

## Z Recht

Im Folgenden wird versucht, dem Wirtschaftsingenieur Grundbegriffe des geltenden Rechts beizubringen. Dieser Beitrag darf nicht mit einer qualifizierten juristischen Ausbildung gleichgesetzt werden. Die Erfahrung zeigt, dass gerade in Betrieben viele Probleme erst entstehen, weil Halb-, Hobby- und Möchtegernjuristen sich in Rechtsangelegenheiten verkünsteln, ohne den nötigen fachlichen Hintergrund zu besitzen. Jeder Ingenieur warnt davon, einem Juristen technisches Gerät zur Reparatur anzuvertrauen. Gleiches sollte auch umgekehrt gelten. In beiden Bereichen gibt es eine bestimmte Technik, von deren Beherrschung der Erfolg im Wesentlichen abhängt.

Es kann daher nicht deutlich genug angeraten werden, frühzeitig anwaltliche Hilfe in Anspruch zu nehmen. Eine anwaltliche Erstberatung ist im Zweifel immer kostengünstiger als ein gerichtlich ausgetragener Rechtsstreit. Sie spart im Einzelfall aber Zeit, Ärger und Geld.

Rechtliche Schwierigkeiten im Betrieb sind regelmäßig im Bereich der **Forderungsbeitreibung** und im **Individual-Arbeitsrecht** zu finden. Daher bedarf dies der besonderen Aufmerksamkeit.

Ebensogut wie die Produkte und Dienstleistungen sollten die Verträge sein. Der Kunde zahlt nur dann Geld, wenn er selbst Geld hat – und Sie ihre vertraglichen Verpflichtungen erfüllen. Beides sollte rechtzeitig geprüft werden. Organisatorisch bedeutet dies zwei Dinge:

1. Es sollte bindend festgelegt werden, wer im Betrieb befugt ist, mit dem Vertragspartner zu verhandeln – und wer **nicht dazu befugt ist**. Dies erspart manch böse Überraschung vor Gericht.
2. Das, was mit dem Vertragspartner mündlich **vereinbart** wird, sollte entsprechend **dokumentiert** werden. Hierzu ist es angeraten, dem Vertragspartner das Ergebnis in seinen wesentlichen Punkten schriftlich zu bestätigen. „Wer hat was wann wo mit wem vereinbart?“

Im Bereich des Arbeitsrechtes steht immer wieder die Frage des **Kündigungsschutzes** im Mittelpunkt. Fakt ist in Deutschland mittlerweile, dass nahezu jeder Mitarbeiter kündbar ist – wenn man ihm eine entsprechende **Abfindung** bezahlt. Zu beachten ist hier allerdings, dass Aufhebungsverträge eine **Sperrfrist** für den Arbeitnehmer durch die Bundesagentur für Arbeit zur Folge haben. Vereinbart man jedoch eine **Abfindung** im Rahmen eines gerichtlichen Kündigungsschutzprozesses, so gibt es eine solche Sperrfrist nicht. Insofern kann Arbeitgeber wie Arbeitnehmer nur angeraten werden, hier den Prozess als die **effektivste Problemlösung** zu betrachten.

## Z 1 Begriff des Rechts

**Recht** ist die Summe von Rechtsnormen, die das menschliche Zusammenleben (zwingend) regeln.

Das Recht regelt das äußere Verhalten der Menschen insgesamt; es hat sich zwar aus Sitte und Moral entwickelt, ist aber mit den Sitten- und Moralauffassungen nicht mehr identisch. Der Begriff der **Sittenwidrigkeit** hat vielfach Eingang in das Recht gefunden (vgl. §§ 138, 157, 242, 826 Bürgerliches Gesetzbuch). Der Begriff der **guten Sitten** entspricht dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden. Viele **Generalklauseln**, wie z. B. Treu und Glauben oder herrschende Verkehrssitte, ermöglichen der Rechtsprechung die Fortbildung und Weiterbildung des Rechts. Dies hat insbesondere im Wirtschafts-, Arbeits- und Sozialrecht Bedeutung.

## Z 2 Rechtsquellen

Unsere Rechtsordnung kennt sehr verschiedene **Rechtsquellen**. Die Ursprünge liegen sowohl im römischen, als auch im germanischen Recht. Viele dieser althergebrachten Rechtsgedanken finden sich auch heute immer wieder und werden zur Rechtsfortbildung herangezogen. Dabei ist insbesondere zwischen

- geschriebenem Recht,
- ungeschriebenem Recht,
- Naturrecht,
- Grundrechten,
- Gewohnheitsrecht,
- sogenanntem Richterrecht,
- Gesetzen,
- Verordnungen,
- Aus- und Durchführungsverordnungen,
- Erlassen,
- staatlichen Hoheitsakten,
- sogenanntem Parteienrecht (z. B. Allgemeine Geschäfts- und Lieferbedingungen),
- Satzungen der juristischen Personen, öffentlich-rechtlicher Verbände und der Gemeinden sowie
- sogenannten autonomen Rechtsnormen (z. B. Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen)

zu unterscheiden. Die Anzahl der Rechtsquellen in diesem Sinne ist praktisch unüberschaubar; dennoch gilt der Grundsatz, dass alle geltenden Rechtsnormen für und gegen jedermann wirken, und zwar unabhängig davon, ob er sie im Einzelfall gekannt hat.

## Z 3 Arten des Rechts

### Z 3.1 Öffentliches Recht

Das **öffentliche Recht** umfasst alle Rechtsnormen, die das Wirken des Staates und der Gemeinden im weitesten Sinne betreffen. Es beruht – im Verhältnis zum Bürger – auf dem Prinzip der Über- und Unterordnung. Wesentliche Rechtsgebiete sind Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Strafrecht, Prozessrecht, Kirchenrecht und Sozialrecht.

Gegenstand des öffentlichen Rechts sind Angelegenheiten, die die Allgemeinheit betreffen oder dem Wohl aller Bürger dienen sollen. Hierzu gehören auch kommunale Satzungen. Das öffentliche Recht ist überwiegend **zwingendes Recht**.

### Z 3.2 Privates Recht bzw. Zivilrecht

Das private Recht, auch **Zivilrecht** genannt, befasst sich dagegen mit den Rechtsbeziehungen der Bürger untereinander. Es beruht auf dem Grundsatz der **Gleichordnung**.

Es gestattet dem Einzelnen auch weitgehend, die Rechtsbeziehungen zu anderen durch Vertrag für einen bestimmten Zweck speziell zu gestalten, soweit nicht zwingende gesetzliche Vorschriften dem entgegenstehen. Das **Privatrecht** ist weitgehend nachgiebiges Recht. Es ist somit ausfüllungsfähig. Dies bedeutet, eine Vielzahl der bestehenden gesetzlichen Regelungen sind zwischen Vertragsparteiern abdingbar, die vertraglichen Regelungen können also anderes vereinbart werden, als das Gesetz es vorsieht. Hiervon ausgeschlossen sind **Normen**, die das Gesetz selbst als zwingend festlegt. Treffen Vertragsparteien für bestimmte Punkt keine Bestimmung, gilt dann die gesetzliche Regelung subsidiär. Wesentliche Rechtsgebiete sind

- das Bürgerliche Recht,
- das Handelsrecht,
- das Recht der Handelsgesellschaften, Banken,
- das Börsenrecht.

