

# Compliance und Drei-Sektoren-Lehre – Der Dritte Sektor zwischen Ehrbarem Kaufmann, Verwaltungsethos und Organisationspflichten

*Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Rolf Stober, Hamburg/Berlin*

## *I. Zur aspektiven Behandlung von Compliance innerhalb der Drei Sektoren*

Compliance hat gegenwärtig zwar Konjunktur. Aber offensichtlich nicht überall. Vielmehr scheint die Ein- und Durchführung von Compliance von drei Faktoren abhängig zu sein:

- dem jeweiligen Sektor
- dem jeweiligen Rechtsrahmen und
- der jeweiligen Organisation.

Dieser Eindruck drängt sich jedenfalls auf, wenn man an der Schwelle 2010/2011 Compliancegesetze und Codes of Conduct<sup>1</sup>, Literatur und Rechtsprechung, Compliancepraxis und Compliancepolitik<sup>2</sup>, Organigramme und Leitbilder auswertet. Hier zeigt sich folgender Befund:

- Im Ersten Sektor konzentriert sich Compliance auf Großunternehmen und insbesondere auf börsennotierte Aktiengesellschaften.<sup>3</sup>
- Im Zweiten Sektor konzentriert sich Compliance auf spezielle Ausschnitte des Wirtschaftsverwaltungs- und Völkerrechts.<sup>4</sup>
- Im Dritten Sektor konzentriert sich Compliance auf öffentliche Unternehmen<sup>5</sup> und öffentliche Kreditinstitute<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> S. dazu Keller/Schünemann/Stober (Hg.), Compliance, Textsammlung, 2011.

<sup>2</sup> S. näher Stober, Compliance in der öffentlichen Verwaltung, DÖV 2012, ...

<sup>3</sup> S. stellvertretend C.E. Hauschka (Hg.), Corporate Compliance, 2. Aufl., 2010; Jäger/Rödl/Campus Nave, Praxishandbuch Corporate Compliance, 2009.

<sup>4</sup> S. näher Petsche, in: ders./Mair (Hg.), Handbuch Compliance, 2011, S. 3 ff.; Hobe, WiVerw 2010/1, S. 61 ff.; Stober, Compliance in der öffentlichen Verwaltung, DÖV 2012, ... m.w.N.

<sup>5</sup> N. Ohrtmann, Compliance Anforderungen an rechtskonformes Verhalten öffentlicher Unternehmen, 2009.

<sup>6</sup> S. etwa Marc Engelhart, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, 2010, S. 496. A.M. Michael G. Silverman, Compliance Management, 2008, S. 19 ohne nähere Begründung: "Organizations in the nonprofit sector are increasing by paying significant attention to the issues of compliance, ethics, accountability, transparency and internal controls."

## II. Gewinnabsicht versus Gemeinwohlorientierung als Sektorendifferenzierung

Ein Erklärungsversuch für diese diffuse Ausgangslage liefert möglicherweise die Antwort auf die Schlüsselfrage, ob Compliance überhaupt notwendig ist. Versteht man Compliance als Einhaltung von Gesetzen und unternehmensinternen Regeln oder als gute und verantwortungsvolle<sup>7</sup> Unternehmensführung, dann ist Compliance auf den ersten Blick überflüssig. Denn es ist eigentlich eine Selbstverständlichkeit, dass Personen und Organisationen, Privatunternehmen und öffentliche Unternehmen rechtstreu sein müssen. Der Jurist Rainer Hamm hat diese schlichte Erkenntnis so ausgedrückt: „Alle reden über Compliance. Und zwar so, als ob sie nicht Teil des Rechts, sondern ein neues Ordnungsinstitut neben dem Recht wäre.“<sup>8</sup>

Akzeptiert man deshalb Compliance als Bestandteil jeder Rechtsordnung, dann dürften Rechtsverletzungen vornehmlich im Ersten Sektor vorprogrammiert sein. Denn Privatunternehmen arbeiten gewinnorientiert mit der Folge, dass sie zu Erreichung des maximalen Geschäftserfolges möglicherweise besonders anfällig für nicht complaintes Verhalten sind. Dadurch scheinen sich Privatunternehmen von der öffentlichen Verwaltung und dem Dritten Sektor zu unterscheiden, in denen grundsätzlich gemeinwohlorientiert und gemeinnützig agiert wird.<sup>9</sup> Man denke nur an typische Erscheinungsformen des Dritten Sektors wie Rundfunkanstalten<sup>10</sup> und Sparkassen, städtische Gesellschaften und Fußballverbände.<sup>11</sup> Thematisch zählen diese Unternehmen und Einrichtungen häufig zur Daseinsvorsorge oder Grundversorgung im Sinne des Art. 14 AEUV. Vor diesem Hintergrund leuchtet zunächst ein, weshalb Compliance – wie dargelegt – im Zweiten Sektor aktuell nur eine marginale Rolle spielt und weshalb im Dritten Sektor die theoretische und praktische Aufmerksamkeit auf öffentliche Unternehmen und Kreditinstitute fokussiert ist. Und es ist nachvollziehbar, dass die geschilderte Motivationslage zu speziellen Compliance-Rechtspflichten geführt hat, die ihren Niederschlag vornehmlich im Aktienrecht, dem Corporate Governance Kodex (CGK), Public Corporate Governance Kodizes für öffentliche Unternehmen und dem Kapitalmarktrecht gefunden haben.<sup>12</sup>

<sup>7</sup> Wöhe, Einführung in die Allgemeine Betriebswirtschaftslehre, 23. Aufl., S. 68 ff.; Stober, Compliance in der öffentlichen Verwaltung, DÖV 2012 ...

<sup>8</sup> R. Hamm, NJW 2010, 1332.

<sup>9</sup> S. näher zur Abgrenzung und Begrifflichkeiten Blankart/Gehrmann, in: Schmidt-Trenz/Stober (Hg.), Jahrbuch Recht und Ökonomik des Dritten Sektors, 2005/2006, S. 36 ff.; Stober/Eisenmenger, a. a. O., S. 72 ff.; Stober, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht II, 7. Aufl., 2010, § 92 Rn. 20 ff. m.w.N.; BGH, NJW 2009, 3173, 3175.

<sup>10</sup> Zu Rundfunkanstalten Hans-Christian Poth/ Christian Rathgeber, K&R 2010, 777 ff.

<sup>11</sup> Groß, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts I, 2006, § 13 Rn. 93 m.w.N.

<sup>12</sup> S. im Einzelnen die Texte bei Keller/Schünemann/Stober (Hg.) Compliance Textsammlung, 2011 sowie näher zur Rechtspflicht Stober, Compliance in der öffentlichen Verwaltung, DÖV 2012...

