




Gerald Spindler

# Unternehmensorganisationspflichten

Zivilrechtliche und öffentlich-rechtliche  
Regelungskonzepte



Universitätsverlag Göttingen



Gerald Spindler  
Unternehmensorganisationspflichten

This work is licensed under the [Creative Commons](#) License 3.0 “by-nd”, allowing you to download, distribute and print the document in a few copies for private or educational use, given that the document stays unchanged and the creator is mentioned. You are not allowed to sell copies of the free version.



erschienen im Universitätsverlag Göttingen 2011

---

Gerald Spindler

# Unternehmens- organisationspflichten

Zivilrechtliche und  
öffentlich-rechtliche  
Regelungskonzepte

2., unveränderte Auflage



Universitätsverlag Göttingen  
2011

## Bibliographische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

### *Anschrift des Autors*

Prof. Dr. Gerald Spindler

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Rechtsvergleichung,  
Multimedia- und Telekommunikationsrecht

Juristische Fakultät

Georg-August-Universität Göttingen

Platz der Göttinger Sieben 6

D-37073 Göttingen

Internet: [www.gerald-spindler.de](http://www.gerald-spindler.de)

E-Mail: [info@gerald-spindler.de](mailto:info@gerald-spindler.de)

Dieses Buch ist nach einer Schutzfrist auch als freie Onlineversion über die Homepage des Verlags sowie über den OPAC der Niedersächsischen Staats- und Universitätsbibliothek (<http://www.sub.uni-goettingen.de>) erreichbar und darf gelesen, heruntergeladen sowie als Privatkopie ausgedruckt werden. Es gelten die Lizenzbestimmungen der Onlineversion. Es ist nicht gestattet, Kopien oder gedruckte Fassungen der freien Onlineversion zu veräußern.

Umschlaggestaltung: Margo Bargheer

© 2011 Universitätsverlag Göttingen

<http://univerlag.uni-goettingen.de>

ISBN: 978-3-86395-003-3

## Vorwort zur zweiten Auflage

Es ist selten, dass eine Habilitationsschrift eine zweite Auflage erlebt, da die ursprüngliche erste Auflage vollständig vergriffen ist. Umso mehr freut es den Autor, wenn er seine Arbeit nochmals auflegen darf, in der Hoffnung, dass sie nach wie vor Interesse finden möge. Das Thema der Unternehmensorganisationspflichten scheint seit mehreren Jahrzehnten unerschöpflich zu sein und ist durch neue Phänomene wie der Compliance-Organisation oder der Ausdifferenzierung von Risikomanagementpflichten nicht zuletzt als Ausfluß der Finanzmarktkrise bereichert worden. Aber auch Tendenzen zur Ausdehnung der persönlichen Haftung der Organe sind ebenso zu beobachten wie die strafrechtliche Inpflichtnahme von Konzernen, die wiederum auf Organisationspflichten innerhalb komplexer Unternehmensgruppen fußt. All` dies hätte es nahe gelegt, eine zweite Auflage grundlegend zu überarbeiten. Dass ich dennoch davon Abstand genommen habe, ist schlicht dem Umstand geschuldet, dass eine vollständige Aktualisierung der vom Atomrecht bis hin zum bußgeldrechtlichen Konzernbegriff reichenden Arbeit eine wahrhafte Sisyphus-Aufgabe darstellt, die ohne den Freiraum einer Habilitationsphase selbst in Forschungsjahren kaum noch zu schultern ist. Die Hoffnung habe ich indes nicht aufgegeben, eine aktualisierte Neuauflage in naher Zukunft vorlegen zu können, die dann die neueren Erkenntnisse aufnehmen kann, Überholtes aufgibt, aber auch Wege zu neuen Lösungen zu zeigen vermag. Bis dahin möge es der geneigte Leser mir nachsehen, dass dem Publikum „nur“ eine unveränderte zweite Auflage vorgelegt wird.

Gerald Spindler, Göttingen im März 2011





## Vorwort

Managementsysteme und Organisationspflichten bestimmen seit inzwischen gut einem Jahrzehnt die Diskussion über Regulierung des Verhaltens und Struktur von Unternehmen sowie über die Liberalisierung des Ordnungsrechts. Der Risikofaktor »Organisation« zur Bewältigung des menschlichen Versagens hat verstärkt Eingang in öffentlich-rechtliche, zivil- und strafrechtliche Überlegungen zur Prävention von Schäden gefunden, die infolge arbeitsteiligem Zusammenwirken entstehen. Zwar ist die Organisationspflicht im BGB fast so alt wie das Gesetz selbst und findet sich schon in den ersten reichsgerichtlichen Entscheidungen. Doch hat der Gedanke, Managementsysteme den Unternehmen als potentielle Schädiger vorzuschreiben und hieran die Verantwortlichkeit sowohl in zivil- und strafrechtlicher Hinsicht zu knüpfen, erst in neuerer Zeit verstärkte Verbreitung gefunden. Die organisationsbezogene Betrachtungsweise beschränkt sich dabei nicht nur auf den Unternehmensträger, sondern dringt auch zur persönlichen Verantwortung leitender Mitarbeiter und Organmitglieder vor. Gleichermaßen werden Konzernstrukturen in die Betrachtung einbezogen. Umgekehrt verspricht man sich von diesem Ansatz eine wirksame Bekämpfung des Vollzugsdefizits im öffentlichen Recht, sei es in der Produktsicherheit oder im Umweltrecht, einhergehend mit dem Versprechen zur Deregulierung. Parallel dazu kann die Herausbildung von Normungen zu Managementsystemen beobachtet werden, die zunächst in der Fertigungsindustrie als Qualitätsmanagementsysteme ihren Siegeszug antraten und diesen dann in verschiedenen Gestalten auf zahlreiche Bereiche, etwa des Umweltbereichs oder des Kredit- und Versicherungssektors, fortsetzten.

Beide Phänomene legen die Frage nahe, ob und wie die Figur der Organisationspflicht und der »richtigen« Organisation tatsächlich einen tauglichen Ansatz für das Recht bieten kann, regulierend in unternehmensinterne und -externe Vorgänge einzugreifen. Da die Organisationspflicht in den verschiedensten Rechtsgebieten verwandt wird und so zu neuen Verzahnungen und Wechselwirkungen führt, etwa zwischen Zivil- und Strafrecht, lag es nahe, sowohl einen rechtsgebietsübergreifenden als auch interdisziplinären Ansatz zu wählen, der es erlaubt, den Interdependenzen nachzuspüren. Wie zu zeigen sein wird, sind trotz der vielfältigen Ansatzpunkte, die die Frage der Organisation in den einzelnen Rechtsgebieten findet, übergreifende Strukturen erkennbar, die einer kritischen Analyse unterworfen werden können. Diesem rechtsgebietsübergreifende Fragen der Organisationstheorie einbeziehenden Komplex ist die Arbeit gewidmet.

Ohne die wohlwollende Förderung meines akademischen Lehrers, Herrn Prof. Dr. *Hans-Joachim Mertens*, der mir stets die nötige Freiheit für die Anfertigung der Habilitationssarbeit gewährte, hätte die Arbeit nicht begonnen und vollendet werden können. Meine Kollegen aus der Assistentenzeit, Prof. Dr. *Andreas Cabn* und Prof. Dr. *Jens Ekkenga*, haben es zudem nie an Unterstützung und Aufmunterung fehlen lassen, wenn der Mut angesichts des ausufernden Themas zu versiegen drohte. Ferner bin ich meinen Mitarbeitern am Lehrstuhl in Göttingen zu Dank verpflichtet, allen voran Herrn Dr. *Jörg Peter*, Herrn Ref. *Axel Sodtalbers*, *Thorsten Herbote*, *Dirk Müller*, *David Küttler* und Herrn Dr. *Carsten Intveen* so-

wie Frau *Kerstin Koch*, die unermüdlich meine Schreibfehler aufdeckte. Der größte Dank gebührt jedoch meiner Frau und unseren Kindern, ohne deren Geduld und Rückhalt die Strapazen der Habilitation nicht zu meistern gewesen wären. Auch möchte ich nicht verhehlen, daß der eigentliche Anstoß zum Thema meiner Frau zu verdanken ist, die im Hessischen Umweltministerium mit den damaligen Störfällen bei der Hoechst AG befaßt war. Schnell zeigte sich, welch umfassende Problematik mit der Frage der Organisationspflichten verbunden ist.

Die Arbeit wurde 1996 als Habilitationsschrift an der Universität Frankfurt angenommen. Zahlreiche anderweitige Verpflichtungen und Veröffentlichungen, insbesondere im Bereich der Electronic Commerce, verhinderten die rasche Veröffentlichung. Die Arbeit konnte nunmehr jedoch für die Veröffentlichung durchgehend aktualisiert und im wesentlichen auf den Stand Januar 2001 gebracht werden.

Göttingen, Mai 2001

*Gerald Spindler*

# Inhaltsübersicht

<b>Vorwort</b> .....	VII
<b>A. Einleitung</b> .....	1
I. Problemüberblick .....	1
II. Gang der Arbeit .....	8
III. Organisation als Untersuchungsgegenstand .....	13
<b>B. Die öffentlich-rechtlichen Organisationspflichten des Unternehmens</b> .....	15
I. Bestandsaufnahme .....	15
II. Normative Organisationsanforderungen, Organisationsstandards und Organisationstheorie .....	291
III. Der verfassungsrechtliche Rahmen öffentlich-rechtlicher Organisationsanforderungen .....	445
IV. Rechtliche Wirkungen und Grenzen von Organisationsstandards .....	505
V. Zwischenergebnis .....	556
VI. Konsequenzen für öffentlich-rechtliche Organisationsanforderungen .....	558
VII. Zusammenfassung und Ergebnisse .....	587
<b>C. Zivilrechtliche Organisationspflichten</b> .....	599
I. Die übergreifende Organisationspflicht zur Bestellung organschaftlich haftender Personen nach § 31 BGB .....	601
II. Haftungsfreizeichnungsklauseln und Organisationspflichten .....	661
III. Organisationspflichten im Deliktsrecht .....	689
IV. Haftungsadressaten .....	841
V. Konzernrechtliche Zurechnung als erweiterte Organisationspflicht? .....	945
VI. Organisationspflicht als übergreifender Haftungstatbestand? .....	983
VII. Zusammenfassung und rechtspolitische Bewertung .....	1007
<b>D. Schluß: Die Verrechtlichung der Unternehmensorganisation im Verhältnis     der zivilrechtlichen Haftung zur öffentlich-rechtlichen Regulierung</b> .....	1039
<b>E. Thesen</b> .....	1043

*Inhaltsübersicht*

---

I. Thesen zum öffentlich-rechtlichen Teil .....	1043
II. Thesen zum zivilrechtlichen Teil .....	1049
III. Rechtspolitische Thesen .....	1058

# Inhalt

<b>Vorwort</b> .....	VII
<b>A. Einleitung</b> .....	1
I. Problemüberblick .....	1
II. Gang der Arbeit .....	8
III. Organisation als Untersuchungsgegenstand .....	13
<b>B. Die öffentlich-rechtlichen Organisationspflichten des Unternehmens</b> .....	15
I. Bestandsaufnahme .....	15
1. Umweltrecht .....	15
a) Atomrecht .....	17
(1) Betreiberpflichten und Genehmigungsstrukturen .....	17
(a) Gefahrenabwehr und Risikovorsorge .....	23
(i) Deterministik und Probabilistik .....	26
(ii) Stand von Wissenschaft und Technik in Organisationsfragen .....	28
(iii) Restrisiko und Organisationspflichten .....	31
(iv) Beurteilungsspielraum bei Organisationsrisiken? .....	34
(b) Anlage, Zuverlässigkeit und Organisation .....	36
(c) Nachträgliche Auflagen und Anordnungen .....	38
(d) Drittschutz und Organisation .....	40
(2) Beauftragte im Atomrecht .....	41
(3) Sicherheitsregeln von Sachverständigengremien .....	47
b) Immissionsschutzrecht .....	53
(1) Betreiberpflichten und Genehmigungsstrukturen .....	53
(a) Organisationspflicht bei genehmigungsbedürftigen Anlagen ...	56
(i) Organisationspflicht als Genehmigungsvoraussetzung ...	56
(ii) Anlagenbezogene Organisationspflicht oder »Durchgriff« auf die Unternehmensorganisation? .....	59
(iii) Organisationspflicht als Gefahrabwendungspflicht .....	70
(iv) Organisationspflicht im Rahmen der Vorsorgepflicht .....	75
(v) Organisationspflicht und sonstige Betreiberpflichten .....	84
(vi) Beschränkung auf eine Evidenzkontrolle? .....	86
(b) Organisationspflicht bei nicht-genehmigungsbedürftigen Anlagen .....	89
(2) Maßstäbe und Konkretisierungen .....	90
(a) Organisationspflichten auf Geschäftsleitungsebene .....	91
(b) Organisationspflichten unterhalb der Geschäftsleitungsebene ..	96
(3) Störfallrecht und Sicherheitsmanagementsysteme (Seveso II- Richtlinie) .....	102
	XI

(a)	Anlagenbezogene Organisationspflichten nach der 12. BImSchV .....	102
(b)	Pflichten zur Einrichtung eines Sicherheitsmanagementsystems (Seveso II-Richtlinie) .....	105
(i)	Die Konzeption der Richtlinie .....	105
(ii)	Das Konzept zur Verhütung schwerer Unfälle .....	108
(iii)	Betreiberpflichten für Betriebe mit besonderem Gefahrenpotential .....	109
(α)	Sicherheitsbericht, materielle Betreiberpflichten und Anordnungen .....	109
(β)	Konkretisierungen des Sicherheitsmanagementsystems .....	113
(iv)	Sicherheitsmanagementsystem und Genehmigung .....	117
(c)	Zusammenfassung .....	118
(4)	Beauftragte .....	118
(a)	Immissionsschutzbeauftragter .....	119
(b)	Störfallbeauftragter .....	125
(5)	Zusammenfassung .....	127
c)	Gentechnikrecht .....	128
(1)	Genehmigungsstrukturen .....	128
(2)	Inhaltliche Konkretisierungen und institutionelle Regelungen: Die Gentechnik-Sicherheitsverordnung .....	137
d)	Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht .....	140
(1)	Abfallbeseitigung .....	142
(2)	Entsorgungsfachbetriebe .....	147
(3)	Abfallwirtschaftskonzept .....	150
(4)	Genehmigung von Abfallbeseitigungsanlagen .....	151
(5)	Weitere organisationsrelevante Vorschriften .....	156
(6)	Zusammenfassung .....	159
2.	Produktsicherheitsrecht .....	160
a)	Europäisches Produktsicherheitsrecht: Qualitätssicherungssysteme im Rahmen der Neuen Konzeption .....	160
b)	Gerätesicherheitsgesetz .....	168
(1)	Produktkontrolle .....	168
(a)	Harmonisierter Bereich .....	168
(b)	Nicht harmonisierter Bereich .....	171
(2)	Überwachungsbedürftige Anlagen .....	173
(3)	Zusammenfassung .....	177
c)	Medizinproduktegesetz .....	178
d)	Chemikaliengesetz .....	182
e)	Zusammenfassung .....	186
3.	Wirtschaftsverwaltungsrecht .....	186
a)	Kreditwesengesetz .....	187
(1)	Organisationsanforderungen in der Verwaltungspraxis vor der 6. KWG-Novelle .....	190
(2)	Die Einführung von Organisationspflichten mit der 6. KWG-Novelle .....	196
(a)	Die Organisationspflicht nach § 25a KWG als Grundpflicht der Kreditinstitute .....	196
(b)	Konkretisierungen .....	201
(i)	Modell des Basle Committee .....	201

(ii) Erforderliche Organisation nach § 25 a I Nr. 1 KWG . . . . .	204
(iii) Outsourcing . . . . .	207
(iv) Fazit . . . . .	210
(3) Genehmigung und Organisationsanforderungen . . . . .	210
(4) Prüfung der Organisation durch Wirtschaftsprüfer . . . . .	215
(5) Sanktionen . . . . .	217
(6) Aufsicht über Konzernstrukturen . . . . .	218
(7) Zweigstellen in der EU . . . . .	221
(8) Zusammenfassung . . . . .	222
b) Wertpapierhandelsrecht . . . . .	222
(1) Organisationspflichten zur Verhinderung des Insiderhandels . . . . .	222
(2) Organisationspflichten als mittelbarer Anlegerschutz . . . . .	224
(3) Outsourcing . . . . .	231
(4) Sanktionen und Prüfung . . . . .	232
c) Versicherungsaufsichtsrecht . . . . .	234
(1) Organisationspflichten des Versicherungsunternehmens . . . . .	236
(a) Unternehmensinterne Organisationspflichten . . . . .	236
(b) Funktionsausgliederung und Konzernstrukturen . . . . .	242
(c) Genehmigungstruktur, Änderungsgenehmigung und Anzeigepflichten . . . . .	249
(d) Mißstandsaufsicht . . . . .	251
(2) Institutionelle Regelungen im Versicherungsaufsichtsrecht: Verantwortliche Aktuariere und Treuhänder . . . . .	255
d) Geldwäschegesetz . . . . .	260
(1) Organisationspflichten zur Verhinderung der Geldwäsche . . . . .	261
(2) Geldwäschebeauftragter . . . . .	265
(3) Organisationspflichten im Konzern . . . . .	268
(4) Zusammenfassung . . . . .	269
e) Datenschutzrecht . . . . .	270
(1) Organisationspflichten . . . . .	270
(2) Datenschutzbeauftragter . . . . .	283
4. Zusammenfassung und Problemstellungen . . . . .	288
II. Normative Organisationsanforderungen, Organisationsstandards und Organisationstheorie . . . . .	291
1. Organisationsnormungen und -konkretisierungen . . . . .	291
a) Normative Organisationsgrundsätze nach Fayol und Taylor . . . . .	291
b) Qualitätsmanagementsysteme . . . . .	296
(1) DIN ISO 9000 ff bzw. EN 29000 ff . . . . .	298
(a) Inhalt und Systematik . . . . .	298
(b) Probleme der Normierung von Qualitätsmanagementsystemen . . . . .	307
(c) Auditierung, Zertifizierung und Akkreditierung . . . . .	313
(2) Total Quality Management . . . . .	321
c) Umweltschutzmanagementsysteme . . . . .	328
(1) EG-Öko-Audit-VO . . . . .	328
(2) Private Normungen, insbesondere ISO 14000 ff . . . . .	353
(3) Umweltschutzmanagementsysteme in der Organisationstheorie und -praxis . . . . .	362
d) Risikomanagementsysteme . . . . .	374
(1) Spezifische Riskmanagementsysteme, insbesondere für Banken . . . . .	374

(2) Übertragung auf allgemeine Riskmanagementsysteme nach § 91 II AktG .....	381
e) Allgemeine organisatorische Gestaltungsgrundsätze? .....	386
2. Organisationstheorie und Organisationsnormung .....	403
a) Organisationstheoretische Ansätze .....	403
(1) Verhaltenswissenschaftliche Organisationstheorien .....	403
(2) Situative oder kontingenztheoretische Ansätze .....	406
(3) Systemtheoretische Organisationstheorien .....	412
(4) Institutionenökonomische Organisationstheorien .....	413
(5) Evolutionstheorien .....	418
(6) Entscheidungsorientierte Organisationstheorien .....	421
b) Die normative Bewertung und der Vergleich von Organisationen .....	425
3. Ergebnis: Voraussetzungen und Grenzen der Normierbarkeit von Organisationsstandards .....	433
4. Weiterer Gang der Untersuchung .....	443
III. Der verfassungsrechtliche Rahmen öffentlich-rechtlicher Organisationsanforderungen .....	445
1. Organisationspflichten als zulässiger Eingriff in die unternehmerische Freiheit? .....	445
a) Der Schutz der internen Unternehmensorganisation .....	448
(1) Organisationsfreiheit als Teil der allgemeinen Wirtschaftsfreiheit nach Art. 2 I GG .....	449
(2) Organisationsfreiheit als Teil der unternehmerischen Dispositionsfreiheit nach Art. 12 I GG .....	453
(3) Unternehmensorganisation als Teil des Eigentums nach Art. 14 I GG .....	462
(4) Organisationsfreiheit als Teil der Vereinigungsfreiheit nach Art. 9 I GG .....	472
b) Der Eingriff in die gesellschaftsrechtlichen Unternehmensorganisationsstrukturen (Konzern) .....	474
2. Organisationspflichten als Pflicht des Staates zum Schutz vor Gefahren? ..	478
3. Rezeption außerrechtlicher Organisationsstandards .....	487
a) Nationale Normungen .....	488
b) Anforderungen an internationale und europäische Normungen (ISO- und EN-Normen) .....	497
4. Zwischenergebnis .....	503
IV. Rechtliche Wirkungen und Grenzen von Organisationsstandards .....	505
1. Organisationsstandard, unbestimmter Rechtsbegriff und Stand der Technik .....	505
a) Organisationsnorm und Rechtsnorm .....	505
b) Organisatorische Normungen und unbestimmter Rechtsbegriff .....	508
2. Rechtliche Wirkungen und Anforderungen an Organisationsstandards .....	512
a) Richtlinien der Verwaltung .....	512
(1) Antizipierte Sachverständigengutachten .....	514
(2) Normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften .....	516
(a) Normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften als Ausfluß von Beurteilungsspielräumen .....	518
(b) Kritik .....	521
(c) Europarechtliche Einwände .....	524
(d) Organisatorische Anforderungen in Verwaltungsvorschriften: normkonkretisierende Wirkung? .....	526



b) Halbstaatliche Organisationsnormen durch Sachverständigengremien . . .	530
c) Normungen privater Organisationen . . . . .	533
(1) Regelwerke und Organisationsnormen privater Institutionen als antizipierte Sachverständigengutachten? . . . . .	534
(2) Prima-Facie Beweis . . . . .	543
3. Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensorganisation als Ausweg? . .	548
4. Außerrechtliche Normen als selbstregulative Auslegungsofferten? . . . . .	554
V. Zwischenergebnis . . . . .	556
VI. Konsequenzen für öffentlich-rechtliche Organisationsanforderungen . . . . .	558
1. Organisatorische Anordnung und Bestimmtheit . . . . .	558
2. Begrenzung der Organisationsprüfung auf ein Beanstandungsrecht . . . . .	562
3. Erstreckung der Organisationspflicht auf die gesellschafts- und konzernrechtliche Organisation des Unternehmens? . . . . .	567
4. Beurteilungsspielraum der Verwaltung? . . . . .	577
5. Wirkung von Zertifikaten, insbesondere EG-Öko-Audit-VO . . . . .	584
6. Klagebefugnisse der Nachbarn auf organisatorische Vorkehrungen? . . . . .	585
VII. Zusammenfassung und Ergebnisse . . . . .	587
<b>C. Zivilrechtliche Organisationspflichten . . . . .</b>	<b>599</b>
I. Die übergreifende Organisationspflicht zur Bestellung organschaftlich haftender Personen nach § 31 BGB . . . . .	601
1. Wissenszurechnung für Tatbestände positiver Kenntnis . . . . .	610
a) Von der Zurechnung über Wissensvertreter zur Pflicht zur ordnungsgemäßen Informationsorganisation . . . . .	610
(1) Kaufvertragsrecht . . . . .	610
(2) Versicherungsvertragsrecht . . . . .	618
(3) Werkvertragsrecht . . . . .	620
(4) Gesetzliche Schuldverhältnisse . . . . .	623
b) Organisationspflichten als Element der Wissenszurechnung . . . . .	625
(1) Die Zurechnung auf Organebene juristischer Personen . . . . .	625
(2) Die Zurechnung bei Personengesellschaften . . . . .	628
(3) Das Verhältnis von positiver Kenntnis und Organisationspflicht – die vertikale Zurechnung . . . . .	634
(4) Arglist und Wissenszurechnung . . . . .	637
(5) Organisationspflicht zur Begründung der Wissenszurechnung . . . . .	642
2. Wissenszurechnung für Tatbestände des Kennenmüssens . . . . .	650
a) Entwicklung der Rechtsprechung . . . . .	650
b) Vertretungsrecht oder Sorgfaltspflichten . . . . .	654
3. Die Konkretisierung der Organisationspflicht . . . . .	656
4. Zusammenfassung: Die Komplementarität von Organisationspflichten und Wissenszurechnung . . . . .	659
II. Haftungsfreizeichnungsklauseln und Organisationspflichten . . . . .	661
1. Organisationspflichten als Kardinalpflichten nach § 9 II AGBG . . . . .	661
2. Grobes Organisationsverschulden im Transportrecht . . . . .	673
a) Die Organisationspflichten im Rahmen des alten Transportrechts . . . . .	674
(1) Überblick . . . . .	674
(2) Darlegungs- und Beweislasten zur Organisationspflicht . . . . .	676
(3) Die dogmatische Einordnung der transportrechtlichen Organisationspflichten . . . . .	684

b) Organisationspflichten nach neuem Transportrecht .....	686
III. Organisationspflichten im Deliktsrecht .....	689
1. Die Entwicklung der Organisationspflicht aus der Haftung für Verrichtungsgehilfen .....	689
2. Delegation von Verkehrspflichten .....	697
3. Die Ausprägung der Organisationspflicht in der Produkthaftung .....	701
a) Verschuldensabhängige Produkthaftung .....	701
(1) Unternehmensinterne Organisation und Primär-Pflichten aus der Produkthaftung .....	702
(a) Konstruktionsbereich .....	705
(b) Fertigungsbereich .....	707
(c) Produktbeobachtung und Instruktionspflichten .....	715
(2) Unternehmensexterne Organisation .....	719
(a) Zulieferer und Entsorger .....	719
(i) Zulieferer .....	719
(ii) Entsorgung .....	727
(b) Verlagerung der Produktion auf Dritte und hybride Vertragsformen .....	729
(c) Vertrieb .....	735
(3) Beweislastverteilung .....	739
(4) Bewertung der produkthaftungsrechtlichen Organisationspflichten .	744
(a) Funktion und Leitbilder der Organisationspflicht .....	744
(i) Unternehmensinterne Organisation .....	744
(ii) Unternehmensexterne Organisation .....	748
(b) Neue Organisationsformen, insbesondere Lean Management ...	751
b) Verschuldensunabhängige Produkthaftung: Produkthaftungsgesetz ...	754
4. Einordnung der Organisationspflicht als Verkehrspflicht .....	760
a) Organisationspflichten und Geltungsgrund von Verkehrspflichten ....	762
(1) Organisationspflicht als Schutz von Vermögensinteressen Dritter ..	765
(2) Organisationspflicht aufgrund Aufspaltung der primären Verkehrspflichten .....	769
(3) Organisationspflichten entsprechend der betrieblichen Arbeitssteilung? .....	771
(4) Organisationspflicht zwischen Einstandshaftung und zumutbarer Verkehrspflicht .....	774
(5) Organisationspflicht als akzessorische Pflicht und als Quasi- Haftungszurechnungsregel .....	781
b) Der Einfluß privater Standards auf deliktsrechtliche Organisationspflichten .....	794
(1) Organisationspflichten nach dem Stand der Technik im Zivilrecht? .	795
(2) Pflicht zur Organisation nach privaten Organisationsnormen? ....	799
(3) Unterschreitung des erforderlichen Sicherheitsstandards bei Verstoß gegen private Organisationsnormen? .....	804
(4) Beweisentlastung durch Einhaltung privater Organisationsnormen? .....	809
(5) Beweisentlastung durch Zertifizierung einer Organisation? .....	811
(6) Verschärfung der Haftung durch Zertifizierung? .....	815
c) Organisationspflichten und Schutzgesetze .....	816
(1) Verletzung von organisatorischen Verkehrspflichten als Schutzgesetze .....	818
(2) Öffentlich-rechtliche Organisationspflichten als Schutzgesetze ....	819

(a) Umweltrecht und technisches Sicherheitsrecht .....	822
(i) Produktsicherheitsrecht und Produkthaftung .....	822
(ii) Immissionsschutzrecht .....	824
(b) Wirtschaftsverwaltungsrecht .....	826
(i) Kredit- und Versicherungsaufsicht .....	826
(ii) Wertpapierhandelsrecht .....	827
(iii) Datenschutzrecht .....	829
(c) Beweislastfragen .....	830
d) Öffentlich-rechtliche Pflichten als Bestimmungskriterien für zivilrechtliche Organisationspflichten? .....	832
e) Organisationsbezogene öffentlich-rechtliche Genehmigungen und zivilrechtliche Rechtswidrigkeit .....	833
5. Vorbeugender Rechtsschutz gegen Verletzung von Organisationspflichten? .....	838
IV. Haftungsadressaten .....	841
1. Gesellschaftsorgane .....	841
a) Geschäftsleitung .....	841
(1) Vertragsrecht und vertragsähnliche Ansprüche .....	841
(2) Deliktsrecht .....	844
(a) §§ 823 I, 831 BGB .....	844
(i) Entwicklung der Rechtsprechung .....	844
(ii) Kritik und dogmatische Einordnung .....	846
(iii) Eigene Verkehrspflichten der juristischen Person .....	857
(iv) Das Verhältnis zur Insolvenzverschleppungshaftung .....	859
(v) Persönliche Haftung als nötige Prävention? .....	865
(vi) Zwischenergebnis .....	866
(b) § 823 II BGB .....	871
(i) Haftung wegen Verletzung strafrechtlicher Organisationspflichten .....	877
(α) Der Einfluß zivilrechtlicher Verkehrspflichten auf strafrechtliche Garantienpflichten .....	880
(β) Strafrechtlich begründete Organisationspflichten .....	883
(χ) Haftung des Geschäftsführers aus § 823 II BGB? .....	888
(ii) Haftung wegen mangelhafter Organisation der Buchführung .....	898
(c) Haftung wegen Mißachtung öffentlich-rechtlicher Organisationspflichten .....	900
(d) § 826 BGB .....	900
(3) Wettbewerbsrecht .....	903
(4) Geschäftsführungsorganisation und Pflichten des Organmitglieds .....	909
b) Nicht-geschäftsführende Organe, insbesondere Aufsichtsrat .....	917
(1) § 823 I BGB .....	917
(2) § 823 II BGB .....	919
2. Arbeitnehmer .....	920
a) § 823 I BGB .....	926
b) § 823 II BGB .....	938
3. Beauftragte und »verantwortliche Personen« .....	939
V. Konzernrechtliche Zurechnung als erweiterte Organisationspflicht? .....	945
1. Deliktsrecht .....	945
a) Konzernspezifische Organisationspflicht als deliktsrechtliche Verkehrspflicht? .....	945

b) Konzernierung und Produkthaftungsgesetz .....	958
c) Schutzgesetze: Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht .....	961
2. Wissenszurechnung im Konzern .....	963
a) Rechtsgeschäftliche Wissenszurechnung .....	966
(1) Zurechnung von Kenntnissen der Mutter zur Tochter .....	966
(a) Veranlassung einer Maßnahme der Tochter- durch die Muttergesellschaft .....	966
(b) Fehlen einer konkreten Veranlassung: Informationsabfrage- und -weiterleitungspflichten im Konzern? .....	968
(c) Wissenszurechnung wegen erzeugten Vertrauens? .....	971
(d) Sonderfall: Personalunion auf Geschäftsleitungsebene .....	972
(e) Sonderfall II: Einmann-Tochtergesellschaften .....	973
(2) Zurechnung von Kenntnissen der Tochter zur Mutter .....	973
(a) Wissenszurechnung kraft Organisationspflicht versus gesellschaftsrechtlicher Gestaltungsfreiheit .....	974
(b) Wissenszurechnung und Konzernpublizität .....	975
(c) Schranken der Wissenszurechnung im Konzern .....	978
(d) Zeitliche Grenzen .....	979
(e) Personalverflechtungen .....	980
b) Wissenszurechnung außerhalb rechtsgeschäftlicher Kontakte .....	981
c) Zusammenfassung: Konzernweite Organisationspflicht oder Zurechnung? .....	982
VI. Organisationspflicht als übergreifender Haftungstatbestand? .....	983
1. Organisationspflicht als allgemeine Sorgfaltspflicht .....	984
2. Kausalität und Organisationsmangel .....	988
3. Beweis und Beweislast .....	993
a) Organisation als Beweisthema .....	993
b) Beweislastumkehr aufgrund Sphärenzuordnung .....	995
c) Anscheinsbeweis und organisatorische Normen .....	1002
VII. Zusammenfassung und rechtspolitische Bewertung .....	1007
1. Organisationspflichten, Zurechnungsregeln und Haftungsadressaten .....	1007
2. Strikte Unternehmenshaftung statt Organisationspflichten? .....	1022
a) Reformbestrebungen .....	1022
b) Strikte Unternehmenshaftung aus ökonomischer Sicht .....	1031
<b>D. Schluß: Die Verrechtlichung der Unternehmensorganisation im Verhältnis der zivilrechtlichen Haftung zur öffentlich-rechtlichen Regulierung .....</b>	<b>1039</b>
<b>E. Thesen.....</b>	<b>1043</b>
I. Thesen zum öffentlich-rechtlichen Teil .....	1043
II. Thesen zum zivilrechtlichen Teil .....	1049
III. Rechtspolitische Thesen .....	1058
<b>Literatur .....</b>	<b>1059</b>

# A. Einleitung

## I. Problemüberblick

Die Organisation von Unternehmen steht zunehmend im Mittelpunkt des öffentlichen, aber auch des juristischen Interesses. Störfälle in Chemieunternehmen<sup>1</sup>, Kreditüberwachungsfehler bei Banken<sup>2</sup>, Insiderhandel, fehlende Kontrollen bei Finanzderivativ-<sup>3</sup> oder Öltermingeschäften bilden den Anlaß und Hintergrund für Diskussionen über die Pflicht der betroffenen Unternehmen zu einer ordnungsgemäßen Organisation, die von einer staatlichen Überwachung flankiert werden soll. Neben der bereits weithin verbreiteten Form der institutionalisierten Eigenkontrolle im Unternehmen, den Beauftragten in seinen verschiedenen Ausprägungen, rückt nunmehr die Organisation des Unternehmens als Ganzes in den Vordergrund rechtlicher Regulierungsansätze und Pflichten zur Gefahrenabwehr. Mit Hilfe öffentlich-rechtlicher, zivil- und strafrechtlicher Instrumente soll den Unternehmen eine sachgerechte Organisation aufgegeben werden. Die Forderung nach Schaffung einer Unternehmensstruktur, die die jeweiligen Pflichten angemessen umsetzt, durchzieht mittlerweile wie ein roter Faden die verschiedenen Rechtsbereiche: Im öffentlichen Recht sind das Umweltrecht, hier in Gestalt einer umwelt- und arbeitsschutzsichernden Organisation, das Produktsicherheitsrecht, das Datenschutzrecht, das Wirtschaftsverwaltungsrecht, insbesondere das Kredit-, Versicherungs- und Wertpapierhandelsaufsichtsrecht zu nennen. Im Zivilrecht stehen vor allem im Deliktsrecht, hier insbesondere im Produkthaftungsrecht, aber auch im Vertragsrecht, hier vorwiegend bei der Wissenszurechnung innerhalb von Organisationen und bei Haftungsfreizeichnungsklauseln für Erfüllungsgehilfen, die Pflichten zur ordnungsgemäßen Organisation des Unternehmens seit längerem als eine zentrale Zurechnungskategorie im Vordergrund<sup>4</sup>. Diese Strömungen sind eng verknüpft mit einer fast alle Branchen der Wirtschaft mittlerweile prägenden Tendenz zur Einführung von normierten Qualitätsmanagementsystemen, die statt der Kontrolle des Endproduktes die Güte des Managements in den Vordergrund

1 Zur Störfallserie bei der Hoechst AG bzw. Agrevo GmbH vgl. FAZ vom 30. Januar 1996, Nr. 25, S. 37 »1,5 Tonnen Säure im Main – Alarm mit einem Tag Verspätung«.

2 Vgl. »Schwere Fehler bei der Kreditvergabe an Schneider«, FAZ vom 5. Juli 1994, Nr. 153, S. 13.

3 Vgl. den Skandal um den Zusammenbruch der Barings Bank, vgl. FAZ vom 27. Februar 1995, Nr. 49, S. 13, vom 28. Februar 1995, Nr. 50, S. 11, vom 1. März 1995, Nr. 51, S. 16, oder die Unregelmäßigkeiten im Fondsgeschäft der Deutschen Morgan Grenfell, FAZ vom 4. September 1996, Nr. 206, S. 28 sowie FAZ vom 6. September 1996, Nr. 208, S. 18.

4 Vgl. *Schlechtriem*, FS Heiermann 1995, S. 281 ff; *K. Schmidt*, Karlsruher Forum 1993, S. 4 ff.

stellt, das Qualität produzieren soll. Selbst für die traditionellen Dienstleistungsbereiche, wie der Wirtschaftsprüfung, finden sich Überlegungen, die ein Übergehen von der quantitativen Bilanzprüfung auf die qualitative Kontrolle von Geschäftsführungs-, Organisations- und Managementsystemen befürworten<sup>5</sup>. Die Bewegung zur Normung von Organisationsstrukturen macht indes nicht bei der Qualitätskontrolle und -sicherung halt, sondern erstreckt sich mittlerweile auf so unterschiedliche Bereiche wie Umweltmanagementsysteme oder Risikokontrollsysteme zur Beherrschung der aus Finanzderivaten herrührenden Gefahren. Alles überwölbend hat sich jüngst der aktienrechtliche Gesetzgeber dazu entschlossen, mit § 91 II AktG eine allgemeine Pflicht zur Implementation von Überwachungs- und Kontrollverfahren einzuführen, die gemeinhin als Pflicht zur Einrichtung eines Risikomanagementsystems gedeutet wird.

Während im Zivilrecht und im Bereich regulierter Branchen, wie der Kredit- und Versicherungswirtschaft, die Ausrichtung der Organisationspflicht auf das Unternehmen und seine Strukturen bereits seit längerem jedenfalls im Ansatz bekannt ist, ändert sich in dem vorwiegend auf einzelne technische Anlagen oder Produkte bezogenen Sicherheits- und Gefahrenabwehrrecht die Sichtweise grundlegend. Stand früher die einzelne Anlage mit ihren spezifischen, aber technisch zu bewältigenden Gefahren oder die Konstruktion des Produktes im Vordergrund, rückt nunmehr die Organisation der Anlage und ihre Einbettung in das gesamte Unternehmen in den Mittelpunkt des Interesses. Während das Augenmerk sich bislang auf die gestiegene Komplexität technischer Systeme und auf ungewisse Risiken neuer Technologien konzentrierte, die es im Hinblick auf systemimmanente Sicherheitsmängel zu überprüfen und korrigieren galt, verlagert es sich nunmehr auf die Schnittstellen zwischen Mensch und Maschine sowie auf die durch arbeitsteilige Tätigkeit zwischen Menschen erzeugten Risiken. Gerade in Bereichen, in denen herkömmliche technische Lösungen, abgesehen von Radikalalternativen wie Ausstieg oder Verzicht auf neue Technologien, häufig nur noch marginal verbessert werden können, verheißt der Ansatz bei der Überprüfung von Organisationen noch manche Steigerungen im Sicherheitsniveau. Aber auch neue Technologien mit ungewissen Risiken sollen durch unternehmensinterne Verfahren zur Risikoermittlung und -bewertung mit erheblich geringerem Aufwand für die Gesellschaft gesteuert werden können<sup>6</sup>.

Dieser Ausgangspunkt geht über die (öffentlich-rechtliche) Organisationspflicht als zusätzliches Instrument der Gefahrenabwehr weit hinaus, erblickt er doch in ihr eine Chance zum Umbau der staatlichen Überwachung und damit zur partiel-

5 Vgl. »Die traditionelle Wirtschaftsprüfung reicht nicht aus«, FAZ vom 11. Juli 1995, Nr. 158, S. 16 zu den Vorstellungen von Arthur Andersen.

6 Vgl. dazu vorab *Ladewig*, Das Umweltrecht der Wissensgesellschaft, 1995, S. 257 ff; *Ladewig*, BB 1993, 1303 (1311) für Prozeduralisierung und Selbstregulierung des Unternehmens mit Hilfe von Umweltschutzmanagementsystemen; *Köck*, KJ 1993, 125 (142 f); *Köck*, VerwArch 87 (1996), 644 (646 ff); ebenso in der Tendenz *Joerges*, IUTR 1994, S. 141 (158 ff) für das Produktsicherheitsrecht.

len Deregulierung<sup>7</sup>. Das Wort von der »Audit Society« macht die Runde<sup>8</sup>. Denn die organisatorische Perspektive verspricht einen qualitativen Fortschritt in der Umsetzung im Unternehmen von risikomindernden, insbesondere umweltpolitischen Zielen. Durch die organisatorische Ausrichtung auf ordnungspolitische Zwecke, wie des Umweltschutzes, soll ähnlich den Qualitätssicherungssystemen<sup>9</sup> von vornherein eine Dynamisierung und damit stete Verbesserung des Sicherheitsstandards ermöglicht werden, ohne daß es der stetigen staatlichen Vorgabe und Überwachung jeder einzelnen unternehmerischen Tätigkeit bedürfte. Indem staatlicherseits lediglich Ziele (»Policies«) vorgegeben werden, die die Unternehmen in eigene Verhaltenskodices sowie in organisatorische Aufbau- und Ablaufstrukturen übersetzen müssen, soll mit einem Schlag die staatliche Überwachung von nicht mehr zu bewältigenden Einzelfallprüfungen entlastet und gleichzeitig Umwelt-, Verbraucher-, Arbeits- und Anlegerschutz verbessert werden, indem Unternehmen in effizienter Weise selber die zur Zielerreichung notwendigen Systeme schaffen<sup>10</sup>. Nicht mehr Anlagen, sondern Systeme werden kontrolliert; nicht mehr Werksbegehungen, sondern Überprüfungen von Managementsystemen werden vorgenommen; nicht mehr der Genehmigungsbescheid für die Anlage, sondern die Zertifizierung von Umwelt- oder Compliance-Organisationen soll im Vordergrund stehen<sup>11</sup>. Deutlich wird dieser Grundgedanke am Beispiel der EG-Öko-Audit-VO<sup>12</sup>, die – bei freiwilliger Teilnahme der Unternehmen – die Einrichtung und Pflege eines Umweltmanagementsystems fordert, das durch Umweltgutachter überprüft wird, ohne daß allerdings bislang auf nationaler Ebene abgesehen von wenigen Ansätzen<sup>13</sup> eine umfangreiche Entlastungsfunktion bei staatlichen Genehmigungs- und Überwachungsverfahren damit verbunden wäre<sup>14</sup>. Fortentwick-

7 Charakteristisch aus zivilrechtlicher Perspektive *Möllers*, Rechtsgüterschutz im Umwelt- und Haftungsrecht, 1996, der Vollzugsdefizite durch einen kombinierten Einsatz von Organisationspflichten und verbesserten zivilrechtlichen Schutz erreichen will.

8 So *Power*, *The Audit Society*, 1997, S. 122 ff.

9 Eingehend dazu unten S. 296 ff.

10 Vgl. *Engel*, FS Mestmäcker 1996, S. 119 (125 ff).

11 Vgl. zu diesem Paradigmenwechsel *Schmidt-Preuß*, VVDStRL 56 (1997), 160 (170 ff, 186 ff); *Di Fabio*, VVDStRL 56 (1997), 235 (245 ff).

12 Verordnung (EWG) Nr. 1836/93 des Rates vom 29. Juni 1993 über die freiwillige Beteiligung gewerblicher Unternehmen an einem Gemeinschaftssystem für das Umweltmanagement und die Umweltbetriebsprüfung, ABl. EG 10. Juli 1993 Nr. L 168/1, gestützt auf Art.130s EWGV; eingehend zur EG-Öko-Audit-VO: *Förschle/Hermann/Mandler*, DB 1994, 1093; *Sellner/Schnutenhaus*, NVwZ 1993, 928; *Wiebe*, NJW 1994, 289; *Lübbe-Wolff*, DVBl. 1994, 361; krit. *Kloepfer*, DB 1993, 1125 (1129); zum ursprünglichen Verordnungsvorschlag *Führ*, EuZW 1992, 468 (472 ff).

13 S. dazu unten 140 ff im Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht.

14 S. aber die nunmehr teilweise im Gesetz zur Beschleunigung und Vereinfachung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungsverfahren (BR-Drucks. 31/96, BR-Drucks. 29/96) übernommenen Vorschläge aus *Bundesministerium der Wirtschaft* (Hrsg.), Investitionsförderung durch flexible Genehmigungsverfahren, 1994, Tz. 238, 293, 416 f, 539, 541 ff (sog. Schlichter-Kommission) für Verlagerung der Prüfungen aus Genehmigungsverfahren in das Öko-Audit. Die Vorschläge fanden weitgehend Zustimmung einer Koalitionsarbeitsgruppe, s. *Bundesministerium der Wirtschaft* (Hrsg.), Empfehlungen der Arbeits-

kelt findet sich dieser Gedanke dagegen im Produktsicherheitsrecht, das aufgrund der »Neuen Konzeption« der EG auf einem komplexen Wechselspiel privater Normsetzungen und staatlichem Sicherheitszielvorgaben sowie privaten Kontrollen mit staatlichem Überprüfungsvorbehalt basiert<sup>15</sup>. Selbst in intensiv staatlich regulierten Branchen, wie der Versicherungswirtschaft, finden sich mittlerweile Substitute für frühere Kondominien staatlicher Aufsicht und Genehmigungsvorbehalte, wie für Prämienkalkulationen oder -änderungen<sup>16</sup>. Organisationspflichten, »gutes Management« und private Normungen sowie Überprüfungen von Organisationsstrukturen erhalten daher unter dem Schlagwort »Deregulierung« einen wesentlich höheren Stellenwert als bisher, indem sie teilweisen Ersatz für staatliche Überwachungstätigkeit und vom Staat gesteuerte Selbstregulierungsprozesse der Unternehmen verheißen<sup>17</sup>.

Diese Konzentration auf die Organisation als Risikoregulierungsinstrument aus öffentlich-rechtlicher Sicht wird schließlich bestärkt und flankiert durch zivilrechtliche Strömungen, die die Organisationspflicht als eine Verkehrspflicht verstehen, die aus der Gefahrenquelle »Unternehmen« entspringt. Kostendruck aufgrund von Haftungszuweisungen und zivilrechtlichen Pflichten sollen für die notwendige Prävention und Feinsteuerung über das öffentliche Recht hinaus sorgen, indem Unternehmen zur Schaffung einer angemessenen Organisation zur Gefahrenbeherrschung angehalten werden<sup>18</sup>. Selbst wenn man zivilrechtliche Haftungszwecke primär nicht in Präventionswirkungen sieht, ergeben sich durch Übernahme zivilrechtlichen Gedankenguts in öffentlich-rechtliche Organisationspflichten und deren umgekehrte Wirkung auf das Zivilrecht via Haftung aus Schutzgesetzverletzung sowie möglichen Rechtfertigungstatbeständen mannigfaltige Verzahnungen beider Regelungsbereiche, die bis hin ins Strafrecht ausstrahlen, wenn die Organisationspflicht der Organmitglieder zum Anknüpfungspunkt für die strafrechtliche Verantwortlichkeit erklärt wird<sup>19</sup>. Alle drei Rechtsgebiete durchdringen und beeinflussen sich wechselseitig, indem Konzepte aus einem Rechtsgebiet oft ohne weiteres in Kategorien des anderen Rechtsgebietes transponiert werden, so zu beobachten im Strafrecht, das gesellschafts- und zivilrechtliche Vorstellungen von der Organisationspflicht der Geschäftsleitung übernimmt, um strafrechtliche Verantwortlichkeit der Geschäftsleitung zu bestimmen. Aber auch im öffentlichen Recht ist oft der Rekurs auf zivil-, hier vertragliche Konstrukte wie Vereinbarungen über Qualitätsmanagementsysteme und deren Verallgemeinerung zu beobachten.

gruppe, 1995 (sog. Ludewig-Kommission); befürwortend *Schmidt-Preuß*, VVDStRL 56 (1997), 160 (200 ff).

15 S. unten Teil I S. 160 ff.

16 S. unten Teil I S. 255 ff.

17 So die – allerdings auf den Gesundheits- und Umweltschutz beschränkte – These der Arbeit von *Möllers*, Rechtsgüterschutz im Umwelt- und Haftungsrecht, 1996, S. passim (insbes. S. 6 ff, 383 ff); ebenso für Umweltschutz *G. Hager*, JZ 1998, 223 (228 f).

18 Vgl. *Brüggemeier*, AcP 191 (1991), 33.

19 BGHSt 37, 106 – Lederspray –; s. dazu unten S. 877 ff.



Sowohl die Verwendung der Organisationspflicht im Rahmen der Gefahrenabwehr als auch als Instrument zur Selbstregulierung<sup>20</sup> präjudiziert jedoch nicht die Art und Weise, wie Organisationen bewertet und Organisationspflichten durchgesetzt werden können. So werden Maßstäbe benötigt, an Hand derer die Güte einer Organisation bewertet und gemessen werden kann, um staatliche Sanktionen, seien es behördliche oder richterliche, überhaupt zu ermöglichen. Die Durchsetzung einer Sicherheitsorganisation im Rahmen ordnungsrechtlicher Instrumentarien erfordert Kriterien, an Hand derer die Ausfüllung und Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe, wie der »angemessenen Organisation«, möglich sind, will man nicht in der Grauzone informellen Verwaltungshandelns verbleiben. Selbst Systeme, die wie die EG-Öko-Audit-VO auf einer freiwilligen Teilnahme der Unternehmen basieren und so die Entwicklung weitgehend dem Wettbewerb auf dem Markt der Information und der öffentlichen Bewertung überlassen, bauen notwendigerweise auf der Bewertung der Unternehmensorganisation durch Dritte auf, um überhaupt beurteilen zu können, ob das Unternehmen »guten« Umweltschutz nach den Vorgaben des Systems leistet. Gleiches gilt für Qualitätsmanagement- und -sicherungssysteme, die von Dritten zertifiziert werden, um Nachweise für die nötige Produktsicherheit zu erbringen. Aber auch die richterrechtliche Entwicklung von Organisationspflichten im Zivilrecht weist, wie noch zu zeigen sein wird, eine Fülle von impliziten Wertungen im Organisationsbereich auf, deren Anknüpfungspunkt häufig unklar bleibt<sup>21</sup>.

Ansätze zur Herausbildung von Organisationsstandards finden sich in den parallel zur juristischen Diskussion verlaufenden, auf internationaler Ebene unternommenen Anstrengungen der Normierungsverbände, Organisationsfragen in Form von technischen Normen grundlegend zu strukturieren. Beginnend mit Normungen der International Standard Organisation (ISO) zu Qualitätssicherungssystemen und deren organisatorische Umsetzung im Unternehmen setzt sich die Kette bis hin zu Richtlinien und Grundsätzen guter Managementspraxis im Umweltschutzbereich fort. Aber auch staatlicherseits nimmt die Standardsetzung im Organisationsbereich zu, wie die 1991 verabschiedete TA Abfall<sup>22</sup> oder die Rundschreiben der Bundesaufsichtsbehörden im Kredit- oder Versicherungsaufsichtsrecht zur Regulierung der Derivatgeschäfte der Kreditinstitute und Versicherungen zeigen. Flankiert werden die Normierungen durch eine kaum noch überschaubare Zahl von Beiträgen zu Organisations- und Managementsystemen in

20 S. den Überblick bei *Engel*, FS Mestmäcker 1996, S. 119 (120 ff) mwNachw; für das Produktsicherheitsrecht *Di Fabio*, Produktharmonisierung, 1996, S. 55 f; für das Arbeitsschutzrecht *Bücker*, Gefahrenabwehr, 1997, S. 279 ff; zum allgemeinen Kontext neuer verwaltungsrechtlicher Steuerungsinstrumente *Schmidt-Preuß*, VVDStRL 56 (1997), 160 (186 ff).

21 S. unten Teil II S. 781 ff.

22 Zweite allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Abfallgesetz (TA Abfall) vom 12. März 1991 GMBI. S. 139, bereinigt S. 469, erlassen auf der Grundlage des § 4 V AbfG.

allen Bereichen<sup>23</sup>, die teilweise für sich in Anspruch nehmen, normative Festlegungen über Organisationsfragen treffen zu können.

Dem stehen jedoch kaum rechtliche Überlegungen gegenüber, in welcher Weise organisatorische Anforderungen für das jeweilige Rechtsgebiet überhaupt konkretisiert, umgesetzt und überprüft werden können. Organisationspflichten werfen eine Reihe bislang ungelöster Rechtsprobleme auf, die von der Frage des Bezugspunktes in den einzelnen Fachgesetzen bis hin zu ihrem Einfluß auf die zivil- und gesellschaftsrechtlichen Organisationspflichten und die Gestaltungsfreiheit der Unternehmensorganisation reichen. Weder das potentielle Ausmaß der staatlicherseits vorgegebenen Unternehmensstrukturen noch ihr Verhältnis zur hoch gehaltenen Organisationsautonomie der Unternehmen werden bislang näher behandelt. Ähnliche Defizite treten auf, wenn man die Frage der Übernahme von technisch-organisatorischen Organisationsstandards zur Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe näher untersucht. Ihren besonderen Akzent finden diese Fragen in der Bezugnahme auf Organisationsnormen, die wie technische Normen den »Stand der Technik« oder die »allgemein anerkannten Regeln der Technik« wiedergeben sollen, und die die Unternehmen als Konkretisierung der Organisationspflicht dazu anhalten, sich auf bestimmte Organisationsmuster festzulegen oder gar diese stets im Sinne neuerer »technischer« oder »wissenschaftlicher« Erkenntnisse fortzuschreiben. Ob indes überhaupt Organisationsfragen der Normung zugänglich sind, ist bislang weder in der ökonomischen Organisationstheorie noch in der Rechtswissenschaft eingehend behandelt worden.

Einer Fülle von Beiträgen im Bereich der Normierung von Grenzwerten oder technischen Lösungen stehen nur wenige Äußerungen für die neu aufkommenden Organisationsstandards gegenüber. Ebenso wenig finden sich rechtspolitische Auseinandersetzungen mit der Rechtsfigur »Organisationspflicht« als ein Instrument wirtschaftsregulierender Tätigkeit des Staates, die die Effektivität und mögliche Auswirkungen auf die gewünschten Ziele im Vergleich zu anderen Maßnahmen analysieren. Die je nach Standpunkt drohende oder gewünschte Verrechtlichung der Unternehmensorganisation<sup>24</sup> wird zunächst als Datum betrachtet, ohne nach den Voraussetzungen und Bedingungen von rechtlichen Organisationsanforderungen zu forschen. Der Katalog an »weißen Flecken« auf der rechtlichen und ökonomischen Karte der Normierung von Unternehmensorganisationen läßt sich (fast) beliebig fortsetzen, sei es im Bereich der Konzernorganisation, die sowohl in der Betriebswirtschaftslehre erst jüngst in den Vordergrund getreten ist als auch aus zivil- und öffentlich-rechtlicher Sicht erhebliche Probleme aufwirft, sei es aus

23 Vgl. für Qualitätsmanagement *Malorny/Kassebohm*, Brennpunkt TQM, 1994; für Umweltschutzmanagement: *Steger* (Hrsg.), Handbuch des Umweltmanagements, 1992; *Steger*, Umweltmanagement<sup>2</sup>, 1993; *Sietz*, Umweltbewußtes Management, 1992; *Sietz/v. Saldern*, Umweltschutz-Management und Öko-Auditing, 1993; *Nitze*, Die organisatorische Umsetzung einer ökologisch bewußten Unternehmensführung, 1991; *Seidel*, ZfO 1992, 332; *Turiaux*, NJW 1994, 2319 (2324), der selbst für die Umweltinformation die Einrichtung eines »Umweltinformationsmanagementsystems« vorschlägt.

24 So z. B. *Köck*, ZUR 1995, 1 ff; *Ladew*, Das Umweltrecht der Wissensgesellschaft, 1995, S. 257 ff.

prozessualer Sicht hinsichtlich der Frage der Einstufung von Organisationsfragen als Rechts- oder Tatsachenfrage.

Diese Defizite sind um so erstaunlicher, als sich aus entsprechenden öffentlich-rechtlichen, aber auch zivilrechtlichen und strafrechtlichen Organisationspflichten weitreichende Konsequenzen sowohl für die interne als auch externe Organisationsstruktur der Unternehmen ergeben, die von der Ressortverteilung auf Geschäftsleitungsebene über die Gestaltung der Organisationsstruktur selbst im Sinne von Entscheidungen über Stab-Linien-Muster, funktionaler oder divisionaler Organisation etc. bis hin zur Ablauforganisation in den Werken selbst reichen. Selbst gesellschafts- oder vertragsrechtliche Verbindungen können nicht mehr als »sicher« vor staatlichem Zugriff bezeichnet werden, wenn sie sich negativ auf eine Unternehmensorganisation auswirken, die bestimmte Strukturen zur Gefahrenabwehr aufweisen muß. Konzernstrukturen wären dem Verdikt der Überwachungsbehörde oder einer vorherigen Genehmigung unterworfen, strategische Allianzen oder schlanke Produktionsstrukturen durch langfristige Verträge müßten einer vorherigen Kontrolle auf Einhaltung von Organisationsstandards unterzogen werden. Der naheliegende Einwand, daß Juristen doch seit jeher gezwungen sind, Standards wie die »im Verkehr übliche Sorgfalt« oder den »Stand der Technik« an Hand von Einzelfällen zu konkretisieren, verkennt daher die damit verbundenen weitgehenden Einschnitte in die unternehmerische Organisationsfreiheit und die grundlegenden Fragen der Normierung von Managementsystemen.

## II. Gang der Arbeit

Aus dieser nötigen Querverbindung zwischen Ökonomie, Managementlehre einerseits und Rechtswissenschaft andererseits, die ihrerseits wiederum die Stränge des öffentlichen Rechts, des Zivil- und Strafrechts zueinander bringen muß, ergibt sich die Struktur der Arbeit: Um die Funktion von Organisationspflichten, ihre Anknüpfungspunkte, Konkretisierungsmöglichkeiten, Defizite und Auswirkungen auf die verschiedenen Rechtsgebiete einzuschätzen, bedarf es zunächst einer Bestandsaufnahme der zahlreichen Rechtsgrundlagen, von denen die Bezugspunkte der Organisationspflicht, ihre Tragweite und entsprechende Anordnungsmöglichkeiten abhängen.

Da die Begründungen und Konkretisierungen der Organisationspflicht in den einzelnen Rechtsgebieten häufig auf Normen aus anderen Rechtsgebieten Bezug nehmen, liegt es nahe, zunächst diejenigen Normkomplexe zu untersuchen, in denen sich schon von Gesetzes wegen Anforderungen an die Organisation eines Unternehmens finden lassen. Häufig sind dies öffentlich-rechtliche Regeln, die zur Begründung und Ausformung von Organisationspflichten im Zivil- und Strafrecht herangezogen werden. Zwar ist von vornherein einzuräumen, daß das Zivilrecht schon frühzeitig eine reichhaltige Kasuistik entwickelt hat, um dem Phänomen der Arbeitsteilung und der Beherrschung von Organisationsrisiken Herr zu werden. Doch bezieht sich diese Kasuistik – wie noch darzulegen sein wird – kaum auf unternehmens- und managementspezifische Organisationsanforderungen, sondern tendiert nach wie vor dazu, ihr Augenmerk auf die kleine, überschaubare Einheit zu richten. Dagegen sind die öffentlich-rechtlichen organisationsbezogenen Normen »moderner«, indem sie verschiedene – vorwiegend außerrechtliche – Organisationsnormen und –systeme für die Ausformung der Organisationspflichten heranziehen. Dies gilt erst recht für strafrechtliche Überlegungen, die in großem Ausmaße zur Konkretisierung von Garantepflichten und Sorgfaltspflichten auf öffentlich-rechtliche Regelungen rekurrieren, in denen zur Gefahrenabwehr organisatorische Maßnahmen vom Unternehmen verlangt werden. Die gewonnenen Ergebnisse bestimmen Grenzen und Möglichkeiten der Konkretisierung von ex ante im öffentlichen Recht zu bestimmenden Organisationspflichten, bieten aber auch gleichzeitig Anschauungsmaterial für die Probleme der zivilrechtlich durch Richterrecht nur ex post festgelegten Organisationspflichten. Sollte sich erweisen, daß Organisationspflichten nur bedingt vorab festgelegt werden können, so träte zivilrechtlich der Präventionsgedanke von Sorgfaltspflichten mangels realistischer Erfüllbarkeit in den Hintergrund und der Ausgleichsgedanke in den Vordergrund. Zudem kann die Organisationspflicht im Zivilrecht unter Umständen eine ganz

andere Funktion erfüllen, insbesondere der Zurechnung fremden Verschuldens, die es unmöglich macht, zivilrechtlich bestimmte Organisationspflichten auf andere Rechtsgebiete zu übertragen. All dies rechtfertigt es, zum einen rechtsgebietsübergreifend die Frage der Organisationspflichten zu behandeln, zum anderen sich zunächst dem öffentlichen Recht zuzuwenden.

Die Arbeit gliedert sich daher in zwei Teile, die jeweils die öffentlich-rechtlichen und zivilrechtlichen Organisationspflichten behandeln, wobei im zivilrechtlichen Abschnitt auch strafrechtliche Fragen beleuchtet werden, insbesondere im Hinblick auf die Organisationsverantwortlichkeit der Geschäftsleitung:

Im ersten Teil sind in einem ersten Schritt die öffentlich-rechtlichen Anknüpfungsgrundlagen für eine Organisationspflicht des Unternehmens näher zu beleuchten, da die Reichweite öffentlich-rechtlicher Organisationspflichten sich sowohl danach bestimmt, ob sich die Pflicht zur angemessenen Organisation auf das gesamte Unternehmen und auf die Unternehmensleitung bezieht und damit Eingriffe in die traditionell dem Gesellschaftsrecht vorbehaltene Sphäre vollzieht, als auch danach, ob und wie öffentlich-rechtliche Organisationspflichten überhaupt konkretisiert und in Verwaltungsakte als dem klassischen Medium hoheitlicher Eingriffsbefugnis umgesetzt werden können. Ferner haben die jeweiligen Rechtsgebiete, wie das Atom- oder Immissionschutzrecht, eine Vielzahl an Konkretisierungsmöglichkeiten hervorgebracht, die für die Ausfüllung der Organisationspflichten von Bedeutung sind. Genehmigungstatbestände und Anordnungsbefugnisse bestimmen die Möglichkeiten für normative Organisationsvorgaben an Unternehmen. Der Bogen spannt sich dabei vom Umweltrecht, insbesondere dem Atom-, dem Immissionschutz-, dem Gentechnik- und dem Abfallrecht, über das Produktsicherheitsrecht bis hin zum Wirtschaftsverwaltungsrecht mit den klassischen Gebieten des Kredit- und Versicherungsaufsichtsrechts.

Sind die Rechtsgrundlagen der Organisationspflicht und damit die Möglichkeiten staatlichen Eingriffs in die Unternehmensorganisation abgesteckt, wirft die Notwendigkeit der Konkretisierung ihrerseits eine Vielzahl von Problemen auf. Dabei ist insbesondere der Normierbarkeit von Organisationsstrukturen und ihrer Bedeutung für die Organisationspflicht nachzugehen, die auf dem Hintergrund organisationstheoretischer Überlegungen kritisch zu hinterfragen sind. Erst die Klärung der immanenten Grenzen der Normung von Organisationsstandards kann erhellen, in welchem Maße und mit welcher Legitimationsbasis Unternehmensorganisationen verrechtlicht und strukturiert werden können. Diese Überlegungen sind auch ausschlaggebend für den rechtlichen Stellenwert von Organisationsstandards, vor allem von Verwaltungsvorschriften<sup>1</sup> oder privater Normierungen, wie den einschlägigen Normen des DIN zum Qualitäts- und Umweltschutzmanagement. Dabei gilt es die Anwendung der für technische Normen entwickelten Rechtsfiguren des antizipierten Sachverständigengutachtens oder prima-facie Beweises auf Organisationsstandards zu analysieren.

Eine Klärung der rechtlichen Möglichkeiten und Grenzen der Organisationspflicht wäre schließlich unvollständig, wenn nicht auch der verfassungsrechtliche

1 Vgl. die eingehenden Vorschriften unter Ziff. 5 der TA Abfall 1991.

Rahmen für Eingriffe in die Unternehmensorganisation abgesteckt würde. Dazu zählen sowohl die Überprüfung der Organisationspflicht als Eingriff in die grundrechtlich verbürgte Organisationsautonomie des Unternehmens und seiner Grenzen als auch die Frage, ob der Staat gar verpflichtet ist, die Organisation der Unternehmen zu regulieren. Erst das Zusammenspiel immanenter Grenzen der Normung von Organisationen und verfassungsrechtlicher Wertungen erlaubt einen Ausblick auf Eingriffsbefugnisse in Organisationsstrukturen und -abläufe von Unternehmen. Vor allem Fragen der verwaltungsrechtlichen Umsetzung der Organisationspflichten werden Gegenstand des Kapitels sein, das den öffentlichrechtlichen Teil beschließt. Ob und wann die Verwaltung im Rahmen von Anordnungen der Organisationsstruktur des Unternehmens einen Beurteilungsspielraum genießt, welche Maßstäbe sie im Rahmen der Bestimmtheit von organisationsbezogenen Verwaltungsakten einzuhalten hat, ob sie auf organisatorische Normungen verweisen kann oder ob konzernweite Strukturen in eine verwaltungsrechtliche Prüfung einbezogen werden können, wird zu untersuchen sein.

Die Notwendigkeit, aber auch die verfassungsrechtliche Verhältnismäßigkeit einer öffentlich-rechtlichen Regulierung der Unternehmensorganisation hängt nicht zuletzt von der Frage möglicher alternativer Regelungsmechanismen, insbesondere zivilrechtlicher Organisationspflichten, ab. Denn je eher die Festlegung von unternehmensbezogenen Organisationspflichten einem ex post durch den Richter zu wählenden Maßstab überlassen werden kann, tritt die Frage in den Vordergrund, ob aus Verhältnismäßigkeitsgründen zivilrechtliche Organisationspflichten nicht das mildere Mittel darstellen. Zudem können erhebliche Auswirkungen auf zivilrechtliche Pflichtenprogramme durch öffentlich-rechtliche, organisationsbezogene Genehmigungen, Prüfungen oder Zertifikate eintreten, indem etwa organisatorische Prüfungen im Produktsicherheitsrecht die Beweislastumkehr im Produkthaftungsrecht beseitigen oder Zertifikate von Umweltschutzmanagementsystemen die Ursachenvermutungen im Umwelthaftungsrecht widerlegen können. Sowohl aus dogmatischer als auch rechtspolitischer Sicht sind daher die zivilrechtlichen Pflichten dem öffentlich-rechtlichen Befund gegenüberzustellen. Organisationspflichten erreichen darüber hinaus aufgrund der in letzter Zeit zu verzeichnenden Tendenz der Ausweitung der persönlichen Haftung von Organmitgliedern ungeahnte Bedeutung für die Haftungsrisiken von Geschäftsleitungsmitgliedern, aber auch im Rahmen der Haftung von Arbeitnehmern.

In zivilrechtlicher Hinsicht sind daher in erster Linie die von Rechtsprechung und Literatur im Bereich der Haftungszurechnung entwickelten körperschaftlichen und betrieblichen Organisationspflichten des Unternehmens zu analysieren. Die Verwendung von Organisationspflichten beschränkt sich indes nicht auf haftungsrechtliche Zusammenhänge, sondern durchzieht auch Fragen der Wissenszurechnung in Organisationen wie ein roter Faden. Die Funktion der Organisationspflichten im zivilrechtlichen System vermag Aufschluß darüber zu geben, zu welchem Zweck organisationsbezogene Sorgfaltspflichten definiert werden und welche Grenzen ihrer Übertragung in andere Rechtsgebiete gezogen werden müssen. Eng damit ist die Frage verknüpft, welchen organisatorischen Vorstellungen die Rechtsprechung folgt und welchen Risikoverteilungen sie den Vorzug gibt.

Dabei wird zu zeigen sein, wie sehr teilweise traditionell-juristisch geprägte Organisationsvorstellungen von modernen, management- oder prozessorientierten Organisationslehren abweichen. Die zuvor gewonnenen Ergebnisse zur organisationstheoretischen Fundierung von Normen für Organisationen können hier gute Dienste leisten.

Die zivilrechtliche Untersuchung muß sich jedoch auf die Untersuchung von Unternehmensorganisationspflichten beschränken, um das Arbeitsgebiet nicht ausufern zu lassen; insbesondere die reichhaltige Rechtsprechung zur Organisationspflicht im Arzthaftungsrecht muß ebenso wie die facettenreiche Kasuistik in anderen Gebieten, wie etwa der Organisationspflicht von Rechtsanwälten, ausgenommen werden, da im Vordergrund der Arbeit die Tätigkeit von (komplexen) Unternehmen steht. Ebenso wenig kann aus Raumgründen die gerade für das Gesellschaftsrecht so wichtige Neuerung im Rahmen des KonTraG, nämlich der Einführung einer Pflicht zur Einrichtung eines Art »Risikomanagementsystems« behandelt werden; zumindest einige grundlegende Fragen des neuen § 91 II AktG sollen aber aufgeworfen werden. Allerdings will der Verf. nicht verhehlen, daß er die Ergebnisse der Arbeit durchaus für übertragbar hält, wenngleich manche Modifizierung angebracht sein dürfte.

Neben dem parallel zum öffentlichen Recht auch im Zivilrecht zu beleuchtenden Stellenwert von organisatorischen Normungen wird ein weiterer Schwerpunkt darauf liegen, wer zu den Adressaten der Organisationspflichten zählt. Während das öffentliche Recht aufgrund seiner durchgängigen Konzentration auf den Betreiber- oder Unternehmensbegriff als Pflichtigen sich dieser Frage kaum zu stellen braucht, tauchen im Zivilrecht mannigfaltige Probleme der Abschtung von persönlichen und unternehmensbezogenen Pflichten der einzelnen Unternehmensangehörigen auf, vom Arbeiter über den leitenden Angestellten bis hin zum Organmitglied. Überall dort, wo öffentlich-rechtliche oder zivilrechtliche Organisationspflichten des Unternehmensträgers in Rede stehen oder genormte Organisationsstrukturen normativ verbindlich werden, steht die persönliche Haftbarkeit der Entscheidungsträger im Unternehmen auf jeder Hierarchieebene für ihren Zuständigkeitsbereich im Raum. Schließlich gilt es die Frage der Organisationspflicht auch in konzernrechtlicher Hinsicht zu überprüfen, zumal das Risiko der Verantwortlichkeit aufgrund unangemessener Organisation dann erheblich potenziert wird, wenn die Organisationspflicht sich nicht mehr auf den jeweiligen Rechtsträger beschränkt, sondern das Gesamtgebilde »Konzern« erfaßt, und Dritten entsprechende klagbare Ansprüche eröffnet.

Aus rechtspolitischer Sicht sind schließlich die durch rechtsgebietsvergleichende Betrachtung gewonnenen Ergebnisse durch Überlegungen aus ökonomischer Sicht zu vertiefen, indem Anreizstrukturen und negative Effekte von Organisationspflichten in öffentlich- und zivilrechtlicher Hinsicht und die Verwirklichungschancen von juristisch-politischen Vorgaben gegenüber Unternehmensorganisationen untersucht werden.

Angesichts des damit erreichten Umfangs der Arbeit mußten an sich wünschenswerte Vergleiche mit anderen Rechtsordnungen, insbesondere der US-amerikanischen, weitgehend unterbleiben, da der Rahmen sonst gesprengt worden

wäre. Zu nennen wären etwa die verschiedenen Formen der Umweltregulierung der Environmental Protection Agency in den USA, die sich zu großen Teilen auf organisatorische Anforderungen verläßt, ebenso wie im kapitalmarktrechtlichen Bereich die Vorgaben der SEC, im zivilrechtlichen Bereich die Herausbildung der strict liability und der Begrenzung der Haftung von Angestellten des Unternehmens. Dies muß weiteren Arbeiten überlassen bleiben.



### III. Organisation als Untersuchungsgegenstand

Um die Thematik von Organisationspflichten behandeln zu können, ist zuvor zumindest ein **Arbeitsbegriff** erforderlich, um das sonst uferlose Gebiet einzugrenzen. In Anlehnung an die in der Organisationstheorie gebräuchliche Unterscheidung werden hier unter Organisationspflichten Anforderungen an die interne und externe Unternehmensorganisation verstanden, die bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise auch gesellschaftsrechtliche Organisationsformen wie Konzerne und enge Vertragsnetzwerke einschließen. Im Unterschied zur Organisationssoziologie, die die Organisation als zielorientiertes sozio-technisches System verschiedener interaktiver Elemente versteht (»Die Unternehmung ist eine Organisation«)<sup>1</sup>, wird hier im Einklang mit ökonomischen Theorien der instrumentale Organisationsbegriff verwandt, der als Organisation die Gesamtheit aller Regelungen zur Gestaltung von Aufbau- und Ablaufstrukturen der Unternehmen betrachtet (»Die Unternehmung hat eine Organisation«)<sup>2</sup>. Traditionell wird im Rahmen der Organisation zwischen Aufbauorganisation oder der Gebildestruktur, welche die Beziehungen der einzelnen System- oder Organisationsmitglieder untereinander regeln, und der Ablauforganisation oder der Prozeßstruktur, welche die Aktivitäten bestimmen, unterschieden<sup>3</sup>. Eine nähere Begriffsfestlegung etwa im Sinne einer bestimmten Organisationstheorie und deren Kanon, verbietet sich zum einen von der Fülle und Komplexität der Organisationspflichten<sup>4</sup>, zum anderen vom anders

1 Vgl. *Mayntz*, Soziologie der Organisation, 1963, S. 36: institutionaler Organisationsbegriff.

2 Vgl. *Bleicher*, Organisation, 1991, S. 34 f; *Weidner* u. a., Organisation in der Unternehmung, 1992, S. 19 ff.

3 *P. Ulrich/Fluri*, Management<sup>6</sup>, S. 171 f.

4 So wird z. B. unter Organisieren das Formalisieren von Verhaltenserwartungen verstanden, die von dazu legitimierten Personen in einem bewußten Gestaltungsakt gesetzt, unpersönlich und unabhängig von bestimmten Individuen schriftlich fixiert werden (so *P. Ulrich/Fluri*, Management<sup>6</sup>, S. 161; *Hill/Fehlbaum/Ulrich*, Organisationslehre<sup>4</sup> Bd. 1, S. 24 f.). Eine Organisation soll eine Gesamtheit von auf die Erreichung von Zwecken und Zielen gerichteten formalen Regelungen darstellen, durch die ein soziotechnisches System strukturiert wird und die Aktivitäten der zum System gehörenden Menschen, der Einsatz von Mitteln und die Verarbeitung von Informationen geordnet werden (*Hill/Fehlbaum/Ulrich*, Organisationslehre<sup>4</sup> Bd. 1, S. 17; *P. Ulrich/Fluri*, Management<sup>6</sup>, S. 171). S. auch *Kubicek*, Empirische Organisationsforschung, 1975, S. 15: Organisatorische Gestaltung kann als bewußte Schaffung von Regelungen verstanden werden, durch die die Aufgabenerfüllung mehrerer Personen arbeitsteilig und koordiniert erfolgen kann, wozu Verhaltensrichtlinien zur Begrenzung der Handlungsspielräume und Festlegung von Zielen

gearteten juristischen Begriffsinstrumentarium her. Essentiell ist aber die Einbindung mehrerer, mindestens zweier Akteure im Rahmen einer Organisation, da sonst jede Tätigkeit eines einzelnen Subjekts, die überhaupt nur eine Koordination erfordert, zur »Organisation« erhoben werden könnte.

Zur Organisation können daher sowohl betriebliche Prozeßabläufe als auch bestimmte Stellenzuordnungen (Stab-Linien- oder Matrixorganisationen) gehören. Erst im Rahmen der Gegenüberstellung juristischer Vorstellungen über angemessene Organisationsstrukturen und betriebswirtschaftlicher Überlegungen kann auch das Begriffsinstrumentarium und seine Präzision miteinander verglichen werden. Zu den Organisationspflichten zählt aber auch die Einführung einer institutionalisierten Eigenkontrolle in Gestalt des Beauftragtenwesens, die nicht nur im Sinne der Aufbauorganisation eine zusätzliche Stelle im Unternehmen schafft, sondern auch ablauforganisatorische Anforderungen normiert. Nicht behandelt werden dagegen Organisationspflichten, die aus Rechtsform-, Zusammenschluß-, Anschluß- und Benutzungszwängen resultieren<sup>5</sup>.

und Programmen erforderlich seien. Daß hiermit keine präzisere Abgrenzung als die im Text getroffene gefunden werden kann, ist unmittelbar einsehbar.

5 Vgl. *Kloepfer*, Umweltrecht<sup>2</sup>, § 5 Rn. 142 ff, der diese Pflichten als Organisationspflicht bezeichnet. Zu ergänzen wären hier die zwangsweisen Zusammenschlüsse bzw. Mitgliedschaften im Genossenschaftsrecht zu Prüfungsverbänden oder im Unfallversicherungsrecht oder der Rechtsformzwang im Kreditwirtschafts- und Versicherungsaufsichtsrecht.

## B. Die öffentlich-rechtlichen Organisationspflichten des Unternehmens

### I. Bestandsaufnahme

Am weitesten vorangeschritten sind die Bemühungen zur Begründung und Konkretisierung öffentlich-rechtlicher Organisationspflichten im Bereich des Umwelt- und des Wirtschaftsverwaltungsrechts. Die Verrechtlichung von Organisationsstrukturen findet sich aber auch indirekt in Gestalt der Einführung einer Modulkonzeption<sup>1</sup> im Produktsicherheitsrecht durch die EG-Produktsicherheitsrichtlinien, wonach bei Einrichtung von Qualitätssicherungssystemen im Unternehmen die Einhaltung von Produktsicherheitsstandards vermutet wird. Während die genannten Bereiche mehr oder weniger stark auch den Schutz von Individualrechtsgütern im Auge haben, richten sich die Organisationspflichten in der Kredit- und Versicherungswirtschaftsaufsicht primär auf den Schutz spezifischer, für die gesamte Volkswirtschaft als sensibel und von überragender Bedeutung qualifizierter Märkte. Die folgende Bestandsaufnahme arbeitet zunächst die relevanten Rechtsgrundlagen und ihre Besonderheiten unter dem Blickwinkel der Organisationspflicht heraus. Ob die jeweiligen organisationsbezogenen Pflichten der Konkretisierung überhaupt und, wenn ja, durch welche Maßstäbe, zugänglich sind, wird anschließend aus organisationstheoretischer Perspektive zu analysieren sein.

#### 1. Umweltrecht

Nachdem lange Zeit Organisationsfragen auf die Einrichtung von Betriebsbeauftragten oder die Sicherung von Anlagen gegen Sabotage beschränkt schienen, rückte spätestens mit der Verabschiedung der EG-Öko-Audit-VO und den im Zusammenhang mit den Hoechster Störfällen 1993 vom Hessischen Ministerium für Umwelt, Energie und Bundesangelegenheiten veranlaßten Gutachten zur Organisation der Betreiberin Fragen der umweltschutzsichernden Organisation in den Mittelpunkt der umweltrechtlichen Diskussion. Die neue Fragestellung rührt aus der Erkenntnis her, daß technische Anforderungen allein nicht die Gewähr für

1 Vgl. Entschließung des Rates vom 7. Mai 1985 85/C 136/01 »Leitlinien einer Neuen Konzeption«, ABl. Nr. C 136 vom 4. Juni 1985, S. 2 ff sowie »Ein Globales Konzept für Zertifizierung und Prüfwesen – Instrument zur Gewährleistung der Qualität bei Industrieerzeugnissen« KOM (89) 209 endg. – SYN 208, Mitteilung Nr. 89/C 267/03 der Kommission an den Rat, vorgelegt am 15. Juni 1989, ABl. EG Nr. C 267/3 vom 19. Oktober 1989.

Sicherheit und Umweltschutz bieten können, sondern durch organisatorische Vorkehrungen in der Aufbau- und Ablauforganisation ergänzt werden müßten<sup>2</sup>. Die Berücksichtigung sicherheitsorganisatorischer Belange im Umweltrecht statt einer Konzentration nur auf technische Lösungen wird angesichts eines technischen Sicherheitsniveaus eingeräumt, das für kaum noch verbesserbar gehalten wird, ohne an Grenzen der ökonomischen Vertretbarkeit zu stoßen<sup>3</sup>. Schließlich ist nach Auffassung des Sachverständigenrats für Umweltfragen nicht zu erwarten, daß die Unternehmen von sich aus eine Organisation schaffen, die eine Erfüllung der gesetzlichen Anforderungen gewährleistet, so daß ordnungsrechtliche Einwirkungen erforderlich sind<sup>4</sup>.

An erster Stelle sind hier das Immissionsschutz- und Atomrecht zu nennen, in denen organisationsrechtliche Pflichten des Betreibers entweder bereits Gegenstand von behördlichen Untersuchungen<sup>5</sup> oder von Genehmigungsaufgaben<sup>6</sup> waren. Aber auch im Wasser-, Abfall- und Gentechnikrecht können Unternehmen und Betreiber von organisationsrechtlichen Anforderungen betroffen werden. Gesetzlichen Ausdruck fand die Entwicklung organisatorischer Anforderungen zunächst in der sukzessiven Forcierung der Eigenkontrolle durch die Einführung von Betriebsbeauftragten in verschiedenen Umweltgesetzen. Während die Pflicht zur Bestellung von Betriebsbeauftragten noch als vergleichsweise milder Eingriff in die Unternehmensorganisation begriffen werden kann, indem sie zwar mit spezifischen Aufgaben und Rechten in die Organisationsstruktur einzubetten sind, aber aufgrund ihrer primären Überwachungs- und Beratungsfunktion insgesamt die Organisation nicht verändern, beschritt der Gesetzgeber mit § 29 I der Strahlenschutzverordnung (StrlSchVO)<sup>7</sup> Neuland, der die Benennung eines Geschäftsführungsmitglieds als Verantwortlichen für die Pflichten der StrlSchVO verlangt. Damit war, soweit ersichtlich, zum ersten Mal im Umweltrecht durch den sanften Zwang zur Schaffung von Zuständigkeitsbereichen ein indirekter Eingriff in die Organisation der Geschäftsleitung verbunden. An diese Regelung knüpft der mit der dritten Novelle zum BImSchG 1990 eingefügte § 52a I BImSchG nahtlos an. Abgesehen vom Betriebsbeauftragten war damit aber noch kein Hinweis auf eine **unterhalb** der Geschäftsleitung zu verwirklichende Organisation verbunden, die gegebenenfalls auch mit verwaltungsrechtlichen Mitteln erzwingbar wäre. Die dritte Novelle des BImSchG ging daher einen Schritt weiter, indem sie den Betreiber nach § 52a II BImSchG nunmehr auch zur Mitteilung über Maßnahmen zur

2 Vgl. *Rat von Sachverständigen für Umweltfragen*, 1994, Tz. 315; *Waskow*, Betriebliches Umweltmanagement<sup>2</sup>, S. 19 f; *Adams u. a.*, Konsequenzen für den Umweltschutz, 1990, § 52a BImSchG Anm. 2.

3 Vgl. die Ergebnisse einer Interviewreihe mit Vertretern der chemischen Industrie über die Auswirkungen des neuen Umwelthaftungsrechts, *Feess-Dörr/Prätorius/Steger*, Umwelthaftungsrecht<sup>2</sup>, S. 82 f.

4 Vgl. *Rat von Sachverständigen für Umweltfragen*, 1994, Tz. 316.

5 Vgl. die Organisationsuntersuchungen von *Adams & Partner* und *Arthur D. Little* im Rahmen der Hoechst Unfallschicksale 1993.

6 Vgl. vorab BVerwGE 81, 185 – Neckarwestheim/Werksschutz –.

7 StrahlenschutzVO, neu bekanntgemacht am 30. Juni 1989 BGBl. I, 1321, zuletzt geändert am 18. August 1997 (BGBl. I S. 2113).

umweltschutzsichernden Betriebsorganisation verpflichtet. Diese Regelung hat inzwischen mit § 53 Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz (KrW-/AbfG) eine Nachfolgerin gefunden. Aus beiden Normen werden im Zusammenhang mit den allgemeinen Betreiberpflichten zur Gefahrenabwehr öffentlich-rechtliche Organisationspflichten abgeleitet, die sowohl im Genehmigungsverfahren als auch für nachträgliche Anordnungen relevant werden können. Die wohl ältesten Ansätze zu organisatorischen Regelungen im Umweltrecht finden sich aber im Atomrecht, das auch aufgrund seiner intensiven Durchdringung der Risikoproblematik zu nächst untersucht werden soll.

a) Atomrecht

Zwar legte die deutsche Genehmigungspraxis den Schwerpunkt lange Zeit auf automatisierte Sicherungssysteme<sup>8</sup>, doch rückte bereits mit der Frage des angemessenen Werksschutzes und mit der durch den Unfall von Tschernobyl ins Gedächtnis gerufenen Erkenntnis, daß trotz mehrfach redundanter Sicherheitssysteme menschliche Bedienungsfehler eine entscheidende Rolle spielen können<sup>9</sup>, die Probleme der Schnittstellenorganisation Mensch-Maschine in den Blickpunkt.

(1) Betreiberpflichten und Genehmigungsstrukturen

Die Ausgestaltung der atomrechtlichen Anlagengenehmigung gem. § 7 AtomG als Ermessensentscheidung bzw. als präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt<sup>10</sup> eröffnet verschiedene Ansatzpunkte für die Berücksichtigung organisatorischer Fragen. Zunächst dürfen nach § 7 II Nr. 1 AtomG keine Bedenken gegen die Zuverlässigkeit des Antragstellers und der für die Errichtung, Leitung und Beaufsichtigung des Betriebs verantwortlichen Personen bestehen. Ferner müssen diese Personen die erforderliche Fachkunde besitzen. § 7 II Nr. 2 AtomG verlangt darüber hinaus, daß die bei dem Betrieb der Anlage sonst tätigen Personen die notwendigen Kenntnisse über einen sicheren Betrieb, die möglichen Gefahren und die anzuwendenden Schutzmaßnahmen haben. Nach § 7 II Nr. 3 AtomG muß die nach dem Stand von Wissenschaft und Technik erforderliche Vorsorge gegen Schäden durch die Errichtung und den Betrieb der Anlage getroffen werden, inzwischen durch den mit der Novelle 1994 eingefügten § 7 IIa AtomG auch für die Begrenzung von Auswirkungen. Schließlich kommt aus organisatorischer Sicht der nach § 7 II Nr. 5 AtomG erforderliche Schutz gegen Störmaßnahmen oder sonstige

8 Vgl. *Luckow*, Nukleare Brennstoffkreisläufe, 1988, S. 161 ff, der wegen der Schwerpunktbildung im Bereich der automatischen Sicherheitssysteme die personenbezogenen Genehmigungsvoraussetzungen des § 7 II Nr. 1, 2 AtomG nicht behandelt.

9 Nach Berichten entstand die Katastrophe von Tschernobyl gerade dadurch, daß das Bedienungspersonal absichtlich mehrere Kontrollen außer Acht ließ und eine Kettenreaktion in Gang setzte, vgl. *Reich*, Gefahr – Risiko – Restrisiko, 1989, S. 97 f mwNachw.

10 S. dazu BVerfGE 49, 89 (145) – Kalkar –; *Haedrich*, AtomG, 1986, Vor § 3 Rn. 3; *Nolte*, Rechtliche Anforderungen, 1984, S. 33 mwNachw der älteren Literatur.

Einwirkungen Dritter in Betracht<sup>11</sup>. Durch Rechtsverordnung können die Anforderungen des § 7 AtomG zwar näher konkretisiert werden<sup>12</sup>, doch hat der Verordnungsgeber bis auf die Strahlenschutzverordnung (StrlSchVO) und die Röntgenverordnung (RöV)<sup>13</sup> davon bislang keinen Gebrauch gemacht.

In Betracht kommen zunächst für Organisationspflichten die Anforderungen an die Zuverlässigkeit und Fachkunde des Betreibers und seines Personals nach § 7 II Nr. 1, 2 AtomG. Allgemein soll sich deren Zuverlässigkeit nach strengen Maßstäben im Hinblick auf die Schutzziele des AtomG beurteilen<sup>14</sup>. Maßgeblich für die Zuverlässigkeit des Betreibers sind dessen gesetzlichen Vertreter, wobei allerdings unstritten ist, ob das gesamte Unternehmen in die Würdigung einbezogen werden

- 11 Ähnliche Tatbestandsvoraussetzungen müssen für die Genehmigung nach § 4 II AtomG, § 8 StrlSchVO für die Beförderung und nach § 6 II AtomG für die Aufbewahrung von Kernbrennstoffen erfüllt sein. Die Genehmigungspflicht wird mit vergleichbaren Tatbestandsvoraussetzungen nach § 9 AtomG auch auf die Be- und Verarbeitung und Verwendung von Kernbrennstoffen außerhalb einer nach § 7 AtomG genehmigten Anlage erstreckt. Für die Beförderung enthalten die Anforderungen an das Sicherungspersonal bei Beförderungen von Kernbrennstoffen auf der Straße, Bekanntmachung des BMU vom 28. Mai 1991 – RS I 3-13143/20.1 – GMBL. S. 577, detaillierte Vorschriften über die Ablauf- und Aufbauorganisation für die Sicherung von Transporten.
- 12 Insbesondere für den Schutz gegen Störmaßnahmen und sonstige Einwirkungen Dritter gem. § 12 I Nr. 10 AtomG, die Anforderungen an die Zuverlässigkeit und die Sachkunde der Personen nach § 12 I Nr. 12 AtomG.
- 13 Verordnung über den Schutz vor Schäden durch Röntgenstrahlen (Röntgenverordnung) vom 8. Januar 1987, BGBl. I S. 114, zuletzt geändert am 20. Juli 2000, BGBl. I S. 1045. Ähnlich der StrlSchVO unterwerfen auch die §§ 3 I, II RöV das Betreiben einer Röntgeneinrichtung der Genehmigungspflicht, für die unter anderem die Zuverlässigkeit sowohl des Antragstellers als auch des zu bestellenden und mit den nötigen Kompetenzen auszustattenden Strahlenschutzbeauftragten erforderlich sind, s. dazu *Schmatz/Nöthlichs*, Sicherheitstechnik, Bd. VII, Teil 1, § 3 RöV Anm. 2.1. Zur Fachkunde die dort unter Ziff. 8640 abgedruckten Verwaltungsvorschriften. Anders als § 29 I StrlSchVO verlangt § 13 I RöV jedoch nicht die Benennung eines Strahlenschutzverantwortlichen innerhalb der Geschäftsführung, beschreibt indes die Pflichtenlage weitgehend in Anlehnung an die StrlSchVO. Außer den vom Gesetz selbst vorgesehenen Pflichten des Röntgenbetreibers nach § 15 II 2 RöV muß er die organisatorischen Maßnahmen für einen sicheren Betrieb treffen, indem er sowohl Räume als auch Personal in ausreichendem Maße bereitstellt, Strahlenschutzbeauftragte bestellt und für ihre Aufsicht und Koordination sorgt. Den Betreiber treffen zudem nach § 18 RöV unter anderem die Pflichten, für eine Einweisung des Bedienungspersonals durch eine fachkundige Person sowie für eine in Abständen von fünf Jahren vorzunehmende Überprüfung durch Sachverständige zu sorgen. Allerdings kann er diese Pflichten auch auf Betriebsaufsichtspersonen delegieren, vgl. *Schmatz/Nöthlichs*, Sicherheitstechnik, Bd. VII, Teil 1, § 13 RöV Anm. 1. Zudem schreiben §§ 16 f RöV regelmäßige zu dokumentierende Kontrollen der Geräte (Qualitätssicherungen) vor. Einzelheiten dazu bei *Schmatz/Nöthlichs*, Sicherheitstechnik, Bd. VII, Teil 1, § 16 RöV Anm. 2, § 17 RöV Anm. 2.
- 14 VGH München NVwZ 2000, 1192 (1193); *Haedrich*, AtomG, 1986, § 7 Rn. 53; *Ronellenfitsch*, Das atomrechtliche Genehmigungsverfahren, 1983, S. 206 ff. die Personen müssen physisch und psychisch in der Lage sein, Belastungen in kritischen Situationen Stand zu halten, und auch Gewähr für die Einhaltung der freiheitlich demokratischen Grundordnung des Grundgesetzes bieten.

soll<sup>15</sup>. Allerdings löst die objektive Verletzung von Betreiberpflichten noch nicht Bedenken gegen die Zuverlässigkeit aus, sondern nur dann, wenn fortwirkend personen- oder organisationsbezogene Defizite festzustellen sind<sup>16</sup>. Nach einer Formel der Rechtsprechung sind daher Bedenken gegen die Zuverlässigkeit nur dann gegeben, wenn das rechtswidrige Verhalten grundlegende Mängel oder Schwächen bei den verantwortlichen Personen oder in der Organisation des Betriebes zu Tage gefördert hat, die es nicht ausgeschlossen erscheinen lassen, daß deswegen auch künftig ein erhöhtes Risiko besteht<sup>17</sup>.

Während indes weitgehend Maßstäbe für die Beurteilung der Zuverlässigkeit des Antragstellers selbst und seines Unternehmens fehlen und prinzipiell auch das in Frage kommende Leitungspersonal im Sinne von § 7 II Nr. 1 AtomG nach den Umständen des Einzelfalls festgelegt werden soll<sup>18</sup>, enthalten die Verwaltungsrichtlinien über den Nachweis der Fachkunde konkrete Vorstellungen über die Ausgestaltung der verschiedenen Funktionen<sup>19</sup>, die in der Praxis weitgehend die Richtschnur für die Beurteilung der Organisationsstruktur bilden. Nach Ziff. 1.3. der Richtlinie für den Fachkundenachweis von Kernkraftwerkpersonal<sup>20</sup> hat der Antragsteller im Genehmigungsverfahren im Rahmen der nach § 3 I Nr. 4 AtVfV vorzulegenden Unterlagen neben dem Nachweis der Fachkunde und Zuverlässigkeit auch einen Organisationsplan einzureichen, aus dem die Verteilung der wesentlichen Aufgaben und Verantwortlichkeiten auf das Personal hervorgeht<sup>21</sup>. In

15 Dafür *Haedrich*, AtomG, 1986, § 7 Rn. 52 mwNachw zum Streitstand, der darauf hinweist, daß bei Bedenken gegen das Unternehmen auch Bedenken gegen dessen Vertreter bestünden.

16 VGH München NVwZ 2000, 1192 (1193).

17 BVerwG NVwZ 1990, 858; BVerwG NVwZ 1993, 587 (581); VGH München NVwZ 2000, 1192 (1193).

18 *Haedrich*, AtomG, 1986, § 7 Rn. 52 nennt hier den Leiter der Anlage, Fachbereichsleiter, verantwortliches Schichtpersonal, Reaktorfahrer und Strahlenschutzbeauftragte; ähnlich *Ronellenfitsch*, Das atomrechtliche Genehmigungsverfahren, 1983, S. 206.

19 Vgl. dazu die Richtlinie für den Fachkundenachweis von Kernkraftwerkpersonal (Bekanntmachung des BMU vom 14. April 1993 – RS I 3-13831/2 – GMBL. S. 358), Ziff. 1.3.1 ff; Richtlinie für die Fachkunde von verantwortlichen Personen in Anlagen zur Herstellung von Brennelementen für Kernkraftwerke – Bekanntmachung des BMU vom 30. November 1995 – RS I 3-1 3831/8 – (GMBL. 1996, 29); s. auch die Richtlinie für die Sicherheitsüberprüfung von Personal in kerntechnischen Anlagen, bei der Beförderung und Verwendung von Kernbrennstoffen GMBL. 1987, S. 337.

20 Die BMU-Richtlinie für den Fachkundenachweis von Kernkraftwerkpersonal (aaO Fn. 19) ist in einer Arbeitsgruppe aus Vertretern der Genehmigungs- und Aufsichtsbehörden und des BMU nach Anhörung der Reaktorsicherheitskommission, der Gesellschaft für Anlagen- und Reaktorsicherheit, der Hersteller und Betreiber von Kernkraftwerken und der Gewerkschaften überarbeitet worden.

21 Richtlinie für den Fachkundenachweis von Kernkraftwerkpersonal (aaO Fn. 19), Ziff. 1.3; ebenso Richtlinie für die Fachkunde von verantwortlichen Personen in Anlagen zur Herstellung von Brennelementen für Kernkraftwerke (aaO Fn. 19), Ziff. 1.4; vgl. auch *Ronellenfitsch*, Das atomrechtliche Genehmigungsverfahren, 1983, S. 316. Für die Zwecke des Organisationsplans definiert die Richtlinie alle für § 7 II Nr. 1 AtomG in Betracht kommenden Personengruppen, insbesondere die Leiter, Fach- oder Teilbereichsleiter, verantwortliches Schichtpersonal, Strahlenschutz-, Objektsicherungs- und kerntechni-

ähnlicher Weise verpflichtet die Richtlinie über die Fachkunde von verantwortlichen Personen in Anlagen zur Herstellung von Brennelementen den Betreiber zu deren schriftlicher Bestellung und Festlegung Aufgaben, Entscheidungsbereichen und Weisungsbefugnissen<sup>22</sup>. Je nach den verschiedenen Funktionen differieren die Anforderungen an die berufliche Qualifikation<sup>23</sup>, vom Leiter der Anlage mit abgeschlossenem Hochschulstudium und mindestens zweijähriger praktischer Erfahrung als Fach- oder Teilbereichsleiter bis hin zum Reaktorfahrer mit (grundsätzlich) abgeschlossener Meisterprüfung und zweijähriger praktischer Erfahrung im

schen Sicherheitsbeauftragten, Leiter der Qualitätssicherungsüberwachung usw., mit ihren besonderen Aufgaben und Kompetenzen. So wird gem. Ziff. 1.3.1. der Richtlinie, aaO, der Leiter der Anlage als derjenige bezeichnet, der als Betriebsangehöriger die Verantwortung für den sicheren Betrieb der Anlage, die Einhaltung der atomrechtlichen Bestimmungen und für die Zusammenarbeit aller Fachbereiche trägt und gegenüber den Fach- oder Teilbereichsleitern weisungsbefugt ist. Nach Ziff. 1.3.2. sind die Fach- oder Teilbereichsleiter in ihren jeweiligen Bereichen weisungsbefugt. Sowohl Leiter als auch Fach- und Betriebsleiter nehmen nach Ziff. 1.3.2. nur in begründeten Ausnahmefällen unmittelbare Eingriffe in den Betriebsablauf vor. Ziff. 1.3.3. (mit Aml. Anm.) schreibt die Besetzung jeder Schicht mit mindestens einem Schichtleiter und zur Gewährleistung einer qualifizierten verantwortlichen Vertretung eines Schichtleiters und mindestens eines Reaktorfahrers vor. Zudem müsse die ständige Anwesenheit eines Schichtleiters, eines Schichtleitersvertreters sowie mindestens eines Reaktorfahrers in der Kernkraftwerke gewährleistet sein. Den Strahlenschutzbeauftragten definiert Ziff. 1.3.4. als Betriebsangehörigen, der vom Antragsteller als dem Strahlenschutzverantwortlichen gem. § 29 II StrlSchVO unter schriftlicher Festlegung ihrer innerbetrieblichen Entscheidungsbereiche bestellt worden sind. Der Strahlenschutzbeauftragte wird flankiert durch einen kerntechnischen Sicherheitsbeauftragten, der nach der Atomrechtlichen Sicherheitsbeauftragten- und MeldeVO – AtSMV – bestellt worden ist (Ziff. 1.3.7.), sowie durch den Objektsicherungsbeauftragten, der als Betriebsangehöriger vom Antragsteller bestellt worden ist und der die mit der Sicherung der kerntechnischen Anlage verbundenen Aufgaben wahrnimmt, Ziff. 1.3.8. Der Einführung von Qualitätssicherungssystemen trägt Ziff. 1.3.6. Rechnung, die den Leiter der Qualitätssicherungsüberwachung als Person bezeichnet, die dem Kernkraftwerk oder einer übergeordneten Organisationseinheit des Genehmigungsinhabers angehört und mit der Einführung und Prüfung des Qualitätssicherungssystems sowie der Überwachung der Einhaltung der mit dem Qualitätssicherungssystem festgelegten Maßnahmen beauftragt ist. Der Schichtbetriebsingenieur ist gem. Ziff. 2.6.2. b) verantwortlich für die sichere Bedienung der Anlage und gegenüber dem Schichtleiter und dessen Vertreter weisungsbefugt. Sie müssen während ihrer Tätigkeit ständig in der Anlage anwesend sein und stets über den Betriebszustand der Anlage unterrichtet und bei Abwesenheit unmittelbar rufbereit sein. Der Organisationsplan des Antragstellers muß die entsprechenden Nachweise und Regelungen enthalten, daß der Schichtbetriebsingenieur bei unerwarteten Abweichungen vom Normalbetrieb rechtzeitig gerufen wird.

22 Vgl. Ziff. 2 der Richtlinie für die Fachkunde von verantwortlichen Personen in Anlagen zur Herstellung von Brennelementen für Kernkraftwerke (aaO Fn. 19).

23 Ferner hat der Antragsteller der Genehmigungs- oder Aufsichtsbehörde ein Dreijahresprogramm zur Erhaltung der Fachkunde des verantwortlichen Schichtpersonals vorzulegen, vgl. Richtlinie für Programme zur Erhaltung der Fachkunde des verantwortlichen Schichtpersonals in Kernkraftwerken, Bekanntmachung des BMU vom 8. Mai 1990 – RS I 3-13831-3/2, GMBL. S. 579, Ziff. 1.3.



Betrieb eines Kernkraftwerks<sup>24</sup>. Aber auch der Leiter der Qualitätssicherung, selbst wenn er einer dem Kernkraftwerk »übergeordneten Organisationseinheit« des Antragstellers zugeordnet ist, muß unter anderem eine mindestens einjährige praktische Erfahrung in technischen Fach- oder Teilbereichen eines Kernkraftwerks nachweisen<sup>25</sup>. Bemerkenswert, aber typisch für andere Bereiche des Umwelt- und Technikrechts, ist die hier erfolgende Konkretisierung der Anforderungen durch Verwaltungsvorschriften, obwohl § 12 I Nr. 12 AtomG hierfür ausdrücklich zu Rechtsverordnungen ermächtigt<sup>26</sup>. Für das nicht leitende Personal (»sonstiges«) sind dagegen nach § 7 II Nr. 2 AtomG nur notwendige Kenntnisse über den sicheren Betrieb der Anlage erforderlich<sup>27</sup>. Auch in der Rechtsprechung läßt sich die Zuordnung von Überwachungs- und damit letztlich Organisationspflichten zur Zuverlässigkeit des leitenden Personals erkennen<sup>28</sup>. Nicht zu vernachlässigen in ihrer indirekten Wirkung für die Unternehmen sind schließlich die Unfallverhütungsvorschriften für Kernkraftwerke, die neben zahlreichen baulichen Maßnahmen auch die Fixierung der personellen Betriebsorganisation mit Darstellung der Weisungsbefugnisse und Aufgabenbereiche, den organisatorischen Ablauf der Instandhaltungsmaßnahmen, Schutzmaßnahmen für den anormalen Betrieb etc. in einer Betriebsanweisung verlangen sowie detaillierte Anforderungen an die Organisation des Strahlenschutzes aufstellen<sup>29</sup>.

Die rechtlichen Grundlagen für die Organisationspflicht erschöpfen sich jedoch nicht in § 7 II Nr. 1, 2 AtomG. Denn nach § 7 II Nr. 5 AtomG hat der Betreiber auch Vorkehrungen gegen Störmaßnahmen und sonstige Einwirkungen Dritter zu treffen, womit die Sicherheitsorganisation gegenüber externen Einflüssen angesprochen wird. Nicht unter den Tatbestand des § 7 II Nr. 5 AtomG fallen unbeabsichtigte und ungezielte interne Einwirkungen des Betriebspersonals, sog. Bedienungsfehler, denen durch technische Sicherheitsvorkehrungen nach § 7 II Nr. 3 AtomG oder durch die Anforderungen nach § 7 II Nr. 1 und Nr. 2 AtomG begegnet werden soll<sup>30</sup>. Ein großer Teil der umweltschutzsichernden Betriebsorgani-

24 Einzelheiten in BMU-Richtlinie für den Fachkundenachweis von Kernkraftwerkpersonal (aaO Fn. 19), Ziff. 2.1-2.5.

25 Vgl. Ziff. 2.3. der BMU-Richtlinie für den Fachkundenachweis von Kernkraftwerkpersonal (aaO Fn. 19), GMBI. S. 358.

26 Vgl. *Haedrich*, AtomG, 1986, § 7 Rn. 54 mwNachw; Zweifel an der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Festlegung in Verwaltungsvorschriften äußert *Ronellenfitsch*, Das atomrechtliche Genehmigungsverfahren, 1983, S. 208 f.

27 Vgl. *Haedrich*, AtomG, 1986, § 7 Rn. 55; weitergehend *Ronellenfitsch*, Das atomrechtliche Genehmigungsverfahren, 1983, S. 211: auch die Zuverlässigkeit dieses Personals müsse vom Betreiber gewährleistet werden.

28 S. VGH München NVwZ-RR 1997, 279 (280).

29 §§ 17 I, 19 I AtomG sowie Durchführungsanweisungen, Unfallverhütungsvorschrift Kernkraftwerke vom 1. Januar 1987 nebst Durchführungsvorschriften, abgedruckt bei *Schmatz/Nöthlichs*, Sicherheitstechnik, Bd. VII, Teil 1, Ziff. 8338.

30 Vgl. *Haedrich*, AtomG, 1986, § 7 Rn. 116; *Ronellenfitsch*, Das atomrechtliche Genehmigungsverfahren, 1983, S. 276 ff; *Heitsch*, Genehmigung kerntechnischer Anlagen, 1993, S. 82; *Luckow*, Nukleare Brennstoffkreisläufe, 1988, S. 165; aA *Kramer/Zerlett*, StrlSchVO, § 6 Anm. 22, da es für das sonstige Personal nicht auf dessen Zuverlässigkeit

sation kann daher nicht unter § 7 II Nr. 5 AtomG subsumiert werden. Erfasst werden dagegen alle Einwirkungen durch Dritte – seien sie gezielt, wie z. B. Sabotage oder Terrorakte, oder ungezielt<sup>31</sup> – aber auch Sabotageakte durch das Betriebspersonal<sup>32</sup>. Die nach Auffassung der Exekutive erforderlichen Maßnahmen sind zwar in einer Richtlinie dokumentiert, die jedoch aus Gründen der Geheimhaltung nur teilweise veröffentlicht worden ist<sup>33</sup>.