### Z 3.3 Objektives Recht

Objektives Recht ist die Summe aller Rechtsnormen, also unsere Rechtsordnung, beruhend auf den Grundsätzen der **Gerechtigkeit** und **Gleichheit aller Bürger vor dem Gesetz**. Eine Gleichheit im Unrecht gibt es jedoch nicht.

### Z 3.4 Subjektives Recht

Das subjektive Recht gewährt dem **Einzelnen** aus dem objektiven Recht eine **gewisse Rechtsmacht**, d. h., ein rechtliches Dürfen, einen Anspruch auf Tun oder Unterlassen mit zwangsweiser Durchsetzungsbefugnis (z. B. Klage, Zwangsvollstreckung, Lohnpfändung, Versteigerung).

Von wenigen Fällen abgesehen (z. B. Verfolgungs- oder Wegnahmeanspruch des Besitzers) kann der Einzelne diese Ansprüche jedoch nicht selbst durchsetzen. Er bedarf hierzu der Hilfe des Staates, speziell der Gerichte. Das Faustrecht sieht unsere Rechtsordnung nicht mehr vor, gleichwohl gilt in der Praxis die „normative Kraft des Faktischen“. So gilt beispielsweise der Besitzer einer beweglichen Sache zunächst einmal als **Eigentümer**, es sei denn ein anderer weist sein Eigentumsrecht nach.

### Z 3.5 Zwingendes Recht

Zwingendes Recht sind **Rechtsnormen**, die durch Parteiabsprache (Vertrag) nicht abgeändert werden können (z. B. Staatsrecht, Strafrecht, handelsrechtliche Mindesthaftungsbestimmungen).

Sie dienen dem Schutz der Allgemeinheit oder bestimmter Personen (z. B. Gesellschafts- oder Insolvenzgläubiger). So können Ehen nicht durch Vertrag zwischen den Ehepartnern aufgelöst werden.

### Z 3.6 Nachgiebiges Recht

Nachgiebiges Recht gestattet es den Parteien, ihre Rechtsbeziehungen untereinander durch **Vertrag** oder **Übung** abweichend von der allgemeinen gesetzlichen Regelung zu gestalten (Parteienrecht).

Hauptanwendungsgebiete: Handelsrecht, Recht der Kaufleute untereinander.

### Z 3.7 Gewohnheitsrecht

Gewohnheitsrecht – als ungeschriebenes Recht – entsteht durch **dauernde, gleichförmige, allgemeine** und auf **Rechtgeltungswillen** beruhende Übung in der Annahme, das diese Handlungsweise rechtens sei.

Jedoch sollte dringendst vermieden werden, sich im Wirtschaftsleben auf das Gewohnheitsrecht zu verlassen. Nicht selten wird dann auf angebliches Gewohnheitsrecht Bezug genommen, wenn in Unkenntnis der geltenden Regelungen Fehler gemacht wurden, die man nur noch bereinigen kann, indem man sich darauf bezieht, es sei „schon immer“ so gehandelt worden.

### Z 3.8 Nationales Recht

Nationales Recht der verschiedensten Arten ist nur für die **Rechtsordnung** eines **bestimmten Staates** festgelegtes Recht (auch staatliches Recht genannt).

Es hat gegenüber anderen Staaten – mangels völkerrechtlicher Vereinbarungen – keine Wirkung. Ausländer, die sich in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten, unterliegen jedoch voll dem Deutschen Recht. So kann eine Ehe, die zwei Nigerianer in Österreich geschlossen haben, in Deutschland geschieden werden, wenn hier der der letzte Hauptwohnsitz der Familie war.

### Z 3.9 Internationales Recht

Zum internationalen Recht zählen insbesondere das **Völkerrecht** sowie **internationale Verträge** und **Vereinbarungen**. Zudem gilt es, das Internationale Privatrecht zu beachten.

In Zeiten der Globalisierung und Internationalisierung nehmen die europäischen Rechtsnormen immer mehr zu. Das EU-Recht unterscheidet zwischen **Verordnungen** und **Richtlinien**. Für deren Erlass ist jeweils die EU-Kommission zuständig.

**Verordnungen** sind unmittelbar gültig und in allen EU-Mitgliedstaaten rechtlich verbindlich, ohne dass es einer Umsetzung in nationales Recht bedürfe.

**Richtlinien** binden die Mitgliedstaaten im Hinblick auf die innerhalb einer bestimmten Frist zu erreichenden Ziele. Die Mitgliedsstaaten entscheiden dabei selbstständig über die Wahl der Mittel, mit denen diese Ziele erreicht werden sollen. Richtlinien müssen entsprechend den einzelstaatlichen Verfahren in nationales Recht umgesetzt werden.

Das **Internationale Privatrecht (IPR)** beschäftigt sich damit, welches nationale Recht anzuwenden ist, wenn die betroffenen Parteien ihren **Sitz** in **unterschiedlichen Staaten** haben. Dabei wird sowohl geregelt, welches materielle nationale Recht zur Anwendung kommt, als auch die Frage, in welchem Land die Behörden oder Gerichte für die Behandlung dieser Angelegenheit zuständig sind.

### Z 3.10 Bundesrecht

Die Befugnisse des Bundes zur ausschließlichen Gesetzgebung (Bundesrecht) sind in Artikel 73 des Grundgesetzes enthalten.

Zum Bundesrecht gehören danach insbesondere die Regelung der auswärtigen Angelegenheiten, die Staatsangehörigkeit im Bunde, das Währungs-, Geld- und Münzwesen, Maße, Gewichts-, Zeitbestimmung, das Zollwesen sowie Eisenbahn- und Luftverkehr und das Post- und Fernmeldewesen.

### Z 3.11 Landesrecht

Die Befugnisse der Länder zur Gesetzgebung (Landesrecht) ergeben sich aus Artikel 74 des Grundgesetzes.

Zum **Landesrecht** gehören danach insbesondere Teilbereiche des Bürgerliches Recht, Sicherheits- und Polizeirecht, wozu auch das Baurecht zählt. Zudem liegt die Verwaltungskompetenz regelmäßig bei den Bundesländern.

## Z 4 Bürgerliches Recht

Das Bürgerliche Recht, im Wesentlichen enthalten im Bürgerlichen Gesetzbuch, ist nicht nur Rechts- und Anspruchsgrundlage für das Verhalten der Bürger unter- und gegeneinander, sondern auch Grundlage für das Handels-, Wirtschafts- und Arbeitsrecht.

Das **Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)**, in Kraft getreten am 1.1.1900, ist in 5 Bücher eingeteilt. Es regelt eine Vielzahl von Rechtsvorgängen und arbeitet systematisch mit den Mittel der Spezialisierung. Dies bedeutet, die Allgemeinen Regelungen gelten dann, wenn nicht – weiter hinten – speziellere Regelungen getroffen sind. Daher folgen lediglich Stichpunkte zur systematischen Orientierung:

### Z 4.1 Allgemeiner Teil: § 1–§ 240

Natürliche Personen, Juristische Personen, Willenserklärungen, Vertretung und Vollmacht, Fristen, neuerdings Regelungen über Allgemeine Geschäftsbedingungen (das frühere AGB-Gesetz wurde hier integriert) und Verjährung. Allgemeine Regelungen, die in den weiteren Regelungen ebenfalls Anwendung finden.