### *III. Konstitutive und deklaratorische Compliance als Ausgangspunkt einer sektorübergreifenden Untersuchung*

Dabei handelt es sich definitorisch um eine konstitutive Compliance, die hier dahin verstanden wird, dass eine Organisation kraft ausdrücklich normierter Verpflichtungen eine Compliancefunktion einrichten muss. Davon ist die deklaratorische Compliance zu unterscheiden, die zur inhaltlichen Erläuterung und Verdeutlichung bereits geltender Gesetze und interner Regeln eingerichtet werden kann. Diese Variante ist insbesondere dann denkbar, wenn Compliance ihrem Wesen nach einem Sektor systemimmanent ist, aber zusätzlich eingeführt wird, um die Wirkung des Rechts zu verstärken. Zur Ermittlung der beiden Grundtypen darf man sich nicht isoliert auf den Dritten Sektor beschränken. Vielmehr bedarf es aus mehreren Gründen einer sektorenübergreifenden Untersuchung. Zum Einen stehen die einzelnen Sektoren nicht trennscharf nebeneinander, sondern können sich überschneiden. Zum anderen ist der Wertebezug von Handeln und Verhalten thematisch ein gemeinsames Anliegen jeglicher Rechts- und Regelkonformität. Und schließlich können die Werteanforderungen in den drei Sektoren übereinstimmen oder teilsidentisch sein.<sup>13</sup>

### *IV. Das ethische Konzept des Ersten Sektors*

#### 1. Die Wirtschaftsethik des Ehrbaren Kaufmanns

Wendet man sich in diesem Kontext dem Ersten Sektor zu, dann ist zu konstatieren, dass sich Theorie und Praxis zu sehr auf das US-amerikanisch dominierte moderne Compliance-Konzept konzentrieren.<sup>14</sup> Sie vernachlässigen dabei einen Blick auf das traditionelle, in der europäischen Rechtskultur wurzelnde und evolutionär weiterentwickelte wirtschaftsethische Konzept des Ehrbaren Kaufmanns, das nach § 1 Abs. 1 IHKG für „Wahrung von Anstand und Sitte“ im Geschäftsleben steht. Negativ abgrenzend hat der amtierende DIHK-Präsident H. H. Driftmann den Anspruch an den Ehrbaren Kaufmann so umschrieben:

„Es gibt Dinge, die sind zwar nicht durch Regelwerke festgelegt, aber man tut sie einfach nicht. Nur weil die Regel fehlt, ist doch keiner angerufen, ein Ferkel zu werden.“<sup>15</sup>

Positiv gewendet macht die Ethik des Ehrbaren Kaufmanns folgende Eigenschaften aus<sup>16</sup>, die auch dem von sechs Interessengruppen (Industry, SSRO, NGO, Govern-

<sup>13</sup> S. auch Müller-Marqués Berger, in: Fabry/Augsten (Hg.), Unternehmen der öffentlichen Hand, 2. Aufl. 2011, S. 646.

<sup>14</sup> S. aber auch Uwe H. Schneider, Ethik im Bank- und Kapitalmarkt, ZIP 2010, 601 ff.

<sup>15</sup> FAZ vom 30.03.2009.

ment, Consumer, Labour) erarbeiteten DIN ISO 26000: 2011-Leitfaden zur gesellschaftlichen Verantwortung (Guidance on social responsibility) zugrundeliegen. Deshalb wird das Leitbild des Ehrbaren Kaufmanns in der Literatur zutreffend als von unmittelbarer Bedeutung für das Konzept der Corporate Social Responsibility betrachtet.<sup>17</sup> Dieses Regelwerk geht unter Punkt 4.4 auf „Ethisches Verhalten“ ein und betont folgende Werte:

- Fairness (Equity)
- Anstand (Rechtschaffenheit)
- Ehrlichkeit (Honesty)
- Verlässlichkeit (Integrity)
- Verantwortung.

Misst man diese Eigenschaften an den Compliance-Anforderungen des maßgeblichen US-amerikanischen Sarbanes/Oxley-Acts, den OECD-Empfehlungen, dem Grundgedanken des Corporate Governance Kodex und der wirtschafts- und gesellschaftspolitischen Diskussion (Compliance als Integrität, Respekt, Vielfalt und Qualität)<sup>18</sup>, dann ergibt sich folgendes Bild: Einerseits ähnelt Compliance mit dem Hinweis auf faires Geschäftsgebahren, ethischem Umgang mit Interessenkonflikten und verantwortlicher Unternehmensführung dem Konstrukt des Ehrbaren Kaufmanns. Andererseits richtet sich Compliance nach §§ 91, 161 AktG (Erklärung zum Corporate Governance Kodex) nur an börsennotierte Unternehmen. Außerdem erfasst Compliance nicht durchgängig vorzulebende Grundwerte wie Anstand, Ehrlichkeit und Verlässlichkeit, weshalb teilweise auch zutreffend die Ansicht vertreten wird, Compliance sie eine Voraussetzung für eine werteorientierte, ethische Unternehmensführung.<sup>19</sup>

## 2. Die Wirtschaftsethik der Wirtschaftsverfassung

Wirtschaftsverfassungsrechtlich weist die Präambel des CGK zwar auf die Einhaltung der Prinzipien der sozialen Marktwirtschaft hin. Inhaltlich bleibt das Compliance-Konzept jedoch hinter dem durch Gesetze konkretisierten Unternehmensbild des Grundgesetzes zurück, das auf dem vorgefundenen Konzept des Ehrbaren

<sup>16</sup> S. auch Stober, NJW 2010, 1573, 1574 und ders. (Hg.), Der Ehrbare Kaufmann und Compliance, 2010, S. 81 ff. zum Abdruck der Leitsätze des Ehrbaren Kaufmanns im Verständnis der Versammlung Eines Ehrbaren Kaufmanns zu Hamburg e.V.

<sup>17</sup> Claus Ott, in: Schmidt-Trenz/Stober (Hg.), Jahrbuch Recht und Ökonomik des Dritten Sektors, 2009/2010, S. 11, 29.

<sup>18</sup> Silvermann, Compliance Management, 2008, S. 56.

<sup>19</sup> Menzies, Sarbanes-Oxley und Compliance, 2006, S. 2; s. auch M. Kort, NZG 2008, 81.

Kaufmanns aufbaut und eine wertgeprägte Ordnung bereitstellt.<sup>20</sup> Man denke nur an verfassungsrechtliche Eckpfeiler wie

- die Beachtung der Rechte anderer, des Sittengesetzes und der verfassungsmäßigen Ordnung
- der Beachtung von Treu und Glauben
- der Beachtung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns,
- die Beachtung der Sozialbindung des Eigentums oder
- die Beachtung der haftungs-, straf- und ordnungswidrigkeitsrechtlichen Verantwortung (§ 130 OWiG).

Nichts anderes gilt für das wirtschaftsverfassungsrechtliche EU-Binnenmarktkonzept, das seinen Niederschlag im EU-Primärrecht unter dem Dach einer wettbewerbsfähigen sozialen Marktwirtschaft gefunden hat (Art. 3 III EU). Elementare Vertragsziele in dem hier interessierenden Sachzusammenhang sind (Art 2 f. EU):

- Gerechtigkeit
- Solidarität
- Toleranz
- Gleichheit
- Nachhaltigkeit
- Kulturelle Vielfalt
- Gerechter Handel.

