



GMRC

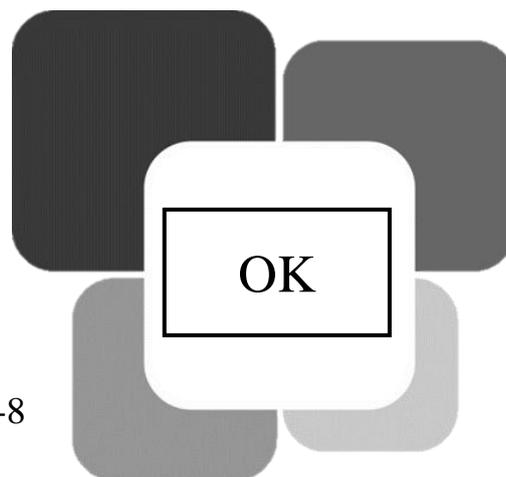
INTERNATIONAL INSTITUTE FOR
GOVERNANCE.MANAGEMENT.RISK & COMPLIANCE

Scherer / Fruth (Hrsg.)
Scherer (Autor)

Das interessiert Kapitalgeber: Antifragilität und der „Achilleskörper“ des Ordentlichen Kaufmanns

- Vermeidung der persönlichen Haftung für Missmanagement
am Beispiel „Governance, Risk und Compliance („GRC“)
und Geschäftsprozessdigitalisierung

1. Auflage 2019



ISBN: 978-3-947301-18-8

Impressum

Das interessiert Kapitalgeber: Antifragilität und der „Achilleskörper“ des Ordentlichen Kaufmanns

- Vermeidung der persönlichen Haftung für Missmanagement
am Beispiel „Governance, Risk und Compliance („GRC““ und Geschäftsprozessdigitalisierung

1. Auflage 2019

Herausgeber:

Prof. Dr. jur. Josef Scherer

Richter am Landgericht a.D.

Rechtsanwalt

Professor für Unternehmensrecht (Compliance), Risiko- und Krisenmanagement, Sanierungs- und Insolvenzrecht

Leiter des Internationalen Instituts für Governance, Management, Risk & Compliance
der Technischen Hochschule Deggendorf

Mitglied des DIN-Normenausschusses Dienstleistungen
(Arbeitsausschuss Governance und Compliancemanagement NA 175 – 00 – 01 AA / Delegation ISO
TC 309 Governance of Organizations zur Erarbeitung von ISO / DIN-Standards im Bereich Unternehmenseführung (Governance) und Compliancemanagement)

Mitglied der Arbeitsgruppe 252.07 von Austrian Standards International zur Erarbeitung einer ÖNORM
4900 ff. (Risiko-Managementsystem)

Klaus Fruth

Staatsanwalt als Gruppenleiter

Lehrbeauftragter an der Technischen Hochschule Deggendorf

GMRC-Verag-GbR

Verlag für Governance, Management, Risk & Compliance

Prof. Dr. Josef Scherer und StAGL Klaus Fruth

Frischecker Str. 12, 94065 Waldkirchen

Deggendorf 2019

ISBN: 978-3-947301-18-8

Das Werk, einschließlich seiner Teile, ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlages und des Autors unzulässig. Dies gilt insbesondere für die elektronische oder sonstige Vervielfältigung, Übersetzung, Verbreitung und öffentliche Zugänglichmachung.

© 2019 Prof. Dr. Josef Scherer und Klaus Fruth

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek:

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

Inhaltsverzeichnis

Summary	5
1. „Tempora mutantur, nos et debemur (!) mutare in illis!“ – „Die Zeiten ändern sich und wir müssen uns mit ihnen ändern!“	11
1.1. Beispielsfälle:	11
1.1.1. Trends: Digitalisierung: Erste Opfer der Digitalisierung	11
1.1.2. Trends: Compliancemanagement: „Eine neue Ära bricht an“	11
1.1.3. Trends: Risikomanagement: „High risk, no fun!“	12
1.1.4. Trends: Governance: „Lohnt sich Integrität?“	14
1.2. Der „Ordentliche Kaufmann“ im Wandel der Zeit	16
1.2.1. Historie	16
1.2.2. „De lege lata“: Der „Ordentliche Kaufmann“ im heutigen Deutschen Recht	16
1.2.3. „De lege ferenda?“ - Handlungspflichten für den „Ordentlichen Kaufmann“ am Beispiel der Megatrends Digitalisierung und Regulierung (GRC)	18
1.3. Antifragilität und nachhaltige Unternehmenswertsteigerung in Zeiten von sich abschwächender Konjunktur und Technologiewechsel durch wirksame Governance (GRC)-Strukturen und digitalisierte Geschäftsprozesse	18
1.3.1. Antifragilität ist mehr als Resilienz	18
1.3.2. Wirksame Governance-Strukturen als Werttreiber und Antifragilitätsfaktor zugleich	21
1.3.3. Ergänzungsbedürftigkeit der Anforderungen von Standards, Aufsichtsgremien, Rating-Agenturen und Investoren aufgrund der aktuellen Megatrends?	24
2. Grundzüge der zivil- und strafrechtlichen Haftung von Geschäftsleitung (Vorstand / Geschäftsführer) und Aufsichtsorganen bei Missmanagement	26
2.1. Haftungsverschärfung und Verunsicherung beim Management	26
2.2. Zusammenhang zwischen „Anerkanntem Stand von Wissenschaft und Praxis“, „Standards“ und Pflichtverletzung	27
2.3. Straf- und zivilrechtliche Haftung für Organe und sonstige Beteiligte bei Missmanagement bzw. Verletzung der Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensführung (GoU) und -überwachung (GoÜ) (Governance)	27
2.4. Verstoß gegen den „Anerkannten Stand von Wissenschaft und Praxis“ bei Unternehmensführung und -überwachung als eine Variante des pflichtwidrigen Verhaltens	28
2.5. Haftungsregeln bei Managementthemen <i>ohne</i> Ermessensspielräume	29
2.6. Business Judgment Rule bei Themen <i>mit</i> Entscheidungsspielraum	30
2.6.1. Informationsgewinnung im Rahmen unternehmerischer Entscheidungen	31
2.6.2. Entscheidungsfällung	32
2.6.3. Diverse Ansätze in Literatur und Rechtsprechung bzgl. <i>gewissenhafter Entscheidungsfällung</i> im Rahmen der Business Judgment Rule	32
2.7. Haftung für Schäden bis hin zum Insolvenzschaden aufgrund allgemeinen Missmanagements	35

2.8. Sachverständige Feststellung von (grobem) Missmanagement als Grundlage für eine verurteilende richterliche Entscheidung	36
2.9. Beurteilung von Kausalität / Auswirkung des Missmanagements	37
3. Haftung von Geschäftsleitung und Aufsichtsgremien für Missmanagement durch Unangemessenheit von Governance (GRC)-Strukturen und Digitalisierungsstrategie.....	39
3.1. Die haftungsbewehrte Pflicht des Managements zur zukunftsorientierten, zuverlässigen Strategieentwicklung und Planung auf Basis einer angemessenen Unternehmens- und Umfeldanalyse.....	39
3.2. Beurteilung von Missmanagement am Beispiel: Planung / Strategieentwicklung bzgl. GRC und Digitalisierung.....	40
3.2.1. Keine Ermessensspielräume bei Governance-Strukturen.....	41
3.2.2. Begrenzte Ermessensspielräume bei Einleitung und Umsetzung einer Digitalisierungsstrategie	41
4. Fazit: „Der Ordentliche Kaufmann 4.0“	45
4.1. Soll-Ist-Abgleich und SWOT-Analyse beim Ordentlichen Kaufmann: „Fit, proper, sustainable, succesful & safe!“	45
4.2. Haftung für Missmanagement	45
4.3. Vom „Ordentlichen Kaufmann“ zur „Ordentlichen Governance-Organisation“.....	46
4.4. Vermeidung von Missmanagement, Erreichung von Wertbeitrag, Antifragilität und Zielerreichung durch Integriertes, digitales GRC-Managementsystem	46
4.5. Ausblick.....	47
Anlage 1: Autorenprofil	49
Anlage 2: Vertiefende Literaturhinweise (Auswahl)	51

Das interessiert Kapitalgeber: Antifragilität und der „Achilleskörper“ des Ordentlichen Kaufmanns

- Vermeidung der persönlichen Haftung für Missmanagement am Beispiel „Governance, Risk und Compliance („GRC““ und Geschäftsprozessdigitalisierung

Summary

1. Die derzeitigen Megatrends „Digitalisierung, Globalisierung, Regulierung (Governance-, Risiko- und Compliancemanagement („GRC“)) und Fachkräftemangel“ stellen hohe neue Anforderungen an Governance-Strukturen des „Ordentlichen Kaufmanns“ und seiner Organisation.
2. Aufgrund einiger prominenter Fälle spricht sich sehr schnell herum, dass vieles, was früher noch toleriert oder nicht konsequent verfolgt wurde, mittlerweile empfindlich geahndet wird.
3. Auf internationaler Ebene (ISO) und auf deutscher Ebene über die DIN entstehen derzeit diverse Standards für Unternehmensführung neu oder werden überarbeitet.
4. Gesetzgebungsverfahren zur „*Reform des Rechts der Unternehmenssanktionen und internen Untersuchungen*“ (Internal Investigations) (Bundestagsdrucksache 19/9443 von 16.04.2019) sowie auf europäischer Ebene zum Schutz von „Whistle Blower“ sind anhängig.
5. Bereits Anfang der 2000er-Jahre tauchten die ersten Gerichtsentscheidungen gegen Geschäftsleitungen mit dem Vorwurf der unterlassenen Einrichtung eines Risiko-Managementsystems auf.
6. Corporate Governance könnte definiert werden als „*Angemessene Interaktion zwischen den Organen [Gesellschafter, Leitung (Vorstand / Geschäftsführer) und Aufsichtsgremium (Aufsichtsrat / Beirat)] sowie ordnungsgemäße Unternehmensführung und -überwachung*“.
7. Der Normenausschuss 175-00-01 AA der DIN erarbeitet derzeit die ISO 37000: *Guidance for the Governance of Organizations*. Ebenso wird derzeit der *Deutsche Corporate Governance Kodex* überarbeitet. Dabei gibt es viele kritische Diskussionen. Auch im Bereich *Nachhaltigkeit* und *Corporate Social Responsibility* (CSR) gilt es zahlreiche äußerst aktuelle Standards auf UN-, OECD- und nationaler Ebene.
8. Der „Ordentliche Kaufmann“ erlebt derzeit eine Renaissance. Er vereinte im Wandel der Zeit stets theoretische und praktische Fähigkeiten bzgl. wirtschaftlicher und betrieblicher Prozesse, um Anforderungen und Ziele diverser Interessensgruppen zu erfüllen, mit (Charakter-) Eigenschaften wie Vertrauenswürdigkeit, Organisationstalent, Ehrlichkeit, Zuverlässigkeit, *Gewissenhaftigkeit*, Fleiß, Mut und Integrität.
9. Viele gesetzliche Vorschriften, welche über Einzelfall-Judikatur mit zahllosen Beispielen zwingende Regeln *in allen Bereichen unternehmerischer Tätigkeit* aufstellen, verlangen vom Ordentlichen Kaufmann, Vorstand, Geschäftsführer, Aufsichtsrat, dass er *gewissenhaft* zu agieren habe (§§ 347 HGB, 43 GmbHG, 93, 116 AktG).

10. Aufgrund der bestehenden Rechtslage hat der „Ordentliche Kaufmann“ bereits jetzt die Pflicht, sich angemessen um Analyse, Bewertung und Ableitung von Steuerungsmaßnahmen bzgl. der *disruptiven* Entwicklungen bei *Digitalisierung und GRC* zu kümmern, um das oberste Ziel der Organisation, seiner Leitung sowie der meisten seiner Stakeholder (interessierten Gruppen) zu erreichen: *Nachhaltige Unternehmenssicherung und Unternehmenswertsteigerung!*

„Business as usual“, nur, weil bisher alles gutgegangen ist, wird auch von der Rechtsprechung *nicht (!)* toleriert.

11. Nachhaltige und wert(e)-orientierte Investments sind auf dem Finanzmarkt gefragter, denn je. Nach der Finanz- und Wirtschaftskrise 2008 war die Wertentwicklung von Unternehmen, die stark auf Nachhaltigkeit ausgerichtet waren, im Schnitt 15 % besser als bei der jeweiligen Branche insgesamt.

12. *Resilienz* bedeutet, dass Organisationen / Unternehmen bei Problemsituationen (Konjunkturabschwung, geänderte Anforderungen und Rahmenbedingungen (z. B. aufgrund der Megatrends)) *widerstandsfähig* sein sollten, also ohne große Einbußen weiter existieren können.

Antifragilität dagegen heißt, durch „Anstrengungen beim Meistern großer Herausforderungen“ sogar *noch stärker als bisher* zu werden.

13. Im Rahmen vielfältiger Berechnungsmethoden zum Thema „Unternehmenswert“ werden „Wertsteigerungshebel“ oder „Werttreiber“ als den Unternehmenswert beeinflussende Faktoren genannt.

Es sind gerade die oft wenig beachteten immateriellen Vermögenswerte, die Unternehmenswert (Bilanz / risikoadjustiertes Eigenkapital) und die Erzielung von Wertbeiträgen (GuV) im Falle der Existenz positiv und bei Fehlen oder schwacher Ausprägung negativ beeinflussen. In *jedem* Unternehmensbereich stecken potenzielle Werttreiber, aber ebenso bei geringem Reifegrad auch Wertvernichter: Je stärker die Werttreiber auf der Aktivseite und je geringer die Wertvernichter (Risikokapital erfordernde Gefahren) auf der Passivseite, desto größer ist das – für Risiken verfügbare – Eigenkapital, somit die Risikotragfähigkeit.

14. Je nachdem, wie die „klassischen Anforderungen“ vom jeweiligen „Anforderungssteller“ (Rating-Agentur, Wirtschaftsprüfer, etc.) und der antwortenden Organisation im Detail interpretiert werden, können diese durchaus auch die Fragen nach Strategien bzgl. der aktuellen Herausforderungen und Megatrends implizieren.

Festzustellen ist diesbezüglich jedoch derzeit noch ein Nachhol- bzw. dringender Handlungsbedarf bei vielen Organisationen / Unternehmen. Zugleich schließt sich daran die Frage der Konsequenzen für verantwortliche Organe (Geschäftsleitung und Aufsichtsgremien) bei Schädigung der Kapitalgeber / Shareholder durch „*business as usual*“ bei nicht angepasster Strategie an.

15. Einher mit den z.T. disruptiven Umfeldveränderungen geht eine nicht nur subjektiv wahrgenommene, sondern objektiv messbar erhebliche Verschärfung von Haftungs- und Sanktionsgefahren für Vorstände, Geschäftsführer, Aufsichtsräte und sogar Gesellschafter mit dem Vorwurf, pflichtwidrig gehandelt zu haben.

Die Managerhaftung stellt dabei „*ein wichtiges Steuerungselement guter Corporate Governance mit dem Ziel, eine sorgfältige, getreue und wertorientierte Unternehmensführung zu erreichen*“, dar.

16. Im Bereich des Strafrechts werden – je nach Art der Gefährdung oder des Schadens – Körperverletzungs- oder Tötungs-, Sach- oder Vermögensschadensdelikte, etc. realisiert. Sehr „beliebt“ sind der sehr weit gefasste Untreuetatbestand § 266 StGB, Betrug § 263 StGB und im Ordnungswidrigkeitenrecht: Verletzung der Aufsichtspflicht (gem. § 130 OWiG).

Im Zivilrecht haften beispielsweise Geschäftsführer / Vorstand / Aufsichtsrat oder Gesellschafter

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

17. Sowohl die Interaktion der Organe als auch weite Teile der Unternehmensleitung und -überwachung in allen Prozessthemenbereichen eines Unternehmens [(Corporate)-Governance] sind mittlerweile flächendeckend durch Gesetzgebung, Rechtsprechung, Standards (mit u.U. „*strafbarkeitskonstituierender Wirkung*“) durchnormiert.
18. Denken hat bei vorhandenen Entscheidungsspielräumen im Zusammenhang mit „unternehmerischen Entscheidungen“ (§ 93 Abs. 1 Satz 2 AktG) viel mit Informationsmanagement und Psychologie (Vermeidung von kognitiven Verzerrungen und externer Manipulation) zu tun und unterliegt als wesentlicher Teil der Aufgaben des Managements bei der Leitung des Unternehmens dem Gebot der „Ordentlichkeit und Gewissenhaftigkeit“, also nicht der Willkür, sondern der rechtlichen Überprüfbarkeit. Ebenso ist Entscheiden im Sinne des Unternehmens [nach pflichtgemäßer Abwägung auf der Basis angemessener (für die Zielsetzung ausreichender) Informationen] umfassend rechtlich auf Erkenntnis- und Beurteilungsebene zu würdigen.
19. Über das (juristisch richtige) Denken und Entscheiden hinaus ist der Manager auch noch verantwortlich, dass im Bereich ohne Ermessensspielraum sämtliche Pflichten (Compliance) und im Bereich mit Ermessensspielraum seine (pflichtgemäßen) Entscheidungen *konsequent umgesetzt werden* (Steuerungs- und Überwachungspflicht des Managements).
20. Die sogenannte Business Judgment Rule (§ 93 Abs. 1 Satz 2 AktG, anwendbar auf Vorstände, Geschäftsführer, Aufsichtsräte) privilegiert (nur bei Vorliegen von Entscheidungsspielräumen!) *unternehmerische Entscheidungen*, indem sie diese, unabhängig von – u.U. auch sehr negativen – Ergebnissen und Folgen, als pflichtgemäß und damit bei den diversen Haftungs- und Sanktionsnormen im Zivilrecht – und als allgemeiner Rechtsgedanke wohl auch im Strafrecht (!) – tatbestandsausschließend erachtet, wenn die – methodischen – Voraussetzungen beachtet wurden.
21. Die Rechtsprechung ist mit der Forderung, der Geschäftsleiter habe „*alle verfügbaren Informationsquellen tatsächlicher und rechtlicher Art*“ *auszuschöpfen, sehr streng*.

In Zeiten der mit der „Digitalisierung der Welt“ einhergehenden exponentiell wachsenden Möglichkeiten von Big Data, Digitale Datenanalyse, Simulationsprogrammen, Predictive analytics, künstliche Intelligenz (KI), etc. ist die sehr strenge Rechtsprechung des *BGH* tatsächlich eine Argumentationshilfe für die Angreifer von Managern und ihrer D&O-Versicherung.

22. Angemessene *Ermessensausübung* setzt voraus, dass das Know-how und hinreichende Informationen vorhanden sind, um Handlungsalternativen überhaupt zu erkennen, da nur dann im Anschluss ein sachlicher Abwägungsvorgang stattfinden kann:

Hier findet sich eine wesentliche Einbruchsstelle für Risiko-, Chancen- und Compliancemanagement: Bei der Informations*gewinnung* und -*bewertung* im Wirkungskreis der Business Judgment Rule helfen anerkannte Methoden des Risiko- und Compliancemanagements, den Pflichtenrahmen des möglichen Handelns abzustecken und bzgl. der einzugehenden Risiken nicht „aus dem Bauch heraus“ zu handeln. Diesbezüglich gibt es bereits anerkannte Standards.

Obiger These folgend handelt ein Unternehmer nicht pflichtgemäß, wenn er – wie in der Praxis häufig anzutreffen – intuitiv (lediglich auf Basis des „unternehmerischen Bauchgefühls“ und / oder veralteter / lückenhafter Unternehmens-, Umfeld- oder interested parties-Analysen) (aus ex post-Sicht) nachteilig entscheidet und das Unternehmen deshalb aufgrund fehlerhafter unternehmerischer Entscheidungen Verluste erleidet.

23. *Unternehmerische Entscheidungen* müssen jedoch keinesfalls - auch aus ex post-Sicht - stets optimal sein.

Es ist zu differenzieren:

24. In Bereichen, wo es *keine* Ermessensspielräume gibt, genügt bei Pflichtverstößen Fahrlässigkeit (§ 43 GmbHG).

Hier spricht die Rechtsprechung je nach Schwere der Pflichtverletzung im Bereich der Organisation von „*grober Organisationspflichtverletzung*“ und kehrt damit die Beweislast sogar bzgl. der *Ursächlichkeit zwischen Pflichtverletzung und Schaden* zu Lasten des Pflichtverletzers um.

25. Ist der Anwendungsbereich der Business Judgment Rule (§ 93 Abs. 1 Satz 2 AktG) aufgrund des Vorliegens von Ermessensspielräumen eröffnet, findet *bei der Frage, ob der Entscheider diese Regel bei seiner ex ante-Bewertung erfüllt hat* und diese Regel damit den Tatbestand der Pflichtverletzung selbst bei negativen (finanziellen) Auswirkungen entfallen lässt, die Einschränkung der Verantwortlichkeit durch die nachfolgend zitierte Rechtsprechung des BGH statt: Der Entscheider muss „*die Bereitschaft, unternehmerische Risiken einzugehen, in unverantwortlicher Weise überspannt haben*“ bzw. muss ein „*schlechthin unvertretbares Vorstandshandeln*“ vorliegen, „*sich der Leitungsfehler Außenstehenden förmlich aufdrängen*“, damit eine Pflichtverletzung zu bejahen ist.

26. Falls ein fehlendes Managementsystem ursächlich für Schäden ist, kommt es darauf an, *ob dessen Implementierung und Wirksamkeit Pflicht ist oder im Entscheidungsermessen des Managers* liegt.

Da eine Pflicht zur Einrichtung eines (Compliance-) Risiko-Managementsystems besteht (wie es in der „*Neubürger*“-Entscheidung des *Landgerichts München* bestätigt wurde), genügt Fahrlässigkeit für eine Haftung nach §§ 43 GmbHG, 93, 116 AktG wegen unterlassener Einrichtung dieses Managementsystems.