### Z 4.2 Schuldrecht: § 241–§ 853

Begründung und Erlöschen von Schuldverhältnissen. Im allgemeinen Schuldrecht zunächst generelle Regelungen, im besonderen Schuldrecht dann einzelne Vertragsarten wie Kauf, Tausch, Miete, Pacht, Leihe, Schenkung, Darlehen, Dienstvertrag, Werkvertrag, Bürgschaft, unerlaubte Handlungen, Schadensersatz.

Im Schuldrecht entstehen **Verpflichtungsgeschäfte**, aufgrund derer **Erfüllungsgeschäfte** geschuldet werden. Letztere behandelt regelmäßig das **Sachenrecht**.

In der Praxis, insbesondere auch bei den üblichen Abläufen in kleinen und mittleren Unternehmen, ist im Zweifel bei Verträgen mit Kunden oder Lieferanten die Frage relevant: **Wer hat was wann wo mit wem vereinbart?** Entscheidend sind nicht Absichtserklärungen oder Wünsche, sondern zwei inhaltlich deckungsgleiche Willenserklärungen. Diese können inzwischen auch auf elektronischem Weg erfolgen.

Im Service- und Kundendienst-Bereich ist häufig die Unterscheidung zwischen **Dienstvertrag** und **Werkvertrag** problematisch. Während beim Dienstvertrag nur ein Tätigwerden geschuldet wird, steht beim Werkvertrag die Erstellung eines vertraglich bestimmten Werkes im Mittelpunkt. Eine **Vergütung** wird erst mit Abnahme des Werkes durch den Besteller fällig. Dem Ingenieur sei dringend geraten, sich nicht an dem zu orientieren, was er technisch zu leisten vermag, sondern schlicht die Verpflichtung zu erfüllen, die der Vertrag ihm auferlegt. Das Controlling wird ihm dankbar sein.

### Z 4.3 Sachenrecht: § 854–§ 1296

Besitz, Eigentum, Eigentumsübertragung, Aneignung, Fund, Mieteigentum, Nutzungsrechte an beweglichen Sachen, Pfandrecht, Nießbrauch, Grundpfandrechte, Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld.

Aufgrund des Abstraktionsprinzips hat der Abschluss eines Kaufvertrages noch nicht zur Folge, dass das Eigentum an einer Sache übertragen

wird. Dingliche Rechte regelt das **Sachenrecht**. Der Eigentumsübergang setzt – abstrakt vom schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäft – eine weitere Einigung, also einen weiteren Vertrag über den Eigentumswechsel voraus. Hieraus entwickelt wurden Konstruktionen wie der **Eigentumsvorbehalt**. Dabei wird eine Sache zwar übergeben und darf benutzt werden, die Willenserklärung hinsichtlich des Eigentumsübergangs steht jedoch unter der Voraussetzung der vollständigen Kaufpreiszahlung.

Häufig verwechselt werden begrifflich **Eigentum** und **Besitz**. Besitzer ist, wer augenblicklich die tatsächliche Sachherrschaft ausübt, quasi eine Sache in Händen hält. Wirksam rechtlich verfügen kann – mit Ausnahmen – aber nur der **Eigentümer**, auch wenn er keinen unmittelbaren Besitz an der Sache hat.

#### Z 4.4 Familienrecht: § 1297–§ 1921

Verlöbnis, Ehe, Verwandtschaft, Unterhaltsrecht, Kinder, Vormundschaft.

Genau betrachtet beginnt das Familienrecht erst, wenn die Familie endet, sprich es regelt insbesondere Scheidung und deren Folgen.

Selbständigen und Unternehmern sei dringend angeraten, mit Beginn der Ehe auch Fragen des Zugewinnausgleichs im Falle der Scheidung mit Notarvertrag so zu regeln, dass bei einer Scheidung die Substanz des Betriebs nicht angegriffen, sprich der Betrieb nicht veräußert werden muss.

#### Z 4.5 Erbrecht: § 1922–§ 2385

Gesetzliche und testamentarische Erbfolge, Rechtsstellung des Erben, Erbschein, Pflichtteil, Erbnunwürdigkeit, Haftpflicht des Erben, Erbenmehrheit, Testament, Testamentsvollstrecker, Erbvertrag.

Hier besteht die Möglichkeit, außerhalb der gesetzlichen Erbfolge Betriebsnachfolge so zu regeln, dass das Fortbestehen des Betriebs gesichert ist. Gesellschaftrecht geht mitunter dem Erbrecht vor.

### Z 4.6 Wichtige Grundbegriffe des Bürgerlichen Rechts

#### Z 4.6.1 Rechtsfähigkeit

Rechtsfähigkeit ist die **Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten** zu sein. Die Rechtsfähigkeit der Menschen beginnt nach § 1 mit der Vollendung der Geburt; sie ist unabhängig von Alter, Geschlecht, Staatsangehörigkeit, Religion, Beruf und Stand und kann nicht aberkannt werden (anders: Bürgerliche Ehrenrechte).



Auch noch nicht Geborene können nach Erbrecht schon Rechte haben. Rechtsfähig sind nicht nur natürliche, sondern auch juristische Personen. Rechtsfähigkeit ist Voraussetzung dafür, Kläger oder Beklagter sein zu können (aktive und passive Legitimation). Bestimmte höchstpersönliche Rechte, insbesondere Persönlichkeitsschutz bestehen auch über den Tod hinaus.

### Z 4.6.2 Geschäftsfähigkeit

Geschäftsfähigkeit ist die Fähigkeit, Rechtsgeschäfte aller Art selbständig vorzunehmen, vor allem, sich durch eigene Willenserklärung zu binden oder zu verpflichten.

Voraussetzung ist jedoch die Fähigkeit, einen Willen im Rechtssinne bilden zu können. Dies ist bei Kindern und Jugendlichen noch nicht oder nur eingeschränkt der Fall. Im Rahmen des Betreuungsrechtes können hier Einschränkungen vorgenommen werden. Der Gesetzgeber hat dies nicht als Schikane, sondern als Schutz verstanden.

So sind Zahlungen an unerkannt Geisteskranke regelmäßig unwirksam, weil der unerkannt Geisteskranke nicht rechtswirksam erklären kann, dass sein bestehender Zahlungsanspruch jetzt erloschen sein soll. Das bedeutet, der Betreuer des Geisteskranken kann die Zahlung erneut fordern.

### Z 4.6.3 Deliktsfähigkeit

Deliktsfähigkeit ist die Fähigkeit, für widerrechtliches, zum Schadensersatz verpflichtendes Verhalten mit seinem Vermögen verantwortlich gemacht werden zu können.

Wie bei der Geschäftsfähigkeit sind bei der Deliktsfähigkeit drei Gruppen von Personen zu unterscheiden, und zwar:

1. **Deliktsunfähige** (§ 828 Abs. 1),
2. **Bedingt Deliktsfähige** (§ 828 Abs. 2 und 3) und
3. **Voll Deliktsfähige** (Umkehrschluss aus § 828 Abs. 2).

Sonderfälle sind:

1. Bewusstlose oder geistesgestörte Personen (§ 827 Satz 1),
2. Personen, die sich durch geistige Getränke in den Zustand der vorübergehenden Bewusstlosigkeit gebracht haben (§ 827 S. 2, vgl. aber Strafrecht: § 323a Strafgesetzbuch, sogenannte Rausch-  
tat) und
3. Billigkeitshaftung nach § 829.

### Z 4.6.4 Vertretung

Vertretung ist rechtsgeschäftliches Handeln im Namen des Vertretenen, besser: im fremden Namen für fremde Rechnung (anders der Kommissionär, der im eigenen Namen für fremde Rechnung handelt).