### 3. Die Einführung von Compliance im Ersten Sektor als deklaratorischer Mehrwert

#### a. Zum Fehlen eines Mindestkonsenses über die Einhaltung von Regeln

Daher ist als Zwischenergebnis festzuhalten: Die privatrechtlich inspirierte Gesellschaftsrechts-Compliance ist wegen ihres reduzierten Geltungs- und Verhaltensansatzes sowie ihre formalen Engführung gegenüber dem Modell des ebenfalls auf eine gute und verantwortungsvolle Unternehmensführung angelegten Ehrbaren Kaufmanns auf den ersten Blick kein Fortschritt. Denn Compliance wird insbesondere lediglich als System der Haftungsvermeidung<sup>21</sup> verstanden und blendet Grundwerte wie Anstand, Ehrlichkeit und Verlässlichkeit aus. Damit wird nur etwas beschrieben, was ohnehin bereits Gegenstand des Rechts- und Wertekanons des Ehrbaren

<sup>20</sup> Uwe H. Schneider, ZIP 2010, 601, 604.

<sup>21</sup> C. E. Hauschka, Corporate Compliance, Handbuch der Haftungsvermeidung in Unternehmen, 2007, 2. Aufl. 2010; E. Napokoj, Risikominimierung durch Corporate Compliance, 2010, S. 4.

Kaufmanns ist. Das sieht auch der CGK, der in der Präambel ausdrücklich darauf hinweist, dass dieses Regelwerk die Verpflichtungen von Vorstand und Aufsichtsrat nur „verdeutlicht“.

Gleichwohl können auch Verdeutlichungen und Klarstellungen bei näherer Betrachtung einen – wenn auch nur deklaratorischen - Mehrwert gegenüber dem Rechtsinstitut des Ehrbaren Kaufmanns besitzen, der die Einführung von Compliance-Systemen rechtfertigt. Beide Ausprägungen beruhen letztlich auf dem Schwachpunkt Mensch als Unternehmer, Manager oder Beschäftigte. Es geht nämlich im Kern bei Compliance - wie dargelegt - stets darum, dass Menschen im Betrieb mangels eines ungeschriebenen Konsenses Regeln nicht beachten. Exemplarischer und beliebig vermehrbare Beleg für diese Annahme ist eine jüngere Zukunftsstudie, die zu diesem Thema Folgendes bemerkt:

„Bei einem Großteil der Bevölkerung nehmen Akzeptanz für ethische Grundwerte, für immer mehr und differenzierter regelnde Normen sowie das Wissen um deren Vorhandensein ab. Gleichzeitig fördert der Eindruck, bei Normverstößen mit Wahrscheinlichkeit nicht entdeckt oder zumindest nicht beim ersten Mal sanktioniert zu werden, die Bereitschaft, sich nicht normkonform zu verhalten, wenn diese individuelle Erleichterung oder (wirtschaftliche) Vorteile erwarten lässt. Rapide Steigerungen gerade bei Straftaten [...] sind Folge kaum ausgeprägten Unrechtsbewusstseins der Täter.“<sup>22</sup>

Diese Studie wird durch kriminologische Untersuchungen über Täterverhalten bestätigt, in denen die Beteiligten Rechtsverstöße mit folgenden Wendungen rechtfertigen:

- Das machen doch alle.
- Das steht mir zu.
- Ich schade doch Keinem.
- Es wird einem so leicht gemacht.<sup>23</sup>

Oder mit anderen Worten: Recht- und gesetzmäßiges Handeln sind in der Lebenswirklichkeit und Unternehmenspraxis keine Selbstverständlichkeit.<sup>24</sup>

Insoweit besteht auch eine Lücke bei dem Modell des Ehrbaren Kaufmanns, der Angestellte und Arbeiter nicht unmittelbar anspricht.<sup>25</sup> Compliance ist deshalb

<sup>22</sup> Klaus Stüllenberg (Hg.), Zukunftsstudie Organisation von Sicherheit in Deutschland und Fortschreibung 2015, Münster 2004, S. 16.

<sup>23</sup> K. F. Köhler, VerwArch 100(2009), 391, S. 398 f.; J. Freyemann, in: Stober (Hg.), Korruptionsprävention als Herausforderung der Wirtschaft, 2011, S. 5 ff.; s. ferner die Indikatoren für Korruptionsverstöße, in: Bundesministerium des Innern (Hg.), Texte zur Korruptionsprävention, 2006, S. 22 ff.

<sup>24</sup> Hauschka, AnwBl. 2010, 629 f.; Gößwein/Hohmann, BB 2011, S. 963; Arbeitskreis Externe und interne Überwachung der Unternehmung der Schmalenbach-Gesellschaft für Betriebswirtschaft, Der Betrieb 2010, S. 1509 ff.

hauptsächlich Führungs- und Personal-Compliance. Aus diesem Blickwinkel hat Compliance mehrere positive Funktionen:

b. Deklaratorische Compliance-Funktionen

- Sie dient der Bewusstseinsbildung, der Bewusstseins Schärfung und der Bewusstseinsänderung bei Unternehmensführung und Personal über rechtmäßiges Verhalten aufgrund gesetzlicher und unternehmensinterner Regelungen insbesondere durch Schulung, Information und Beratung (Verdeutlichungsfunktion)
- Sie dient der Formulierung und Festsetzung ungeschriebener Verhaltensanforderungen an Führung und Personal und damit einer verschriftlichen Rechtssicherheit im Sinne einer Risikominimierung zur Verhaltensstandardisierung (Formalisierungs- und Standardisierungsfunktion).
- Sie dient der Zusammenführung von Erfahrungen, Kontrollinstrumenten und spezieller Verhaltensrichtlinien (etwa zur Korruption) durch Analyse, Einführung, Umsetzung und Überwachung sowie Weiterentwicklung organisatorischer und personalwirtschaftlicher Maßnahmen im Rahmen eines umfassenden Managementkonzepts (Konzeptfunktion).<sup>26</sup>
- Sie dient im Sinne einer „good oder best practice“ Norm<sup>27</sup> der Optimierung und Innovation des Geschäftsprozesses, der Qualitätssicherung sowie des Geschäftserfolges<sup>28</sup> (Optimierungsfunktion).
- Sie dient der besseren Nachvollziehbarkeit des Geschäftshandelns auch durch geeignete Kontrollinstrumente (Transparenzfunktion).<sup>29</sup>
- Sie dient der Vermeidung von materiellen und immateriellen Schäden und Sanktionen (Präventionsfunktion).<sup>30</sup>
- Sie dient der Stabilisierung des Unternehmens durch Vertrauensbildung, Werbe- und Wettbewerbsvorteile (Stabilisierungsfunktion).<sup>31</sup>

<sup>25</sup> S. aber das Leitbild des Ehrbaren Kaufmanns im Verständnis der Versammlung eines Ehrbaren Kaufmanns, abgedruckt in Stober (Hg.), Der Ehrbare Kaufmann und Compliance, 2010, 81 ff.

<sup>26</sup> S. auch Stefan Müller/Ulf Papenfuß, ZCG 2007, 101, 108.

<sup>27</sup> S. auch J. Preussner, NZG 2005, 575; DIN ISO 26000: 2011 Punkt 4.3.