Die Organisation kann daher eine doppelte Rolle spielen: Zum einen können Gefahren durch mangelhafte Organisation im Verhältnis Mensch-Mensch oder Mensch-Maschine entstehen (Organisation als Gefahrenursache), zum anderen kann die Organisation selbst als Mittel zur Gefahrenabwehr eingesetzt werden, etwa in Gestalt von Zugangskontrollen gegen Sabotageakte (Organisation als Abwehrmittel). Damit sind die Maßstäbe und Anforderungen, anhand derer der Beitrag der Organisation zur atomrechtlichen Gefahrenabwehr beurteilt werden soll, zwar keineswegs näher umrissen. Doch stehen die bislang skizzierten Rechtsgrundlagen für organisatorische Anforderungen trotz ihrer augenscheinlichen Abkoppelung in engem Zusammenhang mit der als zentral begriffenen Norm der Gefahrenabwehr und Vorsorge in § 7 II Nr. 3 AtomG. Wie das BVerwG im Neckarwestheim-Urteil für die Auflage, einen Werk- und Objektschutz einzurichten, ausführte, sind die Anforderungen von § 7 II Nr. 3 und Nr. 5 AtomG weitgehend gleichgewichtet ausgestaltet, da der Schutz vor Störmaßnahmen und sonstigen Einwirkungen Dritter einen Bestandteil der Gefahrenabwehr bildet. Auch in diesem Bereich müssen daher Gefahren und Risiken durch Störmaßnahmen und sonstige Einwirkungen Dritter praktisch ausgeschlossen sein<sup>34</sup>.

ankomme. Konkretisiert werden die erforderlichen Maßnahmen in den Richtlinien des BMU vom 28. Januar 1991 über Maßnahmen für den Schutz von Anlagen des Kernbrennstoffkreislaufs und sonstigen kerntechnischen Einrichtungen gegen Störmaßnahmen oder sonstige Einwirkungen zugangsberechtigter Personen, GMBL 1991, 228.

31 Vgl. *Heitsch*, Genehmigung kerntechnischer Anlagen, 1993, S. 82; *Luckow*, Nukleare Brennstoffkreisläufe, 1988, S. 165; *Ronellenfitsch*, Das atomrechtliche Genehmigungsverfahren, 1983, S. 273 ff; aA *Darnstädt*, Gefahrenabwehr und Gefahrenvorsorge, 1983, S. 203 f, der aufgrund des Wortlauts (»Eingriffe«) nur gezielte Maßnahmen (alle Bedingungen einer schadensbezweckenden Aktion), sowohl externe als auch interne, unter § 7 II Nr. 5 AtomG subsumiert.

32 Vgl. *Ronellenfitsch*, Das atomrechtliche Genehmigungsverfahren, 1983, S. 278.

33 Vgl. den nur partiellen Abdruck der Richtlinie für den Schutz von Kernkraftwerken mit Druckwasserreaktoren gegen Störmaßnahmen oder sonstige Einwirkungen Dritter, Bekanntmachung des BMU vom 24. November 1987 – RS I 3-513 151-6/3 –, GMBL 1988 S. 89. Die Richtlinie ist von einem der Reaktor-Sicherheitskommission und der Strahlenschutzkommission vergleichbaren Sachverständigenkreis »Sicherung des Brennstoffkreislaufes« entwickelt worden, der aus unabhängigen Fachleuten besteht, und nach Anhörung der Behörden des Bundes und der Länder, der Reaktor-Sicherheitskommission, der Gesellschaft für Reaktorsicherheit usw. verabschiedet worden, vgl. die Angaben in der Präambel der Richtlinie sowie im Handbuch Reaktorsicherheit Nr. 3.57.3; *Heitsch*, Genehmigung kerntechnischer Anlagen, 1993, S. 87.

34 Vgl. BVerwGE 81, 185 (191) – Neckarwestheim –, zust. *Steinberg*, in: *Schneider/Steinberg*, Schadensvorsorge, 1991, S. 9 (33 f), die darauf hinweisen, daß die Praxis schon so verfähre und nicht zwischen Nr. 3 und Nr. 5 trenne; *Haedrich*, AtomG, 1986, § 7

Der Verweis auf § 7 II Nr. 3 AtomG wirft jedoch eine Reihe von Problemen auf, die zwar im Rahmen von § 7 II Nr. 3 AtomG diskutiert, aber bislang, soweit ersichtlich, nicht auf § 7 II Nr. 5 AtomG oder auf organisatorische Anforderungen bezogen wurden, die gleichzeitig aber in ihrer Bedeutung für die öffentlich-rechtlichen Organisationspflichten weit über das Atomrecht hinausweisen. So fehlt in § 7 II Nr. 1, 2, 5 AtomG der Verweis auf den Maßstab des Standes von Wissenschaft und Technik. Fraglich ist daher, ob organisatorische Anforderungen auf einen Stand von Wissenschaft und Technik bezogen werden können. Ferner bleibt bislang offen, wie organisatorische Risiken in die Normstruktur des § 7 II Nr. 3 AtomG – Gefahrenabwehr und Vorsorge – einbezogen werden können. Zu klären sind daher zunächst die Grundstrukturen des § 7 II Nr. 3 AtomG, um ihre Verbindung zu organisatorischen Fragestellungen herstellen zu können.

#### (a) Gefahrenabwehr und Risikovorsorge

Während Einigkeit über den Grundsatz herrscht, daß die Anforderungen an die Schadensvorsorge steigen und die tolerierbare Eintrittswahrscheinlichkeit sinkt, je höherrangiger das betroffene Rechtsgut ist (»Je-desto-Formel«), gleichzeitig aber absolute Sicherheit nicht gewährleistet werden kann<sup>35</sup>, kreiste die Diskussion bis zum Wyhl-Urteil des BVerwG um die Frage, wie Gefahrenabwehr, Risikovorsorge und Restrisiko gegeneinander abzugrenzen sind<sup>36</sup>. Traditionell wurde unter dem Vorsorgegebot die Pflicht verstanden, einen bestmöglichen Schutz gegen (kerntechnische) Risiken zu ergreifen, der allerdings auf das technisch Machbare und auf eine Gesamtrisikoreduzierung im Rahmen einer auch allgemeine wirtschaftliche Gesichtspunkte einbeziehenden Verhältnismäßigkeit beschränkt blieb<sup>37</sup>. Das BVerwG bezieht nunmehr jedoch auch bereits nach dem derzeitigen Wissensstand ungewisse Kausalverläufe in den Vorsorgebegriff des § 7 II Nr. 3

Rn. 111 ff, 114. Daß organisatorische Regelungen auch unter § 7 II Nr. 3 AtomG fallen, zeigt nicht zuletzt die nach § 3 I Nr. 6 AtVfV erforderliche Aufstellung, die neben den für die Sicherheit der Anlage und ihres Betriebes bedeutsamen Angaben auch die für die Beherrschung von Stör- und Schadensfällen vorgesehenen Maßnahmen sowie den Rahmenplan für die vorgesehenen Prüfungen an sicherheitstechnisch bedeutsamen Teilen der Anlage enthalten muß.

35 BVerfGE 49, 89 (142 f) – Kalkar –; BVerfGE 53, 30 (58 f) – Mülheim-Kärlich –; BVerwGE 72, 300 (321 f) – Wyhl –; *Marburger*, Schadensvorsorge<sup>2</sup>, S. 58 ff; *Marburger*, WiVerw 1981, 241 (247); *Ronellenfitsch*, Das atomrechtliche Genehmigungsverfahren, 1983, S. 221, 242 ff; *Haedrich*, AtomG, 1986, § 7 Rn. 67 f mwNachw.

36 Zur Diskussion vor dem Wyhl-Urteil des BVerwG eingehend *Ronellenfitsch*, Das atomrechtliche Genehmigungsverfahren, 1983, S. 218 ff, 224 ff; *Breuer*, WiVerw 1981, 219 (222 ff); *Haedrich*, AtomG, 1986, § 7 Rn. 85 ff; *Nolte*, Rechtliche Anforderungen, 1984, S. 53 ff, 68 ff; *Luckow*, Nukleare Brennstoffkreisläufe, 1988, S. 257 ff; *Steinberg*, in: *Schneider/Steinberg*, Schadensvorsorge, 1991, S. 9 (16 ff); *Gemmeke*, Nachträgliche Anordnungen im Atomrecht, 1995, S. 111 ff alle mwNachw.

37 Vgl. *Breuer*, WiVerw 1981, 219 (225, 227 ff); *Nolte*, Rechtliche Anforderungen, 1984, S. 70 ff mwNachw. der älteren Literatur; ähnlich zum Immissionsschutzrecht *Rengeling*, Die immissionsschutzrechtliche Vorsorge, 1982, S. 64 ff, 77 ff.

AtomG mit ein, so daß bereits ein Gefahrenverdacht oder ein »Besorgnispotential« zum Tatbestand der Genehmigungsvoraussetzung zählen, mit der Folge, daß gegen diese Ereignisse Maßnahmen kategorisch geboten sind<sup>38</sup>. Bei der Beurteilung von Schadenswahrscheinlichkeiten dürfe nicht nur auf das ingenieurmäßige Erfahrungswissen zurückgegriffen werden, sondern es müssen auch Schutzmaßnahmen anhand bloß theoretischer Überlegungen und Berechnungen in Betracht gezogen werden, um Risiken aufgrund noch bestehender Unsicherheiten oder Wissenslücken hinreichend zuverlässig auszuschließen. Das für den praktischen Ausschluß von Gefahren und Risiken erforderliche Urteil habe sich am Stand von Wissenschaft und Technik zu orientieren<sup>39</sup>. Obwohl sich damit offenbar die Gewichte zugunsten von kategorisch gebotenen Sicherheitsmaßnahmen auch im Risikovorsorgebereich verschoben haben<sup>40</sup>, hält die überwiegende Meinung daran fest, daß diese nur für die Gefahrenabwehr ohne Rücksicht auf Verhältnismäßigkeitserwägungen geboten sind, im Gegensatz zum Bereich der Risikovorsorge; die hM kann sich nunmehr in § 7 II 2 AtomG bestätigt sehen, der explizit die Verhältnismäßigkeit der Risikovorsorge zuordnet<sup>41</sup>.

- 38 BVerwGE 72, 300 (315) – Wyhl –; bestätigt in BVerwG DVBl. 1998, 339 (341) – Mülheim-Kärlich –; BVerwGE 104, 36 = DVBl. 1997, 719 (722) – Obrigheim –; zust. *Steinberg*, in: *Schneider/Steinberg*, Schadensvorsorge, 1991, S. 9 (28 f); *H.-P. Schneider*, in: *Schneider/Steinberg*, Schadensvorsorge, 1991, S. 115 (129 f); *Schmidt-Preuß*, DVBl. 2000, 767 (772 f); *Badura*, DVBl. 1998, 1197 (1201); *Heitsch*, Genehmigung kerntechnischer Anlagen, 1993, S. 77 f; *Rehbinder*, FS Sandler 1991, S. 269 (274), allerdings aus Gründen der Harmonisierung mit dem Immissionsschutzrecht nur für gefahrenverdachtsähnliche Tatbestände; *Rengeling*, DVBl. 1988, 257 (258 ff); *Rengeling*, DVBl. 1986, 265 (266 ff); *Greipl*, DVBl. 1992, 598 (599); *Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994, S. 70; *Appel*, NuR 1996, 227 (230); wie das BVerwG bereits *Darnstädt*, Gefahrenabwehr und Gefahrenvorsorge, 1983, S. 189 f; krit. *Haedrich*, AtomG, 1986, § 7 Rn. 106 f, der ein tatbestandliches, gefahrenunabhängiges Vorsorgegebot ablehnt. S. auch *Reich*, Gefahr – Risiko – Restrisiko, 1989, S. 144 ff, 152, 177 ff, der die Dreiteilung auch im Immissionsschutzrecht aufgeben will.
- 39 So BVerwGE 72, 300 (315 f) – Wyhl –; bestätigt in BVerwG NVwZ 1989, 1168 (1168); BVerwG DVBl. 1998, 339 (341) – Mülheim-Kärlich –; *Badura*, DVBl. 1998, 1197 (1201); daher nimmt *Sellner*, NVwZ 1986, 616 (617 f) an, daß das Wyhl-Urteil keine Änderung der Genehmigungsvoraussetzungen herbeigeführt habe, sondern das Gewicht lediglich auf der Ebene der Kausalität verschoben habe, nicht dagegen bei der erforderlichen Eintrittswahrscheinlichkeit; dagegen zu Recht *Steinberg*, in: *Schneider/Steinberg*, Schadensvorsorge, 1991, S. 9 (30 f), die darauf hinweisen, daß nunmehr zwingend auch bisher nicht beachtete hypothetische Kausalverläufe berücksichtigt werden müßten. Krit. dagegen *Ronellenfitsch*, Das atomrechtliche Genehmigungsverfahren, 1983, S. 234 f, der die Subjektivität der Abgrenzung zwischen Restrisiko und Risiko an Hand der Je-Desto-Formel bemängelt.
- 40 Aus diesem Grund sieht *Stötzl*, Kerntechnische Schutzkonzepte, 1998, S. 99-129 keinen Unterschied zwischen Gefahrenabwehr, die schon bei geringsten Schadenseintrittswahrscheinlichkeiten Abwehrmaßnahmen gebietet, und Vorsorge. *Stötzels*, Auffassung, für die gute Gründe sprechen, ist inzwischen aber durch den Gesetzgeber überholt, s. sogleich.
- 41 Vgl. *Schmidt-Preuß*, NVwZ 1998, 553 (557 f); zuvor schon *Breuer*, NVwZ 1990, 211 (213, 217 f); abl. noch zum Referentenentwurf *Wieland*, in: *Steinberg* (Hrsg.), Reform

Auch organisatorische Maßnahmen zählen je nach Einschätzung des Gefährdungspotentials zur möglichen Vorsorge gegen eventuelle Schäden oder zur Gefahrenabwehr. Denn sie sind im Rahmen des Gesamtsystems Mensch-Maschine Bestandteil der Sicherheitsvorkehrungen, indem sie die Struktur und Abläufe des Betriebs eines Kernkraftwerkes regeln. In Anwendung der »Je-Desto-Formel« muß die Wahrscheinlichkeit des Eintretens einer Schadensursache aufgrund eines organisatorischen Mangels um so geringer sein, je höherrangiger das betroffene Rechtsgut ist. Da es sich in der Regel nicht nur um rein theoretische Kausalverläufe bei einer mangelhaften Organisation handeln wird, dürften organisatorische Defizite häufig dem Bereich der Gefahrenabwehr zuzuordnen sein. Damit erheben sich aber die gleichen Fragen, wie sie für technische Lösungen im Rahmen von § 7 II Nr. 3 AtomG diskutiert werden, nämlich nach der Ermittlung des Risikos von Organisationen, nach dem maßgeblichen, einzuhaltenden Standard sowie schließlich nach einem Beurteilungsspielraum der Genehmigungs- und Aufsichtsbehörde.

Mit der Novelle von 1994 und der Einfügung des neuen, nur auf die Allgemeinheit bezogenen und keinen Drittschutz vermittelnden Gebotes zur »weiteren« Vorsorge wird zudem die Frage der Abgrenzung zum weiterhin bestehenden Vorsorgegebot in § 7 II Nr. 3 AtomG aufgeworfen. Zu Recht wird darauf hingewiesen, daß der Gesetzgeber die grundlegende Risikovorsorge unangetastet gelassen hat und in erster Linie Vorsorgemaßnahmen gegenüber Kernschmelzunfällen erfassen wollte. Somit betrifft das Vorsorgegebot nach § 7 IIa AtomG – vergleichbar den sog. Dennoch-Störfällen nach § 3 III 12. BImSchV – den Bereich der auswirkungsbegrenzenden Maßnahmen<sup>42</sup>. Für die organisatorischen Sicherheitsmaßnahmen stellt sich damit insbesondere die Frage, ob und wie etwa der anlageninterne Notfallschutz einzuordnen ist. Da § 7 IIa AtomG eindeutig den Bereich der störfallbegrenzenden Maßnahmen vom Drittschutz ausnehmen will<sup>43</sup>, kommt man nicht umhin, alle diejenigen organisatorischen Vorkehrungen, die nur der Bewältigung von eingetretenen Störfällen dienen, wie etwa interne Notfallpläne, von denjenigen zu trennen, die deren Eintritt gerade verhindern sollen. Daß hier zahlreiche Überschneidungen eintreten können, z. B. hinsichtlich der Kompetenzzuweisungen im Rahmen einer Organisation, die unter anderem auch Notfalleinsätze umfaßt, ist offensichtlich<sup>44</sup>.

des Atomrechts, 1994, S. 34 (38 f); überholt daher auch *Stötzel*, Kerntechnische Schutzkonzepte, 1998, S. 112 ff.

42 So zu Recht BVerwGE 104, 36 = DVBl. 1997, 719 (722) – Obrigheim –; *Roller*, DÖV 1998, 657 (659 f).

43 Vgl. BVerwGE 104, 36 = DVBl. 1997, 719 (722) – Obrigheim –; krit. *Roller*, DÖV 1998, 657 (660).

44 Ähnlich die Einschätzung von *Roller*, DÖV 1998, 657 (660 f) zum anlageninternen Notfallschutz; dies räumt auch das BVerwGE 104, 36 = DVBl. 1997, 719 (723) – Obrigheim – ein; anders *Stötzel*, Kerntechnische Schutzkonzepte, 1998, S. 230 f, der diese Fragen offenbar als Zuverlässigkeitskriterium nach § 7 II Nr. 1 AtomG behandeln will.

(i) Deterministik und Probabilistik

Wie bei anderen Risiken auch, ist für die Einschätzung des mit organisatorischen Strukturen verbundenen Risikopotentials die Wahl der Ermittlungsmethode entscheidend. Die zunächst das Feld der Risikoermittlung beherrschende deterministische Methode, die aus Erfahrungen und früheren Fehlern heraus die Sicherheit von Systemen beurteilte, bestimmte Störfallszenarien von vornherein aus der Betrachtung ausschied und auf die verbleibenden Störfälle hin die Sicherheitsmaßnahmen ausrichtete<sup>45</sup>, begegnet zunehmend Bedenken, da sie die hypothetischen Kausalverläufe und damit potentielle Störfälle, für die noch keine Erfahrungen vorliegen, nicht in die Risikoermittlung einbezieht. Die aus deterministischen Betrachtungen gewonnenen Sicherheitspostulate reflektieren letztlich nur die von Technikern als plausibel eingestufte Gefährdungsmöglichkeiten, ohne explizite Wahrscheinlichkeitsaussagen über potentielle Schadenseintritte zugrunde zu legen<sup>46</sup>. Statt dessen ist ergänzend zur deterministischen Methode die Probabilistik heranzuziehen, mit deren Hilfe Risikostudien über das mögliche Schadensausmaß und die jeweilige Eintrittswahrscheinlichkeit von Schadenseintritt und -ursachen für die Anlage in ihrer Gesamtheit – und nicht nur einzelne Teile – angefertigt werden können<sup>47</sup>. Zwar wird gegen die probabilistische Methode eingewandt, daß sie keine Aussage darüber treffen könne, wann ein Schadensfall eintrete und jede Zahl einer Eintrittswahrscheinlichkeit zur Abgrenzung gegenüber dem Restrisiko willkürlich gegriffen sei<sup>48</sup>. Doch erhebt die Probabilistik diesen Anspruch nicht, zumal die Abgrenzung zum Restrisiko wertender Natur ist<sup>49</sup>. Allerdings besteht

45 BVerwG NVwZ 1989, 1159 f; *Schmidt-Preuß*, DVBl. 2000, 767 (777); zur Methode *Stötzel*, Kerntechnische Schutzkonzepte, 1998, S. 151 ff; *Roßnagel*, DÖV 1997, 801 (802); *Nolte*, Rechtliche Anforderungen, 1984, S. 28 f; *Haedrich*, AtomG, 1986, § 7 Rn. 59; *Ronnellenfötsch*, Das atomrechtliche Genehmigungsverfahren, 1983, S. 216 f.

46 Vgl. zusammenfassend die Kritik bei *Steinberg*, in: *Schneider/Steinberg*, Schadensvorsorge, 1991, S. 9 (35 ff), insbesondere zum sog. Einzelfehlerkonzept bei Auslegungstörfällen, bei denen lediglich das Versagen eines Sicherheitssystems, aber keine Synergieeffekte zwischen mehreren Fehlern unterstellt wird; *Stötzel*, Kerntechnische Schutzkonzepte, 1998, S. 156 ff; siehe auch *Roßnagel*, DÖV 1997, 801 (803 ff), *ders.* UPR 1993, 129 (132 f), *ders.*, UPR 1986, 46 (51 f), der allerdings die Deterministik befürwortet; *Ladueur*, UPR 1986, 361 (364 f); *Birkhofer*, 7. AtRS 1983, S. 33 (33 ff); *Birkhofer*, FS Lukes 1989, S. 23 (28 ff).

47 Zur Probabilistik eingehend *Stötzel*, Kerntechnische Schutzkonzepte, 1998, S. 161 ff; *Reich*, Gefahr – Risiko – Restrisiko, 1989, S. 89 ff, 93 f; *Nolte*, Rechtliche Anforderungen, 1984, S. 29 ff; Nur so kann gegen sog. auslegungsüberschreitende Ereignisse Vorsorge getroffen werden, vgl. *Gemmeke*, Nachträgliche Anordnungen im Atomrecht, 1995, S. 150 ff; *Steinberg*, in: *Schneider/Steinberg*, Schadensvorsorge, 1991, S. 9 (40 ff); *Birkhofer*, 7. AtRS 1983, S. 33 (41 f); *Ladueur*, UPR 1986, 361 (365 ff); *Breuer*, NuR, 1994 157 (165) sieht in probabilistischen Risikoanalysen (lediglich) aufschlußreiche Ergänzungen zu deterministischen Sicherheitsbeurteilungen.

48 *Breuer*, DVBl. 1978, 829 (834 ff); *Breuer*, WiVerw 1981, 219 (228); jetzt auch *Roßnagel*, DÖV 1997, 801 (805 ff); ebenso für den Fall der Kernschmelze *H.-P. Schneider*, in: *Schneider/Steinberg*, Schadensvorsorge, 1991, S. 115 (137 f).

49 *Steinberg*, in: *Schneider/Steinberg*, Schadensvorsorge, 1991, S. 9 (45 f).

nach Auffassung des BVerwG keine Verpflichtung zur Anwendung der probabilistischen Methode; welche Methode sich im konkreten Fall eigne, sei eine Frage der tatrichterlichen Würdigung<sup>50</sup>. Zudem ist zu bedenken, daß nicht einseitig nur auf die Eintrittswahrscheinlichkeit abgestellt werden darf, da bei noch so geringer Wahrscheinlichkeit, jedoch hohem Schaden das Risiko insgesamt höher liegt als bei höherer Wahrscheinlichkeit, jedoch geringem Schaden<sup>51</sup>.

Können diese Methoden nun auch auf die erforderlichen organisatorischen Maßnahmen ausgedehnt werden? Sowohl für die deterministische als auch die probabilistische Risikoanalyse standen bislang technische Risiken im Vordergrund, soweit ersichtlich jedoch kaum menschliches Versagen. Die Ermittlung von Wahrscheinlichkeiten für menschliches Versagen wird jedenfalls als äußerst schwierig beurteilt<sup>52</sup> und teilweise wie im Fall des vorsätzlichen Bedienungsfehlers überhaupt nicht als Ursache berücksichtigt<sup>53</sup>. Bedenkt man, daß die richtige »Funktion« des Organisationselements Mensch erheblich von dessen Persönlichkeit, psychischem Zustand, seiner Belastbarkeit etc. abhängt, deren Risikoträchtigkeit schon allein aufgrund der Vielzahl der einwirkenden Faktoren und ihrer Interdependenzen nicht eindeutig bestimmt werden kann, so werden die Schwierigkeiten deutlich, die mit einer Übertragung der für technische Risiken entwickelten Analysemethoden auf Organisationsstrukturen verbunden sind<sup>54</sup>. Demgemäß stellen die oben erwähnten Richtlinien zum organisatorischen Aufbau offenbar Erfahrungswerte dar, die ein höheres Maß an organisatorischer Zuverlässigkeit garantieren sollen, ohne daß die empirische Basis oder die Ableitung deutlich wird. Festzuhalten ist jedenfalls an dieser Stelle, daß organisatorische Risiken nicht ohne weiteres in deterministische oder probabilistische Risikoanalysen einfließen können.

Damit ist indes noch nicht geklärt, ob der Betreiber sich mit einer gängigen Strukturierung begnügen könnte oder ob er stets den bestmöglichen Standard umsetzen muß. Sollten organisatorische Standards ähnlich den technischen Regelwer-

50 BVerwG NVwZ 1989, 1169 (1169); ebenso offen BVerwGE 104, 36 = DVBl. 1997, 719 (724 f) – Obrigheim –.

51 *Steinberg*, in: *Schneider/Steinberg, Schadensvorsorge*, 1991, S. 9 (54 ff), die aus diesem Grund die in den Sicherheitsrichtlinien und technischen Regelwerken enthaltenen Risikobewertungen, insbesondere die Störfall-Leitlinien (bekanntgegeben vom Bundesminister des Inneren vom 18. Oktober 1983, Beilage zum BAnz. Nr. 245, vom 31. Dezember 1983) nicht als geeigneten Bewertungsmaßstab ansehen; vgl. auch *Rehbinder*, BB 1976, 1 (2), der allerdings beim Verhältnismäßigkeitsprinzip ansetzt; krit. zur Berücksichtigung des quantitativen Schadensausmaßes *Hansen-Dix*, *Die Gefahr*, 1982, S. 137 f wegen der Individualität des Rechtsgutes Leben.

52 Vgl. *Stötzel*, *Kernteknische Schutzkonzepte*, 1998, S. 180 ff; *Nolte*, *Rechtliche Anforderungen*, 1984, S. 31; *Hansen-Dix*, *Die Gefahr*, 1982, S. 160; *Bender*, NJW 1979, 1425 (1426); fahrlässige Bedienungsfehler versucht die KTA-Regel 3501 Ziff. 4.2.2. zu erfassen, vgl. BAnz Nr. 107 vom 11. Juni 1977.

53 Vgl. *Reich*, *Gefahr – Risiko – Restrisiko*, 1989, S. 97 f, der zu Recht auf die Verkettung von menschlichen Fehlentscheidungen im Fall des Tschernobyl-Unfalls verweist.

54 Zur situativen Organisationsanalyse, die versucht, Variable zu isolieren, die bestimmte Folgen in Organisationen auslösen, s. unten S. 406 ff.

ken, wie z. B. in den Normen zur Qualitätssicherung DIN ISO 9000 oder zum Umweltmanagement DIN ISO 14000, festgelegt werden können, so bleibt die Frage nach verschiedenen Anforderungsgraden an die Organisation als Gefahrenabwehrmittel noch offen. Diese richten sich gem. § 7 II Nr. 3 AtomG nach dem für die Schadensvorsorge generell geltenden Maßstab des Standes von Wissenschaft und Technik, wenn man zunächst davon ausgeht, daß organisatorische Probleme grundsätzlich unter dem Begriff »technische Regeln« bzw. Stand der Technik subsumierbar sind<sup>55</sup>.

(ii) Stand von Wissenschaft und Technik in Organisationsfragen

Umstritten ist in diesem Rahmen, ob sich aus der verschiedenen Verwendung der Begriffe »allgemein anerkannte Regeln der Technik«, »Stand der Technik« und »Stand von Wissenschaft und Technik« eine inhaltliche Rangfolge hinsichtlich der Intensität der Anforderungen ableiten läßt. Vor allem *Breuer* hat versucht, aus der geschilderten Trias eine Bewertungsskala abzuleiten, wonach die »allgemein anerkannten Regeln der Technik« nur den gesicherten Stand im Sinne einer herrschenden Meinung in Fachkreisen wiedergeben sollen<sup>56</sup>. Demgegenüber sei mit dem Stand der Technik ein höherer Sicherheitsstandard verknüpft, da hier bereits neuere Entwicklungen, in der Praxis aber betriebsreife Verfahren miteinbezogen werden müssen<sup>57</sup>, während schließlich der Stand von Wissenschaft und Technik gar die allerneuesten Erkenntnisse ohne Rücksicht auf ihre praktische Bewährung zu berücksichtigen habe<sup>58</sup>.

55 Zur Problematik der Normierung im Organisationsbereich und den organisationstheoretischen Erkenntnissen ausführlich unten S. 425 ff.

56 *Breuer*, AöR 101 (1976), 46 (67 f); *Breuer*, DVBl. 1978, 829 (837); *Breuer*, NVwZ 1988, 104 (109); *Breuer*, Verwaltungsrechtliche Prinzipien und Instrumente des Umweltschutzes, 1989, S.26 f; dies wurde von der hM übernommen, s. BVerfGE 49, 89 (135) – Kalkar –; *Haedrich*, AtomG, 1986, § 7 Rn. 72; *Nolte*, Rechtliche Anforderungen, 1984, S. 78, wegen des klaren Wortlauts und der gesetzgeberischen Intention; anders *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 154 ff, *Marburger*, Schadensvorsorge<sup>2</sup>, S. 12 f, 19, der auf objektive Kriterien zurückgreifen will.

57 Vgl. BT-Drucks 7/1513 zu § 3 BImSchG; *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 160; *Nolte*, Rechtliche Anforderungen, 1984, S. 79 f; *Breuer*, AöR 101 (1976), 46 (67 f); *Breuer*, NVwZ 1988, 104 (109); *Rittstieg*, Die Konkretisierung technischer Standards im Anlagenrecht, 1982, S. 25; *Lübbe-Wolff*, Konfliktmittlung beim Erlaß technischer Regeln, in: Konfliktbewältigung durch Verhandlung, hrsg. v. Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, 1990, S. 87 (96); *Kutscheidt*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 3 BImSchG Rn. 29; *H. J. Koch*, in: GK-BImSchG, § 3 Rn. 376 ff; *Schmatz/Nöthlichs*, BImSchG, § 3 Anm. 16.

58 Zust. zur Drei-Stufen-Theorie *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 162 ff; *Lübbe-Wolff*, ZG 1991, 219 (222 f); *Lübbe-Wolff*, Konfliktmittlung beim Erlaß technischer Regeln, in: Konfliktbewältigung durch Verhandlung, hrsg. v. Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, 1990, S. 87 (96); *Luckow*, Nukleare Brennstoffkreisläufe, 1988, S. 271 ff; *Kirchhof*, NVwZ 1988, 97 (101); *Asbeck-Schröder*, DÖV 1992, 252 (254 ff); *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 3 Rn. 81; *H. J. Koch*, in: GK-BImSchG, § 3 Rn. 372 ff; *Feldhaus*, in: Feldhaus, BImSchG, § 3 Anm. 18 f; *Schmatz/Nöthlichs*, BImSchG, § 3 Anm. 16; *Kloe-*



Das BVerfG prägte in der Kalkar-Entscheidung für den Stand der Technik als Bestandteil des Standes von Wissenschaft und Technik die Formulierung, daß der rechtliche Maßstab für das Erlaubte oder Gebotene an die Front der technischen Entwicklung verlagert werde, da die allgemeine Anerkennung und die praktische Bewährung allein nicht ausschlaggebend seien<sup>59</sup>. Der Stand der Technik, wie er in § 3 VI BImSchG seinen gesetzlichen Niederschlag gefunden hat, verweist demnach nicht auf eine allgemeine Anerkennung; die erfolgreiche Betriebserprobung ist ein Indiz für den Stand der Technik, nicht aber notwendige Voraussetzung<sup>60</sup>. Anders als im Immissionsschutzrecht bezieht sich jedoch der Stand der Technik im Atomrecht nicht nur auf Emissionsbegrenzung, sondern auf eine umfassende Schadensvorsorge, bei der sich neuartige sicherheitstechnische Lösungen indes nicht insgesamt risikoe erhöhend auswirken dürften<sup>61</sup>. Darüber hinaus fordert der Stand von Wissenschaft und Technik aber auch die Berücksichtigung des neuesten wissenschaftlichen Standes<sup>62</sup>, unabhängig von der technischen Realisierbarkeit, da ansonsten der Unterschied zum Stand der Technik verwischt würde<sup>63</sup>. Entsprechend dem absoluten Vorrang des Schutzes vor den besonderen Gefahren der Kernenergie nach § 1 Nr. 2 AtomG<sup>64</sup> muß demnach die Genehmigung versagt werden, wenn nach wissenschaftlichen Erkenntnissen die erforderliche Schadensvorsorge nicht zu realisieren ist<sup>65</sup>. Wendet man diese Grundsätze auf die erforderliche Organisation an, so hat der Betreiber sich stets am Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse zur organisatorischen Verhütung von Schäden zu orientieren und seine Organisation demgemäß laufend zu optimieren.

*pfer*, Umweltrecht<sup>2</sup>, § 3 Rn. 75; einschränkend *Kutscheidt*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 3 BImSchG Rn. 30; im Bereich der Schadensvorsorge gerechtfertigt.

59 BVerfGE 49, 89 (135) – Kalkar –.

60 Vgl. *Rengeling*, Der Stand der Technik bei der Genehmigung umweltgefährdender Anlagen, 1985, S. 20 unter Berufung auf BT-Drucks. 7/1513 S. 2 zu § 3 VI 2 BImSchG; *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 160; *Breuer*, NVwZ 1988, 104 (109); *Asbeck-Schröder*, DÖV 1992, 252 (254 ff); *Steinberg*, in: Schneider/Steinberg, Schadensvorsorge, 1991, S. 9 (47); *Sellner*, Immissionsschutzrecht<sup>2</sup>, Rn. 62; *Kutscheidt*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 3 BImSchG Rn. 29; *H. J. Koch*, in: GK-BImSchG, § 3 Rn. 368; *Feldhaus*, in: Feldhaus, BImSchG, § 3 Anm. 19; *Kloepfer*, Umweltrecht<sup>2</sup>, § 14 Rn. 73.

61 *Haedrich*, AtomG, 1986, § 7 Rn. 78; *Steinberg*, in: Schneider/Steinberg, Schadensvorsorge, 1991, S. 9 (47); *Marburger*, Schadensvorsorge<sup>2</sup>, S. 51 f; *Breuer*, DVBl. 1978, 829 (837).

62 BVerfGE 49, 89 (136) – Kalkar –; *Breuer*, AöR 101 (1976), 46 (68); *Breuer*, DVBl. 1978, 829 (837); *Marburger*, Schadensvorsorge<sup>2</sup>, S. 20; *Haedrich*, AtomG, 1986, § 7 Rn. 74.

63 BVerfGE 49, 89 (136) – Kalkar –; *Kramer/Zerlett*, StrlSchVO, § 6 Anm. 15; *Steinberg*, in: Schneider/Steinberg, Schadensvorsorge, 1991, S. 9 (48); *Stötzl*, Kerntechnische Schutzkonzepte, 1998, S. 44 f, 65; *Vieweg*, Atomrecht und technische Normung, 1982, S. 218 f; Zweifel an der Existenz dieses Standards (ohne weitere Begründung) bei *H. J. Koch*, in: GK-BImSchG, § 3 Rn. 381.

64 Zum Vorrang des Schutz- vor dem Förderungszweck BVerfGE 53, 30 (58) – Mülheim-Kärlich –, *Haedrich*, AtomG, 1986, § 1 Rn. 8; *Lange*, NJW 1986, 2459 (2460) mwNachw.

65 BVerfGE 49, 89 (136) – Kalkar –; *Haedrich*, AtomG, 1986, § 7 Rn. 80 mwNachw.; *Kramer/Zerlett*, StrlSchVO, § 6 Anm. 15; *Marburger*, Schadensvorsorge<sup>2</sup>, S. 34; *Steinberg*, in: Schneider/Steinberg, Schadensvorsorge, 1991, S. 9 (48).

Die Dreistufenthese hat jedoch Kritik erfahren, da die Begriffe in den verschiedenen Vorschriften offenbar höchst unterschiedlich und uneinheitlich verstanden werden. So ergäben sich Diskrepanzen zwischen den verschiedenen Gesetzen für dieselben technischen Systeme<sup>66</sup>. Selbst die technischen Normungsverbände legten ihren Normungen nicht den Charakter der Wiedergabe des Standes der Technik bei, sondern aufgrund der teilweise langwierigen Verfahren nur den der allgemein anerkannten Regeln der Technik<sup>67</sup>. Auch sei völlig unklar, anhand welcher Maßstäbe der Stand von Wissenschaft und Technik als der fortschrittlichste Standard ermittelt werden solle, zumal jede Mindermeinung in sich den Kern der zukünftigen Mehrheitsmeinung trage<sup>68</sup>. Daher komme den verschiedenen Begriffen kein selbständiger Gehalt zu. Die Anforderungen sind nach dieser Auffassung vielmehr aus dem Gesetz, dem Schutzzweck und dem betroffenen technischen System zu entwickeln<sup>69</sup>. Die Entscheidungskompetenz darüber, was Stand von Wissenschaft und Technik ist, stehe im Sinne einer herrschenden Meinung ausschließlich den Fachkreisen und nicht dem Richter zu<sup>70</sup>.

Dagegen ist jedoch zu Recht eingewandt worden, daß die mangelnde Beachtung der Kriterien der Drei-Stufen-Theorie durch die Normungsverbände letztlich nur belege, daß deren Regelwerke nicht ohne weiteres einer der drei Stufen gleichgesetzt werden könnten<sup>71</sup>. Der Gesetzgeber ist mehr und mehr dazu übergegangen, die Begriffe in der von *Breuer* skizzierten Art und Weise zu verwenden und hat damit implizit die Drei-Stufen-Theorie rezipiert<sup>72</sup>. Gerade die komplexen Wer-

66 *Nicklisch*, NJW 1983, 841 (845); *Nicklisch*, BB 1983, 261 (263) der mehr als 35 verschiedene Formulierungen ermittelte; vgl. auch *Müller-Foell*, Die Bedeutung technischer Normen, 1987, S. 35; zust. *Jürgens*, Technische Standards im Haftungsrecht, 1995, S. 42 ff.; *Lamb*, Kooperative Gesetzeskonkretisierung, 1995, S. 50 f.; *Zubke-von Thünen*, Technische Normung, 1999, S. 854 ff.

67 Vgl. *R. Wolf*, Der Stand der Technik, 1986, S. 294 f unter Bezugnahme auf die von einem Sonderausschuß des DIN-Präsidiums entwickelten Grundsätze für die Anerkennung von Normen.

68 *R. Wolf*, Der Stand der Technik, 1986, S. 288 f.

69 *Nicklisch*, NJW 1982, 2633 (2639 ff); *Nicklisch*, NJW 1983, 841 (844 ff); *Müller-Foell*, Die Bedeutung technischer Normen, 1987, S. 35 f mwNachw; krit. auch *Roßnagel*, UPR 1986, 45 (49); diff. *Battis/Gusy*, Technische Normen im Baurecht, 1988, Rz. 277 ff, 281, die eine gewisse Typisierung ausmachen und daher zumindest die Intention zur Festlegung von unterschiedlichen Sicherheitsniveaus annehmen.

70 *Nicklisch*, NJW 1983, 841 (846); *Nicklisch*, NJW 1982, 2633 (2639 ff) zust. *W. E. Sommer*, Aufgaben und Grenzen richterlicher Kontrolle atomrechtlicher Genehmigungen, 1983, S. 39 f, der allerdings dem Gericht die Aufgabe zuweist, bei Empfehlungen von Sachverständigengremien oder Regelwerken selbständig die Einhaltung des Standes von Wissenschaft und Technik zu prüfen.

71 *H. J. Koch*, in: GK-BImSchG, § 3 Rn. 374; s. auch *Huth*, Die Bedeutung technischer Normen, 1992, S. 65 ff.

72 Vgl. *Lübbe-Wolff*, Konfliktmittlung beim Erlaß technischer Regeln, in: Konfliktbewältigung durch Verhandlung, hrsg. v. Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, 1990, S. 87 (96 Fn. 33), die darauf hinweist, daß eine Gleichsetzung der anerkannten Regeln der Technik und des Standes der Technik § 7a WHG (a. F.) widerspreche, dessen Normstruktur nur aufgrund der Dreistufen-These verständlich sei. Allerdings kann sich diese Begründung

tungsfragen, die mit der Konkretisierung des Standes der Technik verbunden sind, können nicht auf eine blinde Rezeption einer herrschenden Auffassung unter Fachkreisen beschränkt werden, sondern erfordern die richterliche Würdigung<sup>73</sup>. Schließlich müssen gerade im Atomrecht die erforderlichen Schadensvorkehrungen dem Gefahrenpotential entsprechen, so daß nach dem Schutzzweck des AtomG ein Höchstmaß an Sicherheitsanforderungen zu stellen ist<sup>74</sup>. Demgemäß hat der Betreiber einer kerntechnischen Anlage, auch von Altanlagen, jeweils von sich aus die Schadensvorsorge zu gewährleisten, die dem Stand von Wissenschaft und Technik entspricht<sup>75</sup>. Unterstellt man zunächst einen Stand von Wissenschaft und Technik hinsichtlich von organisatorischen Strukturen, so ist der Betreiber verpflichtet, die jeweils neuesten Erkenntnisse über sicherheitsorganisatorische Vorkehrungen zu berücksichtigen und umzusetzen.

### (iii) Restrisiko und Organisationspflichten

Die Grenze der vom Betreiber zu verlangenden Maßnahmen bleibt indes damit offen. Wie das BVerfG in der Kalkar-Entscheidung hervorhob, kann es auch im Atomrecht einen absoluten Schutz vor jedem Risiko nicht geben, da sonst die Anwendung der Technologie generell unterbleiben müsse. Ein Restrisiko müsse<sup>76</sup> hingenommen werden<sup>77</sup>. Was für technische Risiken gilt, kann aber für Risiken aus einer Organisation nicht anders beurteilt werden. Ein Betreiber kann daher

nicht mehr auf § 7a I WHG stützen, da durch die Novellierung mit dem 6. Gesetz zur Änderung des WHG vom 12. November 1996 BGBl. I, 1695 die Stufe der allgemein anerkannten Regeln der Technik in § 7a WHG entfallen ist. Ob der Gesetzgeber damit jedoch eine Anhebung des Standards beabsichtigte, erscheint unklar, da der Bundesrat in seiner Stellungnahme mit Unterstützung der Bundesregierung davon ausgeht, daß zwischen den allgemein anerkannten Regeln der Technik und dem Stand der Technik keine Unterscheidung mehr vorgenommen werden könne, BT-Drucks. 13/1207 S. 7, 9, 11; letztlich wird damit eine neue, zwischen den allgemein anerkannten Regeln der Technik und dem Stand der Technik nach § 3 BImSchG liegende Kategorie eingeführt, vgl. VGH Mannheim, NVwZ-RR 1999, 431 (433); kritisch zur Neuregelung *Martens/Lorenz*, NVwZ 1998, 13 (15 f); *Knopp*, NJW 1997, 417 (418); *Sander*, ZfW 1998, 405 (407 ff); *Heimlich*, NuR 1998, 582 (583 f, 585 ff); *Czychowski*, WHG7, § 7a Rn. 9 f.

73 *Marburger*, Wissenschaftlich-technischer Sachverstand und richterliche Entscheidung im Zivilprozeß, 1986, S. 55 f; *Marburger*, Schadensvorsorge<sup>2</sup>, S. 13 ff; insoweit auch *Lamb*, Kooperative Gesetzeskonkretisierung, 1995, S. 44 ff.

74 *Steinberg*, in: *Schneider/Steinberg*, Schadensvorsorge, 1991, S. 9 (49); *Ipsen*, VVDStRL 48 (1990), 177 (189); s. auch *Stötzel*, Kerntechnische Schutzkonzepte, 1998, S. 52 f; im Zweifel diejenige Auffassung, die am meisten Sicherheit gewährleistet, alle mwNachw.

75 Vgl. *H.-P. Schneider*, in: *Schneider/Steinberg*, Schadensvorsorge, 1991, S. 115 (141 ff) unter Verweis auf BVerfGE 53, 30 (58 f) – Mülheim-Kärlich –; BVerfGE 49, 89 (142) – Kalkar –; s. aber *Di Fabio*, Ausstieg aus der wirtschaftlichen Nutzung der Kernenergie, 1999, S. 26, der dies als Entleerung der Genehmigung bezeichnet.

76 So in der Tat jetzt *Stüer/Spreen*, NuR 1999, 16 (20 ff).

77 BVerfGE 49, 89 (143) – Kalkar –; *Marburger*, VersR 1983, 597 (601 f); krit. dagegen *Lorenz*, in: HdbStaatsR, Bd. VI, 1989, § 128 Rn. 34, der auf weiterhin notwendige Entscheidung über das Risiko verweist.

nicht verpflichtet werden, **jeglichen** Risiken aus einer Organisation vorzubeugen, da diese, wie z. B. menschliches Versagen in Krisensituationen oder fehlende Abstimmung, nie vollständig ausgeschaltet werden können. Der Betreiber mag das Bedienungspersonal noch so intensiv schulen, Betriebsanweisungen ausarbeiten und mehrere »redundante« organisatorische Sicherheitssysteme vorsehen, etwa mehrere kompetente Schichtleiter, das Risiko einer Verkettung von Fehlentscheidungen, z. B. durch bewußtes Abweichen von Anweisungen in Paniksituationen, wird er nicht ausschalten können.

Probleme wirft jedoch die Abgrenzung zwischen hinzunehmendem Restrisiko und erforderlicher Schadensvorsorge auf. Nach der vom BVerfG vertretenen Formel des Standards der »praktischen Vernunft« soll es sich bei dem Restrisiko um die »praktisch ausgeschlossenen« Schadensverläufe handeln<sup>78</sup>. Teilweise wird dieser vom BVerfG übernommene Maßstab der praktischen Vernunft dahin gehend gedeutet, daß er durch den Stand von Wissenschaft und Technik, der die erforderliche Vorsorge konkretisiere, festgelegt werde, wobei die wichtigsten Erkenntnisquellen für den Stand von Wissenschaft und Technik bzw. den Standard der praktischen Vernunft die technischen Richtlinien und Regeln mit der Qualität allgemeiner Erfahrungssätze bildeten<sup>79</sup>. Das Restrisiko setzt sich demnach zusammen aus dem nur theoretisch Vorstellbaren sowie aus dem nach dem Stand der praktischen Vernunft denkbaren, jedoch als Güterabwägung und Gefahrenbeurteilung unbeachtlichen Risiko<sup>80</sup>.

Diese Formel entzieht sich jedoch weitgehend der rationalen Überprüfung und enthält Inkonsistenzen, da das BVerfG einerseits für Bestimmung des Restrisikos auf zwar erkannte, aber »praktisch ausgeschlossene« Risiken verweist, andererseits das Restrisiko als den Bereich der Ungewißheit jenseits der Schwelle praktischer Vernunft, die ihre Ursache in den Grenzen menschlichen Erkenntnisvermögens habe, bezeichnet<sup>81</sup>. Wenn indes ein Risiko erkennbar ist, liegt es eben nicht mehr jenseits der Erkenntnisgrenze und damit nicht im Restrisikobereich<sup>82</sup>. Darüber hinaus differenziert die Formel nicht hinsichtlich des Schadensausmaßes und

78 BVerfGE 49, 89 (143) – Kalkar – unter Verwendung der von *Breuer*, DVBl. 1978, 829 (838) geprägten Formulierung; zust. BVerwGE 72, 300 (315 f) – Wyhl –; BVerwG NVwZ 1989, 1168 (1168); BVerwGE 104, 36 = DVBl. 1997, 719 (723) – Obrigheim –; VGH München NVwZ-RR 1999, 729 (729).

79 So *Ronellenfitsch*, Das atomrechtliche Genehmigungsverfahren, 1983, S. 250 f: der Maßstab der praktischen Vernunft ist von Behörden und Gerichten, nicht von Technikern oder Naturwissenschaftlern festzulegen. Beim bestimmungsgemäßen Betrieb seien die in § 45 StrlSchVO festgesetzten Grenzwerte und das Strahlenminimierungsgebot des § 28 StrlSchVO, bei Störfällen die Grenzwerte des § 28 III StrlSchVO als erforderliche Vorsorge einzuhalten (S. 253 f).

80 *Ronellenfitsch*, Das atomrechtliche Genehmigungsverfahren, 1983, S. 256 f.

81 Vgl. BVerfGE 49, 89 (143) – Kalkar –.

82 Vgl. *Heitsch*, Genehmigung kerntechnischer Anlagen, 1993, S. 34 f; ähnlich *Luckow*, Nukleare Brennstoffkreisläufe, 1988, S. 301: der Standard der praktischen Vernunft beschreibe lediglich das beschränkte menschliche Erkenntnisvermögen, so daß hieraus keine Verringerungen im Sicherheitsstandard abgeleitet werden könnten; krit. auch *Winter/Schäfer*, NVwZ 1985, 703 (705 f).

überläßt die Bewertung des Risikos letztlich den »führenden Naturwissenschaftlern«<sup>83</sup>. Aber auch eine Abgrenzung des Restrisikos oder Festlegung des Sicherheitsstandards anhand des Standes von Wissenschaft und Technik kann durch Bezugnahme auf herrschende Auffassungen von Expertenkreisen nicht vorgenommen werden. Gegen den Verweis auf herrschende naturwissenschaftliche Auffassungen spricht bereits die Notwendigkeit der Wertung und des Ausgleichs widerstreitender Interessen sowie die erforderliche Festlegung durch staatliche Organe<sup>84</sup>. Schließlich können die Instrumente und Maßnahmen nur von der Risikogrenze selbst abhängig sein, nicht aber die zu bestimmende Risikogrenze von den möglichen Vorkehrungen<sup>85</sup>. Eine genaue Abgrenzung des hinzunehmenden Restrisikos kann daher abgesehen von dem Hinweis auf den Bereich jenseits menschlichen Erkenntnisvermögens nicht gelingen, so daß ein erheblicher Wertungsspielraum verbleibt<sup>86</sup>; interessanterweise spricht denn auch das BVerwG davon, daß die Bestimmung der »... Schwelle zum Bereich des Restrisikos nach dem Maßstab der praktischen Vernunft (...) in der Verantwortung der Exekutive« liege. So entscheide die Risikoeinschätzung der Behörde darüber, ob Maßnahmen des anlageninternen Notfallschutzes nur dazu dienen, das Restrisiko zu vermindern, was durch die Gerichte nicht kontrolliert werden könne<sup>87</sup>.

Damit ist es aber auch ausgeschlossen, für die Organisationspflichten des Betreibers anzugeben, bis zu welcher Grenze er organisatorische Vorsorge gegen Risiken aus dem Zusammenwirken von Menschen und Technik treffen muß und ab wann ein organisatorisches Restrisiko vorliegt, das jenseits menschlichen Erkenntnisvermögens liegt. Angesichts einer wesentlich höheren Varianz menschlichen Verhaltens gegenüber der Varianz von technischen Prozessen, die aufgrund naturgesetzlicher Regelmäßigkeiten prognostizierbar oder zumindest stochastisch eingrenzbar sind, dürften die Grenzen des menschlichen Erkenntnisvermögens bei Risiken aus arbeitsteiligen Zusammenwirkungen und verhaltensbedingten Störun-

83 Vgl. bereits *Nolte*, Rechtliche Anforderungen, 1984, S. 65 f; *Steinberg*, in: *Schneider/Steinberg*, Schadensvorsorge, 1991, S. 9 (21, 25, 53); *Hansen-Dix*, Die Gefahr, 1982, S. 168 ff; *Hermes*, Das Grundrecht auf Schutz von Leben und Gesundheit, 1987, S. 238 ff; *Heitsch*, Genehmigung kerntechnischer Anlagen, 1993, S. 35; *Lukes*, 8. AtRS 1989, S. 63 (73 f); abl. auch *Vieweg*, Atomrecht und technische Normung, 1982, S. 228 f; für Störfallrisiken *Rofsnagel*, in: GK-BImSchG, § 5 Rn. 256.

84 *Nolte*, Rechtliche Anforderungen, 1984, S.40 ff, *Gemmeke*, Nachträgliche Anordnungen im Atomrecht, 1995, S. 168 ff gegen *Nicklisch*, NJW 1983, 841 (844 ff); *Hansen-Dix*, Die Gefahr, 1982, S. 154 ff; insofern auch *Ronellenfitsch*, Das atomrechtliche Genehmigungsverfahren, 1983, S. 218: Entscheidung über Akzeptanz des Risikos kein technisches Problem.

85 Vgl. *Nolte*, Rechtliche Anforderungen, 1984, S. 44 ff gegen *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 115, 121 f, 132, 168.

86 *Steinberg*, in: *Schneider/Steinberg*, Schadensvorsorge, 1991, S. 9 (56 f, 59 f); *Ipsen*, VVDStRL 48 (1990), 177 (189 f); dies verkennt *Möllers*, Rechtsgüterschutz im Umwelt- und Haftungsrecht, 1996, S. 77, der als Restrisiko »unbehebbarer Ungewißheiten« und Minimalgefährdungen ansehen will, ohne sich dem mit der Formel des BVerfG aufgeworfenen Grundsatzproblem des Erkenntnisvermögens auseinanderzusetzen.

87 BVerwGE 104, 36 = DVBl. 1997, 719 (723) – Obrigheim –.

gen wesentlich schneller erreicht sein. Menschliches Fehlverhalten ist in seinen schier unerschöpflichen Varianten, wie z. B. bewußtes oder mehrfach fahrlässiges Nichtbeachten von Betriebsanweisungen oder Verkettungen von mehreren Fehlern in der Organisation, kaum erfassbar<sup>88</sup>.

(iv) Beurteilungsspielraum bei Organisationsrisiken?

Entscheidendes Gewicht kommt daher den Fragen zu, wer den Stand von Wissenschaft und Technik verbindlich festlegen kann, welche Ermittlungspflichten die Behörde treffen und ob sie einen Beurteilungsspielraum bei der Festlegung der erforderlichen Gefahrenabwehr genießt. Die Ermittlung und Fixierung des Standes der Wissenschaft und Technik obliegt nach der Kalkar-Entscheidung des BVerfG und dem Wyhl-Urteil des BVerwG als Risikobewertung und -ermittlung der Exekutive<sup>89</sup>, nicht dagegen allein Naturwissenschaft und Technik<sup>90</sup>. Bei der Bewertung räumt das BVerwG der Genehmigungsbehörde darüber hinaus einen Beurteilungsspielraum ein, der sowohl im Einzelfall bestehe als auch Grundlage für normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften sei<sup>91</sup>. Zur Begründung führt das Gericht aus, daß die Rechtsprechung nicht die Risikoabschätzung und Bewertung wissenschaftlicher Streitfragen durch die Exekutive ersetzen könne, da diese über rechtliche Handlungsformen verfüge, die sie für die Verwirklichung des Grundsatzes bestmöglicher Gefahrenabwehr und Risikovorsorge sehr viel besser ausrüste<sup>92</sup>. Das BVerwG hat allerdings erst jüngst in der Mülheim-Kärlich-Entscheidung klargestellt, daß der Beurteilungsspielraum keinen Freibrief für die Behörde bzw. den Tatrichter darstellt, auf umfangreiche Ermittlungen zu verzichten. Wenn Ermittlungsdefizite im Risikoermittlungsbereich vorhanden sind, die zu einer ungenügenden Datenbasis führen, können die damit verbundenen Bewertungen fehlerhaft sein<sup>93</sup>. Die Behörde muß daher den Beurteilungsspielraum

88 S. auch *Stüer/Spreen*, NuR 1999, 16 (20 ff).

89 BVerfGE 49, 89 (135 f) – Kalkar –; BVerwGE 80, 207 (217) – Mülheim-Kärlich –; BVerwGE 72, 300 (316) – Wyhl –; BVerwG NVwZ 1989, 1168 (1168); BVerwG NVwZ 1989, 1169 (1169); BVerwG DVBl. 1998, 339 (340 f) – Mülheim-Kärlich II –; BVerwGE 104, 36 = DVBl. 1997, 719 (722) – Obrigheim –; VGH München NVwZ-RR 1999, 729 (729); *Badura*, DVBl. 1998, 1197 (1201 f); *Luckow*, Nukleare Brennstoffkreisläufe, 1988, S. 272 f.

90 So aber *Nicklisch*, BB 1983, 261 (268); *Nicklisch*, NJW 1982, 2633 (2639); *Nicklisch*, NJW 1983, 841 (846); *Wagner*, DÖV 1980, 269 (272); *W. E. Sommer*, Aufgaben und Grenzen richterlicher Kontrolle atomrechtlicher Genehmigungen, 1983, S. 39 f.

91 So klar BVerwGE 72, 300 (316 f, 320) – Wyhl –; BVerwGE 81, 185 (190 ff) – Neckarwestheim –; BVerwG DVBl. 1998, 339 (341) – Mülheim-Kärlich –; abl. *Vieweg*, Atomrecht und technische Normung, 1982, S. 169 f wegen fehlen der planerischen Komponente; *W. E. Sommer*, Aufgaben und Grenzen richterlicher Kontrolle atomrechtlicher Genehmigungen, 1983, S. 18 ff.

92 So BVerwGE 72, 300 (316 f) – Wyhl – unter Berufung auf BVerfGE 49, 89 (127, 138) – Kalkar –, BVerfGE 61, 82 (114 f) – Sasbach –.

93 BVerwG DVBl. 1998, 339 (341) – Mülheim-Kärlich –; BVerwGE 78, 177 (180 f); BVerwG NVwZ 1989, 670; zust. *Badura*, DVBl. 1998, 1197 (1201).

ähnlich ihrem Ermessen auch tatsächlich ausschöpfen<sup>94</sup> und alle wissenschaftlich und technisch vertretbaren Erkenntnisse berücksichtigen, laufend anpassen und gewichten, mithin nicht nur lediglich »gesicherte« Erkenntnisse<sup>95</sup>, sondern auch Mindermeinungen berücksichtigen, da diese oft den Kern der zukünftigen herrschenden Auffassung in sich trügen<sup>96</sup>. Den Richtlinien der Reaktorsicherheitskommission kommt nach Auffassung des Gerichts in diesem Rahmen keine feststellende Wirkung für den Stand von Wissenschaft und Technik zu, sondern lediglich »eine gewisse indizielle Wirkung«<sup>97</sup>.

Daß der von der Rechtsprechung des BVerwG eingeräumte Beurteilungsspielraum für die Behörde keineswegs nur auf die Feststellung des Standes von Wissenschaft und Technik oder auf technische Maßnahmen beschränkt ist, sondern auch organisatorische Vorkehrungen einschließt, zeigt deutlich die Neckarwestheim-Entscheidung des BVerwG. Unter ausdrücklicher Gleichsetzung der Anforderungen des § 7 II Nr. 3 und Nr. 5 AtomG erstreckt das Gericht den Beurteilungsspielraum auch auf Prognosen im Rahmen eines erforderlichen Objektschutzes durch einen Werkschutzdienst. Ob und wie ein solcher Werkschutz gegen Sabotageakte etc. erforderlich sei, beurteile sich nach den von der Behörde zu prognostizierenden Verhaltensmustern Dritter und entziehe sich daher der vollen gerichtlichen Kontrolle<sup>98</sup>. Ein solcher auf organisatorische Vorkehrungen bezogener Beurteilungsspielraum hat weitreichende Konsequenzen: Die »richtige« Organisation einer atomrechtlichen Anlage läge letztlich in der Hand der Genehmigungsbehörde, deren Beurteilung sich sogar der gerichtlichen Kontrolle entzöge, abgesehen von

94 BVerwGE 80, 207 (217); BVerwGE 78, 177 (180 f) – Brokdorf –; zurückhaltender *K. Lange*, Fehler und Fehlerfolgen im atomrechtlichen Genehmigungsverfahren, 1994, S. 34 f.

95 BVerwGE 72, 300 (316) – Wyhl –; BVerwG NVwZ 1989, 1168 (1168); BVerwG NVwZ 1989, 670; BVerwGE 80, 207 (216 f); *Haedrich*, AtomG, 1986, § 7 Rn. 75; *Steinberg*, in: *Schneider/Steinberg*, Schadensvorsorge, 1991, S. 9 (50); *Vieweg*, Atomrecht und technische Normung, 1982, S. 220 f; diff. *Marburger*, WiVerw 1981, 241 (258); *Marburger*, Schadensvorsorge<sup>2</sup>, S. 27, 47 f; *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 121 f, 132, 168, der reine Spekulationen ausschneiden möchte; ähnlich *Smidt*, 6. AtRS 1980, S. 39 (43).

96 Vgl. BVerwGE 72, 300 (316) – Wyhl –: die Behörde dürfe sich nicht lediglich auf eine herrschende Auffassung stützen; bestätigt in BVerwG NVwZ 1989, 1168 (1168) – THTR –; BVerwG NVwZ 1989, 1169 (1169); BVerwGE 81, 185 (191) – Neckarwestheim –; BVerwG DVBl. 1998, 339 (341) – Mülheim-Kärlich –; *Steinberg*, in: *Schneider/Steinberg*, Schadensvorsorge, 1991, S. 9 (51 f); *Haedrich*, AtomG, 1986, § 7 Rn. 76; *Marburger*, Schadensvorsorge<sup>2</sup>, S. 47 f; *Stötzl*, Kerntechnische Schutzkonzepte, 1998, S. 52 ff; ebenso für deliktsrechtliche Informationspflichten *Möllers*, Rechtsgüterschutz im Umwelt- und Haftungsrecht, 1996, S. 218 f; zur Notwendigkeit der wertenden Entscheidung der Genehmigungsbehörde *Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994, S. 80 ff, der eindringlich auf den Charakter als dezisionistische Entscheidung hinweist; vgl. auch *Nolte*, Rechtliche Anforderungen, 1984, S. 82 f, der das Eintreten in den wissenschaftlichen Streit, wie er vom BVerfG aaO, gefordert wird, bei unzureichenden Entscheidungskriterien an Hand der Beweislast regeln will.

97 BVerwG NVwZ 1989, 1145 (1146).

98 So BVerwGE 81, 185 (190 f) – Neckarwestheim –.

Ermittlungsmängeln. Ohne die heftig umstrittene Frage des Beurteilungsspielraums an dieser Stelle zu vertiefen<sup>99</sup>, kann zunächst festgehalten werden, daß das Atomrecht damit grundsätzlich der Behörde die Möglichkeit eröffnet, einerseits organisatorische Maßnahmen anzuordnen oder als Genehmigungsvoraussetzung zu verlangen, andererseits entsprechende Auflagen weitgehend der gerichtlichen Kontrolle zu entziehen. Besondere Brisanz enthält dies durch die Frage, wie weit die Pflichten auf die Organisation oberhalb der Anlagenebene, wie sie bereits für das Immissionsschutzrecht diskutiert wird<sup>100</sup>, ausgedehnt werden können.

(b) Anlage, Zuverlässigkeit und Organisation

Den zentralen Anknüpfungspunkt der Organisationspflichten, wie sie in den diversen Verwaltungsvorschriften und Richtlinien ihren Ausdruck gefunden haben, stellt bislang die kerntechnische Anlage dar. Nur vereinzelt lassen sich Hinweise auf die Einbeziehung von Organisationselementen des Unternehmens finden, etwa bei der Leitung der Qualitätssicherung. Doch auch wenn augenscheinlich die Frage der Anlagenorganisation ein weitaus größeres Augenmerk gefunden hat, kann die Organisation außerhalb der Anlage bereits für die Zuverlässigkeit des Betreibers Bedeutung gewinnen, etwa wenn die Erfüllung der atomrechtlichen Pflichten aufgrund der Unternehmensstruktur nicht mehr gewährleistet erscheint<sup>101</sup>. Eine Beschränkung der organisatorischen Gefahrenabwehr und Schadensvorsorge auf die Anlage kann mithin der Systematik der §§ 7 II Nr. 1 ff AtomG nicht von vornherein entnommen werden. Die Einbeziehung von Unternehmensstrukturen in die atomrechtliche Gefahrenabwehr wird auch nicht durch die Art der Genehmigung vereitelt. Die Zuverlässigkeit des Antragstellers bzw. Betreibers als Bestandteil der atomrechtlichen Genehmigung führt dazu, die Genehmigung sowohl personen- als auch anlagenbezogen zu qualifizieren, so daß die Anlage nicht auf einen Dritten unter Fortbestand der Genehmigung übertragen werden kann. Ein Wechsel des Betreibers, also auch bei einem Unternehmenswechsel, führt daher grundsätzlich immer zu einer wesentlichen, genehmigungspflichtigen Änderung<sup>102</sup>, so daß prinzipiell jeweils auch die neue Unternehmensorganisation in ihren Auswirkungen auf die Anlage geprüft werden kann – nach der Novelle 1998 allerdings im Bereich der Vorsorge nur noch im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung, bei der sicherheitsverbessernde oder sicherheitsneutrale Änderungen

99 S. dazu unten S. 577 ff sowie vorab *Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994, S. 78; abl. demgegenüber für das Atomrecht *Gemmeke*, Nachträgliche Anordnungen im Atomrecht, 1995, S. 158 f mwNachw.

100 S. dazu unten S. 56 ff.

101 Vgl. *Kloepfer*, Umweltrecht<sup>2</sup>, § 15 Rn. 35 unter Hinweis auf die erforderliche Reorganisation der Hanauer Nuklearbetriebe, vgl. FAZ vom 4. Januar 1989, Nr. 3, S. 1.

102 Vgl. BVerwG NVwZ 1990, 858 (859); *Haedrich*, AtomG, 1986, § 7 Rn. 18; *Kreppel*, Rechtsnachfolge, 1997, S. 214 f; teilweise aA *Ronellenfitsch*, Das atomrechtliche Genehmigungsverfahren, 1983, S. 189, der den anlagenbezogenen Teil der Genehmigung aufrechterhalten will, während der neue Betreiber eine neue Genehmigung hinsichtlich seiner Zuverlässigkeit beantragen müsse.



nicht mehr zu einer vollumfänglichen Prüfung anhand des Standes der Wissenschaft und Technik führen sollen<sup>103</sup>.

Probleme bereitet jedoch der Anlagenbezug der atomrechtlich gebotenen Gefahrenabwehr und damit die Reichweite der atomrechtlichen Genehmigungspflicht hinsichtlich der zu erfassenden Anlagenteile. Während nach der Definition des BVerwG im Wyhl-Urteil nur die sicherheitstechnisch relevanten Teile zur atomrechtlich zu genehmigenden Anlage zählen<sup>104</sup>, demnach alle Teile dazu gehören, die dem konkreten Konzept des Betreibers, wie Erzeugung, Verarbeitung, Spaltung und Aufarbeitung von Kernbrennstoffen, dienen, sah das Gericht in der Wackersdorf-Entscheidung eine räumliche oder betriebliche Trennung als unerheblich an, so daß unter anderem auch die Anlagenwache und die Umzäunung als atomrechtlich zu beurteilender Anlagenbestandteil gelten<sup>105</sup>.

Die Übertragung dieser Abgrenzung auf die Organisation stößt jedoch auf Schwierigkeiten. Denn die Anlagenorganisation wird sich in der Regel einheitlich für das gesamte Kernkraftwerk gestalten und sowohl hinsichtlich der Aufbau- als auch der Ablauforganisation miteinander verzahnt sein. Denkbar wären daher Konflikte zwischen den Anforderungen verschiedener Organisationspflichten, etwa dem Immissionsschutz- und dem Atomrecht, da sie zwar auf unterschiedliche Anlagenteile zurückgreifen, aber einer einheitlichen Organisation unterstehen. Sie sind allerdings nicht unüberwindbar, zumal bereits für einen Betreiber oft einheitliche Tatbestandsmerkmale gelten, wie z. B. die Zuverlässigkeit, und die jeweilige Genehmigung und ihre Pflichten nur vorbehaltlich anderweitiger öffentlich-rechtlicher Pflichten gilt bzw. diese bei einer Konzentrationswirkung ersetzt<sup>106</sup>.

103 Vgl. *Roller*, DÖV 1998, 657 (662 f); *Wasielewski*, UPR 1998, 420 (423 f) mwNachw.

104 BVerwGE 72, 300 (328 ff) – Wyhl –; der Kühlturm eines Kernkraftwerkes ist demnach kein notwendiger Sicherheitsbestandteil der atomrechtlichen Anlage und nur nach immissionsschutzrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen; s. aber auch BVerwGE 80, 21 (26); zust. *Kloepfer*, Umweltrecht<sup>2</sup>, § 15 Rn. 27; zust. *Heitsch*, Genehmigung kerntechnischer Anlagen, 1993, S. 26 f; *Rengeling*, DVBl. 1986, 265 (265 f); *Haedrich*, AtomG, 1986, § 7 Rn. 10; *Hansmann*, NVwZ 1983, 16 (18); *Ronellenfitsch*, Das atomrechtliche Genehmigungsverfahren, 1983, S. 177 f; aA *Luckow*, Nukleare Brennstoffkreisläufe, 1988, S. 133 ff, 140 f, der von einem räumlich-funktionalen Anlagenbegriff ausgeht.

105 Vgl. BVerwGE 80, 21 (26) – Wackersdorf –; BVerwG NVwZ 1994, 1097 (1097); *Heitsch*, Genehmigung kerntechnischer Anlagen, 1993, S. 27 f; *Ronellenfitsch*, Das atomrechtliche Genehmigungsverfahren, 1983, S. 179 f; *Luckow*, Nukleare Brennstoffkreisläufe, 1988, S. 133 ff, allerdings auf der Basis eines weitergefaßten Anlagenbegriffs.

106 Eine Abgrenzung enthält § 8 II AtomG, wonach eine nach § 4 BImSchG genehmigungsbedürftige Anlage nicht einer Genehmigung nach dem BImSchG bedarf, wenn sie auch nach § 7 AtomG genehmigungsbedürftig ist. Die Genehmigungsvoraussetzungen werden demgemäß nur auf die spezifischen nuklearen Gefahren bezogen, nicht auch auf nichtkerntechnische Immissionen, da § 8 II S. 2 AtomG die Genehmigungsbehörde explizit zur Berücksichtigung der immissionsschutzrechtlichen Vorschriften verpflichtet. Die atomrechtliche Genehmigungsbehörde hat im Genehmigungsverfahren die Vorschriften des BImSchG zu beachten und im Einvernehmen mit der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbehörde die Genehmigung zu erteilen, allerdings nur insofern die Anlage zur atomrechtlichen Anlage zählt, vgl. *Kröncke*, Die Genehmigung von Kernkraftwerken, 1982, S. 11, 20. So wird die wasserrechtliche Genehmigung nach § 8

Insgesamt ergibt sich damit das Bild von für Organisationsfragen offenen Genehmigungsverhältnissen, die teilweise durch detaillierte Vorgaben in Verwaltungsvorschriften und -richtlinien für die Aufbau- und Ablauforganisation der Sicherheitsorganisation konkretisiert werden. Die Organisationsprüfung ist nicht auf die konkrete Anlage beschränkt, sondern kann auch unternehmensbezogene, aber auf die Anlage zurückwirkende Organisationsstrukturen einbeziehen. Der Betreiber ist zur organisatorischen Gefahrenabwehr verpflichtet, den Stand von Wissenschaft und Technik einzuhalten, mithin auch in Fragen der Sicherheitsorganisation, wenn man organisatorische Regelungen hierunter subsumieren kann. Der Behörde steht bei entsprechenden Genehmigungen und Auflagen ein gerichtlich nur beschränkt nachprüfbarer Beurteilungsspielraum zu.

(c) Nachträgliche Auflagen und Anordnungen

Der Überprüfung von Organisationsfragen im Genehmigungsverfahren, die auch bei wesentlichen Änderungen<sup>107</sup> nach § 7 I AtomG mit nicht unerheblichen Auswirkungen auf das Sicherheitsniveau<sup>108</sup> durchzuführen ist, entspricht die Ermächtigung zu nachträglichen Auflagen gem. § 17 I AtomG nach Erteilung der Genehmigung<sup>109</sup>. Allerdings dürfen mit der Auflage nicht die wesentlichen Voraussetzungen der Genehmigung gesichert werden, da damit der Schutzzweck und der Schutz Dritter unterlaufen würde<sup>110</sup>. Sowohl für eine Änderung des Standes von

WHG unabhängig von der atomrechtlichen Genehmigung erteilt, doch ist die Wasserbehörde insoweit durch eine positive Entscheidung der Atombehörde gebunden, sofern es um spezifische atomrechtliche Gefahren für den Gewässerschutz geht, vgl. BVerwG DÖV 1980, 178; *Haedrich*, 1986 Vor § 3 Rn. 9; *Kröncke*, Die Genehmigung von Kernkraftwerken, 1982, S. 39.

107 Dazu zählt auch die Betriebsweise, vgl. BT-Drucks 3/759 S. 23, 50; *Haedrich*, AtomG, 1986, § 7 Rn. 13 f; *Heitsch*, Genehmigung kerntechnischer Anlagen, 1993, S. 28; *Ronellenfitsch*, Das atomrechtliche Genehmigungsverfahren, 1983, S. 186 f.

108 Vgl. *Haedrich*, AtomG, 1986, § 7 Rn. 13; *Heitsch*, Genehmigung kerntechnischer Anlagen, 1993, S. 28 f; *Lukes*, 8. AtRS 1989, S. 63 (76); wie im Immissionsschutzrecht (s. unten S. 56 ff) kommt es nicht darauf an, ob die Änderung sich tatsächlich als maßgeblich für die Gefahrensituation erweist, sondern nur auf die Möglichkeit deren Veränderung, vgl. BVerwG NVwZ 1997, 161 (162) – Krümmel –; *Kutscheidt*, NVwZ 1997, 111 (114); *Grigoleit/Mayer*, NuR 1997, 469 (472 ff); *Hartung*, Die Atomaufsicht, 1992, S. 123; abw. *Lukes*, NJW 1983, 1753 (1754 ff) für Reparaturen oder andere nur die Sicherheit verbessernde Maßnahmen.

109 Nachträgliche Auflagen sind auch dann zulässig, wenn Änderungen des Standes von Wissenschaft und Technik eine Anpassung der Anlage oder deren Tätigkeit erfordern, vgl. *Haedrich*, AtomG, 1986, § 17 Rn. 7 (d), *Ronellenfitsch*, Das atomrechtliche Genehmigungsverfahren, 1983, S. 383 f; *Backberms*, 6. AtRS 1980, S. 173 (177 ff); einschränkend aber *Ronellenfitsch*, Bestandsschutz, in: Ossenbühl (Hrsg.), Eigentumsgarantie und Umweltschutz, 1990, S. 21 (29); ähnlich *Scheuten*, 10. AtRS 2000, S. 207, 216 f.

110 Vgl. für das atomrechtliche Verfahren *K. Lange*, Fehler und Fehlerfolgen im atomrechtlichen Genehmigungsverfahren, 1994, S. 48; zur Abgrenzung zu § 19 III AtomG s. auch VGH Kassel NVwZ-RR 1998, 361 (362).

Wissenschaft und Technik, etwa durch Fortschritte in der Erkenntnis von vorbeugenden Maßnahmen, als auch für eine Änderung der Sicherheitsphilosophie, etwa durch veränderte Bewertungen von Risiken durch neue Leitlinien der Reaktorsicherheitskommission, wird von der hM die Anordnung von nachträglichen Auflagen nach § 17 I S. 3 AtomG für zulässig erachtet<sup>111</sup>.

Damit kann die Behörde jederzeit neue organisatorische Erkenntnisse gegenüber dem Betreiber durchsetzen, insbesondere wenn sich Organisationsmodelle in Richtlinien oder Verwaltungsvorschriften geändert haben. Nach § 19 III AtomG kann die Aufsichtsbehörde zudem anordnen, daß ein Zustand beseitigt wird, der der Genehmigung, den Auflagen oder den Bestimmungen des AtomG widerspricht und Gefahren für Leben, Gesundheit oder Sachgüter durch die Wirkung ionisierender Strahlen hervorruft<sup>112</sup>, ohne daß im Gegensatz zur nachträglichen Auflage ein Entschädigungsanspruch des Betreibers entstände. § 19 III AtomG erfaßt den gesamten Bereich der Schadensvorsorge nach § 7 II Nr. 3 AtomG, da die atomrechtliche Gefahr auch reine Besorgnispotentiale einschließt<sup>113</sup>, die jedoch Anhaltspunkte insofern verlangen, daß im konkreten Fall ohne behördliche Anordnung der tatsächliche Eintritt von Schäden im Bereich des Möglichen liegt<sup>114</sup>.

#### (d) Drittschutz und Organisation

Bedeutung erlangt im Zusammenhang mit verwaltungsrechtlichen Organisationspflichten schließlich die Frage des Drittschutzes. Denn wenn den Genehmigungsvoraussetzungen nachbarschützende Wirkung zukommt, ist grundsätzlich ein Anspruch eines Dritten auf Einhaltung oder Durchführung von organisatorischen Vorkehrungen durch den Betreiber denkbar. Da das BVerwG seit dem Wuhl-Urteil nicht mehr die Gefahrenabwehr gegenüber dem Vorsorgegebot ab-

111 Eingehend *Gemmeke*, Nachträgliche Anordnungen im Atomrecht, 1995, S. 274 ff, 287 f; *Haedrich*, AtomG, 1986, § 17 Rn. 7; *Wagner*, DÖV 1987, 524 (527); *Kuckuck*, 6. AtRS 1980, S. 205 (219 f); *H.-P. Schneider*, in: *Schneider/Steinberg*, Schadensvorsorge, 1991, S. 115 (154 ff), dort auch zur Frage, ob ein Widerruf der Genehmigung möglich ist, und ob Entschädigungen zu leisten sind (S. 163 ff); ähnlich *Lange*, NJW 1986, 2459 (2462 ff); anders *Backherms*, 6. AtRS 1980, S. 173 (176 f), der nur für Gefahrenabwehrmaßnahmen eine nachträgliche Auflage zulassen will, den Begriff der Gefahrenabwehrmaßnahme aber weit versteht; einschränkend wohl aus Gründen des Bestandschutzes *Ronellenfitsch*, in: *Ossenbühl* (Hrsg.), Eigentumsgarantie und Umweltschutz, 1990, S. 21 (29); abl. auch *Lukes*, 8. AtRS 1989, S. 63 (78); *Sellner*, FS Sendlar 1991, 339 (344 f); *Scheuten*, 10. AtRS 2000, S. 207, 216 f.

112 Eingehend zu § 19 III AtomG *Hartung*, Die Atomaufsicht, 1992, S. 150 ff mwNachw, dort auch zur Frage, ob § 19 III AtomG als Grundlage für dauerhafte Regelungen, die die Genehmigung abändern, dienen kann, verneinend *Hartung*, Die Atomaufsicht, 1992, S. 96 f.; s. auch *Koch/Roßnagel*, NVwZ 2000, 1 (7).

113 Vgl. *Roller*, DVBl. 1993, 20 (23 f); *Roßnagel*, DÖV 1998, 1048 ff; *Böhm*, 10. AtRS 2000, S. 251 (257); *Martin*, 10. AtRS 2000, S. 231 (241 ff), je mwNachw.

114 *H.-P. Schneider*, in: *Schneider/Steinberg*, Schadensvorsorge, 1991, S. 115 (184 f); *Hartung*, Die Atomaufsicht, 1992, S. 155 ff; *Gemmeke*, Nachträgliche Anordnungen im Atomrecht, 1995, S. 85 f mwNachw; *Roller*, DVBl. 1993, 20 (22 f); *Lukes*, BB 1986, 1305 (1309).

grenzt, dient zumindest im Atomrecht auch das Vorsorgegebot dem Schutz vor Individualrechtsgütern<sup>115</sup>. Allerdings grenzt das BVerwG den Schutz des Dritten auf das ihn betreffende Individualrisiko ein. Soweit die Genehmigungsbehörde dem einzelnen gegenüber zu treffende Vorsorge gegen Schäden als getroffen ansehen dürfe, habe es mit dem Drittschutz sein Bewenden<sup>116</sup>. Der Streit um den Drittschutz verlagert sich daher auf die Abgrenzung zwischen Individual- und Kollektivrisiko. Bedeutung erlangt dies in erster Linie für die Unfall- und Störfallvorsorge, die teilweise nur als Ausdruck einer Vorsorge gegen das Kollektivrisiko qualifiziert wird<sup>117</sup>, von anderen dagegen primär als Prävention betrachtet wird, die möglichst frühzeitig wirken und den Eintritt weiterer Schäden verhindern solle und damit auch die Individualinteressen schütze<sup>118</sup>. Mit der Einführung von § 7 IIa AtomG hat der Gesetzgeber jedoch klar den Bereich der auswirkungsbegrenzenden Maßnahmen, also der Dennoch-Störfälle, aus dem Drittschutz ausgenommen, wenngleich die Abgrenzung Schwierigkeiten aufwirft<sup>119</sup>.

Damit unterfallen aber auch organisatorische Vorkehrungen grundsätzlich dem drittschützenden Vorsorgegebot, auf das Dritte Rechtsanspruch hätten – sofern es

115 Vgl. BVerwGE 72, 300 (318) – Wyhl –; bestätigt in BVerwG NVwZ 1997, 161 (162) – Krümmel –; BVerwGE 104, 36 = DVBl. 1997, 719 (722) – Obrigheim –; BVerwG DVBl. 1998, 339 (342) – Mülheim-Kärlich –; *Sendler*, NVwZ 1990, 231 (234); *Steinberg*, in: *Schneider/Steinberg*, Schadensvorsorge, 1991, S. 9 (81 ff); *Heitsch*, Genehmigung kerntechnischer Anlagen, 1993, S. 77 f; *K. Lange*, Fehler und Fehlerfolgen im atomrechtlichen Genehmigungsverfahren, 1994, S. 59; aA OVG Lüneburg NVwZ 1987, 75 (76); zur früheren hM, die für die Frage des Drittschutzes von Normen im Atomrecht im Einklang mit der im übrigen Verwaltungsrecht vorherrschenden Auffassung auf den Schutzbereich der Norm abstellte und zwischen Gefahrenabwehr als drittschützend und Risikovorsorge als lediglich allgemeinwohlorientiert unterschied, vgl. *Breuer*, WiVerw 1981, 219 (225); *Steinberg*, UPR 1984, 350 (352); *Marburger*, 56. DJT 1986, C 77 f; *Haedrich*, AtomG, 1986, § 7 Rn. 106 ff, 108.

116 BVerwGE 72, 300 (318) – Wyhl –. So wird das Strahlenminimierungsgebot des § 28 I Nr. 2 StrlSchVO nicht als drittschützend anerkannt, im Gegensatz zu den Dosisgrenzwerten des § 45 StrlSchVO und den Störfallplanungsdosen des § 28 III StrlSchVO, vgl. BVerwGE 61, 256 (267) – Stade –; *Haedrich*, 1986 Vor § 3 Rn. 13 m. umfangreichen Nachw; *Marburger*, 56. DJT 1986 C 78 f; *Sellner*, NVwZ 1986, 616 (618); krit. *Gemmeke*, Nachträgliche Anordnungen im Atomrecht, 1995, S. 184 ff.

117 *Sellner*, NVwZ 1986, 616 (618); *Haedrich*, AtomG, 1986, Vor § 3 Rn. 17, § 7 Rn. 84; ähnlich *Rengeling*, DVBl. 1988, 257 (258 f) unter Berufung auf OVG Lüneburg NVwZ 1987, 75 (76); *Schmidt-Preuß*, Kollidierende Privatinteressen, 1992, S. 311 ff.

118 *Steinberg*, in: *Schneider/Steinberg*, Schadensvorsorge, 1991, S. 9 (76 f) unter Berufung auf *Birkehofer*, 8. AtRS 1989, S. 41 (53 ff); ebenso *H.-P. Schneider*, in: *Schneider/Steinberg*, Schadensvorsorge, 1991, S. 115 (134 f); zust. *Heitsch*, Genehmigung kerntechnischer Anlagen, 1993, S. 79. *Steinberg* verweisen zudem darauf, daß es nach der Schutznormtheorie lediglich darauf ankomme, ob die Norm auch die Individualinteressen schütze und keine Aufspaltung in Individual- und Kollektivschutz vorgesehen werde. Auch im Immissionschutzrecht werden sowohl Vorsorgemaßnahmen der Störfall-VO (12. BImSchV) als auch Emissionsgrenzwerte drittschützend angesehen, vgl. VGH Mannheim NVwZ 1995, 292 (297); *Steinberg*, ebd. S. 85 ff; zust. *K. Lange*, Fehler und Fehlerfolgen im atomrechtlichen Genehmigungsverfahren, 1994, S. 60.

119 Vgl. *Roller*, DÖV 1998, 657 (660).

sich eben nicht um auswirkungsbegrenzende Maßnahmen im Sinne von § 7 IIa AtomG handelt<sup>120</sup>. Ebenso wäre es schwer zu begründen, warum sich der Drittschutz auf die Störfallvorsorge beschränken und nicht auch Sabotageschutz und organisatorische Gefahrenabwehr umfassen sollte. Dementsprechend messen einige Gerichte auch der personell-organisatorischen Schadensvorsorge gem. § 7 II Nr. 1 und Nr. 2 AtomG drittschützende Wirkung bei<sup>121</sup>, während andere generell auf die rein objektiv-rechtliche Funktion der Zuverlässigkeit wie in § 35 GewO verweisen<sup>122</sup>.

Dem Problem wird jedoch die Schärfe durch den Beurteilungsspielraum genommen, da den Dritten nur ein negatorisches Anfechtungsrecht hinsichtlich der Genehmigung offensteht und lediglich bei Reduktion des Ermessens bzw. Beurteilungsspielraums auf Null ein Anspruch auf bestimmte Auflagen zusteht<sup>123</sup>. Dem entspricht der traditionell für technische Lösungen angenommene Spielraum des Betreibers, sofern er das sicherheitstechnisch geforderte Niveau einhält.

## (2) Beauftragte im Atomrecht

Konkrete organisatorische Anforderungen an die Organisation des Betreibers finden sich schließlich in der StrlSchVO, der RöV sowie zahlreichen Verwaltungsvorschriften und technischen Regelwerken. Eine der wichtigsten aufbauorganisatorischen Festlegungen neuerer Umweltgesetze, der Betriebsbeauftragte, findet sich interessanterweise im AtomG selbst nicht, sondern in der StrlSchVO, der RöV sowie in der Atomrechtlichen Sicherheitsbeauftragten- und Meldeverordnung (AtSMV)<sup>124</sup>. Entsprechend den weitgehenden Anforderungen an die Organisation nach § 7 II AtomG zeichnet sich vor allem der Strahlenschutzbeauftragte durch erhebliche Einschnitte in die Organisation des Betreibers aus.

120 So für den anlageninternen Notfallschutz BVerwGE 104, 36 = DVBl. 1997, 719 (722) – Obergheim –, krit. *Roller*, DÖV 1998, 657 (660 f).

121 OVG Lüneburg ET 1980, 694 (698); zust. *Schmidt-Preuß*, Kollidierende Privatinteressen, 1992, S. 316 f; in diese Richtung auch BVerwG DVBl. 1990, 1167 (1168).

122 VGH Mannheim VBIBw 1989, 453 (455); offengelassen von VGH München NVwZ 2000, 1192 (1192).

123 *H.-P. Schneider*, in: *Schneider/Steinberg*, Schadensvorsorge, 1991, S. 115 (139).

124 Verordnung über den kerntechnischen Sicherheitsbeauftragten und über die Meldung von Störfällen und sonstigen Ereignissen (Atomrechtliche Sicherheitsbeauftragten- und Meldeverordnung – AtSMV), vom 14. Oktober 1992, BGBl. I S. 1766. Der von seiner Stellung her weitgehend dem Immissionsschutzbeauftragten vergleichbare Sicherheitsbeauftragte ist nach § 1 AtSMV nur für Anlagen nach § 7 I AtomG mit einer thermischen Dauermindestleistung von 50 KW vom Betreiber schriftlich zu bestellen und der Behörde nach § 2 II AtSMV unter Angabe der innerbetrieblichen Stellung des Beauftragten ebenso wie eine Änderung anzuzeigen. Bei mehreren Anlagen gestattet § 2 I 2 AtSMV die Bestellung eines gemeinsamen Sicherheitsbeauftragten. Der Beauftragte muß fachkundig und zuverlässig sein (§ 2 III AtSMV). Er hat nach §§ 4 f AtSMV primär Überwachungs- und Beratungsfunktionen sowie Initiativ- und Verbesserungsvorschlagsrechte, aber keine Entscheidungsbefugnisse.

Neben der Konkretisierung der Schadensvorsorge und der Festlegung von Strahlenschutzpflichten<sup>125</sup> finden gem. § 1 Nr. 2, 28 ff StrlSchVO vor allem die Vorschriften über die Benennung von Strahlenschutzverantwortlichen und Strahlenschutzbeauftragten für atomrechtliche Anlagen Anwendung<sup>126</sup>. Da die Benennung eines Strahlenschutzverantwortlichen als Vorbild für die Einführung des § 52a I BImSchG diene und auf dessen Grundlage eingehend öffentlich-rechtliche Pflichten für die Geschäftsführungsorganisation diskutiert werden<sup>127</sup>, soll die Stellung des Strahlenschutzverantwortlichen etwas näher beleuchtet werden.

Nachdem in der StrlSchVO von 1976 der Strahlenschutzbevollmächtigte lediglich in der Begründung, nicht aber im Verordnungstext erwähnt worden war und die Unternehmenspraxis von der offenbar vom Ordnungsgeber für zulässig gehaltenen Möglichkeit der Entlastung der übrigen Führungsebene durch Benennung eines Bevollmächtigten für Strahlenschutz Gebrauch gemacht hatte, fügte der Ordnungsgeber 1989 den Zwang zur Benennung eines Strahlenschutzverantwortlichen ein<sup>128</sup>. Als Vorteile werden die Festlegung der Befugnis zur Antragstellung und der Ansprechpartner für die Behörde, die Transparenz von Weisungs- und Informationssträngen für Mitarbeiter sowie die Kontinuität der zuständigen Person und der dadurch begründete Wissenszuwachs genannt. Mängel oder Unwissenheit könnten seitens der Geschäftsführung nicht mehr mit Unzuständigkeit oder Uninformiertheit begründet werden<sup>129</sup>. Als Strahlenschutzverantwortlicher gilt nach § 29 StrlSchVO zunächst grundsätzlich jeder, der für seine Tätigkeit einer atomrechtlichen Genehmigung oder Planfeststellung bedarf<sup>130</sup>. Die eigentliche Neuerung liegt in der Pflicht nach § 29 I S. 2 StrlSchVO zur Benennung eines Organmitglieds bei Kapitalgesellschaften oder eines Gesellschafters bei mehreren vertretungsberechtigten Gesellschaftern einer Personengesellschaft gegenüber der Behörde, der nach den Bestimmungen über die Geschäftsführungsbefugnis für die Gesellschaft die Aufgaben des Strahlenschutzverantwortlichen wahrnehmen soll. Die Benennung ändert indes nichts an der Tatsache, daß die juristische Person öffentlich-rechtlich Verpflichtete nach der StrlSchVO als Geneh-

125 Grundprinzip nach § 28 StrlSchVO ist die Vermeidung jeder unnötigen Strahlenexposition oder zumindest die Verringerung auf den nach Stand von Wissenschaft und Technik geringstmöglichen Grad. Einzelheiten zu den Berechnungsmethoden und Dosisgrenzwerten bei *Heitsch*, Genehmigung kerntechnischer Anlagen, 1993, S. 38 ff; *Luckow*, Nukleare Brennstoffkreisläufe, 1988, S. 184 ff; *Haedrich*, AtomG, 1986, Vor § 3 Rn. 13 alle mwNachw.

126 Die StrlSchVO findet insbesondere hinsichtlich der Vorschriften über den Strahlenschutzverantwortlichen und -beauftragten auch für die Genehmigung nach § 7 AtomG Anwendung, vgl. *Kramer/Zerlett*, StrlSchVO, § 29 Anm. 4. Zur Verzahnung der StrlSchVO mit dem AtomG *Luckow*, Nukleare Brennstoffkreisläufe, 1988, S. 179 ff mwNachw; *Haedrich*, AtomG, 1986, § 12 Rn. 2; *Kramer/Zerlett*, StrlSchVO, Teil B.

127 S. dazu unten S. 91 ff.

128 Allerdings ohne weitere Begründung, vgl. die bei *Kramer/Zerlett*, StrlSchVO, § 29 Anm. II abgedruckte Amtliche Begründung zur Änderung des § 29 I 2 StrlSchVO.

129 *Ewen/Lucks/Wendorff*, Die neue Strahlenschutzverordnung, 1990, S. 90 f.

130 Vgl. im einzelnen den Katalog in § 29 I S. 1 StrlSchVO. Nicht dazu zählen z. B. die Beförderer von radioaktiven Stoffen, vgl. §§ 3 II, 17 StrlSchVO.

migungsinhaberin bleibt<sup>131</sup>. Die Aufgaben des Strahlenschutzverantwortlichen werden in § 29 II StrlSchVO näher bestimmt, indem er die erforderliche Anzahl von Strahlenschutzbeauftragten schriftlich zu bestellen hat, sofern dies für eine sichere Ausführung der Tätigkeit erforderlich ist, und unter Beachtung des Standes von Wissenschaft und Technik durch geeignete Schutzmaßnahmen für die Einhaltung der Strahlenschutzgrundsätze sowie der Vorschriften der StrlSchVO sorgen muß<sup>132</sup>. Dazu gehören unter anderem nach § 31 I 1. Hs. StrlSchVO auch geeignete Regelungen des Betriebsablaufs und die Bereitstellung ausreichenden und geeigneten Personals. Die in § 31 I Nr. 2 StrlSchVO genannten Pflichten sowie die im § 31 I 1. Hs. StrlSchVO aufgezählten Maßnahmen zählen zu den »Vorbehaltspflichten«, die wegen der Voraussetzung entsprechender Kompetenzen und Verfügungsbefugnisse nicht auf den Strahlenschutzbeauftragten delegiert werden können, und die häufig mit Einflüssen auf die Betriebsorganisation und finanziellen Aufwendungen verbunden sind<sup>133</sup>. Andere Pflichten kann der Strahlenschutzverantwortliche dagegen auf einen Bevollmächtigten delegieren, so daß er nur noch Aufsichts- und Überwachungspflichten wahrzunehmen hat, deren Umfang von der erteilten Vollmacht abhängt<sup>134</sup>. Obwohl die atomrechtliche Genehmigung an die Zuverlässigkeit des Antragstellers gebunden ist und der im Organ für die Aufgaben des Strahlenschutzes Zuständige nach § 29 I 2 StrlSchVO der Behörde benannt werden muß, soll ein Wechsel der vertretungsberechtigten Personen bei einer juristischen Person keine Auswirkung auf den Bestand der Genehmigung haben und keiner Anzeige bei der Behörde bedürfen<sup>135</sup>. Gegen diese Auffassung bestehen jedoch erhebliche Bedenken, da jeder Betreiberwechsel aufgrund der personenbezogenen Genehmigung einer Änderungsgenehmigung bedarf, was sich letztlich aus der erneuten Prüfung der Zuverlässigkeit ergibt. Bei einer juristischen

131 Vgl. *Schmatz/Nöthlichs*, Sicherheitstechnik, Bd. VII, Teil 1, § 29 StrlSchVO Anm. 1.

132 Übersicht über die umfangreichen Pflichten *Kramer/Zerlett*, StrlSchVO, § 31 Anm. 4.

133 *Ewen/Lucks/Wendorff*, Die neue Strahlenschutzverordnung, 1990, S. 101; *Kramer/Zerlett*, StrlSchVO, § 31 Anm. 7. Dazu zählen nach § 31 I Nr. 2 StrlSchVO vor allem die Vorbereitung der Brandbekämpfung der Schadensbekämpfung bei Stör- und Unfällen, die Beschränkung der Freisetzung in die Umwelt usw. Schließlich sind Maßnahmen zur Bekämpfung von Bränden nach § 37 StrlSchVO sowie von Unfällen und Störfällen nach § 38 StrlSchVO vom Strahlenschutzverantwortlichen vorzubereiten und zu planen. Insbesondere für Unfälle oder Störfälle hat der Verantwortliche die Verpflichtung, genügend Personal und Hilfsmittel vorzuhalten, der er jedoch auch über die Einschaltung Dritter nachkommen kann, Einzelheiten bei *Schmatz/Nöthlichs*, Sicherheitstechnik, Bd. VII, Teil 1, § 38 StrlSchVO Anm. 1; *Ewen/Lucks/Wendorff*, Die neue Strahlenschutzverordnung, 1990, S. 113. Bestimmte Personengruppen sind nach § 39 I StrlSchVO zudem mindestens halbjährlich über den Inhalt der StrlSchVO, die Genehmigung und ggf. über die Strahlenschutzanweisung zu belehren. Die Belehrung muß dokumentiert und von dem Belehrten unterzeichnet werden. Eine bestimmte Form der Belehrung schreibt die StrlSchVO dagegen nicht vor, ausführlich dazu *Schmatz/Nöthlichs*, Sicherheitstechnik, Bd. VII, Teil 1, § 30 StrlSchVO Anm. 2; *Ewen/Lucks/Wendorff*, Die neue Strahlenschutzverordnung, 1990, S. 114 f.

134 So *Kramer/Zerlett*, StrlSchVO, § 29 Anm. 13; *Schmatz/Nöthlichs*, Sicherheitstechnik, Bd. VII, Teil 1, § 29 StrlSchVO Anm. 1.

135 So *Schmatz/Nöthlichs*, Sicherheitstechnik, Bd. VII, Teil 1, § 6 StrlSchVO Anm. 2.5.

Person bezieht sich die Zuverlässigkeit überwiegend<sup>136</sup> auf das aus natürlichen Personen bestehende vertretungsberechtigte Organ. Wird daher einem Organmitglied die Aufgabe des Strahlenschutzverantwortlichen zugewiesen, so muß sich gerade dieses als zuverlässig erweisen. Ein Wechsel in der Person bedingt daher eine erneute Prüfung der Zuverlässigkeit.

In die unternehmens- bzw. betriebsinterne Organisation greift darüber hinaus der Zwang zur Bestellung eines oder mehrerer zuverlässiger und fachkundiger<sup>137</sup> Strahlenschutzbeauftragter nach §§ 29 II, 30, 31 StrlSchVO ein. Im Verhältnis zu anderen Beauftragten genießt der Strahlenschutzbeauftragte eine wesentlich unabhängige Rechtsstellung gegenüber dem Betreiber (bzw. Strahlenschutzverantwortlichen) und unterliegt in eigener öffentlich-rechtlicher Verantwortung bußgeldbewehrten Pflichten gegenüber der Behörde. Wie der Strahlenschutzverantwortliche hat der Beauftragte nach § 31 II StrlSchVO im Rahmen seiner Befugnisse für die Einhaltung der Strahlenschutzgrundsätze, der Vorschriften der StrlSchVO nach § 31 I Nr. 3 StrlSchVO sowie bei entsprechender Übertragung der Aufgaben auch der Bestimmungen des Genehmigungsbescheides oder sonstiger Anordnungen und Auflagen zu sorgen<sup>138</sup>, so daß ihm im Gegensatz zu Beauftragten nach anderen Gesetzen (BImSchG, WHG etc.) zwingend entsprechende Weisungsbefugnisse übertragen werden müssen.<sup>139</sup> Denn nach § 29 II S. 2 StrlSchVO dürfen dem Beauftragten nur solche Pflichten übertragen werden, die er infolge seiner Stellung und Befugnisse im Betrieb auch erfüllen kann<sup>140</sup>. Dieser Stellung entspricht seine eigene, unmittelbare öffentlich-rechtliche Pflicht zur Aufgabenerfüllung nach § 31 II StrlSchVO, die nach § 32 III 2 StrlSchVO ihm gegenüber erzwungen werden kann<sup>141</sup>. Durch die erforderliche Festlegung seines innerbetrieblichen Entscheidungsbereichs bereits bei der schriftlichen Bestellung nach § 29 II S. 3 StrlSchVO, aber auch durch entsprechende Anzeigepflichten bei Änderungen der Kompetenzen oder Ausscheiden kann die Behörde überprüfen,

136 Zur Frage, ob nicht auch die Zuverlässigkeit der juristischen Person selbst geprüft werden muß, etwa im Hinblick auf ihre finanzielle Situation, aber auch ihre Organisation s. unten S. 59 ff.

137 Vgl. § 29 IV, III S. 2 StrlSchVO. Konkretisiert z. B. in dem Rundschreiben des BMU vom 10.12.1990 – RS II 3-15030/1 – GMBL. 1991, S. 56 zur Fachkunde von Strahlenschutzbeauftragten in Kernkraftwerken und sonstigen Anlagen zur Spaltung von Kernbrennstoffen; Richtlinie über die Fachkunde im Strahlenschutz Rundschreiben des BMI vom 17.9.1982 – RS II 3-515 040/3 – GMBL. S. 592; vgl. zur Fachkunde auch BVerwGE 97, 266.

138 Ob den Beauftragten eine Pflicht zur ständigen Anwesenheit trifft, läßt sich nach *Kramer/Zerlett*, StrlSchVO, § 4 Anm. 21 nicht allgemein beantworten. Für die Pflichten nach § 36 StrlSchVO bei Unfällen und Störfällen sei aufgrund des sofortigen Eingreifens des Beauftragten dessen ständige Anwesenheit vonnöten. Allerdings könne der Beauftragte bei leichteren Unfällen auch durch organisatorische Vorkehrungen sicherstellen, daß die notwendigen Maßnahmen bei seiner Abwesenheit durchgeführt werden.

139 *Kramer/Zerlett*, StrlSchVO, § 29 Anm. 9.

140 Vgl. auch Rundschreiben des BMU vom 10.12.1990 – RS II 3-15030/1 – GMBL. 1991, S. 56 zur Fachkunde von Strahlenschutzbeauftragten in Kernkraftwerken und sonstigen Anlagen zur Spaltung von Kernbrennstoffen, Ziff. 2.

141 *Schmatz/Nöthlichs*, Sicherheitstechnik, Bd. VII, Teil 1, § 30 StrlSchVO Anm. 1.



ob der Beauftragte seinen Pflichten nach § 30 I StrlSchVO nachkommen kann<sup>142</sup>. Trotz der weitgehenden Befugnisse und Pflichten des Beauftragten nach der StrlSchVO wird seine Bestellung nicht als Beleihung angesehen, sondern als privatrechtlicher Akt<sup>143</sup>.

Die organisatorische Ansiedlung und Inkompatibilitäten des Strahlenschutzbeauftragten mit anderen Funktionen stimmen dagegen zum größten Teil mit anderen Umweltbeauftragten überein. So kann der Strahlenschutzverantwortliche wegen des erforderlichen Vorschlags- bzw. Vortragsrechts des Beauftragten nicht gleichzeitig dessen Funktion wahrnehmen<sup>144</sup>. Nach verbreiteter Auffassung scheidet auch eine Vergabe der Funktion an einen Externen aus, da nur einem Mitarbeiter im Betrieb die erforderlichen Entscheidungsbefugnisse zukommen können<sup>145</sup>. Ferner muß wegen des erforderlichen Stellvertreters und der kurzfristig zu gewährleistenden Anwesenheit grundsätzlich mehr als ein Strahlenschutzbeauftragter bestellt werden<sup>146</sup>. Bei mehreren Beauftragten wird zwar eine Hierarchie untereinander aufgrund des notwendigen unmittelbaren Zugangs zum Strahlenschutzverantwortlichen abgelehnt<sup>147</sup>, doch müssen ihre Befugnisse klar voneinander abgegrenzt werden, um Überlappungen zu vermeiden<sup>148</sup>. Hält die Behörde

142 Vgl. *Kramer/Zerlett*, StrlSchVO, § 29 Anm. 11.

143 Vgl. *Kramer/Zerlett*, StrlSchVO, § 29 Anm. 7.

144 *Kramer/Zerlett*, StrlSchVO, § 29 Anm. 13; anders *Ewen/Lucks/Wendorff*, Die neue Strahlenschutzverordnung, 1990, S. 92, die aus der Regelung des § 29 StrlSchVO folgern, daß der Strahlenschutzverantwortliche bei eigener Fachkunde grundsätzlich auch die Aufgabe des Strahlenschutzbeauftragten wahrnehmen könne, sofern er die Leitung und Beaufsichtigung der Tätigkeiten selbst wahrnehmen kann.

145 So *Ewen/Lucks/Wendorff*, Die neue Strahlenschutzverordnung, 1990, S. 92; so auch die BMU-Richtlinie für den Fachkundenachweis von Kernkraftwerkpersonal vom 14.4.1993, GMBL. S. 358, Ziff. 1.3.4.: »Betriebsangehöriger«; aA *Schmatz/Nöthlichs*, Sicherheitstechnik, Bd. VII, Teil 1, § 29 StrlSchVO Anm. 2, § 13 RöV Anm. 2; wohl auch BVerwG NJW 1991, 1557 (1558).

146 *Schmatz/Nöthlichs*, Sicherheitstechnik, Bd. VII, Teil 1, § 29 StrlSchVO Anm. 2; *Ewen/Lucks/Wendorff*, Die neue Strahlenschutzverordnung, 1990, S. 92; vgl. auch Ziff. 3.1.1. der Richtlinie für den Strahlenschutz bei Verwendung radioaktiver Stoffe und beim Betrieb von Anlagen ionisierender Strahlen und Bestrahlungseinrichtungen mit radioaktiven Quellen in der Medizin – RdSchr. d. BMU vom 14.10.1992 – RS II 4-11 432/1 – GMBL. S. 991.

