingeführt wurde.	52,2%
Durchschnittlicher Einführungszeitpunkt in Relation zur Compliance-Abteilung	3,0 Jahre
Standardabweichung	5,0 Jahre

Tabelle 7: Einführungszeitpunkt des Whistleblowingsystems in Abhängigkeit des Einführungszeitpunktes der Compliance-Abteilung.

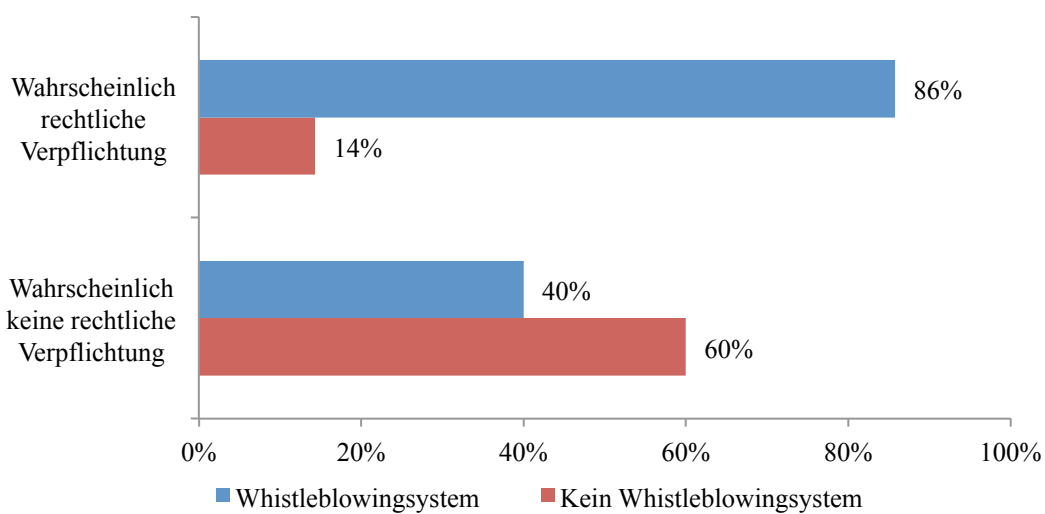


Abbildung 11: Umsetzung der vermuteten rechtlichen Verpflichtung zur Einrichtung eines Hinweisgebersystems

### B.2.5. – Verbesserungsvorschläge

Verbesserungsvorschlag	Absolute Häufigkeit	Relative Häufigkeit
Mehr Kommunikation	6	20%
Kein Verbesserungsbedarf	4	13%
Öffnung des Systems an externe Personen	2	7%
Nutzung als Fragetool	1	3%

Tabelle 8: Genannte Verbesserungsvorschläge bestehender Whistleblowingsysteme

## Literaturverzeichnis

*Aldenhoff, H./Hilderink, B.*, Der Widerruf der Pensionszusage bei Verfehlungen des Top-Managers, in: NZA-RR 6/2004, 281, 287, München 2004.

*Bundeskriminalamt*, Wirtschaftskriminalität – Bundeslagebild 2013, Wiesbaden 2014.

Business Keeper AG, <https://www.business-keeper.com/de/>, (06.06.2015).

*Bussmann, K./Nestler C./Salvenmoser S.*, Wirtschaftskriminalität und Unternehmenskultur, Hrsg. PwC AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft & Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, Essen 2013.

Deutsche Welle, Deutsche Welle – Wirtschaft, <http://www.dw.de/korruption-in-deutschland-der-fall-siemens/a-4996892>, (25.04.2015).

*Deutscher Corporate Governance Kodex (DCKG)*, Fassung vom 24. Juni 2014, Berlin 2014. Abrufbar unter <http://www.dcgk.de/de/kodex.html>.

*Donato, J.*, Whistleblowing – Handlungsempfehlungen für eine nutzenstiftende Umsetzung in deutschen börsennotierten Unternehmen, in: Controlling und Management Bd. 40, Frankfurt am Main 2009.

Frankfurter Allgemeine Zeitung GmbH, FAZ – Beruf & Chance, <http://www.faz.net/aktuell/beruf-chance/recht-und-gehalt/whistleblowing-in-unternehmen-13372472.html>, (23.04.2015).

*Graf, J.*, Beck'scher Online-Kommentar OWiG, München 2012.

*Goette, W./Habersack, M.*, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Auflage, München 2014.

*Göres, U./Kleinert, J.*, Die Liechtensteinische Finanzaffäre – Steuer- und steuerstrafrechtliche Konsequenzen, in NJW 19/2008, 1353, 1358, München 2008.

*Hüffer*, Aktiengesetz, Kommentar, 11. Auflage, München 2014.

*Kegel, M.*, Der Denunziant, in: Der wahre Jakob 8/1884, 63, Hamburg 1884.

*Krause, R.*, „Nützliche“ Rechtsverstöße im Unternehmen – Verteilung finanzieller Lasten und Sanktionen, in: BB 28/2007, 2, 16, Frankfurt a.M. 2007.