<sup>28</sup> A. Mengel, Compliance und Arbeitsrecht, 2009, S. 7; Jonas Pape, Corporate Compliance, Rechtspflichten zur Verhaltenssteuerung von Unternehmensangehörigen in Deutschland und den USA, 2011, S. 60 ff.

<sup>29</sup> DIN ISO 26000: 2011; Punkt 4.3.

<sup>30</sup> E. Napokoj, Risikominimierung durch Corporate Compliance, 2010, S. 4, die von Schutzfunktion spricht; ebenso Pape, a.a.O., S. 60 ff.

<sup>31</sup> Pape, a.a.O., S. 60 ff.

## V. *Das ethische Konzept des Zweiten Sektors*

### 1. Die verfassungsrechtliche Grundlegung

Was bedeuten diese Erkenntnisse für die Notwendigkeit von Compliance im Zweiten und Dritten Sektor? Zunächst ist auf den Zweiten Sektor einzugehen, weil möglicherweise Parallelitäten zu Erscheinungsformen des Dritten Sektors bestehen, die dort eingebracht werden können.

Ebenso wie das privatwirtschaftliche Handeln wird auch das Verwaltungshandeln getragen von verfassungsrechtlichen und ethischen Anforderungen an die Angehörigen des öffentlichen Dienstes. Zunächst ist festzuhalten, dass es keine ausdrückliche gesetzliche Rechtspflicht zur generellen Etablierung eines öffentlichrechtlichen Compiance-systems gibt. Das ist auch einleuchtend, denn in diesem Kontext spielt die Rechtmäßigkeit und Regelkonformität des Verwaltungshandelns eine zentrale Rolle, die das gesamte Amts- und Dienstrecht dominiert und durch disziplinar- und strafrechtliche Bestimmungen (§§ 331 StGB und für Vorgesetzte § 357 StGB) flankiert wird. Die Anforderungen an die Gesetzmäßigkeit reichen von den Einstellungsbedingungen des Art. 33 Abs. 2 GG (Zugangskompliance) über die Treuepflicht des Art. 33 Abs. 4 GG (Ausübungskompliance) bis hin zur Bindungsklausel des Art. 20 Abs. 3 GG (Organisationscompliance). Diese öffentlichrechtliche Basiscompliance wird durch dienstrechtliche Regeln auf der Grundlage des Art. 33 Abs. 5 GG über den Diensteid oder die Gehorsamspflicht gegenüber Einzelweisungen und Richtlinien sowie das Geschenkaufnahmeverbot (s. auch § 42 Abs. 1 BeamStG, § 3 Abs. 2 TVöD) konkretisiert. Diese Vorgaben werden zusätzlich durch verfahrens- und fachgesetzliche Bestimmungen sowie allgemeine Verwaltungsvorschriften präzisiert, die rechtsstaatliches Handeln sicherstellen sollen. Erinnert sei nur an Befangenheitsregelungen (§§ 20 f. VwVfG, § 16 VgV), an Koppelungsverbote (§ 56 Abs. 1 VwVfG), Genehmigungspflichten für Zuwendungen (§ 78 Abs. 4 BWGO, § 83 Abs. 4 NWGO) und an Korruptionsverbote.<sup>32</sup> Nach dieser Zusammenschau sämtlicher Regeln steht fest, dass die Beachtung des Rechts und verwaltungsinterner Regeln Hauptzweck der öffentlichen Verwaltung in einem demokratisch verfassten Rechtsstaat ist.<sup>33</sup>

Dementsprechend sind Legislative und Exekutive von Amts wegen gehalten, ausreichend organisatorische, funktionale und personelle Vorkehrungen zu treffen, um dem Postulat der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns zum Durchbruch zu verhelfen. Das geschieht durch die interne Revision, die externe Rechnungsprüfung, die Rechts- und Fachaufsicht, ein spezielles Disziplinarrecht aber auch durch Ver-

<sup>32</sup> Lantermann, ZRP 2009, 6 ff. zur Wirksamkeit des NW Korruptionsbekämpfungsgesetzes sowie näher: Ignor, in: Stober (Hg.), Korruptionsprävention als Herausforderung für die Wirtschaft, 2011, S. 11 ff.

<sup>33</sup> S. auch BGH, NJW 2009, 3173, 3175 für eine Anstalt mit Benutzungszwang.



waltungsinstrumente wie Trennungsprinzip, Transparenzprinzip, Abstandsprinzip, Dokumentationsprinzip, Mehraugenprinzip, Rotationsprinzip, Nulltoleranzprinzip und Risikoüberwachungsprinzip. Mit anderen Worten: Die Organisation von Legalität und die Rechtstreue der öffentlichen Verwaltung erfolgt traditionell und aktuell ohne Rückgriff auf Compliance-Systeme, weshalb auch im staatlichen Sektor zunächst kein konstitutiver Mehrwert ersichtlich ist, der über die genannten Verpflichtungen hinausgeht. Insoweit wird auch teilweise davon gesprochen, ob es sich bei Compliance in der öffentlichen Verwaltung „nur um kosmetische Maßnahmen“ handle.<sup>34</sup>

Die Norm DIN ISO 26000:2011, die künftig als „Guidance on social responsibility“ fungiert,<sup>35</sup> bestätigt das gefundene Resultat. Zwar sind Compliance und Corporate Social Responsibility nicht deckungsgleich. Sie weisen aber hinsichtlich der Anforderungen zahlreiche Überschneidungen auf,<sup>36</sup> die es rechtfertigen, die in dem Papier getroffenen Aussagen zum Verhältnis von „State and social responsibility“ auf die Compliance-Diskussion zu übertragen.<sup>37</sup> Unter Punkt 3.4 wird das Alleinstellungsmerkmal des Staates und damit auch der öffentlichen Verwaltung zutreffend dahin umschrieben, dass sich der Staat von anderen Organisationen dadurch unterscheidet, „dass er die alleinige Macht hat, Gesetze zu erlassen und durchzusetzen“. Ferner wird aufgeführt: „Die Rolle des Staates ist fundamental für die Sicherstellung der wirkungsvollen Umsetzung von Gesetzen und Rechtsvorschriften, um so eine Kultur der Rechts- und Gesetzestreue zu fördern“. Diese Aussage wird in Punkt 4.6 unter dem Stichwort „Achtung der Rechtsstaatlichkeit“ wiederholt und konkretisiert.

In diesen Passagen kommt unmissverständlich zum Ausdruck, dass Compliance im Sinne von Beachtung des Rechts für die öffentliche Verwaltung systemimmanent ist und deshalb keine eigenständige, neue konstitutive Bedeutung besitzen kann, weil der Staat aufgrund seiner Stellung als Inhaber des Gewaltmonopols und seiner Verantwortung für die Grundrechte in erster Linie und in besonderem Maße permanent auf die Rechtmäßigkeit seines Handelns bedacht sein muss.