27. Nach oben dargelegten Grundsätzen kann ein Sachverständiger / Gutachter je nach Schwerpunkt oder Vorwürfen im konkreten Fall und bzgl. des Schadenseintritts vom Personen-, Sach- oder Vermögensschaden bis hin zum Insolvenzschaden einzelne oder sämtliche Themengebiete der Führungs-, Kern- und Unterstützungsprozessebenen hinsichtlich des Abweichens des tatsächlichen Managementverhaltens (Ist-Zustand) vom „*Anerkannten Stand von Wissenschaft und Praxis*“ bzw. den „*Grundsätzen ordnungsgemäßer Unternehmensführung und -überwachung (GoU / GoÜ / Governance)*“ (Soll-Zustand) beleuchten:

28. Insbesondere seit Vorsitzender Richter des 1. Strafsenats *Raum 2017* statuierte, „*Die permanent zu aktualisierende Risikoanalyse setzt voraus, dass Vorkehrungen getroffen sind, die es erlauben, den Markt ständig im Blick auf mögliche Gefahrensituationen zu beobachten*“, verbessert eine Organisation bei einem Streitfall (vor Gericht) ihre Chancen deutlich, wenn sie diese Anforderungen angemessen erfüllt.

29. Die Implementierung *wirksamer, angemessener* GRC-Governance-Strukturen ist überwiegend keine Frage unternehmerischen Ermessens und somit dem Anwendungsbereich der *Business Judgment Rule* entzogen.

30. Ein „*Ordentlicher Kaufmann*“ bzw. „*gewissenhafter Unternehmer / Geschäftsführer / Vorstand / Aufsichtsrat*“ wird entsprechend bei der Frage, „*ob*“ er sich dem Megatrend „*Digitalisierung*“ anschließen muss (u.U. abhängig vom konkreten Geschäftsmodell), nicht mehr von Ermessensspielräumen ausgehen dürfen.

Bei der Frage, „*wie*“ er die Digitalisierung in seinem Unternehmen umzusetzen hat, gibt ihm letztlich der unbestimmte Rechtsbegriff der „*Angemessenheit*“ („*Geeignetheit zur Erreichung der (Digitalisierungs-) Ziele*“) eine Linie vor.

31. Für das Beispiel „Digitalisierung von Geschäftsprozessen“ würde dies bei jetzigem „Stand der Technik“ dazu führen, dass klar ist, dass die Steuerung von Geschäftsprozessen über Excel oder E-Mails nicht mehr den Anforderungen entspricht. Vielmehr sind bereits hier BPMN 2.0-Modellierung, BOT-Technik, Automatisierung, etc. die Messlatte:
32. Für eine „echte digitale Transformation“ ist es notwendig, die „nicht-gelebten Komponenten zur Erfüllung von Anforderungen“ aus Gesetzen, internen Richtlinien, Standards, etc. via gelebte Prozessabläufe zum Leben zu erwecken. Dazu sind sie zunächst zu fragmentieren, in relevante Anforderungen und Maßnahmen zur Erfüllung der Anforderungen zu „übersetzen“ und die jeweiligen Abläufe den relevanten Prozessschritten zuzuordnen.
33. Ein digitalisiertes *Integriertes Human Workflow-GRC-Managementsystem* vereint die Erfüllung der Anforderungen aus Governance, Regulierung und Digitalisierung im Bereich der Geschäftsprozesse.
34. Hier können auch noch enorme Wertbeiträge erzielt werden.

Achleitner, eine Koryphäe im Bereich Unternehmensbewertung, bezeichnet „Corporate Governance als wichtigsten Werttreiber“:

„Eine gute Corporate-Governance-Praxis wird ein entscheidender Wettbewerbsfaktor in der Zukunft (...). Aus der Beteiligungspraxis hören sie, dass es Fälle gibt, in denen die Corporate Governance zwei Drittel der Wertsteigerung der Firmen beisteuert. (...)“

35. Der Ordentliche Kaufmann ist tatsächlich derzeit *digital* häufig noch nicht up to date, hat Sorge mit den *Anforderungen aus Regulierung und „GRC“* und Respekt vor der *Verantwortung bei Missmanagement, Ressourcenprobleme bei motivierten Fachkräften* und häufig zu *wenig Zeit* für die wichtigen Dinge – beruflich und privat.
36. Wer mittlerweile im Bereich GRC- / Governance und Digitalisierung noch nicht angemessen handelt, betreibt Missmanagement unter Verstoß gegen zwingende Pflichten (im Bereich GRC) und verstößt bei Ermessensspielräumen (bzgl. der Thematik Digitalisierung bei der Frage, *wie Digitalisierung umzusetzen ist*) „*schlechthin unvertretbar*“ gegen den „Anerkannten Stand von Wissenschaft und Praxis“: Er „*überspannt damit die Bereitschaft, unternehmerische Risiken einzugehen, in unverantwortlicher Weise*“, so dass auch die Grundsätze der „Business Judgment Rule“ verletzt sind.
37. Während Anfang der 1990iger Jahre die Zeit wohl zu Recht als „noch nicht reif“ für das Aufstellen von „(Governance-) Grundsätzen (Standards) ordnungsgemäßer Unternehmensführung und -überwachung (GoU / GoÜ)“ mit der Wirkung eines antizipierten Sachverständigengutachtens / Anscheinsbeweises oder widerlegbarer Vermutung für ordnungsgemäßes und gewissenhaftes bzw. pflichtgemäßes Management nach „Anerkanntem Stand von Wissenschaft und Praxis“ bezeichnet wurde, ist diese Aussage, nun ca. 25 Jahre später, zu revidieren:

Zu sämtlichen unter „Governance“ diskutierten Themen der Interaktion der Organe sowie der Unternehmensführung und -überwachung existieren mittlerweile umfassende

- generelle (Governance allgemein) und
- nahezu alle Teilbereiche (Führungs-, Kern- und Unterstützungsprozess-Themenfelder) betreffende
- Anforderungen von Gesetzgebung und Rechtsprechung (rechtliche Rahmenvorgaben) sowie
- Ausführungen von Forschung bzw. Lehre und Praktikern, was überwiegend als anerkannt und bewährt anzusehen ist („Anerkannter Stand von Wissenschaft und Praxis“) und zudem
- (international anerkannte) Regelwerke institutionalisierter Sachverständigengremien (Standards)

Es ist also mittlerweile durchaus klar, wie „gewissenhafte Unternehmensführung“ auszusehen hat.

38. Gleichwohl lassen sich auch heute noch (Forschungs)-Aufgaben im Bereich Governance und Compliance ausmachen, die nötig sind, um den Unternehmern und Aufsichtsorganen bei der Pflicht, das Richtige richtig zu tun (Unternehmen ordnungsgemäß zu führen und zu überwachen), noch mehr Transparenz, Klarheit und Sicherheit zu verschaffen.
39. Die Schaffung eines entsprechenden Governance-Standards sollte nicht an der Angst von Industrie und Wirtschaft vor Mehrbelastung bei der Aufgabe, Management und Aufsichtsorgan Grundregeln ordnungsgemäßen Verhaltens als Orientierungshilfe an die Hand zu geben, scheitern: Da gute Standards nur Bandbreiten für Spielräume kreativen und innovativen Verhaltens aufzeigen sollen, wird nicht Regulierung und Bürokratie der Effekt sein, sondern Planungssicherheit für Folgen unternehmerischen Handelns.
40. Gute Standards im Bereich Governance oder dessen Teil-Disziplinen würden auch mit den Ideen von Industrie 4.0 gut harmonisieren:

Intelligente IT-Systeme könnten die international, horizontal und vertikal vereinheitlichten Architekturen für ordnungsgemäße Unternehmensführung und -überwachung abbilden und die Benutzer (Organe, Mitarbeiter und „interested parties“) bzgl. der Basisanforderungen unterstützend führen. Dadurch würde keinerlei unternehmerischer Spielraum eingeschränkt, jedoch umgekehrt ein großes Maß an Ressourcen für Innovation / Strategien / etc. freigesetzt, die bisher mit der Lösung vermeidbarer Problemfälle vergeudet werden.

Ein intelligentes IT-System, basierend auf einer die rechtlichen und betriebswirtschaftlichen Anforderungen beachtenden, rechtssicheren Architektur, könnte menschliche Fehler und daraus resultierende Probleme vermeiden helfen und Ressourcen für Wertbeitrag-schaffende Tätigkeiten bilden.

Es würde Management und Mitarbeiter dabei unterstützen, auch im Lichte der sich aus den aktuellen Megatrends ergebenden Anforderungen, „das Richtige richtig“ zu tun.

1. „Tempora mutantur, nos et debemur (!) mutare in illis!“ – „Die Zeiten ändern sich und wir *müssen* uns mit ihnen ändern!“

Die derzeitigen Megatrends¹ „Digitalisierung, Globalisierung, Regulierung (Governance-, Risiko- und Compliancemanagement („GRC“)) und Fachkräftemangel“ stellen hohe neue Anforderungen an Governance-Strukturen des „Ordentlichen Kaufmanns“² und seiner Organisation.

1.1. Beispielsfälle:

1.1.1. Trends: Digitalisierung: Erste Opfer der Digitalisierung

Fall: „*Insolvenzen und Warnung eines Insolvenzverwalters*“

Bei einer Insolvenz einer Druckerei, die nicht rechtzeitig strategisch reagiert hatte, warnte der Insolvenzverwalter: In den nächsten zehn Jahren werden die Unternehmen in die Insolvenz steuern, die die Digitalisierung verpasst haben:³

„*Ein Deggendorfer Traditionsbetrieb hat nach 120 Jahren seine Produktion eingestellt: Die Druckerei [...] war nach der zweiten Insolvenz innerhalb von nicht einmal drei Jahren nicht mehr zu retten.*“
Insolvenzverwalter: „*In den vergangenen zehn Jahren haben vor allem Betriebe Probleme bekommen, die den Trend zur Automatisierung verpasst haben. Die kommenden zehn Jahre wird es Firmen treffen, die den Trend zur Digitalisierung verpassen.*“⁴

Relevante Standards:

ISO 27000:2013 (Informationssicherheits-Managementsystem)⁵

IDW S 6:2018 (Anforderungen an Sanierungskonzepte)

1.1.2. Trends: Compliancemanagement: „Eine neue Ära bricht an“

Aufgrund einiger prominenter Fälle spricht sich mittlerweile sehr schnell herum, dass vieles, was früher noch toleriert oder nicht konsequent verfolgt wurde, nun jedoch empfindlich geahndet wird.

Fall: „*Rauer Wind für Kommunalpolitiker*“

„*Sofern das Gericht der Argumentation der Staatsanwaltschaft folgt, könnte von dem Urteil am Ende des Prozesses eine Signalwirkung für das Verhalten von Kommunalpolitikern ausgehen, sagt der Strafrechtsexperte [...] von der Universität Regensburg. Kommunale Amtsträger wie Oberbürgermeister müssten dann in Zukunft noch genauer hinschauen, was ihre Verbindungen zur lokalen Wirtschaft angeht.*“

¹ Vgl. *Boes/Kämpf*, Arbeiten im Globalen Informationsraum, Bundesministerium für Arbeit und Soziales, in Werkheft 01 Digitalisierung der Arbeitswelt (2016), S. 22 ff., Statista, Statistiken zu Megatrends, <https://de.statista.com/themen/3274/megatrends/> (letzter Zugriff: 17.06.2019) und <https://www.ihk-regensburg.de/service/Innovation/Innovationsmanagement/Megatrends/3629336>, (letzter Zugriff: 13.06.2019).

² Der „Ordentliche Kaufmann“ steht synonym für einen gewissenhaften Manager, auch in öffentlich-rechtlichen („public“) und nicht gewinnorientierten („non-profit“) Organisationen.

³ Vgl. https://plus.pnp.de/lokales/deggendorf/3273730_Druckerei-Weiss-war-nicht-mehr-zu-retten.html, 29.03.2019 (letzter Zugriff: 23.05.2019).

⁴ Vgl. *Ampfer* in *PNP*, Deggendorf vom 29.03.2019.

⁵ Vgl. auch zahlreiche für Digitalisierung relevante gesetzliche (Neu-)Regelungen: IT-Sicherheitsgesetz, Datenschutz-Grundverordnung, e-privacy, Schutz vor Wirtschaftsspionage u.v.m..

Wenn hier so ein Urteil erfolgt, wäre es ein Signal, das in vielen anderen Kommunen verstanden wird. [...] Unter anderem wegen der Einführung von internationalen Korruptionsrichtlinien sei man im vergangenen Jahrzehnt aber strenger geworden. Und das sei im Regensburger Fall vielleicht zum ersten Mal so richtig sichtbar.“⁶

Die Staatsanwaltschaft forderte für den ehemaligen Oberbürgermeister 4,5 Jahre Freiheitsstrafe wegen Bestechlichkeit und Vorteilsannahme.⁷

Fall: „*Massen-Ermittlungsverfahren*“

Vorwurf des Verdachts auf Vorteilsnahme gegenüber 300 bayerischen Bürgermeistern und leitenden Beamten durch Staatsanwaltschaft *Landshut*. Einige Verfahren wegen Vorteilsannahme wurden wegen geringer Schuld oder nach Zahlung einer Geldauflage eingestellt. Weitere Verfahren laufen.⁸

Fall: „*Landrat und Sparkasse*“

Verurteilung des Landrates und des Vorstandsvorsitzenden der Kreissparkasse wegen Untreue zu Bewährungsstrafen von 18 bzw. 11 Monaten.⁹

Fall: „*Stadtwerke: E-detective spürte erheblichen Compliance-Verstoß auf*“

Bei einem kleineren Stadtwerke-Betrieb wurde über einen „e-detective“ (digitale Datenanalyse) entdeckt, dass ein langjähriger Mitarbeiter im Einkauf Gegenstände im Wert von 53.979 Euro entwendete und dann im Internet verkaufte: Ein Jahr und neun Monate Freiheitsstrafe.¹⁰

Relevante Standards¹¹:

Auf internationaler Ebene (ISO) und auf deutscher Ebene über die DIN werden derzeit die Standards ISO 37001 Anti-Korruptions-Managementsystem, ISO 37002 Whistleblowing-Managementsystem, ISO 37301 Compliance-Managementsystem, ISO 37003 Anti-Fraud Controls neu entstehen bzw. überarbeitet.¹²

1.1.3. Trends: Risikomanagement: „High risk, no fun!“

Fall: „*Lagebericht: Unzureichendes Risikomanagement als **Hauptursache für Insolvenz**“*

In dem von einer renommierten Wirtschaftsprüfungsgesellschaft unterzeichnetem Lagebericht für eine vom Verfasser verwaltete Insolvenz heißt es:

⁶ Vgl. <https://www.br.de/nachrichten/bayern/experte-urteil-im-wolbergs-prozess-koennte-signalwirkung-haben,RPmm5kP>, 07.05.2019 (letzter Zugriff: 07.06.2019).

⁷ Vgl. <https://www.br.de/nachrichten/bayern/staatsanwaltschaft-fordert-xy,RPhFM3U>, 07.05.2019 (letzter Zugriff: 23.05.2019).

⁸ Vgl. <https://www.welt.de/regionales/bayern/article185792740/Bestechung-Hunderte-Buergermeister-der-Vorteilsnahme-verdaechtigt.html>, 19.12.2018 (letzter Zugriff: 31.05.2019).

⁹ Vgl. <https://www.sueddeutsche.de/bayern/sparkasse-miesbach-urteil-kreidl-bromme-1.4400826>, 08.04.2019 (letzter Zugriff: 07.06.2019).

¹⁰ Vgl. <https://www.idowa.de/inhalt.plattling-bewaehrungsstrafe-fuer-stadtwerke-lageristen.3f75ae8a-0d1b-4fc6-b095-ace7d2660e5d.html>, 19.03.2019 (letzter Zugriff: 23.05.2019).

¹¹ Vgl. auch das Gesetzgebungsverfahren zur „*Reform des Rechts der Unternehmenssanktionen und internen Untersuchungen*“ und zu Internal Investigations (Bundestagsdrucksache 19/9443 von 16.04.2019) sowie auf europäischer Ebene zum Schutz von „Whistle Blower“.

¹² Der Verfasser ist als „Experte“ Mitglied des dafür zuständigen Normenausschusses (NA) 175 (Governance of Organizations).

„Darstellung der Lage: [...]“

Ein **Hauptgrund ist im fehlenden Risikomanagement zu sehen**, was in einer unkontrollierten Häufung zahlreicher und für die Unternehmensgröße in Summe zu viele Unternehmensrisiken führte.“¹³

Durch ein funktionierendes Risiko-Managementsystem wäre hier großer Schaden vermieden worden: Ca. 73 Millionen Euro seitens der Gläubiger der Gruppe angemeldete Forderungen, ca. 50 Millionen davon wurden durch den Insolvenzverwalter festgestellt. Über Unternehmensfortführung, übertragende Sanierung, Absonderungen, Verwertung etc. konnten bisher an die Gläubiger ca. 17 Millionen Euro zurückfließen. Der Rest bleibt wohl unwiederbringlich verloren.

Bereits Anfang der 2000er-Jahre tauchten die ersten Gerichtsentscheidungen gegen Geschäftsleitungen mit dem Vorwurf der unterlassenen Einrichtung eines Risiko-Managementsystems auf:

Fall: „Haftung wegen unterlassener Einrichtung eines Risiko-Managementsystems“

Am 08.07.2004 urteilte das *Verwaltungsgericht Frankfurt am Main*,¹⁴ die *Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin)* habe rechtmäßigerweise vom *Aufsichtsrat* verlangt, er müsse den *Vorstand* eines Versicherungsunternehmens abberufen, was auch befolgt wurde. Das Verwaltungsgericht berief sich u. a. darauf, dass der Vorstand es unterlassen hatte, ein Risiko-Managementsystem einzurichten.

Fall: „Nichtige Vorstandsentscheidung wegen nicht angemessenen Risiko-Managementsystem“

Das *Landgericht München I*¹⁵ entschied am 5.4.2007, die Entlastung des *Vorstands* eines Münchener Unternehmens sei nichtig (unwirksam), weil die *Dokumentation* der *Prozessabläufe* und der *Verantwortlichkeit* des Risiko-Managementsystems unterlassen wurde.

Da Entlastungsbeschlüsse aufgrund von materiellen Mängeln nur bei schwerwiegenden *Gesetzes-* oder *Satzungsverstößen* erfolgreich angefochten werden können, lässt sich folgern, dass das Gericht hier eine entsprechend schwere Verletzung annahm.

Die Entscheidung des Landgerichts enthält auch Ausführungen, die sich dahingehend interpretieren lassen, dass das einzurichtende und zu dokumentierende (!) Risiko-Managementsystem nicht ausschließlich *bestandsgefährdende* Risiken, sondern auch *allgemeine* Risiken zu behandeln habe.¹⁶

Das Gericht verlangte laut seiner Urteilsbegründung, dass nicht nur die Geschäftsleitung, sondern alle einschlägigen Stellen, wie die betroffenen Bereiche und Hierarchieebenen bis hinunter zum Sachbearbeiter über die existierenden – nicht lediglich bestandsgefährdenden – Risiken im betroffenen Bereich und Aufgabenfeld *informiert* sein müssen, um diese Gefahren in den „Griff zu bekommen“.

Relevante Standards:

Derzeit erarbeitet die *Austrian Standards International* eine auf der ISO 31000:2018 beruhende zertifizierbare ÖNORM 4901 ff. zum Risiko-Managementsystem.¹⁷

¹³ Vgl. den veröffentlichten Lagebericht der *N.N. Raumexklusiv GmbH* für das Geschäftsjahr vom 1. Januar bis zum 31. Dezember 2012.

¹⁴ *Romeike*, Rechtliche Grundlagen des Risikomanagements, 1. Auflage 2008, S. V.

¹⁵ *LG München I*, Urt. v. 05.04.2007, Az.: 5 HKO 15964/06; *BFH*, NJW 2008, S. 319; *Theusinger, Liese*, Besteht eine Rechtspflicht zur Dokumentation von Risikoüberwachungssystemen?, NZG 2008, S. 289 ff.; Das *LG Berlin* (*LG Berlin*, AG 2002, S. 682) sah bereits 2002 schon ein mangelhaftes Risikomanagement als wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung eines Vorstandes an.

¹⁶ *Theusinger/Liese*, Besteht eine Rechtspflicht zur Dokumentation von Risikoüberwachungssystemen?, NZG 2008, S. 290.

¹⁷ Der Verfasser ist als „Experte“ Mitglied der einschlägigen Arbeitsgruppe 252.017 bei Austrian Standards International.

1.1.4. Trends: Governance: „Lohnt sich Integrität?“

Fall: „Keine Schleckerei: Haften Kinder für ihre Eltern?“

Die Insolvenz des *Schlecker*-Konzerns wird u.a. auch als Beispiel für fehlende Unternehmensethik / Integrität als schadensauslösender Faktor herangezogen: Die „Mitarbeiterbespitzelungs-Affäre“ und weitere Skandale schädigten die Reputation des Unternehmens schwer.¹⁸

Und - neben der Insolvenz - ein weiterer GAU für einen Unternehmer: Die eigene Familie geriet in die „Mühlen der Justiz“: Sohn und Tochter des Senior-Inhabers wurden vom *BGH* zu Freiheitsstrafen von 2 Jahren und sieben Monaten ohne Bewährung – natürlich nur für eigenes (!) strafbares Handeln im Familienunternehmen - verurteilt!¹⁹

„*Schlecker-Kinder müssen ins Gefängnis [...] Den beiden Kindern [...] werden Untreue, Insolvenzverschleppung, Bankrott [...] vorgeworfen [...]*“²⁰

Corporate Governance heißt in etwa „*Angemessene Interaktion zwischen den Organen [Gesellschafter, Leitung (Vorstand / Geschäftsführer) und Aufsichtsgremium (Aufsichtsrat / Beirat)] sowie ordnungsgemäße Unternehmensführung und -überwachung*“.²¹

Governance ist *mehr* als Management:

Governance soll auch gesellschaftliche Verantwortung (Corporate Social Responsibility (CSR) mit ökonomischer, sozialer und ökologischer Nachhaltigkeit) und Integrität / Ethik umfassen.