147 So *Kramer/Zerlett*, StrlSchVO, § 29 Anm. 14.

148 *Ewen/Lucks/Wendorff*, Die neue Strahlenschutzverordnung, 1990, S. 93. Dabei muß jedoch die nötige Fachkunde für mindestens einen Beauftragten vorliegen, vgl. Rundschreiben des BMU vom 10.12.1990 – RS II 3-15030/1 – GMBL. 1991, S. 56 zur Fachkunde von Strahlenschutzbeauftragten in Kernkraftwerken und sonstigen Anlagen zur Spaltung von Kernbrennstoffen, Ziff. 3.2.2. mit Amtl. Anm., die bei Fehlen der Sachkunde die entsprechende Organisation für ungültig erklärt. Ist im Falle von Kernkraftwerken der Strahlenschutzbeauftragte nicht mit dem Leiter der Anlage oder einem Fach- oder Teilbereichsleiter oder einem Schichtleiter identisch, so muß nach Auffassung der Verwaltung der Umfang der Weisungsbefugnis des Strahlenschutzbeauftragten gegenüber dem verantwortlichen Schichtpersonal schriftlich festgelegt werden, so BMU-Richtlinie für den Fachkundenachweis von Kernkraftwerkpersonal vom 14. April 1993, GMBL. S. 358, Amtl. Anm. zu Ziff. 1.3.4. Weitere Anhaltspunkte für die

den innerbetrieblichen Entscheidungsbereich des Beauftragten für ungenügend oder ergibt sich, daß der Beauftragte aus anderen Gründen seine Aufgaben, insbesondere zur Abwehr von Gefahren sofortige Maßnahmen nur in unzureichendem Maße treffen kann, so kann die Behörde nach § 30 V StrlSchVO »feststellen«, daß er nicht mehr als Beauftragter im Sinne der StrlSchVO anzusehen ist, mit der Folge, daß die Genehmigung nach § 17 III Nr. 2 AtomG zu widerrufen ist<sup>149</sup>. Die gegenüber anderen Beauftragten gesteigerten Befugnisse schlagen sich auch in der Ausformung der Stellung des Beauftragten gegenüber dem Strahlenschutzverantwortlichen nach § 30 StrlSchVO nieder, dem er sowohl Mängel mitzuteilen als auch Strahlenschutzmaßnahmen vorzuschlagen hat<sup>150</sup>.

Über die Regelung der Strahlenschutzverantwortlichen und -beauftragten hinaus räumt § 32 I StrlSchVO der Behörde die Befugnis ein, Schutzmaßnahmen zur Durchführung der in §§ 28 bis 31 und 33 bis 86 StrlSchVO anzuordnen, die in dringenden Fällen nach § 32 III S. 2 StrlSchVO auch an den Strahlenschutzbeauftragten als Adressaten gerichtet werden können<sup>151</sup>. Aus organisatorischer Sicht ist besonders die Ermächtigung der Behörde nach § 34 I Nr. 6 StrlSchVO zur Verpflichtung des Verantwortlichen von Interesse, eine Strahlenschutzanweisung zu erlassen, die die im Betrieb zu beachtenden Schutzmaßnahmen, insbesondere aufbau- und ablauforganisatorische Vorkehrungen, enthalten muß<sup>152</sup>. Zwar stellt die

organisatorische Ausgestaltung ergeben sich zudem aus der Unfallverhütungsvorschrift Kernkraftwerke, vgl. § 19 I, V Unfallverhütungsvorschrift Kernkraftwerke vom 1. Januar 1987 nebst Durchführungsanweisung, wonach unter anderem ein Organisationsplan für die Strahlenschutzbeauftragten aufzustellen ist und der Beauftragte in das betriebliche Informationssystem der Instandhaltungsmaßnahmen einzubeziehen sei, abgedruckt bei *Schmatz/Nöthlichs*, Sicherheitstechnik, Bd. VII, Teil 1, Ziff. 8339.

149 Vgl. *Ewen/Lucks/Wendorff*, Die neue Strahlenschutzverordnung, 1990, S. 98; *Schmatz/Nöthlichs*, Sicherheitstechnik, Bd. VII, Teil 1, § 6 StrlSchVO Anm. 2.5.

150 Anders als die Beauftragten nach anderen Gesetzen, s. z. B. unten S. 102 ff für das Immissionsschutzrecht. Eine Ablehnung der Vorschläge muß der Verantwortliche dem Beauftragten schriftlich begründen und eine Abschrift hiervon dem Betriebs- bzw. Personalrat und der Behörde zu übersenden (§ 30 I 3 StrlSchVO). Umgekehrt muß der Verantwortliche den Beauftragten nach § 30 II StrlSchVO über alle Verwaltungsakte und Maßnahmen, die den Beauftragten betreffen, unterrichten. Beide müssen nach § 30 III StrlSchVO mit dem Betriebs- bzw. Personalrat sowie den Fachkräften für Arbeitssicherheit zusammenarbeiten. Zum Konfliktlösungsmodell der StrlSchVO *Kramer/Zerlett*, StrlSchVO, § 30 Anm. 4 f, die dem Beauftragten das Recht zur Fristsetzung an den Strahlenschutzverantwortlichen zugestehen, um diesen zur Entscheidung zu zwingen.

151 *Kramer/Zerlett*, StrlSchVO, § 32 Anm. 4.

152 Nach § 34 S. 2 StrahlenschutzVO zählen dazu u. a. ein Organisationsplan des Strahlenschutzes, der sowohl Aufbau- als auch Ablauforganisation enthalten muß (Nr. 1 und Nr. 2). Dazu gehört erforderlichenfalls die ständige Anwesenheit bei der Tätigkeit oder sofortige Erreichbarkeit eines oder mehrerer Beauftragter (Nr. 1). Alle für den Strahlenschutz wesentlichen Vorgänge müssen ebenso wie regelmäßige Wartungen und Prüfungen von Geräten und Anlagen erfaßt und dokumentiert werden (Nr. 3, 4). Schließlich sind ein Plan für regelmäßige Alarmübungen und den Einsatz bei Unfällen oder Störfällen (Nr. 5) sowie Regeln zum Schutz gegen Störmaßnahmen oder sonstiger Einwir-

Strahlenschutzanweisung keine Genehmigungsvoraussetzung dar, doch läßt sich in der Praxis die Behörde die Anweisung in der Regel bereits im Genehmigungsverfahren vorlegen oder verlangt sie als Auflage<sup>153</sup>. In der Strahlenschutzanweisung soll der Strahlenschutzverantwortliche überdies einen Organisationsplan des Strahlenschutzes aufnehmen, aus dem u. a. hervorgeht, welche Personen zu Strahlenschutzbeauftragten bestellt worden sind und ob die Erfüllung der Aufgaben nach §§ 31 II, III StrlSchVO sichergestellt ist<sup>154</sup>. Die Grundsätze, die für Schutzmaßnahmen nach dem Strahlenminimierungsgebot gem. § 28 StrlSchVO entwickelt worden sind, können für andere Anordnungen in entsprechender Weise angewandt werden. Wirtschaftliche Erwägungen kommen daher nur bei einem offenen Mißverhältnis zwischen Aufwand und Erfolg Bedeutung zu<sup>155</sup>.

### (3) Sicherheitsregeln von Sachverständigengremien

Neben den bereits angeführten Richtlinien und Verwaltungsvorschriften für die Fachkunde und Objektsicherung haben sich im Atomrecht weitere, für die Organisationsanforderungen wichtige Normierungen staatlicher und halbstaatlicher Organe herausgebildet. So konkretisieren die Sicherheitskriterien für Kernkraftwerke zahlreiche Pflichten<sup>156</sup> und sehen grundsätzlich die Gesamtbeurteilung aufgrund deterministischer Methoden vor, die durch probabilistische Methoden ergänzt werden können, enthalten aber sonst überwiegend nur Zielvorgaben, die teilweise vom Bundesumweltministerium oder der Gesellschaft für Reaktorsicherheit in weiteren Leitlinien oder Interpretationshilfen präzisiert werden<sup>157</sup>. Da je-

kungen Dritter oder gegen das Abhandenkommen radioaktiver Stoffe zu treffen (Nr. 5). Vgl. *Heitsch*, Genehmigung kerntechnischer Anlagen, 1993, S. 83.

153 Vgl. *Ewen/Lucks/Wendorff*, Die neue Strahlenschutzverordnung, 1990, S. 105 f; *Schmatz/Nöthlichs*, Sicherheitstechnik, Bd. VII, Teil 1, § 34 StrlSchVO Anm. 1.

154 Vgl. Rundschreiben des BMU vom 10.12.1990 – RS II 3-15030/1 – GMBL 1991, S. 56 zur Fachkunde von Strahlenschutzbeauftragten in Kernkraftwerken und sonstigen Anlagen zur Spaltung von Kernbrennstoffen, Ziff. 2.

155 So *Steinberg*, in: *Schneider/Steinberg*, Schadensvorsorge, 1991, S. 9 (68); *Kramer/Zerlett*, StrlSchVO, § 28 Anm. 7; anders wohl BVerwGE 61, 256 (268 f) – Stade –, wenn es das Strahlenminimierungsgebot unter den Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit von Aufwand und Nutzen stellt, zust. *Marburger*, 7. AtRS 1983, S. 45 (56); *Marburger*, Schadensvorsorge<sup>2</sup>, S. 79 f.

156 Am 12.10.1977 vom Bund-Länderausschuß für Atomenergie verabschiedet, veröffentlicht in BANZ Nr. 206 vom 3.11.1977. Sie sehen unter anderem vor, daß die Betriebszustände überwacht werden, die Betriebserfahrungen ausgewertet werden, die Systeme und Anlageteile instandhaltungsfreundlich sein müssen und eine Qualitätssicherung vorzusehen ist, ohne daß Verfahren oder nähere Anforderungen präzisiert werden. Zudem sind Betriebsführungs- und Überwachungssysteme zur Vermeidung von Störfällen sowie neben verschiedenen technischen Auslegungsgrundsätzen auch organisatorische Maßnahmen zur Eindämmung der Unfallfolgen im Fall des Versagens der Sicherheitseinrichtungen vorzusehen, vgl. Kriterien 1.1. ff.

157 Insbesondere in den »Beschreibungen der gegenwärtigen Praxis zu den Sicherheitskriterien für Kernkraftwerke«, abgedruckt im BMU-Handbuch Nr. A 10.1 Anhang; ausführlich *Heitsch*, Genehmigung kerntechnischer Anlagen, 1993, S. 48; *Luckow*, Nuklea-

doch die Berücksichtigung der Sicherheitskriterien bei der Auslegung der Anlage gegen Störfälle gem. § 28 III S. 4 StrlSchVO zur Einhaltung der erforderlichen Schadensvorsorge genügt, gewinnen die Sicherheitskriterien erhebliche Bedeutung für die Genehmigung<sup>158</sup>, ohne daß sie dadurch normative Gültigkeit im Sinne eines Rechtssatzes besäßen<sup>159</sup>.

Wesentlich größeres Gewicht sowohl in quantitativer als auch in qualitativer Hinsicht kommen den von den sachverständigen Gremien, die die Exekutive beraten, erarbeiteten Regelwerken zu. Zu diesen Gremien gehören in erster Linie die Reaktor-Sicherheitskommission (RSK), die Strahlenschutzkommission (SSK) sowie der Kerntechnische Ausschuß (KTA). So bestehen für § 7 II Nr. 5 AtomG im Rahmen des erforderlichen Objekt- bzw. Sabotageschutzes ergänzende Richtlinien der RSK, die Sicherheitsüberprüfungen, einen bewaffneten Werksschutz, dessen Aufgaben<sup>160</sup> und räumliche Trennung von Sicherheitseinrichtungen vorsehen<sup>161</sup>. Der KTA hat mit der Regel 1401 Anforderungen an Qualitätssicherungsprogramme mit detaillierten Festlegungen einzelner Maßnahmen verabschiedet<sup>162</sup>. Während die RSK und die SSK in erster Linie als Sachverständigengremium mit entsprechend unabhängiger Ausgestaltung der Mitgliedschaft konzipiert sind<sup>163</sup>,

re Brennstoffkreisläufe, 1988, S. 202 f; *Nolte*, Rechtliche Anforderungen, 1984, S. 93 ff, der (S. 97 f, 125 ff) Zweifel an der Vereinbarkeit mit Art. 85 II GG äußern *Ronellenfisch*, Das atomrechtliche Genehmigungsverfahren, 1983, S. 193 f; *Haedrich*, 1986 Vor § 3 Rn. 6 alle mwNachw.

158 Vgl. *Heitsch*, Genehmigung kerntechnischer Anlagen, 1993, S. 45 f. Ergänzend gelten die Störfall-Leitlinien, erstellt durch das Bundesumweltministerium nach Anhörung von Genehmigungsbehörden, Verbänden, Betreibern und Umweltverbänden, ausführlich dazu *Heitsch*, Genehmigung kerntechnischer Anlagen, 1993, S. 48 ff, *Luckow*, Nukleare Brennstoffkreisläufe, 1988, S. 203 ff beide mwNachw.

159 Vgl. *Kramer/Zerlett*, StrlSchVO, § 28 Anm. 21; *Lamb*, Kooperative Gesetzeskonkretisierung, 1995, S. 115 f; *Nolte*, Rechtliche Anforderungen, 1984, S. 129 f; *Lukes*, 6. AtRS 1980, S. 49 (49 ff, 67); aA wohl *Marburger*, 7. AtRS 1983, S. 45 (62 Fn. 70). Sofern die Sicherheitskriterien aber auch Aussagen über den bestimmungsgemäßen Betrieb enthalten, werden sie von der Ermächtigung des § 28 III S. 4 StrlSchVO nicht mehr gedeckt, so *Luckow*, Nukleare Brennstoffkreisläufe, 1988, S. 200 mwNachw.

160 Der bewaffnete Werksschutz muß die Bewachung ausführen, Zugangskontrollen vornehmen und Störmaßnahmen Dritter erkennen, behindern und den zuständigen Stellen melden, Richtlinie Objektsicherungsdienst in: Handbuch Reaktorsicherheit Nr. 3.57.1.

161 Richtlinie Objektsicherungsdienst in: Handbuch Reaktorsicherheit Nr. 3.57.1; eingehend dazu *Heitsch*, Genehmigung kerntechnischer Anlagen, 1993, S. 85 ff.

162 Vgl. KTA-Regel 1401; s. auch KTA-Regel 1201. Vgl. zu den Objektschutzregeln des KTA *Vieweg*, Atomrecht und technische Normung, 1982, S. 32.

163 Vgl. Neufassung der Satzung der Reaktor-Sicherheitskommission und der Strahlenschutzkommission vom 8. Dezember 1987, BANZ Nr. 239 vom 22. Dezember 1987 sowie Satzung der RSK und SSK vom 29. Januar 1990, BANZ Nr. 36 S. 892. Seit dem 22. Dezember 1998 gilt wiederum eine neue Satzung für die RSK und SSK, BANZ vom 9. Januar 1999, Nr. 5, S. 201. Die Mitglieder der RSK und der SSK, in der Regel 12 (RSK) bzw. 14 (SSK) an der Zahl und früher ausnahmslos Techniker bzw. Naturwissenschaftler ohne Unterschiede nach Interessengruppen, sind unabhängig und nicht an Weisungen gebunden § 4 I der Satzung der RSK und SSK, aaO. Die Mitglieder werden vom Bundesminister für Umwelt in der Regel für drei Kalenderjahre berufen und kön-

dient der KTA mehr der Aufgabe, für die Aufstellung von sicherheitstechnischen Regeln unter Übereinstimmung mehrerer sachverständiger Interessengruppen zu sorgen und deren Anwendung zu fördern<sup>164</sup>. Im Gegensatz zur RSK und SSK sind die Mitglieder des KTA abhängig, abrufbar und nicht zur Neutralität verpflichtet<sup>165</sup>. Um einen allgemein akzeptierten Konsens zu sichern, können bestimmte sicherheitstechnische Regeln nur bei einer Mehrheit von 5/6 der Mitgliedern verabschiedet werden<sup>166</sup>.

nen vorzeitig nur aus besonderen Gründen, nicht jedoch aus fachlichen, abberufen werden, vgl. § 4 I, II, III der Satzung. Die Beschlußfassung bedarf nur einfacher Mehrheit, für Empfehlungen für Anlagenkonzepte jedoch einer Zwei-Drittel-Mehrheit (§ 16 I, II). Die Empfehlungen werden im Bundesanzeiger veröffentlicht (§ 11 III). RSK und SSK können Vertreter anderer Behörden, Sachverständige, Antragsteller und Betroffene anhören (§ 13 II). Weitere Einzelheiten bei *Lamb*, Kooperative Gesetzeskonkretisierung, 1995, S. 117 ff; *Heitsch*, Genehmigung kerntechnischer Anlagen, 1993, S. 52 ff; *Nolte*, Rechtliche Anforderungen, 1984, S. 98 ff. Mit der Neuorientierung im Atomrecht und der Neufassung der Satzungen hat jedoch auch die Berufungspolitik in die Gremien eine entscheidende Wende hin zur Einsetzung von »betroffenen« Sachverständigen stattgefunden.

164 Vgl. die Bekanntmachungen über die Bildung eines Kerntechnischen Ausschusses in der Fassung vom 1. September 1986, BAnz. Nr. 183, geändert am 23. Dezember 1986, BAnz 1987 Nr. 18. Zur Zusammensetzung, Bildung und Verfahrensweise des KTA eingehend *Vieweg*, Atomrecht und technische Normung, 1982, passim, dort auch zur Einordnung des KTA als öffentlich-rechtliches Gremium (S. 55 ff, 74 f); *Lamb*, Kooperative Gesetzeskonkretisierung, 1995, S. 120 ff; *Heitsch*, Genehmigung kerntechnischer Anlagen, 1993, S. 64 ff; *Luckow*, Nukleare Brennstoffkreisläufe, 1988, S. 222 ff; *Jarass*, in: Lukes (Hrsg.), Reformüberlegungen zum Atomrecht, 1991, S. 367 (417 ff); *Schwarzer/Eichner*, ET 34 (1984), 377 ff; *Haedrich*, 1986 Vor § 3 Rn. 6; *Rittstieg*, Die Konkretisierung technischer Standards im Anlagenrecht, 1982, S. 85 ff; *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 105 ff, alle mwNachw.

165 Eingehend *Vieweg*, Atomrecht und technische Normung, 1982, S. 35 ff, 131 ff, 134 f. Der KTA zählt 50 Mitglieder, von denen jeweils 10 auf die Hersteller und Ersteller von Atomanlagen, auf die Betreiber von Atomanlagen, 7 auf die Behörden der Länder und 3 auf die des Bundes, Gutachter- und Beratungsorganisationen sowie weitere 10 Mitglieder auf Vertreter von Gewerkschaften und Versicherungen entfallen, nicht jedoch auf Umweltverbände, Einzelheiten bei *Vieweg*, Atomrecht und technische Normung, 1982, S. 33 ff; *Nolte*, Rechtliche Anforderungen, 1984, S. 104 f.

166 § 6 III der Bekanntmachung, aaO; zum Verfahren *Heitsch*, Genehmigung kerntechnischer Anlagen, 1993, S. 65; *Jarass*, in: Lukes (Hrsg.), Reformüberlegungen zum Atomrecht, 1991, S. 367 (423 f); *Schwarzer/Eichner*, ET 34 (1984), 377 (378 f); *Nolte*, Rechtliche Anforderungen, 1984, S. 105 f; *Luckow*, Nukleare Brennstoffkreisläufe, 1988, S. 223 f; *Battis/Gusy*, Technische Normen im Baurecht, 1988, Rn. 137 f; *Vieweg*, Atomrecht und technische Normung, 1982, S. 48 f, 51 f, der berichtet, daß lediglich die Vertreter der sonstigen Interessengruppen gegen Regeln gestimmt hätten (Fn. 57). Die verfahrenstechnische Regelungen, die in Geschäfts- und Verfahrensordnungen für die Erarbeitung sicherheitstechnischer Regeln des KTA niedergelegt sind. Die vom KTA erarbeiteten Entwürfe werden in einem privaten Verlag veröffentlicht, auf die im Bundesanzeiger hingewiesen wird. Sie stehen Einsprüchen offen, bis die endgültigen Regeln im Bundesanzeiger veröffentlicht werden. Zur Aufbau- und Ablauforganisation des KTA

Im Zusammenhang mit der hohen praktischen Relevanz ist es nicht verwunderlich, daß die rechtliche Einordnung der technischen Regelwerke der RSK, SSK oder des KTA heftig umstritten ist. Die Diskussion um das Ausmaß an Bindungswirkung der Regelwerke ist charakteristisch für eine Vielzahl von technischen Regelwerken im Verwaltungsrecht. Ohne bereits die Frage der Normierbarkeit von Organisationsanforderungen in technischen Regelwerken oder Verwaltungsvorschriften und ihre rechtliche Qualität zu vertiefen, können doch einige atomrechtliche Besonderheiten der rechtlichen Tragweite dieser Regelwerke beleuchtet werden.

Weitgehende Übereinstimmung besteht darüber, daß weder den Regeln des KTA noch den Empfehlungen der RSK die Qualität von (normkonkretisierenden) Verwaltungsvorschriften zukommt, da es ihnen an dem notwendigen *Procedere* nach Art. 85 II GG und an der Verbindlichkeit gegenüber Behörden fehlt<sup>167</sup>. Andererseits soll der großen faktischen Bedeutung der Regeln dadurch Rechnung getragen werden, daß sie als Wiedergabe des Standes von Wissenschaft und Technik angesehen werden könnten<sup>168</sup>. Ob aber diesbezüglich eine Vermutungswirkung im Sinne eines Anscheinsbeweises durch die KTA-Regeln eintritt oder sie sogar als antizipierte Sachverständigengutachten<sup>169</sup> zu werten sind, wird angesichts der fehlenden Trennung von Tatsachenfeststellungen gegenüber normativen Sollens gehalten, zudem meist ohne Begründungen hierfür, bezweifelt<sup>170</sup>, so daß die KTA-Regeln oder Empfehlungen der RSK selbst für tatsächliche Vorfragen ledig-

ausführlich *Vieweg*, Atomrecht und technische Normung, 1982, S. 36 ff, 43 ff; *Schwarzer/Eichner*, ET 34 (1984), 377 (379); *Lübbe-Wolff*, ZG 1991, 219 (229 f).

167 Eingehend *Jarass*, in: Lukes (Hrsg.), Reformüberlegungen zum Atomrecht, 1991, S. 367 (428 ff), dort auch zur Frage, ob die Empfehlungen durch Publikation durch das Bundesumweltministerium Weisungscharakter nach Art. 85 III GG enthalten; ablehnend zum Weisungscharakter *Vieweg*, Atomrecht und technische Normung, 1982, S. 160 ff, dort (S. 150 ff, 159 f) auch zum fehlenden Charakter der KTA-Regeln als Rechtsnorm oder als Verwaltungsvorschrift; ebenso *Denninger*, Verfassungsrechtliche Anforderungen, 1990, Rn. 131; *Gemmeke*, Nachträgliche Anordnungen im Atomrecht, 1995, S. 156 f; *Heitsch*, Genehmigung kerntechnischer Anlagen, 1993, S. 312 f; *Lamb*, Kooperative Gesetzeskonkretisierung, 1995, S. 129 f.

168 *Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994, S. 83; *Jarass*, in: Lukes (Hrsg.), Reformüberlegungen zum Atomrecht, 1991, S. 407 ff; *Haedrich*, AtomG, 1986, Vor § 3 Rn. 6; *Kloepfer*, Umweltrecht<sup>2</sup>, § 15 Rn. 37.

169 So für die SSK *Kremser*, NVwZ 1995, 851 (854 f); für KTA-Regeln *Vieweg*, Atomrecht und technische Normung, 1982, S. 173 ff, 204 ff, da das Gremium des KTA aus Sachverständigen zusammengesetzt sei und seine Funktion sei, Anhaltspunkte für den Stand von Wissenschaft und Technik festzustellen; ähnlich *Rittstieg*, Die Konkretisierung technischer Standards im Anlagenrecht, 1982, S. 209 f für KTA-Regeln, der zwar die Rechtsfigur des antizipierten Sachverständigengutachtens ablehnt, aber noch am ehesten für KTA-Regeln einen Anscheinsbeweis oder Sachverständigengutachten annehmen will.

170 Ein eindrucksvolles Beispiel wird von *W. E. Sommer*, Aufgaben und Grenzen richterlicher Kontrolle atomrechtlicher Genehmigungen, 1983, S. 44 ff hinsichtlich der Frage des Berstschutzes und den wertenden Empfehlungen der RSK wiedergegeben.

lich indizielle Wirkung besäßen<sup>171</sup>. Abgesehen von grundsätzlicher verfassungsrechtlicher Kritik an der außerrechtlichen Normsetzung<sup>172</sup> gibt die Interessenvertretung durch die Vertreter verschiedener Verbände, Behörden, Betreiber und Gewerkschaften zu Zweifeln an der Neutralität des KTA Anlaß<sup>173</sup>, ebenso wie für den Normungsausschuß Kerntechnik beim DIN<sup>174</sup>. Jedoch dürfte der Zwang zum Kompromiß aufgrund des hohen Quorums einer 5/6 Mehrheit zusammen mit der Weisungsfreiheit des KTA-Gremiums insgesamt für die nötige Unabhängigkeit trotz Weisungsgebundenheit der Vertreter sorgen<sup>175</sup>.

Dies dürfte unter anderem auch der Grund für die jüngste Entscheidung des BVerwG gewesen sein, mit der das Gericht die Gewichte in Richtung einer Vermutung der Wiedergabe des Standes von Wissenschaft und Technik für die Regeln der kerntechnischen Gremien verschoben hat. Zwar geht das Gericht weiterhin davon aus, daß die atomrechtliche Genehmigungsbehörde selbst das Risiko zu ermitteln und zu bewerten habe und dabei die Wissenschaft durch Heranziehung aller vertretbaren wissenschaftlichen Erkenntnisse zu Rate ziehen müsse, ohne sich lediglich auf den Verweis auf eine »h.M.« beschränken zu können. Jedoch sei die Behörde nicht gehalten,

»Regelwerke von Gremien, die den für die Reaktorsicherheit zuständigen Bundesminister beraten und in seinem Auftrag sicherheitstechnische Regeln auf Gebieten der Kerntechnik aufstellen, bei denen sich aufgrund von Erfahrungen eine einheitliche Meinung von Fachleuten abzeichnet, ohne jeden Anhalt für abweichende Auffassungen in Wissenschaft und

171 BVerwG NVwZ 1989, 1145 (1146); *Jarass*, in: Lukes (Hrsg.), Reformüberlegungen zum Atomrecht, 1991, S. 367 (403, 432 ff); *Heitsch*, Genehmigung kerntechnischer Anlagen, 1993, S. 68 f; *Luckow*, Nukleare Brennstoffkreisläufe, 1988, S. 230 f, der den Charakter als antizipiertes Sachverständigengutachten wegen mangelnder Objektivität und Neutralität ablehnt; *Nolte*, Rechtliche Anforderungen, 1984, S. 161 ff; *Ronellenfitsch*, Das atomrechtliche Genehmigungsverfahren, 1983, S. 202 ff, der allerdings die Wiedergabe von Erfahrungsgrundsätzen annimmt.

172 Eingehend dazu unten S. 487 ff sowie speziell für das Atomrecht *Steinberg*, in: *Schneider/Steinberg*, Schadensvorsorge, 1991, S. 9 (62 ff).

173 *Heitsch*, Genehmigung kerntechnischer Anlagen, 1993, S. 65; *Winter*, ZUR 1994, 20 (23); *Luckow*, Nukleare Brennstoffkreisläufe, 1988, S. 224 f, 230 f; *Steinberg*, in: *Schneider/Steinberg*, Schadensvorsorge, 1991, S. 9 (63); *Steinberg*, in: *Steinberg* (Hrsg.), Reform des Atomrechts, 1994, S. 82 (90 f); *Battis/Gusy*, Technische Normen im Baurecht, 1988, Rn. 147 ff, 156 ff, die auf die Blockademacht der privaten Vertreter sowie auf deren Wissensvorsprung verweisen; mit umgekehrten Vorzeichen (aus Sicht der Kernenergiewirtschaft) *Di Fabio*, Ausstieg aus der wirtschaftlichen Nutzung der Kernenergie, 1999, S. 29 f; eingehend zur Besetzung und den vertretenen Gruppen im KTA *Denninger*, Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Normsetzung im Umwelt- und Technikrecht, 1990, Rn. 76.

174 Vgl. *Nolte*, Rechtliche Anforderungen, 1984, S. 160 f.

175 *Vieweg*, Atomrecht und technische Normung, 1982, S. 194 f, 206 f, 236 f, 240 f, 245; *Schwarzer/Eichner*, ET 34 (1984), 377 (378); *Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994, S. 84 f im Anschluß an *Marburger*, Schadensvorsorge<sup>2</sup>, S. 141, der den KTA nicht nur als Beratungsgremium qualifizieren will; anders *Vieweg*, Atomrecht und technische Normung, 1982, S. 114 ff, der den KTA als unselbständigen Organteil des damals zuständigen Bundesministers des Inneren betrachtet.

Technik in Frage zu stellen und die sicherheitstechnischen Ermittlungen ohne diese Grundlage durch Beauftragung von Sachverständigen von vorn zu beginnen«. <sup>176</sup>

Erst bei Zweifeln an den den Regelwerken zugrunde liegenden Annahmen müsse die Behörde diesen nachgehen, die aber nicht schon durch fehlende Vertreter von Kernenergiegegnern im Gremium begründet wären. Denn es gehe nicht darum, ob »solche Standards Ergebnis eines pluralistischen, politischen Meinungsbildungsprozesses sind, sondern nur um die fachliche Frage, ob sie dem Stand von Wissenschaft und Technik entsprechen«. Fachliche Zweifel an der Wiedergabe des Standes von Wissenschaft und Technik seien derzeit nicht ersichtlich <sup>177</sup>.

Die Radikalität, mit der das BVerwG erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken gegenüber der de facto Konkretisierung von unbestimmten Rechtsbegriffen beiseite schiebt <sup>178</sup>, sie sogar ignoriert, überrascht indes ebenso sehr wie das fehlende Problembewußtsein hinsichtlich einer korrekten Wiedergabe des Standes von Wissenschaft und Technik. Denn die lange Erarbeitungsdauer einer neuen Regel von im Durchschnitt 6 Jahren <sup>179</sup> begründet erhebliche Zweifel an der notwendigen Aktualität und Orientierung am Stand von Wissenschaft und Technik <sup>180</sup>. Da die KTA-Regeln und Empfehlungen der RSK zumindest aber die allgemeinen anerkannten Regeln der Technik widerspiegeln, die dem empirischen Beweis zugänglich sind, kann zumindest bei einer Nichtbeachtung der Rückschluß gezogen werden, daß in diesem Fall der Stand von Wissenschaft und Technik nicht eingehalten wurde <sup>181</sup> – daß dies indes nicht für organisatorische Regelungen Gültigkeit beanspruchen kann, wird noch zu behandeln sein.

### b) Immissionsschutzrecht

Die am weitesten vorangetriebenen Ansätze hinsichtlich einer Pflicht zur umweltschutzsichernden Organisation, die sich auch auf das Unternehmen erstrecken, finden sich im Immissionsschutzrecht.

176 So BVerwG DVBl. 1993, 1149 (1150 f) unter Berufung auf BVerwGE 78, 177 – Brokdorf – und BVerwGE 72, 300 (316 f) – Wyhl –; krit. dazu Winter, ZUR 1994, 20 (22 f).

177 So BVerwG DVBl. 1993, 1149 (1150 f) unter Berufung auf BVerwGE 78, 177 – Brokdorf – und BVerwGE 72, 300 (316 f) – Wyhl –; krit. dazu Winter, ZUR 1994, 20 (22 f).

178 Dazu ausführlich unten S. 512 ff.

179 Vgl. Vieweg, Atomrecht und technische Normung, 1982, S. 52, 244 f; Luckow, Nukleare Brennstoffkreisläufe, 1988, S. 231.

180 Ebenso Stötzel, Kerntechnische Schutzkonzepte, 1998, S. 78.

181 Vgl. Jarass, in: Lukes (Hrsg.), Reformüberlegungen zum Atomrecht, 1991, S. 367 (432); zur häufigen Bezugnahme des KTA auf die »Regeln der Technik« statt auf den Stand von Wissenschaft und Technik s. auch Vieweg, Atomrecht und technische Normung, 1982, S. 242 f.



## (1) Betreiberpflichten und Genehmigungsstrukturen

Nachdem lange Zeit Schutz- und Vorsorgepflichten des Betreibers hinsichtlich der technischen Anlagensicherheit und Einhaltung von Grenzwerten im Vordergrund standen<sup>182</sup>, wurde 1990 mit der 3. Novelle zum BImSchG<sup>183</sup> neben der Stärkung der Stellung der Beauftragten erstmals mit § 52a BImSchG eine Pflicht zur Mitteilung der Betriebsorganisation in das Gesetz aufgenommen. Der Gesetzgeber verfolgte damit das Ziel, die Eigenverantwortung der Betreiber für die Sicherheit ihrer Anlagen stärker zu betonen, da staatliche Stellen nicht in dem gleichen Maße wie der Betreiber selbst einen umweltverträglichen Betrieb der Anlage gewährleisten könnten und eine effizientere Zusammenarbeit zwischen Behörde und Unternehmen nötig sei<sup>184</sup>. Die Vorschläge des Bundesrats zur Einführung eines Umweltbevollmächtigten auf der Ebene der Geschäftsleitung, der seinerseits durch organisatorische Maßnahmen sicherstellen sollte, daß die Vorschriften zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen eingehalten werden, lehnte die Bundesregierung dagegen ab, da sie der Auffassung war, daß bereits nach geltendem Recht der Betreiber selbst zu einer umweltschutzsichernden Organisation verpflichtet sei<sup>185</sup>.

Obwohl das Gesetz damit erkennbar von der Existenz einer Organisationspflicht ausgeht, ist fraglich, auf welche Rechtsgrundlage sie sich stützen kann. Denn § 52a BImSchG vermag allein nicht die Organisationspflicht des Betreibers zu begründen<sup>186</sup>. Der Rekurs auf § 52a BImSchG scheidet bereits am eindeutigen Wortlaut der Norm, die lediglich **Mitteilungspflichten** über die Verteilung der Zuständigkeit für die Wahrnehmung von Betreiberpflichten innerhalb der Geschäftsführung (§ 52a I BImSchG) sowie über die im Betrieb ergriffenen Maßnahmen zur Sicherstellung der Beachtung der Vorschriften und Anordnungen nach dem BImSchG (§ 52a II BImSchG) festschreibt und damit die Existenz einer Organisationspflicht **voraussetzt**, aber nicht begründet<sup>187</sup>. Ebenso wenig stützt der von § 52a BImSchG verfolgte Zweck, die Behörde in die Lage zu versetzen, »behördliche Maßnahmen zur Gefahrenabwehr besser auf die konkreten betrieblicherseits ergriffenen und vorgesehenen Maßnahmen zur Verhinderung und Besei-

182 *Feldhaus*, NVwZ 1991, 927 (928).

183 3. Gesetz zur Änderung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes vom 11.5.1990, BGBl. I S. 870.

184 Amtliche Begründung BT-Drucks 11/4909, S. 13, 11/6633, S. 48; vgl. *Kloepfer*, DB 1993, 1125 (1127); *Feldhaus*, NVwZ 1991, 927 (933); *Knopp/Striegl*, BB 1992, 2009 (2010); *Rebbinder*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 29 (56).

185 Vgl. BR-Drucks 155/89 S. 35 f, BT-Drucks 11/4909 S. 45 f.

186 So aber wohl *Adams* u. a., Konsequenzen für den Umweltschutz, 1990, § 52a BImSchG Anm. 18; ähnlich *Weimar*, GmbH 1994, 82 (83).

187 Insoweit zutr. *Lechelt*, in: GK-BImSchG, § 52a Rn. 23, 30; verfehlt daher *Spoerr*, in: Brandt/Ruchay/Weidemann, KrW-/AbfG, § 31 Rn. 147, der zwar eine Organisationspflicht aus § 5 I Nr. 2 BImSchG ableiten will, diese aber wegen § 52a II BImSchG nicht Genehmigungsvoraussetzung sein soll (!).

tigung der von der Anlage ausgehenden Gefahren ausrichten zu können<sup>188</sup>, die Annahme einer Organisationspflicht<sup>189</sup>.

Als Rechtsgrundlage einer Organisationspflicht werden statt dessen zu Recht die allgemeinen Pflichten des Betreibers herangezogen<sup>190</sup>. Zwar finden sich weder in § 5 BImSchG noch in § 22 BImSchG selbst Aussagen über eine vom Betreiber einzuhaltende Betriebsorganisation; doch umfassen die Betreiberpflichten notwendigerweise auch die zu ihrer Einhaltung notwendigen organisatorischen Vorkehrungen, sofern überhaupt arbeitsteilige Prozesse stattfinden<sup>191</sup>. Der Gedanke des Organisationsverschuldens aus dem Zivil- und Strafrecht läßt sich daher grundsätzlich auch im Immissionsschutzrecht fruchtbar machen, indem der Betreiber, um seinen Pflichten nach §§ 5 bzw. 22 BImSchG nachzukommen, eine entsprechende Organisation schaffen und unterhalten muß. Eine Organisationspflicht »an sich« besteht allerdings nicht, da sie sich als akzessorische Pflicht stets nur aus den primären Pflichten des Betreibers ableiten läßt<sup>192</sup>. Welche organisatorischen Vorkehrungen ein Betreiber treffen muß, kann nur im Hinblick auf die konkrete Pflicht festgelegt werden. Ausprägungen dieser Konzeption finden sich in der Pflicht des Betreibers, sich selbst Klarheit darüber zu verschaffen, ob eine Anlage schädliche Umwelteinwirkungen verursacht<sup>193</sup> sowie in den verschiedenen

188 Vgl. Ausschuß für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit BT-Drucks. 11/6633 S. 34, 47 f.

189 Zutr. *Rehbinder*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 29 (37 f); *Manssen*, GewArch 1993, 280 (281, 283); *Feldhaus*, NVwZ 1991, 927 (928); *Knopp/Striegl*, BB 1992, 2009 (2010); *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 52a Rn. 7; *Fluck/Laubinger*, in: Ule u. a., BImSchG, § 52a Anm. B 1.

190 Vgl. *Rehbinder*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 29 (36 f); *Rehbinder*, ZHR 165 (2001), 1 (20 f); *Feldhaus*, in: Umwelthaftung und Umweltmanagement, 1994, S. 9 (23 ff); *Kloepfer*, DB 1993, 1125 (1127); *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 52a Rn. 7; *Fluck/Laubinger*, in: Ule u. a., BImSchG, § 52a Anm. B 4; *Sellner/Schnutenhaus*, NVwZ 1993, 928 (929); *Köck*, ZUR 1995, 1 (2); *H. Schmidt*, Die Umwelthaftung der Organmitglieder von Kapitalgesellschaften, 1996, S. 166 f; aA offenbar *Lechelt*, in: GK-BImSchG, § 52a Rn. 30, der zwar eine implizite Pflicht des Betreibers zur Beseitigung von Organisationsmängeln annimmt, damit dieser die Mitteilungspflicht nach § 52a II BImSchG erfüllen kann, jedoch der Behörde nur die Befugnis zur Unterstützung des Betreibers zuweist (Rn. 31). Inwieweit sich Änderungen durch die geplante EG-Richtlinie über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung (sog. IPC- oder IVU-Richtlinie) ergeben werden, die zunächst das Konzept der Betreiberpflichten nicht vorsah, ist derzeit noch offen, vgl. *Wasielewski*, UPR 1995, 90 (91 f).

191 *Feldhaus*, NVwZ 1991, 927 (929); *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 5 Rn. 22, § 52a Rn. 7; *Führ*, in: Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts, 1993, S. 145 (149).

192 Vgl. *Rehbinder*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 29 (38); *Feldhaus*, in: Umwelthaftung und Umweltmanagement, 1994, S. 9 (23 f); *Fluck*, in: *Fluck*, Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht, Bd. 1, § 53 KrW-/AbfG Rn. 104; zust. *Führ*, in: Koch/Lechelt (Hrsg.), Zwanzig Jahre Bundes-Immissionsschutzgesetz, 1994, S. 99 (101); *Kothe*, Das neue Umweltauditrecht, 1997, Rn. 95.

193 BVerwG NVwZ 1984, 724 (724).

Ansätzen zur Eigenüberwachung<sup>194</sup>, etwa den Emissions- und Immissionsmessungen durch den Immissionsschutzbeauftragten nach §§ 28, 29 BImSchG, der Überwachung durch den Immissionsschutz- und Störfallbeauftragten gem. §§ 53 ff BImSchG und der Sicherheitsanalyse nach §§ 7 f der 12. BImSchV<sup>195</sup>.

Die Organisationspflicht des Betreibers als zu den primären Betreiberpflichten akzessorische Pflicht läßt sich auch nicht auf die Pflicht zur Vorsorge nach § 5 I Nr. 2 BImSchG beschränken, etwa weil hier andere Normen des BImSchG diese Pflicht näher konkretisieren könnten, während die Annahme einer allgemeinen, dem § 5 BImSchG unterliegenden Organisationspflicht zu allgemein sei<sup>196</sup>. Dagegen spricht schon die erwähnte Begründung des Gesetzgebers bei Einführung des § 52a BImSchG, der ausdrücklich von der bereits bestehenden Organisationspflicht des Betreibers ausging, ohne dies auf die Vorsorge zu beschränken<sup>197</sup>. Zudem spricht § 52a II BImSchG vom »Schutz« vor schädlichen Umwelteinwirkungen, nicht von der Vorsorge, so daß eher fraglich ist, ob auch die Organisationspflicht auch die Vorsorge erfaßt und nicht umgekehrt<sup>198</sup>.

Die Einordnung der Organisationspflicht als akzessorische Betreiberpflicht führt allerdings zu einer Reihe von bislang nur am Rande behandelten immissionsschutzrechtlichen Problemen. So stellt sich die Frage, ob die Organisationspflicht zu den Genehmigungsvoraussetzungen nach §§ 5 f BImSchG zählt. Auch sind die Reichweite und der Umfang der Organisationspflicht, insbesondere die Einbeziehung der Unternehmensorganisation oder die Beschränkung auf die Anlage sowie die Erstreckung auf nicht genehmigungsbedürftige Anlagen bislang ungeklärt.

(a) Organisationspflicht bei genehmigungsbedürftigen Anlagen

(i) Organisationspflicht als Genehmigungsvoraussetzung

Betrachtet man die Organisationspflicht als Bestandteil der Betreiberpflichten nach § 5 BImSchG, so liegt die Schlußfolgerung nahe, daß die umweltschutzsichernde Organisation Teil der Genehmigung ist. Gegen diese Einordnung wurde jedoch eingewandt, daß sich eine präventive Prüfung angesichts der vor Aufnahme des Betriebs nur rudimentär entwickelten Organisation als unsinnig erweise<sup>199</sup> und die Vorschrift des § 5 BImSchG viel zu allgemein formuliert sei, um Umweltbe-

194 S. auch § 11 der Zweiten Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (Verordnung zur Emissionsbegrenzung von leichtflüchtigen Halogenkohlenwasserstoffen – 2. BImSchV) vom 10. Dezember 1990 BGBl. I S. 2694, zuletzt geändert am 3. Mai 2000, BGBl. I S. 632 zur Eigenkontrolle bei Chemischen Reinigungen.

195 Vgl. *Steiner*, DVBl. 1987, 1133 (1137 ff); *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, Vor § 26 BImSchG Rn. 3; *Feldhaus*, in: Feldhaus, BImSchG, Vor §§ 26–31 Anm. 1.

196 So aber *Bartsch*, Umweltschutz und Unternehmensorganisation, 1997, S. 87 ff, 89.

197 Vgl. BR-Drucks 155/89 S. 35 f, BT-Drucks 11/4909 S. 45 f.

198 S. dazu unten S. 75 ff.

199 So ursprünglich *Feldhaus*, NVwZ 1991, 927 (929, 934); zust. *Kloepfer*, DB 1993, 1125 (1127); ähnlich *Fluck/Laubinger*, in: Ule u. a., BImSchG, § 52a Anm. D 9.

hören ohne weitere Konkretisierungen der Organisationspflicht eine Prüfung im Genehmigungsverfahren zu ermöglichen<sup>200</sup>.

Damit wird jedoch verkannt, daß in der Regel bereits vor der Inbetriebnahme der Anlage eine Betriebsorganisation vorhanden ist, so daß für die Mehrzahl der Fälle eine präventive Prüfung durchaus möglich erscheint. Selbst bei völliger Neuerrichtung gehen § 4b II S. 1 9. BImSchV und § 7 12. BImSchV von erforderlichen organisatorischen Vorkehrungen aus, indem sie zu den vorzulegenden Unterlagen ausdrücklich auch die Beschreibung organisatorischer Maßnahmen zählen<sup>201</sup>. Es ist daher ohne weiteres möglich und auch rechtlich geboten, daß der Betreiber bereits vor Errichtung der Anlage nachweisen muß, mit welchem organisatorischen Konzept er die Anlage betreiben will<sup>202</sup>. Für die Einbeziehung organisatorischer Anforderungen spricht ferner, daß unter dem Betrieb der Anlage einhellig die gesamte Betriebsweise, einschließlich der Wartung und Unterhaltung sowie Herstellungsverfahren, die z. B. auch Art und zeitliche Lage des Schichtbetriebes umfassen können, verstanden wird<sup>203</sup>. Die Betriebsweise bildet aber einen Bestandteil der übergeordneten Ablauforganisation des Betriebes. Irreführend ist es daher, wenn die umweltschutzsichernde Betriebsorganisation als Instrument zur Erfüllung der primären Betreiberpflichten nicht von der Genehmigung erfaßt sein soll, weil es sich um ein »innerbetriebliches Führungs- und Kontrollinstrument« handelt<sup>204</sup>. Eine sinnvolle Trennung von Produktionsweise, -organisation und Kontrolle läßt sich aufgrund der engen Verzahnung aller organisatorischen Bestandteile nicht bewerkstelligen. Es kann im Lichte der Gefahrenabwehr keinen Unterschied machen, welcher Art ein Lärmfilter ist oder ob organisatorisch eine Reduzierung des Betriebslärms durch entsprechende Betriebsanweisungen und -kontrollen erreicht wird.

Ebensowenig läßt sich aus der Gesetzgebungsgeschichte herleiten, daß die Organisation keine Genehmigungsvoraussetzung darstellt. Zwar wurde der Vor-

200 Vgl. *Kloepfer*, DB 1993, 1125 (1127).

201 Darauf weist zutr. *Rehbinder*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 29 (38) hin; *Rehbinder*, ZHR 165 (2001), 1 (20 f); nunmehr auch *Feldhaus*, in: Umwelthaftung und Umweltmanagement, 1994, S. 9 (25); *K. Schmidt*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 69 (76); *Führ*, in: Koch/Lechelt (Hrsg.), Zwanzig Jahre Bundes-Immissionsschutzgesetz, 1994, S. 99 (101); *Führ*, in: Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts, 1993, S. 145 (149).

202 *Rehbinder*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 29 (38 f); ähnlich *Führ*, EuZW 1992, 468 (468 Fn. 8); zust. *H. Schmidt*, Die Umwelthaftung der Organmitglieder von Kapitalgesellschaften, 1996, S. 167 f; *Falk*, Die EG-Umwelt-Audit-Verordnung und das deutsche Umwelthaftungsrecht, 1998, S. 127.

203 Vgl. BT-Drucks 7/179, S. 31; *Feldhaus*, in: Feldhaus, BImSchG, § 4 Anm. 15; *Jarass*, BImSchG4, § 4 Rn. 43; *H. J. Koch*, in: GK-BImSchG, § 3 Rn. 366 f, *Roßnagel*, in: GK-BImSchG, § 5 Rn. 23, *Blankenagel*, in: GK-BImSchG, § 4 Rn. 45, je mwNachw; *Kutscheidt*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 4 BImSchG Rn. 38; *Spoerr*, in: Brandt/Ruchay/Weidemann, KrW-/AbfG, § 31 Rn. 81; s. aber auch *Martens*, Die wesentliche Änderung im Sinne des § 15 BImSchG, 1993, S. 92 ff, der eine strikte betriebstechnische Relevanz fordert.

204 So aber *Kothe*, Das neue Umweltauditrecht, 1997, Rn. 101.

schlag des Bundesrats zur Änderung des § 52a II BImSchG, in welchem mit der ausdrücklichen Verpflichtung zur umweltschutzsichernden Betriebsorganisation auch eine präventive Prüfung verknüpft wurde, von der Bundesregierung abgelehnt. Außer dem Hinweis auf die bereits nach geltendem Recht bestehende Organisationspflicht<sup>205</sup> läßt sich jedoch der Begründung der Ablehnung nicht entnehmen, daß der Gesetzgeber generell die umweltschutzsichernde Organisation als Genehmigungsvoraussetzung abgelehnt hätte. Im Gegenteil deutet der Verweis auf die bereits nach damals geltendem Recht bestehende Organisationspflicht deutlich darauf hin, daß auch die Bundesregierung von der Existenz der Organisationspflicht als Betreiberpflicht ausging<sup>206</sup>.

Wesentlich größere Probleme ergeben sich jedoch im Zusammenhang mit der Organisationspflicht als Genehmigungsvoraussetzung im Bereich der Mitteilungspflichten. Bereits nach altem Recht war es zweifelhaft, wie die alle zwei Jahre zu erstattende Mitteilung nach § 16 BImSchG a. F. mit der Mitteilung nach § 52a BImSchG in Einklang zu bringen ist, wenn die Organisation als Genehmigungsvoraussetzung zu qualifizieren ist. Denn wenn die Organisationsstruktur durch Beibringung von Unterlagen nach § 4b 9. BImSchV im Genehmigungsverfahren darzulegen ist, wäre sie auch unter die Mitteilungspflicht nach § 16 I BImSchG a. F. gefallen, die der Behörde eine eigenverantwortliche Prüfung hinsichtlich der Einhaltung der Betreiberpflichten ermöglichen sollte, um gegebenenfalls ein Verfahren nach § 15 BImSchG a. F. einzuleiten oder eine Anordnung nach § 17 BImSchG zu erlassen<sup>207</sup>. Demgemäß hatte der Betreiber alle zwei Jahre mitzuteilen, ob und welche Abweichungen vom Genehmigungsbescheid, einschließlich der in Bezug genommenen Unterlagen, eingetreten waren, unabhängig davon, ob sie tatsächlich wesentliche Änderungen darstellten<sup>208</sup>. Da zu diesen Unterlagen nach § 4b 9. BImSchV aber auch organisatorische Vorkehrungen zählten, wäre der Betreiber über § 16 I BImSchG a. F. zu einer kontinuierlichen, vor allem aber bußgeldbewehrten (vgl. § 62 II Nr. 1 BImSchG) Berichterstattung über seine (Anlagen-)Organisation verpflichtet gewesen.

Dem widersprach jedoch die Ausgestaltung der Mitteilungspflicht über die umweltschutzsichernde Betriebsorganisation nach § 52a II BImSchG, die nicht mit einem Bußgeld bewehrt ist und die durch eine Mitteilungspflicht nach § 16 BImSchG a. F. weitgehend überflüssig gewesen wäre<sup>209</sup>. Hieraus konnte der

205 Vgl. BR-Drucks 155/89 S. 35 f, BT-Drucks 11/4909 S. 45 f.

206 Dies wird von *Spoerr*, in: Brandt/Ruchay/Weidemann, KrW-/AbfG, § 31 Rn. 147 ignoriert.

207 Vgl. *Jarass* (3. Aufl. 1995), § 16 BImSchG (a. F.) Rn. 1; *Scheuing*, in: GK-BImSchG, § 16 Rn. 1, 25; *Rebentisch*, in: Feldhaus, BImSchG, § 16 (a. F.) Rn. 10 ff, der aber auch den Charakter der Mitteilungspflicht als Eigenüberwachungsinstrument des Betreibers betont, ebenso *Scheuing* aaO, Rn. 25.

208 Vgl. *Jarass*, 3. Aufl. 1995, § 16 BImSchG (a. F.) Rn. 5; *Rebentisch*, in: Feldhaus, BImSchG, § 16 (a. F.) Rn. 26 f; *Scheuing*, in: GK-BImSchG, § 16 (a. F.) Rn. 40, 45 ff; *Sellner*, Immissionsschutzrecht und Industrieanlagen<sup>2</sup>, Rn. 305 ff.

209 Die Rechtslage ist insoweit anders als im Verhältnis zwischen § 16 BImSchG a. F. und der Sicherheitsanalyse nach § 7 der Störfall-VO (12. BImSchV), da hier die Eigenüberwachung des Betreibers im Vordergrund steht und eine Fortschreibung der Sicherheits-

Schluß gezogen werden, daß die Organisationspflicht offensichtlich nicht zu den Genehmigungsvoraussetzungen zählt, da sie sonst der Mitteilungspflicht nach § 16 BImSchG a. F. zuzuordnen gewesen wäre. Der Gesetzgeber war sich offensichtlich bei der Einführung des § 52a BImSchG weder der Tragweite der von ihm als selbstverständlich vorausgesetzten Organisationspflicht<sup>210</sup> noch der Harmonisierung mit anderen Vorschriften des Immissionsschutzrechts, etwa § 4b 9. BImSchV, bewußt.

Dieser Konflikt ist indes durch die Novellierung des BImSchG mit dem Gesetz zur Beschleunigung und Vereinfachung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungsverfahren vom 9. Oktober 1996<sup>211</sup> teilweise entschärft worden, da die Mitteilungspflicht des § 16 BImSchG a. F. ersatzlos gestrichen wurde. Zwar wurde statt dessen mit § 15 I BImSchG eine ebenfalls bußgeldbewehrte Anzeigepflicht über Änderungen der Lage, Beschaffenheit oder des Betriebs einer genehmigungsbedürftigen Anlage eingeführt. Doch greift diese zum einen nur dann ein, wenn es sich um eine Änderung mit möglichen Auswirkungen auf die Schutzgüter des § 1 BImSchG handeln kann. Zum anderen kann bei dem verbleibenden Spannungsverhältnis zwischen § 52a BImSchG und § 15 I BImSchG auf die alten Grundsätze zurückgegriffen werden, wonach gesonderte Mitteilungspflichten Vorrang vor § 16 BImSchG a. F. genossen<sup>212</sup>. Dementsprechend kam bereits für das frühere Recht § 52a II BImSchG der Vorrang vor einer Mitteilungspflicht nach § 16 BImSchG a. F. zu<sup>213</sup>, um der Grundentscheidung des Gesetzgebers, die Mitteilungspflicht nach § 52a BImSchG nicht mit einem Bußgeld zu bewehren, Rechnung zu tragen. Gleiches gilt für die Anzeigepflicht nach § 15 I BImSchG, deren

analyse nach § 8 12. BImSchV erforderlich ist, vgl. *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 16 BImSchG (a. F.) Rn. 4; *Rebentisch*, in: Feldhaus, BImSchG, § 16 (a. F.) Rn. 17.

210 S. dazu oben S. 56 ff.

211 BGBl. I S. 1498.

212 Ebenso *Jarass*, NJW 1998, 1097 (1097 Fn. 1); *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 15 BImSchG Rn. 5; vgl. für das frühere Recht die Ausnahme der Emissionserklärung nach § 27 BImSchG von den Mitteilungspflichten nach § 16 I BImSchG a. F. zur Vermeidung von unnötigen Doppelanzeigen.

213 Zutr. *Scheuing*, in: GK-BImSchG, § 16 a. F. Rn. 89; *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 52a BImSchG Rn. 13 f, allerdings ohne die Verknüpfung zum Genehmigungsinhalt zu thematisieren; anders wohl *Rebbinder*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 29 (39), der § 52a nur noch für »Altanlagen« für bedeutsam hält. Dann hätte es aber einer Übergangsvorschrift oder einer klaren Entscheidung des Gesetzgebers bedurft. Schwer zu erklären wäre auch die Einführung des § 52a durch die 3. Novelle 1990, wenn die Organisationspflicht bereits Betreiberpflicht war. Welche Anlagen dann überhaupt noch »Altanlagen« wären, läßt sich kaum begründen. *Jarass*, 3. Aufl. 1995, § 16 BImSchG a. F. Rn. 1 hält § 16 (a. F.) für anwendbar neben anderen Mitteilungspflichten. Nach *Fluck/Laubinger*, in: Ule u. a., BImSchG, § 52a Anm. D 8 müssen nur solche Umstände nach § 52a II mitgeteilt werden, die nicht bereits aufgrund anderer Bestimmung mitzuteilen waren.

Grundgedanke, der Anzeigepflicht bei Änderungen, auch im Rahmen von § 52a BImSchG berücksichtigt werden muß<sup>214</sup>.

Damit läßt sich aus den Mitteilungs- und Anzeigepflichten kein Argument gegen die Organisationspflichten als Voraussetzung für eine Genehmigung nach § 6 BImSchG gewinnen.

Während die Einordnung der Organisationspflicht als Genehmigungsvoraussetzung dem bereits dargestellten atomrechtlichen Verfahren weitgehend vergleichbar ist, geht die Diskussion über die Reichweite der Organisationspflicht im Immissionsschutzrecht über die atomrechtlichen Organisationsfragen weit hinaus, da tendenziell auch die für die Anlage relevante Unternehmensorganisation einbezogen werden soll. Die Bedeutung der geführten Debatte über die umweltschutzsichernde Betriebsorganisation kann angesichts des häufig als Modell für andere Umweltschutzgebiete wirkenden Immissionsschutzrechts kaum überschätzt werden. Die Frage nach der Reichweite der immissionsschutzrechtlichen Organisationspflicht und ihrer Konkretisierung spielt daher eine wesentliche Rolle für die grundlegenden Probleme der Organisationspflicht im öffentlichen Recht.

(ii) Anlagenbezogene Organisationspflicht oder »Durchgriff« auf die Unternehmensorganisation?

Ausgehend von dem Gedanken, daß Management- und Organisationssysteme sich in aller Regel übergreifend auf Hierarchie- und Aufbaufragen im Unternehmen und nicht nur auf eine einzelne Anlage beziehen, soll die Organisationspflicht nach § 5 BImSchG auch die unternehmensweiten Einwirkungen auf die einzelne, genehmigungsbedürftige Anlage einbeziehen. So sieht *Feldhaus* die Pflicht zur umweltschutzsichernden Organisation nicht nur als

»bloße Anlagenbetreiberpflicht, sondern (als) eine zwar an die Anlage anknüpfende, in Wahrheit jedoch anlagenübergreifende Unternehmerpflicht«<sup>215</sup>.

Denn eine nur auf die konkrete Anlage bezogene Organisationspflicht blende alle Hierarchieebenen, die den Betrieb der Anlage bestimmen können, aus und beschränke im Extremfall die Organisationspflicht auf eine bloße Pflicht zur Betriebsanleitung und -anweisung<sup>216</sup>. *Feldhaus* möchte dieses »strukturelle Problem« dadurch lösen, indem

214 Dies muß auch für den Verweis auf § 52 V BImSchG gelten, der auf ein allgemeines verfassungsrechtliches Verbot eines Zwangs zur Selbstbezichtigung zurückgeführt werden kann, vgl. dazu BVerfGE 56, 37 (41 ff) – Gemeinschuldner –; zur entsprechenden früheren Diskussion für § 16 BImSchG a. F. s. *Scheuing*, in: GK-BImSchG, § 16 (a. F.) Rn. 21 mwNachw.

215 *Feldhaus*, in: Umwelthaftung und Umweltmanagement, 1994, S. 9 (24); zust. *Reben-tisch*, NVwZ 1997, 6.

216 Vgl. *Feldhaus*, ebd.

»die Betriebsorganisationspflicht (sich) nach deutschem Recht zwar an denjenigen (wendet), der eine Anlage betreibt, (...) aber, gewissermaßen im Durchgriff, das Unternehmen als Anlagenbetreiber (verpflichtet)«<sup>217</sup>.

Ähnlich versucht *Rehbinder* den Anlagenbezug auf eine unternehmensweite Organisationspflicht auszudehnen, indem er eine Beschränkung der Organisationspflicht nach § 5 BImSchG auf den Teil der Unternehmensorganisation vorschlägt, der sich auf die Anlage auswirke, z. B. außer der Unternehmensleitung eine Teilorganisation innerhalb des Unternehmens, womit jedoch auch die außerhalb der Anlage bestehende Organisation in die Genehmigung miteinbezogen werden soll<sup>218</sup>.

Die Ausweitung der Organisationspflicht auf die unternehmensweite Organisation hätte zur Folge, daß die Genehmigungsbehörde von jeder einzelnen Anlage ausgehend die gesamte immissionsschutzrechtlich relevante Organisation des Unternehmens zu prüfen hätte und gegebenenfalls auch beanstanden könnte. Der Einbezug der Unternehmensorganisation in die immissionsschutzrechtliche Genehmigung steht jedoch in einem schwer auflösbaren Spannungsverhältnis zu den im Immissionsschutzrecht anlagebezogenen Pflichten des Betreibers<sup>219</sup>. Eine unternehmensbezogene Prüfung von Betreiberpflichten sieht das BImSchG mangels persönlicher oder über die jeweilige Anlage hinausreichenden, etwa auf das Unternehmen bezogenen Anknüpfungspunkte nicht vor, sondern verweist statt dessen stets auf die Anlage als Bezugspunkt. Dies zeigt sich deutlich in der Ausnahmeregelung des § 20 III BImSchG, der als einzige Vorschrift im BImSchG die Unzuverlässigkeit des Betreibers oder eines betriebsleitenden Angestellten als Tatbestand enthält. Die Unzuverlässigkeit des Betreibers spielt im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren im Gegensatz etwa zu § 7 II Nr. 1 AtomG oder § 13 GenTG keine Rolle<sup>220</sup>, so daß die Unzuverlässigkeit des Betreibers nach der Systematik des Gesetzes lediglich zur Untersagung des (späteren) Betriebs der Anlage führen kann<sup>221</sup>. Auch eine Genehmigungsaufgabe nach § 12 BImSchG, die der Bestellung eines zuverlässigen oder fachkundigen Betriebsleiters dienen soll, wird als unzulässig qualifiziert, da sie nicht eine Genehmigungsvoraussetzung be-

217 *Feldhaus*, ebd; zust. *Köck*, JZ 1995, 643 (648) ohne das Problem jedoch erkannt zu haben. Unklar ist in diesem Zusammenhang die Terminologie von *Feldhaus*. Nach der Konzeption des BImSchG gibt es nur einen Betreiber, der auch eine juristische Person sein kann. Darüber hinaus kann das »Unternehmen« weder als Rechtsobjekt noch als Rechtssubjekt verpflichtet sein.

218 So *Rehbinder*, in: *Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen*, 1994, S. 29 (38 f).

219 Ansatzweise problematisiert auch von *Fluck*, DVBl. 1999, 496 (501).

220 Statt vieler *Kutscheidt*, in: *Landmann/Rohmer, UmwR*, Bd. I, Vor § 4 BImSchG Rn. 16 f mwNachw; *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 6 Rn. 7; *Rößnagel*, in: *GK-BImSchG*, § 5 Rn. 21; *Weimar*, GmbHR 1994, 82 (83); *Feldhaus*, in: *Aktuelle Probleme der Planfeststellung*, 1994, S. 77 (81), alle mwNachw.

221 VGH Mannheim GewArch 1977, 238 (240); *Sellner*, Immissionsschutzrecht und Industrieanlagen<sup>2</sup>, Rn. 484; *Feldhaus/Vallendar*, in: *Feldhaus, BImSchG*, § 20 Anm. 25.



trifft<sup>222</sup>. Zwar soll bei offenkundiger Unzuverlässigkeit bereits im Genehmigungsverfahren durch eine Gesamtwürdigung aller Einzelfallumstände, etwa bei personeller Besetzung der Anlage mit unzuverlässigen Personen, die Genehmigung abgelehnt werden können, da der sichere (spätere) Betrieb der Anlage nicht gewährleistet sei<sup>223</sup>. Abgesehen von den dogmatischen Schwierigkeiten dieser contra legem in das Genehmigungsverfahren verlagerten Zuverlässigkeitsprüfung wird jedoch der Anlagenbezug der Genehmigung und ihr Charakter als Realkonzession nicht in Frage gestellt, zumal die Zuverlässigkeit nicht von Amts wegen zu prüfen ist, da sie nicht als Genehmigungsvoraussetzung oder in den beizubringenden Genehmigungsunterlagen nach der 9. BImSchV erwähnt wird<sup>224</sup>. Der klare Wortlaut von §§ 5 f und § 20 III BImSchG sowie der systematische Vergleich mit § 7 I Nr. 2 AtomG, § 29 I StrlSchVO, dem Vorbild des § 52a BImSchG sowie § 13 I Nr. 1 GenTG, die die Zuverlässigkeit explizit im Genehmigungsverfahren prüfen, zieht einer Berücksichtigung der Zuverlässigkeit im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren enge Grenzen.

Die Eigenschaft der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung als Realkonzession<sup>225</sup> wird schließlich dadurch unterstrichen, daß der Betreiber der Untersagung nach § 20 III BImSchG wegen Unzuverlässigkeit durch die Beauftragung eines (anderen) zuverlässigen Betriebsleiters entgegen kann. Denn im Gegensatz zu den personenbezogenen Genehmigungen führt die Auswechslung der verantwortlichen Person im BImSchG nicht zur erneuten Genehmigungspflicht oder zur Änderungsgenehmigung<sup>226</sup>. Zudem kann der Betreiber, sei er unzuverlässig oder nicht, ohne weiteres seine Anlage auch auf einen zuverlässigen Dritten übertragen,

222 Vgl. *Feldhaus/Vallendar*, in: *Feldhaus, BImSchG*, § 12 Anm. 3; *Schmatz/Nöthlichs*, *Sicherheitstechnik*, Bd. VII, § 12 BImSchG Anm. 2; zurückhaltender *Jarass, BImSchG*<sup>4</sup>, § 12 Rn. 9, der dies nur als unschädlich ansieht, da gleichzeitig eine Anordnung nach § 53 II BImSchG ergehen kann.

223 Offen ist dabei, ob sich die Genehmigungsversagung auf den zu erwartenden ungesetzmäßigen Betrieb der Anlage (so *Feldhaus*, in: *Umwelthaftung und Umweltmanagement*, 1994, S. 9 [26]; ähnlich *Ebner*, in: *Umwelthaftung und Umweltmanagement*, 1994, S. 37 [60]) oder auf das fehlende Sachbescheidungsinteresse des Antragstellers gründet (so *Jarass, BImSchG*<sup>4</sup>, § 6 Rn. 7; *Hansmann*, in: *Landmann/Rohmer, UmwR*, Bd. I, § 20 BImSchG Rn. 56; OVG Saarlouis UPR 1985, 247 (248 ff); mit offengelassener Begründung auch *Rosßnagel*, in: *GK-BImSchG*, § 5 Rn. 21; abl. *Vallendar*, in: *Feldhaus, BImSchG*, § 20 Anm. 25).

224 Zutr. *Ebner*, in: *Umwelthaftung und Umweltmanagement*, 1994, S. 37 (60 f), der zu Recht darauf hinweist, daß aus der Untersagungsbefugnis nach § 35 GewO ebenfalls keine Genehmigungsvoraussetzung allgemeiner Art abgeleitet wird. Dies übersieht auch *Rosßnagel*, in: *GK-BImSchG*, § 5 Rn. 21, wenn er »letztlich« doch die Anforderung an den Betreiber stellt, eine »zumindest ausreichende Zuverlässigkeit zur Erfüllung der Betreiberpflicht zu bieten«.

225 Eingehend dazu *Fluck*, DVBl. 1999, 496 ff.

226 Vgl. *Ebner*, in: *Umwelthaftung und Umweltmanagement*, 1994, S. 37 (62 f); VGH Kassel UPR 1986, 439 (441); *Kreppel*, *Rechtsnachfolge*, 1997, S. 149 f mwNachw.

ohne daß, wie z. B. im Atomrecht<sup>227</sup>, die bisherige Genehmigung entfielen oder der neue Inhaber eine neue (Änderungs-)Genehmigung beantragen müßte<sup>228</sup>.

Der »Durchgriff« auf die der Anlage übergeordnete Organisation des Unternehmens im Rahmen der Organisationspflicht würde jedoch bei einem Betreiberwechsel eine Änderungsgenehmigung erfordern. Denn wenn sich die Organisationspflicht als Genehmigungsvoraussetzung und -inhalt auch auf die Unternehmensorganisation oder zumindest die für die Anlagensicherheit relevanten Teile bezieht, so wäre bei einem neuen Betreiber mit anders gearteter Organisation, wofür bereits eine andere Ressortverteilung in der Geschäftsführung genügt, stets ein Änderungsgenehmigungsverfahren nötig. Zwar ist die frühere Rechtslage nach § 15 BImSchG a. F., die generell für die Durchführung des Verfahrens nur die Möglichkeit einer wesentlichen Änderung verlangte<sup>229</sup>, durch die Novellierung des Änderungsgenehmigungsverfahrens weitgehend obsolet. Doch genügt auch nach neuem Recht gem. § 16 I BImSchG, daß durch die Änderung nachteilige Auswirkungen für die Schutzgüter des BImSchG hervorgerufen werden können<sup>230</sup>. Gerade aufgrund der Prognoseunsicherheit bei Organisationsänderungen und dem Verhalten »der Organisation«, z. B. ob sie reibungslos funktioniert, lassen sich keineswegs bei geänderten Verantwortlichkeits- oder Kommunikationssträngen in der Unternehmensorganisation nachteilige Auswirkungen auf die Betriebssicherheit der Anlagen ausschließen. Dies gilt um so mehr, wenn man den Begriff der »nachteiligen Auswirkungen« im Sinne eines »vernünftigerweise nicht auszuschließenden« Umstandes auslegt<sup>231</sup>. Jedenfalls läßt sich die Notwendigkeit einer Änderungsgenehmigung bei Änderungen der Betriebsorganisation nicht pauschal damit leugnen, daß diese »regelmäßig keine Änderung des Betriebs einer Anlage«

227 S. oben S. 17 ff sowie zur Genehmigung beim Betreiberwechsel nach § 7 AtomG BVerwG NVwZ 1990, 858 (859).

228 So schon die amtliche Begründung BT-Drucks 7/179 S. 30; *Kutscheidt*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, Vor § 4 BImSchG Rn. 17, *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 20 BImSchG Rn. 72, 74; *Feldhaus*, in: Feldhaus, BImSchG, § 4 Anm. 35, *Feldhaus/Vallendar*, in: Feldhaus, BImSchG, § 20 Anm. 32; *Kreppel*, Rechtsnachfolge, 1997, S. 154 ff.

229 BVerwGE 69, 351 (358) – Rückkühlwerk –; aus atomrechtlicher Sicht bestätigt in BVerwG NVwZ 1997, 161 (162) – Krümmel –; *Sellner*<sup>2</sup>, Immissionsschutzrecht und Industrieanlagen, Rn. 299; *Jarass*, 3. Aufl. 1995, § 15 BImSchG a. F. Rn. 10; *Czajka*, in: Feldhaus, BImSchG, § 15 Rn. 28 ff; *Martens*, Die wesentliche Änderung im Sinne des § 15 BImSchG, 1993, S. 156 ff; *Führ*, Sanierung von Industrieanlagen, 1989, S. 134 ff, beide mwNachw; zur Betriebsweise als Bestandteil der Genehmigung s. oben S. 56 ff.

230 Vgl. *Moormann*, UPR 1996, 408 (414); *Hansmann*, DVBl. 1997, 1421 (1424); *Jarass*, NJW 1998, 1097 (1098 f); *Wasielewski*, UPR 1998, 420 (422); *Führ*, UPR 1997, 421 (424); *Führ*, in: GK-BImSchG, § 16 n. F. Rn. 32 ff; *Sellner*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 16 BImSchG Rn. 87.

231 So *Knopp/Wolf*, BB 1997, 1593 (1594); *Moormann*, UPR 1996, 408 (414); *Hansmann*, DVBl. 1997, 1421 (1424); abl. *Fluck*, VerwArch 88 (1997), 265 (276); zurückhaltend *Sellner*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 16 BImSchG Rn. 88.

sein<sup>232</sup>. Dies stünde in Widerspruch zu der Grundthese, daß die Organisationspflicht eine Grundpflicht des Betreibers nach § 5 BImSchG und damit auch auf die Anlage bezogen ist.

Der Annahme eines solchen Genehmigungsverfahrens bei einem bloßen Betreiberwechsel steht eindeutig der Charakter der Anlagengenehmigung als Realkonzession entgegen. Auch die allgemein angenommene Beschränkung der Prüfungskompetenz der Behörde auf ein Beanstandungsrecht<sup>233</sup> ändert nichts an der Verpflichtung des Betreibers, ein Änderungs-genehmigungsverfahren einzuleiten, an dessen Ende erst feststehen kann, ob evidente Mängel bestehen. Ebensowenig vermag die Ausrichtung an einer sicherheitsrelevanten Teilorganisation des Unternehmens das Problem des Betreiberwechsels zu beheben, da die Teilorganisation des neuen Betreibers zunächst überprüfungsbedürftig wäre.

Schließlich besteht die Gefahr, daß bei einem Durchgriff auf die Unternehmensorganisation tendenziell alle Unternehmensfunktionen dem verwaltungsrechtlichen Zugriff eröffnet werden, da umwelt- bzw. immissionsschutzorientierte Funktionen sich nicht auf eine Abteilung oder ein Ressort beschränken lassen, sondern grundsätzlich querschnittsartig sämtliche Unternehmensbereiche erfassen. Kriterien für eine Abgrenzung von sicherheitsrelevanten Teilorganisationen, abgesehen von reinen Umweltschutzabteilungen, lassen sich bei Organisationsstrukturen, die mehrere Aufgaben einer Stelle zuweisen, kaum ableiten. Eine querschnittsartige Überprüfung der Unternehmensorganisationsstrukturen würde aber den Rahmen einer immissionsschutzrechtlichen Anlagengenehmigung, die sich an den anlagenspezifischen Gefahren auszurichten hat, sprengen<sup>234</sup>.

Die Abgrenzung der anlagenbezogenen Organisationspflicht nach § 5 BImSchG zur Unzuverlässigkeit nach § 20 III BImSchG wirft über die Frage des Unternehmensbezugs hinaus Probleme hinsichtlich der personellen Besetzung innerhalb einer Organisation auf. Denn häufig läßt sich die Güte einer Organisation als solche nicht scharf von der Auswahl der Personen und der Besetzung der Stellen trennen<sup>235</sup>. Die sachgerechte Delegation von Aufgaben hängt stets auch von der sorgfältigen Auswahl der Delegatäre und nicht nur von der klaren, funktionellen Zuweisung von Verantwortungen ab. Nicht von ungefähr wird von Gutachtern, Behörden und Industrievertretern stets betont, daß nicht nur die dokumentierte, sondern letztlich die »gelebte« Organisation die entscheidende Rolle für die Ein-

232 So aber *Czajka*, in: Feldhaus, BImSchG, § 16/§ 15 (a. F.) Rn. 36 (Hervorhebung im Original); gleiche Formulierung bei *Rebentisch*, in: Feldhaus, BImSchG, § 15 (n. F.) B 1 Rn. 44.

233 S. dazu unten S. 562 ff.

234 Vgl. auch *Schottelius/Küpper-Djindjic*, BB 1994, 1153 (1154); ähnlich *Fluck/Laubinger*, in: Ule u. a., BImSchG, § 52a Anm. D 10 für die Mitteilungspflicht nach § 52a; dies wird von *H. Schmidt*, Die Umwelthaftung der Organmitglieder von Kapitalgesellschaften, 1996, S. 168 f, der eine »umfassende« Prüfung verlangt, verkannt.

235 So will z. B. *Führ* bei Organisationsmängeln offenbar gleichzeitig der Behörde die Befugnis zugestehen, im Genehmigungsverfahren die Genehmigung abzulehnen, als auch nach Genehmigung den weiteren Anlagenbetrieb wegen Unzuverlässigkeit nach § 20 III zu untersagen, vgl. *Führ*, in: Koch/Lechelt (Hrsg.), Zwanzig Jahre Bundes-Immissionsschutzgesetz, 1994, S. 99 (101).

haltung der Betreiberpflichten spielt<sup>236</sup>. In diesem Fall werden aber personenbezogene Merkmale, die traditionell unter dem Begriff der »Zuverlässigkeit« subsumiert werden, der Organisation zugeordnet, die, wie dargelegt, angesichts des Charakters der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung als Realkonzession solche Elemente nicht enthalten kann.

Dem läßt sich auch nicht entgegenhalten, daß im Rahmen der Reststoffverwertung nach § 5 I Nr. 3 BImSchG die Erfüllung dieser Pflicht außerhalb der Anlage stattfinde und nur dem Anlagenbetreiber zuzurechnen sei<sup>237</sup>. Abgesehen davon, daß die Pflicht zur Reststoffverwertung keineswegs mit übrigem Immissionsschutzrecht harmoniert und durchaus offen ist, ob diese Pflicht nach dem BImSchG nicht rein als anlagenbezogen zu qualifizieren und die übrige Abfallverwertung dem KrW-/AbfG zu überantworten ist<sup>238</sup>, erfährt der Charakter der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung als Realkonzession hierdurch keine Änderung. Zu Recht ist daher formuliert worden, daß die anlagenexterne Reststoffverwertung eine Genehmigungsvoraussetzung sei, nicht aber den Gegenstand der Anlagengenehmigung darstelle<sup>239</sup>. Allerdings ist der jeweilige Betreiber verpflichtet, die erforderliche Reststoffverwertung sicherzustellen. Sollten vertragliche Entsorgungs- und Verwertungspflichten daher nicht mit einer Anlage übergehen, so kann tatsächlich eine Änderungsgenehmigung in Betracht kommen, da in diesem Fall der neue Betreiber die Erfüllung seiner Betreiberpflicht, etwa durch neue Verträge, nachzuweisen hätte. Doch ist dieser Fall nicht mit einer anlagenübergreifenden Organisationspflicht zu vergleichen, die bei **jeglicher** Änderung der Organisation ein Änderungsgenehmigungsverfahren nach sich ziehen würde. Die ordnungsgemäße Reststoffverwertung durch Externe läßt sich eher mit einer Wartung und Instandhaltung der Anlage durch Dritte vergleichen, bei deren Änderung der vertraglichen Verhältnisse und fehlenden Rechtsnachfolgeklauseln Änderungsgenehmigungen in Betracht kommen<sup>240</sup>.

Zu klären ist daher zunächst die bislang wenig erörterte Frage, in welchem Verhältnis der Begriff der »umweltschutzsichernden Organisation« zur Zuverlässigkeit des Betreibers steht, insbesondere ob bestimmte Elemente der Organisation aus dem Genehmigungsverfahren ausgenommen werden müssen, da sie dem Bereich der Zuverlässigkeit zuzuordnen sind. Für die Auslegung der Zuverlässigkeit

236 Vgl. die Organisationsgutachten im Rahmen der Hoechst Chemieunfälle *Adams & Partner*, Gutachten zur Organisation der Sicherheit der Hoechst AG, 1993, *Arthur D. Little*, Überprüfung der Organisation des Sicherheitsmanagements der Hoechst AG, 1993; deutlich auch die jüngste Störfallserie der Hoechst AG, in der gerade entsprechende Vorschriften mißachtet wurden, vgl. FAZ vom 30. Januar 1996, Nr. 25, S. 37; s. auch *Weimar*, GmbHR 1994, 82 (84), der seine Auffassung allerdings nicht näher begründet.

237 So aber *Rebentisch*, NVwZ 1997, 6 (10); *Rebentisch*, NVwZ 1997, 417 (418 f).

238 In diese Richtung zu Recht *Weidemann*, in: Brandt/Ruchay/Weidemann, KrW-/AbfG, § 5 Rn. 29; *Schulte*, UPR 1996, 436 f; wohl auch *Fluck*, KrW-/AbfG, § 9 Rn. 146.

239 So *Schmidt-Preuß*, Kollidierende Privatinteressen, 1992, S. 293 unter Bezugnahme auf OVG Münster NVwZ 1987, 146 (147); *Sellner*, Immissionsschutzrecht<sup>2</sup>, Rn. 65.

240 Insbesondere bei Anlagen, die der 12. BImSchV und damit nach § 6 I 12. BImSchV der Pflicht zur ständigen Wartung und Instandhaltung unterfallen.

übernimmt die hM<sup>241</sup> die Rechtsprechung des BVerwG zur Unzuverlässigkeit im Gewerberecht, wonach ein Gewerbebetreibender dann unzuverlässig sei, wenn er nach dem Gesamteindruck seines Verhaltens nicht die Gewähr dafür biete, daß er sein Gewerbe künftig ordnungsgemäß betreibe<sup>242</sup>. Dabei hängen die Anforderungen wegen des Verhältnismäßigkeitsgebots von der jeweiligen Anlage und ihrem Risikopotential ab<sup>243</sup>.

Doch lassen sich hieraus kaum weitere Kriterien gewinnen<sup>244</sup>, da die Zuverlässigkeit in aller Regel auf persönliche Fähigkeiten und Kenntnisse, etwa eines Beauftragten für die Anlage, selten dagegen auf eine juristische Person<sup>245</sup> und bislang nicht auf die Organisation bezogen wird. Im Atomrecht hat das BVerwG darauf verwiesen, daß der sichere Betrieb auch organisatorische Vorkehrung zur Vorsorge gegen Schäden umfasse, »deren Wirksamkeit entscheidend von der Zuverlässigkeit, Sachkunde und den Betriebskenntnissen der für Leitung und Beaufsichtigung verantwortlichen und der sonst im Betrieb tätigen Personen« abhängen<sup>246</sup>. Die Untersagungsverfügung wird bei juristischen Personen nur auf das Tätigwerden der betreffenden Mitglieder des vertretungsberechtigten Organs, des mit der Leitung der Anlage Beauftragten oder allgemein derjenigen Person, die den bestimmenden Einfluß auf die Beachtung der Rechtsvorschriften zum Schutz vor schädlicher Umwelteinwirkung ausübt und die Verantwortung wahrnimmt<sup>247</sup>, bezogen, da grundsätzlich nur natürliche Personen als unzuverlässig gelten können. Damit wäre aber bereits der Bereich der personellen Besetzung von leitenden Stellen der Organisationsprüfung im Genehmigungsverfahren nach §§ 5 f BImSchG entzogen.

Darüber hinaus soll die (Un-)Zuverlässigkeit des Betreibers auch davon abhängen, ob die Personen, auf die Verantwortung und Pflichten delegiert wurden, diese auch entsprechend wahrnehmen<sup>248</sup>, so daß bei deren Unzuverlässigkeit gleichzeitig ein Indiz für die eigene Unzuverlässigkeit der leitenden Person wegen man-

241 Vgl. *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 20 BImSchG Rn. 61; *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 20 Rn. 41; *Feldhaus/Vallendar*, in: Feldhaus, BImSchG, § 20 Anm. 25.

242 Vgl. BVerwGE 65, 1 (2); *Marcks*, in: Landmann/Rohmer, § 35 GewO Rn. 29; *Dickersbach*, WiVerw 1982, 65; ausführlich *Laubinger*, VerwArch 89 (1998), 145 (148 ff) je mwNachw.

243 Zutr. *Ebner*, in: Umwelthaftung und Umweltmanagement, 1994, S. 37 (46 f); *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 20 BImSchG Rn. 61 mwNachw.

244 Vgl. die Kritik von *Koch*, in: GK-BImSchG, § 20 Rn. 115 ff, der generell eine empirisch abgesicherte Theorie der Unzuverlässigkeit vermißt, zumal es nicht aussichtsreich erscheine, abschließend die Reduktionssätze für die Unzuverlässigkeit angesichts der Vielzahl von Situationen festlegen zu wollen.

245 Ausführlich *Ebner*, in: Umwelthaftung und Umweltmanagement, 1994, S. 37 (47 ff) und *M. Lang*, Die Zuverlässigkeit von Personen- und Kapitalgesellschaften im Umweltrecht, 1997, S. 52 ff, 69 f mit umfangreichen Nachw; *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 20 BImSchG Rn. 58; *Weimar*, GmbHR 1994, 82 (83).

246 BVerwG NVwZ 1990, 858 (859). S. auch oben S. 17 ff.

247 Vgl. *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 20 BImSchG Rn. 58, 61.

248 So *Ebner*, in: Umwelthaftung und Umweltmanagement, 1994, S. 37 (58); *Dickersbach*, WiVerw 1982, 65 (73 f).

gelnder Sorgfalt bei der Auswahl und Überwachung vorliege<sup>249</sup>. Mit dieser Erweiterung gelangen jedoch neben der rein personellen Besetzung weitere aufbau- und ablauforganisatorische Elemente ins Spiel, indem Kontroll- und Überwachungspflichten zur Zuverlässigkeit der delegierenden Person zählen<sup>250</sup>. Andererseits kann die Organisation nicht als völlig abhängig von den jeweils tätigen Personen bezeichnet werden, da sonst für Organisationsstrukturen und -pläne jegliche Abstraktion vom Einzelfall unmöglich wäre. Das Problem besteht demnach in der Formulierung von personenunabhängigen Mindeststandards für Organisationen sowie der wechselseitigen Beeinflussung der Personalauswahl und -überwachung und der konkreten Ausgestaltung der Organisationsstruktur.

Kann die Organisationspflicht nach § 5 BImSchG sich demnach nicht auf die Unternehmensorganisation und nur in eingeschränktem Maße auf die (personenunabhängige) Anlagenorganisation beziehen, so könnte sich die Zuverlässigkeit nach § 20 III BImSchG als entsprechender Anknüpfungspunkt einer weitergehenden Organisationspflicht ergeben<sup>251</sup>. Wie bereits dargelegt, umfaßt die Zuverlässigkeit die personelle Besetzung und Überwachung; fraglich ist jedoch die Erstreckung auf die Unternehmensorganisation. Bezieht man die Zuverlässigkeit nur auf natürliche Personen, so kann auf Unternehmensebene ebenfalls nur die jeweilige Delegation und Überwachung von der Vorstandsebene ab beginnend geprüft werden. Kaum findet sich dagegen der Bezug der Unzuverlässigkeit auf die juristische Person selbst oder der Organisation ihres Unternehmens<sup>252</sup>. Daß die Zuverlässigkeitsprüfung aber nicht nur auf die persönlichen Fähigkeiten und Eigenschaften eines vertretungsberechtigten Organs bezogen sein muß, zeigt bereits ein kurzer Blick auf gewerberechtliche Unzuverlässigkeitskriterien, etwa Steuerrückstände<sup>253</sup>, die die juristische Person mangels entsprechender Finanzausstattung treffen können. Auch im Immissionsschutzrecht können aufgrund der für die Zuverlässigkeit

249 *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 20 BImSchG Rn. 57; *Feldhaus/Vallendar*, in: Feldhaus, BImSchG, § 20 Anm. 28; *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 20 Rn. 43.

250 Am Rande sei erwähnt, daß die Zusammenhänge zwischen den rechtlichen Begriffen des »bestimmenden Einflusses« auf die Anlage und organisatorischen Systeme, etwa bei parallelen Zuständigkeiten für Sicherheitsbelange von Linien- und Umweltschutzmanagern (Separationsmodell, vgl. v. *Werder*, Zfbf 46 (1994), 699) bislang ungeklärt sind. So erscheint es durchaus zweifelhaft, ob für die Prüfung der zu(ver)lässigen Delegation nur auf den jeweiligen Werks- bzw. Anlagenleiter abgestellt werden muß oder auch auf die Einrichtung von Sicherheits- und Umweltschutzabteilungen und deren Kompetenzen.

251 Ansatzweise ebenso *H. Schmidt*, Die Umwelthaftung der Organmitglieder von Kapitalgesellschaften, 1996, S. 170 f.

252 Eine Ausnahme bildet die Kommentierung von *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 20 Rn. 42; für § 35 GewO *Marcks*, in: Landmann/Rohmer, § 35 GewO Rn. 65 mwNachw; ausführlich neuerdings *M. Lang*, Die Zuverlässigkeit von Personen- und Kapitalgesellschaften im Umweltrecht, 1997, S. 240 ff, 301 ff; aA offenbar *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 20 BImSchG Rn. 58, der für die Frage der Unzuverlässigkeit nur auf natürliche Personen, insbesondere die Organmitglieder der juristischen Person abstellen will; ebenso *Dickersbach*, WiVerW 1982, 65 (73).

253 Vgl. BVerwGE 65, 1 (2) zur wirtschaftlichen Leistungs(un)fähigkeit; umfangreiche Nachw. bei *Marcks*, in: Landmann/Rohmer, § 35 GewO Rn. 49 ff; *Laubinger*, VerwArch 89 (1998), 145 (151 f).

erforderlichen Prognose, daß die Grundpflichten nach § 5 I Nr. 1 und Nr. 2 BImSchG eingehalten werden können<sup>254</sup>, fehlende finanzielle Mittel zur künftigen Befolgung immissionsschutzrechtlicher Vorschriften relevant werden<sup>255</sup>. Wenn aber die Finanz- und Wirtschaftskraft als personenunabhängiges Zuverlässigkeitselement herangezogen werden kann<sup>256</sup>, so ist es nicht einsichtig, warum die Unternehmensorganisation nicht als objektives Zuverlässigkeitskriterium begriffen werden kann<sup>257</sup>. Gegen eine Zuordnung der Unternehmensorganisation zur Zuverlässigkeit der juristischen Person spricht allerdings, daß die juristische Person ohne weiteres auch ihr gesamtes Unternehmen als Objekt mitsamt der Organisation veräußern kann, so daß die Organisation unterhalb der Geschäftsführung nicht notwendigerweise mit dem Schicksal der juristischen Person verknüpft sein muß<sup>258</sup>. Eine Prüfung von unternehmens(objekt)bezogenen Gefahren ist aber bis auf wenige Rechtsgebiete des Wirtschaftsverwaltungsrechts bislang unbekannt. Damit zeigt sich, daß die Organisation zwischen Zuverlässigkeit der juristischen Person, unternehmensbezogenen und anlagenbezogenen Merkmalen schillert.

Für die immissionsschutzrechtliche Organisationspflicht des Betreibers ergibt sich daher folgende Abgrenzung: Die Organisationspflicht als Betreiberpflicht nach § 5 BImSchG bezieht sich auf die Anlage, soweit die Organisationsstruktur von der personellen Besetzung abstrahiert werden kann<sup>259</sup>. Sofern die personelle Besetzung der leitenden Stellen und die Überwachung des eingesetzten Personals durch den Betreiber auf dem Prüfstand steht, kann sie angesichts der engen Ver-

254 Vgl. *Feldhaus/Vallendar*, in: Feldhaus, BImSchG, § 20 Anm. 26; zur Prognoseentscheidung *Schaeffer*, WiVerw 1982, 100 (102 ff) mwNachw der älteren Literatur und Rechtsprechung.

255 Vgl. *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 20 BImSchG Rn. 64; *Feldhaus/Vallendar*, in: Feldhaus, BImSchG, § 20 Anm. 27.

256 So *Jarass*, BImSchG4, § 20 Rn. 42; ebenso *Marcks*, in: Landmann/Rohmer, § 35 GewO Rn. 65; *M. Lang*, Die Zuverlässigkeit von Personen- und Kapitalgesellschaften im Umweltrecht, 1997, S. 245 f; aA für das Gewerberecht *Dickersbach*, WiVerw 1982, 65 (73), da das Handeln der juristischen Person stets dem Verantwortungsbereich einer natürlichen Person zugerechnet werden könne.

257 So jetzt auch *M. Lang*, Die Zuverlässigkeit von Personen- und Kapitalgesellschaften im Umweltrecht, 1997, S. 246, 259 ff, insbesondere S. 284 ff für das BImSchG; im Ansatz bereits *K. Schmidt*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 69 (76), der im Anschluß an *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 52a BImSchG Rn. 19 bei Verletzung der Organisationspflicht eine Unzuverlässigkeit nach § 20 III BImSchG annehmen will; ähnlich *Führ*, in: Koch/Lechelt (Hrsg.), Zwanzig Jahre Bundes-Immissionsschutzgesetz, 1994, S. 99 (101).

258 Zu einfach dagegen *M. Lang*, Die Zuverlässigkeit von Personen- und Kapitalgesellschaften im Umweltrecht, 1997, S. 246, der ohne weiteres den Topos des zivilrechtlichen Organisationsmangels für die Unzuverlässigkeit der juristischen Person anwenden will.

259 Daher zu pauschal *M. Lang*, Die Zuverlässigkeit von Personen- und Kapitalgesellschaften im Umweltrecht, 1997, S. 259 ff, 275 f, insbesondere S. 284 ff für das Immissionsschutzrecht, der beispielsweise bei Störfällen die unsachgemäße Organisation auf den Rechtsträger juristische Person beziehen will und die Anlagenorganisation außer Betracht läßt.

zählung mit den Zuverlässigkeitskriterien nicht mehr im Genehmigungsverfahren untersucht werden, außer wenn ein Fall der von vornherein abzusehenden, offenkundigen Unzuverlässigkeit vorliegt. Ein »Durchgriff« auf die oberhalb der Anlage angesiedelte Organisation des Betreibers kann ebenfalls nur dann erfolgen, wenn damit die Zuverlässigkeit des Betreibers insgesamt in Frage gestellt wird.

Andererseits ist nicht zu leugnen, daß zahlreiche Wechselwirkungen zwischen der übergeordneten Unternehmens- und der Anlagenorganisation bestehen, da die Anlagenorganisation in die übergeordnete Organisationsstruktur eingebettet ist<sup>260</sup>. In der Terminologie der Organisationstheorie kommt es daher darauf an, die Schnittstellen zwischen Anlagensicherheits- und übergeordneter Unternehmensorganisation zu untersuchen. Der Blick ist dementsprechend im Rahmen der Organisationsprüfung im Genehmigungsverfahren nicht auf die übergeordnete Struktur zu richten, sondern nur auf die erforderlichen Vorkehrungen in der Anlage selbst. So ist z. B. nicht danach zu fragen, ob die für die Betreiberpflichten relevanten Informationen über Änderungen von Vorschriften oder des Standes der Technik im Unternehmen in angemessener Weise ermittelt werden, sondern nur, ob die jeweilige Anlage und ihre Organisation über die notwendigen Informationen verfügt. Nicht die Kompetenzfestlegungen und Verantwortlichkeitsstränge oberhalb der Anlage können analysiert werden, sondern nur die Schnittstelle zur Anlage selbst und die Frage, ob die mit der Leitung der Anlage Betrauten mit ausreichenden Entscheidungsbefugnissen ausgestattet sind<sup>261</sup>. Zuzugeben ist zwar, daß eine solche Trennung auf eine als künstliche empfundene und in praxi schwierig zu bewerkstelligende Aufspaltung von Organisationsstrukturen hinausläuft, zumal Anlagen- und Unternehmensorganisation gerade bei größeren Werkskomplexen eng miteinander verzahnt sind. Doch kann diesem Mißstand nur durch ein unternehmensbezogenes Genehmigungsverfahren abgeholfen werden; im BImSchG findet eine unternehmensbezogene Organisationspflicht keine Stütze.

Dieses Ergebnis wird auch durch einen Blick auf die Folgen erhärtet, die durch die Einordnung der Organisationspflicht als Genehmigungsvoraussetzungen nach §§ 5 f BImSchG resultieren. So kommen zwangsläufig Änderungsgenehmigungsverfahren nach § 16 BImSchG bei organisatorischen Veränderungen in Betracht, da als Maßstab für eine Änderung der Genehmigungsbescheid und die relevanten Unterlagen herangezogen werden<sup>262</sup>, wobei auch nach neuem Recht nicht die tatsächliche Beeinträchtigung der Schutzgüter des BImSchG, sondern die Möglichkeit (»wenn durch die Änderung nachteilige Änderungen hervorgerufen werden

260 Insoweit zutr. *Feldhaus*, in: *Umwelthaftung und Umweltmanagement*, 1994, S. 9 (24).

261 Die Frage einer Schnittstellenorganisation wird in der Organisationslehre zunehmend behandelt, vgl. die Beiträge in *Horvath* (Hrsg.), *Synergien durch Schnittstellen-Controlling*, 1991.

262 Vgl. *Kutscheidt*, NVwZ 1997, 111 (112 f); *Fluck*, VerwArch 88 (1997), 265 (271); *Jarass*, NJW 1998, 1097 (1098); *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 15 Rn. 6 ff; eingehend zur insofern vergleichbaren alten Rechtslage *Martens*, *Die wesentliche Änderung im Sinne des § 15 BImSchG*, 1993, S. 127 ff; *Führ*, *Sanierung von Industrieanlagen*, 1989, S. 130 f; vgl. auch *Roßnagel*, UPR 1995, 121 (121 ff) zur Zulässigkeit des Verweises auf Antragsunterlagen im Genehmigungsbescheid.



**können**«) allein für die Einleitung des Änderungsgenehmigungsverfahrens maßgeblich ist<sup>263</sup>. Wenn aber die Einhaltung der Organisationspflicht Genehmigungsvoraussetzung ist, kann die Betriebsorganisation nicht aus der Genehmigung selbst und dem Genehmigungsbescheid ausgesondert werden. Der Umfang und der Gegenstand der Genehmigung bestimmt sich nach einhelliger Meinung nach dem Genehmigungsbescheid und den hierzu eingereichten Unterlagen<sup>264</sup>, zu denen aber nach dem bereits erwähnten § 4b 9. BImSchV auch Angaben über organisatorische Vorkehrungen zählen. Wer die Organisationspflicht als Betreiberpflicht nach § 5 BImSchG und auch Genehmigungsvoraussetzung versteht, muß Umgestaltungen der Organisation grundsätzlich auch als Änderung nach §§ 15, 16 BImSchG qualifizieren. Da aber die Genehmigung nach BImSchG sich nicht auf die Person des Betreibers bezieht, ist man gezwungen, zwischen Organisationsänderungen, die sich auf die Anlage auswirken, und neutralen Änderungen zu differenzieren<sup>265</sup>. Dafür spricht auch, daß zu einer wesentlichen Änderung einer Anlage unstreitig die Veränderung der Betriebsweise zählt<sup>266</sup>, die aber regelmäßig zumindest mit ablauforganisatorischen Änderungen verbunden ist. Daher müssen bei Einbeziehung von Organisationspflichten in die Genehmigungsvoraussetzungen auch Veränderungen der Organisation im Rahmen des Anzeige- und Änderungsgenehmigungsverfahrens nach §§ 15 f BImSchG berücksichtigt werden<sup>267</sup>.

Während bei einer anlagenbezogenen Organisationspflicht die Durchführung von entsprechenden Verfahren der Systematik des BImSchG entsprechen, ergeben sich bei einer Ausdehnung der Organisationspflicht auf das Unternehmen erhebliche Bedenken. So wäre jede Änderung in der Vorstandsbesetzung oder der Organisationsstruktur oberhalb der Anlage als potentielle wesentliche Änderung zu qualifizieren, so daß unversehens Unternehmen und deren Vorstände mit der Frage konfrontiert würden, ob sie mangels einer Änderungsgenehmigung eine nicht

263 Vgl. *Kutscheidt*, NVwZ 1997, 111 (112 f); *Jarass*, NJW 1998, 1097 (1101); *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 15 Rn. 14; zum alten Recht s. BVerwGE 69, 351 (358) – Rückkühlwerk –; *Sellner*, Immissionsschutzrecht und Industrieanlagen<sup>2</sup>, Rn. 299; *Czajka*, in: Feldhaus, BImSchG, § 15 Rn. 28 ff.

264 BVerwGE 84, 220 (226) – PCB-Altöl –; *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 6 Rn. 37; *Sach*, Genehmigung als Schutzschild?, 1994, S. 74 mwNachw.

265 So *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 15 Rn. 5; s. auch *Czajka*, in: Feldhaus, BImSchG, § 15 Rn. 36, der aber bei einer Änderung der Betriebsorganisation »regelmäßig keine Änderung des Betriebs einer Anlage« sehen will.

266 Dazu gehört u. a. die gesamte Funktionsweise der Anlage (vgl. *Czajka*, in: Feldhaus, BImSchG, § 15 Rn. 35; *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 15 Rn. 5; *Jarass*, NJW 1998, 1097 (1098); eingehend *Martens*, Die wesentliche Änderung im Sinne des § 15 BImSchG, 1993, S. 177 f, 190 ff; *Führ*, Sanierung von Industrieanlagen, 1989, S. 129, aber auch die Änderung des Arbeitsablaufs und die Aufnahme neuer Arbeitsgänge (VGH München GewArch 1975, 140), die Änderung der Arbeitszeit eines Betriebes (*H. J. Koch*, in: GK-BImSchG, § 3 Rn. 366, nicht jedoch die Betriebsbeschränkung; vgl. auch BVerwG BB 1958, 570) und Änderungen des Arbeits- und Katastrophenschutzes (*Feldhaus*, in: Feldhaus, BImSchG, § 4 Anm. 15; *Martens*, Die wesentliche Änderung im Sinne des § 15 BImSchG, 1993, S. 177 f).

267 So wohl auch *Feldhaus*, NVwZ 1991, 927 (934).

genehmigte, aber genehmigungsbedürftige Anlage mit entsprechenden strafrechtlichen Konsequenzen betreiben<sup>268</sup>.

(iii) Organisationspflicht als Gefahrabwendungspflicht

Für das Ausmaß der organisatorischen Anstrengungen kommt es darauf an, welche Maßnahmen die Gefahrenabwehrpflicht nach § 5 I Nr. 1 BImSchG gebietet. Die Anforderungen an die Organisationspflicht hängen von der Gefahr und damit von der auch für das Immissionsschutzrecht gültigen Je-desto-Formel zur Gefahrenbeurteilung ab, wonach der Grad der für den Schadenseintritt erforderlichen hinreichenden Wahrscheinlichkeit umgekehrt zum Ausmaß des möglichen Schadens abnimmt bzw. am Wert des betroffenen Rechtsgutes zu messen ist<sup>269</sup>. Angesichts vielfach ungeklärter Kausalzusammenhänge<sup>270</sup> wird bereits eine Gefahr angenommen, wenn auch nur der begründete (Gefahren-)Verdacht besteht, daß bestimmte Schadstoffe potentiell große Schäden hervorrufen<sup>271</sup>. Während umstritten ist, ob auch bereits der **Verdacht einer Kausalität** zwischen Ursache und Schaden für die Gefahrenabwehr genügt<sup>272</sup>, besteht Einigkeit zumindest über den im Rah-

268 Zu den strafrechtlichen Konsequenzen eingehend *Michalke*, Umweltstrafrecht, 1991, Rn. 104 ff, 153 ff; *Franzheim*, Umweltstrafrecht, 1991, S. 96 f; s. auch *Feldhaus*, in: *Feldhaus*, BImSchG, § 4 Anm. 45 ff mwNachw.

269 Allgem. Meinung: für das BImSchG BVerwGE 55, 250 (254) – Voerde –; VGH Kassel NVwZ 1995, 1010 (1013); *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 3 Rn. 28 f; *Kutscheidt*, in: *Landmann/Rohmer*, UmwR, Bd. I, § 3 BImSchG Rn. 10 ff, 11b, 11c; *Roßnagel*, in: *GK-BImSchG*, § 5 Rn. 170 f; *Petersen*, Schutz und Vorsorge, 1993, S. 146 f; *Hansen-Dix*, Die Gefahr, 1982, S. 88, 134 ff; *Reich*, Gefahr – Risiko – Restrisiko, 1989, S. 108 f; *Chr. Schröder*, Vorsorge als Prinzip des Immissionsschutzrechts, 1987, S. 120 ff, *Nolte*, Rechtliche Anforderungen, 1984, S. 53 f mwNachw der älteren Literatur; zum Begriff der Gefahr im BImSchG im Unterschied zum Polizeirecht s. eingehend *H. J. Koch*, in: *GK-BImSchG*, § 3 Rn. 36 ff, *Roßnagel*, in: *GK-BImSchG*, § 5 Rn. 153 ff; *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 3 Rn. 9 f, der darauf hinweist, daß die Abgrenzung zwischen Schaden (Gefahr), Nachteilen und Belästigungen von geringer praktischer Bedeutung sei.

270 Vgl. *Murswiek*, VVDStRL 48 (1990), 207 (212 ff); *Roßnagel* befürwortet eine deterministische Betrachtungsweise, solange ein gesetzgeberische Entscheidung für einen Risikogrenzwert im Sinne der Wahrscheinlichkeitsanalyse der probabilistischen Methode fehle, vgl. *Roßnagel*, in: *GK-BImSchG*, § 5 Rn. 184 ff, 194.

271 OVG Münster NVwZ 1991, 1200 (1202); OVG Münster DVBl. 1976, 790 (796); *Roßnagel*, in: *GK-BImSchG*, § 5 Rn. 197; *Kutscheidt*, in: *Landmann/Rohmer*, UmwR, Bd. I, § 3 BImSchG Rn. 11h; *Petersen*, Schutz und Vorsorge, 1993, S. 149 f, 217 f; *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 3 Rn. 29; *Hansen-Dix*, Die Gefahr, 1982, S. 177 ff; *Schwerdtfeger*, WiVerw 1984, 217 (218); *Breuer*, DVBl. 1986, 849 (856); *Kloepfer/Kröger*, NuR 1990, 8 (12); zusammenfassend zur Rspr. *Di Fabio*, DÖV 1991, 629 (632 f); auch in der zivilrechtlichen Rechtsprechung wird die vorbeugende Gefahrenabwehr als Element des Immissionsschutzrechts akzeptiert, s. BGH NJW 1997, 55 für § 22 I BImSchG.

272 Während die (wohl noch) hM die Gefahr auf diejenigen Risiken beschränkt, für die der Wirkungszusammenhang zwischen Ursachen und Schaden eindeutig bestimmbar ist und der potentielle Kausalverlauf lückenlos nachweisbar ist (*Breuer*, DVBl. 1978, 829 (836 f); einschränkend *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 3 Rn. 29; *Kutscheidt*, in: *Landmann/Rohmer*, UmwR, Bd. I, § 3 BImSchG Rn. 11i), will *Roßnagel* den begründeten Ver-

men der Gefahrenabwehr im Gegensatz zur Vorsorge erforderlichen Bezug der Gefahrenursache bzw. des Schadensverlaufs zur Anlage<sup>273</sup>. Da die vorbeugende Gefahrenabwehr eine prognostische Abschätzung möglicher Schadenseintritte und Maßnahmen zu deren Abwehr erfordert<sup>274</sup>, hat sich die Organisation an zu erwartenden Schadensszenarien je nach Wahrscheinlichkeitsschwelle und Schadensausmaß zu orientieren<sup>275</sup>. Selbst kleinste Eintrittswahrscheinlichkeiten können daher bei der Produktion von hochtoxischen Stoffen eine intensive Sicherheitsorganisation gebieten.