## 2. Der verwaltungsethische Rahmen

Aber ebenso wie im privatwirtschaftlichen Sektor wäre an die zusätzliche deklaratorische Einführung einer Compliance-Funktion innerhalb der Verwaltung zu denken, sofern rechtsstaatliche Verwaltung nicht reibungslos funktioniert oder gefährdet ist und deshalb auf die Etablierung eines Compliance-Systems angewiesen ist. Hier

<sup>34</sup> Brüner/Raddatz, Herausforderungen an Compliance, a. a. O., S. 138.

<sup>35</sup> S. näher G. Palazzo/A. Rasche, in: Wieland u.a., a. a. O., S. 745 ff.

<sup>36</sup> R. Kopp, ZögU 2008; 427 ff.; Taubken; in: Graf/Stober (Hg.), Der Ehrbare Kaufmann und Compliance, 2010, S. 39 ff.

<sup>37</sup> Differenzierend Claus Ott, in: Schmidt-Trenz/Stober (Hg.), Jahrbuch Recht und Ökonomik des Dritten Sektors, 2009/2010, S. 11, 27 ff.

kommt die ethische Seite von Staat und Verwaltung ins Spiel, die parallel zur Ethik des Ehrbaren Kaufmanns existiert. Sie basiert letztlich auf dem Dienst- und Treueverhältnis und kann zusammenfassend als Amts- und Verwaltungsethos qualifiziert werden. Diese traditionelle Verwaltungsethik<sup>38</sup> ist getragen von Werten wie Loyalität, Unparteilichkeit, Gerechtigkeit, Gemeinwohlorientierung, Dien- und Dienstleistungsmentalität, Opferbereitschaft, Treue und Unbestechlichkeit, die eine stabile Erfüllung des Verwaltungsauftrages sicherstellen sollen.<sup>39</sup> Als Ausgleich für dieses, neuerdings in Art. 41 EU Charta verbrieftes „Recht auf gute Verwaltung“ der Bürger, bei dem Grundsätze der ordnungsgemäßen Verwaltungsführung im Mittelpunkt stehen,<sup>40</sup> verpflichtet sich der Dienstherr zur Festanstellung des Personals, zu einer auskömmlichen Bezahlung und Versorgung auf der Basis des Alimentierungsprinzips sowie zur Amtshaftung (Art. 34 GG).

Aber nicht nur diese verhaltenssteuernd wirkenden Rahmenbedingungen vermindern das Risiko eines verwaltungsethischen Fehlverhaltens. Hinzu kommt ein weiterer gravierender Unterschied zwischen einem Privatunternehmen und der öffentlichen Verwaltung. Im Gegensatz zu Beschäftigten in der Privatwirtschaft sind Angehörige des öffentlichen Dienstes wegen der hoheitlichen Monopolstellung der Verwaltung und des finanzierenden Abgabenprinzips gegenüber ihrem Dienstherrn nicht auf die Erzielung von Unternehmensgewinnen oder kurzfristige Geschäftserfolge angewiesen, die sich sonst möglicherweise nur unter Verletzung von Rechtsvorschriften erreichen lassen.<sup>41</sup> Vielmehr handeln öffentliche Bedienstete stets unabhängig von wirtschaftlichem Nutzen.

Ihr dienstliches Verhalten steht ferner neuerdings unter verstärkter öffentlicher Beobachtung und Kontrolle. Denn im Gegensatz zu früher ist inzwischen die transparente Verwaltung das Leitbild der Exekutive. So ist jede Person voraussetzungslos berechtigt, amtliche Informationen über behördliche Vorgänge zu erlangen (§§ 1 ff. IFG). Zwar ist diese Öffnung noch relativ jung und die Informationsansprüche werden noch selten beansprucht, weil sie noch nicht im Bewusstsein der Bevölkerung verankert sind. Aber mittelfristig haben potentielle Informationsansprüche die Wirkung, dass das Verwaltungshandeln noch sorgfältiger stattfinden wird, weil mit einer permanenten „Bürgerkontrolle“ gerechnet werden muss.

<sup>38</sup> Verfehlt Brüner/Raddatz, in: Wieland u.a., a. a. O., S.137, die von einer Ethisierung der Verwaltung erst im Zuge moderner Reformen sprechen.

<sup>39</sup> S. dazu Stober, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht I, 12. Aufl., § 5 Rn. 10 ff. m.w.N.

<sup>40</sup> S. Europäische Kommission, Kodex für gute Verwaltungspraxis, EU Abl. L 267 v. 20.10.2000; Grzeszick, Europarecht 41 [2006], S. 161 ff.; Stober, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth, a. a. O., Verwaltungsrecht I, § 17 Rn. 171f.

<sup>41</sup> Ebenso Brüner/Raddatz, a. a. O., S. 139.

### 3. Zur Einführung von Compliance als deklaratorischer Mehrwert

#### a. Zum Fehlen eines Mindestkonsenses in der Verwaltungsrealität

Unabhängig davon bestehen allerdings keine Zweifel, dass Angehörige des öffentlichen Dienstes gelegentlich gegen Gesetze und Verwaltungsrichtlinien verstoßen. So geht aus einer im Jahre 2010 vorgelegten Studie hervor, dass sich allein die Zahl der Korruptionsfälle in der öffentlichen Verwaltung auf mehr als 20 000 Delikte pro Jahr summiere.<sup>42</sup> Stellvertretend für dieses strafbare Verhalten steht das Geständnis eines Beamten des Wuppertaler Ausländeramtes, der Ausländern gegen Schmiergeld zu Aufenthaltstiteln verholfen und Abschiebungen vereitelt hat, um sein Eigenheim zu finanzieren.<sup>43</sup>

Deshalb ist unklar, ob und inwieweit die geschilderte verwaltungsethische Grundhaltung als Idealvorstellung noch heute das Bild des öffentlichen Dienstes prägt.<sup>44</sup> Das wäre nur zu bejahen, wenn die beschriebenen ethischen Werte in der Verwaltungspraxis durchgehend vermittelt und vorgelebt würden (Vorbildfunktion). Hinzu kommt eine große Rechtsunsicherheit darüber, was Amtsträgern gestattet und was verboten ist.

#### b. Deklaratorische Compliance-Funktion für den Zweiten Sektor

Zusammengenommen kann danach eine zusätzliche Einführung eines Compliance-systems in der öffentlichen Verwaltung ebenso wie im privatwirtschaftlichen Sektor zur Rechtssicherheit und zur konkreten Herausbildung und Verstetigung einer Verwaltungskultur und einer Verwaltungsphilosophie für Haupt-, Neben- und Ehrenamt beitragen. Insbesondere sind Compliance-Regeln und Complianceorganisation geeignet, die hohen Anforderungen an korrektes Verwaltungshandeln zusammenzuführen, zusätzlich abzusichern und damit das Vertrauen in den Zweiten Sektor zu stärken.

In diesem Sinne sind auch die Ausführungen in DIN ISO 26000 zur social responsibility zu verstehen. Dort wird nämlich in den Ziffern 600 f. auf folgende Wirkung einer Übernahme von Standards hingewiesen:

<sup>42</sup> PricewaterhouseCoopers/Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, zitiert nach Handelsblatt v. 10.11.2010 Nr. 218, S. 5.