Governance, Risk und Compliance „zusammen“, also „GRC“ ist u.U. etwas anderes als die Summe dieser drei Komponenten. Eine Legal-Definition gibt es hier nicht. GRC könnte (leider etwas komplex) mit „*Integre, nachhaltige, complianceorientierte und risikobasierte Interaktion der Organe und Unternehmensführung und -überwachung*“ übersetzt werden.

Die Begründung, weshalb Governance *compliance-orientiert* sein muss: Compliance bildet generell den rechtlichen, zwingenden Rahmen für unternehmerisches Handeln.

Risikobasiert muss Unternehmensführung sein, weil andernfalls nicht wie ein „*gewissenhafter*“ Unternehmer, Vorstand, Geschäftsführer agiert werden würde: Gefahren (und Chancen) zu identifizieren, bewerten und steuern, ist Voraussetzung für die Erreichung der Ziele.

*Wissenschaft und Lehre, Berater und Praxis bieten zahlreiche weitere, differierende Beschreibungen von „GRC“ an:*²²

„*GRC ist Bestandteil der Unternehmenssteuerung, des Managements und der Unternehmenskultur*“, sagt *Tüllner*, (...).

Maciucă, (...) erklärt den Begriff mit: „*Ablauf- und gegebenenfalls aufbauorganisatorische Bündelung von Corporate Governance-Funktionen im Unternehmen, um insbesondere die Synergien zwischen den Funktionsbereichen Risikomanagement, Compliance-Management, Internes Kontrollsystem (IKS) und schließlich der Internen Revision, zu heben und Interdependenzen zu identifizieren.*“

¹⁸ Vgl. <https://www.manager-magazin.de/unternehmen/artikel/schlecker-prozess-alles-ueber-anton-schlecker-seine-familie-und-seine-pleite-a-1135644.html>, 03.03.2017 (letzter Zugriff: 23.05.2019).

¹⁹ Vgl. <https://www.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/meike-und-lars-schlecker-von-der-pleite-ins-gefaengnis-a-1264405.html>, 25.04.2019 (letzter Zugriff: 23.05.2019).

²⁰ Vgl. *PNP* vom 26.04.2019, S. 1 und S. 5.

²¹ Vgl. *Scherer/Fruth* (Hrsg.), *Governance-Management* Band I, 2014, S. 9 und Band II, 2015, S. 30, sowie *Scherer*, *Good Governance und ganzheitliches strategisches und operatives Management: Die Anreicherung des „unternehmerischen Bauchgefühls“ mit Risiko-, Chancen- und Compliancemanagement*, *Corporate Compliance Zeitschrift* (CCZ), 6/2012, S. 201.

²² Zitate aus: *Jäkel Irina*, „Im GRC-Nirvana“, www.compliance-manager.net/fachartikel.

Herzig, (...): „GRC ist eine umfassende Beratung des Managements im Unternehmen, um Compliance, Risikomanagement und das interne Kontrollsystem (IKS) aufeinander abzustimmen und zu integrieren.“

„Vielleicht sollte man GRC lieber nicht definieren lassen? Denn das allein trägt nicht unbedingt zum besseren Verständnis des GRC-Ansatzes bei (...).“

Interessant erscheint derzeit die Entwicklung, dass erst seit ca. 2008 größere Konzerne die *gebündelten* Funktionen „GRC“ (Governance, Risk & Compliance) an der Konzernspitze direkt beim Vorstandsvorsitzenden „aufhängen“.

Häufig enthält der Bestandteil „Governance“ jedoch – mangels Klarheit von Definition und Tragweite (?) – keine eigenständigen Inhalte oder gar die so notwendige und von der Praxis nachgefragte Klammerfunktion im Sinne von „ordnungsgemäßer Unternehmensführung“, sondern wird vielmehr als „Governance of Risk & Compliance, also das *Management von Risk & Compliance*, verstanden und praktiziert.

„(...) Der Volkswagen-Konzern gehört in Deutschland sozusagen zu den real existierenden GRC-Anwendern. VW hat eine GRC-Einheit gegründet, die alle Marken im Konzern unter sich hat.“ (...)

„GRC ist ein Managementsystem, das eine systemische Verbindung zwischen dem Risikomanagement und Compliance herstellt.“ (...)

„In den USA wird der Begriff GRC inflationärer gebraucht.

(...) in den USA haben gemäß der aktuellen Umfrage der OCEG, „2015 GRC Metrics Survey. How organizations approach, use and enable metrics for GRC“, 28 Prozent der Unternehmen ihre Prozesse und Technologien voll oder zum überwiegenden Teil integriert,

28 Prozent leben mit getrennten Fachbereichen und

44 Prozent der Unternehmen tun einfach, wonach ihnen der Sinn steht und entscheiden unternehmensspezifisch, welche Prozesse standardisiert werden und welche nicht. (...)“²³

Relevante Standards:

Der Normenausschuss 175-00-01 AA der DIN erarbeitet derzeit die ISO 37000: *Guidance for the Governance of Organizations*.²⁴

Danach könnte der Kernbereich von Governance folgende Punkte umfassen:

1. Organisatorische Grundsätze²⁵
2. Führung und Werte²⁶
3. Nachhaltigkeit²⁷
4. Risikobasierte Unternehmensführung²⁸
5. Strategische Ausgeglichenheit²⁹
6. Daten und Informationen³⁰
7. Verantwortungsbewusstsein³¹
8. Soziale Verantwortung³²
9. Verantwortung gegenüber Stakeholdern³³
10. Interaktion mit den interessierten Parteien³⁴

²³ Zitate aus: Jäkel Irina, „Im GRC-Nirvana“, www.compliance-manager.net/fachartikel.

²⁴ Der Verfasser ist als „Experte“ Mitglied der Arbeitsgruppe „WG 1“ im NA 175.

²⁵ Mission (Purpose), Vision, Werte und Kultur.

²⁶ Werte definieren, um nachhaltige Werte zu schaffen und die Organisation ethisch und effektiv führen.

²⁷ Nachhaltige (ökonomische, soziale und ökologische) Wertschöpfung.

²⁸ Steuerung der Unsicherheiten bzgl. strategischer Ziele.

²⁹ Anreizsystem und Berücksichtigung von Verhaltensökonomie.

³⁰ Daten als wertvolle Ressource.

³¹ „Fit & proper“: Kompetenzen und Compliance.

³² Gesellschaftliche Verantwortung und Stakeholder-Orientierung.

³³ Compliance.

³⁴ Stakeholder-Relationship-Management.

Ebenso wird derzeit der *Deutsche Corporate Governance Kodex* überarbeitet. Dabei gibt es viele kritische Diskussionen.³⁵

Unter anderem wird Überlastung bei kleineren Unternehmen durch Mehraufwand befürchtet und gewünscht, dass weniger, aber zugleich dezidierte Anforderungen gestellt würden.³⁶

Auch im Bereich *Nachhaltigkeit* und *Corporate Social Responsibility* gilt es zahlreiche äußerst aktuelle Standards auf UN-, OECD- und nationaler Ebene.³⁷

1.2. Der „Ordentliche Kaufmann“ im Wandel der Zeit

1.2.1. Historie

Werke wie „*Der Kaufmann von Venedig*“ von *William Shakespeare*³⁸ oder „*Die Buddenbrooks*“ von *Thomas Mann*³⁹ beschreiben den im Mittelalter zunächst in Italien und später auch in Nordeuropa (z.B. bei der *Hanse*) geprägten Unternehmer-Typen:

Er vereinte stets theoretische und praktische Fähigkeiten bzgl. wirtschaftlicher und betrieblicher Prozesse, um Anforderungen und Ziele diverser Interessensgruppen zu erfüllen, mit (Charakter-)Eigenschaften wie Vertrauenswürdigkeit, Organisationstalent, Ehrlichkeit, Zuverlässigkeit, *Gewissenhaftigkeit*, Fleiß, Mut und Integrität.

1.2.2. „De lege lata“: Der „Ordentliche Kaufmann“ im heutigen Deutschen Recht

Es ist mittlerweile bereits umfassend und dezidiert geregelt, was ein „Ordentlicher Kaufmann“ zu tun und zu lassen hat:

Gesetzliche Regelungen und Rechtsprechung

Viele gesetzliche Vorschriften, welche über Einzelfall-Judikatur mit zahllosen Beispielen zwingende Regeln *in allen Bereichen unternehmerischer Tätigkeit*⁴⁰ aufstellen, verlangen vom Ordentlichen Kaufmann, Vorstand, Geschäftsführer, Aufsichtsrat, dass er *gewissenhaft* zu agieren habe (§§ 347 HGB, 43 GmbHG, 93, 116 AktG).

Relevante Standards:

Zahlreiche (inter-)nationale Standards diverser Institutionen (ISO / IDW / DIIR / COSO / OECD / etc.) versuchen *für jeden Unternehmensbereich* darzustellen, wie die entsprechenden Abläufe und Komponenten organisiert sein sollten, um zumindest dem „Anerkannten Stand von Wissenschaft und Praxis“ oder dem höheren „Stand der Technik“ zu genügen.⁴¹

³⁵ Vgl. <https://www.handelsblatt.com/unternehmen/management/deutscher-corporate-governance-kodex-regelkatalog-zu-guter-unternehmensfuehrung-soll-reformiert-werden-das-droht-zu-scheitern/24012388.html?ticket=ST-1467779-EzzbdbNgaZMmQsjWSyMU-ap4>, 19.02.2019 (letzter Zugriff: 31.05.2019).

³⁶ *Kramer*, Chief Compliance und Corporate Governance Officer, *Krones AG*, in *Unternehmensjurist* 03/2019, *Corporate Governance Kodex*, S. 88, 90.

³⁷ Vgl. *Scherer/Fruth* (Hrsg.), *Integriertes Corporate Social Responsibility- und Nachhaltigkeits-Managementsystem mit GRC* (erscheint Anfang 2020).

³⁸ *Shakespeare*, *Der Kaufmann von Venedig* (1600) (auch verfilmt).

³⁹ *Mann*, *Die Buddenbrooks* (1901) (auch verfilmt).

⁴⁰ Von Unternehmensführung generell, über Risk, Compliance, Strategieentwicklung und Planung, Finanzen, Personal, Einkauf, Vertrieb, IT, QM, Business Continuity, etc.

⁴¹ Vgl. *Scherer / Fruth*, *Der Einfluss von Standards, Technik Klauseln und des „Anerkannten Standes von Wissenschaft und Praxis“ auf Organhaftung und Corporate Governance - am Beispiel der ISO 19600 (2015) Compliance- Managementsystem*, *Corporate Compliance Zeitschrift (CCZ)*, 1/2015, S. 12 ff..

Nr.	Themengebiet	Muss sich die gewissenhafte Geschäftsleitung zwingend um diesen Themenbereich kümmern?		Existieren Vorgaben, "wie?" dieser Themenbereich auszugestalten ist? Existieren "Good Practice-Standards" (z.B. ISO / IDW / COSO / etc.)		Falls bzgl. "ob?" oder "wie?" keine Pflicht besteht, sondern Ermessensspielraum: Anwendung der Business Judgment Rule und Entscheidung:	
		Pflicht bzgl. "Ob?"		Vorgaben bzgl. "wie?"		Was ist gewünscht?	
		+	-	+	-	+	-
1	Analyse von Unternehmen, Umfeld, Anforderungen der interested parties	X		X			
2	Management (Fachliche und persönliche Kompetenzen)	X		X			
3	Governance I Zusammenspiel der Organe	X		X			
	Governance II Unternehmensführung (GoU)	X		X			
	Governance III Unternehmensüberwachung (GoÜ)	X		X			
4	Managementsystem	X		X			
5	Vision / Ziele / Strategie / Planung	X		X			
6	Organisation	X		X			
7	Finanzen / Steuern / Versicherung	X		X			
8	Personal	X		X			
9	Risiko-Management	X		X			
10	Compliance & Legal / (Externe) Rechtsabteilung	X		X			
11	Forschung und Entwicklung	?		X		X	
12	Beschaffung / Einkauf	X		X			
13	Leistungserbringung	X		X			
14	Marketing / Vertrieb	X		X			
15	IT	X		X			
16	Information / Kommunikation / Berichtswesen	X		X			
17	Wissens- und Dokumentationsmanagement	X		X			
18	Rechnungswesen / Controlling	X		X			
19	Qualitätsmanagement	?		X		X	
20	Security / Safety	X		X			
21	Business Continuity / Restrukturierung / Sanierung	X		X			
22	Sonstige (Logistik / Projektmanagement / etc.)	?		X		X	

Abbildung 1: Bewertungsschema: Pflicht bzgl. "ob?" und "Wie?".⁴²

⁴² Vgl. Scherer/Fruth (Hrsg.), Governance-Management Band I, 2014, S. 79.

1.2.3. „De lege ferenda?“ - Handlungspflichten für den „Ordentlichen Kaufmann“ am Beispiel der Megatrends Digitalisierung und Regulierung (GRC)

Aufgrund der bestehenden Rechtslage hat der „Ordentliche Kaufmann“ bereits jetzt die Pflicht, sich angemessen um Analyse, Bewertung und Ableitung von Steuerungsmaßnahmen bzgl. der *disruptiven* Entwicklungen bei *Digitalisierung und GRC* zu kümmern, um das oberste Ziel der Organisation, seiner Leitung sowie der meisten seiner Stakeholder (interessierten Gruppen) zu erreichen:

Nachhaltige Unternehmenssicherung und Unternehmenswertsteigerung!

Nachhaltige und wert(e)-orientierte Investments sind auf dem Finanzmarkt gefragter, denn je. Einige Investoren finanzieren nur noch Unternehmen, die angemessene wirtschaftliche Kennzahlen nachweisen und umfassende Kriterien im sozialen und ökologischen Bereich erfüllen.⁴³

Nach der Finanz- und Wirtschaftskrise 2008 war die Wertentwicklung von Unternehmen, die stark auf Nachhaltigkeit ausgerichtet waren, im Schnitt 15 % (!) besser als bei der jeweiligen Branche insgesamt. Anleger vertrauten in diesem Fall (zu Recht) auf bessere Krisenbewältigungsfähigkeiten und nachhaltigen Erfolg.⁴⁴

Eine entsprechende *Resilienz* (Widerstandsfähigkeit) könnte gerade in Zeiten von sich abschwächender Konjunktur und Technologiewechsel (z.B. Elektroautos statt Benzin/Diesel-Fahrzeuge, 3D-Druck statt klassischer Herstellung, etc.) überlebenswichtig sein.

1.3. Antifragilität und nachhaltige Unternehmenswertsteigerung in Zeiten von sich abschwächender Konjunktur und Technologiewechsel durch wirksame Governance (GRC)-Strukturen und digitalisierte Geschäftsprozesse

1.3.1. Antifragilität ist mehr als Resilienz

Resilienz bedeutet in vorliegendem Kontext, dass Organisationen / Unternehmen bei Problemsituationen (Konjunkturabschwung, geänderte Anforderungen und Rahmenbedingungen (z. B. aufgrund der Megatrends)) *widerstandsfähig* sein sollten, also ohne große Einbußen weiter existieren können.

*Antifragilität*⁴⁵ dagegen heißt, durch „Anstrengungen beim Meistern großer Herausforderungen“ sogar *noch stärker als bisher* zu werden.

Taleb bringt hierzu eine einprägsame Metapher:

Wenn ein Organismus seine Muskeln und vernetzten Synapsen im Gehirn vor Herausforderungen und Anstrengungen schützen will, indem er solche von ihnen fernhält und dafür längere Zeit bequem auf der Couch liegend in „geistigen Ruhemodus“ schaltet, wird er körperlich und geistig verkümmern. Sogar die Resilienz leidet darunter.

⁴³ Kirchoff in: Gazdar, Kaevan et al. (Hrsg.), Erfolgsfaktor Verantwortung, 2006, S. 20.

⁴⁴ O.V., Handelsblatt: Nachhaltige Investments – Besser durch die Krise, in: Handelsblatt Business Briefing 9/2009, S.2.

⁴⁵ Taleb, Antifragilität, 2012; vgl. auch Taleb, Skin in the Game, 2018 mit weiteren Denkanstößen: Er ist der Meinung, dass es durchaus sinnvoll wäre, wenn Entscheider, die über große Macht und Verantwortung verfügen, auch ein persönliches Risiko (die „eigene Haut“) mit „im Spiel“ haben müssten: Das wiederum erinnert an den Kaufmann von Venedig mit „ein Pfund Fleisch, zunächst am Herzen des Kaufmanns auszuschneiden“ als Sicherheit für ein Darlehen.

Dagegen werden regelmäßiges Training und das „Meistern von Herausforderungen“ zu kräftigeren Muskeln und einem leistungsfähigeren Gehirn führen.

Dies leuchtet eigentlich ein, sowohl im privaten, wie auch im beruflichen Bereich. Dennoch ist es oft sehr schwer, seine „Komfortzone“ und eingefahrene Muster („das haben wir bisher immer so gemacht und es ist immer alles gut gegangen...“) zu verlassen.

Das mag wohl an der - von *Richard Thaler* nachgewiesenen - in uns allen angelegten Unvernunft liegen, der wohl nur mit ständigen Stupsen / Motivatoren („nudges“) beizukommen ist.⁴⁶

In Zeiten von disruptiven Veränderungen sollte sich jedoch kein Unternehmen mehr leisten, „business as usual“ zu betreiben, ohne zuvor seine Organisation, das Umfeld und die Anforderungen der interested parties in Bezug auch auf die Megatrends mittels angemessener Risikomanagement-Methoden analysiert, bewertet und erforderlichenfalls Maßnahmen abgeleitet zu haben.

„Business as usual“, nur, weil bisher alles gutgegangen ist, wird auch von der Rechtsprechung *nicht* (!) toleriert:

„Es entspricht der Lebenserfahrung, dass mit der Entstehung eines Brandes praktisch jederzeit gerechnet werden muss. Der Umstand, dass in vielen Gebäuden jahrzehntelang kein Brand ausbricht, beweist nicht, dass keine Gefahr besteht, sondern stellt für die Betroffenen einen Glücksfall dar, mit dessen Ende jederzeit gerechnet werden muss.“⁴⁷

Ungewissheit und Verunsicherung der Manager führt entweder zu Lähmung und Defensive oder zu Hektik und Aktionismus und damit zu Fehlern bei Entscheidungen

„Die große Verunsicherung der deutschen Manager“ titelte ein Bericht der *Süddeutschen Zeitung*.⁴⁸

Darin werden zunächst aktuelle Beispiele großer deutscher Unternehmen mit großen Problemen dargestellt: Von *Bayer*, *Deutscher Bank* über die Automobilbranche (*VW*, *Daimler*, *BMW*), *RWE*, *EON*, hin zu *Thyssenkrupp* und *Linde*.

„Selbst erfolgreiche Mittelständler leiden zunehmend unter chronischer Verunsicherung.“⁴⁹

Die Verunsicherung aufgrund aktueller Rahmenbedingungen führe zu wachsender Lähmung oder Aktionismus bei den Entscheidern.

„Die Zeiten sind ungewohnt hart geworden für Unternehmenschefs: Superschnell entstehende neue Technologien stürzen bewährte Geschäftsmodelle. Aggressive Aktionäre, unberechenbare Politiker in Amerika oder Europa, die wachsende Übermacht Chinas oder von Digitalkonzernen wie Amazon setzen Entscheider unter nie gekanntem Druck.“

Sicherheit werde in Datenfriedhöfen und „mehr Kontrolle im Unternehmen“ gesucht, was zu Unbeweglichkeit führe.

„Die alten Gewissheiten der Unternehmensführung gelten nicht mehr. Die Lehrbücher helfen nicht mehr weiter. Stets wussten die Chefs wenigstens ungefähr, was passiert, wenn sie eine bestimmte Maßnahme ergreifen.“⁵⁰

⁴⁶ *Richard Thaler* bekam für den Beweis dieser These 2018 den Wirtschaftsnobelpreis, vgl. *Thaler*, *Nudges*, 2010.

⁴⁷ *VG Gelsenkirchen*, Urteil v. 14.11.1985 - 5 K 1012/85.

⁴⁸ *Büschemann*, *SZ* vom 14.06.2019, <https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/dax-manager-zukunft-unternehmensfuehrung-1.4486564>.

⁴⁹ *Büschemann*, a.a.O.

⁵⁰ *Büschemann*, a.a.O.

Rosa, ein Soziologe der Universität Jena testierte aufgrund dieser Umstände einen „sinkenden Rationalisierungsstandard“ mit der Folge vermehrter Fehlentscheidungen in seiner Studie.

„Wo die Notwendigkeit zu schnellem Handeln wachse, der zunehmende Wust an Daten aber längere Handlungs- und Reaktionszeiten verlange, sinke "der Rationalitätsstandard", so Rosa. Aus dem Soziologendeutsch in die Umgangssprache übersetzt heißt das: Die Zahl der Fehlentscheidungen steigt.“

„Rosa spricht vom "organisatorischen Kammerflimmern". Mediziner verwenden diesen Begriff, wenn sie sagen wollen, dass ein menschliches Herz zwar wie wild pumpt, aber kein Blut mehr transportiert und der Patient in Lebensgefahr schwebt.“⁵¹

Als Lösung dieser Problematik wird die Auflösung alter Hierarchien vorgeschlagen, zumal in den Führungsetagen häufig Entscheider säßen, die von neuen Märkten und Technologien wenig verstünden.

