

Timo Lockemann

Compliance in kommunalen Unternehmen

Allgemeine Anforderungen und Besonderheiten in Kapitalgesellschaften

**WISSENSCHAFTLICHE BEITRÄGE
AUS DEM TECTUM VERLAG**

Reihe Rechtswissenschaften

WISSENSCHAFTLICHE BEITRÄGE AUS DEM TECTUM VERLAG

Reihe Rechtswissenschaften

Band 115

Timo Lockemann

Compliance in kommunalen Unternehmen

Allgemeine Anforderungen und Besonderheiten in
Kapitalgesellschaften

Tectum Verlag

Timo Lockemann

Compliance in kommunalen Unternehmen. Allgemeine Anforderungen
und Besonderheiten in Kapitalgesellschaften

Wissenschaftliche Beiträge aus dem Tectum Verlag:

Reihe: Rechtswissenschaften; Bd. 115

© Tectum – ein Verlag in der Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2018

Zugl. Diss. Philipps-Universität Marburg 2018

E-Book: 978-3-8288-6996-7

(Dieser Titel ist zugleich als gedrucktes Werk unter der ISBN

978-3-8288-4145-1 im Tectum Verlag erschienen.)

ISSN: 1861-7875

Alle Rechte vorbehalten

Besuchen Sie uns im Internet
www.tectum-verlag.de

Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der
Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Angaben sind
im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Meinen Eltern
Meinen Großeltern

Vorwort

Die vorliegende Untersuchung wurde von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Philipps-Universität Marburg im Januar 2018 als Dissertation angenommen.

Mein besonderer Dank gilt zunächst meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Markus Roth, für seine Unterstützung und sein persönliches Engagement bei der Betreuung dieser Arbeit. Durch seine jederzeitige Diskussionsbereitschaft sowie seine Anmerkungen und Hinweise hat er entscheidend zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen. Ebenfalls herzlich bedanken möchte ich mich bei Herrn Professor Dr. Michael Kling für die freundliche Übernahme und Erstellung des Zweitgutachtens.

Weiterhin danke ich der Konrad-Adenauer-Stiftung e.V., welche die Erstellung dieser Arbeit mit einem Promotionsstipendium gefördert hat.

Der größte Dank gilt jedoch meinen Eltern, die mich auf meinem bisherigen Lebensweg immer unterstützt und mir mein Studium sowie die Promotion erst ermöglicht haben. Durch ihren Rückhalt und ihren Zuspruch haben sie erheblichen Anteil am Erfolg dieser Arbeit. Ihnen und meinen Großeltern ist diese Arbeit gewidmet.

Marburg, im November 2018

Timo Lockemann

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis.....	IX
Abkürzungsverzeichnis.....	XIV
Einleitung.....	1
Kapitel 1 Grundlagen.....	3
A. Corporate Compliance.....	3
B. Besondere Compliance-Anforderungen kommunaler Unternehmen.....	59
Kapitel 2 Compliance-Pflicht in kommunalen Unternehmen.....	107
A. Branchenspezifische Compliance-Pflicht.....	108
B. Allgemeine Compliance-Pflicht.....	113
C. Gesellschaftsrechtliche Compliance-Pflicht.....	119
D. Compliance-Pflicht im Ordnungswidrigkeitenrecht.....	187
E. Schlussfolgerung.....	191
Kapitel 3 Compliance-Pflichten der Organe.....	197
A. Aktiengesellschaft.....	197
B. GmbH.....	346
Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen.....	364
Literaturverzeichnis.....	369