<sup>43</sup> Westfälische Nachrichten v. 3.6.2010, Nr. 127; s. auch W. J. Schaupensteiner, in: v. Arnim (Hg.), Korruption, 2003, S. 178; N. Ohrtmann, Compliance in der öffentlichen Verwaltung, 2009, S. 2.

<sup>44</sup> Zweifelnd auch G. Korthals, in: v. Arnim, a. a. O., S. 132 ff.

„Governmental organizations, like any other organization, may wish to use this International Standard to inform their policies, decisions and activities related to aspects of social responsibility.”

## VI. *Das ethische Konzept des Dritten Sektors*

### 1. Eigen- und Verbands-Compliance

Diese Feststellungen zum Markt- und Staatssektor geben noch keine Auskunft über die Rolle von Compliance im Dritten Sektor. Hier sind systematisch zwei Anwendungsfelder zu unterscheiden. Zum einen das Erfordernis von Compliance für die einzelnen Erscheinungsformen im Sinne einer Eigencompliance. Und zum anderen die Verbands-Compliance, die Mitgliederstandards setzt und steuert und damit Servicecharakter aufweist.<sup>45</sup> Diese zweite Variante kennzeichnet neben Wirtschaftsverbänden die Kammern der Wirtschaft und der Freien Berufe.<sup>46</sup> Sie lässt sich am einfachsten an der Stellung der Industrie- und Handelskammern demonstrieren, die bekanntlich nach § 1 Abs. 1 IHKG für die „Wahrung von Anstand und Sitte des ehrbaren Kaufmanns“ zu wirken haben. Es versteht sich von selbst, dass die Verbands-Compliance für Dritte Rückwirkungen auf die Eigen-Compliance der Industrie- und Handelskammern hat. Sie müssen Vorbild sein und sich selbst als Organisation anständig und sittlich verhalten, weil sie andernfalls von ihren Pflichtmitgliedern nicht ernst genommen würden. Damit steht fest, dass die Verbandscompliance als Ausprägung des Dritten Sektors auf Wertvorstellungen des Ersten Sektors zurückgreift und sie übernimmt. Aus diesem Grunde bedarf der Aspekt der Verbandscompliance an dieser Stelle keiner Vertiefung. Vielmehr sollen einige typische medienbekannte Fallbeispiele die aktuelle Compliance-Lage der Eigen-Compliance im Dritten Sektor illustrieren.

<sup>45</sup> S. dazu Michael G. Silverman, *Compliance Management*, 2008, S. 48 ff.

<sup>46</sup> S. dazu Tobias Brouwer, *CCZ* 2009, 161 ff. und *AnwBl* 10/2010 663 ff.; Alexander Ignor, *NJW* 2011, 1537 ff. für die Ethikdiskussion innerhalb der Anwaltschaft und ähnlich *OECD Konvention gegen Bestechung* abgedruckt in: Keller/Schünemann/Stober (Hg.), *Compliance Textsammlung*, 2011, S. 48 ff.

## 2. Aktuelle Fallbeispiele zur Eigen-Compliance

Der Herstellungsleiter des von ARD und ZDF betriebenen Kinderkanals hat Scheinrechnungen für Produktionen ausgestellt, die einen Schaden von über acht Millionen Euro verursacht haben.<sup>47</sup>

Der Ehemann der TV-Größe Verona Pooth hat als Inhaber einer Firma einem Vorstand der Sparkasse Düsseldorf ein Fernsehgerät geschenkt. Die Sparkasse hat der Firma Kredite gewährt als diese längst überschuldet war.<sup>48</sup>

Die Staatsanwaltschaft ermittelt gegen Aufsichtsratsmitglieder einer städtischen Parkhausgesellschaft, die Informationsfahrten durchführt, wegen des Verdachts der Untreue und Bestechung.

Gegen den Internationalen Fußballverband FIFA, der als nicht gewinnorientierter, steuerfreier Verein agiert und dessen Funktionäre Immunität genießen, werden wegen des Verkaufs von Stimmrechten anlässlich der Vergabe von WM-Rechten an Qatar (2022) Korruptionsvorwürfe erhoben.<sup>49</sup>

## 3. Zur Gemeinwohlorientierung des Dritten Sektors

Nicht nur diese beliebig vermehrbaren Exempel zeigen deutlich, dass Compliance auch im Dritten Sektor zwingend erforderlich ist. Diese Einschätzung bekräftigt auch die mehrfach zitierte DIN ISO 26000: 2011. Denn zutreffend ist der Anwendungsvergleich dieser Norm nicht auf Privatunternehmen und den Staat beschränkt, sondern er erfasst dem Wortlaut und der Idee nach alle Organisationen. So wird unter Punkt 3.1 auf Folgendes hingewiesen: Die Auffassung, dass alle Arten von Organisation gesellschaftliche Verantwortung wahrnehmen sollten, folge aus der Erkenntnis, dass alle Organisationen eine Verantwortung hätten, zu einer nachhaltigen Entwicklung beizutragen. Dieser Anspruch leuchtet schon deshalb ein, weil die in den Fallbeispielen erwähnten Organisationen und Personen öffentliche Interessen und einen öffentlichen Auftrag wahrnehmen, strafrechtlich teilweise als Amtsträger qualifiziert werden<sup>50</sup> und deshalb gehalten sind, bestimmte Mindeststandards zu beachten.<sup>51</sup> Das ist auch der Grund, für die Schaffung von Public Corporate Gover-

<sup>47</sup> FAZ v. 11.12.2010, Nr. 89, S. 40; v. 19.1.2011, Nr. 15, S. 33; v. 16.4.2011, Nr. 90, S. 40; v. 7.6.2011, Nr. 131, S. 33; SZ v. 6.7.2011, Nr. 153, S. 15.

<sup>48</sup> Bild-Bundesausgabe v. 31.3.2011, S. 8; SZ v. 10.8.2011 Nr. 183, S. 18.

<sup>49</sup> FAZ v. 2.12.2010, Nr. 281, S. 19; v. 12.5.2011, Nr. 110, S. 26; v. 31.5.2011, Nr. 126, S. 16; SZ v. 30.11.2010, Nr. 277, S. 29.

<sup>50</sup> BGH, NStZ 2006, 628 für Aufsichtsräte der Stadtwerke; BGH, NJW 2010, 784 für Redakteure öffentlicher Rundfunkanstalten.

