

Timo Lockemann

# Compliance in kommunalen Unternehmen

Allgemeine Anforderungen und  
Besonderheiten in Kapitalgesellschaften

**WISSENSCHAFTLICHE BEITRÄGE  
AUS DEM TECTUM VERLAG**

Reihe Rechtswissenschaften



# **WISSENSCHAFTLICHE BEITRÄGE AUS DEM TECTUM VERLAG**

## **Reihe Rechtswissenschaften**

**Band 115**

Timo Lockemann

## **Compliance in kommunalen Unternehmen**

Allgemeine Anforderungen und Besonderheiten in  
Kapitalgesellschaften

Tectum Verlag

Timo Lockemann

Compliance in kommunalen Unternehmen. Allgemeine Anforderungen und Besonderheiten in Kapitalgesellschaften

Wissenschaftliche Beiträge aus dem Tectum Verlag:

Reihe: Rechtswissenschaften; Bd. 115

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

Zugl. Diss. Philipps-Universität Marburg 2018

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

(Dieser Titel ist zugleich als gedrucktes Werk unter der ISBN

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

ISSN: 1861-7875

Alle Rechte vorbehalten

Besuchen Sie uns im Internet

[www.tectum-verlag.de](http://www.tectum-verlag.de)

#### **Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek**

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

Meinen Eltern  
Meinen Großeltern



## Vorwort

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

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

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

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

Marburg, im November 2018

Timo Lockemann

## Inhaltsübersicht

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

# Inhaltsverzeichnis

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

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

## **Kapitel 2 Compliance-Pflicht in kommunalen Unternehmen ..... 107**

<b>A. Branchenspezifische Compliance-Pflicht .....</b>	<b>108</b>
I. Compliance im kommunalen Krankenhaus .....	109
II. Compliance in der kommunalen Abfallwirtschaft.....	111
<b>B. Allgemeine Compliance-Pflicht .....</b>	<b>113</b>
I. Pflichten aus analoger Anwendung spezialgesetzlicher Normen .....	113
II. Compliance im Haushaltsgrundsätzgesetz.....	115
<b>C. Gesellschaftsrechtliche Compliance-Pflicht.....</b>	<b>119</b>
I. Aktiengesellschaft.....	119
1. Risikofrüherkennungssystem .....	119
a) Compliance als unmittelbare Pflicht .....	120
b) Compliance als mittelbare Pflicht .....	123
aa) Betriebswirtschaftliche Ansicht .....	124
bb) Juristische Ansicht .....	126
cc) Zwischenergebnis .....	128
2. Sorgfaltspflichten .....	131
a) Legalitätspflicht.....	133
b) Ungeschriebene betriebswirtschaftliche Organisationsstandards .....	138
c) Public Corporate Governance Kodex .....	141
aa) Compliance im PCGK.....	141
bb) Kommunale Unternehmen als Adressat des PCGK.....	143
cc) Compliance als Wiedergabe geltenden Rechts.....	145
dd) Kodex als betriebswirtschaftlicher „Best-Practice“ Standard.....	147
ee) Kodex als Konkretisierungshilfe .....	149
ff) Zwischenergebnis .....	151
d) Verschärftre Legalitätspflicht im öffentlichen Recht.....	154
aa) Öffentliche Schadensabwendungspflicht .....	154
bb) Legalität als öffentliches Selbstverständnis .....	160
cc) Legalität als Unternehmensinteresse .....	162

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

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

3. Verschwiegenheitspflichten .....	356
III. Gesellschafterversammlung .....	359
<b>Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen.....</b>	<b>364</b>
<b>Literaturverzeichnis.....</b>	<b>369</b>

## Abkürzungsverzeichnis

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

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

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

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

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