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
Kapitel 1 Grundlagen	3
A. Corporate Compliance	3
I. Begriffsbestimmung.....	3
1. Compliance-Verständnis im engeren Sinne	4
2. Compliance-Verständnis im weiteren Sinne	5
3. Compliance-Verständnis für kommunale Unternehmen	9
II. Entwicklung des Compliance-Verständnisses	11
III. Compliance und ethisches Handeln	18
IV. Die Schutzfunktion von Compliance	23
V. Compliance als Instrument guter Unternehmensführung	28
VI. Die Mindestanforderung von Compliance	32
1. Vorbemerkung.....	33
2. Die rechtliche Betrachtung betriebswirtschaftlicher Standards	36
3. Compliance-Kultur	40
4. Compliance-Ziele	42
5. Compliance-Risiken	43
6. Compliance-Programm	44
7. Compliance-Organisation.....	45
8. Compliance-Kommunikation	46
9. Compliance-Überwachung und Verbesserung	47
VII. Rechtsprechung zu Compliance	48
1. Der Fall „Siemens-Neubürger“	48
2. Der Fall „Berliner Stadtreinigung“	50
VIII. Rechtspolitische Entwicklung	52
1. Einführung eines Unternehmensstrafrechts	53
2. Reform des Ordnungswidrigkeitengesetzes	55
3. Compliance-Anreiz-Gesetz	56
4. Ausblick	57
B. Besondere Compliance-Anforderungen kommunaler Unternehmen	59
I. Der Trend zum kommunalen Unternehmen	59
II. Rechtsformen.....	61
1. Rechtsform als Steuerungselement	62
a) Entwicklung	62
b) Gründe für die Verbreitung privater Rechtsformen	64
2. Öffentlich-rechtliche Rechtsformen	65
3. Private Rechtsformen	66
III. Das kommunale Schrankentrias	69
1. Öffentliche Zweck	70
a) Sozialpolitisches Korrektiv	71
b) Wirtschaftspolitisches Korrektiv	72
c) Kommunalpolitisches Korrektiv	73
d) Funktionelles Korrektiv	74
e) Zwischenergebnis.....	74
2. Leistungsfähigkeit der Gemeinde.....	77

3. Subsidiaritätsgrundsatz	78
a) Subsidiaritätsklausel	79
b) Subsidiarität als Marktversagen	81
IV. Compliance-Anforderung an die Ausgestaltung der kommunalen Wirtschaftstätigkeit	82
1. Ingerenzpflicht	83
2. Gebietsgrundsatz	86
3. Haftungsgrundsatz	88
V. Grundrechtsbindung kommunaler Unternehmen	88
1. Grundrechtsbindung kommunaler Eigengesellschaften	89
2. Beherrschender Einfluss als Grundrechtsbegründung	92
VI. Besondere Compliance-Risiken kommunaler Unternehmen	94
1. Korruption	94
a) Korruption als primäres Compliance-Risiko	94
b) Kommunale Unternehmen als „sonstige Stelle“	95
c) Amtsträgerstellung kommunaler Aufsichtsratsmitglieder	97
d) Amtsträgerstellung kommunaler Mitarbeiter	100
2. Kartellrecht	101
3. Vergaberecht	103

Kapitel 2 Compliance-Pflicht in kommunalen Unternehmen 107

A. Branchenspezifische Compliance-Pflicht 108

I. Compliance im kommunalen Krankenhaus	109
II. Compliance in der kommunalen Abfallwirtschaft	111

B. Allgemeine Compliance-Pflicht 113

I. Pflichten aus analoger Anwendung spezialgesetzlicher Normen	113
II. Compliance im Haushaltsgrundsätzegesetz	115

C. Gesellschaftsrechtliche Compliance-Pflicht 119

I. Aktiengesellschaft	119
1. Risikofrüherkennungssystem	119
a) Compliance als unmittelbare Pflicht	120
b) Compliance als mittelbare Pflicht	123
aa) Betriebswirtschaftliche Ansicht	124
bb) Juristische Ansicht	126
cc) Zwischenergebnis	128
2. Sorgfaltspflichten	131
a) Legalitätspflicht	133
b) Ungeschriebene betriebswirtschaftliche Organisationsstandards	138
c) Public Corporate Governance Kodex	141
aa) Compliance im PCGK	141
bb) Kommunale Unternehmen als Adressat des PCGK	143
cc) Compliance als Wiedergabe geltenden Rechts	145
dd) Kodex als betriebswirtschaftlicher „Best-Practice“ Standard	147
ee) Kodex als Konkretisierungshilfe	149
ff) Zwischenergebnis	151
d) Verschärfte Legalitätspflicht im öffentlichen Recht	154
aa) Öffentliche Schadensabwendungspflicht	154
bb) Legalität als öffentliches Selbstverständnis	160
cc) Legalität als Unternehmensinteresse	162