Bedeutung erlangt die Abgrenzung der Risiken vor allem für organisatorische Abwehrmaßnahmen im Zusammenhang mit möglichen Störfallursachen, insbesondere durch Eingriffe Unbefugter. Gemeinhin wird für die Schutzpflicht nach § 5 I Nr. 1 BImSchG entsprechend dem allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht eine äquivalente Kausalität zwischen dem Betrieb der Anlage und der schädlichen Umwelteinwirkung verlangt<sup>276</sup>. Umstritten ist lediglich, ob die Kausalität darüber hinausgehend durch zusätzliche Wertungen eingeschränkt werden muß<sup>277</sup>, oder ob sämtliche Risiken wegen des geschaffenen Gefährdungspotentials einbezogen werden müssen, wozu dann auch Störfälle durch äußere Einwirkungen zählen<sup>278</sup>.

dacht einer kausalen Beziehung ausreichen lassen, den der Betreiber ausräumen müßte, wobei auf die Beweislastverteilung des UmweltHG zurückgegriffen werden könne (Roßnagel, in: GK-BImSchG, § 5 Rn. 204; ähnlich Petersen, Schutz und Vorsorge, 1993, S. 112 ff, der den Gefahrenverdacht generell einbeziehen will; Hansen-Dix, Die Gefahr, 1982, S. 180 f; kritisch gegenüber dem Begriff des Gefahrenverdachts, da er nur eine geringere Wahrscheinlichkeit für die Annahme der Gefahr bedeute, in der Sache aber zust. Darnstädt, Gefahrenabwehr und Gefahrenvorsorge, 1983, S. 94 ff).

273 Roßnagel, in: GK-BImSchG, § 5 Rn. 203, 458 ff mwNachw.

274 Vgl. Roßnagel, in: GK-BImSchG, § 5 Rn. 155 f; Kutscheidt, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 3 BImSchG Rn.11; Petersen, Schutz und Vorsorge, 1993, S. 155 ff; Darnstädt, Gefahrenabwehr und Gefahrenvorsorge, 1983, S. 171 ff.

275 Darüber hinausgehend wird vereinzelt wegen zunehmender Komplexität der Gefahren bei neueren Technologien eine kontinuierliche Risiko- und Sicherheitsforschungsverpflichtung bei der Zulassung unzureichend erforschter Risiken angenommen, so Murswiek, VVDStRL 48 (1990), 207 (218 ff); zust. Roßnagel, in: GK-BImSchG, § 5 Rn. 199; Ladeur, UPR 1993, 121 (127 f); Scherzberg, VerwArch 84 (1993), 484 (510 f); für gentechnische Anlagen nach alter Rechtslage (BImSchG): Richter, Gentechnologie als Regelungsgegenstand des technischen Sicherheitsrechts, 1989, S. 147 f, 258; Pohlmann, BB 1989, 1205 (1211).

276 Vgl. nur Petersen, Schutz und Vorsorge, 1993, S. 121 f; Jarass, BImSchG<sup>4</sup>, § 3 Rn. 24 ff, § 5 BImSchG Rn. 12 ff mwNachw; Feldhaus/Schmidt, WiVerw 1984, 1 (7): äquivalente Kausalität im naturwissenschaftlichen Sinn als erster Anknüpfungspunkt.

277 So Petersen, Schutz und Vorsorge, 1993, S. 126, 128 ff; Feldhaus/Schmidt, WiVerw 1984, 1 (9 ff); Rehlinger, BB 1976, 1 (2 ff); weitergehend noch Martens FS Ipsen 1977, S. 449 (460 ff).

278 Vgl. BVerfGE 77, 110 (224) sub C I. 1a) aa) – Chemiewaffen – für § 22 BImSchG Murswiek, Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik, 1985, S. 295 f; tendenziell auch Jarass, BImSchG<sup>4</sup>, § 5 Rn. 10 für Sabotage; ebenso Kutscheidt, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 3 BImSchG Rn. 11d für Terrorakte, nicht aber für Flugzeugabstürze oder kriegerische Einwirkungen; weitergehend noch Roßnagel, in: GK-BImSchG, § 5 Rn. 209 ff gegen BVerwGE 55, 250 (254) – Voerde – für unbere-

So hält das OVG Lüneburg den Betreiber zu entsprechenden Eigensicherungsmaßnahmen für verpflichtet, da die Beschaffenheit der Anlage auch dann zu einer Gefahr führe, wenn sie erst durch das Hinzutreten einer externen Ursache wie Angriffe oder Sabotageakte entstehe<sup>279</sup>. Dagegen sollen Flugzeugabstürze, Erdbeben oder Kriegseinwirkungen nicht zu den relevanten Gefahren zählen, da es sich um ganz entfernt liegende Möglichkeiten handle<sup>280</sup>. Die Entscheidung hängt letztlich davon ab, ob man Eingriffe Unbefugter nicht der Risikosphäre des Betreibers, sondern der Allgemeinheit zurechnen und den Zustand der Sache oder Anlage, der einen Anreiz zum Mißbrauch ausübe, nur als eine entfernte Ursache, die nicht die Zustandshaftung auslöst, betrachten will<sup>281</sup>. Eine generelle Berücksichtigung dieser Risiken im Rahmen von § 5 I Nr. 1 BImSchG steht jedoch im Widerspruch zur nur auf Anlagen nach der 12. BImSchV a. F. – Störfall-Verordnung – bezogenen Pflicht des Betreibers nach § 3 II Nr. 3 12. BImSchV a. F., sich gegen Eingriffe Unbefugter zu schützen<sup>282</sup>. Auch die neue 12. BImSchV hat hieran außer der nunmehr auf den Betriebsbereich bezogenen Pflichten nichts Wesentliches geändert.

Die Abwehrpflicht ist absolut und kategorisch geboten, so daß bei Fehlen von geeigneten, technisch realisierbaren Abwehrmaßnahmen die Anlage nicht betrieben werden darf, ohne Rücksicht auf die wirtschaftliche Vertretbarkeit für den

chenbaren Risiken und Handlungsabläufen, wie kriegerische Ereignisse im Hinblick auf Lebens- und schwerwiegende Gesundheitsrisiken, und im Lichte der grundrechtlichen Schutzpflichten, da sonst das Prinzip des kalkulierten Risikos eingeführt werde.

- 279 OVG Lüneburg OVG 31, 342 (355 f) = GewArch 1975, 303 (307); *Roßnagel*, in: GK-BImSchG, § 5 Rn. 206.; grds. zustimmend *Murswiek*, Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik, 1985, S. 295 f; *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 5 Rn. 10; *Breuer*, WiVerw 1981, 219 (237 f); *Kutscheidt*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 3 BImSchG Rn. 11d; OVG Lüneburg GewArch 1977, 126 (132); zust. auch *Hansen-Dix*, Die Gefahr, 1982, S. 98 unter Hinweis auf die StörfallVO; *Darnstädt*, Gefahrenabwehr und Gefahrenvorsorge, 1983, S. 182 ff, der darauf verweist, daß sich keine Ursache denken lasse, die nicht letztlich außerhalb der Anlage angelegt sei, so daß es sich um ein Problem der äußerst niedrigen Wahrscheinlichkeit der Ursachenverwirklichung handle.
- 280 So *Kutscheidt*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 3 BImSchG Rn. 11d; *Rehbinde*, BB 1976, 1 (3); *Martens*, DVBl. 1981, 597 (599 f) gegen OVG Lüneburg DVBl. 1977, 347 (352); *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 5 Rn. 10, allerdings nicht für Erdbeben und in Abhängigkeit von der Wahrscheinlichkeit.
- 281 So *Petersen*, Schutz und Vorsorge, 1993, S. 137 im Anschluß an BVerwG DVBl. 1986, 360 (361 f) zum LuftVG, zust. *Schenke*, DVBl. 1986, 362 (363); ebenso für das LuftVG *Czaja*, Eigensicherungspflichten, 1994, S. 19 ff, 33 f, der sowohl Verhaltens- als auch Zustandsstörerhaftung für Eingriffe Dritter ablehnt; *Martens*, FS Ipsen 1977, S. 449 (460 ff).
- 282 S. dazu OVG Lüneburg GewArch 1977, 126 (133); *Feldhaus*, WiVerw 1981, 191 (200), die kriegerische Ereignisse und terroristische Angriffe aus § 3 II 12. BImSchV ausschließen; aA wohl *Breuer*, WiVerw 1981, 219 (237), der auf die Standortentscheidung des Betreibers und die bei fehlender Sicherung »sozial inadäquate« Gefahrenquelle verweist; anders *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 5 Rn. 10, und *Kutscheidt*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 3 BImSchG Rn. 11e, die gerade § 3 II 12. BImSchV als Bestätigung für die Auffassung ansehen, daß äußere Einwirkungen zu den relevanten Gefahren zählen.

Betreiber<sup>283</sup>. Selbst die vereinzelt vertretene Auffassung, daß auch im Rahmen der Schutzpflicht nach § 5 I Nr. 1 BImSchG der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wegen der Grundrechtsrelevanz für den Betreiber zu berücksichtigen sei<sup>284</sup>, will nur Maßnahmen ausschließen, deren Schutzzweck in einem offensichtlichen Mißverhältnis zur Schwere des Eingriffs stehe<sup>285</sup>. Die Anordnung von organisatorischen Vorkehrungen zur Gefahrenabwehr ist daher auch bei wirtschaftlicher Unvertretbarkeit zulässig, sofern sie nur geeignet und erforderlich sind, um die drohenden Gefahren abzuwehren.

Wie für alle Grundpflichten des § 5 BImSchG, ist der Betreiber zwar unmittelbar zu Gefahrenabwehrmaßnahmen während des gesamten Zeitraums des Betriebs und auch nach Stilllegung<sup>286</sup> verpflichtet, doch sind die Pflichten nur durch weiteren Rechtsakt durchsetzbar<sup>287</sup>. Trotz ihrer Unbestimmtheit kann daher die Ver-

283 BVerwG UPR 1983, 27; *Roßnagel*, in: GK-BImSchG, § 5 Rn. 166, 324; *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 5 Rn. 19; *Murswiek*, Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik, 1985, S. 236 ff; *Chr. Schröder*, Vorsorge als Prinzip des Immissionschutzrechts, 1987, S. 121 f; im Ergebnis ebenso *Feldhaus*, DVBl. 1981, 165 (170); *Breuer*, NVwZ 1990, 211 (213); *Breuer*, DVBl. 1978, 829 (837); *Scherzberg*, VerwArch 84 (1993), 484 (490); *Hansen-Dix*, Die Gefahr, 1982, S. 184.

284 *Petersen*, Schutz und Vorsorge, 1993, S. 163 f, der auch bei der Risikobewertung eine Verhältnismäßigkeitsprüfung durchführen will (S. 110 f); ähnlich *Hansen-Dix*, Die Gefahr, 1982, S. 144 f; *Petersen*, ebd., S. 168 f verweist zudem auf die Ausgestaltung der Sicherheitspflichten in § 3 I, III der 12. BImSchV, die zeigten, daß nur »erforderliche« Sicherheitsvorkehrungen, deren Aufwand im Verhältnis zum erzielbaren Sicherheitsgewinn stünden, vom Gesetz gefordert werden.

285 *Petersen*, Schutz und Vorsorge, 1993, S. 171: Da die Grundpflichten des BImSchG in zulässiger Weise bereits die Grundrechte des Betreibers beschränken, könne das Verhältnismäßigkeitsprinzip, das keinen Vorrang gegenüber dem schrankenziehenden Gesetz beanspruchen könne, nur solche Maßnahmen. Bei Gesundheitsgefahren sei auch ein außerordentlicher hoher Aufwand nicht unverhältnismäßig, da die Gefahrenabwehrpflicht Ausfluß der staatlichen Schutzpflicht nach Art. 2 II GG sei (*Petersen*, ebd., S. 170). *Murswiek* will dagegen § 5 I Nr. 1 BImSchG so verstehen, daß ein Optimum an Sicherheit verlangt werde, das über die Gefahrabwendung hinausgehe. Unterhalb der Gefahrenschwelle sei jedoch nur das technisch und wirtschaftlich Realisierbare, insbesondere wenn die Anlage nicht mehr gewinnbringend zu betreiben sei, erforderlich (S. 336 f). Der Behörde komme ein Luftbewirtschaftungsermessen zu, da zwischen der Vermeidungspflicht des Betreibers (»Umwelteinwirkungen dürfen nicht hervorgerufen werden«) und der Duldungspflicht des Betroffenen (nur »erhebliche« Umwelteinwirkungen) eine Diskrepanz herrsche, die der Behörde eine planerische Gestaltung ermögliche (S. 357 ff). Diese Auffassung steht jedoch im Widerspruch zu der eindeutig gebundenen immissionschutzrechtlichen Genehmigung, die keine planerische Gestaltungsfreiheit kennt.

286 Vgl. *Petersen*, Schutz und Vorsorge, 1993, S. 30 f; *Roßnagel*, in: GK-BImSchG, § 5 Rn. 2 mwNachw; aA *Kutscheidt*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 5 BImSchG Rn. 12, der aufgrund des Bestandsschutzes und der Voraussetzungen nach § 17 II BImSchG für nachträgliche Anordnungen keine unmittelbare Anpassungspflicht folgert; ähnlich *Sendler*, WiVerw 1993, 235 (278); *Röckinghausen*, UPR 1996, 50 (52); offen *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 17 BImSchG Rn. 6.

287 Vgl. *Sendler*, WiVerw 1993, 235 (278); *Sendler*, UPR 1990, 41 (42 f); *Roßnagel*, in: GK-BImSchG, § 5 Rn. 28; *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 5 Rn. 1 f; *Hansmann*, in: Landmann/

pflichtung des Betreibers, von sich aus stets den Stand der Technik einzuhalten<sup>288</sup>, Bedeutung für die Wirkung auf zivilrechtliche Pflichten, insbesondere als Schutzgesetz nach § 823 II BGB, entfalten<sup>289</sup>.

Können die Grundlagen der immissionsschutzrechtlichen Organisationspflicht in der dargelegten Weise herausgearbeitet werden, ergeben sich jedoch zahlreiche Probleme bei der Konkretisierung der erforderlichen Maßnahmen zur Gefahrenabwehr. In der Regel werden für die Gefahrenabwehrpflicht nach § 5 I Nr. 1 BImSchG die in Rechtsverordnungen, Verwaltungsvorschriften, aber auch technische Normen enthaltenen Grenzwerte herangezogen, die es zu erreichen gilt<sup>290</sup>. Zwar werden zur Erfüllung der Schutzpflicht neben anlagenbezogenen, technischen Maßnahmen, etwa zur Emissionsbegrenzung<sup>291</sup>, auch betriebsorganisatorische Regelungen in Betracht gezogen, wie interne Emissionsprüfungen, Instandhaltungspläne, Kontrollen der technischen Anlage, aber auch Regelungen des Betriebsablaufs. Doch können Grenzwerte, die sonst in der Regel einen ersten Anhaltspunkt für einen ausreichenden Schutz vor schädlicher Umwelteinwirkung bieten, auch wenn in atypischen Fällen der Betreiber weitere Maßnahmen für einen ausreichenden Schutz ergreifen muß<sup>292</sup>, über organisatorische Maßnahmen keine Aussagen treffen. Denn im Gegensatz zu technischen Lösungen, die dem Betreiber bei Erreichung eines Grenzwertes weitgehend freigestellt werden können und sogar sollen<sup>293</sup>, kann eine eindeutige kausale Beziehung zwischen Organisationsstrukturen und -abläufen und Emissionen oder Sicherheit schwer hergestellt werden. Damit ist das allgemeine Problem angesprochen, wie Organisationsstrukturen im Hinblick auf ein Ziel, wie z. B. die Sicherheit oder Emissionsbegrenzung, bewertet und wie rechtlich organisatorische Standards umgesetzt werden können. Auch sind Indikatoren oder eindeutige Zielbestimmungen, anhand derer sich die Güte einer Organisation ermitteln ließe, schwer zu bestimmen. Welche organisatorischen Maßnahmen sich überhaupt anordnen lassen, wird übergreifend für die öffentlich-rechtlichen Organisationspflichten noch zu untersuchen sein<sup>294</sup>.

#### (iv) Organisationspflicht im Rahmen der Vorsorgepflicht

Ob sich die Organisationspflicht über die Gefahrenabwehr nach § 5 I Nr. 1 BImSchG hinaus auch auf die anderen Betreiberpflichten nach § 5 BImSchG er-

Rohmer, UmwR, Bd. I, § 17 BImSchG Rn. 6; *Sach*, Genehmigung als Schutzschild?, 1994, S. 91 f; *Petersen*, Schutz und Vorsorge, 1993, S. 31.

288 *Roßnagel*, in: GK-BImSchG, § 5 Rn. 26 f.

289 S. dazu unten S. 824 ff; *Veldhuizen*, Die privatrechtsgestaltende Wirkung des öffentlichen Rechts im Umwelthaftungsrecht, 1994, S. 157 f, 217 ff.

290 *Roßnagel*, in: GK-BImSchG, § 5 Rn. 323; *Petersen*, Schutz und Vorsorge, 1993, S. 174.

291 Zur Abgrenzung gegenüber sonstigen Maßnahmen, wie Beseitigung von Bodenkontaminationen s. *Martens*, DVBl. 1981, 597 (605); *Petersen*, Schutz und Vorsorge, 1993, S. 174.

292 *Roßnagel*, in: GK-BImSchG, § 5 Rn. 325.

293 *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 5 Rn. 21.

294 S. dazu unten S. 425 ff.

streckt, ist angesichts des Wortlauts von § 52a II BImSchG fraglich. Denn § 52a II BImSchG verpflichtet lediglich zur Mitteilung über organisatorische Vorkehrungen zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen, nicht dagegen über Maßnahmen zur Verhütung von sonstigen Gefahren oder zur Erfüllung der Pflichten nach § 5 I Nr. 2 oder Nr. 3 BImSchG. Gegen diese einschränkende Auslegung spricht jedoch bereits, daß eine Organisation stets eine notwendige Voraussetzung für die Erfüllung sämtlicher Pflichten in arbeitsteiligen Unternehmen bildet. Zudem verwenden auch andere Vorschriften im BImSchG den Begriff des Schutzes vor schädlichen Umwelteinwirkungen, ohne damit den Pflichtenkatalog auf die Gefahrenabwehr nach § 5 I Nr. 1 BImSchG zu beschränken, wie z. B. § 20 III BImSchG<sup>295</sup>. Ebenso wenig lassen sich aus der systematischen Stellung des § 52a II BImSchG als Norm innerhalb der Überwachungsmaßnahmen Betreiberpflichten herleiten oder begrenzen, da die Mitteilungspflicht bereits die Existenz der Organisationspflicht voraussetzt, sie aber nicht konkretisieren<sup>296</sup>. Die Organisationspflicht nach § 5 BImSchG bezieht sich daher nicht nur auf den Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen, sondern auch auf die Pflichten nach § 5 I Nr. 2 und Nr. 3 BImSchG<sup>297</sup>.

Da sich die Organisationspflicht nicht auf die Gefahrenabwehr beschränkt, kommen auch hinsichtlich der zu treffenden Vorsorge Organisationsmaßnahmen in Betracht, insbesondere angesichts des großen Schnittbereichs zwischen Gefahrenabwehrungs- und Vorsorgepflichten<sup>298</sup>, etwa zur Verringerung der nach dem Stand der Technik möglichen Emissionen. Je höher allerdings das Gefahrenpotential der Anlage ist, desto eher handelt es sich bei der gebotenen Anlagensicherheit

295 Vgl. *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 20 Rn. 40; *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 20 BImSchG Rn. 63.

296 Zudem verwendet auch die Gesetzeszweckformulierung in § 1 BImSchG den gleichen Ausdruck, ohne daß damit eine Einschränkung der Genehmigungsvoraussetzungen nach §§ 5 f verbunden würde. Vgl. *Fluck/Laubinger*, in: Ule u. a., BImSchG, § 52a Anm. D 8; *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 52a Rn. 7; *Feldhaus*, NVwZ 1991, 927 (929); *Rehbinder*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 29 (40); so jetzt auch Gemeinsamer Runderlaß des Ministeriums für Umwelt, Raumordnung und Landwirtschaft, des Ministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales, des Ministeriums für Wirtschaft, Mittelstand und Technologie, des Ministeriums für Bauen und Wohnen und des Ministeriums für Stadtentwicklung und Verkehr vom 16. Juli 1993 – Verwaltungsvorschriften zum Bundes-Immissionsschutzgesetz –, Ziff. 25.2.3. zu § 52a, in: Ministerialblatt Nordrhein-Westfalen 1993, Nr. 57, S. 1472 (1499); teilweise aA für § 5 I Nr. 3, 4 und § 5 III BImSchG *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 52a BImSchG Rn. 8 sowie *Manssen*, GewArch 1993, 280 (282).

297 Vgl. für die Mitteilungspflicht nach § 52a II BImSchG ebenso *Lebelt*, in: GK-BImSchG, § 52a Rn. 21; *Rosnagel*, in: GK-BImSchG, § 5 Rn. 16, allerdings ohne nähere Begründung.

298 Vgl. *Breuer*, NVwZ 1990, 211 (213); *Huber*, AöR 114 (1989), 252 (294 f); *Sellner*, Immissionsschutzrecht und Industrieanlagen<sup>2</sup>, Rn. 57 f; *Rosnagel*, in: GK-BImSchG, § 5 Rn. 178 ff, allerdings mit der unzutreffenden Folgerung, daß die Vorsorge auch im Bereich der Gefahrenabwehr und umgekehrt anwendbar sei.

um eine Angelegenheit der Gefahrenabwehr und nicht der Risikovorsorge<sup>299</sup>. Das Vorsorgeprinzip im Immissionsschutzrecht reagiert auf unbekannt Summenefekte der Emissionbelastung der Umwelt und auf unbekannt Kausalverläufe<sup>300</sup>, womit der Bereich der Gefahrenabwehr verlassen wird<sup>301</sup>. So soll der Vorsorgegrundsatz nach Nr. 2 den Bereich der Risikovorsorge unterhalb eines theoretisch möglichen Schadenseintritts abdecken, da schon nach dem Gefahrenabwehrgrundsatz in § 5 I Nr. 1 BImSchG Vorsorge gegen Schäden oder erhebliche Nachteile getroffen werden muß, so daß das Vorsorgeprinzip risikobezogen im Sinne einer erweiterten Gefahrenabwehr zu verstehen sei<sup>302</sup>. Andere sehen die Funktion des Vorsorgeprinzips in erster Linie in der Schaffung und Bewirtschaftung von Bela-

- 299 *Breuer*, NVwZ 1990, 211 (212 ff): vergleichende Risikobewertungen; ähnlich *Kloepfer*, Umweltrecht<sup>2</sup>, § 14 Rn. 69, der die Risikovorsorge unterhalb der Schädlichkeitsschwelle ansiedelt.
- 300 BVerwGE 69, 37; BVerwGE 65, 313 (320); BVerwG DVBl. 1995, 516 = NVwZ 1995, 994 (995); zusammenfassend *Roßnagel*, in: GK-BImSchG, § 5 BImSchG Rn. 443 ff; *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 1 Rn. 10; vgl. auch *Reich*, Gefahr – Risiko – Restrisiko, 1989, S. 30, 127 ff. Umstritten ist allerdings, ob das immissionsschutzrechtliche Vorsorgegebot anders als im Atomrecht, das auf mögliche, durch die Anlage verursachte Schadensverläufe verweist, nicht auf hinreichend klärbare Kausalverläufe zwischen Anlage und Schaden bezogen werden kann (so *Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994, S. 89 f; dagegen *Rehbinder*, FS Sandler 1991, S. 269 (274)).
- 301 *Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994, S. 90; *Di Fabio*, in: Produktverantwortung und Risikoakzeptanz, 1998, S. 99 (102 ff); *Di Fabio*, NuR 1991, 353 ff; *Rehbinder*, FS Sandler 1991, S. 269 (274 f); *Lübbe-Wolff*, in: Bizer/Koch (Hrsg.), Sicherheit, Vielfalt, Solidarität, 1998, S. 47 (51 ff); *Breuer*, Verwaltungsrechtliche Prinzipien und Instrumente des Umweltschutzes, 1989, S. 24; *Breuer*, NVwZ 1990, 211 (213); *Scherzberg*, VerwArch 84 (1993), 484 (491 f); *Reich*, Gefahr – Risiko – Restrisiko, 1989, S. 26 ff; *Sach*, Genehmigung als Schutzschild?, 1994, S. 84 f; anders teilweise *Roßnagel*, in: GK-BImSchG, § 5 Rn. 179 f, der die Vorsorge selbständig neben der Gefahrenabwehrpflicht ansiedelt, andererseits aber (Rn. 420) einräumt, daß die Vorsorgepflicht als Handlungspflicht nur dort zur Anwendung komme, wo die Anlage bereits nach Nr. 1 zulässig sei.
- 302 So *Breuer*, Der Staat 20 (1981) 393 (411 ff); *Breuer*, Verwaltungsrechtliche Prinzipien und Instrumente des Umweltschutzes, 1989, S. 35; *Breuer*, DVBl. 1978, 829 (836 f); *Breuer*, WiVerw 1981, 219 (234 f); *Kloepfer*, Umweltrecht<sup>2</sup>, § 4 Rn. 9, 12, § 14 Rn. 69; *Kloepfer/Kröger*, NuR 1990, 8 (10); *Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994, S. 90 f; *Petersen*, Schutz und Vorsorge, 1993, S. 229 f; *Rehbinder*, FS Sandler 1991, S. 269 (278) für Fernwirkungen von Emissionen; *Rengeling*, Die immissionsschutzrechtliche Vorsorge, 1982, S. 62 ff, 66 f, der in Abgrenzung zu § 5 I Nr. 1 BImSchG lediglich eine geringere Eintrittswahrscheinlichkeit für § 5 I Nr. 2 BImSchG annimmt; *Chr. Schröder*, Vorsorge als Prinzip des Immissionsschutzrechts, 1987, S. 89 ff; *Darnstädt*, Gefahrenabwehr und Gefahrenvorsorge, 1983, S. 141 ff, 171 ff der die Vorsorge bei »gefährlichen« Anlagen ansiedelt, bei denen schädliche Reaktionen unter möglichen (nicht wahrscheinlichen) Voraussetzungen zu erwarten seien, und eine doppelte Prognose fordert: die Eignung der Anlage, Immissionen hervorzurufen, die geeignet sind, Gefahren hervorzurufen; ablehnend *Roßnagel*, in: GK-BImSchG § 5 Rn. 429, der auf die mangelnde zwingende Ableitung von Rechtsfolgen aus dem Gedanken der Risikovorsorge, etwa für die Frage der Reichweite der Immissionsminderung oder nach der Vorsorge gegen abstrakte Gefahren, hinweist.



stungsreserven für die Zukunft<sup>303</sup>. Die hM tendiert in jüngster Zeit offenbar zu einer mehrfunktionalen Auffassung des Vorsorgeprinzips im Sinne beider Thesen<sup>304</sup>. Demgemäß genügt auch ein noch nicht verifizierter Gefahrenverdacht für Vorsorgemaßnahmen, etwa wenn die Schadensmöglichkeit nur vermutet wird oder der Wahrscheinlichkeitsnachweis nicht geführt werden kann<sup>305</sup>. Die undenkbaren Ri-

303 Sog. Freiraum-These, so vor allem *Feldhaus*, DVBl. 1980, 133 (133 ff); *Sellner*, NJW 1980, 1255 (1257 ff); *Martens*, DVBl. 1981, 597 (602 f); *Kutscheidt*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 1 BImSchG Rn. 7; *Murswiek*, Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik, 1985, S. 343 ff, allerdings im Rahmen von § 5 I Nr. 1 BImSchG; *Hansen-Dix*, Die Gefahr, 1982, S. 215; kritisch wegen der fehlenden Kriterien für die (notwendigen) Bewirtschaftungspläne angesichts der gebundenen Genehmigungsentscheidung *Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994, S. 93 f; anders wiederum *Lübbe-Wolff*, in: Bizer/Koch (Hrsg.), Sicherheit, Vielfalt, Solidarität, 1998, S. 47 (59 ff), die den Freiraum als ökologisches Minimierungsgebot im Interesse der Umwelt deutet; krit. auch *Reich*, Gefahr – Risiko – Restrisiko, 1989, S. 185 ff, der jedoch im Rahmen der Gefahrenabwehr die Verteilungsfunktion von Emissionsgrenzwerten anerkennt; ablehnend wegen verfassungsrechtlichen Bedenken hinsichtlich der Bestimmtheit *Rengeling*, Die immissionsschutzrechtliche Vorsorge, 1982, S. 36 ff.

304 So BVerwGE 65, 313 (320); BVerwGE 69, 37 (43); BVerwG NVwZ 1995, 994 (995); *Marburger*, 56. DJT 1986 C 59; *Sendler*, UPR 1983, 33 (43); *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 5 Rn. 47; *Grabitz*, WiVerw 1984, 232 (236 ff); *Ritter*, NVwZ 1987, 928 (932 ff); *Petersen*, Schutz und Vorsorge, 1993, S. 207 ff; die frühere Position zurücknehmend *Breuer*, FS Feldhaus 1999, S. 49 (59 f); ähnlich nunmehr *Kloepfer*, Umweltrecht<sup>2</sup>, § 4 Rn. 21; *Roßnagel*, in: GK-BImSchG § 5 Rn. 441 ff, der die Vorsorge zwar komplementär zur Abwehripflicht begreift, allerdings sowohl hinsichtlich unklarer Kausalzusammenhänge von Schadensverläufen (Rn. 450), der Bewirtschaftung der knappen Ressource Luft (Rn. 471 ff), der nur punktuellen Abwehr von Beeinträchtigungen von Rechtsgütern (Rn. 484 ff) sowie der fehlenden Sanierungskomponente (Rn. 491 ff). Krit. *Reich*, Gefahr – Risiko – Restrisiko, 1989, S. 190 f: Zweckwirrwarr.

305 Vgl. BVerwGE 69, 37 (43); *Kloepfer*, Umweltrecht<sup>2</sup>, § 14 Rn. 69; *Breuer*, FS Feldhaus 1999, S. 49 (60); *Rengeling* DVBl. 1982, 622 (626); *Rengeling*, Die immissionsschutzrechtliche Vorsorge, 1982, S. 68, der nur für eine geringer anzusetzende Eintrittswahrscheinlichkeit als in § 5 I Nr. 1 BImSchG Vorsorgemaßnahmen bei Gefahrenverdacht annehmen will; ähnlich *Ossenbühl*, NVwZ 1986, 161 (163); *Petersen*, Schutz und Vorsorge, 1993, S. 113 ff weist in diesem Zusammenhang allerdings zu Recht darauf hin, daß der Gefahrenverdacht durchaus für die Annahme der Schädlichkeitseignung nach § 3 I BImSchG und damit für die Gefahrenabwehr ausreichen kann, da die Abgrenzung zwischen Gefahr und Gefahrenverdacht lediglich eine quantitative sei. Kritisch zum Gefahrenverdacht dagegen *Reich*, Gefahr – Risiko – Restrisiko, 1989, S. 144 ff, der wegen der Uferlosigkeit des Begriffs Gefahrenverdacht die Unterscheidung Gefahr und Risiko zugunsten von Risiko und Restrisiko ersetzen will, statt dessen ein risikobezogenes, gefahrenunabhängiges Vorsorgeprinzip favorisiert und unbekannte Stoffe bzw. Emissionen zunächst in die höchste Gefährlichkeitsstufe eingruppiieren will, ebenso *Scherzberg*, VerwArch 84 (1993), 484 (495 ff); vgl. auch *Darnstädt*, Gefahrenabwehr und Gefahrevorsorge, 1983, S. 94 ff, der auf die gegenüber dem Gefahrenbegriff lediglich geringere Wahrscheinlichkeitsschwelle verweist. *Roßnagel* will darüber hinaus ähnlich wie im Atomrecht auch bloße Besorgnispotentiale, etwa in Gestalt von abstrakten oder hypothetischen Gefahren, in die von der Vorsorgepflicht zu berücksichtigenden Risiken einfließen lassen, vgl. *Roßnagel*, in: GK-BImSchG § 5 Rn. 450.

siken, für die es keinerlei tatsächliche Anhaltspunkte gibt, sind dagegen von der Vorsorgepflicht im Sinne eines Restrisikos ausgeschlossen<sup>306</sup>.

Für die Frage der Organisationspflichten im Vorsorgebereich kommt in erster Linie wegen der Nähe der Organisationsmaßnahmen zur Gefahrenabwehr die Funktion der Risikovorsorge unterhalb der Gefahrenschwelle in Betracht, so daß insbesondere bei Gefahrenverdacht organisatorische Vorkehrungen angeordnet oder verlangt werden können. Die vom BVerwG in der Regel geforderte Konkretisierung des Vorsorgegebots durch eine Verwaltungsvorschrift nach § 48 BImSchG oder einer Rechtsverordnung nach § 7 BImSchG<sup>307</sup> zur gleichmäßigen Verringerung der Immissionsbelastung<sup>308</sup> spielt für die Organisationspflicht im Rahmen der Vorsorge dagegen nur insofern eine Rolle, als der Betreiber dafür Sorge tragen muß, daß die festgelegten Konzepte auch organisatorisch umgesetzt werden. Der Betreiber bedarf daher zumindest einer Stelle, die ähnlich der aus der Produkthaftung bekannten Verpflichtung zur Produkt- und Gefahrenbeobachtung zur Ermittlung und Sammlung neuerer Erkenntnisse und Normen zur Emissionsverminderung und des Standes der Technik zuständig wäre<sup>309</sup>.

Der Grad der erforderlichen Maßnahmen richtet sich grundsätzlich nach der Größe des Immissionspotentials, dem Stand der Technik und dem Gebot der Verhältnismäßigkeit unter Hinnahme eines Restrisikos<sup>310</sup>. Da das Vorsorgegebot nach

306 BVerwGE 69, 37 (43); BVerwGE 55, 250 (254): Risiken sind nur nach hinreichender, dem Verhältnismäßigkeitsprinzip entsprechender Wahrscheinlichkeit auszuschließen; *Rengeling*, Die immissionsschutzrechtliche Vorsorge, 1982, S. 66, 81 f; *Ossenbühl*, NVwZ 1986, 161 (163); krit. zur Begründung des BVerwG und der Bezugnahme auf den Begriff der schädlichen Umwelteinwirkung bzw. Eignung zur Schädigung *H. J. Koch*, in: GK-BImSchG, § 3 Rn. 45, 47; *Roßnagel*, in: GK-BImSchG § 5 Rn. 449 f, allerdings wohl nur hinsichtlich der Risiken, die völlig jenseits des menschlichen Erkenntnisvermögens liegen; *Reich*, Gefahr – Risiko – Restrisiko, 1989, S. 93 ff; s. auch *Darnstädt*, Gefahrenabwehr und Gefahrenvorsorge, 1983, S. 152 ff zum Unterschied zwischen möglichen, die stets die Vorsorge auslösen, und wahrscheinlichen Einwirkungen.

307 Weitgehend durch die TA Lärm und TA Luft für Emissionen, vgl. *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 5 Rn. 66 ff mwNachw; aA jedoch *H. J. Koch*, in: GK-BImSchG, § 3 Rn. 386 f, der eine abstrakt-generelle Festlegung der Verhältnismäßigkeit im Rahmen des Standes der Technik ablehnt.

308 BVerwGE 69, 37 (43 ff); zust. *Grabitz*, WiVerw 1984, 232 (242 f); *Kutscheidt*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 7 BImSchG Rn. 39a; eingehend *Petersen*, Schutz und Vorsorge, 1993, S. 318 ff; krit. *Führ*, Sanierung von Industrieanlagen, 1989, S. 202 ff sowie *Roßnagel*, in: GK-BImSchG § 5 Rn. 524 f, der darauf verweist, daß auch ohne Rechtsverordnung die Exekutive wegen der grundrechtlichen Schutzpflicht gehalten sei, § 5 I Nr. 2 BImSchG umzusetzen; ebenso *Rehbinder*, FS Sandler 1991, S. 269 (280 f); ablehnend auch *Reich*, Gefahr – Risiko – Restrisiko, 1989, S. 217 f: Überschreitung der Gesetzesauslegung; zu Abwägungskriterien im Rahmen des Vorsorgegebotes *Chr. Schröder*, Vorsorge als Prinzip des Immissionsschutzrechts, 1987, S. 147 ff.

309 Vgl. *Adams* u. a., Konsequenzen für den Umweltschutz, 1990, § 52a BImSchG Anm. 10; zur vergleichbaren Produktbeobachtungspflicht s. unten Teil II S. 715 ff.

310 Vgl. generell zum Maßstab der erforderlichen Vorsorgemaßnahmen (im Atomrecht) BVerfGE 49, 89 (143 f) – Kalkar –; *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 5 Rn. 59 f; *Sellmer*, Immissionsschutzrecht und Industrieanlagen<sup>2</sup>, Rn. 26; *Rengeling*, Der Stand der Technik bei der

§ 5 I Nr. 2 BImSchG die nach dem Stand der Technik möglichen Maßnahmen zur Emissionbegrenzung nur im Rahmen einer nicht abschließenden Erwähnung (»insbesondere«) fordert, kann es auch durch »sonstige« Maßnahmen erfüllt werden<sup>311</sup>. Uneinheitlich wird jedoch die Frage beurteilt, ob organisatorische Vorkehrungen unter die Maßnahmen nach dem Stand der Technik oder unter die sonstigen Maßnahmen nach § 5 I Nr. 2 BImSchG zu subsumieren sind. Zwar wird teilweise unter dem Stand der Technik nicht nur das Ob, sondern auch das Wie eines weit auszulegenden Betriebsbegriffs der Anlage verstanden, so daß auch betriebsorganisatorische Maßnahmen davon umfaßt werden könnten<sup>312</sup>. Doch beziehen sich diese Maßnahmen größtenteils auf direkt mit technischen Lösungen verbundene Vorgänge, während andere organisatorische Vorkehrungen, insbesondere für die Störfallsicherheit, als sonstige Maßnahmen qualifiziert werden<sup>313</sup>. Ob Organisationsmaßnahmen unter den Begriff der sonstigen Maßnahmen oder des Standes der Technik fallen, kann aber erhebliche Auswirkungen auf die an den Betreiber gestellten Anforderungen haben<sup>314</sup>. Dabei spielt die Diskussion um die erforderlichen Änderungen des Begriffs des Standes der Technik aufgrund der Umsetzung der IVU-Richtlinie<sup>315</sup>, die statt dessen die beste verfügbare Technik vorsieht<sup>316</sup>,

Genehmigung umweltgefährdender Anlagen, 1985, S. 38; *Feldhaus*, DVBl. 1981, 165 (170 f).

- 311 *Petersen*, Schutz und Vorsorge, 1993, S. 292 f, 315 ff, der auf den eindeutigen Wortlaut hinweist; *Reich*, Gefahr – Risiko – Restrisiko, 1989, S. 18 ff; aA *Rid/Hammann*, NVwZ 1989, 200 (200), die die Vorsorgepflicht nur auf die Einhaltung des Standes der Technik hinsichtlich der Emissionen beschränken. Teilweise wird die Erstreckung der Vorsorge auch auf nichttechnische Maßnahmen wegen Verstoßes gegen das Bestimmtheitsgebot für verfassungswidrig gehalten, da es an jeglichem Rahmen für Maßstäbe wie des Standes der Technik fehle, so *Rengeling*, Die immissionsschutzrechtliche Vorsorge, 1982, S. 40 f. Die auch für das Vorsorgegebot allgemein geltenden Maßstäbe, insbesondere der Bekämpfung an der Quelle, der wirtschaftlichen Vertretbarkeit und der Verhältnismäßigkeit zwischen Aufwand und Nutzen grenzen jedoch hinreichend die Möglichkeiten sonstiger Maßnahmen ein, vgl. *Chr. Schröder*, Vorsorge als Prinzip des Immissionsschutzrechts, 1987, S. 182; *Schwerdtfeger*, WiVerw 1984, 217 (229 ff).
- 312 Vgl. *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 3 Rn. 83, der den Einsatz umweltfreundlicher Arbeits- und Betriebsstoffe erwähnt; s. auch *Waskow*, Betriebliches Umweltmanagement<sup>2</sup>, S. 61.
- 313 So *Rößnagel*, in: GK-BImSchG § 5 BImSchG Rn. 611.
- 314 Auch wenn der Kreis der sonstigen Maßnahmen insgesamt als gering eingeschätzt wird, da selbst Betriebseinschränkungen mangels Bezug zum Stand der Technik und eines einheitlichen Vorsorgestandards zur Emissionsbegrenzung keine geeigneten Vorsorgemaßnahmen darstellen sollen, so *Chr. Schröder*, Vorsorge als Prinzip des Immissionsschutzrechts, 1987, S. 168, 183; *Petersen*, Schutz und Vorsorge, 1993, S. 298 f; *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 3 Rn. 83, § 5 BImSchG Rn. 53; anders *Reich*, Gefahr – Risiko – Restrisiko, 1989, S. 20 f, der gerade Nachtarbeitsverbote oder betriebsorganisatorische Änderungen als nicht-technische Maßnahmen unter die sonstigen Maßnahmen faßt.
- 315 Richtlinie des Rates vom 24.9.1996 über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung (96/61/EG), ABl. vom 10.10.1996 Nr. L 257/26.
- 316 Ausführlich dazu statt vieler *Wahl*, NVwZ 2000, 502 (504 f.); *Kracht/Wasielewski*, in: HdbUmwR, 1998, § 35 Rn. 24 ff, 51 ff, *Sellner*, in: HdbUmwR, 1998, § 51 Rn. 122 f, mwNachw.

keine besondere Rolle, da die hier interessierenden Anforderungen in beiden Begriffen gleich sind<sup>317</sup>.

Zwar ist nach dem Stand der Technik gegenüber dem Stand von Wissenschaft und Technik eine Berücksichtigung von bloßen Erforschungen von Lösungen in der Wissenschaft nicht erforderlich<sup>318</sup>, doch ist derjenige Entwicklungsstand maßgeblich, nach dem die Verfahren und Einrichtungen zumindest in Versuchsanlagen erprobt sind und der die praktische Eignung als gesichert erscheinen läßt<sup>319</sup>. Übertragen auf Organisationslösungen müßte der Betreiber für die jeweils »beste«, praktisch bewährte Organisation sorgen, die dem Stand der »Technik« bzw. Organisation entspreche. Obgleich die Ermittlung des Standes der Technik eine Bewertung und Abwägung verschiedenster Kriterien erfordert<sup>320</sup> und er damit nicht das wirksamste Verfahren bezeichnet, sondern das dem wirksamsten angenäherte »vernünftige« Verfahren<sup>321</sup>, ändert dies nichts an der Pflicht des Betreibers, seine Organisation stets auf den besten, praktisch erprobten Stand zu halten.

Auch für die Prüfung der Verhältnismäßigkeit ist die Einordnung der organisatorischen Maßnahmen unter die sonstigen Maßnahmen oder den Stand der Technik bedeutsam. Während der Stand der Technik in der Regel bereits Verhältnismäßigkeitsüberlegungen auch hinsichtlich des Gebots der Wirtschaftlichkeit im Sinne eines objektiv-abstrakt bestimmten Aufwandes und Nutzen der Maßnah-

317 Auch im übrigen ergeben sich keine wesentlichen Abweichungen, s. dazu näher *Feldhaus*, NVwZ 2001, 1 ff.

318 Zur Drei-Stufen-Lehre s. oben S. 17 ff; vgl. *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 162, 165; *Rengeling*, Der Stand der Technik bei der Genehmigung umweltgefährdender Anlagen, 1985, S. 21; *Rittstieg*, Die Konkretisierung technischer Standards im Anlagenrecht, 1982, S. 25; *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 3 Rn. 81; *Asbeck-Schröder*, DÖV 1992, 252 (254); offen dagegen *Kutscheidt*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 3 BImSchG Rn. 30 unter Hinweis auf die gleichlautende Verwendung z. B. in § 24 IV GewO.

319 *Rengeling*, Der Stand der Technik bei der Genehmigung umweltgefährdender Anlagen, 1985, S. 21; *Feldhaus*, DVBl. 1981, 165 (169); *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 162; *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 3 Rn. 86 f; *Feldhaus*, in: Feldhaus, BImSchG, § 3 Anm. 19; *Koch*, in: GK-BImSchG, § 3 Rn. 368.

320 Von der Wirksamkeit der Emissionsminderung über Wartungsaufwand bis hin zu erforderlichen Investitions- und Betriebskosten, die die Grenze für technisch verfügbare Lösungen darstellen, vgl. *Rengeling*, Der Stand der Technik bei der Genehmigung umweltgefährdender Anlagen, 1985, S. 22; *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 161; *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 3 Rn. 82, 85; ähnlich *Sellner*, Immissionsschutzrecht und Industrieanlagen<sup>2</sup>, Rn. 63, der im Anschluß an *Feldhaus*, DVBl. 1981, 165 (169) bei der Bestimmung des Standes der Technik Elemente der Verhältnismäßigkeitsprüfung einfließen lassen will; ebenso *Kloepfer*, Umweltrecht<sup>2</sup>, § 14 Rn. 73; *Kutscheidt*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 3 BImSchG Rn. 29.

321 So *Rengeling*, Der Stand der Technik bei der Genehmigung umweltgefährdender Anlagen, 1985, S. 22; *Rengeling*, Die immissionsschutzrechtliche Vorsorge, 1982, S. 73 f; *Kloepfer*, Umweltrecht<sup>2</sup>, § 14 Rn. 73; *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 161; *Feldhaus*, DVBl. 1981, 165 (170); *Feldhaus*, in: Feldhaus, BImSchG, § 3 Anm. 19; *Chr. Schröder*, Vorsorge als Prinzip des Immissionsschutzrechts, 1987, S. 171 ff. Auch das BVerfG begrenzt die Ermittlung auf das, was »technisch notwendig, geeignet, angemessen und vermeidbar ist«, BVerfGE 49, 89 (136) – Kalkar –.

men<sup>322</sup> enthält, insbesondere bei Konkretisierungen durch Rechtsverordnungen oder Verwaltungsvorschriften<sup>323</sup>, so daß eine zusätzliche Verhältnismäßigkeitsprüfung weitgehend überflüssig wird<sup>324</sup>, ist eine individuelle Prüfung bei sonstigen Maßnahmen unumgänglich, für die Orientierungspunkte nur aus den konkreten Anforderungen zur Erreichung der Vorsorgezwecke gewonnen werden kann<sup>325</sup>. Würden daher organisationsbezogene Regelwerke von Normungsverbänden als Stand der Technik qualifiziert, so käme eine Verhältnismäßigkeitsprüfung im Gegensatz zu sonstigen Maßnahmen nach § 5 I Nr. 2 BImSchG nur noch in Ausnahmefällen zum Tragen.

Die Unterschiede sind aber bei genauerer Untersuchung wesentlich geringer, als sie auf den ersten Blick erscheinen mögen, da sich die Maßstäbe für die Verhältnismäßigkeitsprüfung zwischen beiden Tatbeständen angenähert haben. So wird auch für die sonstigen Maßnahmen das Interesse an Minimierung von Gesundheitsrisiken und Ressourcenschonung den volkswirtschaftlich zu wertenden Vorsorgekosten gegenübergestellt, wobei Vorsorgemaßnahmen um so eher als verhältnismäßig beurteilt werden, je näher die Belastung an der Schädlichkeits-

322 Ob der Stand der Technik volkswirtschaftliche Kriterien enthält, ist heftig umstritten. Befürwortend *Rittstieg*, Die Konkretisierung technischer Standards im Anlagenrecht, 1982, S. 27 f; *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 130 ff, 162; *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 3 Rn. 85; *Feldhaus*, DVBl. 1981, 165 (169 f); *Heimlich*, NuR 1998, 582 (582 f); *Sellner*, NJW 1980, 1255 (1259 f); *Rengeling*, DVBl. 1982, 622 (628); *Chr. Schröder*, Vorsorge als Prinzip des Immissionsschutzrechts, 1987, S. 154 ff mwNachw des älteren Schrifttums; vgl. zum Atomrecht oben S. 17 ff sowie *Marburger*, Schadensvorsorge<sup>2</sup>, S. 75 f, 80. Die Gegenauffassung verweist darauf, daß die wirtschaftliche Vertretbarkeit im Sinne des Verhältnisses von Nutzen und Aufwand erst bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung der nach dem Stand der Technik gebotenen Maßnahme für die Vorsorge zum Tragen komme, so *H. J. Koch*, in: GK-BImSchG, § 3 Rn. 385 f; ähnlich *Reich*, Gefahr – Risiko – Restrisiko, 1989, S. 214 f. Andere lehnen eine Berücksichtigung ökonomischer Aspekte ab, da jegliche technische Lösung in der Wirtschaft bereits die Wirtschaftlichkeit in sich trage, so *Petersen*, Schutz und Vorsorge, 1993, S. 304 ff.

323 Vgl. BVerwGE 69, 37 (44 f); *Roßnagel*, in: GK-BImSchG, § 5 Rn. 616, 628 ff; *Feldhaus* DVBl. 1980, 133 (138); *Chr. Schröder*, Vorsorge als Prinzip des Immissionsschutzrechts, 1987, S. 146; *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 5 Rn. 61.

324 Vgl. *Breuer*, Der Staat 20 (1981), 393 (421): Prüfung der Verhältnismäßigkeit im Einzelfall zusätzlich erforderlich; *Sellner*, NJW 1980, 1255 (1260); *Petersen*, Schutz und Vorsorge, 1993, S. 283 ff, da der Stand der Technik weder die sonstigen Maßnahmen bestimmen könne noch alle erforderlichen Elemente für die Abwägung enthalte. Allerdings wird zu Recht darauf hingewiesen, daß durch den erweiterten Vorsorgebegriff und die unsicher werdenden Bezugspunkte der Verhältnismäßigkeitsbegriff konturenlos werde, da die Erforderlichkeit als ein wesentliches Element der Verhältnismäßigkeit nicht mehr bestimmt werden könne, vgl. *Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994, S. 96 f; ähnlich *Reich*, Gefahr – Risiko – Restrisiko, 1989, S. 195 ff, dort (S. 50 ff, 191 ff). *Ossenbühl*, NVwZ 1986, 161 (166) spricht prägnant von der Gefahr der Vorsorge »ins Blaue« hinein; ähnlich warnend *Kloepfer*, Umweltrecht<sup>2</sup>, § 4 Rn. 17: »Vorsorge aufs Geratewohl«.

325 *Roßnagel*, in: GK-BImSchG, § 5 Rn. 607.

schwelle liegt<sup>326</sup>. Für eine weitgehende Gleichbehandlung der Maßstäbe der technischen und sonstigen Maßnahmen spricht auch die Entstehungsgeschichte des § 5 I Nr. 2 BImSchG. Während der von der Bundesregierung vorgeschlagene, ursprüngliche Wortlaut lediglich die Bestimmung enthielt, daß »zur Vorsorge gegen schädliche Umwelteinwirkungen die dem Stand der Technik entsprechenden Maßnahmen getroffen werden« müssen<sup>327</sup>, womit vornehmlich an wirksame Emissionsbegrenzungen bei angemessenem Kosten-Nutzen-Verhältnis gedacht war<sup>328</sup>, wurde der jetzige Wortlaut der Norm ohne nähere Begründung durch den federführenden Innenausschuß des Bundestages gefaßt<sup>329</sup>. Daher sind dem Stand der Technik vergleichbare Kriterien auch bei sonstigen Maßnahmen anzuwenden. Der Betreiber einer Anlage ist demgemäß auch bei sonstigen Maßnahmen dazu verpflichtet, die fortschrittlichsten Verfahren unter Beachtung des Kosten-Nutzen-Verhältnisses anzuwenden. Damit ist allerdings nicht die Frage beantwortet, welche organisatorischen Anforderungen überhaupt einer Festlegung als fortschrittlichste Verfahren zugänglich sind. Dies läßt sich erst feststellen, wenn die organisationstheoretischen Grundlagen für die Bewertung und Normung von Organisationen erarbeitet worden sind<sup>330</sup>.

Auf eine Konkretisierung der Vorsorgemaßnahmen durch Verordnung oder Verwaltungsvorschriften kann es für Organisationsvorkehrungen dagegen nicht ankommen, da es zum einen nicht um die Sicherstellung gleichmäßiger Immissionsbelastungen geht<sup>331</sup>, zum anderen die Vorsorgepflicht als unmittelbare Pflicht nicht generell von einer Konkretisierung abhängig gemacht werden kann, sondern im Einzelfall auch Vorsorgemaßnahmen erlauben muß<sup>332</sup>. Weitgehend unerheblich für organisatorische Maßnahmen ist zudem der Streit um den Umfang der Risikominierungspflicht im Rahmen des Vorsorgegebots. Zwar wird die Auffassung vertreten, daß die Pflicht des Betreibers zur Gefahrenvorsorge dahin zu begrenzen sei, daß der Betreiber nicht zur Ausschöpfung des Standes der Technik verpflichtet werden könne. Selbst wenn Gefahrenvorsorgemaßnahmen technisch realisierbar seien, stelle der Stand der Technik die Obergrenze, nicht das Gebotene dar. Doch bezieht sich der entsprechende Disput auf die Frage, ob die Vorsorge auf die Im-

326 *Roßnagel*, in: GK-BImSchG, § 5 Rn. 622, 624 unter Berufung auf BVerwGE 69, 37 (44); *Chr. Schröder*, Vorsorge als Prinzip des Immissionsschutzrechts, 1987, S. 154 f; *Feldhaus* DVBl. 1980, 133 (138); OVG Berlin DVBl. 1979, 160.

327 BT-Drucks. 7/179 S. 6.

328 BT-Drucks. 7/179, S. 32.

329 BT-Drucks. 7/1508, S. 6.

330 S. unten S. 425 ff.

331 Darauf stellte entscheidend BVerwGE 69, 37 (45) für den Ferntransport von Luftschadstoffen ab.

332 Zutr. die Kritik von *Roßnagel*, in: GK-BImSchG, § 5 Rn. 525 f an der Auffassung von *Grabitz*, WiVerw 1984, 232 (243); zu Vorsorgeanforderungen hinsichtlich des Standes der Technik ohne konkretisierende Vorschriften *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 5 Rn. 62 f, der dies jedenfalls für neue Anlagen zulassen will; s. auch OVG Münster UPR 1990, 452 (453).

missionen im Einwirkungsgebiet der Anlage beschränkt ist<sup>333</sup>. Für organisatorische Risiken ergeben sich in diesem Rahmen keine Besonderheiten, sondern dieselben Grenzen wie für technische Emissionsbegrenzungsmaßnahmen, soweit organisatorische Maßnahmen überhaupt zur Verringerung von Immissionen beitragen können.

Strittig ist zudem, ob unter die Vorsorgepflicht auch Störfallrisiken fallen<sup>334</sup>. Erhebliche Bedeutung erlangt dieser Streit für die Frage, ob außer den nach § 5 12. BImSchV vorgesehenen Maßnahmen überhaupt organisatorische Vorkehrungen auf der Grundlage von § 5 I Nr. 2 BImSchG verlangt werden können. Gegen den Einbezug der Störfallrisiken wird das Fehlen eines einheitlichen sicherheitstechnischen Vorsorgekonzepts eingewandt, daß einen anlagenimmanenten Risikovergleich und den Einbezug aller relevanten Anlagen gleichermaßen erfordere, um die Risiken der weitreichenden Folgen von Störfallunglücken zu minimieren<sup>335</sup>. Dagegen spricht zum einen, daß eine Konkretisierung nicht in jedem Fall für die Vorsorgepflicht gefordert werden kann, zum anderen der Zweck der Vorsorge zur Minimierung von Restrisiken, der keine Beschränkung auf Maßnahmen der Emissionsbegrenzung im Normalbetrieb rechtfertigt<sup>336</sup>.

333 *Rengeling*, Die immissionsschutzrechtliche Vorsorge, 1982, S. 61; *Rengeling* DVBl. 1982, 622 (628); *Sellner* NJW 1980, 1255 (1285); *Grabitz*, WiVerw 1984, 232 (240 f); *Schwerdtfeger*, WiVerw 1984, 217 (224). Die Gegenauffassung stellt dagegen auf eine Minimierung aller Risiken und der gebotenen Ressourcenschonung im Rahmen der Verhältnismäßigkeit ab, so daß der Stand der Technik das Gebotene selbst ist, so *Roßnagel*, in: GK-BImSchG, § 5 Rn. 534 ff; vgl. auch *Ipsen*, AöR 107 (1982), 259 (262). Da aber bereits die Ermittlung des Standes der Technik unter dem Gebot der Verhältnismäßigkeit steht, kommt es auf den Streit um eine unbedingte Risikominimierungspflicht in der Regel nicht an, zutr. *Roßnagel*, in: GK-BImSchG, § 5 Rn. 616, 629 f; *Chr. Schröder*, Vorsorge als Prinzip des Immissionsschutzrechts, 1987, S. 160 f; für neue Anlagen ist zudem der Stand der Technik in der Regel verhältnismäßig, vgl. OVG Münster UPR 1990, 452 (453).

334 Gegen einen Einbezug der Störfallrisiken *Martens*, FS Ipsen 1977, S. 449 (463); *Breuer*, NVwZ 1990, 211 (218 f); *Hansmann*, DVBl. 1981, 898 (902). Störfallrisiken können auch der Unsicherheit über die Sicherheitsprognose einer Anlage resultieren, wozu alle denkbaren und möglichen, aber nicht hinreichend wahrscheinlichen Kausalverläufe zählen, die dem Gefahrenbereich zuzuordnen sind, vgl. *Petersen*, Schutz und Vorsorge, 1993, S. 244 f.

335 *Petersen*, Schutz und Vorsorge, 1993, S. 333 f: nur wenn alle relevanten Anlagen gleichermaßen einbezogen würden, könnte das störfallbedingte Gesamtrisiko entscheidend gesenkt werden, so daß die Kosten im Hinblick auf den Sicherheitsgewinn nicht unverhältnismäßig hoch wären.

336 So bereits *Rehbinder*, BB 1976, 1 (4); *Rehbinder*, FS Sendler 1991, S. 269 (276), allerdings auf der Grundlage eines extensiven Verständnis der schädlichen Umwelteinwirkungen; zu den organisatorischen Vorkehrungen gegen Störfälle *Roßnagel*, in: GK-BImSchG, § 5 Rn. 611 ff, 614.

(v) Organisationspflicht und sonstige Betreiberpflichten

Aber auch hinsichtlich der Abfallvermeidungs- und -verwertungspflicht nach § 5 I Nr. 3 BImSchG muß der Betreiber organisatorische Vorkehrungen treffen, um den Anforderungen gerecht zu werden. So werden organisatorische Änderungen der Produktionsprozesse sowie bei der Beseitigung erforderlich, indem in jeder Stufe der Produktion die Vermeidung als oberstes Ziel bezeichnet und überwacht werden muß. Der Bezug auf »technisch mögliche« Verfahren in § 5 I Nr. 3 BImSchG<sup>337</sup> schließt organisatorische Regelungen nicht aus, die die Erfüllung der Abfallvermeidungs- und -verwertungspflicht sicherstellen. Denn auch technische Verfahren bedürfen der organisatorischen Umsetzung und lassen sich kaum von diesen trennen. Zu beachten ist aber auch hier der Anlagenbezug der Pflichten nach § 5 I Nr. 3 BImSchG<sup>338</sup>, so daß keine das gesamte Unternehmen übergreifenden Abfallmanagementsysteme verlangt werden können.

Allerdings könnte aus der Beschränkung des § 52a II BImSchG auf eine Betriebsorganisation, die dem Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen dient, wiederum darauf geschlossen werden, daß die Pflichten nach § 5 I Nr. 3 und § 5 III BImSchG nicht von der Organisationspflicht erfaßt werden<sup>339</sup>. Dagegen sprechen jedoch bereits die oben dargelegten systematischen Gründe als auch die Akzessorietät organisatorischer Pflichten zu den Betreiberpflichten. Reststoffverwertungspflichten lassen sich ohne organisatorische Vorkehrungen schlechterdings kaum denken.

Ein Problem besonderer Art stellen die Beseitigungspflichten dar. Zwar kann der Betreiber, wie generell im Abfallrecht<sup>340</sup>, sich eines Dritten zur Erfüllung seiner Pflichten bedienen. Doch ist umstritten, ob er sich bereits durch sorgfältige Auswahl seiner Pflicht entledigen kann<sup>341</sup> oder weiterhin für die ordnungsgerechte

337 Damit soll nach *Roßnagel*, in: GK-BImSchG, § 5 Rn. 666 ein Mehr gegenüber dem Stand der Technik bezeichnet werden, da es auf eine praktische Erprobung nicht mehr ankomme, so auch *Meidrodt*, Das immissionsschutzrechtliche Reststoffvermeidungs- und -verwertungsgebot, 1993, S. 79 f; *Hansmann*, NVwZ 1990, 409 (413); *Rehbinder*, DVBl. 1989, 496 (501); *Fluck*, NuR 1989, 409 (411). Konkretisierungen hierzu fehlen jedoch weitgehend.

338 Vgl. *Roßnagel*, in: GK-BImSchG, § 5 Rn. 657 ff für den Streit um die Behandlung von in die Anlage zurückgeführten Reststoffen; vgl. auch *Meidrodt*, Das immissionsschutzrechtliche Reststoffvermeidungs- und -verwertungsgebot, 1993, S. 60 ff mwNachw zum Streitstand. Hinsichtlich des Gebotes der Reststoffverwertung und -vermeidung endet die immissionsschutzrechtliche Überwachung mit dem Verlassen der Reststoffe aus dem Betrieb, unabhängig davon, ob sie im Bereich des Unternehmens verbleiben, vgl. *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 5 Rn. 71 ff, 73 mwNachw.

339 So im Ergebnis *Rebentisch*, NVwZ 1991, 310 (315); *Manssen*, GewArch 1993, 280 (282); *Lechelt*, in: GK-BImSchG, § 52a Rn. 21; wohl auch *Rehbinder*, Flexible Instrumente, in: Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht, hrsg. v. Rengeling, 1994, S. 109 (124), der de lege ferenda für eine Ausweitung plädiert.

340 S. unten S. 142 ff.

341 So in der Tendenz *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 5 Rn. 73.



Beseitigung verantwortlich bleibt, indem er den Dritten überwachen muß<sup>342</sup>. Für letztere Auffassung spricht die Novellierung des Abfallrechts durch das KrW-/AbfG, das die Verantwortlichkeit des Abfallbesitzers für den gesamten Entsorgungsvorgang trotz Beauftragung eines Dritten festschreibt<sup>343</sup>. Nach beiden Ansichten muß der Anlagenbetreiber jedenfalls nachweisen, daß die getroffenen Maßnahmen eine hinreichend sichere Prognose erlauben, daß die Reststoffverwertung ordnungsgemäß und schadlos erfolgen wird<sup>344</sup>. Dazu hat der Betreiber die Grundzüge des Verwertungsverfahrens darzulegen. Bei Einschaltung eines Dritten hat er diesen und dessen Verfahren zu überprüfen, wozu in der Regel »geeignete« Verträge nachzuweisen sind<sup>345</sup>. Erkennbar unzulässige Verwertungen muß der Anlagenbetreiber unterbinden<sup>346</sup>. Da das Gesetz aber keine bestimmte Form der Reststoffverwertung vorschreibt, hat der Anlagenbetreiber die »freie Entscheidung über die Art und Weise der Erfüllung der abfallrechtlichen Pflichten«, an die die Behörde gebunden ist, indem sie »nicht unter mehreren Alternativen einseitig verpflichtend die umweltverträglichste festschreiben« darf<sup>347</sup>.

Schließlich können organisatorische Anforderungen, insbesondere auch auf gesellschafts- oder vertragsrechtlicher Ebene, im Rahmen der Nachsorgepflichten nach § 5 III BImSchG relevant werden<sup>348</sup>. Angesichts des Streits um den Adressaten der Nachsorgepflichten bei Anlagenübergang und der grundsätzlich befürworteten Heranziehung des leistungsfähigsten Betreibers<sup>349</sup> könnten sich im Hinblick auf gesellschaftsrechtliche Gestaltungen Einschränkungen der Unternehmensaufspaltung, der Ausgliederung oder generell der freien Übertragbarkeit auf

342 So *Roßnagel*, in: GK-BImSchG, § 5 Rn. 699, der den Betreiber für verpflichtet hält, den Beseitigungsauftrag zu kündigen, wenn eine Abfallbeseitigung ohne Beeinträchtigung des Wohles der Allgemeinheit nicht mehr gewährleistet ist.

343 Vgl. *Weidemann*, in: Brandt/Ruchay/Weidemann, KrW-/AbfG, § 5 Rn. 79 f.

344 Vgl. *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 5 Rn. 72 f.

345 *Hansmann*, NVwZ 1990, 409 (413 f); *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 5 Rn. 72.

346 Vgl. *Kutscheidt*, NVwZ 1986, 622 (624); *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 5 Rn. 73; zur diesbezüglichen Überwachungspflicht der Immissionsschutzbehörden OVG Saarlouis NVwZ 1990, 491 (493).

347 So BVerfG NJW 1998, 2346 (2348) im Rahmen einer Entscheidung über die Unzulässigkeit lenkender Abfallabgaben.

348 Vgl. *Vallendar*, UPR 1991, 91 (94 f); *Sellner*, NVwZ 1991, 305 (307); *Roßnagel*, in: GK-BImSchG, § 5 Rn. 800.

349 Während einige die Auffassung vertreten, daß der mit der Übertragung der Anlage alle Rechte und Pflichten auf den letzten Betreiber übergehen (*Vallendar*, UPR 1991, 91 (95)) stellen andere auf den Handlungsstörer, damit auf den früheren Betreiber, ab, da ein Betreiber sich sonst durch Übertragung auf einen nicht leistungsfähigen Betreiber seiner Aufgabe entledigen könne (*Salzwedel*, Betreiberpflichten im Zusammenhang mit einer Anlagenstilllegung, in: MURL NRW, Neuere Entwicklungen im Immissionsschutzrecht, 1991, S. 55; *Fluck*, BB 1991, 1797 (1800); *Hansmann*, NVwZ 1993, 921 (924); *Roßnagel*, in: GK-BImSchG, § 5 Rn. 784). Darüber hinaus habe aber auch der letzte Betreiber zu haften, was der Verweis auf das Anlagengrundstück deutlich mache, zumal der Handlungsstörer ebenfalls nicht mehr leistungsfähig sein könne (*Hansmann*, NVwZ 1993, 921 (924); *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 17 BImSchG Rn. 115, 118; *Roßnagel*, in: GK-BImSchG, § 5 Rn. 785).

Rechtsnachfolger ergeben, indem die Behörde die Sicherstellung der Nachsorgepflichten durch entsprechende Klauseln in einem Ausgliederungs- oder Unternehmenskaufvertrag verlangt. Auch könnte bei einer extensiven Interpretation der umweltschutzsichernden Organisationspflicht die Forderung nach einer angemessenen Kapitalausstattung oder einer sachgerechten gesellschaftsrechtlichen Unternehmensstruktur in Betracht kommen, etwa dergestalt, daß im Konzern oder in einer Betriebsaufspaltung kein Kompetenzwirrwarr herrschen darf. Dagegen spricht jedoch, daß der Gesetzgeber bereits von einer finanziellen Sicherheitsleistung ausdrücklich Abstand genommen hat<sup>350</sup>. Ebenso verhindert der reine Anlagenbezug aller Betreiberpflichten im BImSchG die Erstreckung auf unternehmensbezogene Organisationspflichten.

(vi) Beschränkung auf eine Evidenzkontrolle?

Den weitgehenden Möglichkeiten, die der Behörde durch die Annahme einer umweltschutzsichernden Organisationspflicht als Genehmigungsvoraussetzung im Sinne einer generellen Betreiberpflicht eröffnet werden, versucht die hM durch die Beschränkung auf ein Beanstandungsrecht gegenzusteuern, indem lediglich evidente Mängel in der Organisation gerügt werden dürfen<sup>351</sup>. Erst wenn »bestehenden betriebsorganisatorischen Rechtspflichten zuwidergehandelt oder wenn gegen die Regeln der Betriebsorganisation gröblich verstoßen wird«, kann die Behörde die Genehmigung verweigern oder Auflagen zur Behebung der Mängel erteilen, ohne indes eine bestimmte Betriebsorganisation verlangen zu dürfen<sup>352</sup>. Die Beschränkung auf ein Beanstandungsrecht entspricht offenbar auch der Verwaltungspraxis. Nach einem gemeinsamen Runderlaß des Landes Nordrhein-Westfalen ist die Behörde zwar auf ein Beanstandungsrecht beschränkt, doch soll sie die Vorlage eines Organisationsplanes verlangen können, der bestimmten von ihr vorgegebenen Zielerfordernissen entspricht<sup>353</sup>. Die generelle Freiheit des Betreibers in der Wahl der Mittel zur Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Pflichten – mithin

350 Vgl. *Vallendar*, UPR 1991, 91 (93); *Fluck*, BB 1991, 1797 (1799); *Hansmann*, NVwZ 1993, 921 (928); *Rosnagel*, in: GK-BImSchG, § 5 Rn. 813.

351 *Feldhaus*, in: Umwelthaftung und Umweltmanagement, 1994, S. 9 (25 f); *Rehbinder*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 29 (33); *Führ*, in: Koch/Lechelt (Hrsg.), Zwanzig Jahre Bundes-Immissionsschutzgesetz, 1994, S. 99 (101); diese Auffassung übernehmend: *Kothe*, Das neue Umweltauditrecht, 1997, Rn. 103; *Falk*, Die EG-Umwelt-Audit-Verordnung und das deutsche Umwelthaftungsrecht, 1998, S. 128; *Bartsch*, Umweltschutz und Unternehmensorganisation, 1997, S. 99.

352 *Feldhaus*, in: Umwelthaftung und Umweltmanagement, 1994, S. 9 (26); *Führ*, in: Koch/Lechelt (Hrsg.), Zwanzig Jahre Bundes-Immissionsschutzgesetz, 1994, S. 99 (101); *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 52a BImSchG Rn. 19; Gem. RdErl. Nordrhein-Westfalen vom 16. Juli 1993 (o. Fn. 296), Ziff. 25.2.3.; weitergehend noch *Lechelt*, in: GK-BImSchG, § 52a Rn. 30, der der Behörde offenbar überhaupt keine Anordnungsbefugnisse zugestehen will, allerdings auf der Grundlage einer verfehlten Auffassung zu den organisatorischen Betreiberpflichten.

353 Gem. RdErl. Nordrhein-Westfalen vom 16. Juli 1993, (o. Fn. 296) Ziff. 25.2.3.; *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 17 BImSchG Rn. 133.

auch der Organisationsform – wird schließlich durch eine jüngst ergangene Entscheidung des BVerfG zum Reststoffverwertungsgebot nach § 5 I Nr. 3 BImSchG betont<sup>354</sup>.

Die Beschränkung auf ein Beanstandungsrecht wirft allerdings eine Reihe von Problemen auf, die wegen ihrer allgemeinen Bedeutung für die Organisationspflichten an anderer Stelle vertieft<sup>355</sup> und daher hier nur kurz beleuchtet werden. Verglichen mit dem Prüfungsumfang im Genehmigungsverfahren außerhalb von organisatorischen Fragestellungen findet die reine Evidenzkontrolle für die Organisation keine Stütze im Gesetz. Denn selbst für vom Betreiber vorgeschlagene technische Lösungen geht das BImSchG von der vollinhaltlichen Prüfung durch die Behörde aus und beschränkt diese keineswegs auf eine reine Evidenzkontrolle. Zwar genießt der Betreiber einen Spielraum bei der Auswahl der (technischen) Maßnahmen, die er treffen will, um schädliche Umwelteinwirkungen zu vermeiden<sup>356</sup>; diesem Spielraum entspricht die zulässige Praxis der Genehmigungsbehörden, im Rahmen sog. Zielanforderungen zwar Grenzwerte vorzuschreiben, die Mittel zu ihrer Einhaltung jedoch dem Betreiber zu überlassen<sup>357</sup>. Doch muß die Behörde in vollem Umfang überprüfen, ob die vom Betreiber angebotenen technischen Lösungen geeignet sind, den gebotenen Schutz zu verwirklichen. Stellt die Behörde Defizite fest, muß sie zunächst die Möglichkeit prüfen, mit Hilfe von Auflagen oder Bedingungen den Antrag genehmigungsfähig zu machen. Nur wenn selbst mit Hilfe von Nebenbestimmungen der Antrag nicht genehmigungsfähig ist, kann die Behörde die Genehmigung versagen<sup>358</sup>. Die Reduktion des Prüfungsumfangs gerade bei organisatorischen Maßnahmen bedarf daher zusätzlicher, gewichtiger Gründe, die von den Befürwortern einer Organisationspflicht in der hohen Grundrechtsrelevanz der Unternehmensorganisation für den Betreiber gesehen werden<sup>359</sup>.

Ferner entbindet die Beschränkung der Behörde auf ein Beanstandungsrecht diese nicht von der Definition eines normativen Standards, an denen auch Evidenzfälle zu messen sind. Denn die Genehmigung nach §§ 5 f BImSchG ist im Gegensatz zur atomrechtlichen Genehmigung eine gebundene Entscheidung<sup>360</sup>, so daß die Behörde dem Betreiber klare Angaben machen muß, welche Organisation

354 BVerfG NJW 1998, 2346 (2348).

355 S. unten S. 562 ff.

356 Vgl. *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 5 Rn. 21.

357 Dazu sogleich sowie die Nachweise in Fn. 362.

358 Vgl. *Kloepfer*, Umweltrecht<sup>2</sup>, § 14 Rn. 100.

359 Vgl. *Rehbinder*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 29 (33 f); dies übernehmend: *Kothe*, Das neue Umweltauditrecht, 1997, Rn. 102; *Falk*, Die EG-Umwelt-Audit-Verordnung und das deutsche Umwelthaftungsrecht, 1998, S. 128.

360 Vgl. *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 6 Rn. 26; aA *Murswiek*, Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik, 1985, S. 353 ff, der von einem Luftbewirtschaftungsermessens im Rahmen von § 5 I Nr. 1 BImSchG ausgeht, ähnlich *Trute*, Vorsorgestrukturen und Luftreinhaltung im Bundesimmissionsschutzgesetz, 1989, S. 336 ff; vorsichtig zust. *Blankenagel*, in: GK-BImSchG, § 6 Rn. 8, 15; krit. dagegen zu Recht *Breuer*, Verwaltungsrechtliche Prinzipien und Instrumente des Umweltschutzes, 1989, S. 28 Fn. 208.

mindestens die Betreiberpflichten erfüllt und nach denen die Behörde eine Genehmigung erteilen muß. Die Probleme im Bereich der Genehmigung spiegeln sich auch bei der Erteilung von Auflagen nach § 12 BImSchG oder von nachträglichen Anordnungen nach § 17 BImSchG wider. Denn auch eine reine Evidenzkontrolle muß bei offenkundigen Mängeln Anordnungen erlauben, die auf die Beseitigung dieser Mängel in der Organisationsstruktur abzielen. Schwierigkeiten bereitet hier die erforderliche Bestimmtheit, da die ständige Rechtsprechung fordert, daß der Verwaltungsakt bzw. die Auflage dem Betreiber klar und verständlich mitteilen müsse, was dieser im einzelnen zu tun habe<sup>361</sup>. Allerdings genügt in der Regel eine exakte Zielbeschreibung in der Auflage, die die Wahl der Mittel dem Betreiber offen läßt<sup>362</sup>. Die reine Wiederholung der Betreiberpflichten nach § 5 BImSchG oder rein abstrakte Formulierungen, wie die Vermeidung unangemessenen Lärms, reichen dagegen für die erforderliche Bestimmtheit nicht aus<sup>363</sup>. Das Problem der Formulierung von Standards, etwa von anerkannten Regeln der Organisation, und ihrer Umsetzung wird daher durch die Reduktion der behördlichen Prüfung auf eine Evidenzkontrolle nicht behoben, solange man die Organisationspflicht im Bereich der positiv festzulegenden Anforderungen an die Betreiberpflicht ansiedelt<sup>364</sup>. Auch der Vergleich mit dem Verlangen nach einer Neubestellung von Betriebsbeauftragten, deren konkrete Person nicht von der Behörde vorgeschrieben werden kann<sup>365</sup>, ist insofern unpassend, als dem Betreiber hier konkret die zu besetzende Stelle und deren Funktion vom Gesetz vorgeschrieben wird.

Schwerlich mit einer Evidenzkontrolle, in deren Rahmen dem Betreiber keine bestimmte Organisationsform vorgeschrieben werden soll, ist es denn auch zu vereinbaren, daß die Teilnahme am EG-Öko-Audit-System nachträglich gem. § 17 BImSchG angeordnet werden könnte, um organisatorische Mängel zu beheben, weil es sich hier um ein »geeignetes Mittel« handele<sup>366</sup>. Selbst wenn man das von der EG-Öko-Audit-Verordnung vorgesehene Umweltmanagementsystem aber

361 S. unten S. 558 ff; vgl. zum Bestimmtheitsgebot BVerwGE 84, 335 (340 f); OVG Koblenz NVwZ 1993, 1006; *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 17 BImSchG Rn. 128, 147 f; *Kopp/Ramsauer*, VwVfG<sup>7</sup>, § 37 Rn. 5, 12; *Papier*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 105 (116 f); zu den Anforderungen an die Bestimmtheit einer Norm BVerfGE 56, 1 (12) – Kriegsofpferversorgung –; BVerfGE 83, 130 (145); *Faller*, FS Merz, 1992, S. 61 mwNachw.

362 Vgl. BVerwGE 38, 209 (211); BVerwG GewArch 1969, 83 (84) für eine Lärmgrenzwertanordnung an einen Gastwirt; BVerwG DÖV 1974, 318 (319); *Kutscheidt*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 7 BImSchG Rn. 12b; *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 17 BImSchG Rn. 126; *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 12 Rn. 12; *Feldhaus/Vallendar*, BImSchG, § 12 Anm. 5; *Schmatz/Nöthlichs*, BImSchG, § 12 Anm. 4; *Sellner*, Immissionschutzrecht und Industrieanlagen<sup>2</sup>, Rn. 238.

363 Vgl. *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 12 Rn. 12 mwNachw; *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 17 BImSchG Rn. 128, 147.

364 S. unten S. 562 ff.

365 So aber *Kothe*, Das neue Umweltauditrecht, 1997, Rn. 103.

366 So aber *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 17 BImSchG Rn. 134, der selbst Rn. 61 die Evidenzkontrolle betont; ähnlich *Bartsch*, Umweltschutz und Unternehmensorganisation, 1997, S. 99.

noch als so abstrakt qualifizieren würde, daß die Grenzen einer Evidenzkontrolle eingehalten würden, würden mit einer solchen Anordnung die Grenzen des § 17 BImSchG gesprengt, da auch die nachträgliche Anordnung stets auf die Anlage bezogen ist, während die Teilnahme am EG-Öko-Audit-System den gesamten Standort (!) erfaßt, mithin weit über die einzelne genehmigungsbedürftige Anlage hinausgeht.

(b) Organisationspflicht bei nicht-genehmigungsbedürftigen Anlagen

Da die umweltschutzsichernde Betriebsorganisation nicht zu den primären Betreiberpflichten nach § 5 BImSchG zählt, sondern eine Reflexpflicht zu deren Umsetzung darstellt, beschränkt sich die Organisationspflicht nicht auf genehmigungsbedürftige Anlagen. Denn auch der Betreiber einer nicht genehmigungsbedürftigen Anlage hat seine Anlage so zu organisieren, daß er den Pflichten nach § 22 BImSchG genügt, insbesondere schädliche Umwelteinwirkungen verhindert<sup>367</sup>, wozu auch Gefahren durch Störfälle zählen<sup>368</sup>. Zwar beschränkt § 52a BImSchG die Mitteilungspflicht explizit auf Betreiber genehmigungsbedürftiger Anlagen, doch setzt § 52a BImSchG die Organisationspflicht lediglich voraus, begründet sie jedoch nicht, so daß § 52a BImSchG die Betreiber nicht genehmigungsbedürftiger Anlagen nur von der Mitteilung über ihre Organisation freistellt<sup>369</sup>. Für die Vermeidungspflicht des Betreibers nach § 22 I Nr. 1 BImSchG wird zudem einhellig davon ausgegangen, daß auch betriebsorganisatorische Maßnahmen wie zeitliche Beschränkungen oder Verlagerungen der Betriebszeit vom Stand der Technik umfaßt sein können<sup>370</sup>. Zumindest im Bereich der Minderungspflicht nach § 22 I Nr. 2 BImSchG könnten betriebsorganisatorische Maßnahmen, wie andere Brenn-

367 Zutr. *Feldhaus*, in: *Umwelthaftung und Umweltmanagement*, 1994, S. 9 (23 f.); die Frage, ob § 22 auch eine Vorsorgepflicht enthält, braucht hier nicht entschieden zu werden, ablehnend die hM, vgl. OVG Münster NVwZ 1993, 1115; VGH Mannheim GewArch 1997, 169; *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 22 Rn. 22; *Roßnagel*, in: Koch/Lechelt (Hrsg.), *Zwanzig Jahre Bundes-Immissionsschutzgesetz*, 1994, S. 60 (62 f.); abschwächend *Roßnagel*, in: GK-BImSchG, § 22 Rn. 132 f., der die Relevanz des Streits nicht hoch veranschlagt, da es nur auf eine Eignung der Immissionen zur Herbeiführung von Gefahren ankomme; *Kutscheidt*, NVwZ 1983, 65 (68); *Schmatz/Nöthlichs*, *Sicherheitstechnik*, Bd. VII, § 22 BImSchG Anm. 5 mwNachw; BT-Drucks. 11/6633 S. 46; s. auch VGH München NJW 1990, 2485 (2487), der betriebsorganisatorische Maßnahmen zur Lärminderung erwägt; OVG Lüneburg UPR 1985, 67; aA *Hansmann*, NVwZ 1991, 829 (833); *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, *UmwR*, Bd. I, § 22 BImSchG Rn. 14 f mwNachw; *Chr. Schröder*, *Vorsorge als Prinzip des Immissionsschutzrechts*, 1987, S. 287.

368 So *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 5 Rn. 9, § 22 Rn. 22; *Rehbinder*, FS Sendler 1991, S. 269 (276); *Petersen*, *Schutz und Vorsorge*, 1993, S. 117; *Chr. Schröder*, *Vorsorge als Prinzip des Immissionsschutzrechts*, 1987, S. 142, aA BVerwG DVBl. 1983, 183 (184); *Feldhaus*, *WiVerw* 1981, 191.

369 Ebenso *Feldhaus*, in: *Umwelthaftung und Umweltmanagement*, 1994, S. 9 (24); *Kothe*, *Das neue Umweltauditrecht*, 1997, Rn. 97.

370 So *Roßnagel*, in: GK-BImSchG, § 22 Rn. 124 unter Berufung auf VGH München NJW 1990, 2485 (2487).

stoffe, Verteilung der Emissionsquellen, zeitliche Beschränkungen etc., in Betracht kommen<sup>371</sup>.

Bei nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen gelten jedoch aufgrund des geringeren Anspruchsniveaus und einfacheren Betriebsverhältnissen gegenüber § 5 BImSchG geringere Anforderungen, so daß insbesondere »eine inhaltlich, vor allem in der Regelungstiefe reduzierte Betriebsorganisation« genügt<sup>372</sup>. Nach § 22 I Nr. 1 BImSchG findet die Vermeidung schädlicher Umwelteinwirkungen ihre Grenze im Stand der Technik, sofern erhebliche Nachteile oder Belästigungen durch Immissionen in Frage stehen<sup>373</sup>. Eine Untersagung wegen Unzuverlässigkeit des Betreibers oder seines Betriebsleiters ist im Gegensatz zu genehmigungsbedürftigen Anlagen mangels einer dem § 20 III BImSchG entsprechenden Vorschrift nicht möglich<sup>374</sup>, so daß erst recht keine unternehmensbezogenen Anforderungen an die Organisation außerhalb der konkreten Anlage in Betracht kommen.

## (2) Maßstäbe und Konkretisierungen

Im Gegensatz zu anderen umweltrechtlichen Gebieten finden sich im Immissionsschutzrecht auch die am weitesten vorangetriebenen Überlegungen zu möglichen Konkretisierungen einer Pflicht zur umweltschutzsichernden Betriebsorganisation. Zwar lassen sich kodifizierte Aussagen zur Organisation abgesehen von § 52a BImSchG und den Vorschriften über den Immissionsschutz- und Störfallbeauftragten<sup>375</sup> dem BImSchG nicht entnehmen. Doch sollen Maßstäbe für Organisationspflichten aus der Systematik von Organisationspflichten des jeweiligen Gesetzes, benachbarten Rechtsgebieten<sup>376</sup> und außerrechtlichen Normierungen gewonnen werden, wobei das Gewicht nach wie vor auf Standards, die durch private Normierungsorganisationen gesetzt werden, liegt. Der Umfang der gebotenen Organisationsmaßnahmen wird dabei im Rahmen der Gefahrenabwehr von dem Gefahrenpotential der Anlage bestimmt. Je höher die von der Anlagen ausgehen-

371 *Roßnagel*, in: GK-BImSchG, § 22 Rn. 136.

372 *Feldhaus*, in: Umwelthaftung und Umweltmanagement, 1994, S. 9 (24); allgemein zu den Anforderungen nach dem Stand der Technik bei nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 22 BImSchG Rn. 17.

373 *Roßnagel*, in: GK-BImSchG, § 22 Rn. 114, 118 ff; *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 22 BImSchG Rn. 16 f; *Kutscheidt*, NVwZ 1983, 65 (67).

374 Allerdings bleibt eine Untersagung nach § 35 GewO oder anderen öffentlichen-rechtlichen Vorschriften möglich, vgl. *Schmatz/Nöthlichs*, Sicherheitstechnik, Bd. VII, § 24 BImSchG Anm. 3; *Hansmann* in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 25 BImSchG Rn. 7; *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 25 Rn. 18; *Weimar*, GmbHR 1994, 82 (82 Fn. 5).

375 Eingehend dazu s. unten 102 ff; *Rehbinder*, ZGR 1989, 305.

376 Zu nennen sind hier das Atomrecht, in Zukunft das Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz, das Arbeitsschutzrecht mit seinen umfangreichen Unfallverhütungsvorschriften, die Produkthaftung mit Ansätzen zu einem Total Quality Management (vgl. *Malorny/Kassebohm*, Brennpunkt Total Quality Management, 1994), oder das Transportrecht im Bereich des Gefahrguttransportes die Gefahrgutvorschriften Rn. 3766 GGVS/ADR – Rn. 1766 GGVE/RID, die für Gefahrguttransporte von radioaktiven Stoffen Qualitätssicherungsprogramme vorsehen, vgl. dazu *Johannsen*, TranspR 1994, 45 (50 f).

den Gefahren sind, desto umfangreicher und intensiver sind die an den Betreiber gestellten Pflichten.<sup>377</sup>

(a) Organisationspflichten auf Geschäftsleitungsebene

Auch wenn § 52a I BImSchG nichts an dem Adressaten der immissionsschutzrechtlichen Pflichten, dem Betreiber, geändert hat, werden aus § 52a I BImSchG Anhaltspunkte für die Organisation auf der Ebene der Geschäftsleitung abgeleitet, der eine Verpflichtung des Betreibers zu einer sachgemäßen Organisation der Geschäftsleitung voraussetzen soll<sup>378</sup>.

Fraglich ist zunächst, ob aus der Benennung eines Verantwortlichen für die Betreiberpflichten innerhalb der Geschäftsleitung zwingend folgt, daß der Immissionsschutz zur Aufgabe der Geschäftsleitung bzw. »zur Chefsache« zählt<sup>379</sup>. Dem entspricht die Ableitung eines sog. »Top-Down-Organisations«-Prinzips, das in § 52a I BImSchG im Sinne einer originären Allzuständigkeit der Unternehmensspitze seinen Niederschlag gefunden haben soll<sup>380</sup>.

Sofern § 52a I BImSchG die Betreiberpflichten erwähnt, erscheint es zunächst als unnötige Wiederholung, daß das vertretungsberechtigte Organ einer Kapitalgesellschaft für die juristische Person deren Betreiberpflichten wahrnehmen muß. Immissionsschutzrechtliche Pflichten werden nicht erst durch § 52a I BImSchG zur Aufgabe der Geschäftsleitung, sondern obliegen dieser schon allein aufgrund ihrer Pflicht zur Geschäftsführung für die juristische Person. Eine Erleichterung des behördlichen Zugriffs, indem die Unternehmensleitung die Verantwortung nicht mehr auf niedrigere Hierarchiestufen abschieben oder ein Geschäftsführungsmitglied sich hinter anderen verstecken könne<sup>381</sup>, trifft abgesehen von der Beurteilung der (Un-)Zuverlässigkeit des Betreibers höchstens für Fragen des richtigen Bußgeldadressaten oder strafrechtlich Verantwortlichen zu, nicht aber für ordnungsrechtliche Anordnungen, die an den Betreiber, eben die juristische Person, zu richten sind<sup>382</sup>. Daher können auch aus § 52a I BImSchG nicht Rück-

377 S. dazu oben S. 70 ff.

378 So *Manssen*, GewArch 1993, 280 (281); *Rehbinder*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 29 (38 ff).

379 So *Rehbinder*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 29 (39); *Rehbinder*, ZHR 165 (2001), 1 (22 f); *Adams* u. a., Konsequenzen für den Umweltschutz, 1990, § 52a BImSchG Anm. 8; *Antes*, Die Organisation des betrieblichen Umweltschutzes, in: Handbuch des Umweltmanagements, 1992, S. 487 ff (496); *H. Schmidt*, Die Umwelthaftung der Organmitglieder von Kapitalgesellschaften, 1996, S. 158, 162.

380 So *U. Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, 1997, S. 262 ff.

381 Vgl. *Rehbinder*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 29 (40 f).

382 Vgl. *K. Schmidt*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 69 (76); *Manssen*, GewArch 1993, 280 (281) spricht zutreffend von einer sinnlosen Anzeige des einzelnen Wahrnehmungsverantwortlichen hinsichtlich der Betreiberpflichten; dies wird offenbar weitgehend von *Versteyl*, in: Kunig/Paetow/Versteyl, § 53 KrW-/AbfG Rn. 1, 17 verkannt.

schlüsse auf bestimmte, gegenüber Dritten wahrzunehmende Pflichten der Geschäftsleitung gezogen werden, da das öffentliche Recht an dem Pflichtenadressat – der juristischen Person – nichts ändert<sup>383</sup>.

In vertikaler Hinsicht kann daher nur fraglich sein, ob aus § 52a I BImSchG eine öffentlich-rechtliche Beschränkung der Delegation von immissionsschutzrechtlichen Pflichten zu entnehmen ist, die notfalls mit behördlichen Anordnungen verhindert werden könnte. Es erscheint jedoch zweifelhaft, ob aus einer reinen Mitteilungspflicht, die selbst nicht bußgeldbewehrt ist, eine Rechtspflicht konstruiert werden kann, die bei Verletzung Bußgeldandrohungen oder die Untersagung nach § 20 III BImSchG nach sich zöge. Selbst wenn man aber diese Bedenken nicht teilt, muß ähnlich den aus dem Gesellschafts- und Zivilrecht bekannten Überlegungen zum Organisationsverschulden bei Delegation von Pflichten der Unternehmensleitung die Möglichkeit eingeräumt werden, sich auf die strategischen Aufgaben und Entscheidungen im Umweltschutz zu beschränken, sofern sie die Untergebenen richtig auswählt, einweist, schult und überwacht sowie Stichproben durchführt<sup>384</sup>.

Allerdings erscheint die Operationalisierbarkeit des Gebots der sachgerechten Delegation ex ante äußerst gering. Denn je größer das Gewicht und die Bedeutung der genehmigungsbedürftigen Anlagen innerhalb des Unternehmens wird, desto eher verlagern sich die umweltrechtlich spezifischen Aufgaben auf die Ebene der Geschäftsleitung und nimmt die Anzahl der möglichen Delegationsebenen nach unten hin ab. Umgekehrt wird ein Vorstandsmitglied nicht zur direkten Überwachung und Kontrolle beispielsweise eines nunmehr nach dem BImSchG genehmigungsbedürftigen Autowrackplatzes verpflichtet sein, wenn dieser lediglich eine Hilfsfunktion für die restlichen Unternehmensteile darstellt. Schließlich könnte ein Delegationsverbot mit Hilfe von konzernrechtlichen Gestaltungen, etwa durch Bildung von entsprechenden Tochter- oder Enkelgesellschaften für betroffene Anlagen, leicht umgangen werden, sofern die Muttergesellschaft nicht selbst als Betreiberin anzusehen ist<sup>385</sup>. Selbst wenn man also eine Erstreckung der Organisationspflicht bis zur Unternehmensebene annimmt, erscheint eine Anordnung oder Versagung einer Genehmigung als äußerst problematisch, die sich *ex ante* auf eine nicht sachgerechte Delegation stützen will. Eine solche Prüfung ist indes nach der hier vertretenen Auffassung auch nicht erforderlich, da eine Verletzung von unternehmensbezogenen Organisationspflichten, um die es sich gerade im Bereich der Geschäftsleitung handelt, lediglich im Rahmen der Unzuverlässigkeit von der Exekutive geltend gemacht werden können.

Nicht erforderlich ist zudem im Rahmen der Zuverlässigkeit die eigene Sachkunde des jeweiligen Geschäftsführungsmitglieds, sofern es einen mit entsprechender Sachkunde ausgestatteten Betriebsleiter bestellt und andere Personen zur

383 So aber *U. Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, 1997, S. 262 ff.

384 Zu Recht daher *Rehbinder*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 29 (44) im Anschluß an *U. H. Schneider*, FS 100 Jahre GmbHG, 1992, S. 473 (486 ff); *Rehbinder*, ZHR 165 (2001), 1 (23).

385 Eingehend dazu *K. Schmidt*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 69 (81 ff).



Überwachung und Beratung hinzuzieht bzw. eine sachkundige Überwachungsinstanz schafft<sup>386</sup>. Schreitet die Geschäftsleitung nicht gegen ein ihr bekanntes Fehlverhalten der Untergeben ein oder räumt sie unzuverlässigen Dritten Einfluß auf die Betriebsleitung ein, so liegt bei der Geschäftsleitung selbst Unzuverlässigkeit vor<sup>387</sup>.

Auch hinsichtlich der horizontalen Aufgabenverteilung bleibt es grundsätzlich bei der Gesamtverantwortung der Geschäftsleitung für die Einhaltung der Betreiberpflichten, woran nach dem klaren Wortlaut von § 52a I 2 BImSchG auch die Benennung eines Verantwortlichen nichts ändert. Jedes Vorstandsmitglied hat demnach unabhängig von seiner Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis oder der internen Geschäftsverteilung die Einhaltung der Betreiberpflichten sicherzustellen<sup>388</sup>. Die zum Gesellschaftsrecht entwickelten Grundsätze zur Ressortaufteilung werden auch im Immissionsschutzrecht entsprechend angewandt, indem der Unternehmensleitung die Entscheidung für eine Ressortzuteilung zugestanden wird, die den Aufgabenbereich des Gremiums auf Fragen von grundsätzlicher Bedeutung beschränken kann, so daß im übrigen Bereich die nicht ressortverantwortlichen Mitglieder den Umweltverantwortlichen lediglich überwachen und kontrollieren müssen. Erst wenn begründete Zweifel an der Pflichterfüllung des Ressortverantwortlichen entstehen, hat das Gremium die Verantwortung wieder zu übernehmen<sup>389</sup>. Einer evident unsachgemäßen Verteilungen der Zuständigkeiten, z. B. bei einer Aufspaltung der Zuständigkeiten für Umweltschutz und technische Sicherheit, soll die Genehmigungsbehörde jedoch im Sinne einer »Beanstandungsbefugnis« entgegenwirken können, da die Betreiberpflichten nach § 5 BImSchG in diesem Fall verletzt seien<sup>390</sup>. Eine solche Beanstandung wird man indes nur in äußerst engen Grenzen im Rahmen der oben erörterten Möglichkeiten einer im Genehmigungsverfahren stattfindenden Zuverlässigkeitsprüfung für zulässig halten können, um den strikten Anlagenbezug der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung zu wahren.

Ebensowenig folgt aus dem Wortlaut von § 52a I BImSchG die zwingende Bestellung eines besonderen, für die Aufgaben nach dem BImSchG Verantwortlichen innerhalb der Geschäftsleitung<sup>391</sup>. Nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers läßt § 52a I 2 BImSchG die gesellschaftsrechtliche Organbildung und -zuständigkeit unberührt, so daß auch ein Vorstandsausschuß oder mehrere Personen

386 *Ebner*, in: Umwelthaftung und Umweltmanagement, 1994, S. 37 (59).

387 *Feldhaus/Vallendar*, in: Feldhaus, BImSchG, § 20 Anm. 28; *Ebner*, in: Umwelthaftung und Umweltmanagement, 1994, S. 37 (58).

388 *Zutr. U. H. Schneider*, DB 1993, 1909 (1912 f); *H. Schmidt*, Die Umwelthaftung der Organmitglieder von Kapitalgesellschaften, 1996, S. 165.

389 Vgl. *Rehbinder*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 29 (41 f) mwNachw.

390 So *Rehbinder*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 29 (43); ähnlich *Bartsch*, Umweltschutz und Unternehmensorganisation, 1997, S. 92.

391 Anders wohl *U. H. Schneider*, ZGR 1996, 225 (229), der von einer Einschränkung der gesellschaftsrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten auf der Leitungsebene durch § 52a I BImSchG spricht; ebenso *Bartsch*, Umweltschutz und Unternehmensorganisation, 1997, S. 93 f.

die Aufgaben des Umweltschutzes wahrnehmen können, wobei jedoch eine klare und lückenlose Zuständigkeitsabgrenzung und die Einräumung von Weisungsbefugnissen an alle Verantwortlichen erforderlich sein sollen<sup>392</sup>. Die Entstehungsgeschichte von § 52a I BImSchG, in der der Vorschlag des Bundesrates, einen Umweltbevollmächtigten mit der Verantwortung für die umweltschutzsichernde Betriebsorganisation zu schaffen, abgelehnt wurde<sup>393</sup>, spricht schließlich dafür, daß ein Vorstandsmitglied für Umweltschutz oder ein Sprecher bei einer gemeinschaftlichen Verantwortung aller Mitglieder der Unternehmensleitung nicht durch die Behörde verlangt werden kann<sup>394</sup>.

Im Zusammenhang mit den Höchster Störfällen wurde schließlich die Frage aufgeworfen, ob die Betreiberpflicht zur umweltschutzsichernden Betriebsorganisation zwingend eine Trennung zwischen Produktions- und Überwachungsverantwortung auf Vorstandsebene erfordert<sup>395</sup>. Dies wird jedoch zu Recht abgelehnt, da weder im BImSchG noch im Gesellschaftsrecht entsprechende Regelungen vorgesehen sind<sup>396</sup>. Ein Zwang zur Bestellung eines Umweltdirektors auf Geschäftsleitungsebene würde stets eine mindestens aus zwei Personen bestehende Geschäftsführung und insbesondere entsprechende Pflichten der Gesellschafter einer GmbH zur Schaffung eines derartigen Geschäftsleitungsgremiums implizieren. Selbst die Vorschläge, die auf eine Schaffung des Umweltschutzdirektors abzielen, gehen von einem erforderlichen gesetzgeberischen Akt aus, vergleichbar der Einführung des Arbeitsdirektors als zwingendes Mitglied der Geschäftsleitung<sup>397</sup>. Ein

392 *Feldhaus* NVwZ 1991, 927 (929); *Fluck/Laubinger*, in: Ule u. a., BImSchG, § 52a Anm. C 20; *U. H. Schneider*, DB 1993, 1909 (1912 ff); *Rehbinder*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 29 (43); zust. *H. Schmidt*, Die Umweltaftung der Organmitglieder von Kapitalgesellschaften, 1996, S. 162 f.

393 BT-Drucks. 11/4909 S. 37, 46. Zur rechtspolitischen Forderung nach einem Umweltschutzverantwortlichen oder Umweltschutzdirektor in der Geschäftsleitung s. *Rat von Sachverständigen für Umweltfragen*, 1994, Tz. 324, 330 ff im Anschluß an *Rehbinder*, FS Steindorff 1990, S. 215 (218 ff), *Rehbinder*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 29 krit. *Führ*, in: Koch/Lechelt (Hrsg.), Zwanzig Jahre BImSchG, 1994, S. 99 (108 ff) wegen der möglichen Interessenkonflikte; dies wird von *Bartsch*, Umweltschutz und Unternehmensorganisation, 1997, S. 93 f übersehen.

394 Zutr. *Rehbinder*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 29 (53); *Feldhaus*, NVwZ 1991, 927 (929); *Fluck/Laubinger*, in: Ule u. a. BImSchG, § 52a Anm. C 20; *Fluck*, in: *Fluck*, Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht, Bd. 1, § 53 KrW-/AbfG Rn. 80; *Hansmann*, in: *Landmann/Rohmer*, UmwR, Bd. I, § 52a BImSchG Rn. 5; unklar *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 52a Rn. 4, der verlangt, daß eine Person als Sprecher als Ansprechpartner angegeben wird; ähnlich *Knopp/Striegl*, BB 1992, 2009 (2010); aA *Bartsch*, Umweltschutz und Unternehmensorganisation, 1997, S. 93 und für das KrW-/AbfG *Versteyl*, in: *Kunig/Paetow/Versteyl*, KrW-/AbfG, § 53 Rn. 17, der aber die Vorbildfunktion des § 52a BImSchG zu gering veranschlagt.

395 So *Ebenroth/Willburger*, BB 1991, 1941 (1943); abgeschwächt *Weimar*, GmbH 1994, 82 (84), der die Bestellung eines Umweltcontrollers als sinnvoll bezeichnet.

396 Vgl. *U. H. Schneider*, DB 1993, 1909 (1913 ff); *Rehbinder*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 29 (42); *Rehbinder*, ZHR 165 (2001), 1 (22); *Fluck*, in: *Fluck*, Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht, Bd. 1, § 53 KrW-/AbfG Rn. 82.

397 So *Rehbinder*, FS Steindorff 1990, S. 215 (218 ff).

Umweltschutzdirektor kann auch nicht aus betriebswirtschaftlichen Überlegungen abgeleitet werden, da es keinen allgemeingültigen, für alle Unternehmen anzuwendenden Erfahrungssatz dieser Art gibt<sup>398</sup>. Auch die Betrauung der Spartenleiter mit Aufgaben des Umweltschutzes in einem divisional organisierten Unternehmen kann demnach zulässig sein, sofern sie entsprechend instruiert und überwacht werden<sup>399</sup>. Keinesfalls ist bei dem derzeitigen Wissensstand die Formulierung eines Minimalsatzes möglich, wonach die Trennung von Produktion und Überwachung zum unabdingbaren Kernbestand einer ordnungsgemäßen Organisation zählen würde, den eine Behörde im Sinne einer Mängelkontrolle rügen könnte.

Kaum untersucht ist dagegen die Frage, ob die Geschäftsleitung die Aufgaben des Umweltschutzes auf ein anderes Unternehmen ausgliedern darf, das als Dienstleistungsgesellschaft für den Konzern oder für das Unternehmen diese Aufgaben wahrnimmt. Für die strategischen Entscheidungen, die zwingend der Geschäftsleitung verbleiben müssen, wird man dies auch nach dem klaren Wortlaut des § 52a I BImSchG verneinen müssen. Hinsichtlich der operativen Aufgaben jedoch ist nicht einzusehen, warum der Geschäftsleitung eine Delegation auf Angestellte, nicht aber auf Drittunternehmen erlaubt sein sollte, sofern eine entsprechende Überwachung und Auswahl sichergestellt ist<sup>400</sup>. Abschließend ist darauf hinzuweisen, daß mangels einer Konzernzurechnungsklausel des BImSchG die Organisationspflicht nicht auf die Konzernspitze erstreckt werden kann, es sei denn, die Konzernobergesellschaft beherrscht derart intensiv die abhängige Gesellschaft, daß sie selbst als Betreiberin anzusehen ist<sup>401</sup>.

Weitere Maßstäbe, die der Behörde im Einzelfall erlauben würden, eine unsachgemäße Aufgabenverteilung oder -delegation festzustellen, lassen sich aus dem BImSchG jedoch nicht entnehmen, so daß die Behörde außerrechtliche Normen und Organisationsgutachten heranziehen muß. Zu erinnern ist jedoch nochmals, daß eine unsachgemäße Organisation auf der Ebene der Geschäftsleitung nur im Rahmen der Zuverlässigkeit geprüft und beanstandet werden kann, sofern sie nicht direkt der Anlage zugeordnet ist. Die Ableitung von Maßstäben für eine sachgerechte Organisation aus § 52a BImSchG kann zudem nur mit äußerster Zurückhaltung erfolgen, da § 52a BImSchG selbst bereits die Pflicht zur Organisation

398 Ausführlich dazu v. *Werder*, Zfbf 46 (1994), 699; *H. Schmidt*, Die Umwelthaftung der Organmitglieder von Kapitalgesellschaften, 1996, S. 176 ff; zu den organisationstheoretischen Überlegungen im Rahmen der Organisationspflicht s. unten S. 425 ff.

399 Vgl. *Rehbinder*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 29 (44 f).

400 Vgl. die vom Zweiten Strafsenat des BGH NJW 1994, 1745 zur erforderlichen Prüfung der Zuverlässigkeit eines Abfallentsorgungsunternehmens durch den Auftraggeber aufgestellten Anforderungen; *Paschke/Köhlbrandt*, NuR 1993, 256; *K. Schmidt*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 69 (77 f).

401 Dazu *K. Schmidt*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 69 (81 ff); *Rehbinder*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 29 (45 f), dort auch zur Frage, ob die Konzernleitung verpflichtet ist, auf die Umweltpolitik der Tochtergesellschaft Einfluß zu nehmen.

voraussetzt, sie aber nicht begründet und damit weder einschränken noch konkretisieren kann.

Der Gehalt von § 52a I BImSchG reduziert sich daher angesichts eines überwiegenden Rückgriffs auf tradierte gesellschafts- und zivilrechtliche Kategorien weitgehend auf eine Signalwirkung für die Geschäftsleitung. Denn an der Definition des Betreiberbegriffs ändert die Nennung des »Verantwortlichen« in der Geschäftsleitung nichts, da Betreiber der Anlage nicht etwa ihr vertretungsberechtigtes Organ oder deren Mitglieder werden, sondern die juristische Person weiterhin alleinige Adressatin aller öffentlich-rechtlichen Pflichten bleibt. Für das BImSchG kann die persönliche Identifizierung eines »Verantwortlichen« abgesehen von Verwaltungserleichterungen daher höchstens eine Prüfung der Zuverlässigkeit oder von ordnungswidrigkeits- oder strafrechtlichen Tatbeständen zur Folge haben, nicht jedoch für die Betreiberpflicht selbst.