Eine innovative Kultur müsse erlauben, „Ideen von unten nach oben durchzureichen“. Die Entscheider in den Führungsetagen sollten mehr die „großen Linien der Strategie“ vorgeben und sich weniger „ins Tagesgeschäft einmischen“⁵²

Wie die von oben vorgegebenen Ziele zu erreichen seien, müsse dem „kreativen Chaos“ der Köpfe entspringen, die näher am Geschehen, an neuen Technologien und Märkten seien.

„Mögen die Chefs ganz oben die großen Linien einer Strategie vorgeben. Sie müssen der wachsenden Geschwindigkeit der Veränderungen die Verlangsamung ihrer Entscheidungen entgegensetzen. Sie mischen sich nicht - wie heute vielfach üblich - ins Tagesgeschäft ein, sondern geben nur die große Richtung vor und bleiben dabei, auch wenn es mal stürmt. Sie bilden das stabile Rückgrat einer Organisation, das den Mitarbeitern Halt gibt und die Sicherheit, dass es sinnvoll ist, für dieses Unternehmen zu arbeiten. Doch die Entscheidungen, mit welchen konkreten Mitteln das angepeilte Ziel erreicht werden kann, muss bei denen fallen, die etwas von den Märkten und den Technologien verstehen. Also den unteren Rängen.“⁵³

Das „Ideal der möglichst perfekten Planung“ müsse einer „Kultur des Aufbruchs und des Optimismus“ weichen, was Mut erfordere.

Diese Ausführungen sind m.E. noch um folgende Aspekte zu ergänzen:

Der Bedarf an flexiblen und kreativen Lösungen steht in der Praxis häufig vermeintlich im Gegensatz zu immensen Anforderungen aus der wachsenden Regulierung mit der Konsequenz, dass aus Angst vor Fehlern und Sanktionen oft die beschriebene Lähmung und das Drücken vor Verantwortung oder paradoxerweise Schnellschüsse aus der Hüfte und Aktionismus zu beobachten sind.

Eine Lösung bietet nachfolgend dargestellter Ansatz, dass GRC und Business Judgment Rule transparent und strukturiert den Rahmen stecken, um dem Entscheider Sicherheit und Leitplanken zu geben und ihn innerhalb des gesteckten Rahmens unter dem Gefühl, vernünftig und sicher zu agieren, umso kreativer denken, entscheiden und handeln lassen.

⁵¹ Büschemann, a.a.O.

⁵² Vgl. hierzu auch Bily, Marketing im demografischen und digitalen Wandel, 2019.

⁵³ Büschemann, a.a.O.

1.3.2. Wirksame Governance-Strukturen als Werttreiber und Antifragilitätsfaktor zugleich

„Value - Bilanz“⁵⁴

Im Rahmen vielfältiger Berechnungsmethoden zum Thema „Unternehmenswert“ werden „Wertsteigerungshebel“⁵⁵ oder „Werttreiber“⁵⁶ als den Unternehmenswert beeinflussende Faktoren genannt.⁵⁷

Als Beispiele werden Umsatzwachstum, Entwicklung der operativen Kosten und Investitionsrate, Senkung der Kapitalkosten durch Senkung des Marktrisikos, Veränderung der Finanzstruktur, Senkung der Ertragssteuern aufgeführt.⁵⁸

Insoweit wird hier verkannt, dass die genannten positiven Effekte nur die positiven Auswirkungen der *echten Werttreiber* sind. Diese wiederum gilt es zu identifizieren. Nach Ansicht des Verfassers sind es gerade die oft wenig beachteten immateriellen Vermögenswerte⁵⁹, die **Unternehmenswert (Bilanz / risikoadjustiertes Eigenkapital) und die Erzielung von Wertbeiträgen (GuV)** im Falle der Existenz positiv und bei Fehlen oder schwacher Ausprägung negativ beeinflussen.

Nach § 266 Abs. 2 HGB finden sich auf der Aktivseite der Bilanz unter A. Anlagevermögen I. Immaterielle Vermögenswerte unter 1. und 2. selbst geschaffene oder erworbene gewerbliche Schutzrechte, wie Patente, Marken (vgl. „Brand-Rating“), geistiges Eigentum, etc., das bewertbar und bilanzierbar ist.

Die erwähnten übrigen „Werttreiber“ müssten unter „3. Geschäfts- und Firmenwert“ („Good will“) zu finden sein.

*Möller/Gamerschlag*⁶⁰ gliedern den Unternehmenswert in materielle, finanzielle und immaterielle Vermögenswerte, wobei sie **die immateriellen Vermögenswerte in Human Capital, Structural Capital und Relational Capital** gliedern.

Das überzeugt nicht, da diese Aufzählung von lediglich drei Bestandteilen der immateriellen Werte willkürlich und unvollständig scheint: **In jedem Unternehmensbereich (vgl. oben, Punkt 1.2.2: „22 Felder“) stecken potenzielle Werttreiber, aber ebenso bei geringem Reifegrad auch Wertvernichter:**

So kann eine gute Strategie, ebenso wie gutes Finanz-, Risiko-, Compliance-, Einkaufs-, Vertriebs-, IT-, Qualitäts-Management, etc.-, pushen und jeder Bereich bei Schwachstellen Werte vernichten, u.U. sogar eine Unternehmenskrise auslösen: Vgl. *Müller-Brot*: Mangelnde Hygiene.⁶¹

Die Messbarkeit der immateriellen Vermögenswerte ist die Voraussetzung für deren Steuerung und Überwachung („if you can't measure it, you can't manage it“).

Abschlussprüfer können sich bei der Bewertung immaterieller Vermögenswerte auf Standards wie den IDW S 5, S FAS 157 oder IFRS 3 stützen.

⁵⁴ Vgl. *Scherer/Fruth* (Hrsg.), Governance-Management Band I, 2014, S. 218 ff., Vgl. auch IDW S1 und IDW S10.

⁵⁵ Vgl. *Rainer* in: Coenenberg / Salfeld (Hrsg.), Wertorientierte Unternehmensführung: Vom Strategieentwurf zur Implementierung, 2003, S. 77.

⁵⁶ Vgl. *Britzelmaier*, Wertorientierte Unternehmensführung: Kompakt-Training Praktische Betriebswirtschaft, 2. Auflage, Olfert (Hrsg.), 2009, S. 172.

⁵⁷ Vgl. *Rainer* in Coenenberg / Salfeld (Hrsg.), Wertorientierte Unternehmensführung: Vom Strategieentwurf zur Implementierung, 2003, S. 77.

⁵⁸ Vgl. *Rainer* in Coenenberg / Salfeld (Hrsg.), Wertorientierte Unternehmensführung: Vom Strategieentwurf zur Implementierung, 2003, S. 77.

⁵⁹ Vgl. Möller / Gamerschlag, Immaterielle Vermögenswerte in der Unternehmenssteuerung – betriebswirtschaftliche Perspektiven und Herausforderungen, in: *Möller / Pwinger / Zerfaß* (Hrsg.), Immaterielle Vermögenswerte: Bewertung, Berichterstattung und Kommunikation, 2009, S. 6.

⁶⁰ Vgl. *Möller / Gamerschlag*, a.a.O., S.6.

⁶¹ Vgl. *Scherer/Fruth* (Hrsg.), Governance-Management Band I, 2014 Kap. 1.3.2, mit erheblichen Problemfällen mit ebensolchem Haftungspotenzial.

Zur Bewertung immaterieller Vermögenswerte hat die Wissenschaft diverse Ansätze, Tools, Methoden entwickelt.⁶²

Nicht monetäre Ansätze:

Balanced Scorecard, Wissensbilanz, Intangible Asset Monitor, etc.

Monetäre Ansätze:

Direct Intellectual Capital-Methoden wie „HR-Statement“, „Accounting for the future“, Differenz zwischen Marktwert und Eigenkapital („market to book value“, „Tobin's q“, etc.).

Auch „Value at Intellectual Capital (VAIC)“ oder „Economic Value Added (EVA)“ zählen zu den monetären Ansätzen.

⁶² Vgl. Möller / Gamerschlag, a.a.O., S. 224 ff.

"Value Bilanz" / Rating / "Governance-Capital-Bilanz"					
(Vgl. § 266 HGB)					
A (Aktivseite)			(Passivseite) P		
			Materielle (negative) Vermögenswerte:		
A. Anlagevermögen			A. Eigenkapital		
I. Immaterielle Vermögenswerte:			I. Gezeichnetes Kapital II., III., IV. V. Jahresüberschuss / Jahresfehlbetrag		
I. 3 (Geschäfts-/Firmenwert) (Positives) Governance Capital			A. VI. Risikokapital für negatives Governance Capital bzw. (negative) immaterielle Vermögenswerte: Negatives Governance Capital		
Themenfeld		Werttreiber	Themenfeld		Wertverminderer Gefahren (negative Risiken): erfordert entsprechendes Risikokapital
1	Umfeldanalyse	Relational Capital z.B. gute Stakeholderbeziehungen	1	Umfeldanalyse	kein Relational Capital z.B. schlechte Stakeholderbeziehungen
2	Management	Managementpotenziale	2	Management	geringe Potenziale
3	Governance	hoher Reifegrad	3	Governance	geringer Reifegrad
4	Managementsystem	hoher Reifegrad	4	Managementsystem	geringer Reifegrad
5	Vision/Mission/Strategie	USP's	5	Vision/Mission/Strategie	Strategiedefizite
6	Organisation	Structural Capital	6	Organisation	Organisationsdefizite
7	Finanzmanagement	Financial Capital	7	Finanzmanagement	geringer Reifegrad
8	Personalmanagement	Human Capital z.B. hohe Mitarbeiterqualifikation z.B. geringe Fluktuation	8	Personalmanagement	Human Capital z.B. geringe Mitarbeiterqualifikation z.B. hohe Fluktuation
9	Risikomanagement	hoher Reifegrad	9	Risikomanagement	geringer Reifegrad
10	Compliancemanagement	hoher Reifegrad	10	Compliancemanagement	geringer Reifegrad
11	F&E / Innovationsmgt.	z.B. Lizenzen und Patente z.B. Allg. Knowledge Assets	11	F&E / Innovationsmgt.	fehlende / geringe Innovationskraft
12	Einkaufsmanagement	hoher Reifegrad	12	Einkaufsmanagement	geringer Reifegrad
13	Leistungserbringung	hoher Reifegrad	13	Leistungserbringung	geringer Reifegrad
14	Marketing / Vertrieb	hoher Reifegrad	14	Marketing / Vertrieb	geringer Reifegrad
15	IT-Management	hoher Reifegrad	15	IT-Management	geringer Reifegrad
16	Info-Management I	hoher Reifegrad	16	Info-Management I	geringer Reifegrad
17	Info-Management II	hoher Reifegrad	17	Info-Management II	geringer Reifegrad
18	Rechnungswesen / Controlling	hoher Reifegrad	18	Rechnungswesen / Controlling	geringer Reifegrad
19	Qualitätsmanagement	hoher Reifegrad	19	Qualitätsmanagement	geringer Reifegrad
20	Security / Safety	hoher Reifegrad	20	Security / Safety	geringer Reifegrad
21	BCM / Sanierung	hoher Reifegrad	21	BCM / Sanierung	geringer Reifegrad
22	Sonstige (Logistik/etc.)	hoher Reifegrad	22	Sonstige (Logistik/etc.)	geringer Reifegrad
B. Umlaufvermögen			B. Rückstellungen		
			C. Verbindlichkeiten		

Abbildung 2: "Value-Bilanz" / Rating / "Governance-Capital-Bilanz".⁶³

Je stärker die Werttreiber auf der Aktivseite und je geringer die Wertvernichter (Risikokapital erfordernde Gefahren) auf der Passivseite, desto größer ist das – für Risiken verfügbare – Eigenkapital, damit die Risikotragfähigkeit.

Entsprechend lässt sich eine „Wertbeitrags-GuV“ für die Darstellung von Zahlungsströmen einrichten.

⁶³ Vgl. Scherer/Fruth (Hrsg.), Governance-Management Band I, 2014, S. 221

Der Arbeitskreis „Immaterielle Werte im Rechnungswesen“ der Schmalenbach-Gesellschaft für Betriebswirtschaft e.V. wendet „Intellectual Capital Statement“ an. Dabei werden für diverse Unternehmensbereiche Kennzahlen zur Messung herangezogen, beispielsweise im Bereich Personal für „Human Capital“ die Mitarbeiterqualifikation und Fluktuation.⁶⁴

Derzeit erstellt der Normenausschuss NA 159 diverse DIN/ISO-Personalmanagement-Standards. Darunter auch die ISO 30414:2018 Human Capital Metrics-Reporting (Personal-Kennzahlen).⁶⁵ Zur Bewertung des „Human Capital“ gibt es auch die sog. „Saarbrücker-Formel“.

1.3.3. Ergänzungsbedürftigkeit der Anforderungen von Standards, Aufsichtsgremien, Rating-Agenturen und Investoren aufgrund der aktuellen Megatrends?

Audit-Checkfragen zum Thema „Kapitalmarktfähigkeit“⁶⁶

1. Wird das Geschäftsmodell, Ziele und Strategie des Unternehmens vom Kapitalmarkt positiv bewertet?
2. Werden Unternehmensvorgänge transparent dargestellt?
3. Verfügt das Unternehmen über ein vollständiges Reporting?
4. Kommunikation 4.1. Wird Kapitalgebern Informationsmaterial zur Verfügung gestellt? 4.2. Werden Gespräche mit Investoren geführt? 4.3. Werden Geschäftsberichte und Unternehmenspräsentationen auf der Website zur Verfügung gestellt?
5. Bestehen angemessene strukturelle, finanzielle und personelle Ressourcen?
6. Rating 6.1. Wurde für das Unternehmen ein Rating durchgeführt? 6.2. Verfügt das Unternehmen über eine ausreichende Bonität?
7. Finanzkennzahlen 7.1. Werden Bilanzstrukturzahlen (z. B. Eigenkapitalquote) ermittelt? 7.2. Werden Cash-Flow-bezogene Zahlen (z. B. dynamischer Verschuldungsgrad) ermittelt?
8. Weitere Kriterien 8.1. Ist die notwendige Liquidität gegeben? 8.2. Werden die Bestimmungen der Corporate Governance beachtet? 8.3. Wird die Branche des Unternehmens vom Kapitalmarkt positiv bewertet? 8.4. Wird die Zusammensetzung des Managements positiv bewertet?
Anforderungen an die interne Organisation⁶⁷
1. Gibt es eine klare Corporate-Governance-Struktur (Unternehmensführung und -überwachung)?
2. Sind die Stellen der Leitungs- und Aufsichtsorgane des Unternehmens angemessen besetzt?
3. Wird die erste Leitungs- und Aufsichtsebene durch die zweite Managementebene (Stabsstelle / Abteilungsleiter) angemessen unterstützt und bei Bedarf vertreten?
4. Gibt es eine effektive Rechtsabteilung (Legal) und Compliance-Funktion?
5. Gibt es angemessene Reporting-Strukturen (Berichtswesen)?

⁶⁴ Vgl. Haller, Erfassung immaterieller Werte in der Unternehmensberichterstattung: Der Ansatz des Arbeitskreises "Immaterielle Werte im Rechnungswesen der Schmalenbach-Gesellschaft für Betriebswirtschaft e.V.", in: Möller/Piwinger/Zerfaß (Hrsg.), Immaterielle Vermögenswerte: Bewertung, Berichterstattung und Kommunikation, 2009, S. 97-109.

⁶⁵ Der Verfasser ist als „Experte“ Mitglied im einschlägigen Normenausschuss NA 159.

⁶⁶ Vgl. Achleitner et al. in: Stiftung Familienunternehmen, Die Kapitalmarktfähigkeit von Familienunternehmen, 2011, S. 59 ff.

⁶⁷ In Anlehnung an Achleitner et al. in: Stiftung Familienunternehmen, Die Kapitalmarktfähigkeit von Familienunternehmen, 2011, S. 91 ff.

6. Gibt es angemessene Kommunikation zu relevanten „Interessierten Gruppen“ (customer relations / investor relations)?
7. Werden angemessene Ressourcen zur Erreichung der Ziele bereitgestellt?
8. Besteht für wichtige Themen ein Netzwerk zu zuverlässigen und kompetenten Beratern?

Je nachdem, wie die „klassischen Anforderungen“ vom jeweiligen „Anforderungssteller“ und der antwortenden Organisation im Detail interpretiert werden, können diese durchaus auch die Fragen der aktuellen Herausforderungen und Megatrends implizieren.

Festzustellen ist diesbezüglich jedoch derzeit noch ein Nachhol- bzw. dringender Handlungsbedarf bei vielen Organisationen / Unternehmen. Zugleich schließt sich daran die Frage der Konsequenzen für verantwortliche Organe (Geschäftsleitung und Aufsichtsgremien) bei Schädigung der Kapitalgeber / Shareholder durch „*business as usual*“ bei nicht angepasster Strategie an.

2. Grundzüge der zivil- und strafrechtlichen Haftung von Geschäftsleitung (Vorstand / Geschäftsführer) und Aufsichtsorganen bei Missmanagement

2.1. Haftungsverschärfung und Verunsicherung beim Management

Einher mit den z.T. disruptiven Umfeldveränderungen geht eine nicht nur subjektiv wahrgenommene, sondern objektiv **messbar**⁶⁸ erhebliche **Verschärfung von Haftungs- und Sanktionsgefahren für Vorstände, Geschäftsführer, Aufsichtsräte und sogar Gesellschafter**⁶⁹ mit dem Vorwurf, pflichtwidrig gehandelt zu haben.⁷⁰

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

Während sie sich bei Fragen zum Produkt nebst Innovation und technischer Anforderungen sowie in der Kommunikation zu Kunden und Lieferanten „wohl und sattelfest in heimischen Gefilden“ wähnen, **fehlt** ihnen häufig bzgl. *rechtssicherer* Organisation und **bei Fragen zu Anforderungen der Behörden, Gerichte und Gesetzgeber bzgl. Governance, Risk und Compliance: (GRC) die Klarheit, wie sie „das Richtige richtig“ machen können.**⁷¹

Dabei hat sich der Entscheider nicht einmal zwingend auf dem „*neuesten Stand der Wissenschaft*“, sondern lediglich auf dem „*anerkannten Stand*“ als Mindestniveau zu bewegen.⁷²

Diese Aussage bezieht sich aber **nicht nur auf technisch physikalische Themen, sondern ebenso u.a. auf rechtliche und betriebswirtschaftliche Methoden und Werkzeuge.** Das heißt, dass anerkannte und praktizierte Management-Methoden die **Messlatte für pflichtgemäßes Verhalten**⁷³ **oder Pflichtverletzung**⁷⁴ darstellen.⁷⁵ Mittlerweile werden sogar von Juristen Vorschläge anerkannt, das pflichtgemäße Verhalten eines Geschäftsleiters in Standards, wie die **Grundsätze der Corporate Governance, standardisierte Mindestanforderungen einer ordnungsgemäßen Compliance-Organisation** (vgl. MaComp), etc., zu fassen.⁷⁶

⁶⁸ **Im 10-Jahreszeitraum 1986-1995 gab es genauso viele Urteile zur Managerhaftung wie in den letzten 100 Jahren zuvor!** Für die nachfolgenden 10-Jahreszeiträume 1996-2005 und 2006-2015 wird eine nochmalige Verdoppelung gemessen! Vgl. *Bachmann*, Gutachten E zum 70. Deutschen Juristentag 2014, S. 13 unter Verweis auf *Ihlas*, D&O 2009, S. 120.

⁶⁹ Vgl. beispielhaft „Manager vor Gericht – Die Fehler der Anderen“, Handelsblatt vom 22.08.2014 und *Scherer/Fruth (Hrsg.)*, *Geschäftsführer-Compliance*, Praxiswissen zu Pflichten, Haftungsrisiken und Vermeidungsstrategien, 2009 und *Scherer / Fruth (Hrsg.)*, *Gesellschafter-Compliance: Praxiswissen zu Pflichten, Haftungsrisiken und Vermeidungsstrategien für GmbH-Gesellschafter*, 2011.

⁷⁰ Da sich der „*Wind gedreht*“ hat und „*Compliance-Verstöße unter Einbeziehung des D&O Versicherers heute verstärkt geahndet werden*“ (vgl. *Bayer*, Vorstandshaftung in der AG de lege lata und de lege ferenda, NJW 2014, S. 2546), ist die Organhaftung 2014 Thema der wirtschaftsrechtlichen Abteilung des 70. Deutschen Juristentages. *Bachmann* (Reform der Organhaftung? – Materielles Haftungsrecht und seine Durchsetzung in privaten und öffentlichen Unternehmen, Gutachten E zum 70. Deutschen Juristentag 2014) zeigte hierzu den aktuellen Stand und Reformvorschläge auf.

⁷¹ *Bayer* – Die Innenhaftung des GmbH-Geschäftsführers, GmbHR 2014, S. 897 ff – statuiert, **der GmbH-Geschäftsführer** sehe sich tatsächlich **immens existenzbedrohender persönlicher Risiken ausgesetzt und hafte – faktisch – sogar viel schärfer als ein Vorstand**, weil Geschäftsführer in Mittelstandsunternehmen nicht über „*vergleichbare Qualität an sachverständiger Beratung und Hilfestellung verfügen, die heute zur Abwehr rechtlich relevanter Sorgfaltsverstöße nach Maßgabe der höchstrichterlichen Rechtsprechung notwendig ist. Den Anforderungen, die heute an einen Geschäftsführer gestellt werden, lässt sich in der Praxis kaum gerecht werden*“. Sogar der im Großen und Ganzen pflichtbewusst Agierende sehe sich nicht nur mit zivilrechtlichen Risiken, sondern auch der Gefahr der Strafbarkeit immer häufiger bedroht.

⁷² Vgl. dazu *Scherer/Friedrich*, Wie aktuell ist der aktuelle Stand der Technik? HE-Magazin, 2/2006, S. 21 ff.

⁷³ Verhalten ist besser oder gleich Standard.

⁷⁴ Verhalten ist schlechter als Standard.