dd) Zwischenergebnis	164
II. Gesellschaft mit beschränkter Haftung.....	170
1. Risikomanagement in der GmbH.....	170
2. Sorgfaltspflichten	171
III. Compliance im „Konzern Kommune“	172
1. Begriffsbestimmung.....	174
2. Anwendbarkeit des Konzernrechts.....	175
a) Abschließende Regelung des öffentlichen Rechts	175
b) Öffentliche Hand als Unternehmen i.S.d. Konzernrechts.....	176
c) Kommunales Unternehmen i.S.d. Konzernrechts	178
d) Zwischenergebnis	179
3. Konzernweite Compliance-Pflicht	181
D. Compliance-Pflicht im Ordnungswidrigkeitenrecht.....	187
E. Schlussfolgerung	191
Kapitel 3 Compliance-Pflichten der Organe	197
A. Aktiengesellschaft	197
I. Vorstand	197
1. Compliance als Geschäftsleiterpflicht.....	197
a) Compliance und Ermessen.....	198
b) Haftungsbefreiender Ermessensspielraum	198
aa) Ursprung der Business Judgement Rule.....	199
bb) Wirkung der Business Judgment Rule.....	201
cc) Verhältnis von Business Judgment Rule und Compliance	202
2. Delegation von Compliance	207
a) Horizontal.....	208
b) Vertikal	212
c) Extern	214
3. Aufklärungspflichten bei Regelverstößen	218
a) Aufklärungspflicht	218
b) Aufklärungsart	223
c) Aufklärungsumfang.....	224
aa) Meinungsstand.....	224
bb) Stellungnahme.....	226
4. Sanktionierungspflichten bei Regelverstößen	228
a) Sanktionierungspflicht	228
b) Sanktion als generalpräventive Maßnahme	231
c) Sanktionierungsart.....	233
5. Informationspflichten	235
a) Innerhalb des Vorstandes	235
b) An den Aufsichtsrat	238
aa) Regelmäßig.....	239
bb) Zeitnah	240
cc) Umfassend	242
(1) Geheimhaltung eigener Compliance-Verstöße.....	243
(2) Geheimhaltung fremder Compliance-Verstöße.....	244
c) Informationen an die Öffentlichkeit.....	247
aa) Öffentlich-rechtlicher Auskunftsanspruch	247
bb) Kommunale Unternehmen als Behörde im Sinne des Presserechts.....	249

cc) Gesellschaftsrechtliche Begrenzung des presserechtlichen Auskunftsanspruchs	251
(1) Aktienrechtliche Verschwiegenheitspflicht als Auskunftsverweigerungsgrund.....	251
(2) Compliance-Verstoß als Betriebs- und Geschäftsgeheimnis?	254
(3) Compliance-Verstöße als Einschränkung der Verschwiegenheitspflicht	256
II. Aufsichtsrat.....	258
1. Der Aufsichtsrat als zentrales Compliance-Organ	259
2. Gegenstand der Compliance-Überwachung.....	263
a) Kontrolle der Geschäftsführung.....	263
aa) Compliance des Geschäftsführerhandelns.....	263
bb) Einschränkung der Compliance-Kontrolle	265
cc) Mittel	268
b) Interne Organ-Compliance.....	271
c) Kontrolle der Compliance-Struktur.....	274
d) Kontrolle des Compliance-Beauftragten.....	275
3. Einfluss auf die Compliance-Struktur	279
4. Die Qualifikation des Aufsichtsrates.....	283
a) Die Bestellung des Aufsichtsrates.....	284
b) Fachliche Voraussetzung	286
aa) Meinungsstand.....	286
bb) Stellungnahme.....	291
c) Spannungsfeld der Ingerenzpflicht	295
d) Lösungsansatz	299
5. Die dreistufige Compliance-Verantwortung des Aufsichtsrates bei Regelverstößen	302
a) Vorbemerkung.....	302
b) Kontrolle im Tagesgeschäft (Stufe 1).....	305
aa) Bestimmung.....	305
bb) Compliance-Verantwortung.....	306
cc) Informationsgewinnung.....	308
c) Anlassbezogene Kontrolle (Stufe 2)	308
aa) Bestimmung.....	308
bb) Compliance-Verantwortung.....	309
cc) Vorstandsunabhängiger Informationsdurchgriff.....	311
d) Erweiterte Kontrolle bei schweren Verstößen (Stufe 3)	317
aa) Bestimmung.....	318
bb) Compliance-Verantwortung.....	320
(1) Begleitende Aufklärung.....	321
(2) Eigenständige Aufklärung	325
(aa) Dogmatische Anknüpfung	326
(bb) Eigenständige Aufklärung	329
(cc) Parallelfunktion des Vorstandes.....	333
cc) Informationsgewinnung.....	335
6. Informationspflichten	339
B. GmbH	346
I. Geschäftsführer	346
II. Aufsichtsorgan.....	349
1. Überwachungspflichten.....	351
2. Informationsrechte	354

3. Verschwiegenheitspflichten	356
III. Gesellschafterversammlung	359
Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen.....	364
Literaturverzeichnis.....	369