(b) Organisationspflichten unterhalb der Geschäftsleitungsebene

Auch für die umweltschutzsichernde Organisation unterhalb der Geschäftsleitungsebene finden sich im BImSchG kaum Anhaltspunkte für eine Konkretisierung. Lediglich den Bestimmungen über die Immissionsschutz- und Störfallbeauftragten nach §§ 53 ff BImSchG lassen sich gewisse Grundanforderungen entnehmen, wie z. B. aus § 54 I BImSchG Überwachungs- und Schulungspflichten<sup>402</sup>. Gleichzeitig geben die Voraussetzungen für die Beauftragtenbestellung Hinweise auf den erforderlichen Umfang der Organisation, da der Gesetzgeber mit den in § 53 I BImSchG iVm der 5. BImSchV gezogenen Grenzen für die zwingende Bestellung der Beauftragten erkennen läßt, daß andere Betriebe ein geringeres Gefahrenpotential darstellen und an sie daher geringere Anforderungen zu stellen sind. Entsprechend kann die Bestellung eines Immissionsschutz- oder Störfallbeauftragten nicht über den Umweg der Organisationspflicht allgemein zur Norm erhoben werden, etwa durch Forderung nach einer den Funktionen und Pflichten vergleichbaren Stelle innerhalb der Organisation. Andererseits sind etliche Pflichten der Beauftragten praktisch kaum überprüfbar, wie z. B. die Hinwirkung auf umweltfreundliche Verfahren.

Lediglich die mit der Novellierung des Abfallrechts 1993 aufgrund des Investitionserleichterungsgesetzes in das Immissionsschutzrecht übergeleitete Genehmigungspflicht von Abfallentsorgungsanlagen wirft die Frage auf, ob die in der TA Abfall<sup>403</sup> enthaltenen Regeln über die Organisation im Rahmen der Genehmigung nach §§ 5, 6 BImSchG zu berücksichtigen sind. Die TA Abfall soll der Sache nach eine Konkretisierung der Pflichten des § 5 BImSchG enthalten, unter anderem

402 *Feldhaus*, NVwZ 1991, 927 (932 f); zu den Schulungspflichten näher *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 54 Rn. 11 mwNachw. sowie aus organisatorischer Sicht *Adams* u. a., Konsequenzen für den Umweltschutz, 1990, § 57 BImSchG Anm. 3 ff.

403 Zweite allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Abfallgesetz (TA Abfall) vom 12.3.1991 GMBL. S. 139, bereinigt S. 469, erlassen auf der Grundlage des § 4 V AbfG.

auch Ziff. 5 der TA Abfall hinsichtlich der Organisationspflicht<sup>404</sup>. Allerdings ist bereits fraglich, ob der der TA Abfall beigemessenen Wirkung der Normkonkretisierung im BImSchG zum Tragen kommt, da die TA Abfall nicht aufgrund von § 48 BImSchG erlassen und nicht mit den immissionsschutzrechtlichen Anforderungen harmonisiert wurde<sup>405</sup>. Zum anderen enthält die TA Abfall neben umfangreichen Dokumentationsvorschriften in aufbauorganisatorischer Hinsicht lediglich die Forderung, eine Kontrolleinheit zu schaffen, die nicht in Personalunion mit anderen Organisationseinheiten steht.

Darüber hinaus sollen »aus der Natur der Sache«<sup>406</sup>, in Anlehnung an Qualitätssicherungssysteme<sup>407</sup> oder gar in Übertragung zivilrechtlicher Organisationspflichten<sup>408</sup> Mindestanforderungen an die Organisation entwickelt werden können. Danach müssen die Zuständigkeiten und die Verantwortung für jede Unternehmens- und Betriebsebene klar und eindeutig in einem Organisationsplan abgegrenzt sein<sup>409</sup>. Es sei eine Stabsstelle zu bestimmen, die die Anwendung und Wirkungen der Richtlinien für das Umweltschutz- und Sicherheitsmanagement überprüft, deren Verhältnis zu Linienverantwortlichen klar zu regeln sei<sup>410</sup>. Ob indes die Forderung nach einer Stabsstelle **generell** zu dem Kernbestand einer umweltschutzsichernden Organisation zählt, die von jedem Betreiber zu erfüllen ist, kann bereits ohne Rückgriff auf tiefergreifende organisationstheoretische Überlegungen bezweifelt werden, da schon die Einrichtung des Immissionsschutzbeauftragten als Stabsstelle erst ab einem bestimmten Gefahrenpotential erforderlich ist<sup>411</sup>.

Den nachgeordneten Ebenen sollen zudem an den Umweltschutzziele des Unternehmens orientierte Handlungs- und Entscheidungskompetenzen einge-

404 So *Feldhaus*, in: Aktuelle Probleme der Planfeststellung, 1994, S. 77 (81); keine Zweifel bei *Kromer*, NVwZ 1995, 975 (976) für TA Siedlungsabfall, da es sich auf jeden Fall um ein antizipiertes Sachverständigengutachten handele; ebenso *Schink*, NuR 1998, 20 (22); wohl auch *Fluck*, in: Fluck, Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht, Bd. 1, § 53 KrW-/AbfG Rn. 123.

405 Ebenso *Feldhaus*, in: Aktuelle Probleme der Planfeststellung, 1994, S. 77 (81).

406 So *Rehbinder*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 29 (56); ähnlich *Feldhaus*, NVwZ 1991, 927 (932).

407 *Feldhaus*, NVwZ 1991, 927 (932 f); *Rehbinder*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 29 (62 f); zust. *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 52a Rn. 8; wohl auch *H. Schmidt*, Die Umwelthaftung der Organmitglieder von Kapitalgesellschaften, 1996, S. 159, 162 f.

408 So *Möllers*, Rechtsgüterschutz im Umwelt- und Haftungsrecht, 1996, S. 241 ff.

409 *Feldhaus*, NVwZ 1991, 927 (932); *Rehbinder*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 29 (56 f); ähnlich *Mantz*, QZ 39 (1994), 1273 (1276 ff); ebenso *H. Schmidt*, Die Umwelthaftung der Organmitglieder von Kapitalgesellschaften, 1996, S. 163.

410 *Feldhaus*, NVwZ 1991, 927 (932); *Rehbinder*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 29 (56).

411 Auch aus organisationstheoretischen Erwägungen ließe sich die zwingende Notwendigkeit einer Stabsstelle nur schwer begründen, wie dies bereits die Probleme einer Begründung der Vor- und Nachteile von Integrations- oder Separationslösungen zeigen, vgl. v. *Werder*, Zfbf 46 (1994), 699 (713 ff, 726 f); *Frese/Kloock*, BFuP 1989, 1 (22 ff).

räumt werden<sup>412</sup>. Berichts- und Informationssysteme zur laufenden Kontrolle der Betriebsabläufe müßten in Anlehnung an das Vortragsrecht des Immissionsschutzbeauftragten nach § 57 S. 1 BImSchG eingerichtet werden, um die wichtigsten Vorgänge der Unternehmensleitung zur Kenntnis zu bringen<sup>413</sup>, ebenso wie Systeme zur Verwertung von Informationen, die bei jeder Änderung von Regelwerken deren Umsetzung im Unternehmen ermöglichen<sup>414</sup>. Allgemeine Betriebsanweisungen, die das Verhalten und Entscheidungsverfahren bestimmen, seien zu erlassen und entsprechend der gesamten Organisation zu dokumentieren<sup>415</sup>, die es dem Unternehmen erlaubten, Schwachstellen zu erkennen und auszumerzen, und darüber hinaus der Behörde die richtigen Ansprechpartner zu nennen<sup>416</sup>. Als Beispiele hierfür werden Handbücher, Qualitätssicherungssysteme und -audits genannt<sup>417</sup>. Neben der DIN ISO 9000 ff könnten auch die Praxis der großen Betreiber, die Umweltschutzhandbücher erstellt haben, herangezogen werden<sup>418</sup>.

Im Rahmen der Ablauforganisation müsse ein Überwachungs- und Wartungskonzept festgelegt werden, vor allem, wenn eine Überwachung wie durch die TA Luft oder GroßfeuerungsanlagenVO explizit vorgeschrieben werde. Auch außerhalb des Anwendungsbereichs der StörfallVO wird für betriebsorganisatorische Regelungen, insbesondere Meldewege und innerbetriebliche Entscheidungsbefugnisse plädiert, wenn bei Störungen die Nachbarschaft gefährdet werde<sup>419</sup>. Ebenso müsse das Personal ständig im Hinblick auf Fragen des Immissionsschutzes geschult werden, selbst wenn ein Immissionsschutzbeauftragter nicht zu bestellen ist<sup>420</sup>, so daß die Umsetzung aller externen Anforderungen (Richtlinien, Verwaltungsakte etc.) durch die Mitarbeiter organisatorisch sichergestellt sei<sup>421</sup>. Insgesamt sei die Organisation jedoch der Größe des Betriebes und der jeweiligen Anlage anzupassen, wobei für kleinere Unternehmen geringere Anforderungen gälten<sup>422</sup>. Diese Einschränkung muß zumindest dahingehend relativiert werden, daß

412 *Rehbinder*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 29 (57).

413 *Rehbinder*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 29 (57).

414 *Adams* u. a., Konsequenzen für den Umweltschutz, 1990, § 52a BImSchG Anm. 10.

415 Vgl. *Rehbinder*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 29 (57); *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 52a BImSchG Rn. 10; anders *Fluck/Laubinger*, in: Ule u. a., BImSchG, § 52a Anm. D 14.

416 Vgl. *Rehbinder*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 29 (57 f).

417 *Feldhaus*, NVwZ 1991, 927 (932); *Adams* u. a., Konsequenzen für den Umweltschutz, 1990, § 52a BImSchG Anm. 17, die die Richtlinien des Kerntechnischen Ausschusses KTA Nr. 1401 heranziehen.

418 *Adams* u. a., Konsequenzen für den Umweltschutz, 1990, § 52a BImSchG Anm. 5.

419 *Feldhaus*, NVwZ 1991, 927 (932); *Rehbinder*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 29 (57).

420 *Feldhaus*, NVwZ 1991, 927 (932); *Rehbinder*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 29 (57).

421 *Adams* u. a., Konsequenzen für den Umweltschutz, 1990, § 52a BImSchG Anm. 17.

422 *Rehbinder*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 29 (56).

die Intensität der Pflichten nach § 5 BImSchG nicht von der Größe des Unternehmens bzw. der Anlage, sondern von deren Gefahrenpotential abhängt. Je komplexer eine Anlage und je größer ihr Umweltgefährdungspotential ist, desto höhere Anforderungen sind daher an sie unabhängig von der Unternehmens- oder Betriebsgröße zu stellen<sup>423</sup>.

Zweifel an einem Rückgriff auf die Vorschriften über die Immissionsschutz- und Störfallbeauftragten resultieren jedoch aus der Frage, ob der vollzogenen Analogie nicht ebenso der Umkehrschluß entspräche, daß das BImSchG außerhalb dieser Normen keine oder nur geringere organisatorischen Vorkehrungen verlangt. Zudem hat der Gesetzgeber gerade auf öffentlich-rechtlich abgesicherte Anordnungsbefugnisse des Beauftragten im Betrieb, etwa wie des Strahlenschutzbeauftragten nach der StrlSchVO oder wie nach § 5 II 12. BImSchV für Störfallanlagen, oder der Behörde gegenüber dem Beauftragten zur Durchsetzung seiner Organisationspflichten verzichtet. Angesichts der schmalen Basis einer solchen Analogie rekurrieren daher fast alle Ansätze zusätzlich auf Normen außerhalb des BImSchG, um eine nähere Beschreibung der Organisationsanforderungen zu erreichen.

Daneben werden die von der EG-Öko-Audit-VO<sup>424</sup> beschriebenen guten Managementpraktiken, Umweltmanagementsysteme und die dort festgelegten Elemente einer Organisationsstruktur herangezogen, da sie die weltweit anerkannten Erfahrungen der Betriebsorganisationslehre widerspiegeln<sup>425</sup>. Insbesondere die Ausführungen der VO zur Aufbauorganisation mit Festlegung der Aufgaben, Verantwortungen, Befugnisse und Weisungs- und Berichtsstränge auf allen Ebenen einschließlich der Leitungsebene<sup>426</sup> und der Zuordnung der Umweltpolitik, deren Überprüfung und Anpassung<sup>427</sup> sollen demnach zu den Kernanforderungen an eine umweltschutzsichernde Organisation zählen.

Da aber auch die guten Managementpraktiken der EG-Öko-Audit-VO auf abstrakter Höhe verharren und zudem Zweifel an der Transformation der EG-Öko-Audit-VO in normative Maßstäbe des Umweltordnungsrechts angebracht sind, da damit die Freiwilligkeit der Teilnahme an diesem System konterkariert wird<sup>428</sup>,

423 Zutr. *Feldhaus*, NVwZ 1991, 927 (932) in Anlehnung an die Stufenfolge: ohne Betriebsbeauftragten, mit Betriebsbeauftragten, eine StörfallVO-Anlage ohne Sicherheitsanalyse, eine StörfallVO-Anlage mit Sicherheitsanalyse; *Feldhaus*, in: Umwelthaftung und Umweltmanagement, 1994, S. 9 (28 f).

424 Zur EG-Öko-Audit-VO als mögliche Konkretisierung ausführlich unten S. 328 ff.

425 So *Feldhaus*, in: Umwelthaftung und Umweltmanagement, 1994, S. 9 (27 ff, insbes. S. 29 f); *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 52a Rn. 7; *Mantz*, QZ 39 (1994), 1272 (1276 f); *Falk*, Die EG-Umwelt-Audit-Verordnung und das deutsche Umwelthaftungsrecht, 1998, S. 132 ff; wohl auch *Köck*, JZ 1995, 643 (646); krit. dagegen *Rehbinder*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 29 (64 f), der Bedenken hinsichtlich der Verallgemeinerungsfähigkeit der Regeln und der Kompatibilität zum immissionsschutzrechtlichen Vorsorgegebot äußert.

426 Anhang I A 5a EG-Öko-Audit-VO.

427 Anhang I A 2 EG-Öko-Audit-VO.

428 Insoweit zutr. *Kothe*, Das neue Umweltauditrecht, 1997, Rn. 100; ausführlich dazu unten S. 328 ff.

richten sich die Hoffnungen zur Konkretisierung der Organisationsanforderungen auf Normungen halbstaatlicher Gremien und privater Verbände. So sollen die Normen der DIN/ISO 9.000 ff über Qualitätssicherungssysteme und nunmehr die verabschiedete DIN ISO 14.000 über Umweltschutzmanagementsysteme entsprechend in normative umweltschutzsichernde Organisationskategorien übertragen werden können<sup>429</sup>. Als Ansätze werden zudem die im Atomrecht entwickelten sicherheitstechnischen Regeln des Kerntechnischen Ausschusses KTA 1401<sup>430</sup> sowie die British Standards Norm BS 7750 zum Environmental Management System herangezogen, die gleichfalls auf die Qualitätssicherungssysteme nach ISO 9.000 ff Bezug nehmen oder aus ihr entwickelt worden sind<sup>431</sup>. Darüber hinaus bestehen inzwischen zahlreiche Richtlinien, Direktiven und Vorschläge für Managementsysteme, die Arbeitsschutz-, Sicherheits- und Umweltschutzaspekte umfassen<sup>432</sup>.

Ob Regelwerke privater Normierungsverbände tatsächlich im Sinne von allgemein anerkannten Regeln des Standes »der Organisation« Standards darstellen, die ein hinreichendes Fundament für normative Organisationsanforderungen bilden können, bleibt im Zusammenhang mit organisationstheoretischen Überlegungen zu untersuchen<sup>433</sup>. An dieser Stelle sei lediglich auf die Vielzahl von Organisationstheorien, die Frage der Standardsetzung durch private Verbände<sup>434</sup> und der

429 *Feldhaus*, NVwZ 1991, 927 (931); *Feldhaus*, in: Rengeling (Hrsg.), Umweltnormung, 1998, S. 137 (150 f); zust. *Führ*, EuZW 1992, 468 (468); *Führ*, in: Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts, 1993, S. 145 (149); *Rehbinder*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 29 (63); *Adams* u. a., Konsequenzen für den Umweltschutz, 1990, § 51a BImSchG Anm. 7; *Mantz*, QZ 39 (1994), 1273 (1277); vgl. auch die von *Adams & Partner* 1993 durchgeführte Studie für das UBA Berlin zur Umsetzung der DIN ISO 9.000 ff für chemische Unternehmen.

430 KTA 1401 vom 11. Januar 1988 BAnz. Nr. 44 A vom 4. März 1988, S. 3.

431 *Feldhaus*, NVwZ 1991, 927 (931 f); *Rat von Sachverständigen für Umweltfragen*, 1994, Tz. 325, der einen weiteren Ausbau befürwortet; zur Normung s. BSI 94/7750; zum Stand der Revisionsarbeiten s. *Brown*, Eco Management & Audit and Industrial Pollution Control: a UK Perspective, in: Umweltschutz durch Betriebsorganisation und Auditing, 17. wissenschaftliche Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht, Berlin 1994, S. 72 (87 f).

432 S. zu Normungen und Richtlinienvorschlägen unten sowie *Umweltbundesamt* (Hrsg.), Umweltorientierte Unternehmensführung, 1991; *Paul/Dumpert/Knaack/Bardunal/Stubermann*, Forschungsbericht Verbesserungsmöglichkeiten für die Effektivität des Sicherheitsmanagements, hrsg. v. Bundesministerium für Forschung und Technologie/RWTÜV, 1994; E & P Forum (Oil Industry International Exploration and Production Forum), Guidelines for the Development and Application of Health, Safety and Environmental Management System, Report No. 6.36/210, 1994; EPSC (European Process Safety Centre/Institution of Chemical Engineers), Safety Management Systems, 1994; Landesanstalt für Umweltschutz Baden-Württemberg (Hrsg.), Umweltorientierte Unternehmensführung in kleinen und mittleren Unternehmen, Karlsruhe 1994; vgl. auch die Praxisberichte und Stellungnahmen von Organisationstheoretikern über umweltschutzsichernde Organisationen in: ZfO 1989, S. 5–341.

433 S. dazu S. 291 ff.

434 S. unten S. 487 ff zu den verfassungsrechtlichen Problemen; *Lübbe-Wolff*, ZG 1991, 219 (235 f); *Denninger*, Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Normsetzung im Umwelt- und Technikrecht, 1990, Rn. 108 f; die Probleme insofern auch anerkennend



Normierbarkeit von Organisationsstrukturen<sup>435</sup> hingewiesen, die eine grundsätzliche Skepsis gegenüber normativen, öffentlich-rechtlichen Organisationsanforderungen hervorrufen. Schließlich ergibt sich aus rechtlichen Normierungen, gleich ob als Rechtsnorm oder als technische Norm<sup>436</sup>, die Gefahr einer auf traditionellen Organisationsüberlegungen basierenden Verrechtlichung der Organisation im (Haftungs- und) Umweltschutzbereich<sup>437</sup>, die mit anderen Organisationselementen im Unternehmen konfligiert. Die Folge, daß Unternehmen ihre förmlichen Organisationen mit informalen Netzen überlagern oder zu gesellschaftsrechtlichen Lösungen durch Konzernbildung greifen, ist nicht von der Hand zu weisen. Diese Bedenken werden auch nicht dadurch entkräftet, daß den Unternehmen ausdrücklich die Möglichkeit offenstehen soll, eine gleichwertige umweltschutzsichernde Betriebsorganisation nachzuweisen<sup>438</sup>. Denn auch der Nachweis der Gleichwertigkeit einer Organisation oder deren Ablehnung setzen in gleicher Weise die Existenz von allgemeinen Maßstäben oder Normen voraus, nach denen die Behörde die Güte einer Organisation bewerten kann. Das allgemeine Problem der Bewertung von Organisationen und der Setzung entsprechender Standards bleibt damit nach wie vor offen.

Wie andere Umwelt- und Wirtschaftsverwaltungsrechtsgebiete sieht schließlich auch das Immissionsschutzrecht den Beauftragten als institutionelle Absicherung der Betreiberpflichten vor.

### (3) Störfallrecht und Sicherheitsmanagementsysteme (Seveso II-Richtlinie)

Schon die alte 12. BImSchV (Störfall-VO)<sup>439</sup> enthielt wesentlich konkretere organisatorische Pflichten als nach § 52a BImSchG iVm § 5 BImSchG. Zwar ist die

*Führ*, in: Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts, 1993, S. 145 (165 f), alle mwNachw.

435 S. unten S. 425 ff; krit. auch *Kloepfer*, DB 1993, 1125 (1130), der auf das Problem der Faßbarkeit abstrakt gültiger Bewertungsmaßstäbe für die Normierung entsprechender öffentlich-rechtlicher Betreiberpflichten sowie die Frage der Verhältnismäßigkeit eines allgemeinen Zwangs zur Einführung entsprechender Normen hinweist.

436 Die potentielle rechtliche wie tatsächliche Wirkung von technischen Normen im Vollzug verkennt der *Rat von Sachverständigen für Umweltfragen*, 1994, Tz. 325, wenn er in den technischen Normungen eine größere Flexibilität erblickt statt bei einer gesetzlichen Lösung. Zudem ergeben sich verfassungsrechtliche Fragen, s. unten S. 487 ff. Zu Recht krit. daher *Kloepfer*, DB 1993, 1125.

437 Zu weitgehend z. B. die Folgerungen von *Kassebohm/Malorny*, BB 1994, 1361 (1364, 1368 ff), die im Rahmen der strafrechtlichen Produkthaftung der Unternehmensleitung die Implementierung eines Total Quality Managements vorschreiben wollen; ähnlich *Ebenroth/Willburger*, BB 1991, 1941 (1944).

438 So aber *Rehbinder*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 29 (64 f); ähnlich *Führ*, in: Koch/Lechelt (Hrsg.), Zwanzig Jahre Bundes-Immissionsschutzgesetz, 1994, S. 99 (101).

439 Zwölfte Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (Störfall-Verordnung) – 12. BImSchV – vom 20. September 1991 BGBl. I S. 1891.

12. BImSchV jüngst aufgrund der Umsetzung der sog. Seveso II-Richtlinie<sup>440</sup> erheblich umgestaltet worden – und es stehen weitere Änderungen durch diese Richtlinie noch bevor; doch hat sich der Ordnungsgeber zu einer Art additiven Konzept entschlossen, daß versucht, die klassische deutsche anlagenbezogene Sichtweise mit der Perspektive der Seveso II-Richtlinie zu vereinbaren, indem die neueren Regelungen im wesentlichen den alten, anlagenbezogenen Normen beigefügt und die letzteren nur teilweise modifiziert wurden. Dementsprechend lohnt sich ein Blick auf das alte Recht, das zur Auslegung der 12. BImSchV nach wie vor für die anlagenbezogenen Teile fruchtbar gemacht werden kann:

(a) Anlagenbezogene Organisationspflichten nach der 12. BImSchV

Sowohl ablauforganisatorische Vorkehrungen, wie betriebliche Alarm- und Gefahrenabwehrpläne, als auch aufbauorganisatorische Vorschriften, wie die Bestellung von besonders beauftragten Personen, wurden den Betreibern von besonders gefahrenträchtigen Anlagen<sup>441</sup> auferlegt. Wenngleich die Störfall-VO lediglich in § 5 I Nr. 2 12. BImSchV hinsichtlich der Anforderungen zur Begrenzung von Störfallauswirkungen explizit von »organisatorischen Schutzvorkehrungen« sprach, konnten durch die Einbeziehung von Betriebsweisen durch § 2 III 12. BImSchV implizit alle organisatorischen Maßnahmen zum Stand der Sicherheitstechnik gezählt werden<sup>442</sup>. Daß die Einhaltung des Standes der Sicherheitstechnik eine selbständige Pflicht des Betreibers darstellt, hatte der Ordnungsgeber schon 1991 mit der Schaffung des § 3 IV 12. BImSchV klargelegt<sup>443</sup>. Die Anwendung der 12. BImSchV schloß indes einen Rückgriff auf die allgemeinen Betreiberpflichten und damit der allgemeinen Organisationspflichten nach § 5

440 Richtlinie 96/82/EG des Rates vom 9. Dezember 1996 zur Beherrschung der Gefahren bei schweren Unfällen mit gefährlichen Stoffen, ABl. Nr. L 10 vom 14. Januar 1997, S. 13 ff.

441 Zum Geltungsbereich der 12. BImSchV s. Ziff. 3 der Ersten Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Störfall-Verordnung vom 20. September 1993 GMBL. 1993, 582, bereinigt GMBL. 1994, S. 820 (1. StörfallVwV); *Roßnagel*, in: GK-BImSchG, § 5 Rn. 238 ff; *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 1 12. BImSchV Rn. 5 ff.

442 Vgl. Ziff. 2.8. der 1. StörfallVwV (o. Fn. 441), die explizit auch organisatorische Sicherheitsvorkehrungen in den Begriff des Standes der Sicherheitstechnik einbezieht; BR-Drucks. 213/91 S. 60; *Wietfeldt/Czajka*, in: Feldhaus, 12. BImSchV, § 3 Anm. 26; *Roßnagel*, in: GK-BImSchG, § 5 Rn. 342; *U. Müller*, Der Störfallbeauftragte, 1994, S. 34 f. Der Begriff des Standes der Sicherheitstechnik unterscheidet sich von § 3 VI BImSchG lediglich im Bezug auf die spezifischen Sicherheitsfragen, nicht jedoch von den qualitativen Anforderungen her, *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 2 12. BImSchV Rn. 25; anders *Schäfer*, StörfallVO, 1982, § 3 Rn. 32, der organisatorische Vorkehrungen »naturgemäß« ausnimmt.

443 Vgl. BR-Drucks. 108/80; *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 3 12. BImSchV Rn. 27.

BImSchG nicht aus, allerdings nur soweit die 12. BImSchV keine abschließende Regelung enthielt<sup>444</sup>.

Im Rahmen der durch § 5 der 12. BImSchV konkretisierten »Vorsorge«pflicht von § 3 III 12. BImSchV<sup>445</sup> hatte der Betreiber organisatorische Schutzvorkehrungen zu treffen, vor allem hinsichtlich der betrieblichen Alarm- und Gefahrenabwehrpläne<sup>446</sup> sowie ständig aussagekräftige und aktualisierte Unterlagen zur Beratung der Behörden im Störfall zur Verfügung zu halten und mit dieser Aufgabe Mitarbeiter zu beauftragen<sup>447</sup>. Ergänzend traten nach § 6 I 12. BImSchV Instandhaltungs-, Wartungs- und Unterhaltungspflichten sowie Schulungen hinzu. Die Kataloge waren aufgrund der Aufzählungstechnik der Verordnung jedoch nicht abschließend zu verstehen, sondern konnten je nach Schadenspotential der Anlage ergänzt werden<sup>448</sup>.

Für besonders störfallträchtige Anlagen nach § 1 III Nr. 2 der 12. BImSchV traf den Betreiber eine gesteigerte Dokumentations- und Unterweisungspflicht des Personals nach § 6 II der 12. BImSchV<sup>449</sup>. Auch hatte nach § 5 II 12. BImSchV (jetzt: § 12 I Nr. 2 12. BImSchV n. F.) eine Person oder Stelle mit der Begrenzung von Störfallauswirkungen zu beauftragen, die auch im Störfall erforderliche Kom-

444 Dazu zählt jedenfalls nicht § 3 I, III 12. BImSchV, vgl. *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, Einl. 12. BImSchV Rn. 3, 6, § 1 12. BImSchV Rn. 24; *Roßnagel*, in: GK-BImSchG, § 5 Rn. 237, beide mwNachw; aA *Schäfer*, StörfallVO, 1982, Eingangsworte Rn. 20.

445 Zum Streit, ob die Anforderungen nach § 3 III 12. BImSchV über § 3 I 12. BImSchV hinausgehen, *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 3 12. BImSchV Rn. 22 ff mwNachw, der § 3 III 12. BImSchV nur als Gefahrenabwehr hinsichtlich der Folgen von Störfällen interpretiert, nicht aber als Vorsorgepflicht; ähnlich die Akzentsetzung bei *Feldhaus*, WiVerw 1981, 191 (203), der § 3 III als Schutz vor Dennoch-Störfällen einstuft; ähnlich *Breuer*, WiVerw 1981, 219 (239 f); *Breuer*, NVwZ 1990, 211 (221), der von einer Gefahrenabwehr in zweiter Linie spricht; ebenso OVG Lüneburg DVBl. 1984, 890 (893); *Wietfeldt/Czajka*, in: Feldhaus, 12. BImSchV, § 3 Anm. 21; *Schäfer*, WiVerw 1981, 208 (215 f); anders wohl *Roßnagel*, in: GK-BImSchG, § 5 Rn. 338 ff, der hier eine echte Vorsorgefunktion wie § 5 I Nr. 2 BImSchG sieht.

446 Vgl. die ausführlichen Angaben in der Ziff. 2 der Dritten Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Störfall-Verordnung (3. Störfall-VwV) vom 23. Oktober 1995, GMBL 1995, S. 782, die u. a. in Ziff. 2.3. auch die Festlegung von Zuständigkeiten fordert; zur erforderlichen Kommunikationsverbindung detailliert Ziff. 3. der 3. StörfallVwV, ebd.; *Roßnagel*, in: GK-BImSchG, § 5 Rn. 611; *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 5 12. BImSchV Rn. 6; s. auch Ziff. 2.2.2 ff des Anhangs zur Zweiten Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Störfall-Verordnung (2. Störfall-Verwaltungsvorschrift vom 27. April 1982 GMBL. S. 205, zuletzt geändert am 20. September 1993 GMBL. S. 582 – 2. StörfallVwV –).

447 *Roßnagel*, in: GK-BImSchG, § 5 Rn. 612; *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 5 12. BImSchV Rn. 11a.

448 *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 3 12. BImSchV Rn. 25; *Roßnagel*, in: GK-BImSchG, § 5 Rn. 614.

449 Vgl. *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 6 12. BImSchV Rn. 9 ff; Anhang Nr. 3 der 2. StörfallVwV (o. Fn. 446). Hinzu kommt nach § 5 I Nr. 3 12. BImSchV die Aufstellung von betrieblichen Gefahrenabwehr- und Alarmplänen und deren Abstimmung mit örtlichen Katastrophenschutzplanungen.

petenzen zur Durchführung von notwendigen Maßnahmen besitzen mußte, ohne daß die konkrete organisatorische Ansiedlung im Betrieb vorgeschrieben gewesen wäre<sup>450</sup>. Große praktische Bedeutung besaßen schließlich die nach §§ 7 ff der 12. BImSchV zu erstellenden Sicherheitsanalysen, die im Prinzip auch die organisatorischen Schutzvorkehrungen umfaßten, da eine eingehende Beschreibung und Bewertung der Anlage und ihrer sicherheitsrelevanten Einrichtungen verlangt wurde<sup>451</sup>. Die Sicherheitsanalyse wurde daher als Führungsinstrument des Betriebes in der Anlagensicherheit und als Grundlage einer umweltsichernden Betriebsorganisation betrachtet<sup>452</sup>.

(b) Pflichten zur Einrichtung eines Sicherheitsmanagementsystems  
(Seveso II-Richtlinie)

(i) Die Konzeption der Richtlinie

Anstelle der Anlage ist nunmehr aufgrund der Seveso II-Richtlinie eine auf Betriebsbereiche bezogene Sichtweise getreten, wobei der Verordnungsgeber die Begriffsdefinition der Richtlinie vollständig in § 3 Va BImSchG übertragen hat. Grob formuliert kann der Betriebsbereich mehrere Anlagen einschließlich ihrer Infrastrukturen zusammenfassen. Die Reichweite und nähere Definition des Betriebsbereichs ist aber noch ungeklärt; nahe liegt hier aufgrund des vom Störfallrecht zu

450 Näher dazu Ziff. 4 der 3. StörfallVwV (o. Fn. 446); *Roßnagel*, in: GK-BImSchG, § 5 Rn. 613; *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 5 12. BImSchV Rn. 7 f: Demnach ist nicht eine eigene Stelle erforderlich, sondern nur die Wahrnehmung durch eine bestimmte Person, um Kompetenzkonflikte auszuschalten. Wenngleich § 5 12. BImSchV keine entsprechenden Anforderungen enthält, ist es doch einhellige Auffassung, daß die zu bestellende Person Sachkunde und Zuverlässigkeit aufweisen muß, vgl. *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 5 12. BImSchV Rn. 9.

451 Ausführlich in diese Richtung jetzt auch der Abschlußbericht des Arbeitskreises »Novellierung der 2. StörfallVwV« des Technischen Ausschusses für Anlagensicherheit beim Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, Stand: April 1994, verabschiedet auf der 6. TAA-Sitzung am 12.4.1994, TAA-GS-03. S. 9, der die umfassende Bewertung der Ablauforganisation in der Sicherheitsanalyse verlangt; vgl. auch *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 7 12. BImSchV Rn. 27; *Roßnagel*, in: GK-BImSchG, § 5 Rn. 348, 350; *Schäfer*, UPR 1983, 248 (249 ff); *Wietfeldt/Vallendar*, in: Feldhaus, 12. BImSchV, § 7 Anm. 72 f.

452 So *Wietfeldt/Vallendar*, in: Feldhaus, 12. BImSchV, § 7 Anm. 2; *Roßnagel*, in: GK-BImSchG, § 5 Rn. 350; im Ansatz auch *Schäfer*, WiVerw 1981, 208, der die Funktion als Kontrollinstrument betont. Ob indes im Rahmen des geltenden Rechts eine Weiterentwicklung des Instruments der Sicherheitsanalyse zu Zwecken eines anlagenübergreifenden Risikomanagements durch Verwaltungsvorschriften erreicht werden kann, die die Methoden der Sicherheitsanalyse stärker vereinheitlichen und auf Vergleichbarkeit anlegen sollen, so daß die Behörden das Risikowissen anlagenübergreifend auswerten und an die Betreiber zurückkoppeln könnten (so *Roßnagel*, in: GK-BImSchG, § 5 Rn. 353 im Anschluß an *Ladueur*, UPR 1993, 121 (126)), erscheint zweifelhaft. Denn die Schwierigkeiten einer Risikoanalyse und eines Risikomanagements dürften angesichts der großen Vielfalt von komplexen Anlagearten unterschätzt werden.

erfassenden Gefahrenpotentials eine räumliche Definition, die im wesentlichen auf die Nähe von Stoffen abstellt, die durch Synergieeffekte einen Unfall in seinen Auswirkungen erheblich vergrößern können<sup>453</sup>. Neben dieser neuen Perspektive zeichnet die Seveso II-Richtlinie und die neue 12. BImSchV die Einführung einer **Pflicht zum Sicherheitsbericht** und darin enthalten zur Einrichtung eines **Sicherheitsmanagementsystems** aus, die sich auf die Betriebsbereiche bezieht. Denn der Richtliniengeber sieht das organisatorische und menschliche Versagen als eine der Hauptursachen für Störfälle an und hält daher die Schaffung von gemeinschaftsweiten Grundprinzipien für Managementsysteme zur Verhinderung und Kontrolle von Störfällen für unerlässlich<sup>454</sup>.

Die Anforderungen an die Sicherheitspflichten werden nach wie vor generalklauselartig durch § 3 12. BImSchV sowie näher durch §§ 4 ff der 12. BImSchV umschrieben, die allerdings der Konkretisierung durch Verwaltungsakt bedürfen und nicht abschließend sind<sup>455</sup>. Auch hier gilt die Je-desto-Formel der Gefahrenabwehrpflicht<sup>456</sup>. Unterhalb der Verordnungsebene präzisieren vor allem die Störfall-Verwaltungsvorschriften, die sicherheitstechnischen Regeln des Technischen Ausschusses für Anlagensicherheit (§ 31a BImSchG)<sup>457</sup> sowie der Störfall-Kommission (§ 51a BImSchG)<sup>458</sup> näher die Anforderungen der 12. BImSchV. Wie bereits für das Atomrecht dargelegt, ist die Frage der erforderlich Gefahrenabwehrmaßnahme nach wie vor unmittelbar mit den zu berücksichtigenden Risiken

453 Ausführlich dazu *Spindler/Peter*, Rechtsprobleme in Industrieparks, erscheint 2001.

454 Erwägungsgrund 15.

455 Vgl. *Feldhaus*, WiVerw 1981, 191 (204); *Schäfer*, StörfallVO, 1982, § 3 Rn. 14 ff; *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 4 12. BImSchV Rn. 1; *Roßnagel*, in: GK-BImSchG, § 5 Rn. 336 f.

456 Vgl. *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 3 12. BImSchV Rn. 12; *Roßnagel*, in: GK-BImSchG, § 5 Rn. 333; *Feldhaus*, WiVerw 1981, 191 (202). Angesichts des verfassungsrechtlichen Rangs ist es dagegen kaum vertretbar, auf eine zusätzliche Prüfung der Verhältnismäßigkeit zu verzichten, so aber wohl *Roßnagel*, in: GK-BImSchG, § 5 Rn. 333; dagegen *Petersen*, Schutz und Vorsorge, 1993, S. 169 ff, *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 3 12. BImSchV Rn. 13.

457 Der Ausschuß stellt eine Parallele zum kerntechnischen Ausschuß nach dem AtomG dar. Die Mitglieder des Ausschusses werden durch den Bundesminister für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit unter Berücksichtigung eines Gruppen- und Interessenproporz berufen. Die vom Ausschuß vorgeschlagenen sicherheitstechnischen Regeln kann der Bundesminister im Bundesanzeiger gem. § 31a IV BImSchG veröffentlichen, ohne daß jedoch die Regeln eine neue Qualität erhalten sollen, insbesondere nicht die einer Rechts- oder Verwaltungsvorschrift. Sie sollen vielmehr eine sachverständige Aussage des Technischen Ausschusses für Anlagensicherheit bleiben, so *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 31a BImSchG Rn. 7; ebenso *Brandt*, in: GK-BImSchG, § 31a Rn. 20.

458 S. die umfangreichen Organisationsmaßnahmen in dem »Leitfaden Anlagensicherheit zur sicherheitsgerechten Konzeption und Errichtung sowie zum sicherheitsgerechten Betrieb von Anlagen für Stoffumwandlungsprozesse«, Stand: November 1995, verabschiedet auf der 16. Sitzung der Störfall-Kommission vom 12. September 1995, SFK-GS-06. Von der Dokumentation über die Beschreibung der Aufbauorganisation bis hin zur Einrichtung von Qualitätssicherungsmaßnahmen reicht die Palette (S. 14 ff).

gekoppelt. Diese werden für die Störfall-VO abstrakt in § 3 II 12. BImSchV umrissen, zu denen sowohl die Eingriffe Unbefugter<sup>459</sup> als auch im Rahmen der betrieblichen Gefahrenquellen sicherheitswidrige Handlungen des Bedienungspersonals oder unzureichende Überwachungsmaßnahmen gehören<sup>460</sup>. Während für die 12. BImSchV a. F. der Umfang der darüber hinaus zu berücksichtigenden Risiken, vor allem im Hinblick auf Synergierisiken oder sog. Dominoeffekte, im einzelnen noch umstritten war,<sup>461</sup> ist diese Streitfrage nunmehr weitgehend zugunsten einer Berücksichtigung von solchen Effekten in §§ 6 III, 15 12. BImSchV geregelt.

Die Frage, ob es einen **Stand der Organisation** im Sinne eines Standes der Technik gibt bzw. ob der Stand der (Sicherheits-)Technik die Organisation umfaßt, ist allerdings auch durch die Seveso II-Richtlinie nicht geklärt: Denn diese kennt weder einen dem Stand der Technik noch dem einer »best available technique« vergleichbare Begriffsbestimmungen, wie sie in der Öko-Audit-VO oder der IVU-Richtlinie verwandt werden. Hinsichtlich der Anforderungen an die zu erstellenden Sicherheitsberichte und an das Sicherheitsmanagementsystem finden sich keine dem deutschen Recht vergleichbaren Referenzpunkte, die den Betreiber zur Einhaltung eines bestimmten Standes verpflichten würden. Eine Pflicht zur Berücksichtigung neuer Erkenntnisse läßt sich für den Sicherheitsbericht nur Art. 9 V der Seveso II-Richtlinie entnehmen, der im Rahmen der erforderlichen Aktualisierung des Sicherheitsberichts die Berücksichtigung eines neuen »sicher-

459 Dazu *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 3 12. BImSchV Rn. 19; s. aber *Petersen*, Schutz und Vorsorge, 1993, S. 137 f, der unter Berufung auf BVerwG DVBl. 1986, 360 (361) – Eigensicherungsmaßnahmen – die Vorschrift für gesetzeswidrig hält, da sie nicht mehr von den Betreiberpflichten nach § 5 BImSchG gedeckt sei und eine gesetzliche Grundlage erfordere; dagegen zu Recht *Roßnagel*, in: GK-BImSchG, § 5 Rn. 271 f, da der Betreiber ein hohes Gefahrenpotential setze. Umstritten ist die Berücksichtigung von terroristischen Angriffen, die über den Eingriff einzelner Unbefugter hinausgehen, da deren Abwehr nicht im Schutzbereich des BImSchG liege (abl. daher *Feldhaus*, WiVerw 1981, 191 (200); *Schäfer*, StörfallVO, 1982, § 3 Rn. 25; *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 3 12. BImSchV Rn. 14, 20; für § 5 I BImSchG noch OVG Lüneburg GewArch 1977, 126). Dagegen wendet *Roßnagel* ein, daß gerade die Kooperation von mehreren Unbefugten ein besonders hohes Risiko für die Sicherheitsvorkehrungen und damit Gefahren für Leib und Leben von Nachbarn schaffen (*Roßnagel*, in: GK-BImSchG, § 5 Rn. 275; *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 5 Rn. 10; OVG Lüneburg OVG 31, 342 (355 f) = GewArch 1975, 303 (307)), so daß physische Sicherungen und ein Werksschutz zum Abwehrpflichtenbereich des Betreibers gehöre. Unklar Ziff. 3.2.4.3. der 2. StörfallVwV (o. Fn. 446), die eine Berücksichtigung von Gefahren durch Personen mit zerstörerischer Absicht nur bei Einwirkungen auf sicherheitstechnisch bedeutsame Anlagenteile, die in besonderem Maße für solche Gefahren zugänglich sind, berücksichtigen will.

460 Vgl. Nr. 3.2.4.1. der 2. StörfallVwV (o. Fn. 446); BR-Drucks 108/30, 31; *Roßnagel*, in: GK-BImSchG, § 5 Rn. 263; *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 3 12. BImSchV Rn. 15; *Feldhaus*, WiVerw 1981, 191 (200); *Schäfer*, UPR 1983, 248 (250).

461 Vgl. Ziff. 3.2.4. der 2. StörfallVwV (o. Fn. 446), die keine Synergien von umgebungsbedingten Gefahrenquellen berücksichtigte; s. dagegen *Roßnagel*, in: GK-BImSchG, § 5 Rn. 259 unter Berufung auf OVG Lüneburg UPR 1983, 162 (166 f); OVG Lüneburg DVBl. 1984, 890 (891); ebenso *Wietfeldt/Czajka*, in: Feldhaus, 12. BImSchV, § 3 Anm. 19.

heitstechnischen Kenntnisstands« oder »aktueller Erkenntnisse zur Beurteilung der Gefahren« fordert. Dagegen enthält Art. 9 I c) nur die Darlegung, daß die Auslegung etc. der Anlagen »ausreichend sicher und zuverlässig« ist. Auch in Art. 11 IV spricht die Seveso II-Richtlinie im Rahmen der Überprüfung der Notfallpläne davon, daß diese »auf den neuesten Stand« gebracht werden müssen und »neue technische Erkenntnisse« zu berücksichtigen seien. Der deutsche Verordnungsgeber hat es bei der hergebrachten Definition des Standes der Sicherheitstechnik in § 2 IV 12. BImSchV belassen. Zwar erfaßt dieser auch die Art und Weise des Betriebes der Anlage, beispielsweise den Schichtbetrieb oder An- und Abfahrtvorgänge,<sup>462</sup> doch geht die Seveso II-Richtlinie wesentlich weiter, indem die gesamte Sicherheitsorganisation erfaßt wird. Der Stand der Sicherheitstechnik nach § 2 IV 12. BImSchV und die entsprechende Pflicht des Betreibers nach § 3 IV 12. BImSchV bezieht sich aber nach wie vor nur auf die Anlagen des Betriebsbereichs. Für die hier zu untersuchende Frage eines Standes der Organisation läßt sich damit weder aus der Neufassung der 12. BImSchV noch aus der Seveso II-Richtlinie eine Antwort in dem Sinne gewinnen, daß das Managementsystem sich an den fortschrittlichsten, aber praktisch erprobten Verfahren zu orientieren hätte.

Den bereits aus der 12. BImSchV a. F. bekannten Anforderungen nach §§ 3 ff. 12. BImSchV setzt die 12. BImSchV nun bestimmte organisatorische Pflichten auf, wiederum differenziert nach Betrieben mit allgemeinem und mit besonderem Gefahrenpotential, je nach Menge der eingesetzten gefährlichen Stoffe gem. Anhang I der Seveso II-Richtlinie bzw. 12. BImSchV. Nur für Betriebe mit allgemeinem Gefahrenpotential gelten die Art. 6 und 7 der Seveso II-Richtlinie bzw. § 8 12. BImSchV, während die weitergehenden Pflichten, wie die Erstellung eines Sicherheitsberichts nach § 9 12. BImSchV (Art. 9 der Richtlinie) einschließlich des Managementsystems oder die Darlegung der internen Notfallplanung nach § 10 12. BImSchV (Art. 11 der Richtlinie), nur für Betriebsbereiche mit besonderem Gefahrenpotential gelten:

(ii) Das Konzept zur Verhütung schwerer Unfälle

Nach § 8 12. BImSchV, Art. 7 Seveso II-Richtlinie müssen Betriebe, die unter Anhang I Spalte 1 fallen, eine Unterlage (Konzept) zur Verhütung schwerer Unfälle ausarbeiten und deren ordnungsgemäße Umsetzung sicherstellen. Mit Hilfe dieses Konzepts soll

»durch geeignete Mittel, Organisation und Managementsysteme ein hohes Schutzniveau für Mensch und Umwelt sichergestellt werden« (Art. 7 I S. 2 der Richtlinie).

Inhaltlich muß der Betreiber gem. § 8 I 12. BImSchV, Art. 7 II Seveso II-Richtlinie die in Anhang III genannten Grundsätze berücksichtigen, womit in erster Linie inhaltliche Vorgaben für das Sicherheitsmanagementsystem und die Betriebsorganisation einzuhalten sind. Das Konzept muß nach Anhang III a) schrift-

<sup>462</sup> Vgl. dazu *Kutscheidt*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 3 BImSchG Rn. 31; *Feldhaus*, in: Feldhaus, BImSchG, § 4 Anm. 15; *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 3 Rn. 76; *Blankenagel*, in: GK-BImSchG, § 4 Rn. 45 f.

lich ausgefertigt werden und die Gesamtziele und allgemeinen Grundsätze des Vorgehens des Betreibers zur Begrenzung der Risiken schwerer Unfälle enthalten. Die Seveso II-Richtlinie verpflichtet damit den Betreiber, eine generelle Störfallverhütungspolitik und die hierfür erforderlichen Mittel, die Organisation und Managementsysteme festzulegen; allerdings bedarf es im Gegensatz zum Sicherheitsbericht nicht der Vorlage an die Behörde, das Konzept muß lediglich zur Einsichtnahme bereitgehalten werden.

Anders als § 9 12. BImSchV (Art. 9 der Richtlinie) wird der Betreiber allerdings nur zur Berücksichtigung der *Grundsätze* des Anhangs III verpflichtet, nicht jedoch wie Art. 9 zur Einrichtung eines »Sicherheitsmanagements gemäß den Elementen des Anhangs III« (Art. 9 I a)). Aus dem unterschiedlichen Wortlaut ist ein abgestuftes Verhältnis der Organisationspflichten des Betreibers zu folgern, der im Falle geringeren Gefahrenpotentials nicht alle Elemente des Anhangs III, sondern nur die Grundsätze einzuhalten hat. Was indes zu den Grundsätzen zählt, lassen sowohl 12. BImSchV als auch die Richtlinie offen<sup>463</sup>. Dies mag darauf zurückzuführen sein, daß Anhang III erst aufgrund der Änderungsvorschläge des Europäischen Parlaments durch den Rat eingefügt wurde,

»um der Wichtigkeit der Verhütungspolitik im Zusammenhang mit diesem Artikel (scil.: Art. 7) wie auch in Artikel 9 Rechnung zu tragen«<sup>464</sup>.

Daraus kann jedenfalls nicht gefolgert werden, daß Betriebe mit geringem Gefahrenpotential kein Sicherheitsmanagementsystem einzurichten hätten<sup>465</sup>. Dies stünde in erkennbarem Widerspruch zur Formulierung des Art. 7 I der Richtlinie, der eine organisatorische Umsetzung verlangt, und Art. 7 II, der auf den Anhang III verweist. Andererseits kann vom Betreiber nach Art. 7 der Richtlinie nicht die Einrichtung eines Sicherheitsmanagementsystems verlangt werden, das sämtliche Elemente des Anhangs III enthalten würde<sup>466</sup>. Dennoch ist kritisch zu vermerken, daß zu viele Fragen offen bleiben, insbesondere ob die Einhaltung aller sicherheitsrechtlichen Vorschriften Gegenstand des Managementsystems ist. Charakteristisch aber für die mangelnde Eignung von Organisationsprüfungen zum Ersatz materieller Prüfungen anhand „harter“ Kriterien ist das Monitum eines bekannten Immissionsschutzrechtlers, der nach den Kriterien fragt, wonach die Behörde das Konzept prüfen soll und ob sie nur methodische Mängel prüfen darf<sup>467</sup>. Hierauf ist im Rahmen der Öko-Audit-VO noch an anderer Stelle zurückzukommen.

463 Krit. daher zu Recht *Rebentisch*, NVwZ 1997, 6 (9); *Feldhaus*, UPR 2000, 121 (124).

464 Vgl. Begründung des Rates zur Seveso II-Richtlinie, ABl. C 120 vom 24. April 1996, S. 42, Ziff. 5 – Änderung des Art. 7.

465 So aber *Rebentisch*, NVwZ 1997, 6, 9 f, der offenbar der Auffassung ist, daß Art. 7 keinerlei Sicherheitsmanagementsystem verlangt; wie hier jetzt auch *Büge*, DB 2000, 1501 (1503).

466 So aber unter Verkenning der Systematik der Richtlinie *Müggendorf*, NVwZ 2000, 1096 (1100).

467 So *Feldhaus*, UPR 2000, 121 (124).



(iii) Betreiberpflichten für Betriebe mit besonderem Gefahrenpotential

Zahlreiche Vorschriften der 12. BImSchV bzw. der Seveso II-Richtlinie gelten nur für Betriebe mit einem besonderen Gefahrenpotential, wie es der Anhang I festlegt. Zentrale Vorschrift für die Betriebe mit besonderem Gefahrenpotential ist § 9 12. BImSchV (Art. 9 der Richtlinie), der den Betreibern die Erstellung eines Sicherheitsberichts auferlegt. Dem Sicherheitsbericht kommt zudem eine Schlüssel-funktion in der Unterrichtung der Öffentlichkeit zu; er löst vor allem die Sicherheitsanalyse nach altem Recht ab<sup>468</sup>.

(α) Sicherheitsbericht, materielle Betreiberpflichten und Anordnungen

Fraglich ist zunächst, ob die vom Sicherheitsbericht nach § 9 12. BImSchV (Art. 9 I der Richtlinie) und in den Anhängen aufgezählten **Elemente** als materielle Betreiberpflichten oder nur als Mitteilungspflichten zu deuten sind. Leider hat der deutsche Verordnungsgeber darauf verzichtet, die nur als Berichtspflichten ausgestalteten Elemente klar in die deutsche Dogmatik der Betreiberpflichten einzupassen; statt dessen hat er sich darauf beschränkt, im Verhältnis 1:1 die Richtlinie zu übernehmen. So zählt denn § 9 12. BImSchV ebenso wie Art. 9 der Richtlinie zahlreiche Punkte auf, die der Betreiber erfüllen muß, um einen ordnungsgemäßen Sicherheitsbericht vorlegen zu können. Diese Elemente avancieren damit zu impliziten Betreiberpflichten, ohne daß die Seveso II-Richtlinie oder die 12. BImSchV sie neben der allgemeinen Betreiberpflicht ausdrücklich als Betreiberpflicht festlegen würde.

Dennoch kann im System der Seveso II-Richtlinie nicht davon ausgegangen werden, daß den in Art. 9 I erwähnten Darlegungen die Qualität von unmittelbar verbindlichen Betreiberpflichten zukommt, da der Sicherheitsbericht erkennbar nur die Funktion einer dokumentierten Zusammenfassung der vom Betreiber unternommenen Maßnahmen zur Verhütung von schweren Unfällen ausfüllt. Damit steht unmittelbar in Einklang, daß Art. 9 IV den Behörden nur die Befugnis zur Untersagung der Inbetriebnahme bzw. des Betriebes einräumt, nicht jedoch von einer (selbständigen) Kompetenz zur Anordnung der Pflichten spricht. Nach der Systematik der Seveso II-Richtlinie kann die Behörde nicht etwa für eine einzelne Anlage gem. Art. 9 I c) eine besondere sicherheitstechnische Auslegung anordnen, sondern nur den Sicherheitsbericht hinsichtlich der sicherheitstechnischen Zuverlässigkeit beanstanden und gegebenenfalls die Inbetriebnahme untersagen.

Zwar nimmt der Sicherheitsbericht eine zentrale Stellung bei der Überwachung durch die zuständigen Behörden ein, da sie nach Art. 18 I dritter Spiegelstrich zu überprüfen haben, ob die im Sicherheitsbericht enthaltenen Informationen den Gegebenheiten im Betrieb genau entsprechen. Auch kann die Behörde eine Aktualisierung des Sicherheitsberichts außerhalb des von Art. 9 V vorgesehenen 5-Jahreszeitraums verlangen. Dennoch fehlt eine Befugnis zur Anordnung einzelner, materiell-technischer Pflichten, wie sie das deutsche Recht in § 17 BImSchG

468 *Feldhaus*, UPR 2000, 121 (125); *Büge*, DB 2000, 1501 (1504).

kennt. Das System der Seveso II-Richtlinie zeichnet sich demnach durch eine negative Kompetenz der Behörde gekoppelt mit Mitteilungspflichten des Betreibers aus.

Der unterschiedliche Ansatz der Seveso II-Richtlinie und die für deutsches Rechtsverständnis eintretende Vermengung von materiellen Betreiberpflichten und von Dokumentationspflichten in der Seveso II-Richtlinie wird ferner dadurch dokumentiert, daß sich die Seveso II-Richtlinie in Art. 9 I nicht auf die reine Beschreibung des Ist-Zustandes beschränkt, sondern z. B. die Darlegung verlangt, daß ein Sicherheitsmanagementsystem entsprechend den Vorgaben im Anhang III vorhanden ist oder daß Anlagen ausreichend sicher und zuverlässig ausgelegt sind. Ohne entsprechende normative Referenzpunkte, die Angaben über die ausreichende Sicherheit oder Mindestanforderungen an das Sicherheitsmanagementsystem machen, gehen solche Darlegungen ins Leere. Schließlich soll der Sicherheitsbericht Unterrichtungsfunktionen gegenüber der Öffentlichkeit erfüllen, der er gem. Art. 13 IV zugänglich zu machen ist. Damit steht für die Seveso II-Richtlinie nicht nur die Funktion des Sicherheitsberichts als Eigenüberwachung für den Betreiber im Vordergrund, sondern seine Verwendung als Instrument für vielfältige Zwecke bzw. als Bindeglied zwischen Betreiber (zur Eigenüberwachung), Behörden (zur Fremdüberwachung) und Öffentlichkeit (zur Information)<sup>469</sup>.

Demgegenüber trennt das deutsche Immissionsschutz- und Störfallrecht scharf zwischen den Anforderungen an den Betreiber bzw. den materiellen Betreiberpflichten und den Darlegungen und Mitteilungen des Betreibers. So wurde zwar die nach § 7 12. BImSchV a. F. zu erstellende Sicherheitsanalyse primär als Instrument der Eigenüberwachung des Betreibers verstanden, das dazu dienen soll, dem Betreiber genau den Zustand und mögliche Auswirkungen von Störfällen vor Augen zu führen<sup>470</sup>. Doch diente die Sicherheitsanalyse unter anderem der Dokumentation und Mitteilung der Einhaltung der materiellen Betreiberpflichten, wie sie in §§ 3 ff 12. BImSchV statuiert sind. Die Sicherheitsanalyse setzte damit die materiellen Betreiberpflichten voraus, legte aber selbst keine neuen materiellen Betreiberpflichten fest. Das deutsche Recht betrachtet die Sicherheitsanalyse nur als eine Art Rechnungslegungsinstrument, das aber nicht mit den Pflichten zur Gefahrenabwehr und -vorsorge verwechselt werden darf, sondern auf ihnen aufbaute und sie voraussetzte. Zwar lassen sich die von Art. 9 I erwähnten Elemente unschwer unter die allgemeine Betreiberpflicht subsumieren, doch entspringen den Informations- und Mitteilungspflichten nicht per se entsprechende Betreiberpflichten. Eine vergleichbare Problemlage ergibt sich im Hinblick auf die oben dargelegte Organisationspflicht des Betreibers im BImSchG, die aus den Mittei-

469 Ähnlich *Büge*, DB 2000, 1501 (1504).

470 Deutlich in der Amtl. Begr. BT-Drucks 108/80 S. 34; *Schäfer*, StörfallVO, 1982, § 7 Rn. 3; *Schäfer*, WiVerw 1981, 208; *Schäfer*, UPR 1983, 248 (249); *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 7 12. BImSchV Rn. 1; *Wietfeldt/Vallendar*, in: Feldhaus, § 7 12. BImSchV Anm. 1 f; Ziff. 3.1.1. der 2. StörfallVwV: »Der Betreiber muß aufgrund der Sicherheitsanalyse die Überzeugung von der Sicherheit seiner Anlage gewinnen können.«

lungspflichten des § 52a BImSchG abgeleitet wird, deren Reichweite völlig offen ist<sup>471</sup>.

Der deutsche Verordnungsgeber der 12. BImSchV hat leider auf jegliche Klarstellung, was die Behörde **positiv anordnen** kann, verzichtet. Eine Anordnungs-kompetenz, die sich explizit auf Betriebsbereiche beziehe, ist weder im BImSchG noch in der 12. BImSchV vorgesehen. Stattdessen wird die Seveso II-Richtlinie additiv umgesetzt, indem sowohl § 20 Ia BImSchG für die genehmigungsbedürftige Anlage als auch § 25a Ia BImSchG für die nicht genehmigungsbedürftige Anlage Anordnungs-kompetenzen für die Behörde zur Untersagung der Inbetriebnahme oder Weiterführung der Anlage vorsehen. Diese Anordnungs-ermächtigungen beziehen sich explizit auf die Mitteilungspflichten und die Maßnahmen, die der Betreiber zur Verhütung schwerer Unfälle treffen muß. Ebenso wenig kann die Behörde den Betriebsbereich als solchen stilllegen; statt dessen muß sie eine kombinierte Anordnung für alle Anlagen treffen, die sich sowohl auf § 20 Ia BImSchG als auch auf § 25 Ia BImSchG stützt.

Entsprechende Ermächtigungsgrundlagen, die es der Behörde erlauben würden, die Mitteilung oder ein Managementsystem anzuordnen, fehlen demgegenüber. Demgemäß können nur die allgemeinen Vorschriften zur Anwendung gelangen, insbesondere § 17 BImSchG oder § 24 BImSchG herangezogen werden. Problematisch ist allerdings, daß beide Anordnungs-ermächtigungen nur für Anlagen – genehmigungs- oder nicht-genehmigungsbedürftige – gelten, nicht aber für Betriebsbereiche, die beide Anlagentypen enthalten können. Dafür sprechen zum einen der systematische Standort beider Ermächtigungs-normen, zum anderen die explizit auf Anlagen bezogenen Untersagungs-befugnisse in § 20 Ia und § 25 Ia BImSchG, die klar zu erkennen geben, daß der Verordnungsgeber von einem additiven Konzept ausgegangen ist. Zwar werden die im Betriebsbereich enthaltenen Anlagen zum einen durch § 17 BImSchG, zum anderen durch § 23 BImSchG erfaßt; doch ist dies aus dogmatischer Sicht unbefriedigend, da Anknüpfungspunkt für die Pflichten nach § 9 12. BImSchV eindeutig der Betriebsbereich ist. Zudem zwingt diese Summierung der Ermächtigungsgrundlagen dazu, den Begriff der nicht genehmigungsbedürftigen Anlage auf alle Teile eines Betriebsbereichs zu erstrecken, der eben nicht genehmigungsbedürftig ist, um den gesamten Betriebsbereich erfassen zu können, insbesondere im Hinblick auf die gemeinsamen Infrastrukturen.

Diese Inkonsistenzen zwischen auf Betriebsbereichen bezogenen Pflichten und auf Anlagen bezogenen Anordnungs-kompetenzen wurzeln letztlich in der Frage, ob die jetzige 12. BImSchV sich überhaupt auf die Ermächtigungsgrundlagen der §§ 7 I, IV, 23 I BImSchG stützen läßt. Denn beide Normen gestatteten dem Verordnungsgeber lediglich Pflichten festzulegen, die sich auf Anlagen, nicht aber solche, die sich auf Betriebsbereiche beziehen. Die Streichung allein des Wortes Betriebsbereichs zugunsten der alleinigen Nennung des Wortes »Betreiber« in §§ 4–6 12. BImSchV<sup>472</sup> kann nicht ausreichen, um die Verordnung den Ermächti-

471 S. dazu oben S. 108.

472 Vgl. BR-Drucks. 511/99 (Beschluß), S. 17 zu Nr. 7.

gungsgrundlagen anzupassen<sup>473</sup>; denn nach wie vor beziehen sich die Pflichten auf den Betreiber eines Betriebsbereichs, wie dies etwa in § 4 Nr. 1 a) 12. BImSchV deutlich wird, wenn Maßnahmen zur Vermeidung von Bränden und Explosionen »innerhalb des Betriebsbereichs« (und nicht der Anlage!) verlangt werden. Auch würde eine Auslegung, die sich lediglich auf die Pflichten der Betreiber von genehmigungs- und von nicht-genehmigungsbedürftigen Anlagen beziehe, nicht der von der Richtlinie verlangten Umsetzung der eindeutig auf den Betriebsbereich bezogenen Pflichten entsprechen. Da es dem Gesetzgeber bei der Implementierung des Betriebsbereichs in § 3 Va BImSchG ein leichtes gewesen wäre, eine entsprechende Ermächtigungsgrundlage zu schaffen, kann daraus nur der Schluß gezogen werden, daß die 12. BImSchV nicht auf die genannten Ermächtigungsgrundlagen gestützt werden kann.

Unterstellt man dennoch die Gültigkeit der 12. BImSchV, folgt aus dem Dargelegten, daß der Seveso II-Richtlinie und die 12. BImSchV nur im Zusammenspiel von Mitteilungs- und Betreibergrundpflichten eine Pflicht zur Organisation entnommen werden kann, vergleichbar den für §§ 5 und 52a BImSchG getroffenen Ausführungen. Die ausdrücklich geregelten Untersagungskompetenzen legen zudem nahe, daß (auch) hier die Behörde nur eine Evidenzkontrolle vornehmen kann – entsprechend den obigen Darlegungen<sup>474</sup>. Ebenso wenig kann die Betreiberpflicht zum Sicherheitsmanagementsystem über die anlagenbezogenen Organisationspflichten hinaus Genehmigungsbestandteil sein: Denn erstens bezieht sich die Genehmigung nach wie vor nur auf die Anlage, nicht auf den Betriebsbereich, zweitens zeigen §§ 20 Ia, 25 Ia BImSchG das auf negative Kontrolle beschränkte Konzept, drittens zeigen die betriebsbereichsbezogenen Pflichten, daß nur einheitliche Anforderungen an das Sicherheitsmanagement im Sinne des Zusammenspiels aller Anlagen unter organisatorischen Gesichtspunkten dem Anliegen der Seveso II-Richtlinie gerecht wird – was gerade nicht in das BImSchG im Sinne einer betriebsbezogenen Genehmigung umgesetzt wurde.

#### (β) Konkretisierungen des Sicherheitsmanagementsystems

Im Sicherheitsbericht muß dargelegt werden, daß ein Konzept zur Verhütung schwerer Unfälle umgesetzt wurde und ein Sicherheitsmanagement zu seiner Anwendung vorhanden ist, das den Elementen des Anhangs III entspricht, § 9 12. BImSchV (Art. 9 I a) der Richtlinie). Anhang III legt zahlreiche Punkte fest, die von der Seveso II-Richtlinie – und 1:1 in der 12. BImSchV übernommen – für das Sicherheitsmanagementsystem als essentiell betrachtet werden. Allgemein verlangt die Seveso II-Richtlinie gem. Anhang III b) die Einbettung derjenigen Teile des allgemeinen Überwachungssystems in das Sicherheitsmanagementsystem, die die »für die Festlegung und Anwendung des Konzepts zur Verhütung schwerer Unfälle relevanten Punkte« betreffen. Dazu zählt die Seveso II-Richtlinie sowohl

473 Anders wohl *Feldhaus*, UPR 2000, 121 (123 f).

474 S. den Wortlaut von § 20 Ia S. 1 bzw. § 25 Ia S. 1 BImSchG: »... ganz oder teilweise zu untersagen, solange und soweit die von dem Betreiber getroffenen Maßnahmen ... *eindeutig unzureichend* sind« (Hervorhebung vom Verf.).

Organisationsstrukturen, Verantwortungsbereiche, Handlungsweisen, Verfahren, Prozesse als auch Mittel. Im Ergebnis sieht die Seveso II-Richtlinie damit das Sicherheitsmanagementsystem als ein Teil des gesamten Überwachungssystems an, das aber nicht notwendigerweise deckungsgleich mit dem unternehmensweiten Überwachungssystem sein muß.

Unter Anhang III c) führt die Seveso II-Richtlinie einzelne Punkte auf, die vom Sicherheitsmanagementsystem geregelt werden müssen. Wenig systematisch listet Anhang III c) dabei auch Elemente auf, die bereits anderweitig von der Seveso II-Richtlinie vom Betreiber verlangt werden, wobei auch Konflikte mit Pflichten entstehen, die nur für Betriebe mit besonderem Gefahrenpotential auftreten<sup>475</sup>. Im einzelnen:

Organisation und Personal stellen den ersten Schwerpunkt der Seveso II-Richtlinie in Anhang III c) i) dar. Darunter versteht die Seveso II-Richtlinie bzw. die 12. BImSchV »Aufgaben und Verantwortungsbereich des zur Überwachung der Risiken schwerer Unfälle vorgesehenen Personals auf allen Stufen der Organisation. Ermittlung des entsprechenden Ausbildungsbedarfs und Durchführung der erforderlichen Ausbildungsmaßnahmen. Einbeziehung der Beschäftigten sowie gegebenenfalls von Subunternehmern«. Damit ist implizit die Festlegung und Dokumentation der Kompetenzen und Funktionen im Rahmen des Sicherheitsmanagementsystems gemeint.

Die Ermittlung und Bewertung von Risiken schwerer Unfälle, die von Anhang III c) ii) als weiteres Element im Sicherheitsmanagementsystem gefordert wird, überschneidet sich mit anderen Regelungen in der Seveso II-Richtlinie. So versteht Anhang III c) ii) darunter »die Festlegung und Anwendung von Verfahren zur systematischen Ermittlung der Risiken schwerer Unfälle bei bestimmungsgemäßem Betrieb und gestörtem Betrieb sowie die Abschätzung der Eintrittswahrscheinlichkeit und der Schwere solcher Unfälle«. Unabhängig davon verlangt bereits Art. 9 I b) die Darlegung im Sicherheitsbericht, »daß die Gefahren schwerer Unfälle ermittelt und alle erforderlichen Maßnahmen zur Verhütung derartiger Unfälle und Begrenzung der Folgen für Mensch und Umwelt ergriffen wurden«. Charakteristisch für Anhang III c) ii) ist daher nur die organisatorische Einbindung in das übergreifende Sicherheitsmanagementsystem. Gefordert ist demnach nicht die Darlegung der konkreten Sicherheitsanalyse für einen Betrieb, sondern die Darlegung, **wie** der Betreiber **generell** im Rahmen seines Managementsystems die Gefahren systematisch ermittelt. Anhang III c) ii) verlangt also eine abstrakte Darlegung der Methoden und der Einbindung in die Abläufe im Betrieb.

Zu klären ist in diesem Zusammenhang die Frage, ob die Seveso II-Richtlinie bzw. 12. BImSchV dem Betreiber bestimmte **Methoden der Gefahrenermittlung** vorschreibt. Hierfür könnte die bereits erwähnte in Anhang III c) ii) vorzufindende Formulierung von der erforderlichen »Abschätzung der Eintrittswahrscheinlichkeit« sprechen. Daraus könnte der Schluß gezogen werden, daß die Seveso II-Richtlinie nur probabilistische Methoden als angemessene Verfahren für die Gefahrenermittlung zuläßt. Dagegen spricht jedoch, daß Anhang II Ziff. IV A. nur

475 Dazu sogleich unter Anhang III c) v) – Notfallplanung –.

von einer Szenarienbeschreibung von potentiellen Unfällen ausgeht. Zudem verlangt Anhang II Ziff. IV. B. die Abschätzung der Folgen eines Unfalls hinsichtlich Ausmaß und Schwere. Der Seveso II-Richtlinie liegt damit erkennbar nicht die Festlegung auf eine bestimmte wissenschaftlich-technische Methode der Gefahrenermittlung zugrunde, sondern lediglich die Verwendung verschiedener Szenarien bei der Risikoabschätzung.

Eine Veränderung der dem deutschen Störfallrecht zugrundeliegenden Sicherheitsanforderungen und der Methoden der Risikoeermittlung<sup>476</sup> ist demnach nicht damit verbunden. Insbesondere die Streitfrage im deutschen Recht, ob die Sicherheitsanforderungen im Atomrecht höher als im BImSchG seien, da Risiken der konventionellen Technik gesellschaftlich eher als sozialadäquat betrachtet würden und daher probabilistische Analysen nicht zur Anwendung kämen<sup>477</sup>, oder die Risiken nuklearer und konventioneller Anlagen sich zunehmend annäherten und der allgemeine Grundsatz der Verhältnismäßigkeit von erforderlichen Schutzmaßnahmen zu Schadensausmaß und Schadenswahrscheinlichkeit für beide Rechtsmaterien gälte, mit der Folge, daß auch aus theoretischen Vorüberlegungen und wissenschaftlichen Experimenten Gefahrenquellen und mögliche Schutzmaßnahmen zu ermitteln wären<sup>478</sup>, wird daher von der 12. BImSchV bzw. der Seveso II-Richtlinie nicht entschieden.

Als drittes Element zählt die Seveso II-Richtlinie in Anhang III c) iii) (= Anhang III Nr. 3 c) der 12. BImSchV) die **Betriebskontrolle** auf. Damit meint die Richtlinie die »Festlegung und Anwendung von Verfahren und Leitplänen für den sicheren Betrieb, einschließlich der Wartung der Anlagen, für Verfahren, Einrichtung und zeitlich begrenzte Unterbrechungen«. Sie verlangt damit zum einen nur die Darlegung von »Verfahren« zur Wartung etc. in Art. 9 I a) in Verbindung mit Anhang III, zum anderen in Art. 9 I c) die Darlegung der ausreichenden Sicherheit und Zuverlässigkeit der Anlagen etc. auch hinsichtlich der Wartung.

Viertens verlangt Anhang III c) iv) (= Anhang III 3 d) der 12. BImSchV) die »sichere Durchführung von Änderungen«, im englischen Text auch als »management of change« bezeichnet. Hier geht es um »Verfahren zur Planung von Änderungen der Anlage oder des Lagerortes oder zur Auslegung einer neuen Anlage, eines neuen Verfahrens oder eines neuen Lagerortes«.

Ferner fordert Anhang III c) v) (= Anhang III 3 e) der 12. BImSchV) »Verfahren zur Ermittlung vorhersehbarer Notfälle aufgrund einer systematischen Analyse und zur Erstellung, Erprobung und Überprüfung der Notfallpläne, um in Notfäl-

476 S. dazu die nicht abschließende und nur beispielhafte Aufzählung in Ziff. 3.1.1. der 2. StörfallVwV; Schäfer, WiVerw 1981, 208, 212; Wietfeldt/Czajka, in: Feldhaus, § 2 12. BImSchV Rn. 34; Wietfeldt/Vallendar, in: Feldhaus, § 7 12. BImSchV Anm. 9; Hansmann, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 7 12. BImSchV Rn. 12.

477 So Schmidt-Aßmann, AöR 1981, 205 (212).

478 So Hansmann, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, Vor § 1 12. BImSchV Rn. 9, 11; s. aber auch Hansmann, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 7 12. BImSchV Rn. 12, der von einer Methodenwahlfreiheit ausgeht und nur eine systematische Untersuchung unter Sicherheitsgesichtspunkten verlangt; Roßnagel, in: GK-BImSchG, § 5 Rn. 187 ff.

len angemessen reagieren zu können«. Da bereits Art. 11 der Seveso-Richtlinie die interne Notfallplanung den Betreibern von Betrieben nach Art. 9 auferlegt, handelt es sich hier wiederum nur um die Darlegung der abstrakten, für eine Vielzahl von Fällen gedachten Prozeduren für die Notfallplanung. Anhang III c) v) ist gewissermaßen der Pflicht des Art. 11 vorgelagert.

Umfangreiche Maßnahmen sieht Anhang III c) vi) (= Anhang III 3 f) der 12. BImSchV) vor, der in Fortführung von Ansätzen aus der Neuen Konzeption der EU im Bereich der Produktsicherheit vom Betreiber eine Qualitätssicherung verlangt. Dazu zählen »Verfahren zur ständigen Bewertung der Erreichung der Ziele, die der Betreiber im Rahmen des Konzepts zur Verhütung schwerer Unfälle und des Sicherheitsmanagementsystems festgelegt hat, sowie (die) Einrichtung von Mechanismen zur Untersuchung und Korrektur bei Nichterreichung dieser Ziele«. Sie »umfassen das System für die Meldung schwerer Unfälle und Beinaheunfälle, insbesondere bei Versagen von Schutzmaßnahmen, die entsprechenden Untersuchungen und die Folgemaßnahmen, wobei einschlägige Erfahrungen zugrunde zu legen sind«. Anders indes als die Produktsicherheitsrichtlinien und die Öko-Audit-VO beschränkt sich die Seveso II-Richtlinie hier auf Teile von Qualitätssicherungssystemen und rekurriert nicht auf Normen privater Gremien, wie der ISO 9.000 oder der ISO 14.000 Normenfamilie. Dementsprechend kann sich ein Unternehmen auch nicht darauf berufen, bereits ein System nach ISO 14.001 oder nach der EG-Öko-Audit-VO eingeführt zu haben<sup>479</sup>. Anhang III c) vi) verpflichtet den Betreiber daher zur Einrichtung eines Systems, das die stetige Überprüfung der Ziele und die Rückkoppelung und das Lernen aufgrund von Unfällen erlaubt.

Schließlich legt Anhang III c) vii) (= Anhang III Nr. 3 g) der 12. BImSchV) den Betreiber auf eine »Kontrolle und Analyse« fest. Damit sind Verfahren »zur regelmäßigen systematischen Bewertung des Konzepts zur Verhütung schwerer Unfälle und der Wirksamkeit und Angemessenheit des Sicherheitsmanagementsystems« gemeint. Die Betriebsleitung hat zu diesem Zweck die »Analyse der Ergebnisse des bestehenden Konzepts, des Sicherheitsmanagementsystems sowie seine Aktualisierung« zu dokumentieren. Damit ist der Betreiber zu einer Überprüfung des Systems selbst verpflichtet im Sinne eines »Management audit and Management review«.

Die Seveso II-Richtlinie bzw. die 12. BImSchV fordert jedoch trotz des weit gefaßten Wortlauts des Anhangs III keine Ausdehnung der Organisationspflicht auf das gesamte Unternehmen. Bezugspunkt aller Pflichten bleibt nach wie vor der Betrieb bzw. die Anlage. Die Einbettung des Sicherheitsmanagementsystems in das allgemeine Management- und Überwachungssystem bedeutet nicht notwendigerweise die Aufgabe des Bezugspunktes »Betrieb«, sofern klare Trennlinien gezogen werden. Dies entspräche auch der EG-Öko-Audit-VO, die das Umweltschutzmanagementsystem als Organisationsstruktur für einen Standort begreift, nicht notwendigerweise aber das gesamte Unternehmen einbezieht.

Erforderlich ist ferner gem. § 9 I Nr. 4 der 12. BImSchV bzw. Art. 9 I d) der Richtlinie die Darlegung der internen Notfallpläne im Sicherheitsbericht sowie

479 Müggenborg, NVwZ 2000, 1096 (1101).

Angaben, die es der Behörde erlauben, externe Notfallpläne mit den erforderlichen Maßnahmen bei schweren Unfällen zu erstellen. Die materielle Pflicht zur Erstellung von internen Notfallplänen folgt aber direkt aus § 10 12. BImSchV bzw. Art. 11 der Richtlinie.

Den Sicherheitsbericht hat der Betreiber mindestens alle fünf Jahre zu überprüfen und zu aktualisieren (§ 9 V 12. BImSchV bzw. Art. 9 V der Richtlinie). Daneben ist der Betreiber aber auch verpflichtet, von sich aus bei neuen Tatbeständen, neuem sicherheitstechnischen Kenntnisstand – beispielsweise aufgrund der Analyse von Unfällen oder nach Möglichkeit auch von »Beinaheunfällen« – oder aktuellen Erkenntnissen zur Beurteilung der Gefahren den Sicherheitsbericht zu aktualisieren.

Für Betriebe mit besonderem Gefahrenpotential sieht § 10 12. BImSchV bzw. Art. 11 der Richtlinie die Pflicht sowohl für Betreiber als auch Behörden zur Erstellung von Notfallplänen vor. Die Seveso II-Richtlinie unterscheidet hinsichtlich der Verantwortlichkeit für die Notfallpläne scharf zwischen internen und externen Notfallplänen. So hat der Betreiber gem. Art. 11 I a) einen internen Notfallplan für Maßnahmen innerhalb des Betriebes innerhalb der von Art. 11 I a) genannten Fristen, die weitgehend denjenigen des Art. 9 III entsprechen, zu erstellen. Inhaltlich gibt § 10 I 12. BImSchV bzw. die Seveso II-Richtlinie in Art. 11 II die Ziele der Notfallpläne sowie in Anhang IV die erforderlichen Informationen in den Notfallplänen vor. Demnach müssen die Notfallpläne der Eindämmung der Schadensfälle und ihrer Kontrolle dienen, um die Folgen gering zu halten und Schäden für Mensch, Umwelt und Sachen zu begrenzen<sup>480</sup>. Sie müssen Maßnahmen zum Schutz von Mensch und Umwelt vor den Folgen schwerer Unfälle einleiten, die Weiterleitung von notwendigen Informationen an die Öffentlichkeit sowie die betroffenen Behörden vorsehen und schließlich Aufräumarbeiten und Wiederherstellungsmaßnahmen der Umwelt nach einem schweren Unfall einleiten.

Anhang IV der 12. BImSchV bzw. der Seveso II-Richtlinie präzisiert für die internen Notfallpläne die erforderlichen Angaben: Darunter fallen insbesondere Angaben zu den verantwortlichen und zuständigen Personen (Anhang IV Ziff. 1 a) und b) der Richtlinie) sowie zu den vorgesehenen Maßnahmen zur Kontrolle von vorhersehbaren Vorfällen, die für das Eintreten eines schweren Unfalls ausschlaggebend sein können, sowie zur Begrenzung seiner Folgen einschließlich der Sicherheitsausrüstungen (Ziff. 1 c)). Hierzu zählen auch Alarmpläne zum Schutz der Personen auf dem Betriebsgelände (Ziff. 1 d) und Ausbildungen für das Personal für Notfallmaßnahmen, gegebenenfalls in Koordination mit externen Notfalldiensten (Ziff. 1 f). Hinsichtlich der Verzahnung mit der externen Notfallplanung verlangt Anhang IV Ziff. 1 e) Frühwarnvorkehrungen für die Einleitung der externen Notfallmaßnahmen, die Festlegung der Informationen in der Störfallmitteilung und in Ziff. 1 g) flankierende Maßnahmen für die externe Notfallplanung. Auch

480 In Abkehr von der sonst verfolgten Systematik spricht die Richtlinie hier ausdrücklich auch von Sachen. Daraus ist jedoch nicht zu folgern, daß im übrigen in der Seveso II-Richtlinie nur Menschen und Umweltrechtsgüter als Schutzgüter angesprochen sind, da »Umwelt« einen weitgespannten Begriff ohne nähere Definition in der Richtlinie darstellt, der ohne weiteres auch Sachgüter umfassen kann.



Dominoeffekte bzw. Informationen über Gefahrenpotentiale anderer Betriebe, die die Wahrscheinlichkeit von schweren Unfällen erhöhen oder deren Folgen verschlimmern können, muß der Betreiber gem. Art. 8 II a) bei der internen Notfallplanung berücksichtigen.

(iv) Sicherheitsmanagementsystem und Genehmigung

Festzuhalten bleibt schließlich, daß die Genehmigung nach BImSchG sich nach wie vor nur auf die Anlage bezieht. Der Gesetz- und Verordnungsgeber hat zwar den Betriebsbereich als neue Kategorie eingeführt, auf den sich zahlreiche Pflichten beziehen, doch werden diese Pflichten nicht zum Gegenstand der weiterhin auf die Anlage bezogenen Genehmigung gemacht<sup>481</sup>. Demgemäß kann es in einem Betriebsbereich sowohl genehmigungs- als auch nicht-genehmigungsbedürftige Anlagen geben. Änderungen des Betriebsbereichs sind nicht nach §§ 15 f BImSchG anzeige- und genehmigungsbedürftig, sondern nur nach § 7 II 12. BImSchV anzeigebedürftig. Eine Änderung des Managementsystems selbst, ohne daß eine Änderung des Betriebsbereichs vorliegt, führt weder nach § 7 II 12. BImSchV noch nach § 9 V 12. BImSchV zu einer Anzeigepflicht gegenüber der Behörde; die genannten Tatbestände beziehen sich lediglich auf Änderungen des Betriebsbereichs, der Verfahren, bei denen gefährliche Stoffe eingesetzt werden. Daraus folgt aber auch, daß das Managementsystem und die Organisation weiterhin nicht Bestandteil der Genehmigung sind. Dies wird indirekt durch die Neufassung des § 4b II 9. BImSchV bestätigt, der zwar die Vorlage des Sicherheitsberichts im Genehmigungsverfahren verlangt, jedoch ausdrücklich nur für die genehmigungsbedürftigen Anlagen des Betriebsbereichs. Der Sicherheitsbericht für den gesamten Betriebsbereich ist ausdrücklich nicht Gegenstand des Genehmigungsverfahrens.

(c) Zusammenfassung

Betrachtet man die komplexen Zusammenhänge zwischen Seveso II-Richtlinie und Umsetzung in deutsches Recht, so sprechen die in der Richtlinie und in §§ 20 Ia, 25 Ia BImSchG jetzt vorgesehenen Untersagungsbefugnisse für die hier vertretene Auffassung, daß Organisationspflichten allenfalls negativ (durch Untersagung) durchgesetzt werden können, nicht aber im Wege einer positiven Anordnung. Ob in diesem Zusammenhang die in § 20 Ia BImSchG enthaltene Einschränkung, daß »eindeutig unzureichende« Sicherheitsmaßnahmen vorliegen müssen, um eine Untersagung zu rechtfertigen, sich nur auf die Beweislage beziehen<sup>482</sup>, erscheint angesichts der Amtsermittlungspflicht zweifelhaft. Aufgrund der Schwierigkeiten, außerhalb von technischen Anforderungen organisatorische

481 S. auch *Kutscheidt*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 4 BImSchG Rn. 27a, der dies mit einem »personalen« Element begründet.

482 S. *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 20 BImSchG Rn. 37d: Eindeutig unzureichend bedeutet Klarheit in der Beweislage.

Maßstäbe zu formulieren, liegt es vielmehr nahe, hier von einer Art Evidenzkontrolle auszugehen.

Zudem zeigt sich die enge Verbindung zwischen Mitteilungs- und Betreiberpflichten erneut. Schließlich belegt der Verzicht auf eine Einbettung der Managementsystempflichten in eine Genehmigung die hier vertretene Lösung, daß Real-konzessionen, wie die BImSchG, nicht Elemente enthalten können, die unternehmensbezogen sind.

Ob die auf den ersten Blick weitgehende Detaillierung der Anforderungen an das Managementsystem dagegen tatsächlich in der Praxis entsprechend umgesetzt wird, erscheint angesichts des Abstraktionsgrades der Anhänge noch weitgehend fraglich. Wiederum bleiben die Maßstäbe weitgehend offen, so daß der Verdacht naheliegt, daß nur das »ob«, nicht aber das »wie« kontrolliert werden kann.

#### (4) Beauftragte

Wie in anderen Rechtsgebieten verband sich mit der Schaffung der Immissionschutz- und Störfallbeauftragten die Vorstellung, daß die Effizienz der materiellen Immissionsschutzforderungen gesteigert werden könne, indem der Umweltschutz in die Betriebe »hineingetragen« werde. Die behördliche Überwachung sollte durch eine Binnensteuerung ergänzt und dadurch der Umweltschutz insgesamt gefördert werden<sup>483</sup>. Nach der ursprünglichen Konzeption des wegweisenden Gutachtens von *Rehbinder/Burgbacher/Knieper* sollte dem Beauftragten eine eigene Organisations- und Entscheidungskompetenz zukommen, der eine Pflicht zur Auskunft gegenüber den Behörden entsprach, die auch bei Dissens zwischen Beauftragten und Geschäftsleitung entscheiden sollten<sup>484</sup>. Der Innenausschuß des Bundestages reduzierte die Aufgaben des Beauftragten jedoch zugunsten eines ungestörten Vertrauensverhältnisses mit dem Betreiber auf reine Beratungs- und Überwachungsfunktionen<sup>485</sup>. Da der Immissionsschutzbeauftragte als Vorbild für die späteren Beauftragtenregelungen, wie im Wasser-, Gefahrguttransport- und Abfallrecht diente<sup>486</sup>, sich andererseits hinsichtlich seiner Stellung und seiner Kompetenzen nicht unwesentlich von dem Strahlenschutzbeauftragten unterscheidet, soll er im folgenden als eine der Institutionalisierungen der Verrechtlichung der internen Organisation des Unternehmens näher vorgestellt werden, ohne daß zu jeder der zahlreichen umstrittenen Rechtsfragen tiefer Stellung bezogen werden kann.

483 *Rehbinder/Burgbacher/Knieper*, Ein Betriebsbeauftragter für Umweltschutz?, 1972, S. 7, 23; BT-Drucks. 7/1513 S. 4; *Brandt*, in: GK-BImSchG, Vor §§ 53–58d Rn. 3 f.

484 *Rehbinder/Burgbacher/Knieper*, Ein Betriebsbeauftragter für Umweltschutz?, 1972, S. 8.

485 BT-Drucks 7/1508 und 7/1513; *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, Vor §§ 53 BImSchG Rn. 7; *Brandt*, in: GK-BImSchG, Vor §§ 53–58d Rn. 11.

486 Vgl. *Brandt*, in: GK-BImSchG, Vor §§ 53–58d Rn. 13.

## (a) Immissionsschutzbeauftragter

Nach § 55 BImSchG iVm § 1 I 5. BImSchV ist grundsätzlich ein fachkundiger<sup>487</sup>, zuverlässiger<sup>488</sup> Betriebsangehöriger als Beauftragter zu bestellen. Grundsätzlich bezieht sich die Bestellpflicht nach § 53 I BImSchG iVm der 5. BImSchV<sup>489</sup> sowie für Einzelfälle nach § 53 II BImSchG<sup>490</sup> auf die jeweilige Anlage, nicht dagegen auf das gesamte Unternehmen als Betreiberin der Anlage<sup>491</sup>. Die Beschränkung auf Betriebsangehörige mit Ausnahmeverbehalt gem. § 5 5. BImSchV soll der Ausrichtung der Unterstützungspflicht gem. § 55 IV BImSchG, des Vortragsrechts nach § 57 BImSchG und des Benachteiligungsverbots nach § 58 BImSchG auf betriebliche Verhältnisse entsprechen<sup>492</sup>. Auch eine Ausgliederung der Beauftragtenfunktion auf eine juristische Person hält die hM wegen der persönlichen Qualifikationsanforderungen und der Fluktuation von Organmitgliedern für unzulässig<sup>493</sup>. Dagegen ist sowohl die gleichzeitige Wahrnehmung mehrerer Beauftrag-

487 Zu den Anforderungen an die Fachkunde nach § 7 5. BImSchV eingehend *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 55 Rn. 12 ff; *Brandt*, in: GK-BImSchG, § 55 Rn. 40 ff; *Dirks*, DB 1996, 1021 (1022).

488 Vgl. § 10 5. BImSchV; die Zuverlässigkeit wird wie im übrigen Wirtschaftsverwaltungsrecht verstanden als gesamte persönliche Eignung des Beauftragten für die Aufgabe, vgl. *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 55 Rn. 14; *Dirks*, DB 1996, 1021 (1022).

489 Zur Frage, ob die 5. BImSchV auch hinsichtlich der Regelung von Bestellungsmodalitäten von der Ermächtigung in § 53 I S. 2 BImSchG gedeckt ist, verneinend *Brandt*, in: GK-BImSchG, § 53 Rn. 17 ff, *Kotulla*, GewArch 1994, 177 (179); *Kotulla*, Umweltschutzbeauftragte, 1995, S. 28 ff; befürwortend *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, Vor § 1 5. BImSchV Rn. 15; *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 53 Rn. 3; *Feldhaus*, in: Feldhaus, BImSchG, § 53 Rn. 25 ff, 28.

490 Ob mehrere Immissionsschutzbeauftragte zu bestellen oder per Einzelfallanordnung nach § 53 II BImSchG erforderlich sind, richtet sich nach dem jeweiligen Einzelfall und den Anforderungen der Anlage an Überwachung sowie der erforderlichen Fachkunde vgl. *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 53 Rn. 14; *Brandt*, in: GK-BImSchG, § 53 Rn. 38; *Feldhaus*, in: Feldhaus, BImSchG, § 53 Rn. 55 f; *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 2 5. BImSchV Rn. 2. Unter die Anlagen nach § 53 II BImSchG fallen auch die nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen, die jedoch nicht per Verwaltungsvorschrift festgelegt werden können, vgl. *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 53 BImSchG Rn. 17; *Brandt*, in: GK-BImSchG, § 53 Rn. 50, 52; aA *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 53 Rn. 18 ohne nähere Begründung.

491 *Brandt*, in: GK-BImSchG, § 53 Rn. 6; *Feldhaus*, in: Feldhaus, BImSchG, § 53 Rn. 31 ff, 36.

492 Vgl. BR-Drucks. 660/74 S. 4; *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, Vor § 1 5. BImSchV Rn. 15; *Feldhaus*, in: Feldhaus, BImSchG, § 53 Rn. 41; *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 53 Rn. 13, 17. Dem wird jedoch zum einen die Überschreitung der gesetzlichen Ermächtigung in § 53 I 2 BImSchG entgegengehalten, zum anderen könnten die genannten Pflichten und Rechte auch auf Externe angewandt werden, so *Brandt*, in: GK-BImSchG, § 53 Rn. 23 f; *Kotulla*, GewArch 1994, 177 (180), *Kotulla*, Umweltschutzbeauftragte, 1995, S. 33, die dem Betreiber selber die Befugnis einräumen, zu entscheiden, ob ein Interner oder Externer die Beauftragtenfunktion wahrnimmt.

493 Vgl. *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 55 Rn. 17; *Feldhaus*, in: Feldhaus, BImSchG, § 53 Rn. 43; *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 55 BImSchG Rn. 15; *Brandt*, in: GK-BImSchG, § 55 Rn. 34; *Dirks*, DB 1996, 1021 (1024). Die Probleme erscheinen jedoch grundsätzlich überwindbar, wenn auf die persönliche Qualifikation derjenigen

terfunktionen durch einen Betriebsangehörigen<sup>494</sup> als auch die Bestellung eines Beauftragten für mehrere Anlagen nach § 3 5. BImSchV zulässig, sofern die ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung, gegebenenfalls mit fachkundigen und zuverlässigen Hilfskräften, sichergestellt wird<sup>495</sup>.

Die Beschränkung auf Betriebsangehörige wird jedoch durchbrochen durch die mögliche Erlaubnis der jeweiligen Behörde<sup>496</sup> für die Bestellung eines Beauftragten für den Konzern gem. § 4 5. BImSchV, wenn das herrschende Unternehmen dem abhängigen Betreiber bezüglich der Investitionsentscheidungen und der Produktionsverfahren Weisungen erteilen kann und fachkundige sowie zuverlässige Personen bei den Anlagen bestellt werden, die die übrigen Beauftragtenfunktionen wahrnehmen<sup>497</sup>. Im Rahmen der Erlaubnis soll die Behörde Nebenbestimmungen treffen können, um die sachgemäße Erfüllung der Aufgaben des Konzernbeauftragten sicherzustellen, etwa der Auflage, bestimmte Weisungsrechte gegenüber den Fachkräften bei den abhängigen Unternehmen vorzusehen, oder einer bestimmten Zahl von Fachkräften und deren Qualifikation<sup>498</sup>. Von der Ansiedlung des Beauftragten bei der Konzernleitung erhofft man sich eine effiziente Wahrnehmung der Umweltschutzaufgaben bei der entscheidenden Stelle, womit auch die Koordinierungspflichten des Betreibers nach § 55 III BImSchG sich erübrigen<sup>499</sup>.

In aufbauorganisatorischer Hinsicht wird die Wahrnehmung der Beauftragtenfunktion neben Leitungsaufgaben, etwa in der Linienstruktur, wegen Interessen-

Organmitglieder abgestellt wird, die die Beauftragtenfunktion wahrnehmen, vgl. R. Weber, Der Betriebsbeauftragte, 1988, S. 66 f; Speiser, BB 1975, 1325 (1326).

494 Jarass, BImSchG<sup>4</sup>, § 55 Rn. 16; Brandt, in: GK-BImSchG, § 53 Rn. 28; Kotulla, GewArch 1994, 177 (180); Kotulla, Umweltschutzbeauftragte, 1995, S. 31.

495 Jarass, BImSchG<sup>4</sup>, § 53 Rn. 13; Brandt, in: GK-BImSchG, § 53 Rn. 29; Feldhaus, in: Feldhaus, BImSchG, § 53 Rn. 37; Kotulla, GewArch 1994, 177.

496 Zur behördlichen Genehmigung Jarass, BImSchG<sup>4</sup>, § 53 Rn. 13; aA Brandt, in: GK-BImSchG, § 53 Rn. 36 und Kotulla, GewArch 1994, 177 (180); Kotulla, Umweltschutzbeauftragte, 1995, S. 32, die auf der Grundlage der von ihnen angenommenen Rechtswidrigkeit des § 4 5. BImSchV die behördliche Erlaubnis ablehnen und wohl völlige Freiheit des Betreibers annehmen.

497 Diese sollen der Weisung des Konzernbeauftragten unterstehen, vgl. Jarass, BImSchG<sup>4</sup>, § 53 Rn. 13; Brandt, in: GK-BImSchG, § 53 Rn. 30, 32 f; Feldhaus, in: Feldhaus, BImSchG, § 53 Rn. 49. Dies gibt jedoch der Wortlaut des § 4 Nr. 2 5. BImSchV nicht her, der lediglich die Bestellung der Personen verlangt, nicht jedoch die Weisungsunterstellung unter den Konzernbeauftragten. Gegen eine solche Auslegung bestünden schließlich gesellschaftsrechtliche Bedenken, da entsprechende Weisungen grundsätzlich an die Geschäftsleitung der abhängigen Gesellschaft zu richten sind, nicht jedoch direkt an deren Angestellte. Der Konzernbeauftragte kann aber auch lediglich mit Koordinationsaufgaben nach § 55 III BImSchG neben den einzelnen Immissionsschutzbeauftragten bestellt werden Brandt, in: GK-BImSchG, § 53 Rn. 34; Kotulla, Umweltschutzbeauftragte, 1995, S. 32.

498 So Feldhaus, in: Feldhaus, BImSchG, § 53 Rn. 51.

499 Brandt, in: GK-BImSchG, § 53 Rn. 30 f.

kollisionen und dem vorausgesetzten Vortragsrecht für unzulässig gehalten<sup>500</sup>. Ferner müsse der Beauftragte hinsichtlich seiner Aufgaben im Interesse einer optimalen Meinungsbildung entsprechend § 22 IV BDSG weisungsunabhängig sein, was durch ausdrücklich im Betrieb bekanntgegebene betriebsorganisatorische Regelung zu gewährleisten sei<sup>501</sup>. Für den Fall der Verhinderung des Beauftragten hat der Betreiber zudem für einen Vertreter zu sorgen<sup>502</sup>. Bei mehreren Beauftragten verpflichtet § 55 III BImSchG den Betreiber zur Koordination<sup>503</sup>, wobei das Gesetz beispielhaft die Bildung eines Ausschusses nennt<sup>504</sup>.

Eine weitere organisatorische Ausgestaltung, etwa wie die Anbindung direkt unterhalb des Betriebsleiters nach § 8 II ASiG für den Sicherheitsingenieur, sieht das BImSchG dagegen nicht vor. Der Gesetzgeber hat in § 57 BImSchG lediglich hervorgehoben, daß der Betreiber durch Organisationsmaßnahmen<sup>505</sup>, z. B. durch entsprechende Gestaltungen der Geschäftswegeordnung oder der Organisationspläne, das unmittelbare Vortragsrecht des Beauftragten bei der Geschäftsleitung

500 Vgl. *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 55 Rn. 16 für die unternehmerischen Funktionen des leitenden Angestellten oder eines Betriebsleiters, aA *Brandt*, in: GK-BImSchG, § 55 Rn. 31 f; *Feldhaus*, in: Feldhaus, BImSchG, § 54 Rn. 9; *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 55 BImSchG Rn. 11; differenziert *Rat von Sachverständigen für Umweltfragen*, 1994, Tz. 319, der differenzierte, organisatorische Regelungen für möglich hält. Die Unvereinbarkeit gilt auch für die Betrauung eines Organmitglieds mit der Beauftragtenfunktion (zutr. *Brandt*, in: GK-BImSchG, § 55 Rn. 29 f, *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 55 Rn. 16; aA *Feldhaus*, in: Feldhaus, BImSchG, §§ 53–58 S. 5 f; *Dreher*, FS Claussen 1997, S. 69 (74 ff); *Szelinski*, WiVerw 1980, 266 [276]) sowie erst recht für eine Personalunion zwischen Betreiber und Beauftragten (vgl. *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 55 BImSchG Rn. 10; *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 55 Rn. 16; *Szelinski*, WiVerw 1980, 266 (275); *Brandt*, in: GK-BImSchG, § 55 Rn. 28 ff gegen *Speiser*, BB 1975, 1325 [1326]). Zwar kann das Organmitglied die Informations- und Vortragsrechte wie ein Beauftragter wahrnehmen, doch spricht schon bei der GmbH die Weisungsabhängigkeit des Geschäftsführers gegen die Personalunion von Organmitglied und Beauftragten, da eine Unabhängigkeit des Beauftragten erforderlich ist, ebenso der gesteigerte Kündigungsschutz, unzut. daher *Dreher*, FS Claussen 1997, S. 69 (74 ff).

501 So *Feldhaus*, in: Feldhaus, BImSchG, § 54 Rn. 10; ähnlich *Brandt*, in: GK-BImSchG, § 54 Rn. 9.

502 *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 53 Rn. 14; zweifelnd dagegen *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 53 BImSchG Rn. 4. Nach *Feldhaus*, in: Feldhaus, BImSchG, § 53 Rn. 13 gehört die Bestellung eines Vertreters zur ordnungsgemäßen Betriebsorganisation und kann von der Behörde nach § 53 II BImSchG angeordnet werden.

503 Unter Einbezug anderer Beauftragter, insbesondere des Arbeitsschutzes, s. dazu *Brandt*, in: GK-BImSchG, § 55 Rn. 97; *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 55 Rn. 21.

504 Den Betreiber trifft die Pflicht, für eine effiziente Arbeit des Ausschusses, etwa durch eine Geschäftsordnung, zu sorgen, vgl. *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 55 BImSchG Rn. 51 ff, 53; *Feldhaus*, in: Feldhaus, BImSchG, § 55 Anm. 9; *Dirks*, DB 1996, 1021 (1026); *Brandt*, in: GK-BImSchG, § 55 Rn. 92 ff, 94, der allerdings annimmt, daß bei größeren Betrieben zwingend ein Ausschuß zu bilden sei, wenn dies die zweckmäßigste Form darstelle. Die reine Aufgabentrennung und -zuweisung genügt dagegen nicht, vgl. *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 55 Rn. 20.

505 Vgl. *Brandt*, in: GK-BImSchG, § 57 Rn. 13; *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 57 Rn. 5: ein vertraglich verankertes Recht für den Beauftragten genügt nicht.

im Falle des Dissens mit dem zuständigen Betriebsleiter zu sichern habe<sup>506</sup>. Eine Ablehnung der Beauftragtenvorschläge muß die Geschäftsleitung gem. § 57 S. 2 BImSchG schriftlich begründen. Umgekehrt hat der Betreiber Stellungnahmen des Beauftragten nach § 56 BImSchG vor immissionsschutzrelevanten Entscheidungen über Investitionen<sup>507</sup> einzuholen, ohne daß die entscheidende Stelle<sup>508</sup> jedoch der Stellungnahme folgen müßte<sup>509</sup>.

Beklagt werden dennoch die fehlenden klaren und nachprüfbaren Vorgaben für die Aufgabenbeschreibung, um die Kompetenzen des Beauftragten näher zu umreißen<sup>510</sup>. Denn im Gegensatz zu den Vorschlägen des Bundesrates im Rahmen der Dritten Novelle zum BImSchG wurde der Beauftragte nicht mit zwingenden Entscheidungskompetenzen ausgestattet, trotzdem der Bundesrat für eine eigenständige Pflicht der Beauftragten zur Ergreifung von Maßnahmen bei Gefahren plädiert hatte und der Behörde für den Fall einer nicht ausreichenden Entscheidungsbefugnis des Beauftragten die Ablehnung der Bestellung als Beauftragten zugestehen wollte. Damit sollte die Eigenverantwortung des Anlagenbetreibers und die effektive Selbstüberwachung gestärkt werden, so daß die staatliche Überwachung sich auf eine Kontrolle der innerbetrieblichen Kontrollreue beschränken könne<sup>511</sup>. Demgegenüber führte die Bundesregierung in ihrer ablehnenden Stellungnahme dazu aus, daß der Betriebsbeauftragte sich bewährt habe und eine gesetzliche Verankerung von Entscheidungsbefugnissen des Beauftragten das Vertrauensverhältnis zwischen Betreiber und Beauftragten störe. »Ferner würde eine entsprechende Gesetzesänderung einen weitgehenden Eingriff in die Unternehmensorganisation bedeuten; mit der Schaffung einer zweiten Entscheidungsebene im Betrieb bestünde hinsichtlich desselben Sachverhalts die Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen des Immissionsschutzbeauftragten einerseits sowie des Betreibers anderer-

506 Vgl. BT-Drucks. 11/4909 S. 25. Nach *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 57 BImSchG Rn. 10 kann die Geschäftsleitung bei einer tatsächlich unbedeutenden Angelegenheit die Sache zunächst an eine untere entscheidungsbefugte Stelle im Betrieb zur Prüfung delegieren. Eine Einschätzungsprärogative der Geschäftsleitung ist damit jedoch wegen des klaren Wortlauts der Norm und der sonst drohenden Aushöhung des Vortragsrechts nicht verbunden, es kommt nur auf die subjektive Beurteilung des Beauftragten an, vgl. *Hansmann*, aaO; *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 57 Rn. 2; *Brandt*, in: GK-BImSchG, § 57 Rn. 9.

507 Die Begriffe der Investition, Verfahren und Erzeugnisse sind dabei weit auszulegen. Vgl. *Brandt*, in: GK-BImSchG, § 56 Rn. 11 f, nicht jedoch bereits im Planungsstadium von Betriebsanlagen, wie der Vergleich mit § 58c II BImSchG zeigt, vgl. *Brandt*, in: GK-BImSchG, § 58a Rn. 18 f.

508 Die im Normalfall die Geschäftsleitung sein soll, so *Brandt*, in: GK-BImSchG, § 56 Rn. 21. Dies dürfte für dezentralisierte und erst recht für diversifizierte Unternehmen mehr als zweifelhaft sein.

509 *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 56 Rn. 5; *Feldhaus*, in: Feldhaus, BImSchG, § 56 Anm. 2; *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 56 BImSchG Rn. 13; *Brandt*, in: GK-BImSchG, § 56 Rn. 22.

510 So *Brandt*, in: GK-BImSchG, § 54 Rn. 8.

511 Sowohl für den Immissions- als auch für den Störfallbeauftragten, vgl. BT-Drucks 11/4909 Nr. 41–43 bzw. S. 37, 39 zu § 58b BImSchG.

seits«<sup>512</sup>. Ebenso wenig hielt es der Gesetzgeber angesichts der Vielzahl von Konstellationen für geboten, Mindestzeiten für die Aufgabenwahrnehmung als Beauftragter festzuschreiben<sup>513</sup>. Diese Debatte kann als charakteristisch für fast alle Beauftragten mit fehlenden Entscheidungsbefugnissen angesehen werden, die zwischen verstärkter Verrechtlichung durch genaue Umschreibungen von Rechten und Stellenausstattungen einerseits und Betonung des Vertrauensverhältnisses schwanken.