⁷⁵ Den Aussagen des *Verfassers* in: Good Governance und ganzheitliches, strategisches und operatives Management: Die Anreicherung des „*unternehmerischen Bauchgefühls*“ mit Risiko-, Chancen- und Compliancemanagement, in: *Corporate Compliance Zeitschrift (CCZ)*, 6/2012, S. 201 ff. **zustimmend: Gleißner/Romeike**, Bandbreitenplanung und unternehmerische Entscheidungen bei Unsicherheit, Risk, Compliance & Audit, 1/2012, S. 18.

⁷⁶ Vgl. *Zöllner/Noack* in: *Baumbach/Hueck*: GmbHG-Kommentar, 19. Aufl. 2010, § 43 GmbHG, Rn. 17, 22, 22b und 23.

Die Managerhaftung stellt dabei „ein wichtiges **Steuerungselement guter Corporate Governance** mit dem Ziel, eine sorgfältige, getreue und wertorientierte Unternehmensführung zu erreichen“, dar.⁷⁷

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

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

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

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

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

2.3. Straf- und zivilrechtliche Haftung für Organe und sonstige Beteiligte bei Missmanagement bzw. Verletzung der Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensführung (GoU) und -überwachung (GoÜ) (Governance)⁷⁸

(Wirtschafts-)Strafrecht

Im Bereich des Strafrechts werden – je nach Art der Gefährdung oder des Schadens – Körperverletzungs- oder Tötungs-, Sach- oder Vermögensschadensdelikte, etc. realisiert. Sehr „beliebt“ sind der sehr weit gefasste Untreuetatbestand § 266 StGB, Betrug § 263 StGB und im Ordnungswidrigkeitenrecht: Verletzung der Aufsichtspflicht (gem. § 130 OWiG).

Zivilrecht

Im Zivilrecht haften beispielsweise Geschäftsführer / Vorstand / Aufsichtsrat oder Gesellschafter u.a. bei pflichtwidrigem Verhalten (vgl. §§ 43 GmbHG, 93, 116, 107 AktG) der Gesellschaft, bei Verursachung von Personen-, Sach- oder Vermögensschäden (§ 823 Abs. 1 und 2 BGB) gegenüber dem Geschädigten.

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

Ähnlicher Aufbau der diversen Haftungs- und Sanktionstatbestände im Straf- und Zivilrecht (stark vereinfacht)

Objektiver Tatbestand:

- Handlung / Unterlassen trotz Pflicht

⁷⁷ Vgl. Bayer, a.a.O., S. 2547 unter Verweis auf Lutter in: Handbuch Managerhaftung von Krieger / Schneider, 2. Auflage, 2010, § 1 Rn. 1.

⁷⁸ Vgl. zur „**Managerhaftungsformel**“ und zum „**Haftungsspiel des Wirtschaftslebens**“: Scherer in Scherer/Fruth (Hrsg.), Stark in die Zukunft, 2011, S. 1-10, sowie zu vielfältigen Haftungsrisiken für Geschäftsführer: Scherer/ Fruth (Hrsg.), Geschäftsführer-Compliance, Praxiswissen zu Pflichten, Haftungsrisiken und Vermeidungsstrategien, 2009 und für Gesellschafter: Scherer / Fruth (Hrsg.), Gesellschafter-Compliance: Praxiswissen zu Pflichten, Haftungsrisiken und Vermeidungsstrategien für GmbH-Gesellschafter, 2011. Für Vorstände, Aufsichts- und Beiräte: Scherer/Fruth (Hrsg.), Stark in die Zukunft, 2011, S. 43-63.

- Pflichtwidrigkeit des Handelns / Unterlassens:
Achtung: Hier entfällt (nur) bei Vorliegen von Entscheidungsspielräumen (!) i.S.d. sogenannten *Business Judgment Rule* (§ 93 Abs. 1, Satz 2 AktG: auch auf GmbH-Geschäftsführer anwendbar!) durch Beachtung deren Grundsätze die Pflichtwidrigkeit, dazu unten Punkt 2.6.
- Eintritt eines vom Gesetzgeber nicht gewünschten (negativen) Erfolges (Schaden oder abstrakte Gefährdung)
- Haftungsbegründende Kausalität zwischen pflichtwidrigem Handeln / Unterlassen und negativem Erfolg
- Rechtswidrigkeit

Subjektiver Tatbestand:

- Schuld (Vorsatz oder Fahrlässigkeit)

Beweislast:

- Im Strafrecht: „Im Zweifel für den Angeklagten“ („in dubio pro reo“)
- Im Zivilrecht: Beweislastregeln oft zu Lasten von Unternehmer / Unternehmen (vgl. §§ 280 BGB, 476 BGB und 1 Abs. 4 S. 2 ProdHaftG), insbesondere bzgl. der Frage der *schuldhaften* Pflichtverletzung, aber auch bzgl. der Befolgung der Business Judgment Rule.
Hinweis: Bei **grober Organisationspflichtverletzung** nimmt die Rechtsprechung sogar eine Beweislastumkehr bzgl. der *Kausalität* zwischen Handeln / Unterlassen und negativem Erfolg an.

Rechtsfolge:

- Haftung / Sanktion (z.B. Strafe)

Sonstiges:

- Verjährung,
- Verzicht,
- Erlass,
- Rechtmäßiges Alternativverhalten
- Etc.

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

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

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

Im Zivilrecht gibt es auch Gefährdungshaftungstatbestände, die kein Verschulden voraussetzen (Produkthaftungsgesetz, Straßenverkehrsgesetz, Arzneimittelgesetz, etc.). Da es z.B. im Strafrecht abstrakte Gefährdungsdelikte gibt (vgl. Trunkenheit im Verkehr (§ 316 StGB) bei Überschreitung der entsprechenden Promille-Grenze), ist ein Schadenseintritt nicht stets erforderlich.

2.4. Verstoß gegen den „Anerkannten Stand von Wissenschaft und Praxis“ bei Unternehmensführung und -überwachung als eine Variante des pflichtwidrigen Verhaltens

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

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

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

Das Unterschreiten des „Anerkannten Standes von Wissenschaft und Praxis“ stellt bei Unternehmern, Geschäftsführern, Vorständen, Aufsichtsräten, etc., einen Unterfall des Verstoßes gegen die Pflicht, bei der Führung der Geschäfte ordentlich und gewissenhaft (Pflichtenmaßstab und Verhaltensgebot zugleich) zu handeln (§§ 43 GmbHG, 93, 116 AktG, 347 HGB, ...), dar.

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

Sowohl die Interaktion der Organe als auch weite Teile der Unternehmensleitung und -überwachung in allen Prozessthemenbereichen eines Unternehmens [(Corporate)-Governance] sind mittlerweile flächendeckend durch Gesetzgebung, Rechtsprechung, Standards (mit u.U. „*strafbarkeitskonstituierender Wirkung*“)⁷⁹ durchnormiert.

Manager handeln (aktives Tun) oder handeln nicht (Unterlassen). Das Unterlassen ist grundsätzlich unschädlich, außer es hätte eine Pflicht zum Handeln bestanden (vgl. im Strafrecht „**Garantenstellung**“ und im Zivilrecht u.a. die Pflicht, sich wie ein ordentlicher und gewissenhafter Unternehmer zu verhalten).

Bei rein positiven Folgen wird es meist kein Problem geben.⁸⁰

Bzgl. der **negativen Folgen** (Sach- und/oder Personenschaden / finanzielle Einbußen / Krisen / etc.) stellt sich schnell **die Frage, wer Verantwortung trägt bzw. haftet** oder sanktioniert werden kann. Auch dieser – überwiegend von der betriebswirtschaftlichen „Management-“ oder „Unternehmensführungs“-Literatur besetzte – **Themenbereich des „unternehmerischen Denken / Entscheiden / Handelns“ ist längst** – wenn auch nicht abschließend und umfassend – **juristisch belegt**:

2.5. Haftungsregeln bei Managementthemen *ohne* Ermessensspielräume

⁷⁹ *Raum* im Artikel „Compliance im Zusammenhang straf- und bußgeldrechtlicher Pflichten“, S. 40, Rn. 29, in *Hastenrath* (Hrsg.), Compliance-Kommunikation, 2017.

⁸⁰ Außer unberechtigte Vorwürfe anderer aus Kalkül, vgl. entsprechende Erscheinungen in der Politik – aber auch im Unternehmen – in „eigenen Reihen“ oder bei Angehörigkeit anderer Lager.

Es gibt **Bereiche**, wo das Verhalten (Denken / Entscheiden / Handeln oder Unterlassen) klar vorgegeben ist und gar **kein Entscheidungs- (Ermessens)spielraum** verbleibt: Die sogenannten „**gebundenen Handlungen / Entscheidungen**“ aufgrund

- des Legalitätsprinzips,
- von Complianceanforderungen (die aufgrund selbst auferlegter Pflichten noch weitergehen können),
- einer „Ermessensreduzierung auf 0“ (vgl. Entscheidungen bei sicheren Erwartungen oder wenn jeder vernünftige und gewissenhafte Entscheider nur in eine bestimmte Richtung entscheiden würde).

Jedes abweichende Verhalten würde bereits eine Pflichtverletzung und damit wesentliche Voraussetzung für Haftung / Sanktion darstellen.

Fall: „Müllentsorgung und schwarze Kassen im Ausland“

BGH 2 StR1 11/09 – Urteil vom 27. August 2010 („RWE-Tochter“)

„Die Sorgfaltsgeneralklauseln des Gesellschaftsrechts sind als Anknüpfungspunkt zur Bestimmung einer Vermögensbetreuungspflicht im Sinne des § 266 Abs. 1 StGB geeignet, weil durch fallgruppenspezifische Konkretisierung die Vorhersehbarkeit der Strafbarkeit im Regelfall gesichert ist.

Die Sorgfaltspflichten der § 43 Abs. 1 GmbHG, § 93 Abs. 1 S. 1 AktG umfassen nach allgemeiner Auffassung zum einen die Pflicht, für die Legalität des Handelns der Gesellschaft, insbesondere auch für die Erfüllung der ihr aufgetragenen buchführungs- und steuerrechtlichen Pflichten Sorge zu tragen.

*Verstöße gegen die Legalitätspflicht können auch im Verhältnis zur Gesellschaft selbst nicht mit dem Vorbringen gerechtfertigt werden, sie lägen in deren Interesse. Die - sei es auch profitable - **Pflichtverletzung liegt nicht im Handlungsspielraum des geschäftsführenden Organs; die Bindung an gesetzliche Vorschriften hat vielmehr Vorrang.***

Zum anderen begründet der Pflichtenmaßstab des § 43 Abs. 1 GmbHG, § 93 Abs. 1 S. 1 AktG auch die Pflicht zur Loyalität gegenüber den übrigen Gesellschaftsorganen. Dies bedeutet insbesondere, dass das Geschäftsleitungsorgan durch Information und Beratung dafür zu sorgen hat, dass die anderen Organe die ihnen zugewiesenen Aufgaben erfüllen können.“

2.6. Business Judgment Rule bei Themen *mit* Entscheidungsspielraum

Bei den Aufgaben der Geschäftsleitung *mit* Ermessensspielraum ist stets an die sogenannte *Business Judgment Rule*⁸¹ zu denken:

§ 93 Abs. 1 Satz 2 AktG: *Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn das Vorstandsmitglied bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln.*

Die Befolgung der sogenannten „Business Judgment Rule“ lässt gemäß § 93 Abs. 1 S. 2 AktG (auch auf GmbH-Geschäftsführer anwendbar) auch bei nachteiligen Entscheidungen den Tatbestand der

⁸¹ Vgl. Hartmann/Romeike, FIRM Jahrbuch 2014 und Sieg/Zeidler, Business Judgment Rule, in: Hauschka, Corporate Compliance, 3. Auflage 2016.

Pflichtverletzung entfallen: Voraussetzung ist u.a. jedoch, dass die Entscheidung auf der Basis *angemessener Informationslage* und nicht in „*unverantwortlicher Weise*“ getroffen wurde.

In den **Bereichen mit Ermessenspielräumen** hat die Legislative und Judikative bereits viele eindeutige Regeln des pflichtgemäßen Verhaltens von Managern aufgestellt. Zu beleuchten sind die Verhaltensweisen des

- **Denkens** als Vorgang, der dem
- **Entscheiden** vorgeschaltet sein sollte.

Denken

hat im Zusammenhang mit „**unternehmerischen Entscheidungen**“ bei **vorhandenen Entscheidungsspielräumen** (§ 93 Abs. 1 Satz 2 AktG) viel mit **Informationsmanagement** und **Psychologie** (Vermeidung von kognitiven Verzerrungen und externer Manipulation) zu tun und **unterliegt** als wesentlicher Teil der Aufgaben des Managements bei der Leitung des Unternehmens **dem Gebot der „Ordnlichkeit und Gewissenhaftigkeit“**, also nicht der Willkür, sondern **der rechtlichen Überprüfbarkeit**.

Ebenso ist

Entscheiden

im Sinne des Unternehmens (nach pflichtgemäßer Abwägung auf der Basis **angemessener** (für die Zielsetzung ausreichender) Informationen) **umfassend rechtlich** auf Erkenntnis- und Beurteilungsebene **zu würdigen**.

Die sogenannte **Business Judgment Rule** (§ 93 Abs. 1 Satz 2 AktG, anwendbar auf Vorstände, Geschäftsführer, Aufsichtsräte) **privilegiert unternehmerische Entscheidungen**, indem sie diese, unabhängig von – u.U. auch sehr negativen – Ergebnissen und Folgen, als pflichtgemäß und damit bei den diversen Haftungs- und Sanktionsnormen im Zivilrecht – und als allgemeiner Rechtsgedanke wohl auch im Strafrecht (!) – tatbestandsausschließend erachtet, **wenn die – methodischen – Voraussetzungen beachtet wurden**.

Ergänzender Hinweis:

Über das (**juristisch richtige**) **Denken und Entscheiden** hinaus ist der Manager auch noch verantwortlich, dass im Bereich **ohne Ermessenspielraum** sämtliche Pflichten (Compliance) und im Bereich **mit Ermessenspielraum** seine (pflichtgemäßen) Entscheidungen **konsequent umgesetzt werden (Steuerungs- und Überwachungspflicht des Managements)**.

These:

Der Manager ist gesetzlich **verpflichtet, rational zu handeln**. Außerdem muss er versuchen, **Manipulationen / Beeinflussungen von außen zu vermeiden**.

Die Beachtung der **Business Judgment Rule** (§§ 93 Abs. 1 Satz 2 / 116 AktG, auch analog für GmbH), anwendbar auf Vorstände / Geschäftsführer / Aufsichtsräte, ist **Teil der gewissenhaften Geschäftsführung** bei Entscheidungssituationen mit Ermessenspielräumen.

2.6.1. Informationsgewinnung im Rahmen unternehmerischer Entscheidungen

Bzgl. der Frage, „wann die gesetzlichen Anforderungen an die „*angemessene Information*“ erfüllt sind, *besteht indes im Einzelfall Streit und weigert sich die Rechtsprechung zu Recht, hier dem Vorstand ein weites subjektives Ermessen einzuräumen. [...]*“.⁸²

⁸² Bayer, Vorstandshaftung in der AG, NJW 2014, S. 2546, 2547

Die Rechtsprechung ist mit der Forderung, der Geschäftsleiter habe „**alle verfügbaren Informationsquellen tatsächlicher und rechtlicher Art**“ **auszuschöpfen, sehr streng!**⁸³ Bayer sieht eine eventuelle „*subjektiv-einschränkende (?)*“ Rechtsprechung bei *BGH*, NJW 2013, S. 1958⁸⁴ und spricht sich mit *Spindler* für eine „*nach Situation, Zeitfenster und Kosten/Nutzen-Relation objektiv vertretbare Informationsbasis*“ aus.

In Zeiten der mit der „Digitalisierung der Welt“ einhergehenden exponentiell wachsenden Möglichkeiten von Big Data, Digitale Datenanalyse, Simulationsprogrammen, Predictive analytics, künstliche Intelligenz (KI), etc. ist die sehr strenge Rechtsprechung des *BGH* tatsächlich eine Argumentationshilfe für die Angreifer von Managern und ihrer D&O-Versicherung. Deshalb sollte nach Ansicht des Verfassers diese Anforderung über den Maßstab der *Angemessenheit* (Geeignetheit, das angestrebte Ziel der Business Judgment Rule zu erreichen) de lege ferenda abgemildert werden.

Der Manager muss sich die nötigen **Informationen besorgen** und das erforderliche **Know-how besitzen, um die Informationen bewerten zu können** und dann im Rahmen eines pflichtgemäßen Ermessens entscheiden, *ob* und gegebenenfalls *wie* er die Aufgabe im Sinne des Unternehmens ausführt.

Angemessene Ermessensausübung setzt freilich voraus, dass das **Know-how und** hinreichende Informationen **vorhanden sind, um Handlungsalternativen überhaupt zu erkennen**, da nur dann im Anschluss ein sachlicher Abwägungsvorgang stattfinden kann:

Hier findet sich eine wesentliche **Einbruchstelle für Risiko-, Chancen- und Compliancemanagement: Bei der Informationsgewinnung und -bewertung** im Wirkungskreis der Business Judgment Rule **helfen anerkannte Methoden des Risiko- und Compliancemanagements**, den Pflichtenrahmen des möglichen Handelns abzustecken und bzgl. der einzugehenden Risiken **nicht „aus dem Bauch heraus“ zu handeln**. Diesbezüglich gibt es bereits **anerkannte Standards**.⁸⁵

2.6.2. Entscheidungsfällung

Bezüglich der **Entscheidung** nach den Vorgaben der Business Judgment Rule schafft Risikomanagement Transparenz und gibt Grundsätze vor: **Risiken- und Nutzenabwägung und Berücksichtigung der Risikotragfähigkeit** des Unternehmens.

Obiger These folgend handelt ein Unternehmer **nicht pflichtgemäß, wenn** er – wie in der Praxis häufig anzutreffen – intuitiv (lediglich auf Basis des „unternehmerischen Bauchgefühls“ und / oder veralteter / lückenhafter Unternehmens-, Umfeld- oder interested parties-Analysen) ex post nachteilig entscheidet und das Unternehmen deshalb aufgrund fehlerhafter unternehmerischer Entscheidungen Verluste erleidet.

Unternehmerische Entscheidungen müssen jedoch keinesfalls auch aus ex post-Sicht stets optimal sein.

2.6.3. Diverse Ansätze in Literatur und Rechtsprechung bzgl. *gewissenhafter Entscheidungsfällung* im Rahmen der Business Judgment Rule

⁸³ Vgl. *Bayer*, a.a.O. und *BGH*, NJW 2008, S.3361, *BGH*, NJW 2013, S. 3636 (für GmbH) und *BGH*, NJW-RR 2009, S. 332 (für eingetragene Genossenschaft)

⁸⁴ *Bayer*, a.a.O., AG 2013, S. 889, 893

⁸⁵ Vgl. ISO 31010 (Risk Assessment) und ÖNORM 4902-2:2019 Risikomanagement für Organisationen und Systeme, Teil 2: Leitfaden für die Methoden der Risikobeurteilung

Nach einer *nicht* überzeugenden und der aktuellen *BGH*-Rechtsprechung (vgl. sogleich unten) widersprechenden Ansicht in der Literatur sollen (sofern Ermessungsspielräume existieren) sogar „*unverantwortliche*“ Entscheidungen noch nicht als Sorgfaltsverletzung zu werten sein. Anders lediglich, wenn die Entscheidung „*rational nicht nachvollziehbar*“ gewesen sei.⁸⁶

Alleine schon dürfte die Abgrenzung zwischen „unverantwortlich“ und „rational nicht nachvollziehbar“ im Einzelfall schwerfallen.

Es ist korrekterweise vielmehr zu differenzieren:

In Bereichen, wo es *keine* Ermessensspielräume gibt, genügt bei Pflichtverstößen Fahrlässigkeit (§ 43 GmbHG).

Hier spricht die Rechtsprechung je nach Schwere der Pflichtverletzung im Bereich der Organisation von „**grober Organisationspflichtverletzung**“⁸⁷ und kehrt damit die Beweislast sogar bzgl. der *Ursächlichkeit zwischen Pflichtverletzung und Schaden* zu Lasten des Pflichtverletzers um.

Ist der Anwendungsbereich der Business Judgment Rule (§ 93 Abs. 1 Satz 2 AktG) aufgrund des Vorliegens von Ermessensspielräumen eröffnet, findet *bei der Frage, ob der Entscheider diese Regel bei seiner ex ante-Bewertung erfüllt hat* und damit den Tatbestand der Pflichtverletzung selbst bei negativen (finanziellen) Auswirkungen entfallen lässt, die Einschränkung durch die nachfolgend zitierte Rechtsprechung des *BGH* statt: Der Entscheider muss „**die Bereitschaft, unternehmerische Risiken einzugehen, in unverantwortlicher Weise überspannt haben**“ bzw. muss ein „**schlechthin unvertretbares Vorstandshandeln**“ vorliegen, „**sich der Leitungsfehler Außenstehenden förmlich aufdrängen**“, damit eine Pflichtverletzung zu bejahen ist.

Erst dann durfte der Entscheider (gemäß der Rechtsprechung des *BGH*) *nicht (!)* mehr „vernünftigerweise annehmen“, korrekt entschieden zu haben.

Beispiel: Falls fehlendes Risiko- und Compliancemanagement ursächlich für Schäden ist (vgl. den Beispielsfall Punkt 1.1.3), kommt es darauf an, *ob die Implementierung und Wirksamkeit Pflicht ist oder im Entscheidungsermessen des Managers liegt*.

Da eine Pflicht zur Einrichtung eines (Compliance-) Risiko-Managementsystems besteht (wie es in der „*Neubürger*“-Entscheidung des *Landgerichts München* bestätigt wurde), genügt Fahrlässigkeit für eine Haftung nach §§ 43 GmbHG, 93, 116 AktG.

