

## Mehr Pflichten für kommunale Unternehmen?

Neue Rechtsprechung zur Verhinderung von Straftaten

(BS) Kommunale Unternehmen unterliegen ebenso wie Gesellschaften in privater Hand bestimmten Pflichten zur Vermeidung von Rechtsverstößen. Dies ergibt sich bereits aus der kaufmännischen Sorgfaltspflicht des § 347 HGB, die ihren Niederschlag auch im GmbH-Gesetz und im Aktiengesetz gefunden hat. Für kommunale Unternehmen folgt dies zudem aus Art. 20 Abs. 3 GG und Art. 41 EU-Charta.

Die Pflicht zur Verhinderung von Straftaten betrifft solche Zuwiderhandlungen, die typischerweise im operativen Geschäftsbetrieb begangen werden – teils zugunsten, teils auch zum Nachteil des Unternehmens. Wer "schmiert", um im Kampf um Aufträge einen Wettbewerbsvorteil zu erlangen, macht sich ebenso strafbar wie derjenige, der mit Wettbewerbern mittels Preisabsprachen den Markt aufteilt. Mitarbeiter kommunaler Unternehmen unterliegen zudem einem besonderen Strafbarkeitsrisiko, weil sie unter Umständen als Amtsträger i. S. des Korruptionsstrafrechts gelten; an sie richtet sich das strenge Verbot der Vorteilsannahme.

### Verurteilt wegen Falschabrechnungen

Intensiv diskutiert wird die Frage, ob Wirtschaftsunternehmen eine haftungsrechtlich bewehrte Pflicht trifft, Straftaten zum Nachteil von Dritten zu verhindern: Der BGH hatte im Jahr 2009 die Verurteilung des Leiters der Innenrevision der Berliner Stadtreinigungsbetriebe wegen Betruges bestätigt, weil er gegen von ihm erkannte Falschabrechnungen gegenüber Endkunden nicht eingeschritten war (5 StR 394/08). Infolge eines Versehens waren zu hohe Entgelte berechnet worden. Der Fehler war zwar bemerkt, aber nicht korrigiert worden. Auch der Leiter der Innenrevision hatte nach Bemerkungen des Fehlers nichts unternommen, die Falschabrechnung zu unterbinden.

Das Urteil überraschte zunächst: Denn grundsätzlich trifft Geschäftsführungsorgane oder Leiter einer Rechts- oder Revisionsabteilung keine Pflicht zum Einschreiten gegen Straftaten, die Unternehmensangehörige zum Nachteil Dritter aus dem Unternehmen heraus begehen. Jüngst hat auch der VI. Zivilsenat des BGH (VI ZR 341/10) unterstrichen, dass eine Garantienpflicht zur Vermeidung von Vermögensschäden Dritter sich aus gesellschaftsrechtlichen Regeln nicht ergibt. Warum kam es also zur Verurteilung des Leiters der



Rechtsanwalt Dr. Martin Ginnich, LL.M. (links), ist Syndicus der RheinEnergie AG und Lehrbeauftragter der Hochschule Fresenius für Wirtschaft und Medien. Rechtsanwalt Dr. André-M. Szesny, LL.M., ist Partner der Wirtschaftskanzlei Heuking Kühn Lüer Wojtek und ebenfalls Lehrbeauftragter an der Hochschule Fresenius für Wirtschaft und Medien.

Fotos: BS/Heuking Kühn Lüer Wojtek/Hochschule Fresenius

Innenrevision? Der BGH erkannte eine besondere Pflicht der als Anstalt des öffentlichen Rechts ausgestalteten Stadtreinigungsbetriebe, ihre hoheitliche Aufgabe der Straßenreinigung (Stichwort: Daseinsvorsorge) gesetzmäßig zu vollziehen und abzurechnen. Zu ihrer Aufgabe gehöre es daher auch, die Anlieger vor betrügerisch überhöhten Gebühren zu schützen. Diese hoheitliche Tätigkeit unterscheide die Stadtreinigungsbetriebe von privaten Wirtschaftsunternehmen, denen es "nur" auf die Gewinnerzielung ankomme.

### Weniger Scheu, Verfahren einzuleiten

Die Anders- (oder eher: Schlechter-) Behandlung kommunaler Betriebe im Vergleich zur Privatwirtschaft ist zwar angreifbar. Die Privatisierung ursprünglich hoheitlicher Aufgaben im Bereich des Schienenverkehrs, der Freizeitgestaltung (Schwimmbäder) oder der Energieversorgung verdeutlichen die Dynamik, ja Beliebigkeit des Begriffs der "Daseinsvorsorge". Gleichwohl: Die Kommunalwirtschaft muss sich mit dieser Rechtsprechung auseinandersetzen, die verdeutlicht: Sowohl Strafverfolgungsbehörden als auch Zivilgerichte scheuen sich nicht (mehr), öffentliche Unternehmen und ihre Verantwortlichen für Verfehlungen aus dem Unternehmen heraus haftbar zu machen, zumindest aber Verfahren gegen sie einzuleiten. Kommunale Unternehmen müssen daher mindestens dieselben Vorkehrungen gegen Gesetzesverstöße durch ihre Mitarbeiter treffen wie die Privatwirtschaft. Das Instrumentarium ist dabei nahezu identisch: Zu beachten ist zunächst, dass

eine individualisierte Compliance-Struktur einzurichten ist. Die EU-Kommission stellte diesbezüglich schon 2011 fest: "Compliance programmes need to be tailored to the company concerned [...] no 'one size fits all' model." Positiv gewendet bedeutet dies, dass der Unternehmensleitung (außerhalb regulierter Bereiche) ein breites Ermessen bezüglich

Art und Umfang der Compliance-Struktur zukommt. Negativ gewendet lässt sich nicht auf ein Standard-Modell oder "Schubladen-Papier" zurückgreifen, um eine rechtssichere Compliance-Struktur für das jeweilige Unternehmen zu gewährleisten. Eine gute Orientierung in diesem weiten Feld bietet seit 2011 der Prüfungsstandard 980 der Wirtschaftsprüfer "Grundsätze ordnungsmäßiger Prüfung von Compliance-Management-Systemen (IDW PS 980)". Der Standard definiert sog. Grundelemente, die ein Compliance-Management-System (CMS) im Sinne des Prüfungsstandards aufweisen muss, um als "angemessen" zertifiziert zu werden: Kultur, Ziele, Risiko, Programm, Organisation, Kommunikation, Überwachung/Verbesserung. Ein CMS ist hiernach angemessen, wenn es geeignet ist, mit hinreichender Sicherheit sowohl Risiken für wesentliche Regelverstöße rechtzeitig zu erkennen als auch solche Regelverstöße zu verhindern. Eingetretene Regelverstöße sollten zudem zeitnah an die zuständige Stelle berichtet werden, damit eine fortlaufende Verbesserung des Systems gewährleistet ist. Die vom IDW benannten Grundelemente können daher als Basiselemente eines CMS herangezogen werden. Ergänzend können weitere Elemente, wie z. B. IT-Systeme oder Whistle-Blower-Hotlines, eingerichtet werden.

Gemeinsam mit den beiden Autoren wird der Behörden Spiegel zu den Themen Transparenz und Compliance in öffentlichen Unternehmen ein Praxisseminar am 12. April 2013 in Köln veranstalten. Weitere Informationen dazu unter: [www.fuehrungskraefteforum.de](http://www.fuehrungskraefteforum.de)

## anpassen

dabei Kosten sparen

uchten das mittelalterliche Erscheinend sie entweder mit Quick Silberdampf-Hochdrucklampen (gelb).