Die Vertretungsmacht kann beruhen:

- aufgrund von Gesetzen (z. B. die Vertretung des Geschäftsunfähigen durch die Eltern, der Aktiengesellschaft durch den Vorstand, des Vereins durch den Vorstand, der Gesellschaft mit beschränkter Haftung durch die Geschäftsführer),
- aufgrund von Rechtsgeschäften (z. B. Arten der Vollmacht).

### Z 4.6.5 Vollmacht

Vollmacht ist durch Rechtsgeschäft erteilte **Vertretungsmacht**.

Die Vollmacht ist von dem zugrunde liegenden Kausalverhältnis (Innenverhältnis) zu unterscheiden. Im **Innenverhältnis** ist das rechtliche Dürfen des Vertreters im Verhältnis zu dem Geschäftsherrn geregelt (Geschäftsführungsbefugnis).

Die Vollmacht regelt das Können des Vertreters im **Außenverhältnis**, nämlich seine Rechtsmacht, Dritten gegenüber wirksam für den Geschäftsherrn zu handeln (Vertretungsmacht). Grundsätzlich sind Inhalt und Umfang der Vollmacht durch Auslegung der Bevollmächtigungserklärung des Geschäftsherrn zu ermitteln.

Zu beachten ist, dass auch der Vertreter ohne Vertretungsmacht rechtliche Erklärungen abgeben kann, deren Wirksamkeit dann problematisch sein kann.

In manchen Fällen ist die Tragweite der Vollmacht aus Verkehrssicherheitsgründen gesetzlich umschrieben. Man unterscheidet:

1. **Einzelvollmacht** (Sondervollmacht) für ein einziges Rechtsgeschäft,
2. **Artvollmacht** für bestimmte Arten von Rechtsgeschäften und
3. **Generalvollmacht** als ständige Vollmacht für alle gewöhnlich vorkommenden Geschäfte (Achtung: Abgrenzung zur Prokura).
4. Angesichts der Gerätemedizin bedeutsam sind inzwischen **Betreuungsvollmachten** und **Patientenverfügungen**, mit denen individuelle Vertretungs- und Entscheidungsbefugnisse für den Fall erteilt werden, dass eine natürliche Person aufgrund schwerer Krankheit nicht mehr in der Lage ist, ihre Belange selbst zu regeln, beispielsweise wenn sie dauerhaft oder zeitweise im Koma liegt.

Die Vollmachtserteilung als einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung ist grundsätzlich **formfrei** wirksam, Ausnahmen bestehen jedoch, insbesondere wenn Immobiliengeschäfte umfasst sein sollen.

Falls nebeneinander eine Innen- und eine Außenvollmacht erteilt wird, so gilt grundsätzlich die Außenvollmacht, wenn sie weiter geht als die Innenvollmacht.

- Das Erlöschen richtet sich zunächst nach ihrem Inhalt, wenn sie beispielsweise auflösend bedingt, befristet oder nur für bestimmte Rechtsgeschäfte erteilt worden ist.
- grundsätzlich mit Beendigung des zugrunde liegenden Kausalgeschäfts
- manchmal durch Tod oder Insolvenz eines der Beteiligten
- durch einseitigen Verzicht des Bevollmächtigten
- durch Anfechtung gem. § 119 ff.

Grundsätzlich kann die Vollmacht vom Geschäftsherrn jederzeit widerrufen werden. Ausnahme ist, wenn sich aus dem Kausalgeschäft etwas anderes ergibt, beispielsweise wenn die Vollmacht gerade im Interesse des Bevollmächtigten erteilt wurde.

### Z 4.6.6 Prokura

Die Prokura ist eine rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht mit gesetzlich umschriebenem Umfang. Sie muss von einem **Kaufmann** persönlich und ausdrücklich erteilt werden und ist im **Handelsregister** einzutragen. Der Widerruf der Prokura ist jederzeit zulässig. Sie ist unübertragbar.

Der Umfang der Prokura ist im Handelsgesetzbuch festgelegt: Der Prokurist darf alle Geschäfte vornehmen, die der Betrieb eines Handelsgeschäfts mit sich bringen kann.

Es muss sich dabei nicht um branchenübliche oder gewöhnliche Geschäfte handeln. Ausgeschlossen sind folgende Tätigkeitsbereiche:

- private Angelegenheiten des Geschäftsherrn,
- Einstellung und Veräußerung des Betriebes,
- Veräußerung und Belastung von Grundstücken, sofern dazu die Prokura nicht ausdrücklich erteilt worden ist.

Eine Beschränkung der Prokura kann jedoch im Innenverhältnis (**Geschäftsführungsbefugnis**) erfolgen. Im Außenverhältnis dagegen ist die Prokura unbeschränkbar. Daraus ergibt sich eine Einschränkung der

Grundsätze des Missbrauchs der Vertretungsmacht: Ein Dritter darf sich nur dann nicht auf die unbeschränkte Vertretungsmacht des Prokuristen berufen:

- wenn er bewusst mit dem Prokuristen zum Schaden des Geschäftsherrn zusammengearbeitet hat (**Kollusion**),
- wenn der Prokurist vorsätzlich zum Nachteil des Geschäftsherrn handelt und der Dritte dies erkannt hat oder hätte erkennen müssen.

Die Prokura kann als **Gesamtprokura** (auch **Gemeinschaftsprokura** genannt) erteilt werden, wobei der Prokurist nur zusammen mit einem anderen (Prokuristen oder Geschäftsführer, wohl auch Inhaber) tätig werden darf. Es handelt sich hierbei um Gesamtvertretung.

## Z 5 Handelsrecht

### Z 5.1 Begriff

**Handelsrecht** ist das **Sonderrecht** (Privatrecht) **der Kaufleute**. Es enthält im Wesentlichen nachgiebiges Recht (Ausnahmen: Gläubigerschutzbestimmungen, Haftungsregelungen) und hat viel stärker als das Bürgerliche Gesetzbuch zum Inhalt das „Gewohnheitsrecht der Kaufleute“ in Form von Handelsbrauch und Handelssitten.

Die Allgemeine Verkehrssitte unter Kaufleuten und das Recht der Allgemeinen Geschäfts- und Lieferbedingungen beeinflussen sehr stark die meist dispositiven Bestimmungen der verschiedenen im Handelsrecht geltenden Gesetze.

### Z 5.2 Kaufmann

Kaufmann im Sinne des Handelsgesetzbuches ist derjenige, der ein Handelsgewerbe betreibt (§ 1 Abs. 1 Handelsgesetzbuch). Es muss also zunächst überhaupt ein Gewerbe betrieben werden. **Gewerbe** ist jede erlaubte, selbständige, in der Absicht der Gewinnerzielung vorgenommene Tätigkeit, die planmäßig und für eine gewisse Dauer ausgeübt wird. Kein Gewerbe sind die freien Berufe. Das Gewerbe muss ein Handelsgewerbe sein. Der Begriff des Handelsgewerbes lässt sich nicht allgemein definieren. Vielmehr ist er anhand der einzelnen gesetzlichen Tatbestände (§§ 1–5 und 6 Abs. 2 Handelsgesetzbuch) festzustellen.