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
a.F.	alte Fassung
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AfP	Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht
AG	Aktiengesellschaft
AG	Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AktG	Aktiengesetz
Anh.	Anhang
AO	Abgabenordnung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayVBl.	Bayrisches Verwaltungsblatt
BB	Betriebs-Berater
Bd.	Band
BDA	Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände
BDI	Bundesverband der Deutschen Industrie
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BHO	Bundshaushaltsordnung
BilMoG	Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts
BImSchG	Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht

BbgPG	Brandenburgisches Pressegesetz
BR-Drucks.	Bundesrat Drucksache
BT-Drucks.	Bundestag Drucksache
BUJ	Bundesverband der Unternehmensjuristen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise
CCZ	Corporate Compliance Zeitschrift
CompAG	Compliance-Anreiz-Gesetz
DAI	Deutsches Aktieninstitut
DAV	Deutscher Anwaltverein
DB	Der Betrieb
DB	Deutsche Bahn
DCGK	Deutscher Corporate Governance Kodex
ders.	Derselbe
DICO	Deutsches Institut für Compliance e. V.
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DrittelbG	Drittelbeteiligungsgesetz
DStR	Deutsches Steuerrecht
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
f.	folgende
ff.	fortfolgende
FS	Festschrift
gem.	gemäß
GewArch	Gewerbearchiv
GeldwäscheG	Geldwäschegesetz
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung

GmbHR	GmbH-Rundschau
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
h.M.	herrschende Meinung
HessGO	Hessische Gemeindeordnung
HGB	Handelsgesetzbuch
HGrG	Haushaltsgrundsätzegesetz
HKWP	Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis
Hrsg.	Herausgeber
HVTG	Hessisches Vergabe- und Tariftreugesetz
i.e.S.	im engeren Sinne
i.w.S.	im weiteren Sinne
i.S.d.	im Sinne des, im Sinne der
i.V.m.	in Verbindung mit
IDW	Institut der Wirtschaftsprüfer
JZ	JuristenZeitung
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
KG	Kommanditgesellschaft
KommJur	Zeitschrift Kommunaljurist
KonTraG	Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich
KrW	Kreislaufwirtschaftsgesetz
KrW-/AbfG	Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz
KVG	Kommunalverfassungsgesetz
KWG	Gesetz über das Kreditwesen
LG	Landgericht
LHO	Landeshaushaltsordnung
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung
LSG	Landessozialgericht
LT-Drucks.	Landtag Drucksache
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MAH	Münchener Anwalts-Handbuch
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MedR	Medizinrecht
MitbestG	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer

MüKo	Münchener Kommentar
NdsVBl.	Niedersächsische Verwaltungsblätter
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NKomVG	Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	Neue Zeitschrift für Strafrecht-Rechtsprechungsreport
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NWVBl.	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht Rechtsprechungsreport
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung
o.ä.	oder ähnlich
öAT	Zeitschrift für das öffentliche Arbeits- und Tarifrecht
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
PCGK	Public Corporate Governance Kodex
PwC	PricewaterhouseCoopers
RDG	Rechtsdepesche für das Gesundheitswesen
RegBegr.	Regierungsbegründung
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RhPfVerfGH	Verfassungsgericht Rheinland-Pfalz
Rn.	Randnummer
Slg.	Amtliche Sammlung der Gerichtsentscheidungen des EuGH und des EuG
StGB	Strafgesetzbuch
u.a.	unter anderem
UMAG	Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
VAG	Gesetz über die Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmen
vgl.	vergleiche

VersR	Versicherungsrecht
VG	Verwaltungsgericht
VgV	Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge
VOB/A	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen
VOF	Vergabeordnung für freiberufliche Dienstleistungen
VOL/A	Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen
Vorb.	Vorbemerkung
VR	Verwaltungsrundschau
VW	Volkswagen
wistra	Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht
WiVerw	Zeitschrift für Wirtschaftsverwaltungsrecht
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WpDVerOV	Verordnung zur Konkretisierung der Verhaltensregeln und Organisationsanforderungen für Wertpapierdienstleistungsunternehmen
WpHG	Gesetz über den Wertpapierhandel
zfwu	Zeitschrift für Wirtschafts- und Unternehmensethik
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
Zif.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZIS	Neue Zeitschrift für Strafrechtsdogmatik
zit.	zitiert
ZRFC	Zeitschrift für Risk, Fraud & Compliance
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZWH	Zeitschrift für Wirtschaftsstrafrecht und Haftung im Unternehmen