<sup>51</sup> Groß, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts I, 2006, § 13 Rn. 93 m.w.N.; zu Unrecht kritisch Claus Ott, in: Schmidt-Trenz/Stober (Hg.), Jahrbuch Recht und Ökonomik des Dritten Sektors 2009/2010, S. 11, 29 ff.

nance Kodizes für öffentliche Unternehmen,<sup>52</sup> die nach den einschlägigen kommunalwirtschaftlichen Bestimmungen so zu führen, zu steuern und zu kontrollieren sind, dass „der öffentliche Zweck nachhaltig erfüllt wird“ (§ 109 NWGemO). Teilweise wird sogar angenommen, bei öffentlichen Unternehmen bestehe eher ein größerer Bedarf an Kodex-Regulierungen für die Unternehmensführung, weil in besonderem Maße Gefahren aus Verflechtungen und persönlichen Einflussnahmen bestünden.<sup>53</sup> Außerdem wurde nachgewiesen, dass die Kontroll- und Transparenzdefizite im Dritten Sektor mit denen des Ersten Sektors vergleichbar seien.<sup>54</sup>

#### 4. Der Dritte Sektor zwischen Wirtschafts- und Verwaltungsethos

Unabhängig von diesem öffentlichen Aspekt bleibt auch das öffentliche Unternehmen im Kern ein Unternehmen. Deshalb ist es angemessen, das für privatwirtschaftlich tätige Unternehmen herausgearbeitete Geschäftsprinzip des Ehrbaren Kaufmanns auch auf diese Unternehmen anzuwenden, ohne dabei stehenzubleiben. Das Besondere an öffentlichen Unternehmen ist nämlich, dass auch die Organisation und die Aufgabenerledigung in Privatrechtsform letztlich ein Teil der Verwaltung mit der Folge ist, dass sich das öffentliche Unternehmen nicht von allen verwaltungsrechtlichen Bindungen befreien kann. Die Gemeinwohlbindung verbietet eine beliebige Flucht ins Privatrecht, die in dem Stichwort Verwaltungsprivatrecht<sup>55</sup> ihren Niederschlag gefunden hat. Der BGH hat dazu in einem Sparkassenfall klargestellt, die öffentliche Hand sei „auch dann unmittelbar an die Grundrechte gebunden, wenn sie öffentliche Aufgaben in privatrechtlichen Handlungsformen“ wahrnimmt.<sup>56</sup> Das bedeutet, dass zu dem privatrechtlichen Unternehmensethos das öffentlich-rechtliche Verwaltungsethos hinzutritt, weshalb die Gesetzmäßigkeit des Handelns und die Rechtstreue auf zweifache Weise abgesichert ist. Diese Doppelstellung lässt sich nachvollziehbar am Beispiel des Doppelauftrages der Sparkassen veranschaulichen.

Ausweislich der Sparkassengesetze sind Sparkassen Wirtschaftsunternehmen der Gemeinden und Gemeindeverbände, die ihre Geschäfte unter Beachtung ihres öffentlichen Auftrages nach kaufmännischen Grundsätzen zu führen haben (§ 3 NWSpkG). Das heißt, dass sie einerseits dem Leitbild des den Ersten Sektor prägenden Ehrbaren Kaufmannes verpflichtet sind. Andererseits haben die Sparkassen ei-

<sup>52</sup> Stefan Müller/Ulrich Papenfuß, ZCG 2007, 101, 103; Beteiligungsbericht des Bundes, 2009, Editorial; Martin Kronawitter, ZCG 2009, 58 ff.; Müller-Marqués Berger, in: Fabry/Augsten (Hg.) Unternehmen der öffentlichen Hand, 2. Aufl., 2011, S. 648 f.

<sup>53</sup> Raimund Röhrich, ZCG 2007, 114 ff.

<sup>54</sup> Differenzierend Claus Ott in: Schmidt-Trenz/Stober (Hg.), Jahrbuch Recht und Ökonomik des Dritten Sektors 2009/2010, S. 11, 16 ff.

<sup>55</sup> Stober, in Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht I, 12. Aufl., § 23 Rn. 61 ff; M. Müller a. a. O., § 86 Rn. 109.

<sup>56</sup> BGH, NJW 2003, 1658.

nen öffentlichen Auftrag.<sup>57</sup> Seine Einhaltung wird u.a. dadurch gewährleistet, dass dem Hauptverwaltungsbeamten ein Beanstandungsrecht zusteht, Befangenheits- sowie Amtsverschwiegenheitsbestimmungen existieren (§§ 20 ff. NW SpkG) und die Sparkassen jenseits der kreditwirtschaftlich motivierten Finanzaufsicht der Staatsaufsicht unterfallen (§§ 30 f. NW SpkG und CGK des Bundes Punkt 1.1).

#### 5. Zur Lösung des Sparkassenfalles

Folglich hat der Sparkassenvorstand im Falle Pooth auf dreifache Weise gegen Compliance-Regeln verstoßen: Im Ersten Sektor gegen die Wertvorstellungen des Ehrbaren Kaufmanns, im Zweiten Sektor gegen die Wertvorstellungen des Verwaltungsethos und im Dritten Sektor gegen die Wertvorstellungen eines ethisch verantwortlichen öffentlichen Unternehmens. Ähnlich verhält es sich mit dem Herstellungsleiter des Kinderkanals, der jenseits der durch Art. 5 Abs. 1 GG garantierten Sonderstellung und Unabhängigkeit<sup>58</sup> kaufmännische Grundsätze und den öffentlichen Grundversorgungsauftrag beachten muss und sich deshalb nicht selbst bereichern darf.

#### 6. Konstitutive Compliance für den Dritten Sektor

Vor diesem Fallhintergrund ist es angemessen, dass der Gesetzgeber die Einhaltung von Compliance durch bestimmte Rechtspflichten konstitutionell abgesichert hat, die insbesondere für öffentlich-rechtliche Kreditinstitute sowie Rundfunk- und Fernsehanstalten gelten:

- § 9 GeldwäscheG (Pflicht zur Schaffung eines Geldwäschebeauftragten u.a. als Ansprechpartner für Strafverfolgungsbehörden)
- § 23 und § 33 ff. Wertpapier-HandelsG (Pflicht zur Etablierung eines Compliance-Beauftragten)<sup>59</sup>
- Sponsoring- und Produktplatzierungsverbote zugunsten von Tabakerzeugnissen für Rundfunk- und Fernsehanstalten.<sup>60</sup>

<sup>57</sup> S. näher G.A. Handschuh, Der öffentliche Auftrag der sächsischen Sparkassen, 2010.

<sup>58</sup> S. Kluth, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht II, 2010, § 86 Rn. 22.

<sup>59</sup> Bunke, Kapitalmarktregulierung, Verw 41 [2008], 227, 250 f.

<sup>60</sup> Gesetz v. 6.7. 2010, BGBl. I, S. 848.

## 7. Deklaratorische Compliance für den Dritten Sektor

Diese Compliancege- und verbote gelten allerdings nur punktuell und sie reagieren lediglich auf vorangegangenes Fehlverhalten. Sie wirken nicht präventiv und erfassen weder die Informationsfahrten städtischer Aufsichtsräte noch die FIFA. Aber selbst in diesen Fällen ist an die Handlungsgrenzen aufzeigende Rechtsfigur des Ehrbaren Kaufmannes oder an die Grundsätze der Good Governance und des New Public Managements zu erinnern, die aufgrund von Leitbildern die Verantwortlichen an die „Unternehmensphilosophie“ im Sinne einer „Corporate Culture“ bindet und dieses Werteverständnis nach außen kommuniziert.<sup>61</sup> Bedenkt man ferner, dass Bestandteil des sog. Neuen Steuerungsmodells die Vorhaltung eines der begleitenden Selbstkontrolle dienenden „Verwaltungscontrolling“ zur Führungsunterstützung und zur Rechenschaftslegung<sup>62</sup> ist,<sup>63</sup> dann leuchtet ein, dass die ergänzende Einführung von Compliance aus den bereits für die Privatwirtschaft und die öffentliche Verwaltung aufgeführten Erwägungen auch für den Dritten Sektor sinnvoll ist.