### Z 5.3 Kaufmannsarten

An Kaufmannsarten ist zu unterscheiden zwischen

- **Istkaufmann** (§ 1 Abs. 2 Handelsgesetzbuch),
- **Kannkaufmann** (§ 2, 3 Handelsgesetzbuch),

- **Kaufmann kraft Eintragung** (§ 5 Handelsgesetzbuch),
- **Formkaufmann** (§ 6 Abs. 2 Handelsgesetzbuch),
- **Handelsvertreter** (§§ 84),
- **Handelsmakler** (§§ 93).

Durch die Änderung des Kaufmanns- und Firmenrechts zum 1. Juli 1998 sind die Begriffe **Musskaufmann** und **Sollkaufmann** nicht mehr von Bedeutung. Die Bezeichnung **Istkaufmann** ersetzt heute die bisherige Definition des **Musskaufmanns**, und der Begriff **Kannkaufmann** hat eine Bedeutungsänderung erfahren.

### Z 5.3.1 Inhalt und Bedeutung der Kaufmannseigenschaft

Mit der Kaufmannseigenschaft sind gewisse Rechtsfolgen verbunden. Die Kaufmannseigenschaft verleiht:

1. **Rechte** z. B. auf Firmenwahl, Firmenschutz, Firmenfortführung, auf Zinsen und Provision.
2. **Pflichten** z. B. Eintragung ins Handelsregister, Buchführung, erhöhte Sorgfalt, Bindungen an Handelsbräuche.
3. **Fähigkeiten** z. B. Börsentermingeschäftsfähigkeit, Fähigkeit zum Handelsrichter.
4. **Möglichkeiten**, gewisse Rechtsverhältnisse besonders zu gestalten z. B. Erteilung von Prokura und Handlungsvollmachten, mündliche Bürgschaftsübernahme, Ausstellung handelsrechtlicher Orderpapiere, Wechselfähigkeit.

Von besonderer Bedeutung ist der Umstand, dass in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) neuerdings bestimmte Regelungen unter Kaufleuten möglich sind, während sie gegenüber Verbrauchern, also Nicht-Kaufleuten unwirksam sind, selbst wenn sie in den AGBs Verwendung finden. Hier hat der Gesetzgeber im BGB besondere Verbraucherschutzregelungen getroffen.

Die **Kaufmannseigenschaft** ist keine Berufseigenschaft. Die Rechtsfolgen sind objektiv mit dem Betrieb des Gewerbes, nicht aber mit der Person als solcher verknüpft. Aus diesem Grundsatz folgt:

1. Die Kaufmannseigenschaft ist keine besondere Art der Handlungsfähigkeit. Wer Kaufmann ist, bestimmt die Rechtsordnung des Ortes, wo sich der geschäftliche Mittelpunkt der Tätigkeit befindet.
2. Die Trennung von geschäftlicher und privater Sphäre ist möglich und notwendig.
3. Die Kaufmannseigenschaft ist weder übertragbar noch vererblich. Der Erwerber oder Erbe des Unternehmers wird Kaufmann erst durch seine Tätigkeit.

### Z 5.3.2 Beginn und Ende der Kaufmannseigenschaft

Beginn und Ende der Kaufmannseigenschaft sind abhängig von Beginn und Ende des Betriebs (in manchen Fällen verbunden mit Eintragung oder Löschung im Handelsregister).

#### Beginn:

- Bei Istkaufleuten mit dem ersten, zum Zwecke des Gewerbebetriebs vorgenommenen Geschäft. Die bloße Absicht oder Kundgabe nach außen genügt nicht, wohl aber Vorbereitungsgeschäfte.
- Bei Kann- und Formkaufleuten mit der Eintragung im Handelsregister.

#### Ende:

- Wenn das Handelsgewerbe selbst aufhört (z. B. durch Aufgabe des Geschäfts), nicht aber durch Insolvenzeröffnung oder Beginn der Abwicklung. Löschung im Handelsregister ohne Aufhören des Handelsgewerbes oder vor völliger Beendigung der Abwicklung ist rechtlich bedeutungslos.
- Wenn der Handelsgewerbebetrieb zwar bestehenbleibt, aber die Voraussetzungen der Kaufmannseigenschaft in der Person des bisherigen Trägers wegfallen (z. B. Tod des Inhabers; Veräußerung oder Verpachtung des Betriebs).

Im Handelsgesetzbuch werden weiter behandelt: **Kommissionär** (§ 383) und **Frachtführer** (§ 407).

### Z 5.4 Handelsgeschäfte

Handelsgeschäfte sind alle Geschäfte eines Kaufmanns, die zum Betrieb seines Handelsgewerbes gehören (§ 343 Abs. 1 Handelsgesetzbuch).

Zum Betrieb seines Handelsgewerbes gehören alle Geschäfte, die sachlich nach allgemeiner Verkehrsauffassung und Handelsbrauch einen Zusammenhang mit dem Handelsgewerbe aufweisen. Hierzu gehören auch sogenannte **Hilfs-** und **Nebengeschäfte**, deren Abschluss notwendig ist, um den Geschäftsbetrieb zu ermöglichen. Nach § 344 Abs. 1 Handelsgesetzbuch gelten im Zweifel alle Rechtsgeschäfte eines Kaufmanns als zum Betrieb seines Handelsgewerbes gehörig.

### Z 5.5 Unternehmensformen

Rechtsformen für die Betätigung im Handelsverkehr sind insbesondere Einzelunternehmen, eingetragene Kaufleute (e. K.), Stille Gesellschaft,

atypisches Darlehen, Gesellschaft nach bürgerlichem Recht, Offene Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft, Kommanditgesellschaft auf Aktien GmbH, GmbH & Co, GmbH und Co KG, Einmann-GmbH, Einmann-GmbH & Co KG, Aktiengesellschaft, Bergrechtliche Gewerkschaft, Versicherungen auf Gegenseitigkeit und Genossenschaft mit beschränkter und unbeschränkter Haftung (Nachschusspflicht).

Gründe für die Wahl einer bestimmten Rechtsform sind insbesondere Kapitalbedarf, Kapitalbeschaffungsmöglichkeiten, Gründungskosten, Publizitätspflichten, Geschäftsführung, Kontrollrechte, steuerrechtliche Überlegungen.

Insbesondere im GmbH-Recht sind aktuelle Reformen in der Diskussion, die insbesondere den Zweck verfolgen, die GmbH gegenüber der aus dem anglo-amerikanischen Recht stammenden **Limited (Ltd.)** konkurrenzfähig zu erhalten.

## Z 6 Arbeitsrecht

### Z 6.1 Begriff

Unter Arbeitsrecht versteht man das Sonderrecht der unselbständigen Arbeitnehmer. Es wird auch als das **Recht der abhängigen Arbeit** bezeichnet, wobei unter abhängiger Arbeit diejenige zu verstehen ist, die jemand für einen anderen erbringt, zu dem er aufgrund eines Arbeitsvertrags in einem persönlichen Abhängigkeitsverhältnis steht.

**Arbeitgeber** ist jeder, der einen anderen als Arbeitnehmer beschäftigt und diesem für seine Tätigkeit eine Gegenleistung versprochen hat.

**Arbeitnehmer** ist derjenige, der aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages im Dienste eines anderen gegen Zusage einer Gegenleistung zur Leistung fremdbestimmter Arbeit verpflichtet ist und zu dem Arbeitgeber in einem bestimmten persönlichen Abhängigkeitsverhältnis steht. Die früher gängige Unterscheidung zwischen Arbeitern und Angestellten hat sich zwischenzeitlich überholt.