Die genaue organisatorische Stellung, der Aufgabenkreis und die Auswahl des Beauftragten können jedoch nicht von der Behörde per Anordnung vorgegeben werden, die sowohl nach § 53 II BImSchG als auch nach § 2 5. BImSchV nur die Bestellung und Zahl der Immissionsschutzbeauftragten anordnen kann<sup>514</sup>. Allerdings soll die Behörde befugt sein, bei einer Verletzung der Pflichten durch den Betreiber eine Anordnung aufgrund von §§ 17 oder 24 BImSchG zu erlassen, indem sie die Pflichten im einzelnen konkretisiert und mit Verwaltungszwang durchsetzt<sup>515</sup>, ohne daß das Spannungsverhältnis zum Grundsatz der Nichteinmischung der Exekutive in die Umschreibung der organisatorischen Stellung des Beauftragten stets hinreichend aufgelöst würde. Erfüllt dagegen der Beauftragte nicht seine Pflichten, so kann die Behörde nur nach § 55 II BImSchG seine Abberufung verlangen<sup>516</sup>. Der Überprüfung der Funktionswahrnehmung durch den Beauftragten dient schließlich auch die Beschreibung des Aufgabenkreises des Beauftragten in der schriftlichen Bestellung, über die die Behörde, auch bei einer Veränderung, zu unterrichten ist<sup>517</sup>. Dem Beauftragten kommt jedoch keine eigene rechtliche Stellung im Außenverhältnis zu; Verantwortung und Entscheidung ver-

512 BT-Drucks. 11/4909 zu Nr. 37, 38 bzw. S. 46; ablehnend auch *Feldhaus*, in: *Feldhaus, BImSchG*, § 54 Rn. 8 f; *Brandt*, in: *GK-BImSchG*, § 57 Rn. 19 für den Immissionsschutzbeauftragten sowie § 58a Rn. 24 für den Störfallbeauftragten.

513 BR-Drucks 212/93 S. 27; vgl. auch *U. Müller*, *Der Störfallbeauftragte*, 1994, S. 118 ff, der zwar auf die unterschiedliche Risikosituation gegenüber Arbeitsschutzbeauftragten hinweist, dennoch versucht Zeiteinsätze abzuschätzen.

514 *Jarass*, *BImSchG*<sup>4</sup>, § 53 Rn. 10, der aber die Anordnung der Betriebszugehörigkeit für zulässig hält; weitergehend *Hansmann*, in: *Landmann/Rohmer, UmwR*, Bd. I, § 53 BImSchG Rn. 18, der auch eine Regelungsbefugnis hinsichtlich der erforderlichen Arbeitszeit des Beauftragten annimmt; *Brandt*, in: *GK-BImSchG*, § 53 Rn. 53.

515 Vgl. *Jarass*, *BImSchG*<sup>4</sup>, § 55 Rn. 23; *Feldhaus*, in: *Feldhaus, BImSchG*, § 54 Rn. 59, § 53 II BImSchG analog als Ermächtigungsgrundlage; *Hansmann*, in: *Landmann/Rohmer, UmwR*, Bd. I, § 54 BImSchG Rn. 20, jedoch nur gestützt auf § 52 BImSchG; *Brandt*, in: *GK-BImSchG*, § 54 Rn. 40, § 57 Rn. 15: auf § 52 I BImSchG gestützt, für andere Verletzungen, etwa des Vortragsrechts nach § 57 will *Brandt*, die ordnungsrechtliche Generalklausel heranziehen.

516 Näher *Hansmann*, in: *Landmann/Rohmer, UmwR*, Bd. I, § 54 BImSchG Rn. 19; *Feldhaus*, in: *Feldhaus, BImSchG*, § 54 Rn. 62; *Brandt*, in: *GK-BImSchG*, § 54 Rn. 42, § 55 Rn. 79 ff.

517 Vgl. auch *Brandt*, in: *GK-BImSchG*, § 55 Rn. 18, 23; *Hansmann*, in: *Landmann/Rohmer, UmwR*, Bd. I, § 55 BImSchG Rn. 46: Angaben auch über die Fachkunde und Zuverlässigkeit des Beauftragten.

bleiben beim Betreiber<sup>518</sup>, so daß der Beauftragte auch nicht als Beliehener mit eigenständigen öffentlich-rechtlichen Funktionen qualifiziert wird<sup>519</sup>.

Die Aufgaben des Beauftragten nach § 54 BImSchG werden meist in Initiativ- und Innovationsfunktionen<sup>520</sup>, Kontroll- und Überwachungsfunktionen, Aufklärungs- und Schulungsfunktionen gegenüber dem Betriebspersonal<sup>521</sup> sowie Berichtspflichten gegenüber dem Betreiber unterteilt. Die Überwachungsfunktion des Beauftragten soll sich unter anderem auch auf die immissionsschutzrelevante Betriebsorganisation erstrecken<sup>522</sup>. Neben der Unterstützung bei der Gefahrenabwehr wird vor allem seine Vorsorgefunktion zur Vermeidung von Emissionen, Kontrolle der Anlage auf den Stand der Technik hin<sup>523</sup>, Einführung von neuen technischen Standards und Hinwirkung auf umweltfreundliche Produktions- und Investitionsentscheidungen<sup>524</sup> hervorgehoben<sup>525</sup>. Den Immissionsschutzbeauf-

518 Einhellige Auffassung, vgl. *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 53 BImSchG Rn. 20; *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 53 Rn. 4, 6; *Brandt*, in: GK-BImSchG, Vor §§ 53-58d Rn. 25 f.

519 Ausführlich *Tettinger*, DVBl. 1976, 752 (755 ff); *Brandt*, in: GK-BImSchG, Vor §§ 53-58d Rn. 27, § 55 Rn. 7 f; *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 53 Rn. 3; *Steiner*, DVBl. 1987, 1137 (1139); *Dirks*, DB 1996, 1021 (1025); *Szelinski*, WiVerw 1980, 266 (267 f), alle mwNachw.

520 Die Innovationsfunktion soll den gesamten Betriebsablauf mit allen Verfahren und Vor-, Zwischen- und Enderzeugnissen umfassen und bereits im Vorfeld von betrieblichen Entscheidungen eingreifen, ausführlich *Brandt*, in: GK-BImSchG, § 54 Rn. 10 ff, § 56 Rn. 11; *Feldhaus*, in: Feldhaus, BImSchG, § 54 Rn. 13 ff; *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 54 BImSchG Rn. 5; s. aber auch *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 54 Rn. 7: keine eigene Forschung, ebenso *Feldhaus*, in: Feldhaus, BImSchG, § 54 Rn. 22; *Dirks*, DB 1996, 1021 (1025).

521 Dazu im einzelnen *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 54 Rn. 6 ff; *Brandt*, in: GK-BImSchG, § 54 Rn. 33 ff; *Feldhaus*, in: Feldhaus, BImSchG, § 54 Rn. 23 ff; *Dirks*, DB 1996, 1021 (1026).

522 *Feldhaus*, in: Feldhaus, BImSchG, § 54 Rn. 35, 51, der darunter die Kontrolle von Bedienungsanweisungen, Überwachungs-, Wartungs- und Instandhaltungskonzepten versteht (Rn. 36).

523 Die Kontrolle umfaßt die Anlage und ihren Betrieb und Funktionsweise *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 54 BImSchG Rn. 10; *Feldhaus*, in: Feldhaus, BImSchG, § 54 Rn. 26 f; *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 54 Rn. 9; *Brandt*, in: GK-BImSchG, § 54 Rn. 27, der neben den Betriebsbegehungen als Überwachungsmittel die Führung von Emissionstagebüchern, die Befragung von Betriebspersonal oder die Analyse von Produkten nennt (Rn. 29).

524 Unter Umweltfreundlichkeit sei die Einhaltung aller materiellen Vorschriften zur Verhütung und Minderung von schädlichen Umwelteinwirkungen und die Ausschöpfung aller technischen und organisatorischen (!) Möglichkeiten zur Vorsorge einschließlich einer maximalen Reststoffverwertung zu verstehen, so *Brandt*, in: GK-BImSchG, § 54 Rn. 17; ebenso *Feldhaus*, in: Feldhaus, BImSchG, § 54 Rn. 13 f, 21; einschränkend *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 54 Rn. 8, der nur die Genehmigungsvoraussetzungen nach § 6 I Nr. 1 BImSchG und der immissionsschutzrechtlichen Rechtsverordnungen dazu zählt, nicht jedoch andere Gesetze; so auch *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 54 BImSchG Rn. 7.

525 Der Gesetzgeber wollte mit der Positionierung der Pflichten zur Entwicklung und Einführung umweltfreundlicher Verfahren bewußt die Vorsorgeaufgabe des Beauftragten gegenüber den Regelungen im WHG oder AbfallG 1986 in den Vordergrund rück-



tragten trifft jedoch keine Dokumentationspflicht, sofern der Betreiber nicht nach einer Entlastung nach § 6 IV UmweltHaftG strebt und ihn damit beauftragt<sup>526</sup>. Hinsichtlich der Überwachung durch den Beauftragten besteht nach einhelliger Auffassung keine rechtliche Beziehung zur Aufsichtsbehörde, so daß der Beauftragte weder der Behörde seine Ergebnisse mitteilen muß noch diese eine Auskunft anordnen kann<sup>527</sup>. Auch der Bericht nach § 54 II BImSchG an den Betreiber kann von der Behörde wegen unzulässiger Ausforschung nicht nach § 52 II BImSchG verlangt werden<sup>528</sup>.

#### (b) Störfallbeauftragter

Mit der Dritten Novelle zum BImSchG 1990 wurde als Ergänzung des Immissionsschutzbeauftragten der Störfallbeauftragte eingeführt, dessen Aufgaben und Rechtsstellung mit der Novellierung der 5. BImSchV<sup>529</sup> konkretisiert wurden. Gegenüber den bisherigen Umweltschutzbeauftragten, wie Immissionsschutz-, Gewässerschutz- und Abfallbeauftragten, die primär auf mediale Umwelteinwirkungen bezogen sind, zeichnet sich der Störfallbeauftragte durch seine Ausrichtung auf die Sicherheit der gesamten Anlage aus, indem er Vernetzungen und synergetische Effekte bei Sicherheitsanalysen ganzheitlich berücksichtigt muß<sup>530</sup>. Rechtsstellung und Bestellungsmodalitäten stimmen jedoch weitgehend mit denjenigen des Immissionsschutzbeauftragten überein<sup>531</sup>. Die Verpflichtung, einen Störfallbeauftragten zu bestellen, besteht nach § 58a BImSchG grundsätzlich nur für die Betreiber von besonders gefährlichen, genehmigungsbedürftigen Anlagen nach dem Anhang I der 12. BImSchV<sup>532</sup>, kann aber im Einzelfall bei besonderer Gefährlichkeit angeordnet werden<sup>533</sup>. Der Störfallbeauftragte kann gem. § 1 III 5. BImSchV in Personalunion mit dem Immissionsschutzbeauftragten bestellt

ken, vgl. BT-Drucks. 7/1513 S. 4; *Brandt*, in: GK-BImSchG, § 54 Rn. 7, *Brandt*, in: GK-BImSchG, Vor §§ 53-58d Rn. 18.

526 S. dazu *Feldhaus*, UPR 1992, 161 (166); *Feldhaus*, in: *Feldhaus*, BImSchG, § 54 Rn. 33.

527 *Hansmann*, in: *Landmann/Rohmer*, UmwR, Bd. I, § 54 BImSchG Rn. 14; *Feldhaus*, in: *Feldhaus*, BImSchG, § 54 Rn. 43; *Brandt*, in: GK-BImSchG, § 54 Rn. 22.

528 *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 54 Rn. 12; *Hansmann*, in: *Landmann/Rohmer*, UmwR, Bd. I, § 54 BImSchG Rn. 18; *Feldhaus*, in: *Feldhaus*, BImSchG, § 54 Rn. 43, 46; *Brandt*, in: GK-BImSchG, § 54 Rn. 38.

529 5. BImSchV in der Fassung vom 30. Juli 1993, BGBl. I S. 1433 (VO über Immissionsschutz- und Störfallbeauftragte), zuletzt geändert am 3. Mai 2000, BGBl. I S. 632.

530 Vgl. *U. Müller*, *Der Störfallbeauftragte*, 1994, S. 89 f.

531 Empfohlen wird die genaue Beschreibung des Aufgabenkreises des Störfallbeauftragten in der Bestellung, auch die Übernahme von Betreiberpflichten, wie die Sicherheitsanalysenfortschreibung, die Kompetenzen zur Prüfung und Überwachung, die Aufgaben des Beauftragten gegenüber Behörden, die Budgetverantwortung für die erforderlichen Mittel und die Festlegung der Über- und Unterstellung und die Benennung eines Stellvertreters, so *U. Müller*, *Der Störfallbeauftragte*, 1994, S. 108 f.

532 Einzelheiten bei *Brandt*, in: GK-BImSchG, § 58a Rn. 12 ff.

533 Nicht dagegen generell per Verwaltungsvorschrift, zutr. *Brandt*, in: GK-BImSchG, § 58a Rn. 21; *Kotulla*, *GewArch* 1994, 177 ff.

werden, vorausgesetzt, daß die Häufung der Ämter nicht die Wahrnehmung beider Aufgaben beeinträchtigt<sup>534</sup>.

Der Störfallbeauftragte soll im Gegensatz zum Immissionsschutzbeauftragten nicht primär hinsichtlich der Emissionen der Anlage tätig werden, sondern er soll auf die Verbesserung der Sicherheit der Anlage durch regelmäßige Kontrollen, insbesondere auf Einhaltung der immissionsschutzrechtlichen Bestimmungen sowie der in der Sicherheitsanalyse beschriebenen Maßnahmen (§ 58b I S. 2 Nr. 3 BImSchG), Verbesserungsvorschläge und Beratung bei sicherheitsrelevanten Investitionsentscheidungen hinwirken<sup>535</sup>. Zur inhaltlichen Umsetzung der Überwachung durch den Störfallbeauftragten werden Betriebsbegehungen und Prüfungen anhand von Checklisten vorgeschlagen, die allerdings angesichts der Verschiedenheit von Anlagen ebensowenig allgemein gültige Angaben enthalten wie Vorschläge zur organisatorischen Einbindung<sup>536</sup>. Ergänzt werden die Kontrollpflichten des Beauftragten durch seine Dokumentationspflicht von Betriebsstörungen, die zu Gefahren für die Allgemeinheit oder Nachbarn führen können, die er dem Betreiber mitzuteilen hat. Die Aufzeichnungen umfassen auch die nach Betriebsstörungen getroffenen Maßnahmen, § 58b II BImSchG, mit deren Hilfe die Behörde die Eigenüberwachung durch den Störfallbeauftragten im Rahmen von § 52 BImSchG kontrolliert<sup>537</sup>. Schließlich ist der Störfallbeauftragte gehalten, einen Jahresbericht über Mängel in der Anlagensicherheit und getroffenen oder beabsichtigten Maßnahmen dem Betreiber vorzulegen, § 58b II 1 BImSchG.

Außer dem Störfallbeauftragten kann der Betreiber nach § 5 II 12. BImSchV verpflichtet sein, eine Person oder Stelle mit der Begrenzung der Auswirkungen von Störfällen zu beauftragen, die im Gegensatz zum Störfallbeauftragten im Störfall eigene Kompetenzen zur Entscheidung und Zusammenarbeit mit den Behörden besitzt<sup>538</sup>. Lediglich fakultativ ist dagegen die mit § 58c III BImSchG klargestellte Befugnis zur Kompetenzübertragung an den Störfallbeauftragten, um Störfallfolgen zu beseitigen oder zu begrenzen, ohne daß damit seine Eignung als Beauftragter in Frage gestellt wäre<sup>539</sup>.

534 Vgl. *Ehrlich*, DB 1993, 1772 (1774); nach der Dritten Novelle zum BImSchG kann der Störfallbeauftragte nicht mehr als lediglich »verantwortliche Person« ohne Eigenüberwachungsbefugnisse charakterisiert werden, so noch *R. Weber*, Der Betriebsbeauftragte, 1988, S. 30.

535 *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 58b Rn. 2, 5 ff; *Brandt*, in: GK-BImSchG, Vor §§ 53-58d Rn. 19, § 58a Rn. 26.

536 *U. Müller*, Der Störfallbeauftragte, 1994, S. 95 f., 107: Jedenfalls müßten die Schnittstellen zu den anderen Betriebsbeauftragten klar und unmißverständlich in der Aufgabenstellung beschrieben sein.

537 BT-Drucks 11/4909; *Brandt*, in: GK-BImSchG, § 58a Rn. 19; *Jarass*, BImSchG<sup>5</sup>, § 58b Rn. 9; dagegen sieht *Rebentisch*, NVwZ 1991, 310 (313 Fn. 45) keine Möglichkeit der Behörde, nach § 52 II BImSchG den Bericht einzusehen.

538 Vgl. *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 5 12. BImSchV Rn. 7; *Brandt*, in: GK-BImSchG, § 58a Rn. 27.

539 Vgl. *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 58c Rn. 4; *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 58c BImSchG Rn. 9.

(5) Zusammenfassung

Das Immissionsschutzrecht weist demnach weitreichende Ansätze zur Begründung öffentlich-rechtlicher Organisationspflichten auf, die über den Anlagenbezug des BImSchG hinaus sich zumindest auf die für die Anlagensicherheit relevanten Teilorganisationen des Unternehmens erstrecken sollen. Allerdings sind sowohl Grundlagen als auch Tragweite der Organisationspflicht als Betreiberpflicht präzisierungsbedürftig und werfen außer zahlreichen spezifisch immissionsschutzrechtlichen dogmatischen Fragen eine Reihe von allgemeinen Problemen der Normierung von Organisationspflichten auf. Zwar stehen mit den Immissionsschutz- und Störfallbeauftragten detailliert ausgeformte Institutionen der Eigenüberwachung im Unternehmen zur Verfügung, die aber quasi paradigmatisch die Probleme einer Verrechtlichung von internen Organisationsstrukturen aufzeigen, indem ihre Stellung stets weiter ausgebaut und umschrieben wird, um Umgehungen zu vermeiden oder die Wahrnehmung ihrer Aufgaben zu gewährleisten.

Umreißen Immissionsschutz- und Atomrecht die grundsätzlichen Anknüpfungspunkte und Probleme im Bereich der Organisationsanforderungen, sollen im Anschluß zwei weitere, stark im Fluß befindliche Gebiete des Umweltrechts in die Untersuchung einbezogen werden, die jeweils als charakteristisch für bestimmte Formen der umweltrechtlichen Organisationspflichten bezeichnet werden können: das Gentechnikrecht und das Abfallrecht. Während das Gentechnikrecht die Probleme einer Aufspaltung von unternehmens- und anlagenbezogenen Organisationspflichten sowie der primären Bezugnahme auf außerrechtliche Organisationsstandards durch zahlreiche organisationsbezogene Rechtsnormen auf Verordnungsebene vermeidet, hat das Abfallrecht in einem qualifizierten Verfahren entstandene Verwaltungsvorschriften hervorgebracht, die erstmals konkrete Organisationsanforderungen an den Adressaten der abfallrechtlichen Pflichten enthalten.

c) *Gentechnikrecht*

Auch das Gentechnikrecht enthält weitgehende Regelungen der Organisation sowohl hinsichtlich der Institutionalisierung bestimmter Funktionen in der Aufbauorganisation als auch hinsichtlich des Ablaufs von arbeitstechnischen Prozessen, die sich jedoch sowohl im Hinblick auf Rechtstechnik und auf die betroffenen Personen nicht unwesentlich vom Atom- und Immissionsschutzrecht unterscheiden. Soweit ersichtlich, wird auch die jüngst beschlossene Richtlinie zur Änderung der Geschlossene-Systeme-Richtlinie<sup>540</sup> hier wenig Änderungen erfordern:

540 Richtlinie des Rates vom 26. Oktober 1998 zur Änderung der Richtlinie des Rates 90/219/EWG über die Anwendung genetisch veränderter Mikroorganismen in geschlossenen Systemen, 98/81/EG, ABl. 1998 Nr. L 330, S. 13; dazu *Knoche*, *GewArch* 1999, 274 ff.

(1) Genehmigungsstrukturen

Grundlegend für die Pflichten und das anzuwendende Verfahren ist im Gentechnikgesetz (GenTG)<sup>541</sup> die Einstufung der gentechnischen Arbeit je nach deren Risiko<sup>542</sup> in die vier Sicherheitsstufen<sup>543</sup>, die nunmehr auch auf europäischer Ebene gelten<sup>544</sup>. Nach der Eingruppierung des konkreten gentechnischen Vorhabens in die jeweilige Sicherheitsstufe und in die Kategorien Forschungsvorhaben oder gewerbliche Arbeit<sup>545</sup> richtet sich das anzuwendende Verfahren, ob Anmeldung oder Genehmigung. Die Eingruppierung der Risiken wird ebenso wie die Beschreibung der nach dem Stand von Wissenschaft und Technik erforderlichen Labor- und Produktionssicherheitsmaßnahmen in der Gentechnik-Sicherheitsverordnung (GenTSV) konkretisiert (§ 7 I S. 2, II GenTG)<sup>546</sup>. Für Gefahrenabwehrmaßnahmen im Bereich der höchsten Stufe 4 genügt nach § 7 I S. 1 Nr. 4 GenTG bereits der nach dem Stand der Wissenschaft begründete Verdacht eines hohen Risikos.

541 Zu den EG-Richtlinien 90/219/EWG und 90/220/EWG, beide in ABl. Nr. L 117 vom 8. Mai 1990 eingehend *Führ*, DVBl. 1991, 559 (560 ff); *Jarass*, NuR 1991, 49 ff sowie *Wahl*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. III, Vorb. GenTG Rn. 47 ff; zum Rechtszustand vor Erlaß des Gentechnikgesetzes und zur Gesetzgebungsgeschichte eingehend *Hirsch/Schmidt-Didczuhn*, GenTG, Einl., Rn. 6 ff, 15 ff; *Pohlmann*, Neuere Entwicklungen im Gentechnikrecht, 1990, S. 36–99, S. 137 ff, 159 ff, *Krekeler*, Die Genehmigung gentechnischer Anlagen, 1994, S. 21 ff, *F. Gerlach*, Das Genehmigungsverfahren zum Gentechnikgesetz, 1993, S. 23 ff, 60 ff; *Richter*, Gentechnologie als Regelungsgegenstand des technischen Sicherheitsrechts, 1989, S. 69 ff, alle mwNachw. Zur Novellierung 1993 *Wahl/Melchinger*, JZ 1994, 973; *Simon/Weyer*, NJW 1994, 759.

542 Vgl. dazu *Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994, S. 120, der bereits die theoretisch in der Wissenschaft ermittelte Möglichkeit eines bestimmten Schadens für ausreichend erachtet, um je nach Ausmaß des Schadens eine der vorgesehenen Sicherheitsstufen anzunehmen; ähnlich *Wahl*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. III, § 1 GenTG Rn. 10, § 6 GenTG Rn. 26 ff: Risiko als einheitlicher Maßstab für Gefahr und Vorsorge; ebenso *Tinnesen-Harmes*, Risikobewertung im Gentechnikrecht, 2000, S. 49 ff, 65 f; anders *Hirsch/Schmidt-Didczuhn*, GenTG, § 7 Rn. 23, die nur auf einen Verzicht der Gefahrprognose im klassischen Sinne schließen wollen; wieder anders *Herdegen*, in: Eberbach/Lange/Ronellenfitsch, GenTG, § 1 Rn. 16: Risikobegriff in Abgrenzung zur Gefahr orientiert an empirischen Unsicherheiten über Wirkungszusammenhänge; s. auch *Marx*, Der Sicherheitsstandard, 1997, S. 248 ff, 275 f, der Risiko als Oberbegriff insgesamt versteht.

543 Nach dem Gentechnikgesetz werden generell vier Sicherheitsstufen unterschieden, kein Risiko (Sicherheitsstufe 1), geringes Risiko (Stufe 2), mäßiges Risiko (Stufe 3) und hohes Risiko (Stufe 4). Krit. zu diesen unbestimmten Rechtsbegriffen *Kloepfer/Delbrück*, DÖV 1990, 897 (901); *Scholz*, FS Sandler 1991, S. 93 (100 ff); zu den einzelnen Sicherheitsstufen *Hirsch/Schmidt-Didczuhn*, GenTG, § 7 Rn. 18 ff; krit. zu den Anforderungen *Winter/Mabro/Ginzky*, Grundprobleme des Gentechnikrechts, 1993, S. 38 ff.

544 Art 5 III der Geschlossene-Systeme-Richtlinie in der ab 1998 geänderten Fassung; näher dazu *Knoche*, GewArch 1999, 274 (276 ff).

545 Zu den Begriffsdefinitionen *Hirsch/Schmidt-Didczuhn*, GenTG, § 3 Rn. 33 ff, 43 ff; *Wahl*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. III, § 3 GenTG Rn. 40 ff.

546 Verordnung über die Sicherheitsstufen und Sicherheitsmaßnahmen bei gentechnischen Arbeiten in gentechnischen Anlagen (Gentechnik-Sicherheitsverordnung – GenTSV), in der Fassung vom 14. März 1995 BGBl. I S. 297.

Eine absolute Sicherheit wird dadurch aber ebensowenig wie im Atomrecht gefordert, die nur durch einen Verzicht auf die Technologie zu erbringen wäre. Vielmehr akzeptiert das GenTG ein hinnehmbares Restrisiko und fordert die bestmögliche Vorsorge gegen Schäden der in § 1 Nr. 1 GenTG genannten Rechtsgüter<sup>547</sup>.

Der Betreiber von gentechnischen Anlagen hat demgemäß die nach dem Stand von Wissenschaft und Technik<sup>548</sup> notwendigen Vorkehrungen zu treffen, um die in § 1 Nr. 1 GenTG genannten Rechtsgüter zu schützen und dem Entstehen von Gefahren vorzubeugen. Ebenso hat er sicherzustellen, daß auch nach einer Betriebseinstellung keine Gefahren von der Anlage ausgehen (§ 6 II GenTG). Eine Neuerung gegenüber diesen aus Atom- und Immissionschutzrecht bekannten Formeln enthält jedoch die explizit statuierte – unmittelbar obliegende, aber der Konkretisierung bedürftige<sup>549</sup> – Pflicht des Betreibers, die mit der jeweiligen Tätigkeit verbundenen Risiken vorher umfassend zu bewerten und diese Bewertung laufend dem Stand der Wissenschaft anzupassen (§ 6 I GenTG)<sup>550</sup>, nicht zuletzt um den Behörden das erforderliche, beim Betreiber vorhandene Fachwissen zugänglich machen<sup>551</sup>. Im Ergebnis wird der Betreiber damit zur Einrichtung eines

547 Vgl. *Wahl*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. III, § 1 GenTG Rn. 10 ff; *Hirsch/Schmidt-Didczuhn*, GenTG, § 1 Rn. 11 ff; *Herdegen*, in: Eberbach/Lange/Ronellenfisch, GenTG, § 1 Rn. 15 ff; *Tünnesen-Harmes*, Risikobewertung im Gentechnikrecht, 2000, S. 54 ff; aus verfassungsrechtlicher Sicht für die Rechtslage vor Erlass des GenTG *Richter*, Gentechnologie als Regelungsgegenstand des technischen Sicherheitsrechts, 1989, S. 168 ff; s. aber auch *Vitzthum/Geddert-Steinacher*, Der Zweck im Gentechnikrecht, 1990, S. 39 ff, die den Förderzweck als eine der maßgeblichen Interpretationsrichtlinien betrachten; s. dagegen *Wahl*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. III, § 1 GenTG Rn. 30, 37; *Winter/Mahro/Ginzky*, Grundprobleme des Gentechnikrechts, 1993, S. 26.

548 Der Begriff des Standes von Wissenschaft und Technik folgt der im Atomrecht entwickelten Stufenfolge, vgl. *Wahl*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. III, § 6 GenTG Rn. 65 ff; *Ronellenfisch*, in: Eberbach/Lange/Ronellenfisch, GenTG, § 13 Rn. 58 ff; *Hirsch/Schmidt-Didczuhn*, GenTG, § 6 Rn. 23 ff mwNachw.

549 Vgl. *Marx*, Der Sicherheitsstandard, 1997, S. 89.

550 Vgl. *Wahl*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. III, § 6 GenTG Rn. 3, 7, 32 ff, 53 ff mwNachw; *Hoppe/Appold*, DVBl. 1991, 1221 (1222). Da als Risiko die unterhalb der Gefahrenschwelle liegende Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts betrachtet wird (vgl. *Hirsch/Schmidt-Didczuhn*, GenTG, § 6 Rn. 7; *Richter*, Gentechnologie als Regelungsgegenstand des technischen Sicherheitsrechts, 1989, S. 48 ff), ist der Betreiber verpflichtet, alle in Betracht kommenden Schadensverläufe zu bewerten, wozu auch die Vorbereitung für die Einstufung in die verschiedenen Sicherheitsstufen zählt. Vgl. die Konkretisierungen in der GenTSV, *Hirsch/Schmidt-Didczuhn*, GenTG, § 6 Rn. 9; zu den verschiedenen Methoden der Risikobewertung eingehend *Marx*, Der Sicherheitsstandard, 1997, S. 33 ff; sowie *Tünnesen-Harmes*, Risikobewertung im Gentechnikrecht, 2000, S. 90 ff, je mwNachw.

551 Vgl. *Scherzberg*, VerwArch 84 (1993), 484 (500, 510 ff); *Wahl*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. III, § 6 GenTG Rn. 5; *Hirsch/Schmidt-Didczuhn*, GenTG, § 6 Rn. 2. Die Einfügung der Risikobewertungspflicht wurde aufgrund der in der Gentechnik-Systemrichtlinie der EG in Art. 7 III vorgesehenen Verpflichtung des Betreibers erforderlich, die Sicherheitsmaßnahmen regelmäßig zu überprüfen, um neue Erkenntnisse

umfassenden Risikomanagementsystems verpflichtet, um die Risiken ständig zu erfassen und zu bewerten<sup>552</sup>. Ergänzt wird der Pflichtenkatalog durch die erforderliche Dokumentation nach § 6 III S. 1 GenTG<sup>553</sup>.

Der Betreiber hat demnach im Sinne dynamischer Grundpflichten sowohl Gefahren abzuwehren als auch Vorsorge zu treffen<sup>554</sup>. Da für die Gefahrenabwehr die klassische Je-desto-Formel herangezogen wird, mit der Folge, daß bei unbekanntem Kausalverläufen in der Regel keine Maßnahmen zur Gefahrenabwehr mangels hinreichender Wahrscheinlichkeit von Schadenseintritten getroffen werden könnten, gentechnische Risiken und Schadensverläufe aber weitgehend unbekannt sind, liegt der Schwerpunkt der Betreiberpflicht im Bereich der Risikovor-sorge, die auch die unbekanntem, unterhalb der Gefahrenschwelle liegenden Kausalverläufe umfaßt, wobei auf die zum Atomrecht entwickelten Denkfiguren zurückgegriffen wird<sup>555</sup>, mit entsprechenden Konsequenzen für den Nachbarrechtsschutz<sup>556</sup>. Als Risiko wird auch hier das Produkt aus Eintrittswahrscheinlichkeit

über das Risiko-Management und die Abfallbehandlung- und beseitigung zu berücksichtigen, vgl. *Wahl/Melchinger*, JZ 1994, 973 (981), zum früheren Recht s. *Führ*, DVBl. 1991, 559 (564); *Herdegen*, RIW 1992, 90; *Krekel*, Die Genehmigung gentechnischer Anlagen, 1994, S. 199 f.

552 Vgl. *Scherzberg*, VerwArch 84 (1993), 484 (503 ff, 509 ff); *Tünnesen-Harmes*, Risikobewertung im Gentechnikrecht, 2000, S. 218 ff; zu den einzelnen Schritten im Rahmen der Risikobewertungspflicht *Wahl*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. III, § 6 GenTG Rn. 34 ff mwNachw.

553 Näher dazu die Verordnung über Aufzeichnungen bei gentechnischen Arbeiten zu Forschungszwecken oder zu gewerblichen Zwecken (Gentechnik-AufzeichnungsVO) vom 24. Oktober 1990 BGBl. I S. 2338, geändert durch die erste Verordnung zur Änderung der GenTAufzV vom 4. November 1996, BGBl. I, S. 1642. Die Pflicht kann dem Projektleiter übertragen werden, § 4 II GenTAufzVO. Einzelheiten bei *Fluck*, DÖV 1991, 129 (133 ff); *Wahl*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. III, § 6 GenTG Rn. 75 ff; *Hirsch/Schmidt-Didczuhn*, GenTG, § 6 Rn. 38 ff; *Marx*, Der Sicherheitsstandard, 1997, S. 96 ff.

554 *Hirsch/Schmidt-Didczuhn*, GenTG, § 6 Rn. 11 f; *Marx*, Der Sicherheitsstandard, 1997, S. 86, 205 ff.

555 Vgl. *Wahl*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. III, Vorb. GenTG Rn. 19, § 6 GenTG Rn. 26 ff, der auf das atomrechtliche Zwei-Stufen-Modell von einheitlicher Risikovor-sorge und Restrisiko zurückgreift; ebenso sein Schüler *Appel*, NuR 1996, 227 (231 ff); *Kniesel/Müllensiefen*, NJW 1999, 2564 (2570 f); anders *Hirsch/Schmidt-Didczuhn*, GenTG, § 6 Rn. 16 f, 20 auf der Grundlage des traditionellen Drei-Stufen-Modells Gefahr, Risikovor-sorge, Restrisiko; eingehend *Marx*, Der Sicherheitsstandard, 1997, S. 228 ff, 241 ff; s. auch *Murswiek*, VVDStRl 48 (1990), 207 (212 ff); *Kloepfer/Kröger*, NuR 1990, 8 (9 ff).

556 Vgl. OVG Hamburg, ZUR 1995, 93; VG Gießen, NVwZ-RR 1993, 534; VG Neustadt, NVwZ 1992, 1008; VG Hamburg, ZUR 1993, 322; *Appel*, NuR 1996, 227 (234 f); *Kniesel/Müllensiefen*, NJW 1999, 2564 (2570 f); *Herdegen*, in: Eberbach/Lange/Ronellenfisch, GenTG, § 1 Rn. 20; *Hirsch/Schmidt-Didczuhn*, GenTG, § 13 Rn. 74 ff; *Winter/Mabro/Ginzky*, Grundprobleme des Gentechnikrechts, 1993, S. 63; *Zivier*, Rechtsprobleme des Gentechnikgesetzes, 1995, S. 150 f, dort auch zu weiteren Drittschutz vermittelnden Normen des GenTG (S. 156 ff).

und Schadensumfang verstanden<sup>557</sup>. Vergleichbar dem im Immissionsschutzrecht bereits entwickelten Gedanken, wird im Gegensatz zur Gefahrenabwehr, bei der wirtschaftliche Aspekte keine Rolle spielen, auch im Gentechnikrecht die Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen der Vorsorgepflicht auf alle Belange ausgedehnt<sup>558</sup>. Anders als nach § 7 II Nr. 5 AtomG sollen Maßnahmen gegen Stör- und Sabotageaktionen Dritter im allgemeinen nicht zum Standard der geforderten Sicherheit gehören<sup>559</sup>, so daß diesbezügliche organisatorische Maßnahmen in der Regel ausscheiden. Angesichts des Risikopotentials vor allem in den höchsten Sicherheitsstufen sind allerdings erhebliche Zweifel angebracht, ob nicht zumindest für diese Bereiche die Sicherheitsorganisation zu den stets erforderlichen Vorkehrungen zählt.

Anders als das Immissionsschutzrecht, das nur eine auf die Anlage bezogene Genehmigung kennt, differenziert das GenTG zwischen der grundlegenden Genehmigung für die gentechnische Anlage selbst und den nur in diesen Anlagen durchzuführenden gentechnischen Arbeiten (§ 8 I GenTG)<sup>560</sup>. Die gebundene<sup>561</sup> Genehmigung nach §§ 8, 13 GenTG setzt unter anderem voraus, daß keine Be-

557 Vgl. *Tünnesen-Harmes*, Risikobewertung im Gentechnikrecht, 2000, S. 53 ff; *Hirsch/Schmidt-Didczuhn*, GenTG, § 6 Rn. 18 unter Berufung auf BVerwGE 72, 300 (315 f) – Wyhl – s. dagegen aber *Marx*, Der Sicherheitsstandard, 1997, S. 249 ff und oben Fn. 542 zur Diskussion um den Risikobegriff.

558 *Hirsch/Schmidt-Didczuhn*, GenTG, § 6 Rn. 24, 29 unter Berufung auf die zum immissionsschutzrechtlichen Vorsorgeprinzip entwickelten Auffassungen, vgl. *Sendler*, NVwZ 1990, 231 (234); *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 5 Rn. 46 ff mwNachw.

559 Vgl. *Ronellenfitsch*, in: Eberbach/Lange/Ronellenfitsch, GenTG, § 13 Rn. 53 ff, 55: allenfalls technisch-mechanische Sicherheitsvorkehrungen und Bewachungsmaßnahmen; *Hirsch/Schmidt-Didczuhn*, GenTG, § 6 Rn. 30: nur nach den Umständen des Einzelfalles; offen *Wahl*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. III, § 6 GenTG Rn. 72, die wohl zu deren Einordnung unter das Restrisiko tendieren.

560 Außer es handelt sich um gentechnische Anlagen für Arbeiten der Sicherheitsstufe 1, die nach § 8 II GenTG lediglich anzumelden sind. Zum kombiniert tätigkeits- und anlagenbezogenen Genehmigungstyp s. *Wahl*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. III, Vorb. GenTG Rn. 71 ff; *Ronellenfitsch*, in: Eberbach/Lange/Ronellenfitsch, GenTG, § 13 Rn. 18 f; zur Kritik des früheren Rechtszustandes und zur ursprünglich vorgesehenen, nur tätigkeitsbezogenen Genehmigung s. *Lukes* DVBl. 1990, 273 (276); *Hirsch/Schmidt-Didczuhn*, GenTG, § 8 Rn. 3 f; *Krekeler*, Die Genehmigung gentechnischer Anlagen, 1994, S. 40 f, 51, 121 ff; *F. Gerlach*, Das Genehmigungsverfahren zum Gentechnikgesetz, 1993, S. 67 ff, 86 ff, alle mwNachw.

561 Vgl. *Ronellenfitsch*, in: Eberbach/Lange/Ronellenfitsch, GenTG, § 13 Rn. 24 f; *Hirsch/Schmidt-Didczuhn*, GenTG, § 13 Rn. 51 ff; *F. Gerlach*, Das Genehmigungsverfahren zum Gentechnikgesetz, 1993, S. 122 f; zu den Änderungen des Genehmigungsverfahrens nach der Novellierung 1993 *Wahl/Melchinger*, JZ 1994, 973 (979 ff). Zum Genehmigungsverfahren s. neben §§ 11, 13, 18 GenTG die Verordnung über Antrags- und Anmeldeunterlagen und über Genehmigungs- und Anmeldeverfahren nach dem Gentechnikgesetz (Gentechnik-Verfahrensverordnung) vom 24. Oktober 1990, BGBl. I S. 2378 vom 4. November 1996, BGBl. I S. 1657, zuletzt geändert am 10. Dezember 1997, BGBl. I S. 297 und die Verordnung über Anhörungsverfahren nach dem Gentechnikgesetz (Gentechnik-Anhörungsverordnung) vom 24. Oktober 1990, BGBl. I S. 2375 vom 4. November 1996, BGBl. I S. 1649.

denken gegen die Zuverlässigkeit des Betreibers und der für die Errichtung, Leitung und Beaufsichtigung des Betriebs verantwortlichen Personen bestehen (§ 13 I Nr. 1 GenTG), und daß der Projektleiter sowie der Beauftragte für die Biologische Sicherheit die erforderliche Sachkunde besitzen und die ihnen obliegenden Verpflichtungen ständig erfüllen können (Nr. 2)<sup>562</sup>. Die Organisation der Anlage wird schließlich auch im Gentechnikrecht unter den Begriff des Betriebs der Anlage<sup>563</sup> als deren gesamte Betriebsweise subsumiert<sup>564</sup>. Einen Hinweis auf vom Gesetz vorausgesetzte Organisationspflichten enthalten darüber hinaus die im Rahmen der Genehmigung erforderlichen Angaben, zu denen unter anderem vor allem bei gentechnischen Arbeiten zu gewerblichen Zwecken Informationen über Zahl und Ausbildung des Personals, über die Reststoffverwertung, Notfallpläne und Unfallverhütungsmaßnahmen gehören (§ 11 II Nr. 7 GenTG)<sup>565</sup>.

Entscheidende Bedeutung für die Konkretisierung der erforderlichen (organisatorischen) Vorsorgemaßnahmen erlangt die GenTSV, insbesondere hinsichtlich der Festlegung des Standes von Wissenschaft und Technik. Denn über die dort getroffenen Anforderungen hinaus ist gem. § 2 II GenTSV der Betreiber, außer bei besonderen sicherheitsrelevanten Umständen, in der Regel nicht verpflichtet, weitere Maßnahmen zu treffen<sup>566</sup>. Generelle organisatorische Maßnahmen werden jedoch nicht vom Begriff der Sicherheitsmaßnahmen nach § 3 Nr. 13 GenTG erfaßt,

562 Näher *Ronellenfitsch*, in: Eberbach/Lange/Ronellenfitsch, GenTG, § 13 Rn. 48; darüber hinaus muß sichergestellt sein, daß der Betreiber die in § 13 I Nr. 3 GenTG genannten Pflichten erfüllt und die nach dem Stand von Wissenschaft und Technik notwendigen Vorkehrungen gegen schädliche Einwirkungen auf die in § 1 Nr. 1 GenTG genannten Rechtsgüter getroffen werden, vgl. zum Vorsorgeprinzip *Hirsch/Schmidt-Didczuhn*, GenTG, § 13 Rn. 22; *Krekeler*, Die Genehmigung gentechnischer Anlagen, 1994, S. 65 f, 72 f.

563 Zur Anlage zählen in Anlehnung an die immissionsschutz- und atomrechtlichen Definitionen sämtliche Einrichtungen, die in einem räumlichen und betrieblichen Zusammenhang mit dem Anlagen»kern« stehen und zu einem gefahrlosen Umgang mit der Gentechnik dienen, wie z. B. Sicherheitseinrichtungen, nicht dagegen z. B. reine Verwaltungsgebäude, vgl. *Fluck*, BB 1990, 1716 (1717); *Fluck*, UPR 1993, 81 (85); *Hirsch/Schmidt-Didczuhn*, GenTG, § 3 Rn. 27, 29 f; *Knoche*, DVBl. 1992, 1079 (1080); *Krekeler*, Die Genehmigung gentechnischer Anlagen, 1994, S. 104 f; *Krekeler*, DVBl. 1995, 765 (769 f); *Turck*, NVwZ 1992, 650 (650 f) sieht dagegen beim Anlagenbegriff eine nur sehr eingeschränkte Vergleichbarkeit des Gentechnikrechts mit Immissionsschutz- und Atomrecht.

564 Vgl. *Hirsch/Schmidt-Didczuhn*, GenTG, § 8 Rn. 15; *Fluck*, BB 1990, 1716 (1721); *Krekeler*, Die Genehmigung gentechnischer Anlagen, 1994, S. 79; *H. Schmidt*, Die Umwelthaftung der Organmitglieder von Kapitalgesellschaften, 1996, S. 171; zu weiteren Merkmalen des Anlagenbegriffs s. *Wahl*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. III, § 3 GenTG Rn. 34 ff.

565 Weitere Einzelheiten bei *Ronellenfitsch*, in: Eberbach/Lange/Ronellenfitsch, GenTG, § 11 Rn. 79 ff; *Hirsch/Schmidt-Didczuhn*, GenTG, § 11 Rn. 11 ff; *Wahl*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. III, § 11 GenTG Rn. 58 f; *F. Gerlach*, Das Genehmigungsverfahren zum Gentechnikgesetz, 1993, S. 88 ff.

566 So *Hirsch/Schmidt-Didczuhn*, GenTG, § 6 Rn. 32, 34; weiter dagegen *Wahl*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. III, § 6 GenTG Rn. 63 f, der die GenTSV nur als Regelfall der erforderlichen Vorkehrungen betrachtet.



da im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens eine Erweiterung dieser Begriffsdefinition um die Komponente »organisatorisch-personenbezogene Sicherheitsmaßnahmen« ausdrücklich abgelehnt wurde<sup>567</sup>. Konkrete (aufbau-)organisatorische Anforderungen resultieren darüber hinaus aus der nach § 6 IV GenTG erforderlichen Bestellung eines Projektleiters (§ 3 Nr. 10 GenTG) sowie eines Biologischen Beauftragten (§ 3 Nr. 11 GenTG) oder von Ausschüssen für Biologische Sicherheit, mit denen eine Konzentration von Verantwortlichkeiten erreicht werden soll.

Wie bereits für das Atom- und das Immissionschutzrecht herausgearbeitet, finden organisatorische Prüfungen ihren Niederschlag insbesondere in der Zuverlässigkeitsprüfung des Betreibers nach § 13 I Nr. 1 GenTG<sup>568</sup>, aber auch in der Einbindung des Projektleiters und des Beauftragten nach Nr. 2<sup>569</sup> sowie in Gestalt der nach den Rechtsverordnungen erforderlichen organisatorischen Maßnahmen. Vor allem hinsichtlich des Projektleiters und des Beauftragten soll durch »entsprechende Organisationsformen« sicherzustellen sein, daß sie ausreichende Kompetenzen und Zeit haben, um ihre Pflichten zu erfüllen, wobei grundsätzlich die Wahrnehmung mehrerer Aufgaben möglich sei<sup>570</sup>. Einer indirekten Ableitung über Mitteilungspflichten, wie sie vor allem für das BImSchG vorgeschlagen wurde, bedarf es daher im Gentechnikrecht nicht, so daß auch das Fehlen einer entsprechenden expliziten Mitteilungspflicht über die umweltschutzsichernde Betriebsorganisation unschädlich ist. Auch die wesentliche Änderung der Lage, der Beschaffenheit oder des Betriebs einer gentechnischen Anlage bedarf nach § 8 IV GenTG ähnlich wie Atom- oder Immissionsschutzrecht der Anlagengenehmigung, zu der auch die Änderung des Betriebsablaufs und der Betriebsorganisation

567 Vgl. BR-Drucks. 387/1/89, S. 60 f; *Wahl*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. III, § 3 GenTG Rn. 85.

568 Vgl. *Ronellenfitsch*, in: Eberbach/Lange/Ronellenfitsch, GenTG, § 13 Rn. 39: Unzuverlässigkeit des sonstigen Personals indiziert Organisationsmangel und damit Unzuverlässigkeit des Betreibers. Die Zuverlässigkeit richtet sich wie im Gewerberecht nach der zu erwartenden Gewährleistung der Erfüllung der gentechnischen Vorschriften, vgl. *Ronellenfitsch*, in: Eberbach/Lange/Ronellenfitsch, GenTG, § 13 Rn. 29 ff; *Hirsch/Schmidt-Didczuhn*, GenTG, § 13 Rn. 8. Hinsichtlich der finanziellen Verhältnisse soll die juristische Person maßgeblich sein, hinsichtlich der personellen Verhältnisse die Organmitglieder der juristischen Person, vgl. *Ronellenfitsch*, in: Eberbach/Lange/Ronellenfitsch, GenTG, § 13 Rn. 37; *Hirsch/Schmidt-Didczuhn*, GenTG, § 13 Rn. 4 f, ebenso *H. Schmidt*, Die Umwelthaftung der Organmitglieder von Kapitalgesellschaften, 1996, S. 171; die verantwortlichen Personen sind »konkret festzustellen« nach ihrem Rechtsverhältnis zum Betreiber, wobei es auf die Befugnis zu selbständigen Entscheidung nicht ankommen soll, vgl. *Hirsch/Schmidt-Didczuhn*, GenTG, § 13 Rn. 5. Die Vorschriften über die Zuverlässigkeit und Sachkunde werden als drittsschützende Normen unter Berufung auf BVerwG DVBl. 1990, 1167 (1168) angesehen, *Hirsch/Schmidt-Didczuhn*, GenTG, § 13 Rn. 80.

569 Auch für den Beauftragten und den Projektleiter ist nach hM die Zuverlässigkeit erforderlich, vgl. *Hirsch/Schmidt-Didczuhn*, GenTG, § 13 Rn. 6.

570 *Hirsch/Schmidt-Didczuhn*, GenTG, § 13 Rn. 12; s. auch *Knoche*, DVBl. 1992, 1079 (1085).

zählen<sup>571</sup>. Dagegen soll der Betreiberwechsel die Genehmigung hinsichtlich des personenbezogenen Teils von selbst entfallen lassen, unter Aufrechterhaltung des anlagenbezogenen Teils<sup>572</sup>, was jedoch mit dem einheitlichen Charakter der Genehmigung als sowohl anlagen- als auch personenbezogen schwerlich zu vereinbaren ist<sup>573</sup>. Für Änderungen in der Person des Projektleiters oder dessen Zuständigkeiten ebenso wie der Beauftragten oder Ausschußmitglieder sieht § 21 I GenTG nur eine Anzeigepflicht vor<sup>574</sup>.

Das GenTG beschränkt sich indes nicht nur auf die reine anlagen- und tätigkeitsbezogene Genehmigung von gentechnischen Arbeiten, sondern bezieht auch die Produktsicherheit der gentechnisch erzeugten Produkte ein, indem die Freisetzung und das Inverkehrbringen von gentechnischen Produkten nach §§ 14 ff GenTG ebenfalls der Genehmigung unterliegt. Die zu deren Erteilung erforderlichen Sicherheitsvorkehrungen umfassen nach § 15 III Nr. 5 GenTG vom Produzenten mitzuteilende Überwachungsmaßnahmen, wie z. B. Qualitätssicherungsmaßnahmen<sup>575</sup>. Im Gegensatz zur klassischen Gefahrenabwehr muß die Behörde bei der Entscheidung über einen Antrag zur Freisetzung oder zum Inverkehrbringen nach § 16 I Nr. 3, II GenTG die Sicherheitsprognose mit dem Nutzen einer Freisetzung oder der Inverkehrgabe in Form einer Vertretbarkeitsentscheidung abwägen, was über die traditionelle Gefahrenprognose des Polizeirechts hinausgeht<sup>576</sup>. Im übrigen erfordert auch die Freisetzungsgenehmigung nach § 16 I Nr. 1

571 *Hirsch/Schmidt-Didczuhn*, GenTG, § 8 Rn. 80, dort auch zur Abgrenzung gegenüber den gentechnischen Arbeiten; *F. Gerlach*, Das Genehmigungsverfahren zum Gentechnikgesetz, 1993, S. 133 f. Nicht jede unerhebliche Auswirkung auf die Schutzgüter wird jedoch davon erfaßt, vgl. *Krekeler*, Die Genehmigung gentechnischer Anlagen, 1994, S. 154 ff. Eine Änderung des Projektleiters, des Beauftragten oder eines Mitglieds des Ausschusses für Biologische Sicherheit führt dagegen nur zur Anzeigepflicht bei der Behörde unter Nachweis der erforderlichen Sachkunde (§ 21 I GenTG), vgl. *Hirsch/Schmidt-Didczuhn*, GenTG, § 13 Rn. 63; *Fluck*, BB 1990, 1716 (1722). Ebenso muß der Betreiber jedes Vorkommnis anzeigen, das nicht dem erwarteten Verlauf der Arbeit, der Freisetzung oder des Inverkehrbringens entspricht und dabei alle für die Sicherheitsbewertung nötigen Informationen und die geplanten und getroffenen Notfallmaßnahmen mitteilen (§ 21 III GenTG).

572 So *Ronellenfitsch*, in: Eberbach/Lange/Ronellenfitsch, GenTG, § 13 Rn. 23; *Fluck*, in: Eberbach/Lange/Ronellenfitsch, GenTG, § 21 Rn. 25, § 22 Rn. 39; *Hirsch/Schmidt-Didczuhn*, GenTG, § 8 Rn. 83, § 13 Rn. 62 f; VGH Kassel NVwZ-RR 1990, 128 (133); *Fluck*, BB 1990, 1716 (1722); für das insoweit vergleichbare Atomrecht: *Ronellenfitsch*, Das atomrechtliche Genehmigungsverfahren, 1983, S. 189: anlagenbezogene Genehmigung bleibt bestehen, vgl. BVerwG DVBl. 1990, 1167 (1169); VGH Kassel NuR 1992, 128 (129 f).

573 Vgl. dagegen für die vergleichbare atomrechtliche Lage oben S. 17 ff.

574 Einzelheiten bei *Fluck*, in: Eberbach/Lange/Ronellenfitsch, GenTG, § 21 Rn. 24.

575 *Hirsch/Schmidt-Didczuhn*, GenTG, § 15 Rn. 11 f, § 16 Rn. 13, 35.

576 Eingehend *Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994, S. 126 f, der auf die Entwicklung einer neuen Risikodogmatik hinweist; ähnlich *Hirsch/Schmidt-Didczuhn*, GenTG, § 16 Rn. 19 ff; krit. *Kloepfer/Delbrück*, DÖV 1990, 897 (904); *Lukes*, DVBl. 1990, 273 (277). Offen bleibt allerdings, an Hand welcher Kriterien diese Abwägung stattfinden soll, vgl. die Kritik von *Lukes*, DVBl. 1990, 273 (278); *Winter/Mabrol/Ginzky*, Grundprobleme des Gentechnikrechts, 1993, S. 41 ff; s. dagegen *Hirsch/*

GenTG die Zuverlässigkeit des Antragstellers sowie die Bestellung eines Projektleiters und Beauftragten für biologische Sicherheit<sup>577</sup>.

Die gentechnikrechtliche Genehmigung kann schließlich nach § 19 GenTG durch – auch nachträgliche – Auflagen flankiert werden<sup>578</sup>, so daß Organisationsauflagen grundsätzlich denkbar sind. Eine Änderung der Sicherheits- bzw. Organisationsphilosophie im Sinne einer Neubewertung von Risiken rechtfertigt jedoch allein nicht eine nachträgliche Auflage<sup>579</sup>. Schließlich entfaltet die Genehmigung Konzentrationswirkung nach § 22 GenTG, so daß immissionsschutz-, aber auch wasserrechtliche Genehmigungen<sup>580</sup> nicht mehr erforderlich sind, soweit die gentechnische Anlage, aber auch die personenbezogenen Voraussetzungen<sup>581</sup>, betroffen sind. Darüber hinaus werden nach § 23 GenTG privatrechtliche Unterlassungsansprüche zugunsten eines Anspruchs auf Schutzvorkehrungen bei benachteiligenden Wirkungen oder Schadensersatz präkludiert<sup>582</sup>.

Die Bedeutung eines Beurteilungsspielraums für organisatorische Anordnungen durch die Exekutive wurde bereits im Atomrecht deutlich. In entsprechender Anlehnung an das Atomrecht soll der Genehmigungsbehörde auch im Gentechnikrecht eine Einschätzungsprärogative hinsichtlich der Feststellung, Bewertung und Geeignetheit der erforderlichen Vorkehrungen nach § 6 II GenTG sowie der Einstufung nach § 7 I GenTG zukommen, wofür auch die Bildung des sachverständigen Gremiums nach § 4 GenTG<sup>583</sup> spreche<sup>584</sup>. Die Einschränkung der ge-

*Schmidt-Didczuhn*, GenTG, § 16 Rn. 22, die auf das Verhältnis zu den schädlichen Einwirkungen verweisen und daher die Angabe von Kriterien, nach denen der Zweck zu bestimmen ist, nicht für erforderlich halten.

577 § 16 I Nr. 1 iVm 13 I Nr. 1, 2 GenTG, vgl. *Hirsch/Schmidt-Didczuhn*, GenTG, § 16 Rn. 8. §§ 14 ff GenTSV sollen entsprechend angewandt werden, *Hirsch/Schmidt-Didczuhn*, GenTG, § 16 Rn. 9 f.

578 Sie dürfen jedoch nicht der Minimierung des verbleibenden Restrisikos dienen, vgl. *Hirsch/Schmidt-Didczuhn*, GenTG, § 19 Rn. 13. Neben Auflagen stehen der Behörde Untersagungs- und Schließungsbefugnisse nach § 26 GenTG zu. Den Eingriffstatbeständen nach § 26 II bis IV GenTG wird kein eigener Regelungsgehalt zugemessen, vgl. *Hirsch/Schmidt-Didczuhn*, GenTG, § 26 Rn. 14 ff.

579 *Hirsch/Schmidt-Didczuhn*, GenTG, § 19 Rn. 22 aus Gründen der Rechtssicherheit und des Bestandsschutzes; ähnlich *Ronellenfitsch*, Bestandsschutz, in: Ossenbühl (Hrsg.), Eigentumsgarantie und Umweltschutz, 1990, S. 21 (29) für § 17 BImSchG.

580 Str., wie hier *Knoche*, DVBl. 1992, 1079 (1083); *Hirsch/Schmidt-Didczuhn*, GenTG, § 22 Rn. 9; *F. Gerlach*, Das Genehmigungsverfahren zum Gentechnikgesetz, 1993, S. 127 ff; *Tünnesen-Harmes*, Risikobewertung im Gentechnikrecht, 2000, S. 158; aA *Fluck*, UPR 1993, 81 (38); *Fluck*, NVwZ 1992, 114 (120); *Fluck*, in: Eberbach/Lange/Ronellenfitsch, GenTG, § 22 Rn. 54 mwNachw.

581 So *Fluck*, in: Eberbach/Lange/Ronellenfitsch, GenTG, § 22 Rn. 38 ff; *Krekeler*, Die Genehmigung gentechnischer Anlagen, 1994, S. 136, allerdings ohne nähere Begründung; nicht erfaßt werden dagegen die reinen Personalkonzessionen, vgl. *Hirsch/Schmidt-Didczuhn*, GenTG, § 22 Rn. 5, 8.

582 Zu den Schutzvorkehrungen *Hirsch/Schmidt-Didczuhn*, GenTG, § 22 Rn. 10.

583 Nach § 4 GenTG wird eine Zentrale Kommission für die Biologische Sicherheit beim Robert-Koch-Institut eingerichtet, die sich aus verschiedenen sachverständigen Interessenvertretern zusammensetzt, um eine Kontrolle durch Vertreter gesellschaftlicher Interessengruppen zu sichern und damit dem Vorwurf der mangelnden Neutralität der

richtlichen Kontrolldichte wird jedoch auf diejenigen unbestimmten Rechtsbegriffe beschränkt, für deren Konkretisierung spezifisch wissenschaftlicher Sachverstand erforderlich ist<sup>585</sup>, während Fragen der Zuverlässigkeit als in vollem Umfang nachprüfbar erachtet werden<sup>586</sup>. Damit stellt sich auch im Gentechnikrecht das Problem der Zuordnung von organisatorischen Sicherheitsmaßnahmen und ihrer gerichtlichen Überprüfung. Subsumiert man die Organisationsmaßnahmen unter den Stand von Wissenschaft und Technik, so genießt die Behörde einen nur eingeschränkt nachprüfbaren Beurteilungsspielraum, während im Bereich der Zuverlässigkeit die Entscheidung der Behörde in vollem Umfang der richterlichen Kon-

Sachverständigen entgegenzuwirken, vgl. *Nicklisch*, BB 1989, 1 (6); *Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994, S. 132 f; *F. Gerlach*, Das Genehmigungsverfahren zum Gentechnikgesetz, 1993, S. 101 ff; kritisch zur Beteiligung der Interessenvertreter *Hirsch/Schmidt-Didczuhn*, GenTG, § 4 Rn. 9 f; genau umgekehrt die Sichtweise bei *Führ*, Wie souverän ist der Souverän?, 1994, S. 20 f, der die Majorisierung durch Experten beklagte; ähnlich *Winter/Mabro/Ginzky*, Grundprobleme des Gentechnikrechts, 1993, S. 54 ff; *Murswiek*, VVDStRL 48 (1990), 207 (220 f); zu den Änderungen durch die Novellierung 1993 *Wahl/Melchinger*, JZ 1994, 973 (979 ff). Die Mitglieder sind nach § 4 III GenTG weisungsfrei und unabhängig. In der Verordnung über die Zentrale Kommission für Biologische Sicherheit ist das Verfahren der Ernennung und die Verfahrensmodalitäten der Beratungen der Kommission näher geregelt (ZKBS-VO) vom 30. Oktober 1990 BGBl. I S. 2418, zuletzt geändert am 5. August 1996, BGBl. I S. 1232; Einzelheiten zur rechtlichen Einordnung und zur Arbeitsweise der Kommission bei *Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994, S. 130 ff; *Di Fabio*, in: Eberbach/Lange/Ronellenfisch, § 4 GenTG, Rn. 14 ff (teilrechtsfähiger Verband des öffentlichen Rechts); *Hirsch/Schmidt-Didczuhn*, GenTG, § 4 Rn. 17; *Wahl*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. III, §§ 4, 5 GenTG Rn. 34 ff; *F. Gerlach*, Das Genehmigungsverfahren zum Gentechnikgesetz, 1993, S. 104 f; *Tümmesen-Harmes*, Risikobewertung im Gentechnikrecht, 2000, S. 228 ff. Die Kommission hat nach § 5 GenTG sicherheitsrelevante Fragen zu prüfen und zu bewerten und die Bundesregierung und die Länder zu beraten. Bedeutung erlangen die Richtlinien der Kommission insbesondere aufgrund der Genehmigungsbestimmungen nach § 11 VI S. 2, VII S. 2, VIa GenTG, wonach bei gentechnischen Arbeiten der Sicherheitsstufe 2 zu Forschungszwecken die Vergleichbarkeit mit einer bereits von der Kommission eingestufteten Arbeit genügt, um die Genehmigungsfrist zu verkürzen. Zudem hat die Genehmigungsbehörde eine Stellungnahme der Kommission zur sicherheitstechnischen Einstufung und den erforderlichen sicherheitstechnischen Maßnahmen nach § 11 VIII GenTG einzuholen, wobei die Behörde jedoch mit schriftlicher Begründung von der Stellungnahme abweichen kann. Entsprechende Modalitäten gelten auch für das Anmeldeverfahren nach § 12 GenTG.

584 So BVerwG DVBl. 1999, 1138 (1139 f); OVG Berlin NVwZ 1995, 1023 (1025) für § 16 GenTG; bestätigt in OVG Berlin NVwZ 1999, 96 (99); *Hirsch/Schmidt-Didczuhn*, GenTG, § 13 Rn. 96, § 16 Rn. 56; ebenso *Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994, S. 128; *F. Gerlach*, Das Genehmigungsverfahren zum Gentechnikgesetz, 1993, S. 122 f. Die Beurteilungen der ZKBS müssen zwar von der Genehmigungsbehörde berücksichtigt werden, binden diese aber nicht in ihrem Beurteilungsspielraum, s. dazu *Kroh*, DVBl. 2000, 102 (105 f).

585 *Ronellenfisch*, in: Eberbach/Lange/Ronellenfisch, GenTG, § 13 Rn. 230 ff; *Hirsch/Schmidt-Didczuhn*, GenTG, § 13 Rn. 97.

586 *Ronellenfisch*, in: Eberbach/Lange/Ronellenfisch, GenTG, § 13 Rn. 231; *Hirsch/Schmidt-Didczuhn*, GenTG, § 13 Rn. 97.

trolle unterworfen wird. Im Gegensatz zum Atomrecht, in welchem die Mehrzahl der organisatorischen Festlegungen auf Verwaltungsvorschriften, privat oder halbstaatlich erstellten Regelwerken oder Verwaltungsakten beruht, wird dieses Problem im Gentechnikrecht allerdings dadurch weitgehend entschärft, daß zahlreiche betriebliche Maßnahmen, vor allem die organisatorischen Vorkehrungen, durch die GenTSV mit ihren Anhängen konkretisiert werden, die sowohl die Aufgaben der zu bestellenden Personen wie Projektleiter und Beauftragte als auch ablauforganisatorische Maßnahmen enthält<sup>587</sup>. Außerhalb dieser Bereiche jedoch verbleibt es bei den bereits für das Atom- und Immissionsschutzrecht herausgearbeiteten Differenzierungen zwischen anlagen- und unternehmens-, und damit zuverlässigkeitsbezogenen Organisationspflichten. Über die Anforderungen der GenTSV hinaus können aber auch weitere Konkretisierungen durch den Verweis auf »Bekanntmachungen sachverständiger Stellen« nach § 30 IV GenTG sowie durch allgemeine Verwaltungsvorschriften nach § 30 V GenTG in Betracht kommen, ohne daß allerdings ein dem § 48 BImSchG ähnliches Verfahren bestünde.

(2) Inhaltliche Konkretisierungen und institutionelle Regelungen:  
Die Gentechnik-Sicherheitsverordnung

Die GenTSV enthält neben zahlreichen Beschreibungen die erforderlichen biologischen Sicherheitsmaßnahmen (§ 6 GenTSV)<sup>588</sup> vor allem in den Anhängen III bis VI. Als allgemeine Betreiberpflicht verlangt § 8 I GenTSV die Einhaltung der Arbeitsschutz- und Unfallverhütungsvorschriften sowie der nach dem Stand von Wissenschaft und Technik erforderlichen Vorsorgemaßnahmen, wobei neben den allgemein anerkannten Regeln der Sicherheitstechnik etc. auch die allgemeinen Empfehlungen der Zentralen Kommission für Biologische Sicherheit zu beachten sind. Ferner muß der Betreiber gem. § 8 VI GenTSV eine Regelung der Maßnahmen zur Gefahrenabwehr vor der Aufnahme der Arbeiten treffen. Die organisatorischen Maßnahmen beruhen im wesentlichen auf § 9 III GenTSV iVm Anhang III der GenTSV. Die vorgesehenen Mittel reichen von Kennzeichnungs-, Unterrichts- und bestimmten Verhaltenspflichten über Zutrittskontrollen und technischen Einrichtungen bis hin zu genauen Vorgaben für Schleuseneinrichtungen. Ergänzt werden die Bestimmungen durch die in § 12 GenTSV vorgesehenen Arbeitsschutzmaßnahmen, insbesondere Unterweisungen und Betriebsanweisungen<sup>589</sup> und die Anpassung von Arbeitsverfahren nach § 12 VI GenTSV bei Fortentwicklung und Bewährung des Standes der Sicherheitstechnik.

587 Auf der Grundlage von §§ 7 II, 30 II GenTG; zu dem der Gentechnik-SicherheitsVO zugrundeliegenden biologischen (additiven) Wissenschaftsmodell eingehend *Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994, S. 124 f.

588 Zu den biologischen Sicherheitsmaßnahmen *Hirsch/Schmidt-Didczuhn*, GenTG, § 7 Rn. 27 ff, die allerdings durch die Novellierung der GenTSV erheblich modifiziert wurden.

589 So schreibt § 12 I GenTSV ähnlich den Regelungen der Gefahrstoffverordnung die ausschließliche Beschäftigung von qualifizierten und geschulten Mitarbeitern vor, die regelmäßig nach § 12 III GenTSV zu unterweisen sind. Nach § 12 II GenTSV muß der

Aber auch die Stellung und Sachkunde des Projektleiters wird in der GenTSV näher ausgestaltet. Als Projektleiter definiert zunächst § 3 Nr. 10 GenTG diejenige natürliche Person, die im Rahmen ihrer beruflichen Obliegenheiten die unmittelbare Planung, Leitung oder Beaufsichtigung einer gentechnischen Arbeit oder Freisetzung durchführt. Den Projektleiter – der zwar mit dem Betreiber identisch sein kann<sup>590</sup>, aber weder eine betriebsfremde Person sein<sup>591</sup> noch einem innerbetrieblichen zentralen Projektleiter-Dienst entstammen darf<sup>592</sup> – trifft nach § 14 der GenTSV die persönliche Verantwortung für die Beachtung und Einhaltung der Sicherheitsmaßnahmen, Umsetzung behördlicher Auflagen, Schulung der Beschäftigten sowie Durchführung akuter Gefahrabwehrmaßnahmen. Auch muß er nach § 14 I Nr. 6 GenTSV den Beauftragten oder den Ausschuß für Biologische Sicherheit ausführlich über gentechnische Arbeiten und die nach §§ 8 bis 13 GenTSV unterrichten. Schließlich hat er gem. § 14 I Nr. 9 GenTSV für die regelmäßige Anwesenheit und grundsätzliche Verfügbarkeit einer sachkundigen Person bei Freisetzungen zu sorgen. Umstritten ist jedoch bereits, ob für die Erfüllung dieser Pflichten eine Generalaufsicht ohne ständige Präsenz genügen soll<sup>593</sup> oder ob statt dessen primär eine persönliche Aufsicht erforderlich ist, die nur in engen Grenzen eine Delegation der Aufgaben gestatte<sup>594</sup>. Für die letztere Auffassung sprechen sowohl der Wortlaut des Gesetzes (»unmittelbare Planung«), § 14 I 1 GenTSV) als auch die explizite Zuweisung von Aufgaben durch § 14 GenTSV<sup>595</sup>. Damit wird aber auch die Zuweisung entsprechender Kompetenzen und Entscheidungsbefugnisse an den Projektleiter vorausgesetzt. Auch kann der Projektleiter selbst Adressat von gentechnischen Anordnungen sein<sup>596</sup>. Bei mehreren Projektleitern für eine gentechnische Arbeit müssen nach § 14 II GenTSV die Verantwortlichkeiten ein-

Betreiber eine Betriebsanweisung für die aus den gentechnischen Arbeiten für Beschäftigte und Umwelt resultierenden Gefahren mit den erforderlichen Sicherheitsmaßnahmen und Verhaltensregeln erarbeiten. Gem. § 12 V GenTSV dürfen Instandhaltungs- und Reinigungsarbeiten nur mit schriftlicher Erlaubnis des Betreibers oder des unmittelbar Verantwortlichen oder dessen Vorgesetzten vorgenommen werden und nur bei vorherigen Sicherungsmaßnahmen und Unterweisung der Beschäftigten.

590 So *Fluck*, BB 1990, 1716 (1718); *Knoche*, DVBl. 1992, 1079 (1084); *Wahl*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. III, § 1 GenTG Rn. 68; *Hirsch/Schmidt-Didczuhn*, GenTG, § 6 Rn. 41; *Eberbach*, in: Eberbach/Lange/Ronellenfitch, GenTSV, Vor § 14 Rn. 17, § 15 Rn. 152.

591 Da es an einer dem § 16 II GenTSV vergleichbaren Regelung für den Projektleiter fehlt, vgl. *Eberbach*, in: Eberbach/Lange/Ronellenfitch, GenTSV, Vor § 14 Rn. 81 f, 96 ff.

592 Vgl. *Eberbach*, in: Eberbach/Lange/Ronellenfitch, Vor § 14 GenTSV Rn. 102 ff.

593 *Hirsch/Schmidt-Didczuhn*, GenTG, § 3 Rn. 59 f; *Ronellenfitch*, in: Eberbach/Lange/Ronellenfitch, GenTG, § 13 Rn. 48; *H. Schmidt*, Die Umwelthaftung der Organmitglieder von Kapitalgesellschaften, 1996, S. 172.

594 So *Eberbach*, in: Eberbach/Lange/Ronellenfitch, GenTSV, Vor § 14 Rn. 81 ff.

595 Näher *Eberbach*, in: Eberbach/Lange/Ronellenfitch, GenTSV, Vor § 14 Rn. 81a ff, der zudem auf die unverzügliche Information des Betreibers nach § 14 I Nr. 7 GenTSV abstellt.

596 Vgl. BayObLG NJW 1997, 1020 (1020).

deutig festgelegt werden<sup>597</sup>. Bei besonderem Umfang der gentechnischen Arbeiten soll der Betreiber sogar verpflichtet sein, mehrere Projektleiter einzusetzen<sup>598</sup>. Zudem setzt § 15 GenTSV detailliert die Anforderungen an die Sachkunde des Projektleiters fest.

Ergänzt wird die Ausgestaltung der Aufbauorganisation durch die Bestellung eines nach § 15 GenTSV sachkundigen Beauftragten für Biologische Sicherheit, der nach § 3 Nr. 11 GenTG, § 18 GenTSV die Erfüllung der Aufgaben des Projektleiters überprüft, den Betreiber und den Projektleiter berät<sup>599</sup> sowie vor sicherheitsrelevanten Investitionen seine Stellungnahme beim Betreiber abgibt<sup>600</sup>. Der Beauftragte muß nicht weisungsunabhängig sein, doch darf er gem. § 19 II GenTSV nicht wegen seiner Tätigkeit benachteiligt werden. Zudem besitzt er ein unmittelbares Vortragsrecht bei der entscheidenden Stelle bei Dissens mit dem Projektleiter (§ 19 IV GenTSV). Daher entfällt eine Personalunion mit Projektleiter oder Betreiber<sup>601</sup>.

Faßt man die komplexen Strukturen der Regelungen im Gentechnikrecht zusammen, so ergeben sich gegenüber den bisher behandelten Rechtsgebieten auf der Anlagenebene äußerst detaillierte, durch Verordnung normierte Vorgaben für die Organisation des Labor- und Produktionsablaufs, aber auch der Aufgaben und der Stellung bestimmter Funktionsträger. Trotz der auf Verordnungsebene bereits vorgenommenen Präzisierungen spielen auch hier außerrechtliche Normungen durch die Empfehlungen der Zentralen Biologischen Kommission eine nicht unerhebliche Rolle. Obwohl das GenTG primär auf die Anlage und die jeweilige gentechnische Arbeit ausgerichtet ist, enthält es doch mögliche Ansätze zur Berücksichtigung übergeordneter Organisationseinflüsse, etwa im Bereich der Zuverlässigkeit oder der »Sicherstellung« von Sicherheitsmaßnahmen.

#### d) Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht

Während das Gentechnikrecht zahlreiche organisationsbezogene Pflichten durch Rechtsverordnung konkretisiert und das Immissionsschutzrecht sich auf anlagen-

597 Näher dazu *Wabl*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. III, § 3 GenTG Rn. 70; *Eberbach*, in: Eberbach/Lange/Ronellenfisch, GenTSV, Vor § 14 Rn. 24; BayObLG NJW 1997, 1020 (1021).

598 Vgl. *Eberbach*, in: Eberbach/Lange/Ronellenfisch, GenTSV, Vor § 14 Rn. 89 ff.

599 Einzelheiten bei *Wabl*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. III, § 3 GenTG Rn. 75 f; *Hirsch/Schmidt-Didczuhn*, GenTG, § 3 Rn. 61.

600 Vgl. §§ 18, 19 GenTSV. Wie für andere Beauftragte wird auch der Beauftragte für biologische Sicherheit nicht als Organ der Behörde angesehen, vgl. *Hirsch/Schmidt-Didczuhn*, GenTG, § 6 Rn. 42.

601 *Wabl*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. III, § 3 GenTG Rn. 77 f; *Hirsch/Schmidt-Didczuhn*, GenTG, § 6 Rn. 42; *Knoche*, DVBl. 1992, 1079 (1085). Nach § 16 II GenTSV kann die Behörde auf Antrag die Bestellung eines nicht betriebsangehörigen Beauftragten gestatten. Ebenso können mehrere Beauftragte als Ausschuß für Biologische Sicherheit in Betracht kommen, deren Aufgaben gem. § 16 I S. 2 GenTSV genau zu bezeichnen sind.

bezogene Organisationspflichten bezieht, zeichnet sich das Abfallrecht sowohl in Gestalt des alten Abfallgesetzes als auch des jüngst in Kraft getretenen Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes (KrW-/AbfG) durch verschiedene sich überlagernde Organisationsanforderungen an Abfallbesitzer und -entsorger aus. Schon das alte Abfallrecht enthielt in einer durch ein besonders geregeltes Verfahren verabschiedeten Verwaltungsvorschrift umfangreiche aufbau- und ablauforganisatorische Regelungen. Diese Ansätze zur Einbeziehung von organisatorischen Anforderungen werden vom KrW-/AbfG zwar teilweise übernommen, aber durch die Einführung eines Geflechts von privaten Entsorgungsmöglichkeiten in Verbindung mit detaillierten Anforderungen an die private Kontrolle in arbeitsteiligen Entsorgungsvorgängen vervielfältigt. So führt das KrW-/AbfG das Verursacherprinzip hinsichtlich der Reststoffvermeidung, -verwertung und -entsorgung konsequenter als das AbfG durch, indem nunmehr Erzeuger und Besitzer von Abfällen primär zu deren Vermeidung verpflichtet sind (§ 4 I Nr. 1, 2 KrW-/AbfG), die ihre Aufgaben aber auch eigenverantwortlich eingeschalteten Dritten nach § 16 KrW-/AbfG (oder Verbänden der Wirtschaft, § 17 KrW-/AbfG und Selbstverwaltungskörperschaften der Wirtschaft gem. § 18 I KrW-/AbfG) übertragen können<sup>602</sup>. Allerdings wird mit der Delegation nicht die Verantwortung des Abfallerzeugers und -besitzers für die ordnungsgemäße Verwertung beseitigt<sup>603</sup>. Die Verbindung von stoff- und anlagenbezogenen Pflichten kommen in den Grundpflichten der § 4 I KrW-/AbfG iVm § 5 II KrW-/AbfG zum Ausdruck, die nunmehr die Vermeidung von Abfällen als vorrangig erklären; erst in zweiter Linie kommt deren schadlose Verwertung nach §§ 5 III bis V, 6 KrW-/AbfG<sup>604</sup> und erst dann nach Ausschluß aus der Kreislaufwirtschaft ihre Beseitigung in Betracht, § 10 KrW-/AbfG<sup>605</sup>. Die Verwertung ist aber nach § 5 IV 3 KrW-/AbfG nur durchzuführen,

602 Vgl. *Petersen/Rid*, NJW 1995, 7 (8), dort auch zur Neubestimmung des Abfallbegriffs nach § 3 KrW-/AbfG; *P. M. Schulz*, DB 1996, 77 (77 f); *Peters*, UPR 1997, 211 (211 f); *Kabl*, DVBl. 1995, 1327 (1328 ff).

603 Vgl. *Weidemann*, in: Brandt/Ruchay/Weidemann, KrW-/AbfG, § 5 Rn. 79 f; *Fluck*, in: *Fluck*, Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht, Bd. 1, § 16 KrW-/AbfG Rn. 48; *Beckmann/Kersting*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. III, § 16 KrW-/AbfG Rn. 4, 18, dazu sogleich.

604 Einzelheiten bei *Weidemann*, in: Brandt/Ruchay/Weidemann, KrW-/AbfG, § 4 Rn. 81 ff, § 5 Rn. 86 ff, *Kunig*, in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, § 4 Rn. 20 ff, *Fluck*, in: *Fluck*, Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht, Bd. 1, § 4 KrW-/AbfG Rn. 65 ff mwNachw; die ordnungsgemäße Verwertung verweist auf sämtliche öffentlich-rechtliche Vorschriften, die bei der Verwertung zu beachten sind, etwa das BImSchG *Petersen/Rid*, NJW 1995, 7 (11). Die schadlose Verwertung soll insbesondere sicherstellen, daß Schadstoffe über den Weg des Recycling nicht in Produkten angereichert werden und dann zu Umweltproblemen führen, vgl. *Weidemann*, in: Brandt/Ruchay/Weidemann, KrW-/AbfG, § 5 Rn. 109 f; *Petersen/Rid*, NJW 1995, 7 (11) unter Hinweis auf LAI NVwZ 1989, 130 zu § 5 I Nr. 3 BImSchG.

605 Zur Reihenfolge der Pflichten Vermeidung – Verwertung – Beseitigung *Brandt*, in: Brandt/Ruchay/Weidemann, KrW-/AbfG, Syst I Rn. 47 ff; *Beckmann/Kersting*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. III, Vorb. AbfRecht Rn. 51 ff, § 10 KrW-/AbfG Rn. 8 ff; zur allerdings weitgehenden rechtlichen Irrelevanz dieser Grundsätze für die



sofern sie technisch möglich<sup>606</sup> und wirtschaftlich zumutbar ist<sup>607</sup>. Hinsichtlich des Stoffkreislaufs begreift sich das KrW-/AbfG zudem als primär stoffbezogenes Recht, indem die anlagenbezogenen Pflichten zur Abfallvermeidung etc. des § 5 I Nr. 3 BImSchG durch § 9 KrW-/AbfG ausdrücklich unangetastet bleiben<sup>608</sup>. Einen weiteren potentiellen Ansatz für Organisationspflichten bildet das zweite Kernstück des angestrebten Stoffkreislaufs, die umfassende Produktverantwortung nach § 22 KrW-/AbfG für Entwickler, Hersteller, Verarbeiter und Vertreiber. Demnach sind die Produkte von vornherein so zu gestalten, daß die Abfallentstehung minimiert und der dennoch entstehende Abfall umweltverträglich verwertet oder beseitigt werden kann<sup>609</sup>. Die Vorschriften über die Produktsicherheit werden jedoch nicht berührt. Die näheren Anforderungen müssen allerdings erst durch Verordnungen konkretisiert werden, ohne die die Grundpflichten nicht unmittelbar vollziehbar sind<sup>610</sup>.

Im folgenden werden schwerpunktartig die verschiedenen Organisationsanforderungen im Rahmen der Abfallbeseitigung zum einen von Abfallerzeuger- und -besitzerseite aus, zum anderen von Abfallentsorgerseite aus beleuchtet. Dabei wird deutlich werden, daß das KrW-/AbfG über die Ansätze des AbfG hinaus zahlreiche andere Gedanken aus der neueren Diskussion zur Selbstüberwachung von Unternehmen übernimmt, insbesondere Umwelt- und Qualitätsmanagement-

Abfallerzeuger etc. *Weidemann*, in: Brandt/Ruchay/Weidemann, KrW-/AbfG, § 4 Rn. 56.

606 Zur Abweichung gegenüber dem Begriff des Stands der Technik vgl. *Kunig*, in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, § 5 Rn. 31 f; *Fluck*, in: *Fluck*, Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht, Bd. 1, § 5 KrW-/AbfG Rn. 168 ff *Weidemann*, in: Brandt/Ruchay/Weidemann, KrW-/AbfG, § 5 Rn. 37 f; *Mann*, UPR 1995, 180 (184 f), die auf die konkreten technischen Möglichkeiten im Einzelfall abstellen; nach *Petersen/Rid*, NJW 1995, 7 (11) soll es sich dagegen um den Stand der Technik handeln, in dessen Rahmen eine mittel- bis langfristige Vergleichsbetrachtung anzustellen sein soll, bei der die kostenrelevante Absicherung von Langzeitrissen einer Deponierung und die kostenträchtige Verknappung von Deponiekapazitäten einerseits sowie die Kostenvorteile aus der Nutzung des Verwertungsproduktes einzubeziehen sind. Diese Prüfung stellt aber nicht mehr auf den Verwertungspflichtigen, sondern auf volkswirtschaftliche Faktoren ab. Offen dagegen *Brandt*, in: Brandt/Ruchay/Weidemann, KrW-/AbfG, Syst I Rn. 54 f. Anders die immissionsschutzrechtliche Lage, s. oben S. 70 ff.

607 Zum Streit um die Einordnung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit näher *Fluck*, in: *Fluck*, Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht, Bd. 1, § 5 KrW-/AbfG Rn. 177 ff.

608 Vgl. *P. M. Schulz*, DB 1996, 77 (78); zu den daraus resultierenden Problemen der Abgrenzung *Weidemann*, in: Brandt/Ruchay/Weidemann, KrW-/AbfG, § 5 Rn. 28 f; *Kunig*, in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, § 4 Rn. 7 ff; *Fluck*, in: *Fluck*, Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht, Bd. 1, § 9 KrW-/AbfG Rn. 68 ff; *Rebentisch*, NVwZ 1997, 417 (418 f), alle mwNachw.

609 Vgl. *Brandt*, in: Brandt/Ruchay/Weidemann, KrW-/AbfG, Syst I Rn. 61 ff; *Versteyl/Wendenburg*, NVwZ 1996, 937 (940 f); *Versteyl*, in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, § 22 Rn. 18 ff mwNachw.

610 Vgl. *P. M. Schulz*, DB 1996, 77 (78); *Enders*, Zivilrechtliche Verantwortlichkeit, 1999, S. 54; *Petersen/Rid*, NJW 1995, 7 (10); *Hoffmann*, DVBl. 1996, 989 (900); diff. *Weidemann*, in: Brandt/Ruchay/Weidemann, KrW-/AbfG, § 5 Rn. 21 ff; *Fluck*, KrW-/AbfG, § 22 Rn. 64; *Versteyl/Wendenburg*, NVwZ 1994, 833 (839 f).

systeme, aber auch einzelne Maßnahmen daraus, wie z. B. der Aufstellung von Abfallwirtschaftskonzepten als Baustein eines Öko-Controllings im Unternehmen. Damit werden die Tendenzen zu einer zwingend vorgeschriebenen internen organisatorischen Regulierung des Umweltverhaltens des Unternehmens verstärkt.

### (1) Abfallbeseitigung

Bereits das alte Abfallrecht legte Abfallbesitzern, -erzeugern und -entsorgern in mehrfacher Hinsicht Pflichten im Rahmen der Abfallbeseitigung auf, insbesondere hinsichtlich der Übertragung der Pflichten auf einen Dritten, der Überwachung der Entsorgung durch einen Dritten sowie der Abfalltransporte. Während der »durchschnittliche Abfallbesitzer« nur zur Überlassung des Abfalls an den Abfallentsorger verpflichtet war<sup>611</sup>, konnte sich bei entsprechender Entscheidung der zuständigen Körperschaften gem. § 3 III, IV AbfG die Pflicht zur Entsorgung für Sonderabfall<sup>612</sup> auf den Verursacher der Abfälle zurückverlagern, um sie zur Vermeidung dieser Abfälle anzuhalten<sup>613</sup>. Zwar konnte der Abfallbesitzer mit der Entsorgung Dritte beauftragen, sofern er die Sorgfaltspflichten nach § 4 III AbfG einhielt<sup>614</sup>, doch endete seine Entsorgungspflicht erst mit dem Abschluß der Entsorgung, so daß er über die sorgfältige Auswahl des Dritten hinaus auch die Entsorgung überwachen mußte<sup>615</sup>. Demgemäß mußte der Besitzer von gefährlichen Abfällen sich nach § 4 III AbfG durch Vorlage von entsprechenden Bescheinigungen vergewissern, daß die eingeschalteten Dritten sowohl zur Abfallbeförderung berechtigt sind als auch der Abfallentsorger zur Annahme der Abfälle bereit waren<sup>616</sup>. Der Abfallbesitzer verletzte die Pflicht nach § 4 III AbfG bereits dann, wenn sich ihm zumindest an der ordnungsgemäßen Entsorgung Zweifel aufdrängen mußten<sup>617</sup>. Obwohl das Gesetz keine Zuverlässigkeit oder Sachkunde der Einsammler und Beförderer verlangte, sah die AbfRestÜberwV in Anl. 1 Ziff. 2.12. f

611 Vgl. *Kloepfer*, Umweltrecht, 1989, § 12 Rn. 79 ff; *Kunig*, in: Kunig/Schwermer/Versteyl, AbfG, § 3 Rn. 2, 11 ff; zur zulässigen Ausgestaltung der Überlassungspflicht als Bringpflicht BVerwG NVwZ 1996, 63 (64).

612 Der näher durch die Verordnung zur Bestimmung von Abfällen nach § 2 Abs. 2 des Abfallgesetzes (Abfallbestimmungs-Verordnung) vom 3. April 1990 (BGBl. I S. 614, zuletzt geändert am 19. Juli 1996, BGBl. I S. 1019) bestimmt wird.

613 Vgl. *Kloepfer*, Umweltrecht, 1989, § 12 Rn. 83 ff; *Kunig*, in: Kunig/Schwermer/Versteyl, AbfG, § 3 Rn. 38 ff.

614 Sog. privatbeauftragte Fremdentorgung, vgl. *Kloepfer*, Umweltrecht, 1989, § 12 Rn. 88 f.

615 *Kunig*, in: Kunig/Schwermer/Versteyl, AbfG, § 3 Rn. 51 unter Bezugnahme auf die allgemeinen zivilrechtlichen Verkehrssicherungspflichten nach § 823 I BGB; s. dazu unten S. 719 ff.

616 Vgl. zu den erforderlichen Bescheinigungen §§ 8 ff der Verordnung über das Einsammeln und Befördern sowie über die Überwachung von Abfällen und Reststoffen, vom 3. April 1990, BGBl. I S. 648 (zuletzt geändert am 30. September 1994 BGBl. I S. 2771); *Kunig*, in: Kunig/Schwermer/Versteyl, AbfG, § 4 Rn. 38.

617 Z. B. wenn in der Bereitschaftserklärung keine Mengenangaben enthalten waren, vgl. *Kunig*, in: Kunig/Schwermer/Versteyl, AbfG, § 4 Rn. 40.

einen entsprechenden Nachweis vor<sup>618</sup>. Ohne daß es einer entsprechenden Anordnung bedurfte, waren zudem die Besitzer, Sammler und Spediteure von Sonderabfällen sowie die Betreiber von Abfallentsorgungsanlagen nach § 11 III AbfG zu Nachweisen über die Art, Menge und Entsorgung der Abfälle sowie zur Führung entsprechender Nachweispbücher verpflichtet<sup>619</sup>. Handelte es sich dagegen nicht um Sonderabfälle, traf den Abfallbesitzer keine öffentlich-rechtliche Pflicht zur Vergewisserung über die Beförderung und Entsorgung<sup>620</sup>. Das Vorliegen der Bescheinigung beseitigte jedoch nicht die zivilrechtliche Haftung aus Verletzung von Verkehrssicherungspflichten<sup>621</sup>.

Diese verwaltungsrechtlichen Pflichten schlugen sich aufgrund ihrer strafrechtlichen Flankierung in den §§ 324 ff StGB in entsprechenden Anforderungen an die Überwachung und Auswahl des Abfallentsorgers nieder. So hielt der 2. Strafsenat des BGH das Vertrauen eines Angeklagten auf die vom Entsorgungsunternehmen bestätigte Fähigkeit zur Abfallbeseitigung nicht für ausreichend, um den Fahrlässigkeitsvorwurf auszuräumen, obwohl er ein Unternehmen beauftragt hatte, das

618 Krit. *Versteyl*, NJW 1995, 1070 (1071); *Versteyl*, in: Kunig/Schwermer/Versteyl, AbfG, § 12 Rn. 21a, der auf die fehlende Ermächtigungsgrundlage und die Verletzung der Berufsausübungsfreiheit Art. 12 I GG verweist, auch gegen Verwaltungsvorschriften der Länder zu § 12, die unter der Zuverlässigkeit auch die Fachkunde prüfen wollen. Bei der Genehmigung für Einsammler und Beförderer von Abfällen nach § 12 AbfG handelt es sich um eine gebundene Entscheidung (*Versteyl*, in: Kunig/Schwermer/Versteyl, AbfG, § 12 Rn. 18), die nur bei Beeinträchtigungen des Wohls der Allgemeinheit, Bedenken gegen die Zuverlässigkeit des Antragstellers oder der den Betrieb leitenden Personen und fehlender geordneter Entsorgung zu versagen ist. Ergänzend sieht § 4 I der AbfRestÜberwV Nachweise über Gewässerschaden- und Betriebshaftpflichtversicherungen vor. Hinsichtlich der Zuverlässigkeitsprüfung kann die Behörde nach § 4 II Nr. 1 der AbfRestÜberwV entsprechende Nachweise verlangen, wobei die AbfRestÜberwV beispielhaft Unbedenklichkeitsbescheinigungen des Finanzamtes, der Sozialversicherungsträger und der Berufsgenossenschaft nennt. § 6 der AbfRestÜberwV bekräftigt den Personenbezug der Genehmigung, indem die Unübertragbarkeit der Genehmigung festgelegt wird. Da § 12 I S. 3 AbfG von einem »besorgen« spricht, reicht es bereits aus, wenn bei Berücksichtigung der Einzelfallumstände ein Gefahreintritt nicht von der Hand zu weisen ist (*Versteyl*, in: Kunig/Schwermer/Versteyl, § 12 AbfG Rn. 19 unter Verweis auf die gleichlautenden §§ 19b I S. 3, 26 II S. 1 WHG und BVerwG ZfW 1981, 87 [89]). Die Behörde soll sich indes von der Leistungsfähigkeit und technischen Ausstattung des Fuhrunternehmens, insbesondere der Beschäftigung von ausgebildeten Fahrern, überzeugen, vgl. *Versteyl*, in: Kunig/Schwermer/Versteyl, AbfG, § 12 Rn. 21.

619 Einzelheiten werden durch die aufgrund von § 11 II S. 3 AbfG erlassene Verordnung über das Einsammeln und Befördern sowie über die Überwachung von Abfällen und Reststoffen, vom 3. April 1990, BGBl. I S. 648 – AbfRestÜberwVO – geregelt. Als zentrales Instrument fungiert dabei der Entsorgungsnachweis, der aus der verantwortlichen Erklärung des Abfallerzeugers über fehlende Alternativen der Abfallverwertung, die Annahmeerklärung des Entsorgers und der Bestätigung durch die Behörde besteht, § 8 AbfRestÜberwV.

620 *Kunig*, in: Kunig/Schwermer/Versteyl, AbfG, § 4 Rn. 39.

621 *Kunig*, in: Kunig/Schwermer/Versteyl, AbfG, § 4 Rn. 40; *Birn*, NJW 1976, 1880; aA *Ekrutt*, NJW 1976, 885 (886).

Mitglied im Bund der Entsorger war und ihm von einem chemischen Sachverständigen empfohlen wurde. Stattdessen forderte der Senat, daß der Abfallbesitzer sich selbst über die Zuverlässigkeit des Abfallentsorgers vergewissern müsse<sup>622</sup>. Den Auftraggeber, der sich im Wege der Delegation seiner Abfallbeseitigungspflicht entledigen will, trifft demnach aus § 4 III AbfG eine strafrechtlich relevante Erkundigungspflicht darüber, ob der Auftragnehmer zu der gebotenen Abfallentsorgung tatsächlich imstande und rechtlich befugt ist<sup>623</sup>.

Das KrW-/AbfG führt zwar im wesentlichen diese Verzahnung von Auswahl-, Überprüfungs- und Nachweispflichten fort<sup>624</sup>; doch ergeben sich hinsichtlich einiger wichtiger Details wesentliche Änderungen und Klarstellungen: So bleibt es gem. §§ 11 I, 13 II S. 2 KrW-/AbfG bei der grundsätzlichen Entsorgungspflicht der Besitzer von besonders überwachungsbedürftigen Abfällen im Sinne von § 3 VIII KrW-/AbfG, die zwar durch Dritte nach § 16 KrW-/AbfG übernommen werden kann, doch ohne daß damit, wie teilweise wohl im bisherigen Abfallrecht angenommen<sup>625</sup>, die Verantwortlichkeit für die Entsorgung für den Abfallbesitzer entfiel, § 16 I 2 KrW-/AbfG<sup>626</sup>. Der Dritte wird hier nur als Erfüllungsgehilfe des Entsorgungspflichtigen tätig<sup>627</sup>. Davon zu trennen ist die befreiende Pflichtenübertragung nach § 16 II KrW-/AbfG<sup>628</sup>. Anders als §§ 2 I 2, 3 II AbfG verlangt § 16 I 3 KrW-/AbfG zudem ausdrücklich Zuverlässigkeit und Sachkunde des Dritten. Darunter werden auch im KrW-/AbfG unter anderem die finanziellen und persönlichen Verhältnisse verstanden<sup>629</sup>. Damit werden die bereits im alten Abfallrecht entwickelten organisatorischen Anforderungen an die Auswahl und

622 BGH NJW 1994, 1745 (1747 f).

623 BGH NJW 1994, 1745 (1748); zust. *Versteyl*, NJW 1995, 1070 (1071); *Heine*, NJW 1998, 3665 (3670 f).

624 Vgl. *Petersen/Rid*, NJW 1995, 7 (12 f).

625 Vgl. *Versteyl*, NJW 1995, 1070 (1071).

626 Vgl. *Weidemann*, in: Brandt/Ruchay/Weidemann, KrW-/AbfG, § 5 Rn. 79 f; *Versteyl*, in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, § 16 Rn. 12 f; *Fluck*, in: *Fluck, Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht*, Bd. 1, § 16 KrW-/AbfG Rn. 48; *Locher*, NuR 1997, 170 (171); *Kabl*, DVBl. 1995, 1327 (1329); *Kloepfer*, Umweltrecht<sup>2</sup>, § 18 Rn. 127. Da der Dritte nur als Erfüllungsgehilfe für den Entsorgungspflichtigen qualifiziert wird, scheidet eine öffentlich-rechtliche Beleihung aus, vgl. *Arndt/Walter*, WiVerw 1997, 183 (236); anders wohl *Heine*, NJW 1998, 3665 (3671), der hier trotz § 16 I 2 KrW-/AbfG eine mögliche Delegation von Pflichten annimmt.

627 Ausführlich dazu neben den in Fn. 626 Genannten *Beckmann/Kersting*, in: *Landmann/Rohmer, UmwR*, Bd. III, § 16 KrW-/AbfG Rn. 4, 18; *Bree*, *Die Privatisierung der Abfallentsorgung*, 1998, S. 171 ff, 174 f; *Enders*, *Zivilrechtliche Verantwortlichkeit*, 1999, S. 60 f; *Wieberleit*, BB 1997, 2333 (2335).

628 Näher dazu *Fluck*, in: *Fluck, Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht*, Bd. 1, § 16 KrW-/AbfG Rn. 121 ff; *Enders*, *Zivilrechtliche Verantwortlichkeit*, 1999, S. 61 f, und *Kabl*, DVBl. 1995, 1327 (1329 ff) mwNachw.

629 Vgl. *Arndt/Walter*, WiVerw 1997, 183 (225 f); *Fluck*, in: *Fluck, Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht*, Bd. 1, § 16 KrW-/AbfG Rn. 73 f, 101 f; *Beckmann/Kersting*, in: *Landmann/Rohmer, UmwR*, Bd. III, § 16 KrW-/AbfG Rn. 42; *Bree*, *Die Privatisierung der Abfallentsorgung*, 1998, S. 175 f; s. auch *Versteyl*, in: *Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG*, § 16 Rn. 15 ff; *Versteyl*, NJW 1995, 1070 (1071).

Überwachung von Dritten, die in die Entsorgung von Abfällen vom Verantwortlichen eingeschaltet werden, gesetzlich festgeschrieben – obwohl die Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Pflicht beim Auftraggeber verbleibt und daher keine echte Delegation von Verkehrspflichten im zivil- oder strafrechtlichen Sinne stattfindet. Allerdings muß gem. § 50 III KrW-/AbfG der beauftragte Dritte seine Tätigkeit anzeigen, so daß die Überwachungsbehörde die Einhaltung der Zuverlässigkeitskriterien überprüfen kann. Ihre Konkretisierung und Fortsetzung finden diese Anforderungen in der Verordnung über Verwertungs- und Beseitigungsnachweise<sup>630</sup>, der Verordnung zur Transportgenehmigung<sup>631</sup> und der Verordnung über Entsorgungsfachbetriebe<sup>632</sup>, ohne daß allerdings für die Beauftragung des Dritten Voraussetzung wäre, daß dieser nach der letztgenannten Verordnung zertifiziert wäre<sup>633</sup>. Offen ist allerdings weiterhin die Frage, ob der Dritte seinerseits andere Entsorger mit der Erfüllung seiner Pflichten beauftragen kann, sog. **mittelbare Drittbeauftragung**, was vor allem im Bereich von Sonderabfällen oder Siedlungsabfällen offenbar in der Praxis eine besondere Rolle spielt. Daraus, daß § 16 I 3 KrW-/AbfG die Zuverlässigkeit des eingeschalteten Dritten verlangt, könnte in der Tat der Schluß gezogen werden, daß der Abfallbesitzer seine Entsorgungspflichtigen nur einem ihm selbst gegenüber als zuverlässig ausgewiesenen Gehilfen übertragen darf, dieser aber nicht wiederum einem anderen<sup>634</sup>. Diese Auslegung verkennt indes, daß die erforderliche Zuverlässigkeit des Erfüllungsgehilfen keine höchstpersönliche Erfüllung impliziert, sondern nur die Gewähr, daß der Gehilfe die Aufgabe ordnungsgemäß erledigt. Weder ist eine innerbetriebliche Aufspaltung der Pflichten noch eine Übertragung an andere ausgeschlossen, sofern diese wiederum den Kriterien des § 16 I 3 KrW-/AbfG genügen – ohne daß eine Entlastung des Abfallbesitzers einträte, § 16 I 2 KrW-/AbfG.

In einigen dieser Verordnungen finden sich inzwischen mehr oder minder starke Bezüge zu Management- und Organisationssystemen: So muß der Abfallerzeuger von besonders überwachungsbedürftigen Abfällen nach § 41 I KrW-/AbfG Nachweise über die ordnungsgemäße Beseitigung (§ 42 KrW-/AbfG) oder die Verwertung (§ 46 KrW-/AbfG) erbringen. Bestandteil der von § 3 NachwV geforderten Nachweiserklärung des Abfallerzeugers ist unter anderem eine Bestätigung der für die zur Entsorgung vorgesehenen Anlage zuständigen Behörde. Diese bestätigt nach § 5 II NachwV die Zulässigkeit der vorgesehenen Entsorgung, wobei sie gem. § 5 II S. 3 NachwV ausdrücklich gehalten ist, die Angaben aus einer der Behörde vorliegenden Umwelterklärung nach der Öko-Audit-VO zu »berücksichtigen«. Gleiches findet sich in der in § 13 NachwV vorgesehenen Freistellungsmöglichkeit des Abfallentsorgers von den Pflichten nach § 5 NachwV. Auch

630 Sog. Nachweisverordnung – NachwV – vom 10. September 1996, BGBl. I S. 1382, berichtigt 1997 BGBl. I S. 2860.

631 Transportgenehmigungsverordnung TgV – vom 10. September 1996, BGBl. I S. 1411, berichtigt 1997 BGBl. I S. 2861; dazu *Locher*, DVBl. 1997, 145 (145 ff).

632 Entsorgungsfachbetriebeverordnung EfbV – vom 10. September 1996, BGBl. I S. 1421.

633 *Beckmann/Kersting*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. III, § 16 KrW-/AbfG Rn. 42.

634 In diese Richtung *Rose*, NVwZ 1998, 1130 (1131 f); anders, aber ohne Begründung *Wiebermeit*, BB 1997, 2333 (2336).

hier muß die Behörde nach § 13 I S. 3 NachwV die Beteiligung am Öko-Audit-Verfahren in Rechnung stellen. Für beide Normen läßt sich dem Berücksichtigungsgebot aber nur wenig Konkretes entnehmen. Immerhin soll die Behörde trotz der allgemein gehaltenen Umwelterklärungen davon ausgehen können, daß das Entsorgungsunternehmen eine Betriebsorganisation unterhält, die ein rechtskonformes und anlagenübergreifendes Abfallmanagement gewährleistet und die organisatorischen Anforderungen der TA Abfall einhalte<sup>635</sup>. Schließlich sind nach § 13 IV S. 1 NachwV Inhaber von Entsorgungsfachbetrieben von den Pflichten des § 5 NachwV freigestellt, sofern ihre Abfallentsorgungsanlagen und die Verwertung oder Ablagerung von Abfällen zertifiziert sind.

Auch im Rahmen der nach § 4 AltautoV<sup>636</sup> den Betreibern von Annahmestellen, Verwertungsbetrieben und Shredderanlagen von Altautos auferlegten Entsorgungspflichten sind bei der Überprüfung ihrer Einhaltung vom Sachverständigen nach § 4 II S. 4 AltautoV die »Ergebnisse von Prüfungen zu berücksichtigen«, die ein unabhängiger Umweltgutachter nach der Öko-Audit-VO oder eine nach DIN EN ISO 45012 akkreditierte Stelle im Rahmen der Zertifizierung eines Qualitätsmanagementsystems nach DIN EN ISO 9001, 9002, 9003 oder 9004 vorgenommen hat. Verwunderlich ist hier abgesehen von dem pauschalen, offenbar dynamischen<sup>637</sup> Verweis auf eine private Norm die Bezugnahme auf eine Zertifizierung gegen die Norm DIN EN ISO 9004, die gerade **keine** Zertifizierung ermöglicht, sondern lediglich Anleitungen für die Umsetzung von Qualitätsmanagementsystemen gibt<sup>638</sup>.

Am deutlichsten wird jedoch die Verzahnung von Qualitäts- und Umweltschutzmanagementsystemen sowie den Verfahren zur Zertifizierung im Rahmen der Anerkennung von Entsorgungsfachbetrieben nach § 52 KrW-/AbfG sowie der dazu ergangenen Verordnung über Entsorgungsfachbetriebe (EfbV)<sup>639</sup>:

## (2) Entsorgungsfachbetriebe

Nach § 52 I S. 1 KrW-/AbfG gilt als Entsorgungsfachbetrieb unter anderem derjenige, der einen Überwachungsvertrag mit einer technischen Überwachungsorganisation abgeschlossen hat. Derartige Verträge bedürfen nach § 52 I S. 2 KrW-/AbfG der Zustimmung durch die oberste für Abfallwirtschaft zuständige Landesbehörde. Hauptgegenstand dieser Überwachungsverträge ist die Zertifizierung

635 So *Fink/Fluck*, in: *Fluck, Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht*, Bd. 2, § 5 NachwV Rn. 76.

636 Verordnung über die Überlassung und umweltverträgliche Entsorgung von Altautos (Altauto-Verordnung – AltautoV), vom 4. Juli 1997, BGBl. I S. 1666.

637 Zur Unzulässigkeit einer solchen Verweisung s. S. 512 ff.

638 Näher S. 298 ff.

639 Verordnung über Entsorgungsfachbetriebe – EfbV, vom 10. September 1996, BGBl. I S. 1421. Die interessanten Parallelen, aber auch gravierenden Unterschiede zur Überwachung von Fachbetrieben in § 191 WHG können hier nicht vertieft werden, s. dazu im Überblick *Cosson*, in: *Brandt/Ruchay/Weidemann, KrW-/AbfG*, § 52 Rn. 5 f; *Petersen/Stöhr/Kracht*, DVBl. 1996, 1162 (1167).

von Entsorgungsfachbetrieben auf der Grundlage von Normen zu Qualitäts- und Umweltmanagementsystemen. Die hier vor allen interessierenden organisatorischen Details ergeben sich direkt aus der EfbV<sup>640</sup>:

Nach § 2 I Nr. 2 EfbV muß ein Entsorgungsfachbetrieb organisatorisch, personell und technisch so ausgestattet sein, daß er ordnungsgemäß die verschiedenen vom KrW-/AbfG im Stoffkreislauf vorgesehenen Tätigkeiten zur Entsorgung von Abfällen vornehmen kann, wobei auch Unternehmensteile Entsorgungsfachbetriebe sein können (§ 2 II EfbV)<sup>641</sup>. Für Unternehmensteile soll aber Voraussetzung für eine Zertifizierung sein, daß auch der Teil des Unternehmens, in welchem die Entscheidungen getroffen werden, begutachtet wird<sup>642</sup>. Ob damit beispielsweise auch Konzernspitzen der Zertifizierung unterliegen, bleibt offen. Daneben verlangt § 2 I Nr. 3 EfbV Zuverlässigkeit, Sach- und Fachkunde des Inhabers sowie der im Betrieb beschäftigten Personen.