Der hier beispielhaft herangezogene Corporate Governance Kodex des Bundes bestätigt diese Einschätzung, indem er mehrfach auf seine Rolle hinweist, die an den aufgezeigten Compliance-Einführungsfunktionen für die Privatwirtschaft gemessen werden. So wird zu dem Kriterium „Verdeutlichungsfunktion“ angemerkt, der Kodex diene der Erhöhung des Bewusstseins für eine gute Corporate Governance und mehr Verantwortungsbewusstsein etwa hinsichtlich möglicher Interessenkonflikte (1.1, 4.4 und 5.4). Zum Aspekt Formalisierungs- und Standardisierungsfunktion wird ausgeführt, es sei Rolle des Kodex, die Regeln klarer zu fassen und nach Empfehlungen, Anregungen und geltendem Recht zu differenzieren (1.1 und 1.2). Hinsichtlich der Systematisierungsfunktion wird dargelegt, es handle sich um Standards guter und verantwortungsvoller Unternehmensführung (1.1) und bezüglich der Transparenzfunktion wird festgestellt, es solle eine bessere Nachvollziehbarkeit erreicht werden (1.1).<sup>64</sup>

Insofern bietet sich das Modell der deklaratorischen Compliance auch im Dritten Sektor als durchgehende Methode an, um die Rechts- und Organisationskonformität klarzustellen und zu verstärken.<sup>65</sup>

<sup>61</sup> E.H. Ritter, DÖV 2003, S. 93 ff.

<sup>62</sup> Stefan Müller/Ulf Papenfuß, ZCG 2007, 101, 105.

<sup>63</sup> S. dazu auch Kluth, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth, a. a. O., § 102 II; E.H. Ritter, DÖV 2003, S. 93 ff.

<sup>64</sup> S. zur Optimierung auch R. Kopp, ZögU 2008, 427, 431; N. Ohrtmann, Compliance, 2009, S. 33.

<sup>65</sup> R. Kopp, ZögU 2008, 427, 429.



## 8. Zur Lösung des Aufsichtsrat-Falles

Die positiven Effekte von Compliance-Funktionen sollen abschließend am Fall der städtischen Parkhausgesellschaft erklärt werden. Es bestehen keine ernsthaften Zweifel, dass ehrenamtlich tätige Rats- und Ausschussmitglieder auch bei ihrer Aufsichtsrats­tätigkeit dem Gemeinwohl verpflichtet sind. Insofern dienen Informationsfahrten primär dem öffentlichen Interesse, weil sie Verwaltungsentscheidungen mit vor Ort gewonnenen Erfahrungen und Eindrücken sachkundig vorbereiten können und damit helfen, unwirtschaftliche Projekte durchzuführen. Es ist auch nicht zu beanstanden, dass gleichzeitig der Zweck eines gegenseitigen näheren Kennenlernens verfolgt wird, was einer harmonischen Sacharbeit förderlich ist. Die Grenzen sind nur überschritten, wenn der touristische Aspekt überwiegt oder Kosten übernommen werden, die eindeutig in den privaten Bereich fallen und insbesondere den Rahmen einer üblichen Bewirtung oder einer angemessenen Unterbringung übersteigen. Das ist der Fall, wenn etwa „Rundum-Sorglos-Pakete“ geschnürt oder private Telefonate, teure Baraufenthalte, Entnahmen aus der Zimmer-Minibar oder Erinnerungsgeschenke übernommen werden. Aber selbst in diesen Fällen führt es zu weit, Ehrenamtsträger zu kriminalisieren und sie dadurch zu entmotivieren. Vielmehr reicht es aus, wenn bei Verstößen private Ausgaben zurückgezahlt und entsprechende Richtlinien bestehen, die klare Vorgaben machen und eindeutige Grenzen aufzeigen. So ist die Schaffung von Compliance-Regeln oder die Aufnahme einer Klausel über Informationsfahrten in einem Public Corporate Governance Kodex oder einem anderen Regelwerk geeignet, das Bewusstsein der Amtsträger für eventuelles Fehlverhalten zu schärfen (Verdeutlichungsfunktion), die Rechtsunsicherheit über erlaubtes Verhalten von Ausschussmitgliedern zu minimieren (Formalisierungsfunktion), das Vertrauen in die Arbeit der ehrenamtlich Tätigen zu stärken (Stabilisierungsfunktion)<sup>66</sup> und das Ob und Wie von Informationsfahrten nachvollziehbar machen (Transparenzfunktion).<sup>67</sup>

## VII. Fazit

Der Ehrbare Kaufmann ist der Schlüssel für Compliance-Anforderungen auch für den Dritten Sektor. Gelebtes Ethos ist nicht alles, aber ohne dieses Ethos sind alle Compliancebemühungen nichts. Compliance will das Rechts- und Ethikbewusstsein

<sup>66</sup> S. auch Marian Ellerich/Franz Schulte/Jens Radde, ZCG 2009, 201 ff. für den Public Corporate Kodex.

<sup>67</sup> S. auch Stefan Müller/Ulf Papenfuß, ZCG 2007, 101, 105; Martin Kronawitter, ZCG 2009, 58 ff. für den Public Corporate Kodex; Michael G. Silverman, Compliance Management, 2008, S. 73.

schärfen und die Geltung des Rechts konzeptionell stärken. Für den Dritten Sektor ist Compliance gut realisierbar, weil der Gewinnzweck nicht im Vordergrund steht.

*Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Rolf Stober (\* 1943)*

Studium an den Universitäten Heidelberg und Mannheim, Promotion und Habilitation in Mannheim. 1975-1977 Gründungsprofessor an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung Stuttgart. 1977-1980 Gründungsprofessor an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung Nordrhein-Westfalen, Abteilung Köln. 1979/1980 Lehrstuhlvertretung an den Universitäten Tübingen und München, 1981 Professor an der Universität Münster. 1992 Gründungsprofessor an der Universität Dresden, 1996 Professur an der Universität Hamburg, Geschäftsführender Direktor des Instituts für Recht der Wirtschaft, 1999 Direktor der Forschungsstelle Sicherheitsgewerbe. Seit 2008 Wissenschaftlicher Leiter der berufsbegleitenden Masterstudiengänge Compliance und Sicherheitswirtschaft an der DUW Berlin sowie Direktor des an der DUW angesiedelten Forschungsinstituts für Compliance, Sicherheitswirtschaft und Unternehmenssicherheit (FORSI).

Forschungsschwerpunkte:

Verwaltungsrecht, Wirtschaftsrecht, Privatisierungsrecht (Public Private Partnerships), Sicherheitsrecht, Selbstverwaltungsrecht

Kontakt:

Deutsche Universität für Weiterbildung (DUW)

rolf.stober@duw-berlin.de