**Leitender Angestellter** ist, wer nach Arbeitsvertrag und Stellung im Unternehmen oder im Betrieb

1. zur selbständigen Einstellung und Entlassung von im Betrieb oder in der Betriebsabteilung beschäftigten Arbeitnehmern berechtigt ist oder
2. Generalvollmacht oder Prokura hat und die Prokura auch im Verhältnis zum Arbeitgeber nicht unbedeutend ist oder
3. regelmäßig sonstige Aufgaben wahrnimmt, die für den Bestand und die Entwicklung des Unternehmens oder eines Betriebs von Bedeutung sind und deren Erfüllung besondere Erfahrungen und

Kenntnisse voraussetzt, wenn er dabei entweder die Entscheidungen im Wesentlichen frei von Weisungen trifft oder sie maßgeblich beeinflusst. Dies kann auch bei Vorgaben insbesondere auf Grund von Rechtsvorschriften, Plänen oder Richtlinien sowie bei Zusammenarbeit mit anderen leitenden Angestellten gegeben sein.

Weiter leitender Angestellter ist, wer

1. aus Anlass der letzten Wahl des Betriebsrats, des Sprecherausschusses oder von Aufsichtsratsmitgliedern der Arbeitnehmer oder durch rechtskräftige gerichtliche Entscheidung den leitenden Angestellten zugeordnet worden ist oder
2. einer Leitungsebene angehört, auf der in dem Unternehmen überwiegend leitende Angestellte vertreten sind, oder
3. ein regelmäßiges Jahresarbeitsentgelt erhält, das für leitende Angestellte in dem Unternehmen üblich ist, oder,
4. falls auch bei der Anwendung der Nummer 3 noch Zweifel bleiben, ein regelmäßiges Jahresarbeitsentgelt erhält, das das Dreifache der Bezugsgröße nach § 18 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch überschreitet.

Das **Arbeitsrecht** ordnet mithin die rechtliche Stellung des in fremden Diensten beschäftigten und damit **persönlich abhängigen Menschen**. Es bildet die rechtliche Ordnung, die der in abhängiger Tätigkeit geleisteten Arbeit ihre Grundlage, ihren Inhalt und ihre Form gibt. Weil das Arbeitsrecht das Sonderrecht einer bestimmten Personengruppe ist, wie beispielsweise das Handelsrecht für die Kaufleute, ist es nicht verwunderlich, dass im Vordergrund **Schutzbestimmungen** der verschiedensten Art zugunsten der Arbeitnehmer stehen, obgleich sich hierin keinesfalls die arbeitsrechtlichen Normen erschöpfen. Wenn vielfach gesagt wird, das Arbeitsrecht regle die Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer und bestimme im Wesentlichen Grundlage, Form und Inhalt des Arbeitsverhältnisses, so ist diese Begriffsbestimmung viel zu eng; denn auch die Rechtsverhältnisse der Tarifvertragsparteien zueinander, Rechtsverhältnisse von Arbeitnehmer zu Dritten (z. B. Haftungsfragen bei gefahrgeneigter Tätigkeit) sowie Haftungsfragen der Arbeitnehmer untereinander sind Gegenstand des Arbeitsrechts. Das gilt auch für zahlreiche öffentlich-rechtliche Regelungen, die mittelbar oder auch unmittelbar auf das Arbeitsverhältnis einwirken, wie beispielweise Fragen der Kranken-, Renten-, Arbeitslosen-, Pflege- und Unfallversicherung oder der Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit. Aus diesen komplexen Rechtsbeziehungen ergibt sich weiter, dass das Arbeitsrecht nicht in seiner Gesamtheit dem privaten oder dem öffentlichen Recht zugeordnet werden kann. Es enthält vielmehr wesentliche Bestandteile beider Gebiete. So gehören beispielsweise zum Privatrecht vertragliche Normen, zum öffent-



lichen Recht die zahlreichen zum Schutz der Arbeitnehmer erlassenen und vertraglich nicht abdingbaren Schutzrechte, wie beispielsweise die meisten Beschäftigungsverbote nach Mutterschutzgesetz und Jugendarbeitsschutzgesetz sowie die Arbeitsgerichtsbarkeit. Das Arbeitsrecht in seiner Gesamtheit enthält mithin Elemente des Privatrechts und des öffentlichen Rechts. Unterteilt wird das Arbeitsrecht weiter noch in:

- Individual-Arbeitsrecht,
- kollektives Arbeitsrecht,
- Arbeitsgerichtsbarkeit.

Zu erstem gehören insbesondere das Vertragsrecht sowie die sich aus dem Arbeitsverhältnis ergebenden gegenseitigen Rechte und Pflichten. Zum sogenannten **kollektiven Arbeitsrecht** gehören vorwiegend die Bereiche Tarifvertragsrecht, Betriebsvereinbarungen, Schlichtung und Arbeitskampf.

Gesetzgeberisch gesehen gehört das Arbeitsrecht zur konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes nach Artikel 74, Nr. 12 des Grundgesetzes. Der Bund hat bei vielen grundlegenden arbeitsrechtlichen Regelungen von seinem Gesetzgebungsrecht Gebrauch gemacht. Beispiele hierfür sind beispielsweise Berufsbildungsgesetz, Schwerbehindertengesetz, Bundesurlaubsgesetz, Arbeitsgerichtsgesetz, Arbeitsplatzschutzgesetz, und Jugendarbeitsschutzgesetz. Darüber hinaus gelten viele frühere Reichsgesetze, vielfach in nicht unerheblich abgeänderter Form als Bundesgesetz fort, wie z. B. Bürgerliches Gesetzbuch, Gewerbeordnung, Handelsgesetzbuch, Handwerksordnung und Zivilprozessordnung.

Als Beispiele für **Landesgesetze** seien genannt: Hausarbeitstagesetze oder Gesetze über Zusatzurlaub für Jugendleiter. Entscheidenden Einfluss auf das Arbeitsrecht haben endlich einige im Grundgesetz niedergelegte Grundrechte, wie z. B. Artikel 3 (Gleichbehandlungsgrundsatz), Artikel 6 (Zölibatsklausel), Artikel 9 Abs. 3 (Koalitionsfreiheit), Artikel 11 (Freizügigkeit) und Artikel 12 (Freie Berufswahl und Berufsausübung). Diese Grundrechte müssen in jedem Fall bei der Anwendung und Auslegung arbeitsrechtlicher Normen berücksichtigt werden.

Außer Bundes- und Landesrecht sowie den Grundrechten haben im Arbeitsrecht die sogenannten **autonomen Rechtsnormen** eine erhebliche Bedeutung. Das sind insbesondere Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen.

Weiter ist **Gewohnheitsrecht** zu berücksichtigen (z. B. bei mehrfach widerrufsvorbehaltlos gewährten freiwilligen Sozialleistungen) sowie die Rechtsprechung der Arbeitsgerichte, die nicht unerheblich zur Fortentwicklung des Arbeitsrechts beigetragen und die eine Auslegung der oft mit allgemeinen Formulierungen arbeitenden Gesetzesbestimmungen

an die gegenwärtigen Verhältnisse und Anschauungen vorgenommen hat. Darüber hinaus hat die Rechtsprechung der Arbeitsgerichte aber auch mehr als auf anderen Rechtsgebieten rechtsschöpferische Aufgaben, was sich daraus ergibt, dass die schnelle technische wie auch teilweise damit einhergehende gesellschaftliche und gesellschaftspolitische Entwicklung manche gesetzliche Regelung überholen und andererseits auch Tatbestände schaffen, die bisher gesetzlich nicht geregelt sind.