Nähere Einzelheiten zur verlangten Organisation enthält vor allem § 3 EfbV, der neben generalklauselartigen Umschreibungen (§ 3 I EfbV) die Anforderungen an die Betriebsorganisation insbesondere durch eine erforderliche Festlegung der Verantwortung und Entscheidungs- und Mitwirkungsbefugnisse des Betriebsinhabers bzw. der Geschäftsleitung, der für die Leitung und Beaufsichtigung verantwortlichen Personen, der Betriebsbeauftragten sowie des sonstigen Personals und Darstellung in Form von Funktionsbeschreibungen und Organisationsplänen konkretisiert (§ 3 II EfbV). Darüber hinaus sollen im Einzelfall Arbeitsanweisungen für die abfallwirtschaftlichen Arbeitsabläufe erforderlich sein, § 3 III EfbV. Alle geforderten Beschreibungen sollen zusammen die »große Struktur des betrieblichen Managementsystems« ergeben<sup>643</sup>.

Aber auch in personeller Hinsicht muß der Betriebsinhaber nach § 4 I 1 EfbV für jeden Standort mindestens eine für die Leitung des Betriebs verantwortliche Person vorsehen, die immerhin nach § 4 I 2 EfbV mit dem Betriebsinhaber identisch sein oder für mehrere Betriebe einheitlich bestellt werden kann<sup>644</sup>. Für das sonstige Personal muß der Inhaber die nötige Personalstärke nach § 4 II EfbV durch einen Einsatzplan nachweisen können, der übliche Ausfälle durch Urlaub, Krankheit und Fortbildung berücksichtigen muß. Neben einer en détail geregelten Dokumentation in Form eines Betriebstagebuches, die sogar Vorschriften über die

640 Vergleichbare Regelungen finden sich in der Richtlinie für die Tätigkeit und Anerkennung von Entsorgungsgemeinschaften (Entsorgungsgemeinschaftenrichtlinie) vom 9. September 1996, BAnz. Nr. 178, S. 10909. Zur verfassungsrechtlichen und europarechtlichen Zulässigkeit der EfbV eingehend *Versteyl*, in: *Kunig/Paetow/Versteyl*, KrW-/AbfG, § 52 Rn. 39 f.

641 Voraussetzung hierfür soll aber eine organisatorisch unabhängige Betriebseinheit sein, so *Cosson*, in: *Brandt/Ruchay/Weidemann*, KrW-/AbfG, § 52 Rn. 36. Eine solche Annahme findet aber im Wortlaut des Gesetzes nur wenig Unterstützung.

642 So *Cosson*, in: *Brandt/Ruchay/Weidemann*, KrW-/AbfG, § 52 Rn. 36.

643 Vgl. *Cosson*, in: *Brandt/Ruchay/Weidemann*, KrW-/AbfG, § 52 Rn. 44; *Peters*, UPR 1997, 211 (212); s. auch *Versteyl*, in: *Kunig/Paetow/Versteyl*, KrW-/AbfG, § 52 Rn. 22.

644 Vgl. *Peters*, UPR 1997, 211 (212).

Form des Tagebuchs enthält<sup>645</sup>, verpflichtet § 6 EfbV den Inhaber zum Abschluß von Versicherungen auf der Grundlage einer betrieblichen Risikoabschätzung<sup>646</sup>, mindestens jedoch von Umwelt- und Betriebshaftpflichtversicherungen.

Ferner regelt die EfbV die Frage der Übertragung von Tätigkeiten auf Dritte<sup>647</sup>: Nach § 7 II EfbV ist eine Beauftragung Dritter im Rahmen der zertifizierten Tätigkeit nur dann möglich, wenn der Dritte bezüglich der mandatierten Tätigkeit ebenfalls zertifiziert ist. Bei nicht zertifizierten Dritten kann eine Beauftragung nur in einem insgesamt unerheblichen Umfang erfolgen, § 7 III 1 EfbV. In diesem Fall konkretisiert § 7 III S. 3 EfbV die zu erfüllenden Auswahl- und Überwachungspflichten, insbesondere hinsichtlich von Zuverlässigkeit und Sachkunde des Dritten und des nötigen Versicherungsschutzes. Darüber hinaus müssen nach § 7 III S. 3 Nr. 4 und Nr. 5 vertragliche Weisungs- und Kontrollbefugnisse sichergestellt sein<sup>648</sup>. Die Delegation entbindet den Betriebsinhaber jedoch nach § 7 II 2 EfbV nicht von seiner Verantwortlichkeit.

Schließlich verlangen §§ 8 ff EfbV vom Betriebsinhaber, von den leitenden Personen und vom sonstigen Personal Zuverlässigkeit und Sachkunde. Eine geeignete Fortbildung soll für die nötige Schulung des Personals sorgen, § 11 EfbV. Allerdings erwähnen §§ 8 f EfbV nicht die Organisation als ein im Rahmen der Zuverlässigkeit zu prüfendes Element.

Neuartig im Abfallrecht ist ebenfalls das stark auf die Technischen Überwachungsorganisationen verlagerte Überwachungs- und Zertifizierungsverfahren, das sich sehr an die im Produktsicherheitsrecht und in der EG-Öko-Audit-VO verfolgten Ansätze anlehnt. Die Technischen Überwachungsorganisationen haben nach § 12 EfbV aufgrund eines zwischen dem Betriebsinhaber des Entsorgungsfachbetriebs zu schließenden Überwachungsvertrages mindestens jährlich sowie bei wesentlichen Änderungen des Betriebes die Einhaltung der Anforderungen nach der EfbV zu prüfen<sup>649</sup>. Im Rahmen dieser an Auditierungsverfahren erinnernden Überwachung, die eine Mitteilung festgestellter Mängel an den Betrieb einschließt, müssen die Überwachungsorganisationen nach § 13 IV EfbV die Prüfung des Betriebes nach der EG-Öko-Audit-VO oder nach den DIN ISO 9000 ff berücksichtigen, wobei offenbleibt, wie diese »Berücksichtigung« zu erfolgen hat<sup>650</sup>. Bei Erfüllung aller Anforderungen erhält der Betrieb ein Überwachungszertifikat gem. § 14 EfbV. Die Verzahnung mit der EG-Öko-Audit-VO wird schließlich vervollständigt durch § 15 II EfbV, der die Zulassung als Umweltgut-

645 Nähere Einzelheiten bei *Cosson*, in: Brandt/Ruchay/Weidemann, KrW-/AbfG, § 52 Rn. 47 ff.

646 Diese soll Risikoerkennung, -bewertung und -begrenzung umfassen, vgl. *Cosson*, in: Brandt/Ruchay/Weidemann, KrW-/AbfG, § 52 Rn. 62 f.

647 S. auch *Cosson*, in: Brandt/Ruchay/Weidemann, KrW-/AbfG, § 52 Rn. 78 ff.

648 Zu parallelen Vorschriften im Datenschutzrecht s. unten S. 270 ff.

649 Krit. zur damit verbundenen Zuständigkeitsregelung *Versteyl/Wendenburg*, NVwZ 1996, 937 (948).

650 Keine weiteren Einzelheiten auch bei *Cosson*, in: Brandt/Ruchay/Weidemann, KrW-/AbfG, § 52 Rn. 134; *Petersen/Stöhr/Kracht*, DVBl. 1996, 1162 (1168 ff).



achter der nach § 15 I EfbV erforderlichen Unabhängigkeit<sup>651</sup> und Fachkunde gleichstellt. Ob die Tätigkeit der Überwachungsorganisationen als öffentlich-rechtlich im Sinne von Beliehenen oder als rein zivilrechtlich zu qualifizieren ist, bleibt umstritten<sup>652</sup>. Eine Kontrolle der Überwachungsorganisationen ihrerseits durch die Behörden findet nicht statt<sup>653</sup>.

Die Zertifizierung als Entsorgungsfachbetrieb verschafft diesen allerdings im wesentlichen nur Vorteile im Wettbewerb gegenüber anderen Abfallentsorgern, da dem Abfallerzeuger bzw. -besitzer der Nachweis einer ordnungsgemäßen Entsorgung erleichtert wird, wenn er die Abfälle einem zertifizierten Entsorgungsfachbetrieb übergibt<sup>654</sup>. Darüber hinaus bedarf ein Entsorgungsfachbetrieb nach § 49 I KrW-/AbfG weder einer eigenen Transportgenehmigung noch einer Genehmigung nach § 50 I KrW-/AbfG. Ein unmittelbarer Zwang zur Zertifizierung besteht damit nicht – im Gegensatz etwa zur Zulassung als Fachbetrieb nach § 19l WHG<sup>655</sup>. Die Bedeutung der Zertifizierungs- und Überwachungsmechanismen beschränkt sich daher zunächst auf eine staatlicherseits vorgesehene Differenzierungsmöglichkeit für Entsorgungsbetriebe, die dergestalt dem Geruch der »Müll-Mafia« entgehen können<sup>656</sup>; Verzahnungen mit Managementsystemen auf Seiten der Abfallerzeuger bzw. -besitzer sind damit nicht verbunden.

### (3) Abfallwirtschaftskonzept

Das KrW-/AbfG vergrößert die Zahl der Entsorgungswege, indem neben den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsgesellschaften und den privat Beauftragten auch Verbände zur Verwertung und Beseitigung von den Abfallerzeugern ebenso wie von den Selbstverwaltungskörperschaften der Wirtschaft gebildet werden können<sup>657</sup>. Besondere Vorschriften für Erzeuger von großen Mengen von überwachungsbedürftigen Abfällen enthalten die §§ 19 f KrW-/AbfG, die den Erzeuger sowohl zur Erstellung eines Abfallwirtschaftskonzepts als auch zur Aufstellung von Abfallbilanzen nach § 20 I KrW-/AbfG verpflichtet. Das Abfallwirtschaftskonzept soll als internes Planungsinstrument dienen, das zum einen den Ist-Zustand der Abfallwirtschaft des Erzeugers, zum anderen geplante Maßnahmen

651 Vgl. dazu die bei *Cosson*, in: Brandt/Ruchay/Weidemann, KrW-/AbfG, § 52 Rn. 126 abgedruckte »Vollzugshilfe Zustimmung zu Überwachungsverträgen/Anerkennung von Entsorgungsgemeinschaften« der Länder in Teil A Nr. 2.1. ff; s. auch *Versteyl*, in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, § 52 Rn. 18 f.

652 Für privatrechtliche Qualifikation *Cosson*, in: Brandt/Ruchay/Weidemann, KrW-/AbfG, § 52 Rn. 125 mwNachw der Gegenauffassung, allerdings ohne nähere Begründung; ebenso *Versteyl*, in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, § 52 Rn. 15 mit Hinweis auf die fehlenden Überwachungspflichten der Verwaltung gegenüber den Entsorgungsfachbetrieben.

653 *Versteyl*, in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, § 52 Rn. 19.

654 Z. B. §§ 10 I Nr. 1, 13 V NachwV sowie § 4 III AltautoV.

655 Vgl. *Petersen/Stöhr/Kracht*, DVBl. 1996, 1162 (1167); *Peters*, UPR 1997, 211 (212).

656 Zu dieser maßgeblichen Motivation bei der Schaffung des § 51 KrW-/AbfG ausführlich *Cosson*, in: Brandt/Ruchay/Weidemann, KrW-/AbfG, § 52 Rn. 1 ff, 7.

657 Vgl. *P. M. Schulz*, DB 1996, 77 (78).

und Entsorgungswege, darunter auch Überlegungen zur Organisation der Entsorgung<sup>658</sup>, enthält (§ 19 I KrW-/AbfG). Die Behörde kann Abfallwirtschaftskonzept und -bilanz durch einen Sachverständigen prüfen lassen und Nachbesserungen verlangen (§ 21 II, III KrW-/AbfG). Der Behörde ist es jedoch verwehrt, gegen im Abfallwirtschaftskonzept enthaltene materiell-rechtliche Verstöße gegen Pflichten nach dem KrW-/AbfG durch ein Verlangen nach Änderung des Konzepts vorzugehen, da hierfür der Behörde die üblichen Anordnungsbefugnisse zur Verfügung stehen<sup>659</sup>. Damit übernimmt das KrW-/AbfG in einem Teilbereich bestimmte Instrumente eines Öko-Controlling und treibt die Verrechtlichung der unternehmensinternen Planung und Kontrolle voran, ohne daß indes das Abfallwirtschaftskonzept selbst das Unternehmen rechtlich binden würde, etwa im Sinne einer genehmigten Abfallplanung. Vielmehr will der Gesetzgeber die Selbststeuerung des Unternehmens rechtlich verbindlich vorschreiben<sup>660</sup>.

Konkretisiert werden diese Normen in der Verordnung über Abfallwirtschaftskonzepte und Abfallbilanzen<sup>661</sup>. Von Interesse ist hier vor allem die in § 8 VI AbfKoBiV vorgesehene Anerkennung einer Umwelterklärung nach der EG-Öko-Audit-VO als Abfallwirtschaftskonzept und als Abfallbilanz. Voraussetzung ist allerdings nach § 8 VI AbfKoBiV, daß die der Umwelterklärung zugrundeliegende Umweltbetriebsprüfung – nicht die Umwelterklärung<sup>662</sup> – die Anforderungen nach §§ 19, 20 KrW-/AbfG und der AbfKoBiV erfüllt.

#### (4) Genehmigung von Abfallbeseitigungsanlagen

Schließlich haben §§ 30 ff KrW-/AbfG im wesentlichen die Regelungen des AbfG zur Genehmigung von Abfallbeseitigungsanlagen übernommen. Von Bedeutung sind die Vorschriften über die Abfallbeseitigungsanlagen insbesondere wegen des gegenüber anderen umweltrechtlichen Vorschriften weitergeführten Ansatzes zur Berücksichtigung von Organisationspflichten.

Bereits nach § 7 II, III AbfG konnten organisatorische Vorkehrungen im Rahmen der Genehmigung einer Abfallentsorgungsanlage<sup>663</sup> berücksichtigt werden,

658 Vgl. *Beckmann/Kersting*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. III, § 19 KrW-/AbfG Rn. 15.

659 *Spoerr*, in: Brandt/Ruchay/Weidemann, KrW-/AbfG, § 19 Rn. 88; *Beckmann/Kersting*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. III, § 19 KrW-/AbfG Rn. 10; ähnlich *Versteyl*, in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, § 19 Rn. 42.

660 Vgl. *Spoerr*, in: Brandt/Ruchay/Weidemann, KrW-/AbfG, § 19 Rn. 75; *Fluck*, in: *Fluck, Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht*, Bd. 1, § 19 KrW-/AbfG Rn. 63, 65 f; *Versteyl*, in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, § 19 Rn. 16 f.

661 Verordnung über Abfallwirtschaftskonzepte und Abfallbilanzen vom 13. September 1996, AbfKoBiV, BGBl. I 1996, 1447, berichtigt BGBl. I 1997, S. 2862.

662 Zutr. *Spoerr*, in: Brandt/Ruchay/Weidemann, KrW-/AbfG, § 19 Rn. 93; anders § 4 LAbfG Baden-Württemberg.

663 Zum Begriff der Abfallentsorgungsanlage vgl. OLG Düsseldorf NVwZ-RR 1995, 78 mwNachw. Zu den Abgrenzungsfragen gegenüber dem BImSchG aufgrund der Rechtsgrundverweisung des § 7 I AbfG eingehend *Feldhaus*, in: Aktuelle Probleme der

sowohl über Bedenken nach § 8 III Nr. 2 AbfG gegen die Zuverlässigkeit der für die Einrichtung, Leitung oder Beaufsichtigung des Betriebes der Deponie verantwortlichen Personen als auch über die Zuverlässigkeitsprüfung des Inhabers<sup>664</sup>. Nunmehr findet sich eine ausdrückliche Erwähnung von »organisatorischen Maßnahmen entsprechend dem Stand der Technik« in § 32 I Nr. 1b) KrW-/AbfG, womit das Gesetz auf einen Stand der Organisationstechnik oder -wissenschaft verweist. Dieser in keiner anderen öffentlich-rechtlichen Materie vorzufindende Verweis auf einen Stand der (Organisations-)Technik ist von nicht zu unterschätzender Bedeutung. Denn hiermit wird der Betreiber letztlich nach § 12 III KrW-/AbfG dazu verpflichtet, die fortschrittlichste Organisation, die praktisch erprobt ist, zu verwenden. Der Betreiber wäre also gehalten, sich stets über den neuesten Stand von Organisationslehren zu unterrichten und diese wie technische Lösungen im Betrieb umzusetzen.

Im Zusammenhang mit diesen organisationsbezogenen Anforderungen entfalten die in den Technischen Anleitungen zum Abfallrecht enthaltenen Vorschriften über Aufbau- und Ablauforganisationen eine besondere Bedeutung. Bereits der im Rahmen von §§ 7 f AbfG zu prüfende Stand der Technik bei der Entsorgung wurde nach § 4 V AbfG im wesentlichen durch die TA Abfall konkretisiert. Außer bei atypischen Sachverhalten konnte sich die Behörde damit bei Anordnungen im wesentlichen nach den von den technischen Regelwerken vorgesehenen Maßnahmen richten<sup>665</sup>. Mit Hilfe der TA Abfall und der TA Siedlungsabfall sollte einheitlich der Stand der Technik festgeschrieben und für einheitliche Entsorgungsstandards Sorge getragen werden<sup>666</sup>. Da die TA Abfall nach ihrem Wortlaut für »Abfallentsorgungsanlagen« gilt und auf den alten Wortlaut des § 7 AbfG a. F. rekurriert<sup>667</sup>, erfaßte sie sowohl die Genehmigung von Anlagen nach § 7 I AbfG<sup>668</sup> als auch von Deponien nach §§ 7 II, 8 AbfG. Letztere unterfallen auch heute noch den Geneh-

Planfeststellung, 1994, S. 77 (79 f); *Kutscheid*, NVwZ 1994, 209 (212 ff); *Kracht*, UPR 1993, 369 (369 ff).

664 Zuverlässigkeitsbedenken sollen dann vorliegen, wenn ernstliche Zweifel an der ordnungsgemäßen Errichtung und Betrieb durch die verantwortlichen Personen bestehen, insbesondere bei Verstößen gegen umweltrechtliche Vorschriften (vgl. VGH Mannheim NVwZ 1985, 438 (438 f); *Schwermer*, in: Kunig/Schwermer/Versteyl, § 8 AbfG Rn. 48). Trotz der Ablehnung einer vom Bundesrat vorgeschlagenen Einführung eines Fachkundenachweises wegen des fehlenden Berufsbilds des Entsorgers (vgl. BT-Drucks 7/2593 S. 4, 18; BT-Drucks 7/4699, S. 7; BT-Drucks 7/4716, S. 3) soll auch die Fachkunde im Rahmen der Zuverlässigkeit beachtet werden, weil diese in gleicher Weise wie Verstöße gegen gesetzliche Pflichten den ordnungsgemäßen Betrieb in Frage stellen (*Schwermer*, in: Kunig/Schwermer/Versteyl, AbfG, § 8 Rn. 49).

665 *Schwermer*, in: Kunig/Schwermer/Versteyl, AbfG, § 8 Rn. 14.

666 *Schink*, NuR 1998, 20 (22); *Mühlenbruch*, Außenwirksame Normkonkretisierung durch »Technische Anleitungen«, 1992, S. 18 f mwNachw; *Kromer*, NVwZ 1995, 975 (976 f); *Weidemann*, NVwZ 1991, 226 (228).

667 Vgl. die Begriffsbestimmungen bei *Schwermer*, in: Kunig/Schwermer/Versteyl, AbfG, § 7 Rn. 8.

668 Zur Wirkung der TA Abfall für die immissionsschutzrechtliche Genehmigung von Abfallentsorgungsanlagen nach §§ 7 I AbfG, 5 BImSchG *Feldhaus*, in: Aktuelle Probleme der Planfeststellung, 1994, S. 77 (80 f); *Kromer*, NVwZ 1995, 975 (976 f).

migungsvorschriften des KrW-/AbfG gem. § 31 II KrW-/AbfG, während die Abfallentsorgungsanlagen dem BImSchG unterstellt werden, § 31 I KrW-/AbfG. Aufgrund der Ermächtigung in § 12 II KrW-/AbfG zum Erlass von allgemeinen Verwaltungsvorschriften, um die Anforderungen an die umweltverträgliche Beseitigung von Abfällen nach dem Stand der Technik zu konkretisieren<sup>669</sup>, gelten die TA Abfall und die TA Siedlungsabfall mit ihren Organisationspflichten aber fort<sup>670</sup>, bis neue Verwaltungsvorschriften erlassen werden. Daher bestimmen letztlich diese Technischen Anleitungen die für einen Betreiber erforderliche Organisation.

Die TA Abfall enthält in Ziff. 5 die wohl bislang umfangreichste Norm über die erforderliche Organisation eines Betriebes, die sich in einer in einem qualifizierten Verfahren erlassenen Verwaltungsvorschrift findet<sup>671</sup>. So verlangt Ziff. 5.1.1. mindestens eine von den anderen Organisationseinheiten getrennte Stelle »Kontrolle«, deren Aufgaben genau umrissen werden. Ebenso wird der Betreiber darin verpflichtet, die Aufbauorganisation in einem Plan darzustellen, der die Aufgaben der einzelnen Organisationseinheiten sowie die Namen der verantwortlichen Personen und ihrer Vertreter enthält und in ein Betriebshandbuch nach Ziff. 5.4.2. aufzunehmen ist. Ziff. 5.1.2. läßt die Zusammenfassung von Organisationseinheiten für mehrere Abfallentsorgungsanlagen zu, sofern nicht die ständige Anwesenheit vor Ort erforderlich ist (Ziff. 5.1.2.2.). Ausnahmen können bei kleinen Anlagen oder bei engem Zusammenhang mit Produktionsanlagen von der Behörde zugelassen werden (Ziff. 5.1.3.). Auch die Ablauforganisation wird von Ziff. 5.2. minuziös geregelt, insbesondere hinsichtlich der Annahmekontrolle und der Annahmeerklärung. Ziff. 5.3. schreibt dem Betreiber zudem vor, welche Qualifikation das Personal, insbesondere die leitenden Personen, erfüllen müssen. Besonderes Augenmerk schenkt die TA Abfall schließlich in Ziff. 5.4. der Information und Dokumentation, die in erster Linie über ein Betriebstagebuch und ein Betriebshandbuch vorzunehmen ist. Vergleichbare Anforderungen enthält auch die TA Siedlungsabfall.

Angesichts dieser umfangreichen Organisationsvorgaben, deren Verschärfung oder weitere Vertiefung durchaus denkbar erscheint, kommt der Frage einer Einschätzungsprärogative der Verwaltung durch § 4 V AbfG, heute § 12 II, III KrW-/AbfG besondere Bedeutung zu. Ohne die für das gesamte Verwaltungsrecht grundlegende Problematik der normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften hier bereits zu vertiefen, kann für das Abfallrecht zunächst festgehalten werden,

669 Zur Vergleichbarkeit von § 12 II KrW-/AbfG mit § 4 V AbfG a. F. s. *Paetow*, in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, § 12 Rn. 16 f.

670 Die Frage der Fortgeltung der TA Siedlungsabfall bejahend *Schink*, NuR 1998, 20 (24 f); ebenso *Paetow*, in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, § 12 Rn. 25 f, *Paetow*, FS Blümel 1997, S. 403 (414); *Beckmann*, NuR 1999, 24; *Beckmann/Kersting*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. III, § 12 KrW-/AbfG Rn. 5, 29 ff mwNachw.

671 Vgl. *Krieger*, UPR 1990, 412 (414); weitgehend inhaltsgleich auch die Anforderungen in Ziff. 6 der Dritten Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Abfallgesetz (TA Siedlungsabfall) – Technische Anleitung zur Verwertung, Behandlung und sonstigen Entsorgung von Siedlungsabfällen – vom 14. März 1993 BAnz. Nr. 99a.

daß die Rechtsprechung bislang eine eindeutige Festlegung vermieden hat<sup>672</sup> und auch in der Literatur erhebliche Bedenken hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit aufgrund der Rechtsweggarantie nach Art. 19 IV GG geäußert werden<sup>673</sup>. Ebenso herrscht Skepsis hinsichtlich eines Beurteilungsspielraums der Verwaltung im Einzelfall, da es an planerischen Elementen oder Prognosenotwendigkeiten fehle oder diese nicht allein ausreichend seien, um einen Beurteilungsspielraum zu begründen<sup>674</sup>. Jedenfalls wird die TA Abfall als zutreffende Wiedergabe des Standes der Technik im Sinne eines antizipierten Sachverständigengutachtens qualifiziert, solange sie nicht inhaltlich überholt, verfahrenfehlerhaft erzielt oder im Einzelfall inadäquat sei<sup>675</sup>. Ob indes die organisatorischen Elemente in der TA Abfall bzw. der TA Siedlungsabfall überhaupt den Rechtsfiguren des antizipierten Sachverständigengutachtens oder der normkonkretisierenden Verwaltungsvorschrift zugänglich sind, bleibt in den meisten Stellungnahmen unerörtert<sup>676</sup>.

Ähnlich den immissionsschutzrechtlichen Organisationspflichten ist auch für die Genehmigung nach KrW-/AbfG fraglich, wie die Organisationsanforderungen sich in die Genehmigungsstruktur des KrW-/AbfG einfügen: Geht man zunächst vom Betreiberbegriff der Anlage aus, so stößt man auf die fast überall im Umweltrecht akzeptierte Formel, daß Betreiber einer Abfallentsorgungsanlage derje-

672 VGH Kassel NVwZ 1994, 1126 (1128) zur TA Siedlungsabfall, der die Diskussion als nicht abgeschlossen bezeichnet und angesichts der in TA Siedlungsabfall gewählten technischen Fachsprache, die sich an den typischen Adressaten einer herkömmlichen Verwaltungsvorschrift, dem Beamten, orientiere, eine der Rechtsverordnung vergleichbare Rechtswirkung ablehnt.

673 *Kunig*, in: Kunig/Schwermer/Versteyl, AbfG, § 2 Rn. 17; *Beckmann*, DVBl. 1987, 611 (617). Vorsichtig befürwortend dagegen *Mühlenbruch*, Außenwirksame Normkonkretisierung durch »Technische Anleitungen«, 1992, S. 137 ff, 157 ff, 164 ff, da die Bundesregierung befugt sei, den in § 4 V AbfG eingeräumten Konkretisierungsspielraum im Sinne eines Standardisierungsspielraumes zum Erlaß normkonkretisierender Verwaltungsvorschriften wie der TA Abfall zu nützen, zumal das Verfahren zum Erlaß rechtsstaatlichen Erfordernissen genüge. Lediglich die Einhaltung der Verfahrensvorschriften, aber auch die erforderliche Berücksichtigung wissenschaftlich-technischer Erkenntnisse, sei demgemäß Gegenstand der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle; ebenso für § 12 II KrW-/AbfG jetzt *Paetow*, in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, § 12 Rn. 30 ff; *Beckmann/Kersting*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. III, § 12 KrW-/AbfG Rn. 24; *Schink*, NuR 1998, 20 (22); *Erbguth/Mahlburg*, UPR 1997, 224 (226); *Müllmann/Lohmann*, UPR 1995, 168 (169 f).

674 *Mühlenbruch*, Außenwirksame Normkonkretisierung durch »Technische Anleitungen«, 1992, S. 100 ff; *Kunig*, in: Kunig/Schwermer/Versteyl, AbfG, § 2 Rn. 15 f.

675 *Kunig*, in: Kunig/Schwermer/Versteyl, AbfG, § 2 Rn. 18 f; für die TA Siedlungsabfall *Kromer*, NVwZ 1995, 975 (976 f); *Schink*, NuR 1998, 20 (22); *Beckmann/Kersting*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. III, § 12 KrW-/AbfG Rn. 24, 26.

676 Dazu – soweit ersichtlich – andeutungsweise nur *Paetow* als Richter am BVerwG, FS Blümel 1999, 403 (417): bei rein organisatorischen Regelungen liege nicht ohne weiteres eine Konkretisierung des Standes der Technik vor, so daß der normkonkretisierende Charakter fehlen könne; ähnlich *Beckmann*, NuR 1999, 24 (26); *Beckmann/Kersting*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. III, § 12 KrW-/AbfG Rn. 26, aber ohne nähere Begründung.

nige sei, der die Anlieferung und Lagerung von Abfällen veranlaßt und insgesamt die erforderlichen organisatorischen Maßnahmen in seiner Hand hält sowie den maßgeblichen Einfluß ausübt<sup>677</sup>. Wenngleich damit eine auf das Unternehmen und dessen Inhaber bezogene Organisationsprüfung naheliegt, begegnet man denselben Bedenken, wie sie sich im BImSchG aufgrund des Anlagenbezugs ergeben haben. Anders als im Immissionsschutzrecht betrachtete aber bereits für das AbfG 1986 die wohl hM die Genehmigung nach §§ 7 f AbfG als personenbezogene Genehmigung<sup>678</sup>. Zwar sprach der Wortlaut und die Gesetzgebungsgeschichte<sup>679</sup> gegen die Erstreckung der Zuverlässigkeitsprüfung auf den Inhaber der Anlage, doch betrachtet die hM es als sinnwidrig, »vor Zulässigkeitsbedenken in der Person des Antragstellers die Augen zu verschließen, weil er regelmäßig maßgebenden Einfluß auf Errichtung und Betrieb der Anlage nehmen wird«<sup>680</sup>. Demgemäß bedurfte sowohl der Wechsel der verantwortlichen Personen als auch die Veräußerung der Anlage an einen Dritten der Genehmigung der Behörde, da hiermit in der Regel auch ein Austausch der leitenden Personen des Betriebes verbunden sei. Ähnlich der Auffassung im Gentechnikrecht sollte dennoch der anlagenbezogene Teil aufrechterhalten bleiben, so daß nur eine Übertragungsgenehmigung zu erteilen sei<sup>681</sup>. Wie bereits im Gentechnikrecht dargelegt, erweckt diese Auffassung jedoch Bedenken, die sich im Abfallrecht durch die parallelen Verfahren nach § 7 I AbfG (heute: § 31 I KrW-/AbfG) iVm §§ 5 f BImSchG mit der rein anlagenbezogenen Genehmigung einerseits und § 7 II AbfG (heute: § 31 II KrW-/AbfG) noch verschärfen<sup>682</sup>. Diese Zweifel werden durch § 32 I Nr. 2 KrW-/AbfG verstärkt, der als zwingenden Versagungsgrund für einen zu genehmigenden Planfeststellungsbeschuß Bedenken gegen die Zuverlässigkeit der leitenden Personen der Deponie aufführt. Eine Aufteilung der Genehmigung in personen- und anlagenbezogene Teile sieht das KrW-/AbfG nicht vor, da in einer umfassenden Analyse die Sicherheit der gesamten Anlage samt Personal und Organisation geprüft werden soll<sup>683</sup>.

Flankierend zum Planfeststellungsbeschuß kann die Behörde auch nachträgliche Auflagen gem. § 32 IV 2 KrW-/AbfG bei veränderten Umständen anordnen, auch bei Fortschritt des Standes von Wissenschaft und Technik<sup>684</sup>, ohne daß es auf

677 So OVG Weimar NVwZ-RR 1995, 253 (254 f) mwNachw.

678 *Schwermer*, in: Kunig/Schwermer/Versteyl, AbfG, § 7 Rn. 7.

679 Im Gesetzgebungsverfahren wurde auch die Zuverlässigkeitsprüfung des Betreibers erörtert, aber nicht in § 8 AbfG 1986 einbezogen, vgl. BT-Drucks 7/2593, S. 4, 18.

680 So *Schwermer*, in: Kunig/Schwermer/Versteyl, AbfG, § 8 Rn. 50 mwNachw.

681 *Schwermer*, in: Kunig/Schwermer/Versteyl, AbfG, § 7 Rn. 7, § 7a Rn. 34; für das KrW-/AbfG wohl auch *Paetow*, in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, § 32 Rn. 29, der von der Zuverlässigkeitsprüfung als Fremdkörper in der sonst anlagenbezogenen Genehmigung spricht.

682 Zu den vergleichbaren Problemen im BImSchG s. oben S. 59 ff.

683 AA *Ebling*, in: Fluck, Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht, Bd. 1, § 32 KrW-/AbfG Rn. 46 wegen der im Vordergrund stehenden Anlagenbezogenheit.

684 Zur damit verbundenen Einschränkung des Bestandsschutzes s. *Paetow*, in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, § 32 Rn. 99 f; noch zum insoweit vergleichbaren alten Abfallrecht *Schwermer*, in: Kunig/Schwermer/Versteyl, AbfG, § 7 Rn. 6, § 8 Rn. 20 ff.

die wirtschaftliche Vertretbarkeit ankäme<sup>685</sup>. Insbesondere in organisatorischer Hinsicht werden Auflagen als zulässig erachtet, die Zuverlässigkeitsbedenken ausräumen bzw. mit denen die verantwortliche Leitung durch bestimmte, unzuverlässige Personen untersagt wird<sup>686</sup>. Durch das Planfeststellungsverfahren genießt die Behörde abgesehen von den zwingenden Versagungsgründen des § 32 I KrW-/AbfG planerische Gestaltungsfreiheit<sup>687</sup>, so daß der Antragsteller lediglich die fehlerfreie Betätigung des Planungsermessens beanspruchen kann<sup>688</sup>. Demgegenüber eröffnet die Organisationsprüfung im Rahmen der Zuverlässigkeit keinen Beurteilungsspielraum für die Behörde<sup>689</sup>.

Zusammenfassend ist festzuhalten, daß der Gesetzgeber im Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht erstmals eine Norm im Rahmen eines Genehmigungs- bzw. Planfeststellungsverfahrens geschaffen hat, die explizit auf organisatorische Anforderungen und einen einzuhaltenden Stand der Technik verweist. Wie im Zusammenhang mit organisationstheoretischen Überlegungen noch zu zeigen sein wird, ist es allerdings höchst zweifelhaft, ob sich der Gesetzgeber der Tragweite der Ankoppelung der Organisationspflichten an einen »Stand der Technik« bewußt war. Denn die Koppelung organisatorischer Maßnahmen an einen Stand der Technik wirft dem Immissionsschutzrecht vergleichbare Probleme wie der Abgrenzung zwischen unternehmens-/zuverlässigkeits- und anlagenbezogenen Organisationspflichten auf, allerdings mit der Maßgabe, daß die Anlagene genehmigung nach §§ 30 ff KrW-/AbfG personenbezogen ausgestaltet ist.

#### (5) Weitere organisationsrelevante Vorschriften

Das Immissionsschutzrecht diente schließlich auch als Vorbild für das KrW-/AbfG im Bereich der Mitteilungspflichten zur Organisation der ordnungsgemäßen Abfallvermeidung, -verwertung und -beseitigung in § 53 KrW-/AbfG, die derjenigen zur umweltschutzsichernden Organisation nach § 52a BImSchG entspricht<sup>690</sup>. Auch die Pflicht zur Benennung eines in der Geschäftsführung zuständigen Mitglieds, das die Pflichten des Betreibers einer nach dem BImSchG genehmigungspflichtigen Anlage oder des Besitzers nach § 26 KrW-/AbfG, findet sich in § 53 I KrW-/AbfG, der in gleicher Weise die fortgeltende Gesamtverantwortung aller Organmitglieder oder Gesellschafter betont. Hinsichtlich der mit der Mitteilungs-

685 Vgl. Paetow, in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, § 32 Rn. 102; für das alte Abfallrecht Schwermer, in: Kunig/Schwermer/Versteyl, AbfG, § 8 Rn. 14.

686 Vgl. Paetow, in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, § 32 Rn. 95; zum alten Abfallrecht: Schwermer, in: Kunig/Schwermer/Versteyl, AbfG, § 8 Rn. 18.

687 Vgl. Paetow, in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, § 32 Rn. 6 mwNachw.

688 Paetow, in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, § 32 Rn. 119; für das alte Abfallrecht: Schwermer, in: Kunig/Schwermer/Versteyl, AbfG, § 8 Rn. 10.

689 So zum alten Abfallrecht Schwermer, in: Kunig/Schwermer/Versteyl, AbfG, § 8 Rn. 51 unter Berufung auf zwei unveröffentlichte Urteile des OVG Lüneburg; Ronellenfitsch, DÖV 1989, 737 (746); s. dagegen zum Atomrecht oben S. 17 ff BVerwG NVwZ 1990, 858 (859).

690 Vgl. Versteyl, in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, § 53 Rn. 4; P. M. Schulz, DB 1996, 77 (79).

pfligt im einzelnen aufgeworfenen Probleme kann weitestgehend auf die Erörterung im Immissionsschutzrecht verwiesen werden<sup>691</sup>; dabei muß allerdings berücksichtigt werden, daß § 53 KrW-/AbfG sich nicht nur auf anlagenbezogene Pflichten bezieht, sondern auch auf stoffbezogene, § 26 KrW-/AbfG. Die Abstimmung zwischen den verschiedenen Pflichtenkreisen kann nur als wenig glücklich bezeichnet werden<sup>692</sup>. Ebenso problematisch ist das Verhältnis von § 52a BImSchG zu § 53 KrW-/AbfG, da beide Vorschriften Mitteilungen über die Betriebsorganisation von Betreibern immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftiger Anlagen verlangen. Um die immissionsschutzrechtliche Überwachung nicht zu unterlaufen, kann sich § 53 KrW-/AbfG nur auf die Organisation der anlagenexternen Abfallverwertung und -beseitigung erstrecken<sup>693</sup>.

Anders aber als das Immissionsschutzrecht finden sich bislang nur vereinzelt Stimmen, die eine Verzahnung zwischen Grundpflichten und Mitteilungspflichten befürworten<sup>694</sup>. Dies verwundert um so mehr, als § 53 I KrW-/AbfG nicht nur den Betreiber einer nach § 4 BImSchG genehmigungspflichtigen Anlage, sondern auch den Besitzer von Abfällen im Sinne des § 26 KrW-/AbfG, also den zur Rücknahme von Altprodukten verpflichteten Hersteller, zur Mitteilung verpflichtet<sup>695</sup>. Über die Fragen einer anlagenbezogenen Organisationspflicht und ihrer Durchsetzung hinaus wird damit das weite Feld von Anordnungen gegenüber den Produktverantwortlichen eröffnet. Da die Besitzer nach § 26 KrW-/AbfG den Pflichten nach §§ 5 und 11 KrW-/AbfG unterliegen, steht der Behörde nach § 21 I KrW-/AbfG die wenig spezifizierte Befugnis zu, Anordnungen zur Durchsetzung zu erlassen<sup>696</sup>. Begreift man wie im Immissionsschutzrecht die Mitteilungspflicht nach § 53 KrW-/AbfG als Emanation einer bereits bestehenden ungeschriebenen Grundpflicht<sup>697</sup>, so würde der Behörde grundsätzlich die Kompetenz zustehen, dem Besitzer von Abfällen gegenüber eine ordnungsgemäße Organisation durchzusetzen<sup>698</sup>. Einen gewissen Hinweis auf entsprechende Möglichkeiten, aber auch Grenzen gibt § 21 II, III KrW-/AbfG, der der Behörde die Befugnis einräumt, Abfallwirtschaftskonzepte zu beanstanden und Nachbesserungen zu verlangen. Die Behörde kann aber nicht die Verabschiedung eines bestimmten, von der Be-

691 S. oben 90 ff.

692 So zu Recht die Kritik von *Fluck*, in: *Fluck*, Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht, Bd. 1, Vor § 53 KrW-/AbfG Rn. 5, dort auch zur mangelnden Verzahnung mit den Regelungen zum Beauftragtenwesen, Rn. 7.

693 Zutr. *Fluck*, in: *Fluck*, Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht, Bd. 1, § 53 KrW-/AbfG Rn. 41 f.

694 Allein *Fluck*, in: *Fluck*, Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht, Bd. 1, § 53 KrW-/AbfG Rn. 45 erwähnt beiläufig, daß die Pflicht zur Betriebsorganisation sich aus §§ 5, 11 KrW-/AbfG ableiten ließe.

695 Vgl. *Versteyl*, in: *Kunig/Paetow/Versteyl*, KrW-/AbfG, § 53 Rn. 11.

696 Zur Durchsetzung der Anzeigepflicht selbst über § 21 KrW-/AbfG *Fluck*, in: *Fluck*, Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht, Bd. 1, § 53 KrW-/AbfG Rn. 92.

697 So *Fluck*, in: *Fluck*, Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht, Bd. 1, § 53 KrW-/AbfG Rn. 45; wohl auch *Versteyl*, in: *Kunig/Paetow/Versteyl*, KrW-/AbfG, § 53 Rn. 24.

698 Wie hier *Fluck*, in: *Fluck*, Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht, Bd. 1, § 53 KrW-/AbfG Rn. 104.



hörde als richtig erachteten Konzepts verlangen, da das Abfallwirtschaftskonzept primär als selbstregulatives Instrument des Unternehmens begriffen wird<sup>699</sup>. Dann läßt sich aber § 21 III KrW-/AbfG als versteckter Hinweis auf die auch im BImSchG nur im Sinne einer auf Evidenz beschränkten Kontrolle der Einhaltung der Organisationsanforderungen deuten.

Schließlich folgen die §§ 54 f KrW-/AbfG weitgehend dem bereits im AbfG festgelegten Konzept des Abfallbeauftragten<sup>700</sup>. Demgemäß müssen Betreiber der in § 54 I KrW-/AbfG genannten Anlagen sowie im Einzelfall aufgrund entsprechender Anordnung nach § 54 II KrW-/AbfG einen fachkundigen<sup>701</sup> und zuverlässigen<sup>702</sup> Abfallbeauftragten für eine oder mehrere Anlagen schriftlich bestellen. Bei mehreren Beauftragten verlangte § 11c I, III AbfG deren genaue Aufgabenbezeichnung und Koordination<sup>703</sup>. Zwar enthält § 55 KrW-/AbfG keinen entsprechenden Passus mehr, doch verweist § 55 III KrW-/AbfG auf die entsprechenden Vorschriften zum Immissionsschutzbeauftragten<sup>704</sup>. § 54 III KrW-/AbfG und die fortgeltende Verordnung über Betriebsbeauftragte für Abfall (BeauftrVO)<sup>705</sup> lassen sowohl die Personalunion des Abfallbeauftragten mit anderen Beauftragten<sup>706</sup> als auch die Betreuung mehrerer Anlagen durch einen Beauftragten, sogar konzernweit<sup>707</sup> sowie die Beauftragung eines Externen (§ 4 der VO)<sup>708</sup> zu. Obwohl

699 S. Fn. 659.

700 Allerdings erweitert § 53 I KrW-/AbfG den Kreis der Pflichtigen auf Betreiber von immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen Anlagen, von Anlagen, in denen regelmäßig besonders überwachungsbedürftige Abfälle anfallen sowie auf Besitzer von Abfällen nach § 26 KrW-/AbfG. Gegenüber dem alten Abfallrecht wird nunmehr eine besondere Fachkunde des Beauftragten verlangt. Auch beschreibt § 54 KrW-/AbfG lediglich die Aufgaben des Beauftragten und verweist im übrigen hinsichtlich der Stellung des Beauftragten auf §§ 53 ff BImSchG, woraus sich indes keine wesentliche Änderung gegenüber dem AbfG ergibt, vgl. *P. M. Schulz*, DB 1996, 77 (79); *Dirks*, DB 1996, 1021 (1021).

701 Hierunter sollen andere Anforderungen als im Immission- und Gewässerschutz verstanden werden, so *Versteyl*, in: *Kunig/Paetow/Versteyl*, KrW-/AbfG, § 55 Rn. 18, für das alte Abfallrecht ebenso: *Versteyl*, in: *Kunig/Schwermer/Versteyl*, AbfG, § 11c Rn. 7; *Dirks*, DB 1996, 1021 (1023). Es soll insbesondere neben technischen auch auf betriebsorganisatorische Kenntnisse ankommen, vgl. *Versteyl*, in: *Kunig/Paetow/Versteyl*, KrW-/AbfG, § 55 Rn. 18.

702 Unter der Zuverlässigkeit wird auch hier die Gewähr für die ordnungsgemäße Verrichtung der übertragenen Aufgaben unter Würdigung des Gesamtbildes der Persönlichkeit verstanden, vgl. *Dirks*, DB 1996, 1021 (1022); *Versteyl*, in: *Kunig/Paetow/Versteyl*, KrW-/AbfG, § 55 Rn. 19.

703 Im übrigen war der Inhalt der Bestellung nicht vorgegeben, vgl. *Versteyl*, in: *Kunig/Schwermer/Versteyl*, § 11c AbfG Rn. 3.

704 *Versteyl*, in: *Kunig/Paetow/Versteyl*, KrW-/AbfG, § 55 Rn. 23 ff.

705 Vom 26. Oktober 1977 BGBl. I S. 1913. Zur Fortgeltung und zu den in § 6 enthaltenen Bagatellregelungen, vgl. *Versteyl*, in: *Kunig/Paetow/Versteyl*, KrW-/AbfG, § 54 Rn. 31 f.

706 Vgl. *Kotulla*, in: *Brandt/Ruchay/Weidemann*, KrW-/AbfG, § 54 Rn. 116 f.

707 Vgl. *Kotulla*, in: *Brandt/Ruchay/Weidemann*, KrW-/AbfG, § 54 Rn. 104; nach § 5 der VO über Betriebsbeauftragte für Abfall kann die Behörde auch die Bestellung eines Konzernbeauftragten gestatten, sofern die Konzerngesellschaft für die Vermeidung,

Aufgaben und Stellung des Beauftragten durch das KrW-/AbfG bestimmt werden, nimmt er keine Funktionen für die Behörde wahr<sup>709</sup>. Ebenso wie im BImSchG<sup>710</sup> haben sich die früheren Bestrebungen, den Beauftragten quasi als »Staatskommissar« mit öffentlich-rechtlichen Kompetenzen und Pflichten auszustatten, nicht durchsetzen können<sup>711</sup>.

Im Rahmen seiner Aufgaben, zu denen Initiativen, Information und Schulung, Überwachung und Berichterstattung zählen<sup>712</sup>, soll der Beauftragte Verbesserungen und umweltfreundliche Verfahren anregen, worunter bereits für das AbfG betriebsorganisatorische Maßnahmen verstanden wurden<sup>713</sup>. Neben der Initiativ- und Informationsfunktion in der Praxis dürfte vor allem die Überwachungsaufgabe des Beauftragten den Schwerpunkt seiner Tätigkeit einnehmen. Die Behörde kann jedoch nicht den vom Beauftragten jährlich dem Betreiber nach § 55 II KrW-/AbfG zu erstattenden Jahresbericht verlangen<sup>714</sup> oder im Gegensatz zu § 52

Verwertung und Entsorgung von Abfällen sowie Investitionsentscheidungen weisungsberechtigt ist und entsprechendes sachkundiges, zuverlässiges Personal die Aufgaben nach § 11b I Nr. 1 bis Nr. 3 AbfG wahrnehmen kann. Bei einer Zusammenfassung mehrerer Anlagen wird die hierarchische Institutionalisierung eines Oberbeauftragten mit Weisungsrecht gegenüber anderen Beauftragten befürwortet, vgl. *Versteyl*, in: Kunig/Schwermer/Versteyl, § 11c AbfG Rn. 14.

708 Vgl. *Versteyl*, in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, § 54 Rn. 8; *Dirks*, DB 1996, 1021 (1024); abw. *Kotulla*, in: Brandt/Ruchay/Weidemann, KrW-/AbfG, § 54 Rn. 39, der dies zwar nicht mehr von der Ermächtigungsgrundlage gedeckt sieht, aber dennoch (Rn. 103) eine entsprechende Befugnis auf der Grundlage des Wortlauts von § 54 KrW-/AbfG annimmt.

709 *Versteyl*, in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, § 54 Rn. 6.

710 S. dazu oben S. 102 ff; BT-Drucks 11/4909, S. 37, 46; BR-Drucks 205/90.

711 Vgl. dazu *Sander*, DVBl. 1985, 269 (276); *Versteyl*, in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, § 54 Rn. 6 mwNachw.

712 So *Versteyl*, in: Kunig/Schwermer/Versteyl, AbfG, § 11b Rn. 3 in Anlehnung an die immissionsschutz- und gewässerschutzrechtliche Kommentarliteratur. Nach § 55 I KrW-/AbfG hat der Beauftragte den Weg der Abfälle von ihrer Entstehung oder Anlieferung bis zur Entsorgung sowie die Einhaltung der Vorschriften des AbfG sowie Auflagen, Anordnungen etc. zu überwachen, insbesondere durch Kontrollen der Betriebsstätte in regelmäßigen Abständen, Mitteilung und Vorschläge zur Beseitigung bestehender Mängel, die Betriebsangehörigen über schädliche Umwelteinwirkungen von Abfällen und über Einrichtungen und Maßnahmen zur Verhinderung aufzuklären. Schließlich kommt dem Beauftragten die Aufgabe zu, auf die Entwicklung und Einführung umweltfreundlicher Verfahren zur Reduzierung der Abfälle, auf die ordnungsgemäße und schadlose Verwertung der im Betrieb entstehenden Reststoffe oder bei technischer Unmöglichkeit und Unzumutbarkeit auf deren ordnungsgemäße Entsorgung hinzuwirken. Bei Abfallentsorgungsanlagen schließlich soll der Beauftragte auf Verbesserung des Verfahrens der Entsorgung einschließlich der Verwertung der Abfälle hinwirken.

713 *Versteyl*, in: Kunig/Schwermer/Versteyl, AbfG, § 11b Rn. 6 unter Berufung auf *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 54 BImSchG Rn. 7.

714 Damit soll der ungehinderte und »ungeschönte« Informationsfluß gewährleistet bleiben, vgl. *Versteyl*, in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, § 55 Rn. 12 und die hM im Immissionsschutzrecht, s. oben S. 119 ff.

II S. 3 BImSchG den Abfallbeauftragten bei Überwachungsvorgängen hinzuziehen<sup>715</sup>.

(6) Zusammenfassung

Das Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht enthält damit abgesehen vom Immissionsschutzrecht die meisten und vor allem explizit vom Gesetz geforderten organisatorischen Regelungen, die von der abfallsichernden Organisation nach § 53 KrW-/AbfG über die in den Verordnungen vorgesehenen Berücksichtigung der Beteiligung an und Zertifizierung von Qualitäts- und Umweltmanagementsystemen (EG-Öko-Audit-VO) bis zu der von der TA Abfall verlangten Trennung von Kontrolle und restlicher Organisation reichen. Vor allem die Berücksichtigung von Zertifizierungen und die untergesetzliche Normierung von organisatorischen Regelungen könnten modellhaften Charakter entfalten, der bereits im Sinne einer zu schaffenden »TA Organisation« begriffen wird<sup>716</sup>. Einen entscheidenden Schritt in Richtung einer weiteren Ausformung der öffentlich-rechtlichen Organisationspflicht geht schließlich die Festlegung des Betreibers auf die Einhaltung eines Standes der Organisationswissenschaft bzw. -technik im KrW-/AbfG. Der öffentlich-rechtliche Zwang zur Selbstregulierung als In-Sich-Widerspruch hat indes bereits Kritik hervorgerufen, der sich an der eigenartigen Verbindung von staatlicher Kontrolle, von innerbetrieblichen Planungs- und Kontrollinstrumenten und einer Überregulierung von »selbstregulativen« Maßnahmen entzündet<sup>717</sup>. Diesen Zweifeln gilt es später übergreifend weiter nachzugehen.

## 2. Produktsicherheitsrecht

### a) *Europäisches Produktsicherheitsrecht: Qualitätssicherungssysteme im Rahmen der Neuen Konzeption*

Während die bislang skizzierten öffentlich-rechtlichen Pflichten zur Einrichtung einer (Sicherheits-)Organisation im wesentlichen auf dem klassischen ordnungsrechtlichen Instrumentarium beruhen, führt die sog. »Neue Konzeption« der EU im Bereich des Produktsicherheitsrechts einen »sanften« Zwang zur Verwirklichung von Qualitätssicherungs- bzw. -managementsystemen nach dem Vorbild der ISO 9000 Normenfamilie ein. Danach wird die Konformität mit geforderten Sicherheitsstandards bei Einhaltung von bestimmten Modulen, zu denen die Qualitätssicherungssysteme gehören, vermutet. Die EU verwirklicht damit ein gemischt privat-staatliches Modell der Wirtschaftsregulierung, das in erheblichem Maße auf private Normen, darunter vor allem auch organisatorische, zurückgreift. Die

715 Krit. *Versteyl*, in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, § 55 Rn. 10.

716 So *Feldhaus*, in: Umwelthaftung und Umweltmanagement, 1994, S. 9 (23 ff).

717 Vgl. *Spoerr*, in: Brandt/Ruchay/Weidemann, KrW-/AbfG, § 19 Rn. 96 f.

»Neue Konzeption« der EU im Produktsicherheitsrecht entwickelt sich zudem offenbar zum Paradigma für die zukünftige Regulierung im Umwelt-, aber auch im Wirtschaftsverwaltungsrecht<sup>718</sup>.

Nach dieser Konzeption zur technischen Harmonisierung und Normung erläßt die EU nur noch Richtlinien über grundlegende Sicherheitsanforderungen, die technisch durch europäische Normen (EN) der privaten Regelungsverbände, zusammengeschlossen in der CEN, spezifiziert werden<sup>719</sup>. Beachten die EN die grundlegenden sicherheitstechnischen Anforderungen der Richtlinie, so ist bei Einhaltung der EN durch das Produkt auch Richtlinienkonformität zu vermuten und die Mitgliedsstaaten sind verpflichtet, die EN-Normen im Sinne dieser Vermutung zu beachten. Den Herstellern ist es jedoch gestattet, die Einhaltung der Anforderungen der jeweiligen Richtlinie durch das Produkt in anderer Weise als durch Beachtung der EN darzulegen, ohne daß allerdings in diesem Fall eine Vermutungswirkung eingreift<sup>720</sup>. Sind EN-Normen noch nicht vorhanden, so sehen die Richtlinien im allgemeinen, wie z. B. Art. 5 der Maschinenrichtlinie, vor, daß bis zum Erlaß der EN-Normen die nationalen Vorschriften des Herkunftslandes

718 Ob darin allerdings tatsächlich ein alle Rechtsbereiche übergreifendes kohärentes Konzept liegt, kann angesichts der zersplitterten Zuständigkeiten innerhalb der Kommission und der verschiedenen Ziele bezweifelt werden, vgl. zur Verbraucherpolitik der EU *Joerges*, IUTR 1994, S. 141 (152 ff) mwNachw.

719 Entschließung des Rates vom 7. Mai 1985 85/C 136/01 »Leitlinien einer Neuen Konzeption«, ABl. Nr. C 136 vom 4. Juni 1985, S. 2 ff Nach dem »Globalen Konzept zur Zertifizierung und Prüfwesen« kann für die Zulassung eines Produktes z. B. der Nachweis des Herstellers über die Einhaltung von Qualitätssicherungssystemen genügen, vgl. Modul D, E. Vgl. Ein globales Konzept für Zertifizierung und Prüfwesen – Instrument zur Gewährleistung der Qualität bei Industrieerzeugnissen (KOM (89) 209 endg. – SYN 208), Mitteilung Nr. 89/C 267/03 der Kommission an den Rat, vorgelegt am 15. Juni 1989, ABl. EG 1989 Nr. C 267 vom 19. Oktober 1989, S. 3; zustimmende Entschließung des Rates vom 21. Dezember 1989 ABl. Nr. C 10 vom 16. Januar 1990, S. 1; Änderungsbeschluß ABl. Nr. L 220 vom 30. August 1993, S. 23, 28 ff; vgl. dazu *Falke*, in: Vieweg (Hrsg.), Techniksteuerung durch Recht, 2000, S. 177 (185 ff); *v. Danwitz*, in: Rengeling (Hrsg.), Umweltnormung, 1998, S. 187 (193 ff); *Anselmann*, in: Müller-Graff (Hrsg.), Technische Regeln im Binnenmarkt, 1991, S. 101 (102 ff); *Rosßnagel*, DVBl. 1996, 1181 (1181 f); *Marburger/Enders*, IUTR 1994, S. 333 (344 ff); *Joerges*, IUTR 1994, S. 141 (154 ff); *Di Fabio*, Produktharmonisierung, 1996, S. 6 ff; *Jörissen*, Produktbezogener Umweltschutz, 1997, S. 15 ff; *Rönck*, Technische Normen, 1995, S. 98 ff; *Tünnesen-Harmes*, DVBl. 1994, 1334 (1337 ff); *Breulmann*, Normung und Rechtsangleichung, 1993, S. 26, dort (S. 96 ff) auch zur Kompetenz der EG zur Rechtsangleichung der technischen Regeln nach Art. 100a EWGV zur Errichtung des Binnenmarktes; *Furrer/Bölscher*, ZUR 1998, 3 (5 ff); *Brüggemeier*, ZHR 152 (1988), 511 (526 ff); *Pelkmans*, JCMS 25 (1987), 249.

720 Vgl. *Marburger/Enders*, IUTR 1994, S. 333 (342 ff); *Breulmann*, Normung und Rechtsangleichung, 1993, S. 26 f; *v. Danwitz*, in: Rengeling (Hrsg.), Umweltnormung, 1998, S. 187 (199); *Friélé*, in: Brüggemeier (Hrsg.), Qualitätsmanagementvereinbarungen, 1998, S. 61, 75 ff.; *Bleckmann*, Gutachten 1995, S. 27 ff; *Ensthaler*, Zertifizierung, Akkreditierung und Normung für den Europäischen Binnenmarkt, 1995, S. 16 f; *Schmatz/Nöthlichs*, Sicherheitstechnik, Bd. I Teil 1, § 3 GSG Anm. 2.1.1.; *Kleinert*, DIN-Mitt. 1992, S. 17 (18 f).

gelten<sup>721</sup>. Ferner beschränken sich die Richtlinien entsprechend ihrer Ermächtigungsgrundlage auf die Herstellung und das Inverkehrbringen, betreffen aber nicht die Verwendung der Arbeitsmittel oder den Betrieb, so daß abgesehen von Richtlinien nach Art. 118a EGV zum betrieblichen Arbeitsschutz oder von Schutzklauselverfahren deutsche Regelungen höhere Anforderungen vorschreiben können<sup>722</sup>.

Der rechtliche Stellenwert und der mehr als »sanfte« Zwang zur Einführung bestimmter Organisationssysteme werden deutlich, wenn man sich die rechtliche Systematik des Verweises auf die CEN-Normen vergegenwärtigt. Zwar handelt es sich nicht um eine unwiderlegliche Vermutung der Einhaltung der Sicherheitsanforderungen bei Beachtung der CEN-Normen, da zumindest die theoretische Möglichkeit für den Mitgliedsstaat besteht, im Wege des Schutzklauselverfahrens nach Art. 100a IV EGV ein Produkt vom Markt auszuschließen<sup>723</sup>, wenn die Sicherheit von Personen, Haustieren oder Gütern akut gefährdet ist<sup>724</sup>. Die Kommission entscheidet dann unter Beteiligung des ständigen Normenausschusses, ob die Maßnahme des Mitgliedsstaates gegen das Produkt gerechtfertigt ist bzw. ob die Norm aus der Liste der Europäischen Normen gestrichen wird<sup>725</sup>. Stimmt ein Mitgliedsstaat gegen die Aufhebung der Techniknorm, so muß die Norm beibehalten werden<sup>726</sup>. Das Erfordernis des Schutzklauselverfahrens, zu dessen Beantragung nationale Behörden und Gerichte – und erst recht Verbände oder Einzelne<sup>727</sup> – selbst nicht befugt sind, erzeugt jedoch eine wesentlich höhere Bindungswirkung der CEN-Norm, da sowohl Verwaltungsbehörden als auch Gerichte an die Vermutung der Richtlinienkonformität gebunden sind<sup>728</sup>.

721 Vgl. Jörissen, Produktbezogener Umweltschutz, 1997, S. 27; zu der daraus möglicherweise folgenden Absenkung des Sicherheitsniveaus und des Schutzklauselverfahrens nach Art. 100a IV EWGV *Schmatz/Nöthlichs*, Sicherheitstechnik, Bd. I Teil 1, § 1 GSG Anm. 1.1; krit. dazu *Brüggemeier*, ZHR 152 (1988), 511 (528).

722 *Schmatz/Nöthlichs*, Sicherheitstechnik, Bd. I Teil 1, § 1 GSG Anm. 1.1.

723 Art. VII »Modellrichtlinie« ABl. EG Nr. C 136 vom 14. Juni 1985 S. 6 f; zu den Verfahrensanforderungen EuGH, Rs. C-41/93, Urt. vom 17. Mai 1994 – Frankreich / Kommission – Slg. 1994, I-1829 – PcP-Verbot –; *Joerges/Falke*, Gutachten 1995, S. 31 ff; *Falke*, in: Vieweg (Hrsg.), Techniksteuerung durch Recht, 2000, S. 177 (191 ff), je mwNachw.

724 Vgl. EuGH, Rs. C-41/93, Urt. vom 17. Mai 1994 – Frankreich / Kommission – Slg. 1994, I-1829 – PcP-Verbot –; *Breulmann*, Normung und Rechtsangleichung, 1993, S. 149 f, dort auch zum weiteren Verfahren; *Roßnagel*, DVBl. 1996, 1181 (1183); *Brüggemeier*, ZHR 152 (1988), 511 (529); krit. zum Schutzklauselverfahren aus Sicht der europäischen Harmonisierung *Joerges/Falke*, in: Müller-Graff (Hrsg.), Technische Regeln im Binnenmarkt, 1991, S. 159 (180 ff).

725 Vgl. *Joerges/Falke*, Gutachten 1995, S. 82 ff; *Roßnagel*, DVBl. 1996, 1181 (1183).

726 Vgl. *Bleckmann*, Gutachten 1995, S. 97 f, 100; *Roßnagel*, DVBl. 1996, 1181 (1184).

727 Krit. daher *Joerges/Falke*, Gutachten 1995, S. 85 f.

728 *Marburger/Enders*, IUTR 1994, S. 333 (354, 363 f); *Jörissen*, Produktbezogener Umweltschutz, 1997, S. 76 f; *Roßnagel*, DVBl. 1996, 1181 (1182 ff); s. auch *Breulmann*, Normung und Rechtsangleichung, 1993, S. 158 ff, 166 ff unter Berufung auf EuGH Rs 815/79 Italien ./ Cremonini u. Vrankovich, Urt. vom 2. Dezember 1980, Slg. S. 3583, der allerdings von einer Tatbestandsbindung sprechen möchte (S. 173 f); zust. *Bleck-*

Die eigentliche herausragende Bedeutung der »Neuen Konzeption« und der EN-Normen für die Verrechtlichung der Unternehmensorganisation resultiert aber aus der Verwendung von normierten Qualitätssicherungssystemen im Rahmen der von der EG-Kommission entwickelten Module für die »Neue Konzeption«, die eine einheitliche Anerkennungspraxis der verschiedenen Zertifizierungssysteme herbeiführen sollen<sup>729</sup>. Die Module sollen eine flexible Konformitätsbewertung ermöglichen, verteilt über den gesamten Herstellungsprozeß und den jeweiligen Anforderungen angepaßt, ohne insbesondere kleinen oder mittleren Unternehmen schwerfällige Konformitätsbewertungsverfahren vorzuschreiben<sup>730</sup>. In Abhängigkeit von dem Gefahrenpotential eines Produktes, der Eignung der Module für die Produktionsart, der wirtschaftlichen Infrastruktur des Sektors etc. werden in der jeweiligen Richtlinie die verschiedenen Module festgelegt, unter denen der Hersteller dann frei wählen kann<sup>731</sup>. Die Module unterscheiden nach der Entwicklungsstufe des Produktes, nach der Art der Bewertung und der bewertenden Stelle<sup>732</sup>. Die Maßnahmen können sich entweder auf das Produkt selbst, auf den Fertigungsprozeß oder auf die Kontrolle einer der beiden Stufen beziehen<sup>733</sup>.

*mann*, Gutachten 1995, S. 27 ff, 65 f; ebenso *Rönck*, Technische Normen, 1995, S. 203 f; abl. v. *Danwitz*, in: Rengeling (Hrsg.), Umweltnormung, 1998, S. 187 (200 f), der hierin nur eine Frage des Schutzklauselverfahrens, nicht aber der CEN-Normen sieht; abw. *Furrer/Bölscher*, ZUR 1998, 3 (10 ff), die auf Vorlagemöglichkeiten der Gerichte an den EuGH verweisen.

- 729 Ein Globales Konzept für Zertifizierung und Prüfwesen – Instrument zur Gewährleistung der Qualität bei Industrieerzeugnissen –, KOM (89) 209 endg. – SYN 208, Mitteilung Nr. 89/C 267/03 der Kommission an den Rat, vorgelegt am 15. Juni 1989, ABL EG Nr. C 267/3 vom 19. Oktober 1989; ausführlich dazu *Joerges/Falke*, Gutachten 1995, S. 87 ff; *Anselmann*, in: Müller-Graff (Hrsg.), Technische Regeln im Binnenmarkt, 1991, S. 101 (109 ff); *Ensthaler*, Zertifizierung, Akkreditierung und Normung für den Europäischen Binnenmarkt, 1995, S. 26 ff; *Möllers*, Rechtsgüterschutz im Umwelt- und Haftungsrecht, 1996, S. 207 ff; *Niebling*, WuB 1995, 737 (739); *Di Fabio*, Produktharmonisierung, 1996, S. 24 ff; *Jörissen*, Produktbezogener Umweltschutz, 1997, S. 21 ff.
- 730 Vgl. Ein Globales Konzept für Zertifizierung und Prüfwesen – Instrument zur Gewährleistung der Qualität bei Industrieerzeugnissen –, KOM(89) 209 endg. – SYN 208, aaO, S. 20, Teil 2 Ziff. 2.
- 731 Vgl. Beschluß des Rates vom 13. Dezember 1990 über die in den technischen Harmonisierungsrichtlinien zu verwendenden Module für die verschiedenen Phasen der Konformitätsbewertungsverfahren 90/683/EWG ABL Nr. L 380, S. 13 vom 31. Dezember 1990, Anhang I e), Beschluß des Rates vom 22. Juli 1993 (93/465/EWG) über die in den technischen Harmonisierungsrichtlinien zu verwendenden Module für die verschiedenen Phasen der Konformitätsbewertung und die Regeln für die Anbringung und Verwendung der CE-Konformitätskennzeichnung, ABL EG Nr. L 220 vom 30. August 1993, S. 23.
- 732 Vgl. Ein Globales Konzept für Zertifizierung und Prüfwesen – Instrument zur Gewährleistung der Qualität bei Industrieerzeugnissen –, KOM(89) 209 endg. – SYN 208, aaO, S. 21, Kapitel IV, Teil 2, Ziff. 3.
- 733 Vgl. Ein Globales Konzept für Zertifizierung und Prüfwesen – Instrument zur Gewährleistung der Qualität bei Industrieerzeugnissen –, KOM(89) 209 endg. – SYN 208, aaO, S. 10, Kapitel I Einleitung, S. 21, Kapitel IV Teil 2 Ziff. 3; *Ensthaler*, Zertifizierung, Akkreditierung und Normung für den Europäischen Binnenmarkt, 1995, S. 30 f.

Ein Bestandteil dieses Modul-Systems ist unter anderem die Europäische Konformitätserklärung (als Herstellererklärung) in Verbindung mit einem zugelassenen Qualitätssicherungssystem. Das Konzept lehnt sich dabei an die Qualitätsdefinition der ISO Norm 8402 (1986) an, die darunter alle Merkmale und Eigenschaften eines Produktes oder einer Dienstleistung versteht, die sich auf ihre Fähigkeit beziehen, Anforderungen zu erfüllen, so daß als Qualitätssicherung Elemente und Instrumente zur Feststellung, Transparenz und Einhaltung der Qualität unter Beachtung der zwingenden und freiwilligen Normen entwickelt werden müßten<sup>734</sup>. Allerdings darf keine Richtlinie einen Zwang für ein Qualitätssicherungssystem vorsehen, da dem Hersteller generell die Möglichkeit eröffnet werden muß, anstelle eines vorgesehenen Qualitätssicherungssystems andere gleichwertige Module, gegebenenfalls in Kombination, zu verwenden<sup>735</sup>.

Die Konformität wird entweder durch eine Herstellererklärung oder durch eine Zertifizierungsstelle hergestellt und nach außen durch das CE-Zeichen dokumentiert. Das CE-Zeichen ist vom Hersteller selbst anzubringen<sup>736</sup>. Hinsichtlich der Zertifizierungsstellen verlangen die auf der »Neuen Konzeption« beruhenden Richtlinien bzw. § 9 II GSG unter anderem explizit die personelle und finanzielle Unabhängigkeit der Prüfungsstelle vom Hersteller, Unabhängigkeit der Stelle von den Prüfungsergebnissen, Unparteilichkeit der Prüfer, Entkoppelung der Bezahlung der Prüfer von der Zahl und den Ergebnissen der Prüfungen, ausreichende personelle, technische und administrative Ausstattung und den Nachweis einer Haftpflichtversicherung<sup>737</sup>. Erfüllt die Zertifizierungsstelle aber die EN 45000 ff und wird sie in der EG von einem – auch privaten – Dritten als neutraler Stelle akkreditiert, gelten die Anforderungen der Richtlinien als erfüllt<sup>738</sup>. Damit soll die Entwicklung privater Zertifizierungssysteme gefördert werden, um gleichzeitig die Kosten für eine Vielzahl separater und unterschiedlicher Kontrollen, die auch von

734 Vgl. Ein Globales Konzept für Zertifizierung und Prüfwesen – Instrument zur Gewährleistung der Qualität bei Industrieerzeugnissen –, KOM(89) 209 endg. – SYN 208, aaO, S. 10.

735 Vgl. Beschluß des Rates vom 13. Dezember 1990 über die in den technischen Harmonisierungsrichtlinien zu verwendenden Module für die verschiedenen Phasen der Konformitätsbewertungsverfahren 90/683/EWG ABl. Nr. L 380, S. 13 vom 31. Dezember 1990, Anhang I j), berichtigt Beschluß des Rates vom 22. Juli 1993 (93/465/EWG) über die in den technischen Harmonisierungsrichtlinien zu verwendenden Module für die verschiedenen Phasen der Konformitätsbewertung und die Regeln für die Anbringung und Verwendung der CE-Konformitätskennzeichnung, ABl. EG Nr. L 220 vom 30. August 1993, S. 23.

736 EG-Zeichen-Änderungs-Richtlinie vom 22. Juli 1993, 93/68/EWG; *Klindt*, zur Kritik am CE-Zeichen als mangelnder Ausdruck von Qualität; *Berghaus*, DIN-Mitt. 1992, 594; *Malorny/Kassebohm*, Brennpunkt TQM, 1994, S. 242 f.

737 Näher zum Verfahren *Kollmer*, *GewArch* 1999, 48 (50 ff); s. auch Anhang XI der Medizinprodukterichtlinie (Richtlinie 93/42/EWG vom 14. Juni 1993 über Medizinprodukte, ABl. Nr. L 169 S. 1), s. dazu unten S. 178 ff.

738 Vgl. Art. 16 II S. 1 der Medizinprodukterichtlinie.

Käufern verlangt werden, zu reduzieren<sup>739</sup>. Zu den Prüflaboratorien und Zertifizierungsstellen, die im Rahmen von Qualitätssicherungsverfahren Prüfungen und Zertifizierungen nach entsprechender Akkreditierung vornehmen können, zählt die EG auch firmeneigene, von den Produktions- und Verkaufsabteilungen des Unternehmens unabhängige Prüflaboratorien<sup>740</sup>. Die Akkreditierungsnormen der EN 45000 ff sehen im wesentlichen formale Kriterien, wie Geschäftsordnungen, Kompetenzregelungen der Mitarbeiter, Unparteilichkeit, Vertraulichkeit, als auch Ausstattungsmerkmale, wie Apparatur, Räume, Ausbildung der Verantwortlichen sowie Qualitätssicherungssysteme nach ISO 9002 für das Laboratorium selbst vor<sup>741</sup>. Für die Zertifizierung von Qualitätssicherungssystemen ist insbesondere die Akkreditierungsnorm EN 45 012 einschlägig.

Die Skala der in den Richtlinien vorgesehenen Module und ihrer Kombinationen reicht von der einfachen Anbietererklärung, daß das (risikoarme) Produkt den Anforderungen entspricht (Modul A), über die Bestätigung des Herstellers, daß er aufgrund einer Baumusterprüfung ein Qualitätssicherungssystem im Bereich Produktion und Prüfung nach DIN ISO 9002 (EN 29002) implementiert hat, das von einer benannten Stelle anerkannt und überwacht wird (Modul D für risikoträchtigere Produkte), bis hin zum Modul H, wonach der Hersteller sowohl im Entwicklungs- als auch im Produktions- und Prüfungsbereich ein umfassendes Qualitätssicherungssystem gem. DIN ISO 9001 (EN 29001) unterhält, das kontrolliert und auf Konformität geprüft wird<sup>742</sup>. In der Regel sollen sowohl für die Produktentwurfs- als auch für die Produktionsstufe Überprüfungen in Betracht kommen, wobei der Hersteller unter den verschiedenen aber jeweils frei wählen kann<sup>743</sup>.

739 Vgl. Ein Globales Konzept für Zertifizierung und Prüfwesen – Instrument zur Gewährleistung der Qualität bei Industrieerzeugnissen –, KOM(89) 209 endg. – SYN 208, aaO, S. 18, Kapitel IV, Teil 1, Ziff. 3 c).

740 Ein Globales Konzept für Zertifizierung und Prüfwesen – Instrument zur Gewährleistung der Qualität bei Industrieerzeugnissen –, KOM(89) 209 endg. – SYN 208, S. 11 (Kapitel II Ziff. 1); s. aber auch *Kollmer*, GewArch 1999, 48 (51 f), der (zu Recht) wesentlich strengere Regeln für § 9 II GSG und die Unabhängigkeit aufstellt, indem etwa schon eine wirtschaftliche Verflechtung oder Abhängigkeit vom Unternehmen gegen die Unabhängigkeit spricht. Allerdings widerspricht die von *Kollmer*, aaO (52) angenommene Unzulässigkeit reiner Herstellerlaboratorien explizit der EG-rechtlichen Regelung.

741 Vgl. *Mittmann*, in: Kamiske (Hrsg.), Die Hohe Schule des Total Quality Management, 1994, S. 255 (260 f).

742 Vgl. die Zusammenstellung der verschiedenen Module in: Ein Globales Konzept für Zertifizierung und Prüfwesen – Instrument zur Gewährleistung der Qualität bei Industrieerzeugnissen –, KOM(89) 209 endg. – SYN 208, aaO, S. 21 ff Kapitel IV Teil 2 Ziff. 4; Beschluß des Rates vom 13. Dezember 1990 über die in den technischen Harmonisierungsrichtlinien zu verwendenden Module für die verschiedenen Phasen der Konformitätsbewertungsverfahren 90/683/EWG ABl. Nr. L 380, S. 13 vom 31. Dezember 1990, Anhang II; vgl. dazu *Joerges/Falke*, Gutachten 1995, S. 90 ff; *Böshagen*, DIN-Mitt. 1992, S. 24 (25 ff); *Ensthaler*, Zertifizierung, Akkreditierung und Normung für den Europäischen Binnenmarkt, 1995, S. 29 ff.

743 Vgl. Beschluß des Rates vom 13. Dezember 1990 über die in den technischen Harmonisierungsrichtlinien zu verwendenden Module für die verschiedenen Phasen der Kon-



Von Interesse ist vor allem die fast vollständige Übernahme der Qualitätssicherungsvorschriften der ISO 9000 ff bzw. der Europäischen Normen EN 29 000 bis 29 003 in die Modulkonzeption. Hat ein Hersteller ein solches zertifiziertes Qualitätssicherungs-System, so genügt dies grundsätzlich für die Konformitätserklärung, ohne daß es der Prüfung des Produktes durch eine dritte Stelle noch bedürfte. Diese wird erst erforderlich, wenn der Hersteller die jeweiligen Anforderungen der Richtlinien anders als nach den EN-Normen erfüllen will<sup>744</sup>. Die Normierung der Qualitätssicherungssysteme durch Rechtsvorschriften auf EG-Ebene verbot sich nach Auffassung der EG-Kommission, da die Natur der Sache sich schlecht eigne, in Form von Vorschriften der gesamten Wirtschaft oktroyiert zu werden. Denn es handle sich um komplizierte Fachkenntnisse, die eine beträchtliche Anpassungs- und Lernfähigkeit verlangten und nicht einfach vom Gesetz vorgeschrieben, aber durch entsprechende gesetzliche Vermutungswirkungen vorangetrieben werden können<sup>745</sup>. Die Qualitätssicherungsverfahren sollten nach Vorstellung der Kommission bei der Entwicklung eines Qualitätsbewußtseins bei den Herstellern eine wichtige Rolle spielen, aber auch im gesetzlich geregelten Bereich einen Beitrag zur Konformitätsbewertung leisten. Obwohl diese Verfahren wegen der Besonderheiten des jeweiligen Produktionsbetriebes nicht vorgeschrieben werden könnten, dienten sie als Ergänzung des Angebots der herkömmlichen Produktzertifizierung. Die Verfahren seien bereits bei Konzipierung und beim Betrieb einer Produktionsanlage zu berücksichtigen, um die Zahl fehlerhafter Erzeugnisse zu reduzieren. Vor allem angesichts der weltweiten Konkurrenz, die die Qualitätssicherung bereits eingeführt habe, müsse der Einsatz und die Förderung des freiwilligen Einsatzes von Qualitätssicherungsverfahren eines der Hauptziele der Industriepolitik der EG sein<sup>746</sup>.

Die grundlegenden Anforderungen an die Qualitätssicherungssysteme werden in den Modulen D, E und H beschrieben. Danach unterliegt der Hersteller einer umfassenden Dokumentationspflicht, die unter anderem neben Qualitätszielen, Qualitätskontrolltechniken etc. auch den organisatorischen Aufbau und die Zuständigkeiten sowie Kompetenzen des Managements hinsichtlich der Produktqua-

formitätsbewertungsverfahren 90/683/EWG ABl. Nr. L 380, S. 13 vom 31. Dezember 1990, Anhang I c), berichtigt durch Beschluß des Rates vom 22. Juli 1993 (93/465/EWG) über die in den technischen Harmonisierungsrichtlinien zu verwendenden Module für die verschiedenen Phasen der Konformitätsbewertung und die Regeln für die Anbringung und Verwendung der CE-Konformitätskennzeichnung, ABl. EG Nr. L 220 vom 30. August 1993, S. 23; s. auch die Begründung zum Medizinproduktegesetz BT-Drucks 12/6991 I.

744 Vgl. Ein Globales Konzept für Zertifizierung und Prüfwesen – Instrument zur Gewährleistung der Qualität bei Industrieerzeugnissen –, KOM(89) 209 endg. – SYN 208, aaO, S. 13, Kapitel II Ziff. 6.

745 Ein Globales Konzept für Zertifizierung und Prüfwesen – Instrument zur Gewährleistung der Qualität bei Industrieerzeugnissen –, KOM(89) 209 endg. – SYN 208, aaO, S. 6.

746 Vgl. Ein Globales Konzept für Zertifizierung und Prüfwesen – Instrument zur Gewährleistung der Qualität bei Industrieerzeugnissen –, KOM(89) 209 endg. – SYN 208, aaO, S. 16 (Kapitel IV, Teil 1, Ziff. 2. a)).

lität enthält. Die Zulassung des Qualitätssicherungssystems durch eine Prüfstelle (häufig »benannte Stelle« genannt) erfordert ferner Unterlagen des Herstellers über das System, eine Zusage zur Erfüllung aller aus dem genehmigten System folgenden Pflichten sowie zur ständigen Fortschreibung des Systems<sup>747</sup>. Die Dokumentation hat alle Maßnahmen, Verfahrensweisen und Anweisungen schriftlich zu erfassen und eine einheitliche Auslegung der Qualitätsprogramme, Pläne, Handbücher und Berichte zu ermöglichen<sup>748</sup>. Die benannte Stelle prüft und bewertet das System, wobei Konformität bei Befolgung der harmonisierten EN-Normen, insbesondere EN 29001 oder 29002, angenommen wird<sup>749</sup>. Zudem wird das System der Überwachung unterworfen, indem die benannte Stelle Zutritt zu Herstellungs-, Inspektions-, Erprobungs- und Lagerräumen sowie Einblick in alle Dokumentationsunterlagen des Systems sowie Berichte über die Qualifikation des Personals, über Tests etc. erhält<sup>750</sup>. Im Abstand von höchstens zwei Jahren hat die Stelle zudem ein Audit zur Vergewisserung über die Fortschreibung und Anwendung des Qualitätssicherungssystems durchzuführen<sup>751</sup>. Die Qualitätssicherungssysteme können vom Hersteller in der Produktionsphase, der Endkontrolle- und Prüfphase<sup>752</sup> oder übergreifend von der Produktentwicklungs- bis zur Prüfphase verwandt werden. Je nachdem, welches Modul die Richtlinie vorsieht und der Hersteller wählt, muß er ein weiteres Modul, etwa Baumusterprüfung, verwenden.

Die Modulkonzeption wird hauptsächlich in den verschiedenen Richtlinien zu Spezialgebieten umgesetzt<sup>753</sup>, während sie in der Allgemeinen Produktsicherheits-

747 Vgl. Ziff. 3.3.1. Anhang II z. B. der Richtlinie des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten für Gasverbrauchseinrichtungen vom 29. Juni 1990 (90/396/EWG ABl. EG Nr. L 196 S. 15), umgesetzt durch die 7. Verordnung zum GSG vom 26. Januar 1993 BGBl. I S. 133, zuletzt geändert am 28. September 1995, BGBl. I S. 1213.

748 Ziff. 3.3.2. Anhang II der Richtlinie aaO, ferner: der Herstellungsverfahren, der angewandten Qualitätskontroll- und Qualitätssicherungstechniken und systematischen Maßnahmen, der Prüfungen und Test und ihrer Häufigkeit sowie der Mittel zur Überwachung der erforderlichen Produktqualität und der effektiven Anwendung des Qualitätssicherungssystems.

749 Ziff. 3.3.3. Anhang II der Richtlinie aaO. Vgl. für das Qualitätssicherungssystem in der Produktion: Anhang II Modul D Ziff. 3.2., 3.3. des Beschlusses des Rates vom 13. Dezember 1990 über die in den technischen Harmonisierungsrichtlinien zu verwendenden Module für die verschiedenen Phasen der Konformitätsbewertungsverfahren 90/683/EWG ABl. Nr. L 380, S. 13 vom 31. Dezember 1990.

750 Ziff. 3.4.2. Anhang II der Richtlinie aaO.

751 Ziff. 3.4.3. Anhang II der Richtlinie aaO; Anhang II Modul E Ziff. 4.3. oder Modul H Ziff. 4.3. der Modul-Konzeption.

752 Vgl. Ziff. 4. des Anhangs II der Richtlinie über Gasverbrauchsendgerät, aaO, die dem Hersteller die Verwendung eines Qualitätssicherungssystems für die abschließende Gerätekontrolle und Prüfungen ermöglicht.

753 S. z. B. die Gasverbrauchsgesetzrichtlinie (Nr. 90/396/EWG vom 29. Juni 1990 ABl. Nr. L 196/15) oder die Telekommunikationsendeinrichtungen-Richtlinie vom 29. April 1991 91/263/EWG; s. auch den umfassenden Überblick bei *Joerges/Falke*, Gutachten 1995, S. 70 ff, 94; *Rönck*, Technische Normen, 1995, S. 109 ff und *Di Fabio*, Produkt-

richtlinie<sup>754</sup>, die vom EuGH explizit gebilligt<sup>755</sup> und in Deutschland jüngst umgesetzt wurde<sup>756</sup>, bislang nur indirekt über den Verweis auf die Europäischen Normen in Art. 4 II der Richtlinie in Niederschlag findet. Obwohl in den ersten Entwürfen der Allgemeinen Produktsicherheitsrichtlinie eine Verpflichtung der Unternehmen zur Einrichtung eines Qualitätssicherungssystems vorgesehen war, wurde später davon abgesehen<sup>757</sup>. Ein Vorschlag zur Novellierung der Produktsicherheitsrichtlinie will indes wieder zum Modell der »Neuen Konzeption« zurückkehren, insbesondere zum ausdrücklichen Mandat an die europäischen Normungsorganisationen<sup>758</sup>. Zum europäischen Austausch von Zertifizierungs- und Prüfungserfahrungen, technischer Unterstützung und Entstehen von europäischen Zertifizierungssystemen und Anerkennungen wurde ferner 1990 auf Anregung der Kommission die EOTC European Organisation for Testing and Certification gegründet<sup>759</sup>. Im Rahmen der EOTC sollen Specialized Committees für die Weiterentwicklung und Harmonisierung der Kriterien für Prüfungen und Zertifizierungsverfahren der QM-Systeme sorgen<sup>760</sup>.

#### b) Gerätesicherheitsgesetz

Die Produktsicherheitskonzeption der EG schlägt sich neben Spezialgesetzen wie das Bauproduktengesetz in erster Linie in der Novellierung des Gerätesicherheitsgesetzes (GSG) und seiner verschiedenen Verordnungen<sup>761</sup> nieder. Demnach

harmonisierung, 1996, S. 57 ff über die aufgrund der Neuen Konzeption erlassenen Richtlinien und Ausführungsbestimmungen.

754 Richtlinie 92/59/EWG des Rates vom 29. Juni 1992 über die allgemeine Produktsicherheit, ABl. EG Nr. L 228/S. 24 vom 11. August 1992; dazu *Joerges*, IUTR 1994, S. 141 (156 f); *Joerges/Falke*, in: Müller-Graff (Hrsg.), Technische Regeln im Binnenmarkt, 1991, S. 159 (188 ff).

755 EuGH Rs. C-359/92, Urt. vom 9. August 1994, Slg. 1994-I, 3681 (3713 ff) = EuZW 1994, 627.

756 Gesetz zur Regelung der Sicherheitsanforderungen an Produkte und zum Schutz der CE-Kennzeichnung (Produktsicherheitsgesetz – ProdSG), vom 22. April 1997, BGBl. I S. 934; s. dazu Begr. RegE BR-Drucks. 457/95, abl. Stellungnahme des Bundesrates ebenda sowie Gegenäußerung der Bundesregierung BT-Drucks. 13/3130; ausführlich dazu *G. Wagner*, BB 1997, 2489; zu den Beratungen *Kullmann*, ZRP 1996, 436.

757 Vgl. Stellungnahme des Europäischen Parlaments vom 15. März 1990 zum Vorschlag der Kommission vom 27. April 1989 für eine Richtlinie des Rates über die allgemeine Produktsicherheit KOM (89) 162 endg. – SYN 192, ABl. Nr. C 96, S. 283, 286.

758 Vorschlag für eine Änderungsrichtlinie KOM (2000) 139 endg./2 vom 15. Juni 2000; dazu *Klindt*, ZRP 2000, 419 (422).

759 Vgl. *Warner*, DIN-Mitt. 1991, 199 (203); *Volkman*, DIN-Mitt. 1991, 209 (211).

760 Vgl. *Petrick*, Auditierung und Zertifizierung von Qualitätsmanagementsystemen mit Blick auf Europa, in: Qualitätsmanagement und Zertifizierung, hrsg. v. B. Stauss, 1994, S. 93 (124).

761 Gesetz über technische Arbeitsmittel (Gerätesicherheitsgesetz/GSG) vom 23. Oktober 1992, BGBl. I S. 1793, zuletzt geändert am 24. April 1998, BGBl. I S. 730. Zur Geschichte des GSG ausführlich *Peine*, GSG<sup>2</sup>, Einführung Rn. 13 ff; s. *Joerges*, IUTR

trennt sich das Recht der Produktsicherheit derzeit in zwei Bereiche auf: die nationalen Regelungen, die bis zu einer Harmonisierung noch fortgelten, und die von EG-Richtlinien erfaßten Bereiche. Dagegen können EG-Richtlinien für nach dem GSG überwachungsbedürftige Anlagen nur für die Herstellung und das Inverkehrbringen Bedeutung entfalten, nicht jedoch für deren Betrieb schärfere Voraussetzungen bestimmen<sup>762</sup>.

(1) Produktkontrolle

(a) Harmonisierter Bereich

Vor allem im Bereich der EG-harmonisierten Normen gelten nicht mehr wie zuvor im GSG die allgemein anerkannten technischen Regeln als verbindlich<sup>763</sup>, wie sie durch die Technischen Regeln der verschiedenen Ausschüsse festgestellt werden, da die maßgeblichen EG-Richtlinien lediglich von einer Vermutung für die Erfüllung der Sicherheitsanforderungen durch die EN-Normen ausgehen<sup>764</sup>. Demgemäß bestimmt § 3 I 1 GSG nunmehr, daß Technische Arbeitsmittel den in den Rechtsverordnungen enthaltenen sicherheitstechnischen Anforderungen und sonstigen Voraussetzungen für ihr Inverkehrbringen entsprechen müssen und von ihnen keine Gefahren für Leben oder Gesundheit oder anderer Rechtsgüter der Benutzer oder Dritter ausgehen dürfen. Entsprechend den Vorgaben der EG-Richtlinien hat die zuständige Behörde nach § 5 III GSG von der Einhaltung der Voraussetzungen nach § 3 I GSG auszugehen, wenn das technische Arbeitsmittel mit einem in einer Rechtsverordnung nach § 4 GSG vorgeschriebenen Konformitätszeichen, dem CE-Kennzeichen, versehen ist. Da das CE-Zeichen von der Konformitätsbewertung und diese entscheidend von den EN-Normen abhängt, kommt den EN-Normen der bereits dargestellte erhebliche Stellenwert zu. Angesichts der Vielzahl von möglichen EG-Regelungen werden im GSG nur noch grob die Sicherheitsanforderungen geregelt, das eigentliche Verfahren aber in den Ver-

1994, S. 141 (149 f); *Schmatz/Nöthlichs*, Sicherheitstechnik, Bd. I Teil 1, Ziff. 1105 S. 2 ff, je mwNachw.

762 Vgl. *Schmatz/Nöthlichs*, Sicherheitstechnik, Bd. I Teil 1, § 1 GSG Anm. 1.3.

763 Vgl. *Wlotzke*, NZA 1990, 417, 418 f; unter den allgemein anerkannten Regeln der Technik werden auch im GSG Regeln verstanden, die, ohne Rechtsnorm oder Naturgesetz zu sein, gewillkürte zur Erreichung eines Zwecks festgesetzte Verhaltensanweisungen enthalten, und die sich im Gegensatz zum Stand der Technik auf eine Übereinkunft oder herrschende Meinung unter Fachleuten beziehen. Als maßgebliche Fachleute kämen nur diejenigen in Betracht, die bei entsprechenden Kenntnissen und Ausbildung die Regeln der Technik anzuwenden haben und für die Sicherheit der technischen Arbeitsmittel verantwortlich sind, vgl. *Schmatz/Nöthlichs*, Sicherheitstechnik, Bd. I Teil 1, § 3 GSG Anm. 3.3.1; *Janiszewski*, Gerätesicherheitsrecht, 1997, § 3 GSG Anm. 2.2.2.; entscheidend ist zudem, ob der überwiegende Teil der Fachleute die Regeln für richtig hält, vgl. *Breuer*, NVwZ 1988, 104 (109 ff) und BT-Drucks V/834.

764 Vgl. die Begründung zur Novellierung des GSG BT-Drucks 12/2693 S unter A II 2; *Schmatz/Nöthlichs*, Sicherheitstechnik, Bd. I Teil 1, § 1 GSG Anm. 1.2., § 3 GSG Anm. 2.1.1.

ordnungen niedergelegt<sup>765</sup>. Aufgrund welcher der von der EG vorgesehenen Module bzw. Verfahren die Prüfung erfolgt, ergibt sich daher nur aus den jeweiligen die EG-Richtlinien umsetzenden Rechtsverordnungen nach § 4 GSG. Bislang sehen allerdings nur einige neuere Richtlinien ein Qualitätssicherungssystem als mögliche, vom Hersteller zu wählende Zulassungsvoraussetzung vor<sup>766</sup>, wie z. B. Art. 8 in Verbindung mit Anhang II Nr. 3 der Richtlinie für Gasverbrauchseinrichtungen<sup>767</sup>.

765 BT-Drucks 12/2693 ebd. A IV 2; *Wlotzke*, in: MünchHdbArbR<sup>2</sup> II, § 213 Rn. 22 f; krit. *ders.*, NZA 1990, 417, 418 f.

766 S. die andersartigen Verfahren in der Richtlinie zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten für Maschinen vom 14. Juni 1989 (89/392/EWG ABl. EG Nr. L 183 S. 9, zuletzt geändert durch Richtlinie 91/368/EWG vom 20. Juni 1991 ABl. Nr. L 198 S. 16; umgesetzt durch die 9. Verordnung zum GSG – MaschinenVO – vom 12. Mai 1993, BGBl. I S. 704, zuletzt geändert am 28. September 1995, BGBl. I S. 1213). S. auch Art. 12 der Richtlinie des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten für einfache Druckbehälter vom 25. Juni 1987 (87/404/EWG, ABl. Nr. L 220 S. 48, bereinigt ABl. 1990, Nr. L 31 S. 46, umgesetzt durch 6. Verordnung zum GSG vom 25. Juni 1992 BGBl. I S. 1171, zuletzt geändert am 28. September 1995, BGBl. I S. 1213), kann der Hersteller das EG-Zeichen anbringen, wenn er nach Art. 13 der Prüfstelle ein Dokument vorlegt, das eine Beschreibung der Produktions- und Prüfungsmittel, Kontrollunterlagen und Beschreibungen der im Fertigungsprozeß durchzuführenden und zu dokumentierenden Prüfungen und Versuche enthält. Die Prüfungen müssen unter der Leitung von Fachkräften durchgeführt werden, die von der Produktion in hinreichender Weise unabhängig sind. Art. 5 II der EG-Richtlinie zur Angleichung der Rechtsvorschriften über Überrollschutzaufbauten (ROPS) bestimmter Baumaschinen vom 26. Mai 1986 (86/295/EWG, ABl. Nr. L 186 S. 1); Fertigungskontrolle; Vgl. Art. 10 I, 8 II b) der EG-Richtlinie über die Sicherheit von Spielzeugen, aaO, wonach die EG-Baumusterprüfung das maßgebliche Verfahren ist und der Hersteller u. a. die Mittel beschreiben muß, mit denen er die Einhaltung des zugelassenen Musters sicherstellt.

767 Den Nachweis der Konformität durch EG-Baumusterprüfung verbunden mit der Möglichkeit der Zusicherung der Produktqualität durch ein Qualitätssicherungssystem für die Produktion, vgl. der Richtlinie des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten für Gasverbrauchseinrichtungen vom 29. Juni 1990 (90/396/EWG ABl. EG Nr. L 196 S. 15, umgesetzt durch die 7. Verordnung zum GSG vom 26. Januar 1993 BGBl. I S. 133, zuletzt geändert am 28. September 1995, BGBl. I S. 1213). Ähnliche Vorschriften finden sich in der Richtlinie für persönliche Schutzausrüstungen Richtlinie des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten für persönliche Schutzausrüstungen vom 21. Dezember 1989 (89/686/EWG ABl. Nr. L 399 S. 18; umgesetzt durch die 8. Verordnung zum GSG vom 10. Juni 1992 BGBl. I S. 1019, zuletzt geändert am 20. Februar 1997, BGBl. I S. 316), die in Art. 11 A I den Hersteller verpflichtet, im Fertigungsprozeß einschließlich der Endprüfung sowie der Tests die Einheitlichkeit der Produktion und die Übereinstimmung mit dem in der Baumusterprüfbescheinigung beschriebenen Baumuster sichergestellt wird. Dieses Qualitätssicherungssystem wird von einer Stelle auf Einhaltung der Konformität kontrolliert (Art. 11 A II, III der Richtlinie). Ähnlich wie in der Gasverbrauchsgerate-Richtlinie muß der Hersteller nach Art. 11 B 1 b) unter anderem in der Dokumentation zum Qualitätssicherungssystem eine angemessene Beschreibung der Qualitätsziele, des Organigramms, der Verantwortungsbereiche des Managements sowie seiner Zuständig-

Erhebliche Bedeutung besitzt neben den EN-Normen das Akkreditierungsverfahren für die »benannten Stellen« bzw. für die Prüflaboratorien und Zertifizierungsstellen<sup>768</sup>, die Bescheinigungen nach den aufgrund von § 4 GSG erlassenen Rechtsverordnungen oder nach § 3 IV GSG (freiwilliges GS-Zeichen) erteilen. Sie müssen nach § 9 IV GSG von einer nationalen Behörde akkreditiert oder bei einer ausländischen Stelle der EG-Kommission nach § 9 III GSG mitgeteilt worden sein. Als Akkreditierungsvoraussetzungen verlangt § 9 II 2 GSG die Unabhängigkeit der Zertifizierungsstelle einschließlich ihres Personals gegenüber denjenigen Personen, die an Planung, Herstellung etc. des technischen Arbeitsmittels beteiligt oder in anderer Weise von der Prüfung bzw. Bescheinigung abhängig sind. Ferner sind die Verfügbarkeit einer angemessenen, für die unabhängige Erfüllung der Aufgabe erforderlichen Organisation, des erforderlichen Personals und von Mitteln (Nr. 2) sowie eine ausreichende technische Kompetenz, berufliche Integrität und Erfahrung sowie fachliche Unabhängigkeit des Personals (Nr. 3) Voraussetzung. Auch im Rahmen des Akkreditierungsverfahrens wird die Vermutungstechnik bei Einhaltung von EN-Normen angewandt. Denn erfüllen die benannten Stellen die Normen EN 45 000 ff, so wird gleichzeitig die Einhaltung der in § 9 III GSG normierten Voraussetzungen vermutet<sup>769</sup>. Hinsichtlich der erforderlichen Unabhängigkeit schadet die Mitgliedschaft des Herstellers bei einer juristischen Person als Zertifizierer, wie etwa dem TÜV nicht, solange den Herstellern kein bestimmender Einfluß eingeräumt wird<sup>770</sup>. Dagegen sollen Stellen, die vom Hersteller betrieben würden, kaum als unabhängig gelten<sup>771</sup>, was allerdings im Widerspruch zu der von EG nicht beanstandeten Prüfung durch herstellereigene Prüflaboratorien steht<sup>772</sup>. Aber auch die interne Organisationsstruktur unterliegt im Sinne von Qualitätssicherungsverfahren der Überprüfung auf angemessene Durchführbarkeit von Prüfaufträgen<sup>773</sup>, ebenso wie die Sachkunde und Erfahrung

keiten bei der Qualitätssicherung vorlegen. Sein Qualitätssicherungssystem unterliegt nach Art. 11 B 2. der regelmäßigen Überwachung, die auch Audits umfaßt.

768 Die Unterscheidung entstammt den EN-Normen 45 000 ff. Den EG-Richtlinien ist diese Unterscheidung unbekannt, vgl. *Schmatz/Nöthlichs*, Sicherheitstechnik, Bd. I Teil 1, § 9 GSG Anm. 2.1.

769 Vgl. BT-Drucks 12/2693 unter A II Nr. 5; vgl. auch *Schmatz/Nöthlichs*, Sicherheitstechnik, Bd. I Teil 1, § 9 GSG Anm. 3.1.

770 Vgl. *Schmatz/Nöthlichs*, Sicherheitstechnik, Bd. I Teil 1, § 9 GSG Anm. 3.2.1.

771 *Schmatz/Nöthlichs*, Sicherheitstechnik, Bd. I Teil 1, § 9 GSG Anm. 3.2.1.

772 S. oben S. 160 ff; auch der Verordnungsgeber geht offensichtlich von dieser Möglichkeit aus, s. die Gleichstellung der eigenen Überwachungsabteilung des Unternehmers mit externen Sachverständigen in § 15 I Nr. 3 ElexVO; dazu *Schmatz/Nöthlichs*, Sicherheitstechnik, Bd. V, § 15 ElexVO Anm. 15.2.

773 So müssen Feststellungen über die Zahl der mit der Leitung und Durchführung der Prüfungen beauftragten Personen, ihrer Fachkunde und Verantwortungsbereiche, die Zahl des Hilfspersonals und dessen Sachkunde, die Prüfeinrichtungen und -räume, die Regelung des wesentlichen Betriebsablaufs, die Art der Kontrolle über das Personal, dessen Schulung sowie die Wartung von Prüfeinrichtungen getroffen werden. Hinsichtlich der Einhaltung der Prüfverfahren hat die Stelle der Behörde ein Qualitätssicherungshandbuch vorzulegen, aus dem sich die tatsächliche Anwendung der Prüfverfahren

des Prüfpersonals<sup>774</sup>. Die fachliche Unabhängigkeit des Prüfpersonals von den vertretungsberechtigten Organen der Stelle muß zudem durch entsprechende Weisungsfreiheit in den Arbeitsverträgen abgesichert sein<sup>775</sup>.

(b) Nicht harmonisierter Bereich

Solange jedoch noch keine Rechtsverordnungen vorhanden sind, richtet sich die Zulässigkeit der Inverkehrgabe eines Produktes gem. § 3 I 2 GSG danach, ob es grundsätzlich den in allgemein anerkannten Regeln der Technik und den Arbeitsschutz- sowie Unfallverhütungsvorschriften vorgegebenen Sicherheitsanforderungen entspricht<sup>776</sup>. Als allgemein anerkannte Regel der Technik wird in diesem Zusammenhang – wie bereits im BImSchG – diejenige Regel verstanden, die der herrschenden Auffassung unter Praktikern des jeweiligen Technikbereichs entspricht<sup>777</sup>. Zur Ermittlung der allgemein anerkannten Regeln der Technik werden die Normen des DIN, des VDE, die VDI-Richtlinien, die Unfallverhütungsvorschriften der Berufsgenossenschaften sowie bei überwachungsbedürftigen Anlagen die Technischen Regeln der jeweiligen Ausschüsse (TR) herangezogen, ohne daß die Normungsorganisationen zwingend die Regeln der Technik festlegen könnten<sup>778</sup>. Schließlich ermächtigt § 10 GSG die Bundesregierung nach Anhörung des nach § 8 GSG sachverständig mit Interessenvertretern zu bildenden Ausschusses<sup>779</sup> zum Erlaß von Verwaltungsvorschriften, die unter anderem die Arbeitsschutz- und Unfallverhütungsvorschriften sowie die technischen Normen bezeichnen, in denen die allgemein anerkannten Regeln der Technik ihren Niederschlag gefunden haben<sup>780</sup>. Den in den Verwaltungsvorschriften niedergelegten Regeln der Technik wird bislang indes allenfalls die Wirkung eines antizipierten

ren ergibt, vgl. *Schmatz/Nöblichs*, Sicherheitstechnik, Bd. I Teil 1, § 9 GSG Anm. 3.2.2., 3.2.6.

774 Es muß ein naturwissenschaftliches oder technisches Hochschulstudium erfolgreich absolviert, mehrjährige praktische Erfahrung erworben und sich als zuverlässig erwiesen haben.

775 *Schmatz/Nöblichs*, Sicherheitstechnik, Bd. I Teil 1, § 9 GSG Anm. 3.2.3.

776 Ausführlich dazu *Wlotzke*, in: MünchHdbArbR<sup>2</sup> II, § 213 Rn. 37 ff.

777 *Peine*, GSG<sup>2</sup>, § 3 Rn. 24 ff.

778 Ausführlich *Bücker*, Gefahrenabwehr, 1997, S. 129 ff; *Schmatz/Nöblichs*, Sicherheitstechnik, Bd. I Teil 1, § 3 GSG Anm. 3.3.2; *Peine*, GSG<sup>2</sup>, § 3 Rn. 31 ff; *Janiszewski*, Gerätesicherheitsrecht, 1997, § 3 GSG Anm. 2.2.2.

779 Einzelheiten zur Rechtsnatur und Zusammensetzung des Ausschusses bei *Schmatz/Nöblichs*, Sicherheitstechnik, Bd. I Teil 1, § 8 GSG Anm. 2 ff; *Peine*, GSG<sup>2</sup>, § 8 Rn. 3 ff; *Janiszewski*, Gerätesicherheitsrecht, 1997, § 8 GSG Anm. 3 ff.

780 S. dazu die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Gesetz über technische Arbeitsmittel vom 10. Januar 1996 BAnz. 1996 S. 446, die die Behörden anweist, bei der Prüfung davon auszugehen, daß die im Bundesarbeitsblatt bezeichneten DIN-Normen und andere technischen Regelwerke den allgemein anerkannten Regeln der Technik entsprechen; *Di Fabio*, Produktharmonisierung, 1996, S. 54 f; *Wlotzke*, in: MünchHdbArbR<sup>2</sup> II, § 213 Rn. 54; *Marburger*, FS Lukes 1989, S. 97 (109 f); *Marburger*, in: Müller-Graff (Hrsg.), Technische Regeln im Binnenmarkt, 1991, S. 27 (48 f).

Sachverständigengutachtens zugesprochen<sup>781</sup>. Vor allem die Regeln der letztgenannten Ausschüsse behalten daher zeitweilig ihre Bedeutung für die Auslegung von Produkten und Anlagen. Die von § 3 I 3 GSG vorgesehene Abweichungsmöglichkeit sollte bereits früher nicht mit einer Beweislastverteilung zuungunsten des Herstellers verbunden sein<sup>782</sup>, was jedoch kaum der tatsächlichen Handhabung der entsprechenden Regelwerke entsprach. Aufgrund der von der EG-Kommission verlangten Gleichstellung mit Produkten aus EU-Staaten auch außerhalb des harmonisierten Bereichs erhält die Abweichungsmöglichkeit einen neuen Stellenwert, da die Gleichwertigkeit der gewählten sicherheitstechnischen Lösung nicht nur vor dem Hintergrund deutscher technischer Regeln dargelegt werden kann, sondern auch von ausländischen Normen<sup>783</sup>. Dies gilt erst recht mit dem Inkrafttreten des Produktsicherheitsgesetzes (ProdSG), das den erforderlichen Sicherheitsstandard für Produkte in § 6 I ProdSG unter Rückgriff auf die »allgemein anerkannten Regeln der Technik« bestimmt. Da das ProdSG auf einer EG-Richtlinie beruht, können die allgemein anerkannten Regeln der Technik nicht nur durch deutsche Normen, sondern auch durch Normen der anderen EU-Mitgliedstaaten ausgefüllt werden (§ 6 I S. 2 ProdSG). Auch hier gilt aber, daß der Hersteller von den Normen abweichen kann, für die Einhaltung des geforderten Sicherheitsstandards dann aber die Beweislast trägt<sup>784</sup>.