Fall: „*HSH Nordbank – „Omega 55*“⁸⁸

BUNDESGERICHTSHOF, URTEIL vom 12. Oktober 2016 in der Strafsache [...] Az. 5 StR 134/15

„*Als Vorstandmitglieder unterlagen die Angeklagten gesellschaftsrechtlich den in §§ 76, 82, 93 AktG umschriebenen Pflichten. Danach hat der Vorstand gemäß § 76 Abs. 1 AktG die Gesellschaft in eigener Verantwortung zu leiten, wobei die Vorstandmitglieder bei ihrer Geschäftsführung die **Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters** anzuwenden haben (§ 93 Abs. 1 Satz 1 AktG). [...]*“

„*Über diese Regelungen hinaus wird den Geschäftsleitern **bei unternehmerischen Entscheidungen ein weiter wirtschaftlicher Entscheidungsspielraum** eingeräumt, ohne den eine unternehmerische Tätigkeit schlechterdings nicht denkbar ist.*“

⁸⁶ Vgl. *Herb*, in *Hauschka/ Moosmayer/ Lösler* (Hrsg.), *Corporate Compliance*, 3. Auflage, 2016, S. 539, Rn. 49 unter Verweis auf eine sehr alte Entscheidung aus 1959: *BGHZ* 21, S. 354, 357.

⁸⁷ Beispielsweise bei Dokumentationsmängel in Kombination mit mangelhafter Personalstruktur.

⁸⁸ Vgl. auch *Scherer*, *Risk Net Interview: „Garantenpflicht – Haftung eines Risikomanagers“*, abrufbar unter: www.risknet.de/themen/risknews/haftung-eines-risikomanagers/9503b3808c96099ec5be877ca8b81cf3, (16.07.2018)

Sind jedoch [...] diese in § 93 Abs. 1 AktG normierten äußersten Grenzen unternehmerischen Ermessens überschritten und ist damit eine Hauptpflicht gegenüber dem zu betreuenden Unternehmen verletzt worden, **so liegt eine Verletzung gesellschaftsrechtlicher Pflichten vor, die (gleichsam „automatisch“) so gravierend ist, dass sie zugleich eine Pflichtwidrigkeit im Sinne von § 266 StGB begründet [...].**

[...] der Prüfung, ob überhaupt ein Verstoß gegen § 93 Abs. 1 AktG gegeben ist, zu würdigen. Ein solcher liegt **nur bei einer Überschreitung des dem Vorstand eingeräumten weiten unternehmerischen Ermessens vor.**

Zu diesem gehört neben dem bewussten Eingehen geschäftlicher Risiken grundsätzlich auch die Inkaufnahme der Gefahr, bei der wirtschaftlichen Betätigung Fehlbeurteilungen und Fehleinschätzungen zu unterliegen; denn derartige Entscheidungen müssen regelmäßig aufgrund einer zukunftsbezogenen Gesamtabwägung von Chancen und Risiken getroffen werden, die die Gefahr erst nachträglich erkennbarer Fehlbeurteilungen enthält [...].

Eine Pflichtverletzung nach § 93 Abs. 1 AktG liegt vor,

- (1) **wenn die Grenzen**, in denen sich ein von Verantwortungsbewusstsein getragenes, ausschließlich am Unternehmenswohl orientiertes, auf sorgfältiger Ermittlung der Entscheidungsgrundlagen beruhendes unternehmerisches Handeln bewegen muss, **überschritten sind**,
- (2) die Bereitschaft, **unternehmerische Risiken einzugehen, in unverantwortlicher Weise überspannt wird oder**
- (3) das Verhalten des Vorstands **aus anderen Gründen als pflichtwidrig** gelten muss [...].

Diese **mittlerweile als sogenannte Business Judgment Rule in § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG kodifizierten Grundsätze** [...] sind auch Maßstab für das Vorliegen einer Pflichtverletzung im Sinne von § 266 Abs. 1 StGB.

Paragraph 93 Abs. 1 Satz 2 AktG definiert einen „**sicheren Hafen**“; d.h., die Einhaltung seiner Voraussetzungen schließt eine Pflichtverletzung aus.

[...], **allerdings indiziert der Verstoß gegen § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG eine Pflichtverletzung** (hM; [...]). Letztlich ist eine Verletzung der Sorgfaltspflichten aus § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG **immer nur dann zu bejahen, wenn ein schlechthin unvertretbares Vorstandshandeln vorliegt [...]; der Leitungsfehler muss sich auch einem Außenstehenden förmlich aufdrängen [...].**

(1) **Hinsichtlich des Maßes der Informationspflichten gilt:**

Um Informationspflichten zu genügen, müssen grundsätzlich **in der konkreten Entscheidungssituation alle verfügbaren Informationsquellen tatsächlicher und rechtlicher Art ausgeschöpft werden**, um auf dieser Grundlage die **Vor- und Nachteile der bestehenden Handlungsoptionen sorgfältig abzuschätzen** und den **erkennbaren Risiken** Rechnung zu tragen [...].

Die **konkrete Entscheidungssituation** ist danach der Bezugsrahmen des Ausmaßes der Informationspflichten.

Dementsprechend ist es **notwendig, aber auch ausreichend**, dass sich der Vorstand eine **unter Berücksichtigung des Faktors Zeit und unter Abwägung der Kosten und Nutzen weiterer Informationsgewinnung „angemessene“** Tatsachenbasis verschafft [...]; je nach Bedeutung der Entscheidung ist eine **breitere Informationsbasis** rechtlich zu fordern [...]. Dem Vorstand steht danach letztlich ein **dem konkreten Einzelfall angepasster Spielraum** zu, den **Informationsbedarf zur Vorbereitung** seiner unternehmerischen Entscheidung **selbst abzuwägen** [...].

Ausschlaggebend ist dabei nicht, ob die Entscheidung tatsächlich auf der Basis angemessener Informationen erfolgte und dem Wohle der Gesellschaft diene, sondern **es reicht aus, dass der Vorstand dies vernünftigerweise annehmen durfte** [...]. Die Beurteilung des Vorstands im Zeitpunkt der Entscheidungsfindung muss **aus der Sicht eines ordentlichen Geschäftsleiters vertretbar** erscheinen („vernünftigerweise“). [...]

So hätte insbesondere geklärt werden müssen, in welcher Form eine **Beteiligung der Rechtsabteilung** mitzuteilen gewesen wäre, um als hinreichend zuverlässige Information zu gelten, und welche Informationen zu fordern waren, um den Angeklagten eine Plausibilitätsprüfung im Hinblick auf die Erreichung der aufsichtsrechtlichen Ziele und einen ausreichenden Eindruck von der Ertrags- und Kostensituation sowie der Risiken der Transaktion zu ermöglichen. [...]

Fall: „Monsanto“

Die Frage, ob in dem sehr prominenten Fall, in dem aufgrund des Erwerbs eines mit Haftungsprozessen in den USA belasteten Unternehmens durch ein gesundes Unternehmen und einer daraus resultierenden potenziellen enormen Schädigung des Erwerberunternehmens die dargestellten Regeln beachtet wurden, wird noch viele Juristen und Manager beschäftigen.⁸⁹

2.7. Haftung für Schäden bis hin zum Insolvenzschaden aufgrund allgemeinen Missmanagements⁹⁰

Nach K. Schmidt⁹¹ kann „**schlichtes Missmanagement**“ die Haftung auslösen, wobei sich die **Beweislast immer mehr zu Lasten der Geschäftsführung** entwickle. Dabei **genüge** nach Schmidt die **bloße Verletzung** des § 43 GmbHG (**der Pflicht zur ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsführung**) nicht, um den Geschäftsführer **für den gesamten Insolvenzverursachungsschaden** aufkommen zu lassen, da dies zu exorbitanten Haftungsrisiken führen könnte.

§ 43 GmbHG sei auf die Haftung für die durch einzelne Geschäftsführungsakte herbeigeführten Schäden zugeschnitten.

Deshalb könne eine **echte Insolvenzverursachungshaftung** nur in Betracht kommen, wenn **unvertretbares Geschäftsführerhandeln unmittelbar** in die Insolvenz geführt habe.

Diese **Einschränkungen überzeugen nicht**, da sie keine Stütze im Gesetz finden und auch bei diversen Auslegungsmethoden (historisch, grammatikalisch, teleologisch, etc.) keine Rechtfertigung aufweisen: Es ist seit jeher bekannt, dass Krisen bis hin zur Insolvenz zumeist auf Managementfehler zurückzuführen sind. Dass das Haftungssystem für Vorstands- oder Geschäftsführerhaftung für die betroffenen Manager persönlich existenzbedrohend und damit „exorbitant“ ist, wurde von Gesetzgeber und Rechtsprechung seit jeher akzeptiert und bestätigt.⁹²

Auch die Einschränkung, dass § 43 GmbHG nur die Ersatzpflicht für Schäden betreffe, die durch Einzelakte, also nicht durch eine Kumulation von diversen Managementfehlern verursacht wurden, findet sich in Gesetz nicht und wurde wohl auch von der Rechtsprechung bisher nicht so gesehen. Ebenso, dass das Handeln „**unvertretbar**“ gewesen sein müsse und „**unmittelbar**“ in die Insolvenz geführt habe: Es reichte bei § 43 GmbHG **stets Fahrlässigkeit und auch mittelbare Mit-Verursachung des Schadens**, wenn die Business Judgment Rule nicht einschlägig war. In Fällen von Entscheidungsspielräumen für das Management sind die oben dargestellten Grundsätze (vgl. Punkt 2.6.3) zu beachten.

Das **tatsächliche Problem** besteht vielmehr in der **Konkretisierung des Vorliegens sowie der Schwere und Auswirkung der diversen Managementfehler sowie der Frage, welcher Schaden**

⁸⁹ Vgl. <https://www.manager-magazin.de/unternehmen/industrie/monsanto-bayer-geht-vor-hauptversammlung-in-die-offensive-a-1263326.html>, 18.04.2019, (letzter Zugriff: 19.06.2019).

⁹⁰ Vgl. Scherer/Fruth (Hrsg.), Governance-Management Band I, 2014, S. 124 ff.

⁹¹ Schmidt / Uhlenbruck, Die GmbH in der Krise, Sanierung und Insolvenz, 4. Auflage, 2009, S. 1024 ff. unter Verweis auf Baumbach / Hueck / Zöllner, Kommentar zum GmbHG, § 43 GmbHG Rz. 23.

⁹² Vgl. Bayer, Innenhaftung des GmbH-Geschäftsführers, GmbHR 2014, S. 897; Bachmann, Gutachten E zum 70. Deutschen Juristentag, 2014, S. 9: [...] „*Hintergrund sind spektakuläre Haftungsfälle, welche die Frage aufgeworfen haben, ob Manager in Deutschland einem übergroßen Haftungsrisiko ausgesetzt sind. Soll ein Vorstandsmitglied, [...] wegen eines leichten Missgriffs plötzlich Haus und Hof verlieren? [...]*“. Vorschläge zur Begrenzung dieser Extrem-Haftung (de lege lata und de lege ferenda) wurden auf dem 70. Deutschen Juristentag 2014 diskutiert, vgl. Bachmann, a.a.O., S. 56 ff..

durch welche Handlung verursacht wurde und ob bei richtigem Verhalten der Schaden ebenso eingetreten wäre: Dies wird aber auf der Ebene der Beweisführung und damit der Beweislast zur klären sein.⁹³

Hier spielt dann auch die Frage der Schwere der Pflichtverstöße eine Rolle, da **bei groben Verstößen Beweislastumkehr für die Frage der Kausalität von Pflichtverletzung und Schaden zu Lasten des Managers** droht.⁹⁴

Fazit:

Nach der sehr starken Einschränkung von *K. Schmidt* (die weder in Gesetz noch Rechtsprechung so zu finden ist), müsste der Anspruchsteller (z.B. Insolvenzverwalter) substantiiert – „unvertretbares“ Geschäftsführerhandeln und – nochmal „unmittelbare“ Verursachung des Schadens / der Insolvenz darlegen.

Nach der hier vertretenen Ansicht würde bei Situationen *ohne* Ermessensspielraum die Darlegung und der Beweis fahrlässiger Pflichtverletzung und dadurch zumindest mittelbare (Mit-)Verursachung der Insolvenz reichen. Die Darlegung grober Pflichtverletzung würde sogar eine Beweislastumkehr zugunsten des Anspruchstellers stützen.

Bei Entscheidungsspielräumen dagegen müssen die Regeln der Entscheidungsfindung gemäß der Rechtsprechung des *BGH* (vgl. Punkt 2.6.3) verletzt worden sein. Auch hier hat der „Manager“ zu beweisen, dass er die Business Judgment Rule ordnungsgemäß befolgt hat.

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

Nach oben dargelegten Grundsätzen kann ein **Sachverständiger / Gutachter** je nach Schwerpunkt oder Vorwürfen im konkreten Fall und bzgl. des Schadenseintritts vom Personen-, Sach- oder Vermögensschaden bis hin zum Insolvenzscha-den⁹⁵ einzelne oder sämtliche⁹⁶ Themengebiete der Führungs-, Kern- und Unterstützungsprozessebenen hinsichtlich des Abweichens des tatsächlichen Managementverhaltens (Ist-Zustand) vom „Anerkannten Stand von Wissenschaft und Praxis“ bzw. den „Grundsätzen ordnungsgemäßer Unternehmensführung und -überwachung (GoU / GoÜ / Governance)“ (Soll-Zustand) beleuchten:

□ Primär ist zu prüfen, ob der zu beurteilende Bereich, in dessen Zusammenhang Managementfelder zu Schäden führen, ein Pflichtbereich ohne Ermessensspielraum ist oder Ermessensspielräume vorlagen und damit der Anwendungsbereich des § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG (Business Judgment Rule) eröffnet war.

Letzterenfalls wird der Richter auf der *Beurteilungsebene* eine eigene Beurteilung vornehmen, ob er die Pflichtverletzung ausschließende Befolgung der Business Judgment Rule annimmt oder nicht.

□ Zunächst sind die **allgemeinen rechtlichen Rahmenbedingungen** aus Gesetzgebung und Rechtsprechung in Hinblick auf „ordnungsgemäße und gewissenhafte Führung der Geschäfte“ darzustellen:

Z.B. die Rechtsprechung des *BGH*, wonach ein Geschäftsführer jederzeit seine finanziellen und wirtschaftlichen Verhältnisse zu kennen hat und bei Anlass frühzeitig reagieren muss.

⁹³ Vgl. *Scherer*, Good Governance und ganzheitliches strategisches und operatives Management: Die Anreicherung des „unternehmerischen Bauchgefühls“ mit Risiko-, Chancen- und Compliancemanagement, in: *Corporate Compliance Zeitschrift (CCZ)*, 6/2012, S. 201 – 211.

⁹⁴ Vgl. *Scherer*, a.a.O..

⁹⁵ Vgl. *Scherer*, Good Governance und ganzheitliches strategisches und operatives Management: Die Anreicherung des „unternehmerischen Bauchgefühls“ mit Risiko-, Chancen- und Compliancemanagement, in: *Corporate Compliance Zeitschrift (CCZ)*, 6/2012, S. 201 – 211.

⁹⁶ Ca. 22, vgl. Punkt 1.2.2.

- Danach sind die **themen-bezogenen Anforderungen von Legislative und Judikative** darzustellen:

Also im Beispielsfall gesetzliche Forderungen und aktuelle Rechtsprechung hinsichtlich Planung und Strategieentwicklung.⁹⁷ Ebenso die Rechtsprechung bzgl. der Verpflichtung zum Vorhalten eines Compliance-Managementsystems (*Landgericht München „Neubürger“*⁹⁸ oder eines Risiko-Managementsystems (vgl. oben Punkt 1.1.3).

- Anschließend ist der „**Anerkannte Stand von Wissenschaft und Praxis**“ (herrschende Meinung und Anerkennung in Wissenschaft und Praxis) bzgl. ordnungsgemäßer Planung und Strategieentwicklung zu eruieren.⁹⁹

- Schließlich ist zu fragen, ob **es einschlägige „Standards“** gibt¹⁰⁰ – und ob diese den Status eines antizipierten Sachverständigengutachtens aufweisen.

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

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

- Die **Abweichung von Ist zu Soll** ist **anhand eines Scorings** sachverständig zu beurteilen:

So gibt es **unverzichtbare Komponenten**, deren Fehlen per se einen Pflichtverstoß indizieren, aber auch Anforderungen, die lediglich das Attribut „nice to have“ verdienen und im Scoring nicht sehr negativ ins Gewicht fallen dürfen.¹⁰¹

Auf Basis dieser *sachverständigen Erkenntnisse* kann der Richter sich auf *Erkenntnisebene*¹⁰² ein Urteil bilden, ob der zu beurteilende Themenbereich (Risiko-, Compliance-Management, Digitalisierung, Strategieentwicklung, etc.) einen Pflicht-Bereich oder einen Bereich mit Entscheidungsspielraum darstellt. Ebenso, falls er zu dem *eigenen* Urteil kommt, dass Entscheidungsspielraum vorhanden war, ob das Verhalten des Entscheiders „*schlechthin unvertretbar*“ war.

2.9. Beurteilung von Kausalität / Auswirkung des Missmanagements

Zudem sollte der Sachverständige klären, welche Schäden (bis hin zum Insolvenzschaden) durch welche Fehler – einzeln oder kumulativ, mittelbar oder unmittelbar – (mit)verursacht wurden und ob richtiges Verhalten den Erfolgseintritt verhindert hätte.

⁹⁷ Vgl. Scherer, Good Governance und ganzheitliches strategisches und operatives Management: Die Anreicherung des „unternehmerischen Bauchgefühls“ mit Risiko-, Chancen- und Compliance-Management, in: Corporate Compliance Zeitschrift (CCZ), 6/2012, S. 201 – 211.

⁹⁸ Vgl. Scherer/Fruth (Hrsg.), Integriertes Compliance-Managementsystem, 2018

⁹⁹ Vgl. zur Methodik oben – u.a. wissenschaftliche Untersuchung und empirische Erhebung.

¹⁰⁰ Hier kämen die „GoP“ Grundsätze ordnungsgemäßer Planung“ (2009) in Betracht.

¹⁰¹ Der Verfasser begutachtete und auditierte anhand dieser Methodik in der Praxis bereits zahlreiche (angebliche) Management-Verfehlungen: Es zeigt sich hierbei sehr gut die (vorhandene oder fehlende) Sinnhaftigkeit der vielzähligen Anforderungen an das Management in Hinblick auf die Zielsetzung, Schadensfälle zu vermeiden. Damit wird das allgemeine pauschale Lamentieren über ausufernde Bürokratie und unerfüllbare Anforderungen an das Management dem Bereich des Nebulösen entzogen und **Managementqualität** messbar.

Auch im Vorfeld könnten so Pläne neuer Anforderungen (z. B. auch Standardisierungsvorhaben im Bereich Governance, Risk und Compliance) an *ordnungsgemäße Unternehmensführung und -überwachung* bzgl. Erforderlichkeit und Angemessenheit untersucht werden.

¹⁰² Vgl. Scherer, „Healthcare und Pflege 4.0“ - Die digitale Transformation von Compliance, Risikomanagement und Standards im Gesundheitswesen in: Journal für Medizin- und Gesundheitsrecht 1|2019, S. 33 ff., abrufbar unter www.scherer-grc.net/publikationen.

Vgl. dazu das Einführungsbeispiel oben Punkt 1.1.3, wo **sachkundig festgestellt wurde**, dass das fehlende Risiko-Managementsystem *hauptsächlich* für die Insolvenz war.

Sekundär – falls die erste Aufgabe nicht zufriedenstellend gelöst werden kann – ist zu klären, ob einzelne oder kumulierte Managementfehler / Pflichtverstöße besonders gravierend / eklatant / evident / nicht nachvollziehbar / etc. waren, damit das Gericht bei anschließender Bejahung einer „*groben (Organisations-) Pflichtverletzung*“ die *Beweislast auch für die Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden* dem Manager auferlegen könnte.

3. Haftung von Geschäftsleitung und Aufsichtsgremien für Missmanagement durch Unangemessenheit von Governance (GRC)-Strukturen und Digitalisierungsstrategie

3.1. Die haftungsbewehrte Pflicht des Managements zur zukunftsorientierten, zuverlässigen Strategieentwicklung und Planung auf Basis einer angemessenen Unternehmens- und Umfeldanalyse

Auch Trendbrüche und Disruptionen lassen sich erkennen

Seit dem *Ansoff'schen Konzept der „schwachen Signale“* ist es anerkannt, dass Trendbrüchen, Richtungsänderungen oder Diskontinuitäten bestimmte Entwicklungen, beispielsweise Kumulation ähnlicher Ereignisse in diversen Regionen, Meinungsbildungen in Medien, Organisationen oder Verbänden, globale Strömungen in Politik, Gesetzgebung oder Rechtsprechung, etc., vorhergehen. Diese zu erkennen, bereitet den strategischen Früherkennungssystemen nach wie vor Probleme. Während das sog. „Environmental Monitoring“ bereits bekannte Themen erfasst, versucht das „Environmental Scanning“ neue, bisher noch nicht bekannte Phänomene zu analysieren.¹⁰³

Die Frage, ob Manager, wenn sie – auch bzgl. Trends und Zukunftsrisiken – bei Strategieentwicklung und Planung nicht konzeptionell und entsprechend dem „Anerkannten Stand von Wissenschaft und Praxis“ unter Nutzung geläufiger Methoden und Tools vorgegangen sind, bei nicht geplanten negativen Auswirkungen auf Gewinn- und Verlustrechnung oder Bilanz durch Realisierung von Risiken oder Auslassen von Chancen u.U. persönlich auf Schadensersatz haften, ist höchstrichterlich noch nicht entschieden.¹⁰⁴

Bezüglich der Pflicht, Risikomanagement zu betreiben, existiert mittlerweile die herrschende Meinung¹⁰⁵, dass sie jeden Unternehmer treffe (vgl. oben Punkt 1.1.3).¹⁰⁶

Auch die Pflicht der Geschäftsleitung zur strategischen und operativen Planung ist längst anerkannt.¹⁰⁷

Jedoch wurde hierzu noch nicht explizit festgestellt, ob die zu betreibende Planung neben herkömmlichen Risikomanagementelementen auch Bandbreitenplanung und Zukunftsrisiken (Risks-of-Changes) behandeln muss.