## Z 6.2 Rechtsquellen und Gebiete

1. Recht des Arbeitsvertrages (z. B. Bürgerliches Gesetzbuch, Handelsgesetzbuch, Bundesurlaubsgesetz, Gesetz über Arbeitnehmerabfindungen).
2. Arbeitsschutzrecht (z. B. Mutterschutzgesetz, Jugendarbeitsschutzgesetz, Arbeitszeitrechtsgesetz).



Bild Z-1: Gesetzesstufen im Arbeitsrecht

3. Arbeitssicherheit (z. B. Arbeitsstättenveränderung, Gesetz über Betriebsärzte, Sicherheitsingenieure und andere Fachkräfte für Arbeitssicherheit).
4. Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenfürsorge (z. B. Arbeitsförderungsgesetz).
5. Arbeitsgerichtsbarkeit (z. B. Arbeitsgerichtsgesetz).
6. Tarif- und Schlichtungsrecht (z. B. Tarifvertragsgesetz).

### 7. Betriebsverfassung (z. B. Betriebsverfassungsgesetz, Mitbestimmungsgesetz).

Wie vielschichtig arbeitsrechtliche Vorschriften sind, lässt sich an folgender Pyramide nach Bild Z-1 zeigen. Insofern ist es für den Laien nicht immer einsichtig, welche Regelung im konkreten Fall anzuwenden ist.

## Z 7 Gerichtsbarkeit

Man unterscheidet hauptsächlich folgende Zweige: Zivil-, Straf-, Arbeits-, Sozial-, Finanz- und Verwaltungsgerichtsbarkeit. Die Gerichte sind zum Teil mit nur Berufsrichtern, wie überwiegend in der Zivilgerichtsbarkeit, zum Teil mit Berufs- und ehrenamtlichen Richtern besetzt, beispielsweise in der Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit oder im Jugendstrafrecht.

Jedes **Gerichtsverfahren** ist zwei- oder dreinstanzlich. Grundsätzlich kann jede Entscheidung mit sogenannten **Rechtsmitteln** angefochten werden. Die wesentlichen Rechtsmittel sind Einspruch, Widerspruch, Beschwerde, sofortige Beschwerde, Revisionsbeschwerde, Berufung, Revision und Sprungrevision. In Ausnahmefällen besteht darüber hinaus die Möglichkeit, beim **Bundesverfassungsgericht** Verfassungsbeschwerde einzulegen. Es ist allerdings festzustellen, dass aufgrund verschiedener Justizreformen in den letzten Jahren Verfahren abgekürzt und Rechtsmittel reduziert wurden.

## Z 8 Compliance

### Z 8.1 Begriff

Unter Compliance versteht man die Gesamtheit aller Maßnahmen, die das **rechtmäßige Verhalten** eines Unternehmens, seiner Organe und seiner Mitarbeiter im Hinblick auf alle gesetzlichen und unternehmens-eigenen Gebote und Verbote gewährleisten soll.

Ging man bis vor Kurzem noch davon aus, dass es sich bei „Compliance“ um etwas neumodisch-amerikanisches handelt, was vermutlich überflüssig, zumindest aber unnützlich ist und eigentlich nur dazu dient, die unternehmerische Freiheit in unangemessener Weise zu beeinträchtigen, so hat sich zwischenzeitlich die Erkenntnis durchgesetzt, dass es sich hier letztlich um einen **Verhaltenscodex** handelt, wie ihn sich auch bereits in der Vergangenheit der „ehrbare (hanseatische) Kaufmann“ längst zum Prinzip erhoben hatte. Der ursprünglich aus dem Bereich der Kredit- und Finanzdienstleistungen stammende Begriff hat heute für **alle Branchen** Gültigkeit. Darüber hinaus wurde zwischenzeitlich die Compliance in

einer Vielzahl von **Gesetzen** entsprechend verankert, beispielsweise wurden entsprechende Verpflichtungen der Unternehmer in den Regelungen der §§ 93 Aktiengesetz oder 130 OWiG legal definiert.

Derzeit rechtlich noch umstritten ist die Frage, ob sich beispielsweise aus § 91 Abs. 2 Aktiengesetz oder § 43 Abs. 2 GmbH-Gesetz eine Verpflichtung des Geschäftsführers bzw. Vorstandes zur Einführung eines Compliance-Programms ergibt. Es ist allerdings davon auszugehen, dass eine solche Verpflichtung zukünftig auch in die zitierten Normen hineininterpretiert werden dürfte.

## Z 8.2 Compliance-Inhalte

Zum Inhalt von Compliance-Programmen gibt es keine spezifischen gesetzlichen Vorgaben. Die Elemente für die Konkretisierung nach dem Ermessen der Geschäftsleitung sind unter anderem die Unternehmensgröße, die internationale Ausrichtung, die Branche, das Marktumfeld und das spezifische Gefahrenpotenzial des betriebenen Geschäftes. Lediglich für Vorstände und Aufsichtsräte von börsenorientierten Aktiengesellschaften schreibt § 161 Aktiengesetz vor, dass diese jährlich zu erklären hätten, den im amtlichen Teil des elektronischen Bundesanzeigers bekannt gemachten Empfehlungen der „**Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Codex**“ werde entsprochen. Für kleinere Unternehmen gilt diese Verpflichtung nicht, sie zeigt jedoch die Tendenz auf, die sich im Bereich der Compliance entwickelt.

## Z 8.3 Compliance-Risiken

Angesichts der den Menschen innewohnenden Kreativität gibt es bislang **keine Positiv-Auflistung** der Themen, die compliance-relevant sind. Vermutlich wird es eine solche Auflistung auch niemals geben können. Exemplarisch seien der Umgang mit Behörden und Beamten, der Umgang mit Vertriebs- und Geschäftspartnern, der Umgang mit Kollegen und Mitarbeitern sowie die Zulässigkeit von Nebentätigkeiten genannt. Für diese Bereiche ist insbesondere die Frage von Geschenken, Spenden, Einladungen, persönlichen Diensten, Gefälligkeiten und Preisnachlässen relevant. Ein wesentlicher Bereich ist der des Datenschutzes, also des Umgangs mit vertraulichen Informationen, die im Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit erworben werden. Schließlich wird auch der Bereich des „Mobbing“, also des Umganges von Mitarbeitern untereinander, bzw. des Umgangs von Vorgesetzten und Mitarbeitern dem Bereich der Compliance zugerechnet.

Letztlich gilt es hier, für das individuelle Unternehmen einen eigenen Verhaltenscodex, den sogenannten „**Code of Conduct**“, zu erstellen, der jeweils auf das Unternehmen bezogen ist und sicherstellen soll, dass Fehl-

verhalten in genannten Bereichen unterbleibt. Dies zu vollziehen, setzt wiederum organisatorische Maßnahmen voraus, die individuell auf das einzelne Unternehmen bezogen sein müssen. Exemplarisch sei hier der „**Compliance-Officer**“ genannt. Hier handelt es sich um kein gesellschaftsrechtliches Organ, sondern um eine Einrichtung, deren Aufgaben und Befugnisse individuell zu bestimmen sind. Regelmäßig ist es so, dass Regelverstöße durch den Compliance-Officer festzustellen sind und dann durch die Geschäftsleitung oder Personalabteilung verfolgt werden. Diese werden oft durch den Compliance-Officer im Namen der Geschäftsleitung verfolgt, oder es wird ein internes Audit in Auftrag gegeben. Die Personalabteilung verhängt lediglich die arbeitsrechtlichen Sanktionen.