- Leisinger, K.*, Whistleblowing und Corporate Reputation Management, München/Mering 2003.
- Lutterbach, K.*, Die strafrechtliche Würdigung des Whistleblowing, Bremen 2010.
- Near, J./Miceli M.*, Organizational Dissidence, The Case of Whistle-Blowing, in: Journal of Business Ethics 1/1985, 1, 16, Dordrecht 1985.
- Pitkowitz, M.*, Praxishandbuch Vorstands- und Aufsichtsratshaftung, München 2014.
- PONS GmbH, Wörterbuch, <http://de.pons.com/übersetzung?q=whistleblow&l=deen&in=&lf=en>, (23.4.2015).
- Reichert, J.*, Reaktionspflichten und Reaktionsmöglichkeiten der Organe auf (möglicherweise) strafrechtsrelevantes Verhalten innerhalb des Unternehmens, in: ZIS 3/2011, 113, 122, Gießen, 2011.
- Rieger, K.*, Die aktienrechtliche Legalitätspflicht des Vorstands, in: Jenaer Studien zum deutschen, internationalen und europäischen Wirtschaftsrecht Bd. 33, Jena 2012.
- Schneider, U.*, Compliance als Aufgabe der Unternehmensleitung, in: ZIP. Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 15/2003, 645, 650, Köln 2003.
- Simonet, M., Die Implementierung interner Whistleblowingsysteme im Rahmen der Corporate Governance, in: Arbeit und sozialer Schutz Bd. 22, Berlin 2012.
- Spiegel Online GmbH, Spiegel Online – Wirtschaft, <http://www.spiegel.de/wirtschaft/korruptionsvorwurf-indien-storniert-hubschrauber-bestellung-bei-eads-a-521925.html> (24.05.2015, a).
- Spiegel Online GmbH, Spiegel Online – Wirtschaft, <http://www.spiegel.de/wirtschaft/kriminelle-vorgesetzte-bdi-praesident-fordert-anonyme-beschwerdestellen-a-558459.html> (24.05.2015, b).
- Spindler, G./Stilz E.*, Kommentar zum Aktiengesetz, 3. Auflage, München 2015.
- Stiftung Weltethos - [http://www.global-ethic-now.de/gen-deu/0d\\_weltethos-und-wirtschaft/0d-01-globale-wirtschaft/0d-01-205-siemens-skandal.php](http://www.global-ethic-now.de/gen-deu/0d_weltethos-und-wirtschaft/0d-01-globale-wirtschaft/0d-01-205-siemens-skandal.php), (04.05.2015, a).

Stiftung Weltethos - [http://www.global-ethic-now.de/gen-deu/0d\\_weltethos-und-wirtschaft/0d-01-globale-wirtschaft/0d-01-206-siemens-folgen.php](http://www.global-ethic-now.de/gen-deu/0d_weltethos-und-wirtschaft/0d-01-globale-wirtschaft/0d-01-206-siemens-folgen.php),  
(04.05.2015, b).

Süddeutsche Zeitung Digitale Medien GmbH, SZ – Politik,  
<http://www.sueddeutsche.de/politik/nsa-enthuellungen-whistleblower-anwaelte-verhandeln-ueber-snowdens-rueckkehr-in-die-usa-1.2376805>,  
(23.04.2015).

Transparency International Deutschland e.V.,  
<http://www.transparency.de/Hinweisgeber.60.0.html>, (25.04.2015).

*Thole, C.*, Managerhaftung für Gesetzesverstöße – Die Legalitätspflicht des Vorstands gegenüber seiner Aktiengesellschaft, in: ZHR 173/2009, 504, 535, Frankfurt am Main 2009.

*Trüg, G./Habetha, J.*, Die „Liechtensteiner Steueraffäre“ – Strafverfolgung durch Begehung von Straftaten?, in: NJW 13/2008, 887, 890, München 2008.

ZEIT ONLINE GmbH, Zeit – Politik, <http://www.zeit.de/kultur/film/2014-12/whistleblower-arte-doku-schweig-verraeter>, (23.04.2015).

*Ziemons, H./Jäger C.*, Beck'scher Online-Kommentar GmbHG, 21. Auflage, München 2014.

## **Verzeichnis der Interviewquellen**

Compliance-Managerin bei einer Big-Four Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, Bereich Audit – Corporate Governance & Assurance; Interview durchgeführt am Donnerstag, 30.04.2015, 11:40 – 12:14 Uhr.

Leiter Interne Revision – Konzernbereich Recht, Gremien, Compliance und Umwelt eines Mobilitätskonzerns; Interview durchgeführt am Freitag, 12.06.2015, 12:00 – 12:40 Uhr.

## **Eidesstattliche Erklärung**

Hiermit erkläre ich an Eides Statt, dass ich die vorgelegte Bachelorarbeit selbstständig und ohne Benutzung anderer als der angegebenen Hilfsmittel angefertigt habe. Gedanken, die aus fremden Quellen direkt oder indirekt übernommen wurden, sind als solche gekennzeichnet. Die Arbeit wurde bisher in gleicher oder ähnlicher Weise keiner anderen Prüfungsbehörde vorgelegt und auch noch nicht veröffentlicht.

Ort, Datum

Unterschrift