Auch die in den letzten Jahren exponentiell **wachsende Zahl der Urteile zur Unternehmensorganisationspflichtverletzung** umfasst mittlerweile auch die „**Organisationspflicht zur zuverlässigen Planung**“ und **konzeptionellen Suche nach Zukunftsrisiken**:

Hervorzuheben und abzugrenzen ist wiederholt, **dass Management Pflicht und Kür** bedeutet:

Compliance „*beherrscht*“ in diesem Zusammenhang auch das Themenfeld **Planung**.¹⁰⁸

¹⁰³ Vgl. *Ansoff*, Strategisches Management, 1. Auflage 1979, S. 21 ff., *Welge/Al-Laham*, Strategisches Management, 2. Aufl. 1999, S. 298 ff., *Krystek/Walldorf*, Früherkennungssysteme, 1. Aufl. 1992, S. 352.

¹⁰⁴ Sich dafür aussprechend wohl *Gleißner/Romeike*, Bandbreitenplanung und unternehmerische Entscheidungen bei Unsicherheit, Risk, Compliance & Audit, 01/2012, S. 17.

¹⁰⁵ Vgl. *Scherer/Fruth* (Hrsg.), Geschäftsführer-Compliance, Praxiswissen zu Pflichten, Haftungsrisiken und Vermeidungsstrategien, 1. Aufl., 2009, S. 54 ff. (Haftung des Geschäftsführers wegen unterlassener Einrichtung eines Risikomanagementsystems).

¹⁰⁶ Zustimmend *Gleißner/Romeike*, Bandbreitenplanung und unternehmerische Entscheidungen bei Unsicherheit, Risk, Compliance & Audit, 01/2012, S. 18.

¹⁰⁷ Vgl. *Scherer/Fruth* (Hrsg.), Stark in die Zukunft, 201 und nachfolgende Fußnote.

¹⁰⁸ Vgl. die Ausführungen zur haftungsbewehrten Pflicht zur Planung in zahlreichen juristischen Kommentaren unter § 43 GmbHG oder § 93 AktG, die bei *Wöhe* etc. keine Berücksichtigung findet; Vgl. *Wöhe*, Allgemeine Betriebswirtschaftslehre, 25. Auflage, 2013, 3. Planung und Entscheidung, S. 73 ff.

Fall: „Fehlerhafte Planung“

Anfang 2016 wurde erst ein Ex-Vorstand eines Sozialversicherungsträgers **persönlich** zu einer erheblichen Schadensersatzzahlung (4,6 Mio. Euro) wegen fehlerhafter Planung verurteilt. Er hatte ohne entsprechend sachkundige Planung (Personalbedarfsanalyse) erheblich mehr Büroräume eingerichtet, als nötig.¹⁰⁹

Die **risikoorientierte Unternehmensführung und Planung** ist bereits seit einigen Jahren Gegenstand der wissenschaftlichen Literatur.¹¹⁰

Die von *RiskNET* gestellte Frage „*Werden Risikoinformationen systematisch im Rahmen der Unternehmensplanung berücksichtigt?*“ wurde von über 200 Unternehmen beantwortet: Über 30% antworteten mit „Ja“, wobei hier laut Aussagen der Unternehmer die Szenario-Planung am häufigsten Anwendung fand. Ca. ein weiteres Drittel gab an, demnächst risikoorientierte Planung zu betreiben. Lediglich das letzte Drittel kannte diese Methode entweder nicht oder war trotz Kenntnis an der Einführung nicht interessiert.¹¹¹

Die Einbeziehung von Risiken und Chancen aus Veränderungen, Trends und Trendbrüchen als integrierter Prozess der Unternehmensplanung ist in Wissenschaft und Praxis noch nicht sehr lange Thema. Eine abgeschlossene empirische Erhebung an der *Technischen Hochschule Deggendorf* brachte folgendes Ergebnis: Von den ca. 150 antwortenden Entscheidern aus dem Mittelstand antwortete ein Großteil, dass sie konzeptionell Zukunftsrisiken beobachten, auswerten und in strategische Entscheidungen einfließen lassen.¹¹²

Die **Ausgangsfrage** bezüglich einer haftungsbewehrten Pflicht zur *zuverlässigen* (risikoorientierten) Unternehmensplanung **lässt sich** also wohl aufgrund des derzeitigen Erkenntnisstandes und Verbreitungsgrades in Wissenschaft und Praxis **noch nicht eindeutig beantworten**.

Man kann derzeit bereits trefflich – auch vor Gericht oder mit Managerhaftpflicht-(D&O) Versicherern - darüber streiten, **ob im jeweiligen Einzelfall fehlerhafte / fehlende Unternehmens- und Umfeldanalyse** und unterlassenes „**Risks-of-Changes-Management**“ eine **schuldhafte Pflichtverletzung** des Managements im Sinne einer Nichteinhaltung des „*Anerkannten Standes von Wissenschaft und Praxis*“ darstellt.¹¹³

Insbesondere seit Vorsitzender Richter des 1. Strafsenats des *BGH Raum* 2017 statuierte¹¹⁴, „**Die permanent zu aktualisierende Risikoanalyse setzt voraus, dass Vorkehrungen getroffen sind, die es erlauben, den Markt ständig im Blick auf mögliche Gefahrensituationen zu beobachten**“, verbessert eine Organisation bei einem Streitfall (vor Gericht) ihre Chancen deutlich, wenn sie diese Anforderungen angemessen erfüllt.

3.2. Beurteilung von Missmanagement am Beispiel: Planung / Strategieentwicklung bzgl. GRC und Digitalisierung

¹⁰⁹ OLG Hamm, AZ 27 U 36/15, Urteil vom 17.03.2016.

¹¹⁰ Vgl. jüngst *Gleißner/Romeike*, Bandbreitenplanung und unternehmerische Entscheidungen bei Unsicherheit, Risk, Compliance & Audit, 01/2012, S. 17, die die bisherige Praxis unternehmerischer Entscheidungsvorbereitung „hart“ beurteilen („...schlicht unsinnig...“) und praktikable Alternativen darstellen.

¹¹¹ Vgl. *Gleißner/Romeike*, Bandbreitenplanung und unternehmerische Entscheidungen bei Unsicherheit, Risk, Compliance & Audit, 01/2012.

¹¹² Die Studie ist erhältlich über josef.scherer@th-deg.de oder als Download über www.scherer-grc.net.

¹¹³ Bezüglich der Nachweisbarkeit des durch die Pflichtverletzung entstandenen Schadens mag dem „Angreifer“ die Rechtsprechung zur Seite stehen, die bei groben Organisationspflichtverletzungen schon mal die Beweislast sogar bzgl. der Frage der Ursächlichkeit der Pflichtverletzung für den eingetretenen Schaden zu Lasten von Unternehmen oder Management umkehrt.

¹¹⁴ *Raum* im Artikel „Compliance im Zusammenhang straf- und bußgeldrechtlicher Pflichten“, S. 40, Rn. 29, in *Hasenrath* (Hrsg.), Compliance-Kommunikation, 2017.

3.2.1. Keine Ermessensspielräume bei Governance-Strukturen

Die Implementierung *wirksamer, angemessener* GRC-Governance-Strukturen ist überwiegend keine Frage unternehmerischen Ermessens und somit dem Anwendungsbereich der *Business Judgment Rule*¹¹⁵ entzogen.

Praxistipp:

Da die Implementierung angemessener Governance-Strukturen mit Risiko- und Compliance-Managementsystem zwingend ist (*Landgericht München*, §§ 43 GmbHG, 93, 116 AktG, 347 HGB, etc.), empfiehlt sich die Implementierung eines *Integrierten GRC-Managementsystems*.

3.2.2. Begrenzte Ermessensspielräume bei Einleitung und Umsetzung einer Digitalisierungsstrategie

Zunächst ist festzustellen, ob es eine *zwingende* „Pflicht zur Digitalisierung“ gibt.

Ein „Ordentlicher Kaufmann“ bzw. „gewissenhafter Unternehmer / Geschäftsführer / Vorstand / Aufsichtsrat“ wird entsprechend dem mittlerweile wohl „Anerkannten Stand von Wissenschaft und Praxis“ (herrschende Meinung der Wissenschaft und Praxis) bei der Frage, „*ob*“ er sich dem Megatrend „Digitalisierung“ anschließen muss (u.U. abhängig vom konkreten Geschäftsmodell), nicht mehr von Ermessensspielräumen ausgehen dürfen.

Bei der Frage, „*wie*“ er die Digitalisierung in seinem Unternehmen umzusetzen hat, gibt ihm letztlich der unbestimmte Rechtsbegriff der „*Angemessenheit*“ („Geeignetheit zur Erreichung der (Digitalisierungs-) Ziele“) eine Linie vor.

Im Übrigen muss er diesbezüglich die Regeln der *Business Judgment Rule* beachten:

1. Informationsbasis schaffen: z.B. durch Benchmarking, Umfeldanalysen etc.
2. Risikobasierte Bewertung und
3. Entscheidung im Sinne des Unternehmens.

Beispiel: „Digitalisierung von Geschäftsprozessen“

Für das Beispiel „Digitalisierung von Geschäftsprozessen“ würde dies bei jetzigem „*Stand der Technik*“ dazu führen, dass klar ist, dass die Steuerung von Geschäftsprozessen über Excel oder E-Mails nicht mehr den Anforderungen entspricht.

Vielmehr sind bereits hier BPMN 2.0-Modellierung, BOT-Technik, Automatisierung, etc. die Messlatte:

Für eine „**echte digitale Transformation**“ ist es **notwendig, die „nicht-gelebten Komponenten zur Erfüllung von Anforderungen“** aus Gesetzen, internen Richtlinien, Standards, etc. via gelebte Prozessabläufe **zum Leben zu erwecken**. Dazu sind sie zunächst zu fragmentieren, in relevante Anforderungen und Maßnahmen zur Erfüllung der Anforderungen zu „übersetzen“ und die jeweiligen Abläufe den relevanten Prozessschritten zuzuordnen.

Beispiel: „Risikomanagement und Compliance bei der Wareneingangslogistik“:

Anreicherung des Einkaufsprozesses mit der Komponente *Wareneingangsprüfung* (Abgleich der empfangenen Ware mit Bestellung, Lieferschein, QSV, etc.) als Workflow

¹¹⁵ § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG – anwendbar auf AG-Vorstände und (!) GmbH-Geschäftsführer.

Das Unternehmens-(Handels-)Gesetzbuch (*UGB/HGB*): Ein „Rechtskataster“, das aufführt, dass in den Abteilungen Einkauf und Vertrieb „das *UGB/HGB*“ zur Anwendung komme, ist sinnlos (und kostet nur Geld).

Das *UGB/HGB* muss also erst *fragmentiert und die relevanten Normen daraus übersetzt in Anforderungen und daraus resultierenden Maßnahmen den richtigen Prozessschritten zugeordnet werden*:

Die Obliegenheit zur unverzüglichen Untersuchung der Ware und Rüge gemäß § 377 *UGB/HGB* im Rahmen der Wareneingangslogistik:

Diese fragmentierte / herausgelöste Anforderung (§ 377 *UGB/HGB*) aus dem gesamten Unternehmens-(Handels-)Gesetzbuch könnte zunächst in einen „Compliance-, Risiko-, IKS-, etc.-Steckbrief bzw. Checkliste“ „übersetzt“ und dem relevanten Prozessschritt des Einkaufsprozesses zugeordnet werden:

„Risiko-/Compliance-/IKS-/Revisions-Steckbrief“

Compliance- / Risiko- / IKS-Anforderungen	
Compliance-ID: Ekauf 5 – LS1/Compliance	Abgleich der gelieferten Ware mit bestehenden Anforderungen. Abstimmung mit Lieferschein und mit Bestellung und gegebenenfalls Qualitätssicherungsvereinbarung (§ 377 HGB)
(Compliance-)Risikoverantwortlicher: 1. Geschäftsleitung 2. Compliance-Beauftragter / -Officer 3. Leitung Einkauf	Instrumente / Tools / Methoden: 1. Checkliste Prüfung Wareneingang (§377 HGB) 2. Muster: Abgeschlossenen QSV 3. Muster: Lieferschein (mit zu prüfenden Punkten) 4. Liste mit Lieferanten, mit denen eine Qualitätssicherungsvereinbarung abgeschlossen wurde
Beschreibung des Compliance-Ziels: (vom Unternehmen auszufüllen!) <i>„Ziel ist, die ordnungsgemäße Prüfung der Lieferscheine und die Beachtung der Anforderungen aus § 377 HGB bei Wareneingang. Zudem soll mit ausgewählten Lieferanten (vorrangig Lieferanten, die direkt auf die Baustelle liefern) eine Qualitätssicherungsvereinbarung geschlossen werden. Durch die QSV kann sichergestellt werden, dass auch ohne eine vollständige Prüfung nach § 377 HGB Ansprüche bei Mängel gegenüber dem Lieferanten bestehen bleiben.“</i>	Darstellung der Maßnahmen zur Erreichung der Compliance-Ziele (vom Unternehmen auszufüllen!) 1. Abschluss von Qualitätssicherungsvereinbarungen mit A-Lieferanten 2. Zuverlässige Kontrolle/Abgleich durch Einbau eines entsprechenden Prozessschrittes 3. Schulung der betroffenen Mitarbeiter
Beschreibung der Compliance-Anforderungen: (vom Unternehmen auszufüllen!) 1. <i>Untersuchungs- und Rügepflicht des Kaufmanns bzgl. Mängel, richtiger Menge und Art der Ware nach § 377 HGB</i> 2. <i>ISO 9001:2015: 8.2.3 Überprüfung von Anforderungen in Bezug auf Produkte und Dienstleistungen</i> 3. <i>ISO 9001:2015: 8.4 Kontrolle von extern bereitgestellten Produkten und Dienstleistungen</i> 4. <i>ISO 9001:2015: 8.7 Steuerung nichtkonformer Prozessergebnisse, Produkte und Dienstleistungen</i> 5. <i>ISO 19600:2016: 8.3 Ausgegliederte Prozesse</i> 6. <i>Interne Richtlinien bei Wareneingangsprüfung</i>	

Abbildung 3: Risiko-/Compliance-/IKS-/Revisions-Steckbrief, angelehnt an das Formular aus IDW PS 951 (Prüfung bei ausgelagerten IT-Leistungen).

Eine Maßnahme, die mit einer „Klappe mehrere Fliegen (Compliance-, Risiko-, IKS-, QM-, etc.-Anforderungen) erschlägt“.

Nach wie vor existiert lediglich eine (durchaus gute) Dokumentation / ein Wissensmanagement. Aber: Der Prozess lebt noch nicht!

Dafür sorgt nun eine Vernetzung aller Aktivitäten zur Erfüllung der in den Komponenten von Normen, Standards, Richtlinien enthaltenen Anforderungen:

Dieser Steckbrief wird durch „digitale Transformation“ in eine „Smartform“ Bestandteil eines Workflows:

Es zeigt sich auch an diesem Beispiel sehr schön, dass eine einzige Maßnahme (hier: der angemessene Abgleich der empfangenen Leistung mit den Anforderungen) zugleich Risiko-, Compliance-, IKS-, Revisions-, etc.-Managementaufgaben erledigt: Effizienz in Reinform!

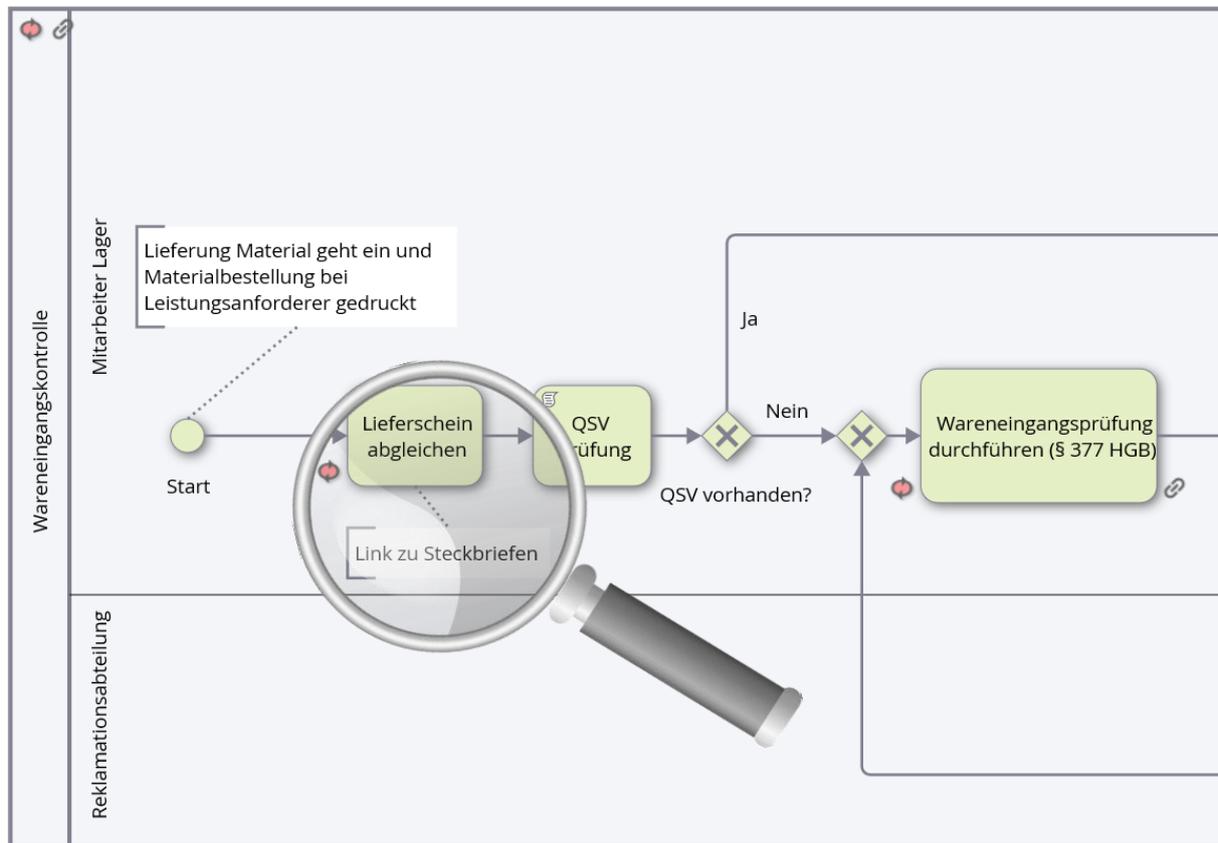


Abbildung 4: Wareneingangskontrolle mit link zu Steckbrief.

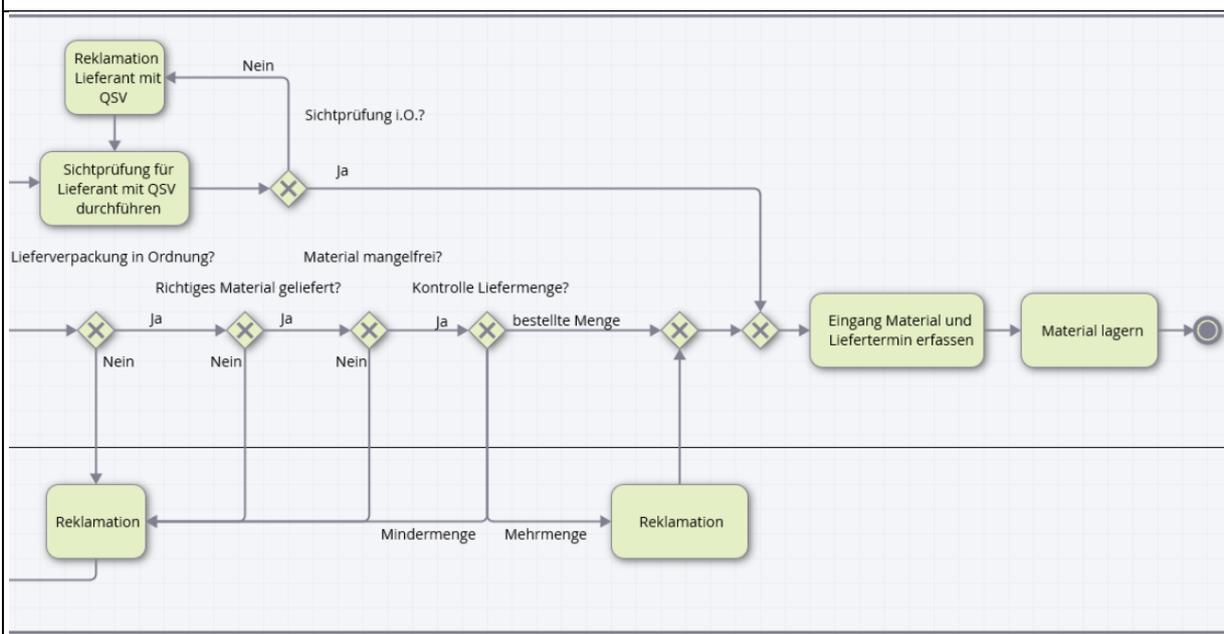


Abbildung 5: Wareneingangskontrolle.

Ende des Beispiels

Bei der **Frage, wie der Entscheider seine Geschäftsprozesse digitalisiert**, bleiben also noch Entscheidungsspielräume. Über die Business Judgment Rule (§ 93 Abs. 1 Satz 2 AktG), kommt ihm also das Enthafungsprivileg zugute, es sei denn, er habe bei seiner Entscheidung „*die Bereitschaft, unternehmerische Risiken einzugehen, in unverantwortlicher Weise überspannt.*“

Dies wird im Einzelfall ein mit dem konkreten Fall befasstes Gericht entscheiden.