Eine Meldung an Behörden ist nur in bestimmten gesetzlich geregelten Fällen, beispielsweise § 11 Geldwäschegesetz, verpflichtend. Während der Compliance-Officer von sich aus tätig wird, gibt es auch verschiedene Hinweisgebersysteme. Beispielsweise werden unter dem Stichwort „**Whistleblower**“ Kanäle geschaffen, an die man sich in anonymisierter Form wenden und Verstöße mitteilen kann.

Auch ist es möglich, eine Beschwerde nach dem allgemeinen Gleichstellungsgesetz (AGG) für Compliance-Zwecke als zuständig zu bestimmen. Darüber hinaus wird häufig als Einrichtung ein externer „Ombudsman“ verwendet. Mitunter werden hierfür Rechtsanwälte beauftragt, in anonymisierter Form Sachverhalte zur Kenntnis zu nehmen und entsprechend an die Geschäftsleitung weiterzuleiten, ohne den Informanten nennen zu können und zu müssen. Aufgrund ihrer Schweigepflicht steht den Rechtsanwälten sogar für den Fall staatsanwaltschaftlicher oder gerichtlicher Verfolgung ein Zeugnisverweigerungsrecht zu, sie dürfen den Informanten also nicht nennen.

## Z 8.4 Compliance-Fehler

### Fehlender „Tone from the top“

Die Geschäftsführung muss beim Compliance den Ton angeben. Eine wirkungsvolle **Compliance-Struktur** setzt **gelebte Werte** im Unternehmen voraus. Dies kann nur durch das Einbeziehen aller Unternehmensbereiche umgesetzt werden. Die Mitarbeiter müssen dabei wissen, dass diese Werte von der Geschäftsführung bzw. vom Vorstand selbst auch so vorgelebt werden. Eine erfolgreiche Compliance ist geprägt von dem Willen, der Vorbildfunktion und den klaren Vorgaben der Unternehmensführung, die Geschäftstätigkeit compliant abzuwickeln, Risiken ernst zu nehmen und das Unternehmen samt Mitarbeitern zu schützen.

### **Keine richtige Ausstattung für Compliance – Ohne Ausstattung keine Delegation**

Die Verantwortung für die Schaffung und Erhaltung der **Funktionsfähigkeit** des Compliance-Managements obliegt dem **Vorstand** und kann nicht delegiert werden. Delegiert werden schließlich die Aufgaben. Um diese zu erfüllen, muss das Compliance-Management jedoch über die erforderlichen Mittel für seine Aufgabenerfüllung verfügen. Hierfür muss sich die sachliche und personelle Ausstattung des Compliance-Managements am Geschäftsmodell (Branche, Unternehmensgröße) und den daraus resultierenden Aufgaben des Compliance-Managements orientieren.

### **Zu starke Anbindung an andere Funktionen im Unternehmen, keine ausreichende Unabhängigkeit, falsche Berichtslinie**

Compliance darf nicht anderen Abteilungen unterstellt sein. Es muss **unabhängig** von anderen Unternehmensstrukturen in der Lage sein, der Geschäftsleitung direkt und ungefiltert zu berichten. Compliance ist dann organisatorisch unzureichend im Unternehmen eingebunden, wenn unangenehme Wahrheiten der Geschäftsleitung durch den „Dienstweg“ vorenthalten werden.

### **Nur rechtliche Compliance, anstatt risikoorientierte Herangehensweise und Organisation**

Das Thema Compliance muss in jedem Unternehmen **betriebspezifisch** und **risikoorientiert** angegangen werden. Nur durch Berücksichtigung aller Risikofaktoren liefert es dem Management die notwendige Entscheidungsgrundlage und ermöglicht eine effektive und effiziente Umsetzung von Compliance im Unternehmen. „Legal Compliance“ ist nur ein Teil von Compliance. Darüber hinaus handelt es sich um Werte, Benchmarks der Strukturen, die das Fehlverhalten verhindern sollen.

### **Compliance ist keine Momentaufnahme.**

Es handelt sich vielmehr darum, **nachhaltige** Strukturen und Mechanismen zu schaffen, die in den Unternehmensprozessen verankert sind und gelebte Werte darstellen.

## **Z 8.5 Compliance-relevante Verhaltensweisen**

Abschließend sollen noch einige Beispiele genannt werden, die dem compliance-geschulten Auge zumindest auffallen sollten, soweit nicht bereits eine gewisse natürliche Vorsicht zur Zurückhaltung mahnt.

Im Umgang mit Geschäftspartnern, Lieferanten, Kunden und auch Behördenvertretern ist bei Sachgeschenken und Einladungen, beispielsweise

zum Essen oder zu Veranstaltungen eine gewisse **Bescheidenheit** an den Tag zu legen. Es ist für keinen Beteiligten ein Vorteil, in den Dunstkreis der Vorteilsnahme oder gar der Korruption zu geraten. Ganz egal, ob es sich um Geschäftsessen, Strategietagungen, Fortbildungen, Kultur- bzw. Sportveranstaltungen, Weihnachtsgeschenke oder Geburtstagsgeschenke für den genannten Personenkreis oder auch deren Familienangehörige handelt, soll hier ein **angemessener finanzieller Aufwand** nicht überschritten werden. Dies gilt insbesondere für die Höhe der Aufwendungen, die gerade bei der Wahl von Hotels oder Restaurants zu tätigen sind.

Im juristischen Sinne relevant ist – neben der offenkundigen Korruption – die Gewährung bzw. **Annahme von Vorteilen**. Vorteil ist zunächst einmal alles, was die Lage des Empfängers irgendwie verbessert und auf das er keinen Anspruch hat. Hierzu zählen auch immaterielle Vorteile. Entscheidend für eine Strafbarkeit ist dann aber die Frage, ob die Gewährung des Vorteils sozialadäquat ist. Bindende Regelungen hierfür gibt es nicht. Sozialadäquat ist im schlimmsten Fall das, was das erkennende Gericht oder die zuständige Staatsanwaltschaft für sozialadäquat hält. Bereits 1901 – also rund ein Jahrhundert vor der Erfindung der Compliance-Regeln – hat das Reichsgericht das „Anstandsgefühl des gerecht und billig Denkenden“ als Maßstab in unzähligen Rechtsfragen festgelegt. Dies hat auch hier letztendlich Gültigkeit.

Zusammenfassend lässt sich also feststellen, dass es sich bei Compliance nicht um eine neuartige Erfindung handelt, sondern lediglich um die **Konkretisierung von Grundsätzen ordnungsgemäßer Unternehmensführung**, ergänzt um organisatorische Maßnahmen, die sicherstellen, dass der Verstoß gegen Regelungen rechtzeitig und intern festgestellt wird. Darüber hinaus soll den Mitarbeitern das Gefühl gegeben werden, nicht als Denunziant im Unternehmen zu gelten, sondern durch offene Augen zu verhindern, dass Probleme entstehen, die dem eigenen Unternehmen mittel- und langfristig schaden könnten.



*Frenz, W.; Müggelborg, H. J.:* Recht für Ingenieure. Berlin: Springer 2008

*Härdler, J. (Hrsg.):* Betriebswirtschaftslehre für Ingenieure. Leipzig: Fachbuchverlag 2012