4. Fazit: „Der Ordentliche Kaufmann 4.0“

4.1. Soll-Ist-Abgleich und SWOT-Analyse beim Ordentlichen Kaufmann: „Fit, proper, sustainable, succesful & safe!“

„Fit & Proper“ – Leitlinien versuchen neuerdings in bestimmten Branchen, die Soll-Größen für den Ordentlichen Kaufmann zu definieren:

Seit dem 30. Juni 2018 sind die sogenannten „Fit & Proper“-Leitlinien (EBA/GL/2017/12) der Europäischen Bankenaufsichtsbehörde (EBA) und der Europäischen Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde (ESMA) zu beachten. Diese Leitlinien sind die Reaktion auf die Notwendigkeit geeigneter Leitungsorgane und Inhaber von Schlüsselpositionen, wie Geschäftsführer, Aufsichtsräte oder auch Leiter der Risikomanagementabteilung, Compliance-Verantwortliche oder Leiter Interne Revision.

Die Leitlinien stellen Anforderungen an fachliche Qualifikation und persönliche Zuverlässigkeit.¹¹⁶ Ziel der Leitlinien ist es, mithilfe festgelegter Kriterien die Leitungs- und Schlüsselfunktionen zu beurteilen, um schlussendlich solide Governance-Strukturen aufzubauen und so einzelnen Personen bereits den Eintritt in die Organisation zu verwehren oder sie nach einem Vorfall von weiteren Tätigkeiten abzuhalten.¹¹⁷

Zu den Kriterien zählen unter anderem praktische, berufliche und theoretische Erfahrung, ausreichende zeitliche Verfügbarkeit, Ehrlichkeit, Integrität und Eigenständigkeit.¹¹⁸

Schwächen und Gefahren

Der Ordentliche Kaufmann

... ist tatsächlich *digital* häufig noch nicht up to date, hat Sorge mit den Anforderungen aus Regulierung und „GRC“ und Respekt vor der Verantwortung bei Missmanagement, Ressourcenprobleme bei motivierten Fachkräften und häufig zu wenig Zeit für die wichtigen Dinge – beruflich und privat.

Stärken und Chancen

Der Ordentliche Kaufmann sollte seinen Risiko- und Chancenkoffer gepackt haben und angemessene Governance-Strukturen aufweisen, die bei Gesellschaftern, Investoren, Kunden, Mitarbeitern und sonstigen „interested parties“ das Vertrauen erzeugen, auf ein nachhaltig wert(e)volles Unternehmen zu setzen.

Der Ordentliche Kaufmann sollte sich und seine Mitarbeiter dabei durch ein Integriertes Workflow Management mit Governance, Risk & Compliance (GRC) unterstützen lassen

4.2. Haftung für Missmanagement

¹¹⁶ Vgl. EBA/GL/2017/12 Final report, Joint ESMA and EBA Guidelines, 26.09.2017 oder auch Uribe, Fit & Proper in deutschen Kreditinstituten, 03.12.2018, abrufbar unter: <https://www.fc-heidelberg.de/fit-proper-deutschen-kreditinstituten/> (letzter Zugriff: 18.12.2018).

¹¹⁷ Vgl. Uribe, Fit & Proper in deutschen Kreditinstituten, 03.12.2018, abrufbar unter: <https://www.fc-heidelberg.de/fit-proper-deutschen-kreditinstituten/> (letzter Zugriff: 18.12.2018).

¹¹⁸ Vgl. EBA/GL/2017/12 Final report, Joint ESMA and EBA Guidelines, 26.09.2017.

Wer im Bereich GRC- / Governance und Digitalisierung nicht angemessen handelt, betreibt Missmanagement unter Verstoß gegen zwingende Pflichten (im Bereich GRC) und verstößt bei Ermessensspielräumen (bzgl. der Thematik Digitalisierung) „*schlechthin unvertretbar*“ gegen den Stand der Technik:

Er „*überspannt damit die Bereitschaft, unternehmerische Risiken einzugehen, in unverantwortlicher Weise*“, so dass auch die Grundsätze der „Business Judgment Rule“ verletzt sind.

4.3. Vom „Ordentlichen Kaufmann“ zur „Ordentlichen Governance-Organisation“

Erste Stimmen¹¹⁹ werden laut, die eine Evolution oder Metamorphose des „Ordentlichen Kaufmanns“ als „einsamer Leuchtturm“ hin zu einer „Ordentlichen (Governance-) Organisation“ fordern:

Wenn jeder Mitarbeiter als „Unternehmer im Unternehmen“ in seinem Zuständigkeitsbereich und über den Tellerrand hinaus (Schnittstellen!) „Ordentlicher Kaufmann“ und GRC-Officer zugleich ist, verteilen sich Last, Verantwortung aber auch die Erfolge und der „Flow“¹²⁰ auf viele Schultern.¹²¹

4.4. Vermeidung von Missmanagement, Erreichung von Wertbeitrag, Antifragilität und Zielerreichung durch Integriertes, digitales GRC-Managementsystem

Beispiel: Empfindliche persönliche und zivilrechtliche Sanktionen für Manager aufgrund fehlender Sensibilität und unangemessener Prozessabläufe

Zahlreiche Manager werden regelmäßig mit Strafverfahren konfrontiert und auch verurteilt, weil sie sich auch für Fehler anderer verantwortlich zeichnen.

Beispielsweise sanktioniert die Rechtsprechung die Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen (§ 266a StGB) sehr stark:

1. Bloße Beitragsvorenthaltung:

- a) ab 10.000 EUR Schaden: Geldstrafe von über 90 Tagessätzen
(diese Verurteilung wird dann in ein Führungszeugnis eingetragen; man gilt als „vorbestraft“).
- b) ab 20.000 EUR Schaden: Freiheitsstrafe.

2. Beitragsbetrug:

- a) ab 5.000 EUR Schaden: Geldstrafe von über 90 Tagessätzen
- b) ab 10.000 EUR Schaden: i.d.R. Freiheitsstrafe

Dabei geht es häufig nicht um bewusst kriminell begangene Taten, sondern um fehlende Sensibilität und Qualität der Organisation bei den Verantwortlichen:

So gibt es z.B. Grenzbereiche bzw. Unsicherheiten in der Praxis bei Scheinselbstständigkeit, die zur Haftungsfalle für Manager werden: Hier würden entsprechende automatisierte Personalmanagement- und Supplier-, sowie Vertriebsmittler-Screening-Workflows helfen, Standardsituationen korrekt zu behandeln und bei komplexen Einzelfragestellungen an einen kompetenten Entscheider auszusteuern.¹²²

¹¹⁹ Vgl. *Leibinger*, Glaubwürdigkeit ist das kostbarste Gut von Managern, Handelsblatt vom 03.11.2009.

¹²⁰ *Csikszentmihalyi*, Flow im Beruf, 3. Auflage, 2012.

¹²¹ Vgl. *Scherer*, Die Bionik der Systeme in: *Scherer/Fruth* (Hrsg.), Governance-Management Band I, 2014.

¹²² Vgl. den *Spiegel*-Bericht zum Diskussionspapier des Bundesfinanzministeriums **zur computergestützten Fallbearbeitung von Steuererklärungen**. Dabei solle das IT-Programm so angelegt sein, dass es risikobehaftete Fälle nicht standardisiert bearbeitet, sondern zur personellen Prüfung aussteuert (dpa-Meldung, PNP vom 01.10.2014, S. 4).

Ein intelligentes IT-System, basierend auf einer die rechtlichen und betriebswirtschaftlichen Anforderungen beachtenden, rechtssicheren Architektur, könnte menschliche Fehler und daraus resultierende Probleme vermeiden helfen und Ressourcen für Wertbeitrag-schaffende Tätigkeiten bilden.

Ein digitalisiertes *Integriertes Human Workflow-GRC-Managementsystem* vereint die Erfüllung der Anforderungen aus Governance, Regulierung und Digitalisierung im Bereich der Geschäftsprozesse.

Hier können auch **noch enorme Wertbeiträge** erzielt werden.

Achleitner, eine Koryphäe im Bereich Unternehmensbewertung, bezeichnet „Corporate Governance als wichtigsten Werttreiber“:

„Eine gute Corporate-Governance-Praxis wird ein entscheidender Wettbewerbsfaktor in der Zukunft (...). Aus der Beteiligungspraxis hören sie, dass es Fälle gibt, in denen die Corporate Governance zwei Drittel der Wertsteigerung der Firmen beisteuert. (...).“¹²³

4.5. Ausblick

Während Anfang der 1990iger Jahre die Zeit wohl zu Recht als „**noch nicht reif**“ für das Aufstellen von „**(Governance-) Grundsätzen (Standards) ordnungsgemäßer Unternehmensführung und -überwachung (GoU / GoÜ)**“ mit der Wirkung eines antizipierten Sachverständigengutachtens / Anscheinbeweises oder widerlegbarer Vermutung für ordnungsgemäßes und gewissenhaftes bzw. pflichtgemäßes Management nach „Anerkanntem Stand von Wissenschaft und Praxis“ bezeichnet wurde,¹²⁴ ist diese **Aussage, nun ca. 25 Jahre später, zu revidieren:**

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

- generelle (Governance allgemein) und
- nahezu alle Teilbereiche¹²⁵ betreffende
- Anforderungen von Gesetzgebung und Rechtsprechung (rechtliche Rahmenvorgaben) sowie
- Ausführungen von Forschung bzw. Lehre und Praktikern, was als anerkannt und bewährt anzusehen ist und zudem
- Regelwerke institutionalisierter Sachverständigengremien (Standards)¹²⁶.

Handlungsbedarf bei Standardisierung.

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

¹²³ *Achleitner*, TU München, (Entrepreneurial Finance), Handelsblatt, 30.06.2015, S. 28.

¹²⁴ Vgl. *Hommelhoff / Schwab*, Zum Stellenwert betriebswirtschaftlicher Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensleitung und -überwachung im Vorgang der Rechtserkenntnis, in: Schmalenbacher Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung (ZfbF) (Sonderheft: *Werder*, Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensführung (GoU)), 1996, S. 149, 171.

¹²⁵ Ca. „22 Themengebiete“, wie Organisation, Planung und Strategie, **Compliance**, Einkauf, Leistungserbringung, Vertrieb, IT, Business Continuity, etc..

¹²⁶ ISO / IDW / COSO / OECD / DIIR / etc..

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

□ Primär müssten dabei **auch von Seiten der BWL und Technik** die – u.U. international – **relevanten rechtlichen Vorgaben bzw. Rahmenbedingungen – der aktuelle Stand von Gesetzgebung und Rechtsprechung (Compliance) – heraus- und in Standards**, Theorien Methoden, etc. eingearbeitet oder zumindest auf deren Beachtung deutlich hingewiesen werden:

Compliance „beherrscht“ längst BWL und Technik¹²⁷ und am Ende entscheidet ein Gericht auf der Beurteilungsebene ohne Mitwirkung von Sachverständigen anderer Disziplinen.

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

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

□ Ein **Governance-Standard**, der allgemein die **Klammer um die diversen Teil-Disziplinen** der Führungs-, Kern- und Unterstützungsprozess-themen ziehen möchte, um die Existenz zahlreicher isolierter „Teildisziplin-Inseln“ zu verhindern, könnte – über die (wichtige) Darstellung der Interaktion der Unternehmensorgane hinaus – die Grundstrukturen und Anforderungen an „ordnungsgemäße Unternehmensführung und -überwachung“ darstellen.

Die Schaffung eines entsprechenden Governance-Standards sollte nicht an der Angst von Industrie und Wirtschaft vor Mehrbelastung bei **der Aufgabe, Management und Aufsichtsorgan Grundregeln ordnungsgemäßen Verhaltens als Orientierungshilfe** an die Hand zu geben scheitern: Da **gute Standards nur Bandbreiten** für Spielräume kreativen und innovativen Verhaltens aufzeigen sollen, wird nicht Regulierung und Bürokratie der Effekt sein, sondern **Planungssicherheit für Folgen unternehmerischen Handelns**.¹²⁸

□ **Gute Standards im Bereich Governance** oder dessen Teil-Disziplinen würden auch mit den **Ideen von Industrie 4.0** gut harmonieren:

Intelligente IT-Systeme könnten die international, horizontal und vertikal vereinheitlichten **Architekturen für ordnungsgemäße Unternehmensführung und -überwachung abbilden und die Benutzer** (Organe, Mitarbeiter und „interested parties“) **bzgl. der Basisanforderungen unterstützend führen**. Dadurch würde keinerlei unternehmerischer Spielraum eingeschränkt, jedoch umgekehrt ein großes Maß an Ressourcen für Innovation / Strategien / etc. freigesetzt, die bisher mit der Lösung vermeidbarer Problemfälle vergeudet werden.

¹²⁷ Vgl. *Bachmann*, Gutachten E zum 70. Deutschen Juristentag, 2014, S. 44, der statuiert, „*dass angesichts der flächendeckenden Durchnormierung des Wirtschaftslebens*“ weite Teile des Handelns des Managements *gebundene Entscheidungen* ohne Ermessensspielraum darstellen.

¹²⁸ So regelt z.B. die *MaRisk* lediglich, dass Kreditinstitute die individuelle Risikotragfähigkeit zu berechnen und zu beachten haben, gibt aber aus Gründen der zu erhaltenden Flexibilität nicht die Wahl der Methoden vor, um dieses – vernünftige und überlebenswichtige Ziel zu erreichen.

Anlage 1: Autorenprofil



Prof. Dr. Jur. Josef Scherer

Rechtsanwalt

Gründer und Leiter

**des Internationalen Instituts für Governance, Management,
Risk- und Compliancemanagement
der Technischen Hochschule Deggendorf THD**

E-Mail: scherer@scherer-rieger.de

Mobil: 0171 9960322

Homepage: www.scherer-grc.net

Rechtsanwalt Prof. Dr. Josef Scherer ist seit 1996 Professor für Unternehmensrecht (Compliance), Risiko- und Krisenmanagement, Sanierungs- und Insolvenzrecht an der Technischen Hochschule Deggendorf. Zuvor arbeitete er als Staatsanwalt an diversen Landgerichten und Richter am Landgericht in einer Zivilkammer.

Neben seiner Tätigkeit als Seniorpartner der auf Wirtschaftsrecht und Governance, Risiko- und Compliancemanagement (GRC) spezialisierten Kanzlei Prof. Dr. Scherer, Dr. Rieger & Mittag Partnerschaft mbB, erstellt er wissenschaftliche Rechtsgutachten und agiert als Richter in Schiedsgerichtsverfahren.

Von 2001 - 2015 arbeitete er auch als Insolvenzverwalter in verschiedenen Amtsgerichtsbezirken.

Prof. Dr. Scherer fungiert in diversen Unternehmen / Körperschaften als Compliance-Ombudsmann sowie externer Compliancebeauftragter und ist gesuchter Referent bei Managementschulungen in namhaften Unternehmen sowie im Weiterbildungsprogramm des Senders BR-alpha und der virtuellen Hochschule Bayern (VHB).

In Kooperation mit TÜV konzipierte er als Studiengangsleiter und Referent den seit 10 Jahren renommierten und akkreditierten berufsbegleitenden Masterstudiengang Risikomanagement und Compliancemanagement an der Technischen Hochschule Deggendorf und ist als externer Gutachter bei der (System-)Akkreditierung von Weiterbildungsstudiengängen tätig.

Seit 2012 leitet er als Vorstand des Direktoriums das Internationale Institut für Governance, Management, Risk- und Compliancemanagement der Technischen Hochschule Deggendorf als Kompetenzzentrum.

Außerdem ist er seit 2015 Mitglied des Beirates des Instituts für Risikomanagement und Regulierung (FIRM), Frankfurt (www.firm.fm).

Ebenso seit 2016 Mitglied des DIN-Normenausschusses Dienstleistungen (Arbeitsausschuss Personalmanagement NA 159-01-19 AA) zur Erarbeitung von ISO/DIN-Standards im Personalmanagement und seit 2017 Mitglied der Delegation ISO TC 309 Governance of organizations (Arbeitsausschuss Governance und Compliance NA 175-00-01-AA zur Erarbeitung von ISO/DIN-Standards im Bereich Unternehmensführung und -überwachung (Corporate Governance), Compliance und whistle blowing).

Ebenso seit 2016: Fachlicher Leiter der „User Group Compliance“ der Energieforen Leipzig und seit 2018 Mitglied der Arbeitsgruppe 252.07 von Austrian Standards International zur Erarbeitung einer ÖNORM 4900 ff. (Risiko-Managementsystem-Standards).

Seine Forschungs- und Tätigkeitsschwerpunkte liegen auf den Gebieten Managerenthaftung, Governance-, Risiko- und Compliancemanagement, Integrierte Human Workflow Managementsysteme und Digitalisierung sowie Vertrags-, Produkthaftungs-, Sanierungs- und Insolvenzrecht, Arbeitsrecht und Personalmanagement.

Prof. Dr. Scherer ist auf dem Gebiet angewandte Forschung und Lösungen / Tools im Bereich GRC, Digitalisierung und integrierte Workflow-Managementsysteme Gesellschafter-Geschäftsführer der GRC-Process Solutions GmbH und der Governance-Solutions GmbH.

Die Veröffentlichungen (auch zum kostenlosen Download) finden Sie unter dem Link <https://www.scherer-grc.net/publikationen>

Anlage 2: Vertiefende Literaturhinweise (Auswahl)

1. **Scherer, Good Governance und ganzheitliches und operatives Management: Die Anreicherung des „unternehmerischen Bauchgefühls“ mit Risiko-, Chancen- und Compliancemanagement**
Corporate Compliance Zeitschrift (CCZ), 6/2012, S. 201 – 211 (zum download unter www.scherer-grc.net/publikationen)
2. **Scherer/Fruth, Governance-Management, Band 1**
Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensführung (GoU) und -überwachung (GoÜ): Grundsätze ordnungsgemäßer (Corporate) Governance (GoGov), 2014, 277 Seiten
3. **Scherer/ Fruth, Der Einfluss von Standards, Technik Klauseln und des „Anerkannten Standes von Wissenschaft und Praxis“ auf Organhaftung und Corporate Governance - am Beispiel der ISO 19600 (2015) Compliance-Managementsystem**
Corporate Compliance Zeitschrift (CCZ), 1/2015, S. 9 – 17 (zum download unter www.scherer-grc.net/publikationen)
mit Kommentierung von *Withus* „Die Angemessenheit eines CMS - eine rein juristische Bewertung oder anerkannter Stand von betriebswirtschaftlichen Grundsätzen?“ in Corporate Compliance Zeitschrift (CCZ) 2015, Heft 3, S. 139 ff
4. **Scherer, Compliance-Risikoanalyse**
Fachzeitschrift *Risiko Manager*, Ausgabe 07/2015, S. 18 – 20 (zum download unter www.scherer-grc.net/publikationen)
5. **Scherer/ Fruth, Danke, ISO! Über die neue ISO 9001:2015 (Qualitätsmanagementsystem) zum integrierten, ganzheitlichen Managementsystem mit Governance, Risk und Compliance (GRC)**
Buchbeitrag in: BCM - Berufsverband der Compliance Manager, COMPLIANCE 2015 - Perspektiven einer Entwicklung, 2015, S. 83 – 107 (zum download unter www.scherer-grc.net/publikationen)
6. **Scherer/Fruth, Governance-Management, Band 2 (Standard und Audit)**
Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensführung (GoU) und -überwachung (GoÜ): Grundsätze ordnungsgemäßer (Corporate) Governance (GoGov), 2015, 306 Seiten
7. **Scherer, Fruth, Technik-Governance**, Sonderdruck BCM-Berufsverband der Compliance Manager, 2016 (zum download unter www.scherer-grc.net/publikationen)
8. **Scherer, (Compliance-) Risikomanagement als Teil des integrierten GRC-Ansatzes**, FIRM-Jahrbuch, 2016, S. 99 – 102
(zum download unter www.scherer-grc.net/publikationen)
9. **Scherer, Die „Welt(en) der Überwacher“: Enormes Potenzial für Effektivität, Effizienz und Wertbeiträge bei Governance, Risk & Compliance (GRC)**, FIRM-Jahrbuch, 2017, S. 79 – 81
(zum download unter www.scherer-grc.net/publikationen)
10. **Scherer, Managerhaftung und digitale Transformation versus Unvernunft im Lichte aktueller Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs**, FIRM-Jahrbuch 2018, S. 74 – 76 (zum download unter www.scherer-grc.net/publikationen)
11. **Scherer / Fruth, Handbuch: Integriertes Managementsystem (IMS) „on demand“ mit Governance, Risk und Compliance (GRC)**, 1. Auflage 2018 und e-book, 2019.
12. **Scherer / Fruth, Integriertes (Compliance-) Risikomanagementsystem („RMS 4.0“) mit Governance, Risk und Compliance (GRC)**, e-book, 1. Auflage, 2019
13. **Scherer, (Compliance-) Risiko-Managementsystem 4.0 – Die digitale Transformation von Normen, Richtlinien und Standards**, FIRM-Jahrbuch 2019, S. 13 – 15
14. **Scherer, „Healthcare und Pflege 4.0“ - Die digitale Transformation von Compliance, Risikomanagement und Standards im Gesundheitswesen**, Teil 1, Journal für Medizinrecht, 2019, S. 33-39 (zum download unter www.scherer-grc.net/publikationen)
15. **Scherer, „Healthcare und Pflege 4.0“ - Die digitale Transformation von Compliance, Risikomanagement und Standards im Gesundheitswesen**, Teil 2: Organhaftung und Beweislast bei Verstoß gegen die Regeln der Technik, Journal für Medizinrecht, 2019, S. 48-58 (zum download unter www.scherer-grc.net/publikationen)