## (2) Überwachungsbedürftige Anlagen

Neben der Produktsicherheit ist für die Thematik der Organisationspflichten der mit der Novellierung 1993 in das GSG übernommene Bereich der früher nach § 24 GewO a. F. überwachungsbedürftigen Anlagen von Relevanz. Die in § 2 IIa GSG genannten Anlagen unterliegen der durch Rechtsverordnungen auf der Grundlage von § 11 I GSG konkretisierten staatlichen Überwachung. Als Besonderheit sieht § 11 I Nr. 3 S. 2 GSG im Rahmen der Anforderungen an den Betrieb nach dem Stand der Technik deren Zusammenfassung in technischen Vorschriften vor, die von technischen Ausschüssen nach § 11 II S. 2 GSG vorgeschlagen werden, den Technischen Regeln (TR)<sup>785</sup>. Zwar kann der Ordnungsgeber technische Vor-

781 *Peine*, GSG<sup>2</sup>, § 3 Rn. 50 f.

782 *Marburger*, FS Lukes 1989, S. 97 (110); *Schmatz/Nöthlichs*, Sicherheitstechnik, Bd. I Teil 1, § 3 GSG Anm. 3.5., die den wertenden Vergleich hinsichtlich des Sicherheitsniveaus den Fachleuten überlassen wollen; dies übernehmend *Falke*, Rechtliche Aspekte der Normung, 2000, S. 283; anders – und zutr. – *Peine*, GSG<sup>2</sup>, § 3 Rn. 88.

783 Vgl. *Janiszewski*, Gerätesicherheitsrecht, 1997, § 3 GSG Anm. 2.2.4; s. auch *Kaufmann*, DB 1996, 277.

784 Zum ganzen *G. Wagner*, BB 1997, 2489 (2492).

785 S. dazu *Wlotzke*, in: MünchHdbArbR<sup>2</sup> II, § 213 Rn. 74; *Marburger/Gebhard*, in: Endres/Marburger (Hrsg.), Umweltschutz, 1993, S. 1 (21 ff); zur Arbeitsweise der Ausschüsse näher *Lamb*, Kooperative Gesetzeskonkretisierung, 1995, S. 103 ff; die technischen Ausschüsse sollen zudem in Abstimmung mit dem Ausschluß nach § 31a BImSchG dem Stand der Technik entsprechende Technische Regeln vorschlagen. Soweit ersichtlich, hat der Ordnungsgeber jedoch bislang lediglich die Beachtung der



schriften nach § 11 IV GSG verabschieden, doch begnügt er sich derzeit mit der Aufstellung der sicherheitstechnischen Regelwerke durch die gebildeten technischen Ausschüsse und deren Bekanntmachung im Bundesarbeitsblatt. Damit können sich auch im nationalen Produkt- und Anlagensicherheitsrecht Organisationspflichten auf der Ebene von untergesetzlichen Normen in Gestalt der Technischen Regeln wiederfinden.

Die Verordnungen nach § 11 GSG beruhen auf einem der EG-Produktsicherheit verwandten Konzept des Bundesarbeitsministeriums für die Sicherheitstechnik, das einerseits die Pflicht zum Schutz der Beschäftigten und Dritter anerkennt, andererseits aber die technische Entwicklung nicht durch starre Rechtsvorschriften hemmen will. Demnach sollen zwar präzise Regeln gesetzt werden, die einen Wettbewerbsvorsprung eines Unternehmers durch unsichere Produkte oder Betriebe verhindern, die aber genügend Spielraum lassen, um abweichende sicherheitstechnisch neue Lösungen zuzulassen<sup>786</sup>. Durch die Formulierung von Leitlinien, die verbindlich durch die Bezugnahme auf den Stand der Technik (früher: auf die allgemein anerkannten Regeln der Technik) präzisiert werden, werden die Maßstäbe für das jeweilige Sicherheitsniveau festgelegt. Von dem Stand der Technik darf jedoch nach den Verordnungen für überwachungsbedürftige Anlagen – anders als in § 3 I 3 GSG – nicht ohne behördliche Erlaubnis abgewichen werden, wobei die Beweislast beim Betreiber liegt<sup>787</sup>. Der Betreiber muß generell nachweisen, daß er die allgemein sicherheitstechnischen Anforderungen aus betriebstechnischen Gründen nicht erfüllen kann, aber die Sicherheit durch andere Maßnahmen oder die besonderen Betriebsverhältnisse genauso gewährleisten kann, wobei auch das Verhalten des Bedienungspersonals einzubeziehen ist<sup>788</sup>. Aufgrund der von der EU verlangten Gleichstellung von Produkten aus anderen EU-Mitgliedsstaaten finden sich nunmehr auch in den Rechtsverordnungen nach § 11 GSG sowie in den Technischen Regeln Klauseln, wonach behördliche Ausnahmegenehmigungen nicht erforderlich sind, wenn Produkte nach Vorschriften eines anderen EU-Mitgliedsstaates hergestellt sind und diese das gleiche Sicherheitsniveau wie die deutschen Verordnungen, Technischen Regeln oder DIN-Normen gewährleisten. Lediglich in begründeten Einzelfällen kann die jeweilige Behörde den Nachweis der Gleichwertigkeit des Sicherheitsniveaus von ausländischen Produkten verlangen<sup>789</sup>.

Umstritten ist allerdings, ob damit den Technischen Regeln eine verbindliche Wirkung zukommt. Für ihre Rechtsverbindlichkeit spräche die Bezugnahme auf

allgemein anerkannten Regeln der Technik vorgeschrieben, vgl. *Schmatz/Nöthlichs*, Sicherheitstechnik, Bd. III, § 11 GSG Anm. 2.

786 *Schmatz/Nöthlichs*, Sicherheitstechnik, Bd. III, Erläuterungen Ziff. 5050 S. 18 f.

787 Vgl. z. B. § 8 DampfkesselVO in der Fassung vom 27. Februar 1980, (Art. 1 der Ablösungsverordnung) BGBl. I S. 173, zuletzt geändert am 12. Dezember 1996, BGBl. I S. 1914; *Wlotzke*, in: MünchHdbArbR<sup>2</sup> II, § 213 Rn. 91.

788 Vgl. *Schmatz/Nöthlichs*, Sicherheitstechnik, Bd. III, Erläuterungen Ziff. 5050 S. 21 f.

789 Vgl. Verordnung zur Änderung von Verordnungen nach § 11 Gerätesicherheitsgesetz vom 22. Juni 1995, BGBl. I S. 836; dazu *Kaufmann*, DB 1996, 277; *Koch*, Anlagenüberwachung, 1998, S. 85 ff.

den Stand der Technik (früher: allgemein anerkannten Regeln der Technik), die wiederum durch die Technischen Ausschüsse festgestellt werden<sup>790</sup>. Andere betrachten die Technischen Regeln unter Geltung des alten § 11 GSG a. F. nur als einen Bestandteil der Gesamtheit des zuvor vorgesehenen Bezugspunktes der allgemein anerkannten Regeln der Technik, so daß sie durch die Entwicklung durchaus überholt oder für atypische Fälle unanwendbar sein können und dem Betreiber auch ohne behördliche Genehmigung die Abweichung hiervon erlaubt ist<sup>791</sup>. Da eine rechtsverbindliche Bezugnahme auf von technischen Ausschüssen festgestellten Regeln einer dynamischen Verweisung auf außerrechtliche Normen gleichkäme und eine Delegation von Befugnissen zum Erlaß von Rechtssätzen auf die technischen Ausschüsse verfassungsrechtlich nicht in Betracht zu ziehen ist, kann ihnen höchstens im Sinne einer Vermutungs- oder Indizwirkung Gewicht zukommen, nicht jedoch einer rechtssatzähnlichen Feststellung der allgemein anerkannten Regeln der Technik<sup>792</sup>. Dies gilt um so mehr, nachdem § 11 GSG statt der allgemein anerkannten Regeln der Technik nunmehr den Stand der Technik zum Maßstab erhebt.

Die Feststellung durch technische Ausschüsse ist allerdings nicht immer die Regel. Stattdessen verzichtet der Ordnungsgeber teilweise auf deren Bildung und verweist indirekt auf die Regelwerke privater Normungsgremien<sup>793</sup>. Die Verfahrensbestimmungen der privaten Normungsgremien wie des DIN oder des VDE werden als ausreichend angesehen, so daß die Überwachungsbehörden durch allgemeine Verwaltungsvorschrift angewiesen werden, bei Erfüllung der privaten Normen in der Regel von der Übereinstimmung mit den Anforderungen der Verordnung auszugehen<sup>794</sup>.

Die Verordnungen nach § 11 GSG folgen einem allgemeinen Muster, das primär erforderliche Sachverständigenprüfungen<sup>795</sup> vor Inbetriebnahme der Anlage, nach bestimmten Fristen und wesentlichen Änderungen vorsieht. Die Prüfungen durch

790 So *Ossenbühl*, BB 1984, 1901 (1902 ff) für § 4 und 36 DruckbehVO (nicht zu verwechseln mit der 6. Verordnung zum GSG für einfache Druckbehälter, s. dazu oben bei Fn. 753); *Schmatz/Nöthlichs*, Sicherheitstechnik, Bd. IV, § 4 DruckbehVO Anm. 4.2.3.

791 *Nicklisch*, BB 1982, 833.

792 So zu Recht *Marburger*, FS Lukes 1989, S. 97 (115 f); *Marburger*, in: Müller-Graff (Hrsg.), Technische Regeln im Binnenmarkt, 1991, S. 27 (51 f); *Marburger/Gebhard*, in: Endres/Marburger (Hrsg.), Umweltschutz, 1993, S. 1 (35); *Lamb*, Kooperative Gesetzeskonkretisierung, 1995, S. 108 f; *Peine*, GSG<sup>2</sup>, § 11 Rn. 30.

793 Z. B. auf die VDE im Rahmen der ElexVO.

794 Vgl. § 2 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Ablösung von allgemeinen Verwaltungsvorschriften zu Verordnungen nach § 24 GewO vom 27. Februar 1980 BAnz Nr. 43 vom 1. März 1980; zur Regelungstechnik s. *Wlotzke*, in: MünchHdbArbR<sup>2</sup> II, § 210 Rn. 23, § 213 Rn. 80; *Schmatz/Nöthlichs*, Sicherheitstechnik, Bd. V, § 3 ElexVO Anm. 3.2.3.3.

795 Welche Sachverständige in Betracht kommen und wie sie sich zu organisieren haben, insbesondere der Technischen Überwachungsvereine, regelt § 14 GSG, s. dazu *Koch*, Anlagenüberwachung, 1998, S. 71 ff; krit. *Lübbe-Wolff*, Modernisierung des Umweltrechts, 1996, S. 35 f, dort auch wNachw zur umstrittenen Frage, ob die Sachverständigen als Beliehene zu qualifizieren sind (in diesem Sinne BGH DÖV 1993, 671 (671 f)).

den Sachverständigen entbinden den Betreiber jedoch nicht von seiner Verantwortlichkeit für den ordnungsgemäßen Zustand der Anlage<sup>796</sup>. Hinzu kommen besondere ablauforganisatorische Verhaltenspflichten, vor allem der Überwachung, der Wartung und der Gefahrenabwehrpläne<sup>797</sup>, bis auf wenige Ausnahmen wie der Bestellung bestimmter verantwortlicher Personen<sup>798</sup> jedoch keine aufbau-

796 Vgl. *Schmatz/Nöthlichs*, Sicherheitstechnik, Bd. III, Erläuterungen Ziff. 5050 S. 34, 37 f.

797 So soll der Betreiber mit der Überwachung nur Fachleute beauftragen dürfen, die mögliche Mängel rechtzeitig feststellen können, vgl. *Schmatz/Nöthlichs*, Sicherheitstechnik, Bd. IV, § 13 DruckbehVO Anm. 13.2.; s. auch Anhang II Ziff. 280.1 zur Verordnung über Anlagen zur Lagerung, Abfüllung und Beförderung brennbarer Flüssigkeiten zu Lande (Verordnung über brennbare Flüssigkeit – VbF), vom 27. Februar 1980, BGBl. I S. 173, 229, zuletzt geändert am 13. Dezember 1996, BGBl. I S. 1937, berichtigt 1997 BGBl. I S. 447.

798 Vgl. § 26 DampfkesselVO, wonach für bestimmte Gruppen von Dampfkesseln ein Kesselwärter vom Betreiber zu bestellen ist, der zur Wartung und Beaufsichtigung der Anlage, Meldung von Mängeln und Vorfällen sowie Außerbetriebsetzung der Anlage bei Gefahren anzuweisen ist. Der Kesselwärter muß nach § 26 II DampfkesselVO die erforderliche Sachkunde besitzen, wobei die Überwachungsbehörde unzuverlässige und nicht sachkundige Wärter von der weiteren Beschäftigung ausschließen darf. Zudem enthält der Anhang zu § 6 Vorschriften für die Leitung und das Personal, das bei der Erprobung eines Dampfkessels mitwirkt. Auch enthalten die Technischen Regeln mitunter organisatorische Anforderungen, in erster Linie die TRD 601 Blatt 1 Betrieb der Dampfkesselanlagen Teil I Allgemeine Anweisung für den Betreiber von Dampfkesselanlagen für Dampfkessel der Gruppe IV, BArbBl. Nr. 6/1983, in der Fassung vom 21. November 1986 BArbBl. Nr. 5/1988, sowie TRD 601 Blatt 2 Betrieb der Dampfkesselanlagen Teil II Allgemeine Anweisungen für die Wartung von Dampfkesselanlagen etc. (BArbBl. Nr. 9/1986), in der Fassung vom 24. November 1989 (BArbBl. Nr. 51/1991), TRD 601 Blatt 3 Erprobung der Dampfkesselanlagen (BArbBl. 7–8/1980, S. 60) usw., die im wesentlichen Pflichten der Ablauforganisation, der Wartung, Überwachung, Instandhaltung, inklusive detaillierte Checklisten und Aufgabenbeschreibungen, und Dokumentation enthalten. Lockerungen der Aufsichtspflicht enthalten die TRD 602 bis 604 für verschiedene Dampfkessel mit besonderer technischer Ausrüstung. S. auch noch die Regelungen der Betriebsanweisung an den Kesselwärter in Ziff. 16 der TRD 414 (Holzfeuerung an Dampfkesseln) BArbBl. Nr. 7–8/1985, in der Fassung vom 21. November 1986 BArbBl. Nr. 5/1988 oder Ziff. 7 der TRD 452 (Anlagen zur Lagerung von druckverflüssigtem Ammoniak für Dampfkesselanlagen) BArbBl. Nr. 5/1990, Ziff. 7 f der TRD 460 (Rauchgasreinigungsanlagen) BArbBl. Nr. 4/1992.

Die TRbF 180 (BArbBl. Nr. 7–8/1980, zuletzt geändert 1992 BArbBl. Nr. 7–8/1992) zur Konkretisierung der Vorschriften nach §§ 4 f VbF enthalten umfangreiche Anforderungen an die Überwachung. Eine ständige Überwachung könne dann angenommen werden, wenn das Personal beaufsichtigt und die Anlage durch technische Einrichtungen gesichert sei (Ziff. 1.2.). Ferner muß der Betreiber Betriebsanweisungen erlassen (Ziff. 1.3.), die Beschäftigten zu unterweisen (Ziff. 1.4.), Fachbetriebe mit Instandhaltung, Reinigung etc. ähnlich nach § 19l WHG zu beauftragen (Ziff. 1.7.). S. auch TRbF 280 – Betriebsvorschriften – (BArbBl. Nr. 4/1983, zuletzt geändert BArbBl. Nr. 7–8/1992). Nach TRbF 301 Richtlinie für Fernleitungen zum Befördern gefährdender Flüssigkeiten BArbBl. Nr. 4/1982, zuletzt geändert BArbBl. Nr. 1/1988, Ziff. 12.2.1 muß der Betreiber einen Betriebsbeauftragten bestellen, der für die Sicherheit verantwortlich ist und mit den entsprechenden Vollmachten, vor allem zur Einstellung des Förderbetriebs, ausgestattet sein muß.

organisatorische Pflichten. Schließlich regeln die Verordnungen die Bildung der jeweiligen technischen Ausschüsse und ihrer Besetzung<sup>799</sup>, deren Aufgabe in der

In ähnlicher Weise verlangt § 20 der Verordnung über Aufzugsanlagen (vom 27. Februar 1980 BGBl. I S. 205, zuletzt geändert am 19. Juni 1998, BGBl. I S. 1410) die Bestellung eines sachkundigen Aufzugswärters, der die Anlage zu beaufsichtigen, Mängel zu melden, die Anlage außer Betrieb zu setzen und einzugreifen hat, wenn Personen im Fahrkorb eingeschlossen sind. Daneben schreibt § 21 AufzVO bestimmte Anforderungen an einen Aufzugsführer vor, ebenso wie der Anhang zu § 3 I an die Leiter und das Personal bei der Erprobung. Detaillierte Konkretisierungen für den Betrieb enthalten die TRA 007 Betrieb BArbBl. Nr. 10/1985 (geändert am 25. März 1994 BArbBl. Nr. 5/1994), insbesondere hinsichtlich erforderlicher Betriebsanweisungen und Pflichten des Aufzugswärters (leichte Erreichbarkeit, Wartung, Überwachung etc.) sowie die Anweisung über Betrieb von Aufzugsanlagen (Bekanntmachung des BMA vom 30. Januar 1967 – III b 5 – 3844.13 – 148/67, zuletzt geändert am 25. Februar 1971 III b 5 – 3844.13 – 1206/71). Die Vorgaben in Ziff. 6 TRA 007 regeln buchstäblich fast jeden Handgriff der Maßnahmen zur Befreiung von Personen aus Fahrköben. Vgl. auch die organisatorischen Voraussetzungen in Ziff. 3 der TRA 106 für Fernnotrufe BArbBl. Nr. 3/1990.

Vgl. auch § 25 der Verordnung über Acetylenanlagen und Calciumcarbidlager vom 27. Februar 1980 (BGBl. I S. 173), zuletzt geändert am 19. Juli 1996 (BGBl. I S. 1019), der sachkundiges und körperlich geeignetes Bedienungspersonal verlangt. S. auch die verschiedenen Betriebsanforderungen in den TRAC (Technischen Regeln), z. B. TRAC 209 Acetylenwerke BArbBl. Nr. 11/1982 Ziff. 5.1. zur Leitung, Überwachung, Unter-richtung und Schulung des Personals.

Auch die DruckbehälterVO vom 21. April 1989 (BGBl. I S. 843), zuletzt geändert am 19. Juni 1997 (BGBl. I S. 1384), sieht für Füllanlagen in § 30 Anforderungen an das Bedienungspersonal hinsichtlich Sachkunde und Zuverlässigkeit vor, im übrigen aber abgesehen von den üblicherweise vorgesehenen Prüfungen durch Sachverständige nur die allgemeinen Betreiberpflichten. Anhang I Ziff. 5.3., 5.4. zu § 4 I DruckbehVO enthält jedoch ebenso wie die DampfkesselVO besondere Bestimmungen für die Leitung und das Personal bei Erprobungen. Zu den Anforderungen an den Betrieb und vor allem die Betriebsanweisung, aber auch Schichtwechsel und Personalauswahl s. TRB 700 Betrieb von Druckbehältern BArbBl. Nr. 11/1983, geändert am 29. Dezember 1988 BArbBl. Nr. 2/1989. Der Anhang Flüssiggaslagerbehälteranlagen (Dezember 1991 BArbBl. Nr. 12/1991) zur TRB 801 Besondere Druckbehälter nach Anhang II zu § 12 DruckbehVO Februar 1984 (BArbBl. Nr. 2/1984), zuletzt geändert am 23. Dezember 1992 (BArbBl. Nr. 5/1993) verlangt z. B. für bestimmte Anlagen in Ziff. 8.1.1. alle 8 Stunden einen Kontrollgang und mindestens halbjährliche Übungen nach Alarm- und Gefahrenabwehrplänen. Vgl. auch TRB 852 Ziff. 3., TRG 280 Ziff. 3. oder TRG 402 (Betreiben von Füllanlagen, zuletzt BArbBl. Nr. 9/1989), die in Ziff. 2. detaillierte Vorschriften über die erforderliche Unterweisung des Bedienungspersonals enthält.

Aufgrund § 13 II der Verordnung über elektrische Anlagen in explosionsgefährdeten Räumen (ElexVO) vom 27. Februar 1980 (BGBl. I S. 173, zuletzt geändert am 13. Dezember 1996, BGBl. I S. 1931) kann die Überwachungsbehörde die ständige Überwachung von elektrischen, explosionsgefährdeten Anlagen durch einen verantwortlichen Ingenieur oder persönlich von einer Elektrofachkraft vorzunehmen ist, vgl. *Schmatz/Nöthlich*, Sicherheitstechnik, Bd. V, § 13 ElexVO Anm. 13.2.

<sup>799</sup> Vgl. z. B. § 36 DruckbehVO; Die technischen Ausschüsse werden im Geschäftsbereich des Bundesarbeitsministeriums gebildet, sind aber weisungsfrei, vgl. dazu und zu Ge-

Formulierung des Standes der Technik liegt<sup>800</sup>. Die (faktische) Verbindlichkeit der Technischen Regeln resultiert aus der Anweisung an die Behörden in Gestalt der allgemeinen Verwaltungsvorschriften, solche Anlagen als ordnungsgemäß anzusehen, die den von den technischen Ausschüssen aufgestellten Technischen Regeln entsprechen<sup>801</sup>. § 12 I GSG ermächtigt die Behörden zur Durchsetzung der Rechtsverordnungen bei Pflichtverstößen<sup>802</sup>, ebenso wie zur Anordnung von Maßnahmen zur nötigen Abwehr einer konkreten Gefahr, die über den in den Verordnungen vorgesehenen Pflichten hinausgehen können<sup>803</sup>.

### (3) Zusammenfassung

Das Produkt- und Anlagensicherheitsrecht nach dem GSG zeichnet sich demgemäß durch eine Dichotomie zwischen EG-harmonisierten und den nationalen Regelungen aus. Während für die EG-harmonisierten Bereiche zwar kein rechtlicher, aber doch ein hoher tatsächlicher Zwang zur Einführung von Qualitätssicherungssystemen besteht, beschränken sich die nationalen Normen häufig auf punktuelle ablauforganisatorische Regelungen, die im wesentlichen Überwachungs- und Wartungsvorgänge sowie Gefahrenabwehr- und Störfallpläne betreffen, selten jedoch Kompetenzen und Befugnisse in der Organisationsstruktur einbeziehen. Allerdings können auch hier über die allgemein anerkannten Regeln der Technik Einfallstore für einen Stand der Sicherheitsorganisation gefunden werden, die entsprechende Eingriffe erlauben würden.

#### c) Medizinproduktegesetz

Das Medizinproduktegesetz (MPG)<sup>804</sup>, das im wesentlichen zur Umsetzung mehrerer EG-Richtlinien dient<sup>805</sup>, insgesamt aber auch auf der »Neuen Konzeption«

schäftsordnungsfragen der Ausschüsse *Schmatz/Nöthlichs*, Sicherheitstechnik, Bd. III, Erläuterungen Ziff. 5050 S. 38 f.

800 Die Normen entsprachen schon vor der Novelle häufig dem Stand der Technik, vgl. *Peine*, GSG<sup>2</sup>, § 12 Rn. 42.

801 Vgl. Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur DampfkesselVO, vom 27. Dezember 1980 Banz Nr. 43 vom 1. März 1980; zum allgemeinen Konzept der Verordnungen nach dem GSG *Schmatz/Nöthlichs*, Sicherheitstechnik, Bd. III, Ziff. 5050 S. 13 f.

802 Sie kann auch zur Konkretisierung der allgemein anerkannten Regeln oder des Standes der Technik per Anordnung dienen, vgl. *Peine*, GSG<sup>2</sup>, § 12 Rn. 6; *Schmatz/Nöthlichs*, Sicherheitstechnik, Bd. III, § 12 GSG Anm. 1.1.

803 *Schmatz/Nöthlichs*, Sicherheitstechnik, Bd. III, § 12 GSG Anm. 1.2; *Janiszewski*, Gerätesicherheitsrecht, 1997, § 12 GSG Anm. 4.2.1.

804 Gesetz über Medizinprodukte vom 2. August 1994 BGBl. I 1963, geändert durch Erstes Gesetz zur Änderung des Medizinproduktegesetzes (1. MPG-ÄndG vom 6. August 1998), BGBl. I 1998, S. 2005; eingehend dazu *Deutsch*, NJW 1995, 752; *Deutsch*, NJW 1999, 817; *Brandenburg/Erhard*, Medizinprodukterecht, 1997. Auf das Gesetz zur Regelung des Transfusionswesens vom 1. Juli 1998, BGBl. I, 1752 (dazu *Deutsch*, NJW 1998, 3377) kann hier nicht näher eingegangen werden; bemerkenswert ist hier aller-

der EG im Produktsicherheitsbereich beruht<sup>806</sup>, soll den Verkehr mit Medizinprodukten und die Sicherheit, Eignung und Leistung der Medizinprodukte sowie den Schutz der Patienten, Anwender und Dritter gewährleisten (§ 1 MPG) und gilt sowohl für das Herstellen, Inverkehrbringen<sup>807</sup> als auch Betreiben und Anwenden von Medizinprodukten (§ 2 MPG). Eine der grundlegenden Anforderungen an die Medizinprodukte formuliert § 4 I Nr. 1 MPG, indem bei einem begründeten Gefahrenverdacht nach den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft das Medizinprodukt nicht in Verkehr gebracht oder betrieben werden darf<sup>808</sup>. Damit wird gegenüber dem traditionellen Gefahrenbegriff eine niedrigere Schwelle für die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts festgelegt<sup>809</sup>. Neben den Maßnahmen zur Gefahrenabwehr nach § 26 IV MPG kann die Behörde gem. § 28 I S. 2 MPG auch die Prüfung durch einen akkreditierten Sachverständigen oder eine benannte Stelle anordnen, sofern gegen ein Medizinprodukt der begründete Verdacht einer Gefährdung besteht. Die Behörde kann zudem Warnhinweise verlangen, aber auch selbst die Öffentlichkeit bei Gefahr im Verzug warnen. Unterstützung findet die Exekutive durch die Bildung von pluralistisch mit Sachverständigen zu besetzenden Gremien nach § 35 MPG, die das Bundesgesundheitsministerium beim Vollzug des Gesetzes beraten sollen<sup>810</sup>.

Die Anforderungen werden durch Rechtsverordnungen nach § 5 MPG näher konkretisiert<sup>811</sup>, aber nur hinsichtlich der Sicherheitsziele<sup>812</sup>. Die Auswahl der Sicherheitsmaßnahmen bleibt dem Hersteller überlassen, der sich allerdings an den harmonisierten EN-Normen oder den Monographien des Europäischen Arzneibuches<sup>813</sup> orientieren wird, um aufgrund der Vermutungswirkungen nach § 6 MPG das CE-Kennzeichen zu erlangen<sup>814</sup>. Die EN-Normen sollen damit den Mindeststandard kennzeichnen<sup>815</sup>. Bestehen noch keine harmonisierten Normen,

dings, daß in § 15 TFG Qualitätssicherungssysteme und die Bestellung einer transfusionsverantwortlichen Person vorgeschrieben ist.

805 Richtlinie 90/385/EWG vom 20. Juni 1990 zur Angleichung von Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über aktive, implantierbare medizinische Geräte, ABl. Nr. L 189, S. 17, Richtlinie 93/42/EWG vom 14. Juni 1993 über Medizinprodukte, ABl. Nr. L 169 S. 1.

806 Vgl. BT-Drucks. 12/6991; WiKo-MPG, Einl. S. 13 ff.

807 Näher dazu *Brandenburg/Erhard*, Medizinprodukterecht, 1997, Rn. 37 ff; WiKo-MPG § 2 Anm. 1, § 3 Anm. 13.

808 Zum Streit, ob neben dem Betreiber (z. B. Krankenhausträger) auch der Anwender (z. B. Krankenschwestern) von § 4 MPG erfaßt wird, bejahend WiKo-MPG § 4 Anm. 1 mwNachw.

809 *Schmatz/Nöthlichs*, Sicherheitstechnik, Bd. VII Teil 2, § 4 MPG Anm. 3.1; *Deutsch*, Medizinrecht<sup>3</sup>, Rn. 993.

810 Einzelheiten bei *Deutsch*, NJW 1995, 752 (755).

811 Etwa durch die Verordnung über Medizinprodukte MPV vom 17. Dezember 1997, BGBl. I S. 3138, berichtigt BGBl. I 1998, S. 515.

812 Vgl. den Anhang I der EG-Richtlinie über Medizinprodukte vom 14. Juni 1993 93/42/EWG ABl. EG Nr. L 169 S. 1.

813 Vgl. die Begriffsbestimmung in § 3 Nr. 17 MPG; näher dazu WiKo-MPG § 6 Anm. 2.

814 Vgl. WiKo-MPG § 6 Anm. 1; *Schmatz/Nöthlichs*, Sicherheitstechnik, Bd. VII Teil 2, § 5 MPG Anm. 1.

815 *Schmatz/Nöthlichs*, Sicherheitstechnik, Bd. VII Teil 2, § 5 MPG Anm. 1.

so können DIN-Normen oder andere allgemein anerkannte Regeln der Technik herangezogen werden, denen allerdings keine Vermutungswirkung beizumessen sein soll<sup>816</sup>. Demgemäß erlaubt § 8 I MPG den Betrieb und das Inverkehrbringen der Produkte nur, wenn sie mit einer CE-Kennzeichnung bei Erfüllung der Anforderungen nach § 5 I MPG und der Konformitätsbewertungsverfahren nach § 14 III MPG (Modul-Konzeption)<sup>817</sup> versehen sind<sup>818</sup>. Gleichzeitig hat die Überwachungsbehörde nach § 26 III MPG bei einer CE-Kennzeichnung von der Übereinstimmung der Produkte mit den §§ 4 bis 10 MPG auszugehen. Entsprechend dem Akkreditierungsverfahren im GSG ist auch das Verfahren für die Prüfstellen in § 20 MPG ausgestaltet<sup>819</sup>. Eine Auskunftspflicht über organisatorische Maßnahmen, wie das Immissionsschutz- oder Abfallrecht, sieht das Gesetz jedoch nicht vor.

Die beabsichtigten Anstöße zur Entwicklung von internen Risikoregulierungsmechanismen werden vor allem anhand der von der EG-Richtlinie über Medizinprodukte<sup>820</sup> vorgesehenen Module für das Konformitätsbewertungsverfahren deutlich, die sich nach Gefahrenklasse der Produkte richten (Art. 11), innerhalb derer der Hersteller jedoch frei zwischen den verschiedenen Modulen wählen und kombinieren kann. Zu den Modulen gehören für die meisten Klassen Qualitätssicherungssysteme<sup>821</sup>. Über die von den Qualitätssicherungssystemmodulen generell vorgesehenen Elemente hinaus enthalten die Systeme für Medizinprodukte die Verpflichtung zur Einführung eines Überwachungssystems nach dem Verkauf

816 So WiKo-MPG § 6 Anm. 1; *Schmatz/Nöthlichs*, Sicherheitstechnik, Bd. VII Teil 2, § 6 MPG Anm. 1.

817 Vgl. BT-Drucks 12/6991, I. Die Anhänge II bis VII der EG-Richtlinie über Medizinprodukte sollen durch §§ 5, 6 des Entwurfs der Medizinprodukte-Verordnung in deutsches Recht per Verweisung übernommen worden, vgl. dazu WiKo-MPG § 14 Anm. 3, dort auch Abdruck des Entwurfs vom 24. Juli 1996.

818 Vgl. *Deutsch*, NJW 1995, 752 (753). So entfallen nach § 19 MPG auch die Vorschriften über die klinische Prüfung eines Medizinproduktes nur bei Produkten mit CE-Zeichen.

819 Die Anforderungen an die Akkreditierung hinsichtlich des Personals, der Tätigkeit, der Befugnisse, der Verpflichtungen und der Auswertung der Erkenntnisse werden in einer Rechtsverordnung nach § 20 II MPG festgelegt. Geregelt werden nach § 20 VII MPG durch Rechtsverordnung auch die Voraussetzungen für die Sachverständigen, insbesondere deren Befugnisse und Pflichten, das Verfahren der Zertifizierung und die Anerkennung bisheriger erlangter Qualifikationen. Nach dem Anhang XI der EG-Richtlinie über Medizinprodukte dürfen die Prüfungsstellen (oder Benannten Stellen), ihr Leiter und das Prüfungs- bzw. Bewertungspersonal in keiner Weise, außer eines technischen Informationsaustauschs, von den zu Prüfenden abhängig oder mit ihnen verflochten sein. Vor allem die Prüfung muß unabhängig von jeglicher Einflußnahme durchgeführt werden. Die Stelle muß in ausreichendem Maße über qualifiziertes Personal und Sachmittel verfügen. Selbst die Bezüge des Prüfers werden indirekt vorgegeben, die nicht von der Zahl der durchgeführten Prüfungen abhängig sein darf. Die Stelle muß eine Haftpflichtversicherung abschließen; zum Ganzen näher WiKo-MPG § 20 Anm. 2 f.

820 Richtlinie 93/42/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 über Medizinprodukte ABl. EG Nr. L 169 S. 1

821 Überblick über die verschiedenen Kombinationsmöglichkeiten bei WiKo-MPG § 14 Anm. 8.

(After-Sale), das auf dem neuesten Stand zu halten ist. Das Überwachungssystem muß unverzügliche Meldungen aller Vorkommnisse über Änderungen der Merkmale oder Leistungen der Geräte oder Unsachgemäßheiten der Gebrauchsanweisungen, die zu einer Gefahr führen sowie über jeden technischen oder medizinischen Grund, der zur Rücknahme eines Gerätes geführt hat, gewährleisten<sup>822</sup>.

Wie im GSG betrifft die CE-Kennzeichnung nicht die Einhaltung der Anforderungen an den Betrieb des Produktes nach §§ 22 f MPG<sup>823</sup>, die die allgemein anerkannten Regeln der Technik, die auch im MPG mit der hM als überwiegende Auffassung der Fachkreise interpretiert werden<sup>824</sup>, und die Arbeitsschutz- und Unfallverhütungsvorschriften als Maßstab für den Betrieb benennen. Eine Abweichung von den allgemein anerkannten Regeln der Technik oder den Arbeitsschutzvorschriften ohne Erlaubnis der Behörde ist bislang nicht vorgesehen<sup>825</sup>. Die Produkte dürfen zudem nur von sachkundigem Personal angewandt werden<sup>826</sup>. Entsprechende Konkretisierungen enthält die Medizinprodukte-Betreiber-

822 Nach Ziff. 3.2. muß der Hersteller alle Einzelheiten, Anforderungen und Vorkehrungen des Systems in Form von Strategien und schriftlichen Verhaltensanweisungen systematisch dokumentieren, die eine einheitliche Auslegung der Qualitätssicherungsstrategie und -verfahren durch Pläne, Handbücher etc. ermöglichen soll. Die Beschreibung umfaßt die Organisation des Unternehmens, insbesondere (!) die Organisationsstrukturen und den Verantwortungsbereich der mit Führungsaufgaben betrauten Personen und deren organisatorische Befugnisse in bezug auf die Qualität bei der Auslegung und der Fertigung der Produkte, die Mittel zur Kontrolle des Qualitätssicherungssystems, vor allem hinsichtlich dessen Eignung zur Sicherstellung der Auslegungs- und Produktqualität (Ziff. 3.2. b). Ferner müssen die Verfahren und Techniken zur Steuerung und Kontrolle der Produktauslegung sowie die Qualitätssicherungs- und Kontrolltechniken auf der Ebene der Fertigung, z. B. bei der Sterilisation angegeben werden. Nach Ziff 3.3. ist neben der üblichen Überwachung des Systems durch Einsichtnahme in die Berichte und Unterlagen gem. Ziff. 5 ein förmliches Audit durchzuführen, bei dem im Gegensatz zu anderen Richtlinien ausdrücklich die Besichtigung der Betriebsstätten des Herstellers sowie die Teilnahme mindestens eines Mitglieds mit Erfahrung in der Bewertung der entsprechenden Technologie verlangt wird. Daneben kann der Hersteller auch die Kombination aus EG-Baumusterprüfung mit Qualitätskontrollen durch eine Stelle oder mit eigenem Qualitätssicherungssystem wählen, das sich aber auf die Fertigung beschränkt. Für alle Systeme ist indes das After-Sales Überwachungssystem erforderlich.

823 Vgl. *Schmatz/Nöthlichs*, Sicherheitstechnik, Bd. VII Teil 2, § 8 MPG Anm. 3. Zu der Unterscheidung zwischen aktiven Medizinprodukten nach § 3 Nr. 3 MPG und den passiven Medizinprodukten *Deutsch*, NJW 1995, 752 (754); *Deutsch*, Medizinrecht<sup>3</sup>, Rn. 1011 f.

824 Vgl. *Schmatz/Nöthlichs*, Sicherheitstechnik, Bd. VII Teil 2, § 22 MPG Anm. 5.2.

825 Vgl. *Schmatz/Nöthlichs*, Sicherheitstechnik, Bd. VII Teil 2, § 22 MPG Anm. 5.6.

826 Vgl. *Deutsch*, NJW 1995, 752 (754 f), wobei die Anforderungen wiederum durch Rechtsverordnung näher konkretisiert werden können, insbesondere hinsichtlich sicherheitstechnischen Kontrollen, Funktionsprüfungen, Einweisungen der Betreiber etc., § 22 II MPG. Eine bestimmte Ausbildung wird demnach bislang nicht vom MPG vorgeschrieben und soll auch wegen des unterschiedlichen Gefahrenpotentials der Produkte nicht zweckmäßig sein, vgl. *Schmatz/Nöthlichs*, Sicherheitstechnik, Bd. VII Teil 2, § 22 MPG Anm. 8.



verordnung<sup>827</sup>. Per Rechtsverordnung können nach § 16 MPG ferner Anforderungen an Betriebe und Einrichtungen, die Medizinprodukte in den Verkehr bringen oder lagern, unter anderem an die Qualifikation des Personals, dessen Einsatz sowie die Sachmittel, gestellt werden<sup>828</sup>.

Flankiert werden die Maßnahmen durch ein Medizinproduktbeobachtungs- und -meldesystem nach § 29 MPG, in dem unter anderem auch nach § 30 MPG ein Sicherheitsplan für Medizinprodukte erstellt wird<sup>829</sup>. Nach § 31 MPG hat der Hersteller einen sachkundigen<sup>830</sup> und zuverlässigen Sicherheitsbeauftragten für Medizinprodukte zu bestellen, der die Meldungen über Risiken bei Medizinprodukten zu sammeln, zu bewerten, die notwendigen Maßnahmen zu koordinieren und eigenverantwortlich die Anzeigepflichten zu erfüllen hat<sup>831</sup>. Obwohl das Gesetz die erforderlichen Kompetenzen des Sicherheitsbeauftragten nicht erwähnt, kann aus der eigenverantwortlichen Pflichtenstellung und Koordinationsaufgabe des Beauftragten, die insbesondere die Erarbeitung und Umsetzung eines internen Sicherheitsplans enthalten soll<sup>832</sup>, gefolgert werden, daß ihm notwendigerweise Entscheidungsbefugnisse eingeräumt werden müssen. Mit Hilfe des Sicherheitsbeauftragten sollen die Verpflichtungen des Herstellers aus Qualitätssicherungsverfahren unterstützt werden und gewährleistet, daß in jedem Unternehmen eine Person für die Tätigkeiten nach §§ 28 ff MPG vorhanden ist<sup>833</sup>.

Schließlich werden auch die Vertriebswege in das Sicherheitsnetz des MPG einbezogen, indem § 32 MPG für das Aufsuchen von Fachkreisen einen sachkundigen Medizinprodukteberater verlangt, der regelmäßig geschult und dessen Sachkenntnis der Behörde nachgewiesen werden muß. Damit sollen die medizinischen und technischen Erkenntnisse und Forschungsergebnisse objektiv und kompetent an die Fachkreise gelangen, um diesen ein sachgerechtes Betreiben zu ermöglichen und damit Schäden bei Patienten, Anwendern und Dritten zu verhindern<sup>834</sup>. Der Berater dient aber auch als Informationsstelle am Ende der Vertriebskette, indem er Meldungen über Nebenwirkungen, Wechselwirkungen, Fehlfunktionen zu dokumentieren und dem Sicherheitsbeauftragten weiterzuleiten hat. Daß das MPG

827 Verordnung über das Errichten, Betreiben und Anwenden von Medizinprodukten vom 29. Juni 1998, BGBl. I S. 1762;

828 Näher dazu *Brandenburg/Erhard*, Medizinprodukterecht, 1997, Rn. 88 ff.

829 Der Sicherheitsplan per Rechtsverordnung enthält die Zusammenarbeit der Behörden, die Einschaltung der Hersteller etc., der EG-Kommission und der anderen Mitgliedstaaten je nach Gefahrenstufe und die zu ergreifenden Maßnahmen; Einzelheiten bei WiKo-MPG § 30 Anm. 2, dort auch zu entsprechenden Entwürfen des Bundesgesundheitsministeriums.

830 Der Sicherheitsbeauftragte muß gem. § 31 III MPG ein abgeschlossenes naturwissenschaftliches oder technisches Hochschulstudium und eine zweijährige Berufserfahrung aufweisen.

831 Vgl. *Brandenburg/Erhard*, Medizinprodukterecht, 1997, Rn. 102 ff; *Deutsch*, NJW 1995, 752 (755); *Deutsch*, Medizinrecht<sup>3</sup>, Rn. 1019.

832 So WiKo-MPG § 31 Anm. 2b.

833 So BT-Drucks 12/6991 zu § 31.

834 BT-Drucks 12/6991 zu § 32; s. auch *Brandenburg/Erhard*, Medizinprodukterecht, 1997, Rn. 104 ff; WiKo-MPG § 1.

sich auf die gesamte Vertriebskette und alle Vertriebsformen erstreckt, zeigt die Ermächtigung zur Rechtsverordnung in § 11 II MPG, mit der Vertriebswege für Medizinprodukte vorgeschrieben werden können, wenn es die Erhaltung der Qualität des Produktes und die Sicherheit gebieten. Gedacht ist hier vorwiegend an den Apothekenvertriebsweg<sup>835</sup>. Welche Tragweite diese Ermächtigung besitzt, insbesondere in gesellschafts- und vertragsrechtlicher Hinsicht, kann derzeit noch nicht abgeschätzt werden, doch zeigt das Beispiel des Medizinprodukteberaters, daß der staatlichen Überwachung ein weites Feld zum Eingriff in die Unternehmens- und Vertriebsorganisationsstrukturen eröffnet wird.

d) *Chemikaliengesetz*

Ein anderer Zweig der Entwicklung von organisatorischen Anforderungen im öffentlichen Recht findet sich versteckt im Chemikaliengesetz (ChemG)<sup>836</sup>, nämlich die auf internationalen Empfehlungen und entsprechenden europäischen Richtlinien<sup>837</sup> basierenden Grundsätze Guter Laborpraxis. Dagegen enthält das ChemG selbst im Gegensatz zu den geschilderten Produktsicherheitskonzepten des GSG und MPG auch nach der Neufassung des ChemG bislang keine Verfahren, die auf Qualitätssicherungs- oder andere Management- bzw. Organisationssysteme zur Konformitätsbewertung zurückgreifen würden. Zwar betont das ChemG die Eigenverantwortlichkeit des Herstellers oder Einführers<sup>838</sup>, indem statt eines allgemeinen Zulassungsverfahrens nach § 4 I, II ChemG grundsätzlich nur eine Anmeldung des neuen Stoffs, bevor er in Verkehr gebracht werden darf, vorgesehen ist. Auch hat die Novelle die Eingriffsmöglichkeiten der Verwaltung erheblich dadurch verstärkt, daß gegenüber der früheren Rechtslage, die die indirekten Handlungsinstrumente favorisierte<sup>839</sup>, nunmehr die Anmeldestelle nach § 11 I S. 1 Nr. 3, II ChemG oder die Landesbehörden nach § 23 II ChemG bereits eingreifen oder Auflagen anordnen können, wenn Anhaltspunkte, insbesondere ein nach dem Stand der wissenschaftlichen Erkenntnis begründeter Verdacht dafür vorliegt, daß der angemeldete Stoff gefährlich ist<sup>840</sup>. Ebenso findet sich nunmehr auch im

835 Vgl. WiKo-MPG § 11 Anm. 3.

836 Gesetz zum Schutz vor gefährlichen Stoffen (Chemikaliengesetz – ChemG), in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. Juli 1994, BGBl. I S. 1703, zuletzt geändert am 30. Dezember 2000, BGBl. I S. 2048.

837 Richtlinie des Rates vom 18.12.1986 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Grundsätze der Guten Laborpraxis und zur Kontrolle ihrer Anwendung bei Versuchen mit chemischen Stoffen ABl. 1987, Nr. L 15, S. 29, geändert durch RL 94/1 Abl. 1994 Nr. L 1, S. 263 (sog. Erste GLP-RL); Richtlinie des Rates vom 9. Juni 1988 über die Inspektion und Überprüfung der Guten Laborpraxis ABl. 1988 Nr. L 145 S. 35, zul. geändert durch RL 90/18, Abl. 1990, Nr. L 11 S. 37.

838 Vgl. *Rebbinder/Kayser/Klein*, Einführung ChemG, Rn. 19 f mwNachw.

839 Vgl. *Kloepfer*, Umweltrecht, 1989, § 13 Rn. 21; krit. zum alten ChemG *Rebbinder/Kayser/Klein*, Einführung ChemG, Rn. 25, 28 f.

840 Demgegenüber sah die alte Fassung vor, daß nach tatsächlichen Anhaltspunkten eine erhebliche Wahrscheinlichkeit für eine Gefahr gegeben sein mußte. Zur Veränderung

Stoffrecht der Vorsorgegedanke in § 1 ChemG<sup>841</sup>. Jedoch können sich Auflagen nach wie vor nur auf den Stoff, seine Kennzeichnungen, Verpackungen oder Warnhinweise beziehen<sup>842</sup>, nicht jedoch auf Produktionsverfahren oder die Einführung von Qualitätssicherungssystemen. Lediglich § 6 ChemG sieht in den einzureichenden Unterlagen die Angabe der Herstellungsweise vor, unter der aber bislang nicht die Angabe von Organisationsstrukturen verstanden wurde.

Von Bedeutung für die zu untersuchende Fragestellung sind jedoch die Anforderungen an die Stoffprüfungen im Rahmen der Anmeldung nach § 4 ChemG, die neben einer charakterisierenden Beschreibung<sup>843</sup> eine eigene dokumentierte Prüfung des Stoffes nach § 7 ChemG, die sog. Grundprüfung enthalten muß, die die physikalischen, chemischen, toxischen, biologischen und anderen Eigenschaften des Stoffes betrifft<sup>844</sup>. Eine umfangreiche Mitteilungspflicht bei Änderungen oder Vorliegen neuer Erkenntnisse über Wirkungen des Stoffes nach §§ 16 ff ChemG ergänzt die Anmeldepflicht. Damit die Prüfergebnisse nach §§ 7 ff ChemG verwertbar sind, muß der Anmeldepflichtige den Nachweis erbringen, daß die Prüfergebnisse unter Beachtung der Grundsätze der Guten Laborpraxis nach Anhang I des ChemG gewonnen wurden, indem er eine Bescheinigung nach § 19b ChemG oder eine schriftliche Erklärung über die Einhaltung der Grundsätze guter Laborpraxis<sup>845</sup> durch die Prüfeinrichtung vorlegt (§ 19a II ChemG)<sup>846</sup>.

des Blickwinkels *Theuer*, NuR 1996, 120 (122 ff); *Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994, S. 141 f; zum früheren Gefahrenbegriff *Kloepfer*, Umweltrecht, 1989, § 13 Rn. 35 f, s. aber *Rehbinder/Kayser/Klein*, Einführung ChemG, Rn. 39 f, § 11 ChemG Rn. 8, die bereits für das frühere Recht nur einen begründeten Verdacht annehmen.

841 Vgl. *Theuer*, NuR 1996, 120 (124 ff); *Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994, S. 140 f; *Schmatz/Nöthlichs*, Sicherheitstechnik, Bd. I Teil 2, § 1 ChemG Anm. 1; *Storm*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. III, Vorb. ChemG Rn. 49; *Kloepfer*, Umweltrecht<sup>2</sup>, § 17 Rn. 42.

842 Vgl. *Storm*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. III, Vorb. ChemG Rn. 52, 69; zu möglichen Auflagen *Rehbinder/Kayser/Klein*, ChemG, § 11 Rn. 17 f.

843 Einzelheiten zu den vorzulegenden Unterlagen (zum vergleichbaren § 6 ChemG a. F.) bei *Rehbinder/Kayser/Klein*, ChemG, § 6 Rn. 39 ff. Weitere Konkretisierungen enthält die Verordnung über Prüfnachweise und sonstige Anmelde- und Mitteilungsunterlagen nach dem Chemikaliengesetz (Prüfnachweisverordnung – ChemPrüfV), vom 1. August 1994, BGBl. I S. 1877.

844 Zum Umfang der Prüfnachweise bzw. zum insoweit vergleichbaren § 7 ChemG a. F. *Uppenbrink*, WiVerw 1985, 131 (140 ff); *Rehbinder/Kayser/Klein*, ChemG, § 7 Rn. 8 f. Die Anforderungen an die Prüfungen steigen mit der Umsatzmenge des Stoffes (§§ 7–9a ChemG), zum System der Stufenprüfungen s. zum ChemG a. F. *Rehbinder/Kayser/Klein*, Einführung ChemG, Rn. 65 ff, § 9 Rn. 4 ff.

845 Der Begriff geht auf eine Entschließung der OECD »Good Laboratory Practice in the Testing of Chemicals«, OECD Paris 1982, und der amerikanischen Food and Drug Administration zurück. Eingehend *Kloepfer*, Umweltrecht<sup>2</sup>, § 17 Rn. 102 ff; *Rehbinder*, in: HdbUmwR, 1998, § 62 Rn. 69 ff; *Rehbinder/Kayser/Klein*, ChemG, § 10 Rn. 21 ff mwNachw.

846 Vgl. dazu die Richtlinie über die Gute Laborpraxis vom 28. Dezember 1986 87/18/EWG ABl. EG Nr. L 15 S. 29 sowie die Richtlinie 88/239/EWG des Rates vom 7. Juni 1988 über die Inspektion und Überprüfung der Guten Laborpraxis ABl. EG Nr. L 145

Maßgebliches Motiv für die im Gegensatz zur sonst auf freier Auswahl der Module basierenden Konzeption der EG zwingenden Einführung der Grundsätze Guter Laborpraxis war aufgrund entsprechender Erfahrungen im Rahmen der OECD die Forderung nach standardisierten Verfahren mit hohem Qualitätsstandard angesichts des hohen Stellenwerts der Gesundheit<sup>847</sup>, die die gegenseitige Anerkennung und Vergleichbarkeit von Prüfergebnissen garantieren, aber auch den ökonomischen Rahmen für die kostenträchtigen Prüfungen abstecken konnte<sup>848</sup>. Die Standardisierung der wissenschaftlichen Prüfmethode allein wird nicht als ausreichend angesehen<sup>849</sup>, sondern als ergänzungsbedürftig durch Instrumente des »Labormanagements«<sup>850</sup>. Die Grundsätze sind im Anhang I zu § 19a ChemG so allgemein gehalten, daß sie eine sinnvolle Interpretation im Einzelfall erlauben, allerdings aufgrund der Vielzahl unbestimmter Begriffe die Anwendung auch erschweren<sup>851</sup>. Die Grundsätze beschreiben den gesamten organisatorischen Ablauf von Laborprüfungen, einschließlich der Planung, Durchführung, Überwachung und Dokumentation (Abschn. I Ziff. 1.1.), beziehen sich aber auch auf die Aufbauorganisation. Sie verlangen ein Qualitätssicherungsprogramm als internes Kontrollsystem, um die Grundsätze der Guten Laborpraxis einzuhalten<sup>852</sup>, und schreiben dabei unter anderem detailliert die Aufgaben der Leitung<sup>853</sup>, des

S. 35, berichtigt ABL. vom 6. Juli 1988 Nr. L 174 S. 55. S. auch die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Verfahren der behördlichen Überwachung der Einhaltung der Grundsätze der Guten Laborpraxis (ChemVwV – GLP) vom 29. Oktober 1990 (BAnz. Nr. 304a vom 31. Oktober 1990).

847 Vgl. Ein Globales Konzept für Zertifizierung und Prüfwesen – Instrument zur Gewährleistung der Qualität bei Industriezeugnissen –, KOM(89) 209 endg. – SYN 208, aaO, S. 17 (Kapitel IV, Teil 1, Ziff. 2. c)).

848 Vgl. *Rehbinder/Kayser/Klein*, ChemG, § 10 Rn. 24 f; *Schmatz/Nöthlichs*, Sicherheitstechnik, Bd. I Teil 2, § 19a ChemG Anm. 1. Daß die Forderungen ihren berechtigten Hintergrund haben, zeigen die Vorgänge um Fälschungen von Benzolmessungen durch einen Laboratoriumsleiter in Baden-Württemberg, vgl. FAZ (A. Behr) »Benzol-Alarm mit falschen Zahlen« vom 10. Februar 1995, Nr. 35, S. 11.

849 Vgl. *Rehbinder/Kayser/Klein*, ChemG, § 10 Rn. 27 zur OECD.

850 So *Schmatz/Nöthlichs*, Sicherheitstechnik, Bd. I Teil 2, § 19a ChemG Anm. 1.

851 Vgl. *Rehbinder/Kayser/Klein*, ChemG, § 10 Rn. 30.

852 Abschn. II Ziff. 1.1 f), 2., Abschn. I Ziff. 1.2. Abs. 3 der Grundsätze.

853 Die Leitung der Prüfeinrichtung muß nach Ziff. 1.1. Abs. 2 »zumindest« dafür sorgen, daß qualifizierte Personal- und Arbeitsmittel vorhanden sind, Aufzeichnungen über Schulungen und praktische Erfahrung aller wissenschaftlichen und technischen Mitarbeiter geführt werden, daß die Mitarbeiter mit den ihn zugewiesenen Aufgaben vertraut und eingewiesen sind, daß neben der Anwendung von Gesundheitsschutz- und Sicherheitsmaßnahmen angemessene Standard-Arbeitsanweisungen erstellt und befolgt werden, sowie daß ein Qualitätssicherungsprogramm und die dafür bestimmten Mitarbeiter vorhanden sind. Weiterhin habe die Leitung dem Prüfplan zuzustimmen und mit dem Auftraggeber abzustimmen, sicherzustellen, daß Änderungen im gegenseitigen Einvernehmen erfolgen und im Prüfplan festgehalten werden, und daß eine chronologische Ablage aller Standard-Arbeitsanweisungen geführt wird. Schließlich muß eine ausreichende Zahl von Mitarbeitern vor jeder Prüfung zur Verfügung stehen. Ferner hat die Leitung einen Prüfleiter mit entsprechender Sachkunde und praktischer Erfahrung zu

Prüfleiters<sup>854</sup> und des Personals<sup>855</sup> sowie die Anforderungen an das Qualitätssicherungsprogramm<sup>856</sup> vor. Neben Vorgaben für Räume, Gerätschaften und Prüfsysteme<sup>857</sup> werden schließlich auch die Standard-Arbeitsanweisungen<sup>858</sup>, der Prüfungsablauf selbst, der Bericht über die Prüfergebnisse sowie die Archivierung<sup>859</sup> normiert. Der Katalog versteht sich nicht als abschließend, sondern ist neben Konkretisierungen der Sachkunde und Zuverlässigkeit des Prüfpersonals durch die Exekutive unter Beratung von verschiedenen Sachverständigengremien weiterzuentwickeln, die unter anderem auch sicherheitstechnische Regeln vorzuschlagen haben<sup>860</sup>.

benennen. Auch muß ein Verantwortlicher für die Führung des Archivs bestimmt werden.

854 Abschnitt II Ziff. 1.2.: Der Prüfleiter trägt die Verantwortung für die Gesamtleitung der Prüfung und für den Prüfbericht. Er muß zumindest (unter anderem) die Befolgung der im Prüfplan beschriebenen Verfahren, die lückenlose Festhaltung aller Daten und die Überführung des Prüfplans, Abschlußbericht, Rohdaten und anderen Materials in das Archiv sicherstellen.

855 Anhang II Ziff. 1.3.: Danach hat das Personal primär Sicherheits- und Gesundheitsvorkehrungen einzuhalten.

856 Anhang II Ziff. 2.1.: Das QS-Programm muß von einer oder mehreren Personen durchgeführt werden, die von der Leitung bestimmt werden, ihr unmittelbar verantwortlich sind und nicht mit der Prüfung selbst betraut sein dürfen. Nach Ziff 2.2. muß das QS-Personal sich vergewissern, daß dem Personal der Prüfplan und die Standard-Arbeitsanweisungen zur Verfügung stehen, deren Befolgung durch regelmäßige Inspektionen zu kontrollieren ist. Abweichungen sind sofort der Leitung und dem Prüfleiter zu berichten. Schließlich muß das QS-Personal den Abschlußbericht überprüfen und eine Erklärung abfassen, wann Inspektionen durchgeführt und Abweichungen der Leitung und dem Prüfleiter berichtet worden sind.

857 Anhang II Ziff. 3 bis 5.

858 Anhang II Ziff. 7.1.: Jede Prüfeinrichtung muß eine von der Leitung genehmigte Standard-Arbeitsanweisung haben, die die Qualität und Zuverlässigkeit der gewonnenen Daten sichern soll und die für jede Laboreinheit für die jeweiligen Arbeiten Durchführungsbestimmungen zu enthalten hat, unter anderem für die Prüf- und Referenzsubstanzen, Geräte, die Dokumentation und Archivierung, Vorbereitung der Räume und Prüfsysteme, aber auch für die Tätigkeit des Qualitätssicherungssystempersonals bei den Audits.

859 Vgl. Anhang II Ziff. 8-10. Erwähnenswert sind die detaillierten Vorgaben hinsichtlich der Abzeichnung des Prüfberichts bei kooperierenden Fachrichtungen (Ziff. 9.1. Abs. 4), die Berichte der die Daten erhebenden Person (Ziff. 8.3. Abs. 3) sowie auf die Anforderungen an die Archivräume und -organisation (Ziff. 10).

860 Dabei soll nach § 19d I Nr. 2 das Bundesinstitut für gesundheitlichen Verbraucherschutz und Veterinärmedizin die Bundesregierung und die Länder bei der Konkretisierung unter anderem der Anforderungen an Sachkunde und Zuverlässigkeit des Prüfpersonals, an die Prüfmittel, an die Laborpraxis und Qualitätskontrolle der Prüfungen sowie der Überwachung der Grundsätze beraten. Ergänzend werden Ausschüsse tätig, die nach § 20b ChemG durch Rechtsverordnung zu bilden sind, und die sowohl bei der Weiterentwicklung der Guten Laborpraxis beraten als auch sicherheitstechnische, arbeitsmedizinische und hygienische Regeln sowie arbeitswissenschaftliche Erkenntnisse ermitteln sowie Empfehlungen zum Schutz von Mensch und Umwelt erarbeiten bzw. Alternativen vorschlagen sollen.

e) Zusammenfassung

Normungen privater Regelungsverbände besitzen in der Produktsicherheitskonzeption der EG einen überhaus hohen rechtlichen Stellenwert, der sich vor allem auf organisatorische Aspekte und Managementsysteme erstreckt. Damit werden die Tendenzen im deutschen Recht, Normungen der Organisation als Konkretisierungen der Organisationspflicht zu betrachten, wesentlich in Richtung einer quasi-rechtlichen Verpflichtung zur Befolgung der Organisationsnormungen der privaten Regelverbände verstärkt. Will ein Hersteller von den in der EN 29 000 ff aufgestellten Regeln abweichen, steht dies ihm zwar frei, doch obliegt ihm der Gleichwertigkeitsnachweis und damit die Darlegungslast. Mit diesem durchaus beabsichtigten »sanften Zwang« zur Übernahme der Qualitätssicherungssysteme verbinden sich jedoch über die Fragen der Normierbarkeit organisatorischer Strukturen und ihrer rechtlichen Wirkung hinaus grundsätzliche verfassungs- und europarechtliche Probleme der Übernahme privat gesetzter Normen in Betreiber- und Produzentenpflichten, die aufgrund einer vergleichbaren Verwendung in zahlreichen Rechtsgebieten über das Produktsicherheitsrecht hinausweisen.

### 3. Wirtschaftsverwaltungsrecht

Während im Umweltrecht die Beherrschung von Gefahren im Vordergrund stand, die in erster Linie von der Anlage und damit von deren Organisation ausgingen, im Produktsicherheitsrecht dagegen der Schwerpunkt bereits mehr auf die Organisation des Unternehmens durch die Vermutungswirkungen bei der Einrichtung von Qualitätsmanagementsystemen verlagert wurde, steht im Zentrum des Wirtschaftsverwaltungsrechts die Abwehr von Gefahren, die aus der unternehmensbezogenen Tätigkeit resultieren, und damit die Unternehmensorganisation als Ganzes. Daraus ergeben sich wesentlich breitgefächertere Organisationspflichten, die auch auf konzernrechtliche Strukturen übergreifen, vor allem für Finanz- und Versicherungsunternehmen, aber auch des Außenwirtschaftsverkehrs und neuerdings des Datenschutzrechts.

a) Kreditwesengesetz

Wesentlich älter als die in jüngster Zeit diskutierten Organisationspflichten im Rahmen des Insiderhandels oder des Anlegereschutzes sind die organisatorischen Anforderungen an Kreditinstitute<sup>861</sup> im Kreditaufsichtswesen. Ihre Wurzeln rei-

861 Einzelheiten zum Begriff des Kreditinstituts bei *Fülbier*, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, § 1 Rn. 4 ff; *Reischauer/Kleinbans*, KWG, § 1 Anm. 2; *Szagun/Haug/Ergenzinger*, KWG6, § 1 Rn. 5 ff; *Hütz*, Die Bankenaufsicht in der Bundesrepublik Deutschland und in den USA, 1990, S. 83 ff alle mwNachw. Ab dem 31. Dezember 1995 fallen nach § 1 III KWG n. F. nunmehr auch sog. Finanzinstitute, Finanzholding-

chen bis zur Diskussion um das Trenn- oder Universalbankenprinzip, vergleichbar den Auseinandersetzungen um das Spartenrennungsprinzip im Versicherungsaufsichtsrecht, zurück<sup>862</sup>. Das Verbot, verschiedene Bankgeschäftsarten in einem Kreditinstitut auszuführen, entspricht einem Organisationsgebot der Trennung, Spezialisierung und Ausdifferenzierung von bestimmten risikobehafteten Bereichen. Im beschränkten Maße findet sich das Trennungsprinzip in Deutschland noch im Verbot des Investmentbanking neben anderen Bankgeschäften (§ 2 II c) KAGG), dem HypothekbankG oder dem BausparkassenG. Abgesehen von diesen noch rudimentär vorhandenen Ausprägungen des Spartenrennungsprinzips lag der Schwerpunkt der deutschen Kreditaufsicht jedoch lange Zeit eindeutig auf Finanzierungs- und Eigenkapitalausstattungsnormen für die Kreditinstitute. Zwar kann der Schutzzweck der Kreditaufsicht, die der Gefahrenabwehr zugunsten der Einleger und der Funktionsfähigkeit des Kapitalmarktes<sup>863</sup> sowie mittelbar dem Schutz der Gesamtwirtschaft durch Stabilisierung der Kreditwirtschaft als sensiblem Sektor<sup>864</sup> dienen soll, auf mehrere, durchaus komplementäre Weisen erreicht werden. Doch stehen traditionellerweise im Vordergrund des deutschen und europäischen Kreditaufsichtsrechts Aspekte der Kapitalunterlegung von Kreditinstituten, die mit Finanzierungs-, Kapitalausstattungs-, Kreditüberwachungs- und Rechnungslegungsnormen erreicht werden sollen. Erst in letzter Zeit geraten auch organisatorische Anforderungen zunehmend ins Blickfeld der Kreditaufsicht, insbesondere durch Art. 13 II der Zweiten Bankenkoordinierungsrichtlinie der EG<sup>865</sup>, die die Aufsichtsbehörden zur Überwachung der Funktionstüchtigkeit von internen Kontrollverfahren der Kreditinstitute verpflichtet. Aber auch die Wertpapierdienstleistungsrichtlinie 1993<sup>866</sup> sowie die Kapitaladäquanzrichtlinie 1993<sup>867</sup>

Gesellschaften etc. unter die Kreditaufsicht, eingehend dazu sowie zu dem entsprechenden Schreiben des Bundesaufsichtsamtes vom 17. Mai 1995 *Boos/Klein*, Die Bank 1995, 729 (729 f), *Boos/Fischer/Schulte-Mattler*, KWG, § 1 Rn.

862 Zur Geschichte der Kreditaufsicht ausführlich *Spindler*, in: Enzyklopädisches Lexikon für das Geld-, Bank- und Börsenwesen<sup>3</sup>; *Reischauer/Kleinbans*, KWG, Einleitung, Kza 111, S. 1 ff; *Bähre/Schneider*, KWG<sup>3</sup>, Einleitung, Anm. 1 ff.

863 Vgl. BGHZ 74, 144 (147) – Wetterstein –; BGHZ 75, 120 (122) – Herstatt –; *Reischauer/Kleinbans*, KWG, Einleitung, Kza 111, S. 1; *Fischer*, in: *Boos/Fischer/Schulte-Mattler*, KWG, Einl. Rn. 47, 49.

864 Zu den Kettenreaktionen bei Vertrauensverlust gegenüber Banken s. *Schwark*, Anlegererschutz durch Wirtschaftsrecht, 1979, S. 263 ff; *Möschel*, Das Wirtschaftsrecht der Banken, 1972, S. 223 ff; *Hütz*, Die Bankenaufsicht in der Bundesrepublik Deutschland und in den USA, 1990, S. 49 f mwNachw.

865 Richtlinie 89/646/EWG vom 15. Dezember 1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute und zur Änderung der Richtlinie 77/780/EWG – ABl. EG Nr. L 386 S. 1.

866 Richtlinie 93/22/EWG des Rates vom 10. Mai 1993, ABl. Nr. L 141 vom 11. Juni 1993, S. 27.

867 Richtlinie 93/6/EWG des Rates vom 15. März 1993, ABl. Nr. L 141 vom 11. Juni 1993, S. 1.

sowie die BCCI-Folgerichtlinie 1995<sup>868</sup> enthalten organisationsbezogene Elemente.

Nicht zuletzt im Anschluß an die spektakulären Krisen von Großunternehmen im Bereich der Finanzderivate<sup>869</sup> haben die Organisationspflichten besondere Aktualität erlangt, die die Bankaufsichtsbehörden zunehmend zu Überlegungen zur Einrichtung von unternehmensinternen Kontroll- und Managementsystemen veranlaßt haben. Eine entsprechende Empfehlung des Baseler Ausschusses für Bankbestimmungen und -überwachung der Notenbankgouverneure der Zehnergruppe (G 10) für international tätige Banken, in dem die Aufsichtsbehörden vertreten sind, ist 1995 verabschiedet worden<sup>870</sup>, die auf die Ende April 1993 vom Ba-

868 Richtlinie 95/26/EWG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. Juni 1995, ABl. Nr. L 168 vom 18. Juli 1995, S. 7.

869 Zum Barings Bank Skandal ausführlich o.V. »Schwere Aufsichtsmängel bei Barings in Singapur«, FAZ vom 3. März 1995, Nr. 53, S. 15 f; »Zu laxer Kontrolle in Singapur« FAZ vom 28. Februar 1995, Nr. 50, S. 12; B. Weiler, »Mit riskanten Termingeschäften die Zukunft verspielt«, FAZ vom 6. März 1995, Nr. 55, S. 3; zum Untersuchungsbericht der Bank of England o.V. »Das Versagen der Geschäftsführung hat Nick Leeson geholfen«, FAZ vom 20. Juli 1995, Nr. 166, S. 17. Nach diesen Berichten über den Barings-Bank Skandal hatte der Händler der Bank in Singapur die hohen Positionen an den Terminbörsen nur aufbauen können, weil er keiner Kontrolle unterlag. Trotz entsprechend kritischer Berichte von internen Revisionen über mangelnde Kontrollen in Singapur habe man den Händler aufgrund der bisherigen hohen Gewinne gewähren lassen. Der Händler war offenbar sowohl für Handel als auch Abwicklung zuständig gewesen, was in der Londoner City durch die Bank von England verboten ist, in Singapur aber nicht der Aufsicht unterliegt. Kompetenzstreitigkeiten zwischen der Bankabteilung und der Wertpapierabteilung von Barings habe die Umsetzung eines Gutachtens verhindert, daß eine Verteilung der Verantwortung auf mehrere Personen verlangt habe. Der Händler berichtete offenbar direkt an das Merchantbankgeschäft, obwohl Barings Futures in Singapur dem Wertpapiergeschäft Baring Securities unterstellt war, so daß keine unabhängige Person die Berichte des Händlers überprüfte. Die mangelnde Kontrolle resultierte offenbar aus der überaus hohen Reputation des Händlers, der fast 20% des Nettovermögens von Barings erwirtschaftete, so daß niemand den Händler zu kritisieren wagte. Der Händler ging aber von einer Arbitrage- und Hedge-Strategie der gegenseitigen Absicherung zu riskanten Long-Positionen über und täuschte der Zentrale die Verfolgung der alten Strategie vor. Ebensovienig waren die Geschäfte des Händlers limitiert. Andererseits wird eingeräumt, daß auch bei organisatorischer Trennung von Abwicklung und Trennung häufig die Händler den Abwicklungsmitarbeitern aufgrund ihrer besseren Marktkenntnisse helfen, vgl. »Ein angesehener Händler – der plötzlich spekuliert und abtaucht« sowie »Wie konnte ein einzelner Händler eine so große Position aufbauen«, beide FAZ vom 1. März 1995, Nr. 51, S. 16; ebenso die Unregelmäßigkeiten im Fondsgeschäft der Deutschen Morgan Grenfell, vgl. FAZ vom 4. September 1996, Nr. 206, S. 28 sowie FAZ vom 6. September 1996, Nr. 208, S. 18, FAZ vom 7. September 1996, Nr. 209, S. 19, wonach trotz gegenseitiger Abzeichnung von Geschäften (Vier-Augen-Prinzip!) ein Fondsmanager selbst die von ihm akquirierten Positionen bewerten konnte.

870 Vgl. »Derivatgeschäfte müssen mit mehr Eigenkapital unterlegt werden«, FAZ vom 13. Dezember 1995, Nr. 290, S. 17 f; »BIZ-Vorschlag zur Risikoabdeckung von derivativen Geschäften«, in: AG-Report 1995, R 227; ergänzend das Papier des Baseler Ausschusses für Bankenaufsicht und des Technical Committee der International Organisation of Se-



seler Ausschuß vorgelegten Vorschläge zur Erfassung und Begrenzung von Marktpreisrisiken sowie Empfehlungen der sog. Group of Thirty zurückgehen<sup>871</sup>. Im Mittelpunkt der Beschlüsse des Ausschusses stehen neben der höheren Unterlegung von Derivatgeschäften durch Eigenkapital die Verwendung von bankinternen Risikomodeln, um den Kapitalbedarf zu ermitteln, die neben einem Standardmodell zugelassen werden sollen. Diese bankinternen Modelle müssen einer Reihe von quantitativen und qualitativen Kriterien genügen, die einen Rahmen für die erforderlichen Modellparameter vorgeben, um Spielraum für unternehmensspezifische Abhängigkeiten zwischen verschiedenen Risiken und Risikokategorien untereinander zu schaffen<sup>872</sup>. Von Interesse für den hier untersuchten Themenkomplex sind aber vor allem die organisatorischen Anforderungen, wonach das oberste Verwaltungsorgan und die Geschäftsleitung der Bank am Risikokontrollverfahren teilzunehmen hat, eine unabhängige Kontrollabteilung unterhalten und das Modell in das Risikomanagement integriert und regelmäßig überprüft werden muß<sup>873</sup>. Diese Anforderungen sind mittlerweile vom Basle Committee on Banking Supervision einerseits weiter verfeinert, andererseits auf das gesamte Bankgeschäft ausgedehnt worden<sup>874</sup>. Diese international harmonisierten Anforderungen an das Risikomanagement von Finanzderivaten schlugen sich in Änderungen des KWG selbst sowie in einer geänderten Praxis der Bankaufsicht in Deutschland nieder:

(1) Organisationsanforderungen in der Verwaltungspraxis  
vor der 6. KWG-Novelle

Vor der 6. KWG-Novelle, die erhebliche Umwälzungen im Bereich der Organisationspflichten der Kreditinstitute mit sich brachte, finden sich konkrete organisatorische Pflichtenprogramme hauptsächlich in Rundschreiben des Bundesaufsichtsamtes im Hinblick auf als besonders risikoträchtig und sensibel eingestufte

curities Commissions (IOSCO), vgl. AG-Report 1995 R 274, 276; s. auch »Interne Kontrolle von Derivaten wird wichtiger« FAZ vom 16. Februar 1995, Nr. 40 S. 16; »Das Risiko der Derivate«, FAZ vom 28. Februar 1995, Nr. 50, S. 11; *Fabritius*, Ordnungspolitischer Handlungsbedarf bei Derivaten, in: Rudolph (Hrsg.), *Derivative Finanzinstrumente*, 1995, S. 277 (280 f); zum Einfluß des sog. Cooke-Komitees auf die Bankenaufsicht *Hütz*, *Die Bankenaufsicht in der Bundesrepublik Deutschland und in den USA*, 1990, S. 6 ff mwNachw.

871 S. dazu *Scharpf/Luz*, *Risikomanagement, Bilanzierung und Aufsicht von Finanzderivaten*, 1996, S. 8, 60 f.

872 Näher dazu *Framework for Supervisory Information about Derivatives and Trading Activities*, Joint Report by the Basle Committee on Banking Supervision and the Technical Committee of the International Organization of Securities Commission (»IOSCO«), September 1998, abrufbar unter <http://www.bis.org>.

873 Vgl. »Derivatgeschäfte müssen mit mehr Eigenkapital unterlegt werden«, FAZ vom 13. Dezember 1995, Nr. 290, S. 17 f. Ausführlich zu den organisatorischen Anforderungen v. *Randow* ZGR 1996, 594 (625 ff); *Scharpf/Luz*, *Risikomanagement, Bilanzierung und Aufsicht von Finanzderivaten*, 1996, S. 53 ff, je mwNachw.

874 S. *Framework for Internal Control Systems in Banking Organisations*, Basle Committee on Banking Supervision, Basle 1998, abrufbar unter <http://www.bis.org>.

Bereiche, für die teilweise außerordentlich detaillierte Mindestanforderungen an die Aufbau- und Ablauforganisation vorgegeben werden, insbesondere durch die 1995 neu gefaßten Mindestanforderungen an das Betreiben von Handelsgeschäften<sup>875</sup>. Um einen Eindruck von der Regulierungstiefe der Mindestanforderungen zu erhalten, sollen im folgenden ihre wesentlichen Eckdaten vorgestellt werden.

Das Bundesaufsichtsamt für Kreditwesen verlangt in seiner »Verlautbarung über Mindestanforderungen an das Betreiben von Handelsgeschäften der Kreditinstitute«<sup>876</sup> die Einführung eines von der Geschäftsleitung insgesamt – ohne Rücksicht auf die internen Zuständigkeiten – zu verantwortenden Risikocontrolling- und -managementsystems für alle Handelsgeschäfte<sup>877</sup>. Allerdings weist die Behörde darauf hin, daß kein bestimmtes Verfahren oder Modell für das Risikocontrolling und -Management vorgegeben wird, sondern vielmehr genügend

875 Schreiben des Bundesaufsichtsamtes für Kreditwesen vom 23. Oktober 1995 »Verlautbarung über die Mindestanforderungen an das Betreiben von Handelsgeschäften der Kreditinstitute«, auch abgedruckt bei *Schitag* u. a. (*Scharpf*), Risikomanagement- und Überwachungssystem, 1998, S. 134 ff.; s. noch dazu Rundschreiben 4/98 vom 8. April 1998 »Erläuterungen zu einzelnen Regelungen der Mindestanforderungen an das Betreiben von Handelsgeschäften der Kreditinstitute«. Damit wird das Schreiben des Bundesaufsichtsamtes für Kreditwesen über Mindestanforderungen für bankinterne Kontrollmaßnahmen bei Devisengeschäften – Kassa und Termin – vom 24. Februar 1975 – I 4 – 32 – (abgedruckt bei *Consbruch*, KWG-Texte Nr. 4.120 sowie bei *Reischauer/Kleinbans*, KWG, Kza 196 Nr. 5; s. auch *Bähre/Schneider*, KWG3, § 10 Anm. 10 aE) ersetzt, das den Charakter einer Sammelverfügung hatte. Bereits dieses Schreiben hatte detailliert den Ablauf der Kontrollen nach abgeschlossenen Devisengeschäften angeordnet, von der Numerierung und dem Inhalt der Händlerzettel, der Weiterreichung der Händlerzettel an die Abwicklungsabteilung, der Trennung der Gegenbestätigungen vom Handel bis zur täglichen Vorlage der Devisenpositionen bei den zuständigen Mitgliedern der Geschäftsleitung. Zudem müssen die internen Weisungen und die KWG-Vorschriften unabhängig vom Leiter des Devisenhandels von einer weiteren Instanz innerhalb der Bank überwacht werden. Schließlich müssen in regelmäßigen Zeitabständen die Terminengagements mit allen Risikobestandteilen den zuständigen Stellen der Bank vorgelegt und bankinterne Revisionen vorgenommen werden. Gleichfalls wird die Verlautbarung über Anforderungen an das Wertpapierhandelsgeschäft der Kreditinstitute, Schreiben des Bundesaufsichtsamtes vom 30. Dezember 1980 – V 3 – Gr. 8/77, abgelöst (abgedruckt bei *Reischauer/Kleinbans*, KWG, Kza 486 Nr. 4). Die Anforderungen sahen die tägliche Erfassung sämtlicher Geschäfte, die Ausfüllung von Unterlagen mit bestimmten Inhalt für jedes Geschäft, dessen Gegenbestätigung etc. vor. Alle Anforderungen sind durch bankinterne Arbeitsanweisungen umzusetzen, deren Einhaltung vom Leiter der Wertpapierhandelsabteilung und von der inneren Revision zu überwachen und überprüfen sind. Auch muß das Kreditinstitut in arbeitsvertraglichen Vereinbarungen regeln, inwieweit Eigengeschäfte der Mitarbeiter zulässig sind, insbesondere bei drohenden Interessenkollisionen.

876 Die Verlautbarung ist nicht mit einer Rechtsbehelfsbelehrung versehen und daher wohl nicht als Allgemeinverfügung zu verstehen; das gleiche gilt für das erläuternde Rundschreiben 4/98 (Fn. 878).

877 Ziff. 2.1. des Schreibens, aaO (Fn. 875); weitere Einzelheiten zu den Mindestanforderungen bei *Höfer/Jütten*, Die Bank 1995, 752; *Scharpf/Luz*, Risikomanagement, Bilanzierung und Aufsicht von Finanzderivaten, 1996, S. 33 ff; *Schitag/Scharpf*, Risikomanagement- und Überwachungssystem, 1998, S. 11 ff.

Spielraum für eine individuelle Umsetzung je nach Betriebsgröße und Umfang, Komplexität und Risikogehalt der Handelsgeschäfte gegeben sei<sup>878</sup>. Die Geschäftsleitung hat nach Nr. 2.2. der Mindestanforderungen schriftliche Beschlüsse über die Rahmenbedingungen der Handelsgeschäfte zu fassen, insbesondere über die geschäftspolitische Strategie in den Produktgruppen, über die Verfahren zur Messung, Analyse, Überwachung und Steuerung der Risiken, die Höhe der zulässigen Risikooptionen, das interne Überwachungssystem und Berichtswesen. Dazu müssen Organisationsrichtlinien erstellt werden, die jedem zuständigen Mitarbeiter ständig zur Verfügung stehen<sup>879</sup>. Auch die Aufnahme von Geschäften mit neuartigen Produkten oder in neuen Märkten wird von den Mindestanforderungen geregelt, wonach zunächst eine Testphase stattzufinden hat, für die aber bereits ein umfassendes und detailliertes Konzept erforderlich ist. Erst im Anschluß an die Testphase, in die sämtliche organisatorische Stellen einzubinden sind, kann die Geschäftsleitung die Aufnahme des neuen Geschäfts genehmigen, wobei alle internen Arbeitsanweisungen, das erforderliche Personal und die technische Ausstattung sowie Risikokontrollsysteme bereitstehen müssen<sup>880</sup>. Neben der bislang üblichen Regelung der notwendigen Qualifikation der Mitarbeiter fordert das Amt nunmehr auch eine Vergütungsstruktur, die nicht zu stark von der Entwicklung der Handelsergebnisse abhängt. Selbst die Auswahl von Maklern und Handelspartnern muß überwacht werden, um Kollusionen zwischen bestimmten Maklern und Mitarbeitern vorzubeugen. Manipulationen durch Mitarbeiter, durch die Schäden für das Kreditinstitut entstanden sind, müssen vom Kreditinstitut dem Amt angezeigt werden, damit es möglichst frühzeitig im Rahmen der Mißstandsaufsicht tätig werden kann<sup>881</sup>. Kern der Neuerungen ist die Pflicht zum Aufbau eines Systems zur Messung, Überwachung und Steuerung der Risiken, das eine täglich an die Geschäftsleitung zu meldende Bewertung über Verlustpotentiale enthält, wobei allerdings dem Institut ein Spielraum in Abhängigkeit des betriebenen Geschäfts eingeräumt wird. Dieses System muß von einer vom Handel weisungsunabhängigen Stelle gepflegt und unterhalten werden<sup>882</sup>; in Anspruch genommene Erleichterungen sind von der Innenrevision einmal jährlich auf ihre Angemessenheit zu prüfen<sup>883</sup>. Sämtliche Risikoarten und Einzelpositionen müssen einmal täglich zu einer Gesamtrisikoposition zusammengefaßt und unter Auflistung der einzelnen Risikoarten bis zum nächsten Tag dargestellt werden<sup>884</sup>. Neben der täglichen Information eines Geschäftsleitungsmitglieds muß dieses minde-

878 Rundschreiben 4/98 – Erläuterungen zu einzelnen Regelungen der Mindestanforderungen an das Betreiben von Handelsgeschäften der Kreditinstitute – vom 8. April 1998, I 4 – 42 – 15/97, abrufbar unter [http://www.bakred.de/schreibe/hm/rundsch/rs4\\_98.htm](http://www.bakred.de/schreibe/hm/rundsch/rs4_98.htm).

879 Ziff. 2.2. des Schreibens, aaO (Fn. 875).

880 Ziff. 2.3. des Schreibens, aaO (Fn. 875).

881 Ziff. 2.4. des Schreibens, aaO (Fn. 875).

882 Ziff. 3.1. des Schreibens, aaO (Fn. 875).

883 Ziff. II e) des Rundschreibens 4/98 (Fn. 878).

884 Das Bundesaufsichtsamt räumt inzwischen aber Erleichterungen ein, wenn bestimmte Wertpapierbestände keine tägliche Risikobewertung erfordern, vgl. Ziff. I des Rundschreibens 4/98 (Fn. 878).

stens einmal monatlich allen anderen Organmitgliedern über die Entwicklung der Risiko- und Ertragslage in den einzelnen Handelsbereichen Bericht erstatten. Auch außerhalb der stets zu erstattenden Meldungen an das zuständige Geschäftsleitungsmitglied müssen wiederholte oder schwerwiegende Verletzungen der Anforderungen oder der Anweisungen, marktunübliche Vereinbarungen oder auffälliges Geschäftsverhalten gemeldet werden<sup>885</sup>. Die Geschäftsleitung hat Risikopositionen zu limitieren, auch im Hinblick auf jeweilige Vertragspartner. Es muß zudem Vorsorge gegen Ausfälle der Datenverarbeitungssysteme oder des Personals durch schriftliche Notfallpläne getroffen werden<sup>886</sup>.

Ein weiterer Schwerpunkt der Anordnung liegt auf der als »Obersten Grundsatz« deklarierten Forderung nach einer klaren organisatorischen und personellen Trennung der Funktionen jeweils nach Handel, Verbuchung und Abwicklung, Überwachung und Kontrolle, die sich bis in die Geschäftsleitung fortsetzt<sup>887</sup>. In der Praxis hatten sich aber gerade für kleinere Kreditinstitute Schwierigkeiten gezeigt, den Anforderungen personalmäßig nachzukommen. In solchen Fällen räumt das Bundesaufsichtsamt die unmittelbare Einschaltung der Geschäftsleitung ein, verlangt jedoch, zuvor alle organisatorischen Maßnahmen auszuschöpfen, selbst bis hin zur Neugliederung des Handelsbereichs, so daß Mitarbeiter ausschließlich mit Handelsaufgaben betraut werden können<sup>888</sup>. Auf jeden Fall aber sei die personelle Trennung von Abschluß eines Geschäfts zum einen und die Abwicklung und Erfassung im Rechenwerk zum anderen sicherzustellen<sup>889</sup>. Versuchen, im Funktionsbereich Rechnungswesen nur den für den Handelsbereich zuständigen Teil organisatorisch abzutrennen und jeweils unterschiedlichen Vorstandsbereichen zuzuordnen, erteilte das Bundesaufsichtsamt eine Absage, da hier eine zu leichte Umgehung der Anforderungen an die Funktionstrennung zu befürchten sei. Das Rechnungswesen müsse als Ganzes dem Nichthandelsbereich zugeordnet werden<sup>890</sup>.

Alle Geschäftsabschlüsse sind detailliert schriftlich zu dokumentieren, unverzüglich an die Abwicklung zu übergeben<sup>891</sup> und laufend zu kontrollieren. Damit soll die vollständige und aktuelle Dokumentation aus dem Handelsbereich und die Einhaltung der gesetzten Limite sowie der Vereinbarung marktüblicher Konditionen überprüft werden, um Manipulationen oder Risiken zu vermeiden<sup>892</sup>. Auch die Interne Revision wird von der Umstellung auf ein Risikomanagementsystem erfaßt, indem die Einhaltung der Mindestanforderungen mindestens alle drei Jahre, bei wesentlichen Geschäftsfeldern einmal im Jahr zu überprüfen ist<sup>893</sup>.

885 Weitere Einzelheiten bei Ziff. 4.4. des Schreibens, aaO (Fn. 875).

886 Ziff. 3.4. des Schreibens, aaO (Fn. 875).

887 Ziff. 4 des Schreibens, aaO (Fn. 875).

888 Ziff. II a) des Rundschreibens 4/98 (Fn. 878).

889 Ziff. II a) des Rundschreibens 4/98 (Fn. 878).

890 Ziff. II c) c1) des Rundschreibens 4/98 (Fn. 878).

891 Weitere Details in Ziff. 4.1. des Schreibens, aaO (Fn. 875).

892 Ziff. 4.2. des Schreibens, aaO (Fn. 875).

893 Ziff. 5 des Schreibens, aaO (Fn. 875).

Ergänzt wird dieser Katalog durch zahlreiche Einzelanforderungen, wie z. B. der Einhaltung bestimmter Methoden bei der Buchung und Kontrolle der Devisengeschäfte<sup>894</sup>. Dagegen richteten<sup>895</sup> sich die Anforderungen für die Ausgestaltung der Innenrevision an den gesamten Überwachungs- und Kontrollbereich des Kreditinstitutes, indem eine strikte Trennung der Funktionen, auch hinsichtlich der Mitarbeiter, und die Gesamtverantwortung der Geschäftsleitung für die Innenrevision verlangt wird<sup>896</sup>.

Die Trennung der Funktionen kann jedoch nicht als Allheilmittel die gewünschte Kontrolle herbeiführen; schon im Barings-Fall erfolgten offenbar Hilfestellungen der Front Office-Händler für die Abwicklungsabteilung mit schlechteren Marktkenntnissen, so daß informelle, von Organigrammen nie vorherzusehende Kommunikationsbrücken entstanden<sup>897</sup>. Zweifel wecken auch die bei der Deutschen Morgan Grenfell aufgedeckten Unregelmäßigkeiten im Fondsgeschäft

894 Vgl. *Reischauer/Kleinbans*, KWG, Anhang 3 zu §§ 10 und 11 – Grundsatz Ia Anm. 9; Um die betriebsinterne Kontrolle zu gewährleisten, dürfen zudem Devisen-Kassageschäfte mit einem Geschäftspartner in einer Währung am selben Tag nicht mit einem rechnerischen Durchschnittskurs saldiert und im Rechnungswesen erfaßt werden. Denn der Bestätigung durch den Vertragspartner für die einzelnen Geschäfte komme im Sinne einer effektiven Gegenkontrolle große Bedeutung zu, s. dazu das Schreiben des Bundesaufsichtsamtes vom 31. März 1982 – I 4-32, abgedruckt bei *Reischauer/Kleinbans*, KWG, Kza 196 Nr. 15 und vom 14. März 1983 – I 4-312-1/83, abgedruckt bei *Reischauer/Kleinbans*, KWG, Kza 196 Nr. 17, das die sogenannte positive Methode bei der mindestens einmal jährlich geforderten Abstimmung der schwebenden Devisentermingeschäfte mit allen Vertragspartnern fordert.

895 Inzwischen hat das Bundesaufsichtsamt ein neues Rundschreiben herausgegeben, s. Rundschreiben 1/2000 »Mindestanforderungen an die Ausgestaltung der Internen Revision der Kreditinstitute«, vom 17. Januar 2000, Az.: I 4-42-5/97, abrufbar unter <http://www.bakred.de>, dazu unten S. 201 ff.

896 Schreiben des Bundesaufsichtsamtes vom 28. Mai 1976 – I 4-3 »Anforderungen für die Ausgestaltung der Innenrevision«: Danach mußte eine schriftliche fixierte Ordnung des gesamten Betriebes existieren, die sich sowohl auf die Kompetenz der Betriebsangehörigen als auch auf die Arbeitsabwicklung erstreckt, und die von der Innenrevision überprüft wird (Ziff. 1). Die Aufgaben der Innenrevision könne auch von einem Geschäftsleiter oder externen Prüfern wahrgenommen werden. Die Innenrevision muß personell und qualitativ dem Geschäftsbetrieb angemessen sein. Nach Ziff. 3 mußte eine strikte Funktionstrennung zwischen Angestellten in der Innenrevision und anderen Abteilungen der Bank gewahrt werden. Der gesamten Geschäftsleitung oblag die Einrichtung und der Ausbau einer funktionsfähigen Innenrevision, auch bei einer Ressortaufteilung (Ziff.5). Die Revisionsabteilung sollte weitgehend selbständig die Prüfungspläne aufstellen und durchführen (Ziff. 6.). Die Revisionsberichte mussten der Geschäftsleitung vorgelegt und unverzüglich bei drohenden Gefahren erstellt werden. Mit Schreiben des Bundesaufsichtsamtes vom 12. Juni 1990 – I 4-42-1/90, abgedruckt bei *Reischauer/Kleinbans*, KWG, Kza 475 S. 3, wurden die Möglichkeiten zur Übertragung der Innenrevision auf Externe stark eingeschränkt, indem als Regelfall die betriebsinterne Innenrevision bezeichnet wird; s. auch *Scharpf/Luz*, Risikomanagement, Bilanzierung und Aufsicht von Finanzderivaten, 1996, S. 131 ff.

897 Vgl. »Ein angesehenen Händler – der plötzlich spekuliert und abtaucht« sowie »Wie konnte ein einzelner Händler eine so große Position aufbauen«, beide FAZ vom 1. März 1995, Nr. 51, S. 16.

durch Limitüberschreitung eines Fondsmanagers, die auf ein zu schnelles »unorganisches Wachstum«, hohe Fluktuation bei den Leitern der Abteilungen und häufig geänderte Berichtswege zurückgeführt werden<sup>898</sup>. Ein hohes Wachstum, eine häufige Restrukturierung und erst recht das Entstehen von informellen Strukturen lassen sich indes nicht mit (verwaltungs-)rechtlichen Mitteln steuern oder gar verbieten.

Bedeutung erlangen diese Rundschreiben sowohl in der laufenden Aufsicht nach § 6 I KWG, der bereits vor der 6. KWG-Novelle als allgemeine Aufgabenzuweisung und damit Ermächtigungsnorm für entsprechende Verwaltungsakte begriffen wurde<sup>899</sup>, als auch im Erlaubnisverfahren nach §§ 32 ff KWG. Rundschreiben und Verlautbarungen des Bundesaufsichtsamtes können im Rahmen der Aufsicht nach § 6 KWG sowohl mit rechtsverbindlichen Charakter als Allgemeinverfügung als auch als unverbindliche Mitteilung über Verwaltungsgrundsätze der Aufsichtsbehörde ergehen. Die hier in erster Linie interessierenden, vom Bundesaufsichtsamt allgemein formulierten organisatorischen Grundsätze lassen sich aber meist nur in die allgemeine Mißstandsaufsicht nach § 6 II KWG einordnen; dafür spricht, daß entsprechende Rundschreiben zur allgemeinen Aufnahme eines neuen Geschäftszweigs mit noch unbekanntem Risiken und entsprechende Sicherungsmaßnahmen nach § 6 II KWG behandelt wurden<sup>900</sup>.

Bis zur 6. KWG-Novelle aber war streitig, ob auch die Mißstandsaufsicht zu Anordnungen ermächtigt: Während das BVerwG dazu tendierte, der Mißstandsaufsicht unter Verweis auf § 4 HypBankG eine Ermächtigung zu Anordnungen zu entnehmen, lehnte die überwiegende Meinung eine derart weitgehende Auslegung des § 6 II KWG ab, da nicht Einzelfälle, sondern nur allgemeine Tendenzen nach § 6 II KWG bekämpft werden könnten<sup>901</sup>. So sollen die sich mit organisatorischen Mißständen beschäftigenden Anforderungen für die Ausgestaltung der Innenrevision<sup>902</sup> keine unmittelbare Rechtsverbindlichkeit entfalten, da sie mangels Rechts-

898 Vgl. »Mögliche Unregelmäßigkeiten im Fondsgeschäft von Morgan Grenfell«, FAZ vom 4. September 1996, Nr. 206, S. 28.

899 So *Bähre/Schneider*, KWG<sup>3</sup>, § 6 Anm. 2, 4; *Szagunn/Haug/Ergenzinger*, KWG<sup>6</sup>, § 6 Rn. 7; *Hütz*, Die Bankenaufsicht in der Bundesrepublik Deutschland und in den USA, 1990, S. 219 f mwNachw.

900 So das Bundesaufsichtsamt im Hinblick auf das Betreiben von Waretermingeschäften 24. Oktober 1974 bei *Consbruch*, KWG-Textsammlung, Loseblatt, Nr. 4.117; *Szagunn/Haug/Ergenzinger*, KWG<sup>6</sup>, § 6 Rn. 5.

901 So *Szagunn/Haug/Ergenzinger*, KWG<sup>6</sup>, § 6 Rn. 7 gegen BVerwG 30.9.1975 Buchholz 451.61 Nr. 7; wie *Szagunn Füllbier*, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, § 6 Rn. 35, 57; *Hütz*, Die Bankenaufsicht in der Bundesrepublik Deutschland und in den USA, 1990, S. 220 f unter Verweis auf BT-Drucks 3/1114 zu § 6, S. 30; *Reischauer/Kleinbans*, KWG, § 6 Anm. 11; *Bähre/Schneider*, KWG<sup>3</sup>, § 6 Anm. 3; *Dreher*, VersR 1993, 1443 (1451); *Dreher*, WM 1995, 509 (515); *H. Müller*, Vereinheitlichung der aufsichtsrechtlichen Rahmenbedingungen, 1995, S. 13 f, 28 f; *Bullinger*, VVDStRL 22 (1965), 264 (272 f, 315 f), beide mwNachw der älteren Lit.

902 Schreiben des BAK vom 28. Mai 1976, *Cronenbruch* KWG-Texte Nr. 4.129; s. auch die Mindestanforderungen an bankinterne Kontrollmaßnahmen bei Devisenterminge-

grundlage im KWG nur als Schreiben an die Spitzenverbände bzw. Kreditinstitute gerichtet seien<sup>903</sup>. Auch die Anforderungen an das Wertpapierhandelsgeschäft<sup>904</sup> werden nur als Verlautbarung im Sinne einer Ankündigung der Ausgestaltung der gesetzlichen Depotprüfung nach § 30 KWG gewertet, nicht aber als allgemeine Anordnung, da es sich nur um Einzelfälle, nicht aber um einen generellen Mißstand im Kreditgewerbe handele<sup>905</sup>. In spezifischen Fällen »bittet« das Bundesaufsichtsamt auch die Kreditinstitute, deren interne Revision sofort zur Überprüfung von abgeschlossenen Devisentermingeschäften einzusetzen, um Risiken festzustellen und der Behörde zu melden<sup>906</sup>. Andererseits konnte das Bundesaufsichtsamt schon nach der alten Rechtslage eine Anordnung gegen organisatorische Unregelmäßigkeiten in einem **bestimmten** Kreditinstitut auf § 6 KWG stützen, so wie es auch nach § 6 I KWG die Kreditgewährung an einen bestimmten Kreditnehmer nach § 13 IV KWG a. F. untersagen konnte<sup>907</sup>. Wie gleich zu zeigen sein wird, hat der Gesetzgeber mit der 6. KWG-Novelle nunmehr in § 6 III KWG eine klare Ermächtigung für organisatorische Anordnungen gegenüber einem einzelnen Kreditinstitut und für entsprechende Allgemeinverfügungen geschaffen.

Offen bleibt noch, ob den **Verlautbarungen und Rundschreiben eine besondere Rechtsqualität** zukommt, etwa vergleichbar den im Umweltrecht bekannten normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften. Das KWG kennt aber bis heute bis auf das in § 10 I S. 2 KWG festgelegte Procedere vor Erlass der Grundsätze zur angemessenen Eigenkapitalausstattung nach § 10 KWG, welches das Bundesaufsichtsamt zur Anhörung der Spitzenverbände und der Bundesbank verpflichtet, kein Verfahren, was sich etwa mit § 48 BImSchG vergleichen ließe. Selbst die nach § 10 I KWG aufgestellten Grundsätze über die Angemessenheit des haftenden Eigenkapitals werden nur als allgemeine Verwaltungsvorschriften behandelt, welche keine rechtlichen, aber hohe faktische Bindungswirkungen entfalten, indem sie eine widerlegliche Vermutung für die Einhaltung der Eigenkapitalvorschriften begründen und das »Ermessen« des Bundesaufsichtsamtes bei der Beurteilung der Angemessenheit des Eigenkapitals binden<sup>908</sup>. Auf eine gesetzliche Normierung

schäften Schreiben vom 24. Februar 1975 des BAK, abgedruckt bei *Consbruch* KWG-Texte Nr. 4.120.

903 Vgl. *Reischauer/Kleinbans*, KWG; § 6 Anm. 10a, § 33 Anm. 10.

904 Schreiben des Bundesaufsichtsamtes vom 30. Dezember 1980 V – 3-Gr. 8/77 und vom 4. September 1981, abgedruckt bei *Reischauer/Kleinbans*, KWG, Kza 486 Nr. 4 und Schreiben des Bundesaufsichtsamtes an das Institut der Wirtschaftsprüfer vom 4. September 1981 – V 3-Gr. 8/77, abgedruckt bei *Reischauer/Kleinbans*, KWG, Kza 465 S. 52.

905 So *Reischauer/Kleinbans*, KWG, § 30 Anm. 4.

906 Vgl. Schreiben des Bundesaufsichtsamtes vom 6. Mai 1974 – I 4-32, abgedruckt bei *Reischauer/Kleinbans*, KWG, § 33 Anm. 10.

907 Vgl. *Reischauer/Kleinbans*, KWG, § 6 Anm. 10a unter Verweis auf Schreiben des Bundesaufsichtsamtes vom 13. Juli 1973 – IV 42.32.8 1139 –.

908 So die Aml.Begr. BT-Drucks 3/1114, Allgem. Teil, VI, S. 24; *Reischauer/Kleinbans*, KWG, § 10 Anm. 3; *Bähre/Schneider*, KWG<sup>3</sup>, § 10 Anm. 9 f; *Fischer*, in: HdbBankR Bd. III, 1997, § 126 Rn. 11; *Hütz*, Die Bankenaufsicht in der Bundesrepublik Deutschland und in den USA, 1990, S. 145 f; *Kümpel*, Bank- und Kapitalmarktrecht<sup>2</sup>, Tz.

oder Verordnungsermächtigung für das Bundesaufsichtsamt hatte der Gesetzgeber bewußt verzichtet, da einerseits das Bundesaufsichtsamt überfordert wäre und andererseits die Kreditinstitute angesichts der Vielfalt des deutschen Kreditwesens nicht in bestimmte Kapitalrelationen gezwungen werden sollten<sup>909</sup>. Demgemäß kann den Verlautbarungen nicht, wie vereinzelt behauptet<sup>910</sup>, eine normkonkretisierende Wirkung beigemessen werden. Weder das Bundesaufsichtsamt noch ein privates Gremium sind vom KWG mit der Befugnis ausgestattet, Standards mit bindender Wirkung für die Gerichte zu schaffen, anhand derer sich ein Mißstand beurteilen ließe<sup>911</sup>. Dies schließt indes nicht aus, auch Verlautbarungen des Amtes der gerichtlichen Inhaltskontrolle zu unterwerfen, wenn sie faktisch in Grundrechte der beaufsichtigten Unternehmen eingreifen<sup>912</sup>.

(2) Die Einführung von Organisationspflichten mit der 6. KWG-Novelle

(a) Die Organisationspflicht nach § 25a KWG als Grundpflicht der Kreditinstitute

Vor der 6. KWG-Novelle wurde von den Kreditinstituten auf gesetzlicher Ebene nur in bestimmten Bereichen ausdrücklich die Einführung und Unterhaltung organisatorischer Sicherungsvorkehrungen und interner Kontrollverfahren verlangt, etwa im Rahmen von Mitteilungs- oder Anzeigepflichten wie § 10 I 5 KWG; die wichtigsten organisatorischen Anforderungen fanden sich in Rundschreiben und Verlautbarungen des Bundesaufsichtsamtes. Nunmehr legt § 25a KWG, der seinerseits Art. 10 der Wertpapierdienstleistungs-RL 1993 und Art. 4 IV der Kapitaladäquanz-RL 1993 umsetzt<sup>913</sup>, erstmals organisatorische Pflichten der Institute fest. Damit findet der im Zuge der verschiedenen Bankenkrisen entstandene Gedanke der obligatorischen Einführung und Pflege eines Risikomanagementsystems und von Kontrollverfahren seinen legislatorischen Niederschlag. Demnach muß ein Institut

»über geeignete Regelungen zur Steuerung, Überwachung und Kontrolle der Risiken sowie über angemessene Regelungen verfügen, anhand derer sich die finanzielle Lage des Instituts jederzeit mit hinreichender Genauigkeit bestimmen läßt« (§ 25a I Nr. 1 KWG).

Allein ein Risikomanagement genügt jedoch nicht; vielmehr muß das Institut zudem

19.105; *Barby*, BB 1973, 366 (367). Von den Anforderungen der Grundsätze kann das Bundesaufsichtsamt nach dem Wortlaut des § 10 I KWG (»Regelfall«) abweichen, vgl. *Bäbre/Schneider*, KWG<sup>3</sup>, § 10 Anm. 9, § 45 Anm. 2.

909 Vgl. Begr. RegE KWG BT-Drucks. III/1114 A. VI 1.; *Reischauer/Kleinbans*, KWG, Vor § 10 Anm. 1, § 10 Anm. 5.

910 So etwa *Füllbier*, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, § 6 Rn. 22, aber ohne nähere Begründung.

911 Im Ergebnis ebenso *Füllbier*, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, § 6 Rn. 51, 68.

912 Vgl. *Pitschas*, WM 2000, 1121 (1126 f); *Fett*, WM 1999, 613 (616 ff).

913 Begr. RegE BT-Drucks. 13/7142 S. 87.



»über die ordnungsgemäße Geschäftsorganisation, über ein angemessenes internes Kontrollverfahren sowie über angemessene Sicherheitsvorkehrungen über den Einsatz der elektronischen Datenverarbeitung verfügen;« (§ 25a I Nr. 2 KWG).

Schließlich wird dem Institut eine Dokumentation abverlangt, die eine lückenlose Überwachung durch das Bundesaufsichtsamt gewährleisten muß (§ 25a I Nr. 3 KWG).

Vergleichbar dem Versicherungsaufsichtsrecht<sup>914</sup> enthält das KWG nunmehr zudem in § 25a II organisatorische Anforderungen an die Ausgliederung von Bereichen, die »für die Durchführung der Bankgeschäfte und Finanzdienstleistungen wesentlich sind«, auf andere Unternehmen<sup>915</sup>. Im Sinne einer Generalklausel darf eine solche Auslagerung »weder die Ordnungsmäßigkeit dieser Geschäfte oder Dienstleistungen noch die Steuerungs- und Kontrollmöglichkeiten der Geschäftsleitung, noch die Prüfungsrechte und Kontrollmöglichkeiten des Bundesaufsichtsamtes beeinträchtigen« (§ 25a II 1 KWG). Wie schon in der Praxis des Bundesaufsichtsamtes für Versicherungswesen gefordert, sieht jetzt auch § 25a II 2 KWG vor, daß das Institut »sich insbesondere die erforderlichen Weisungsbefugnisse vertraglich zu sichern und die ausgelagerten Bereiche in seine internen Kontrollverfahren einzubeziehen« hat. Bereits vor einer Auslagerung muß das Institut eine entsprechende Anzeige an das Bundesaufsichtsamt erstatten, ebenso hinsichtlich des Vollzugs, § 25a II 3 KWG<sup>916</sup>. Eine Genehmigung der Auslagerung ist indes nicht erforderlich<sup>917</sup>. Wegen der erforderlichen Kontrolle durch das Bundesaufsichtsamt fallen auch ausländische Zweigstellen in Nicht-EU-Ländern unter den Begriff des Unternehmens<sup>918</sup>.

Obwohl die Begründung zum Regierungsentwurf davon spricht, daß die Regelung »materiell (...) für die Kreditinstitute nicht neu« sei und das Bundesaufsichtsamt unter Berufung auf die Grundsätze ordnungsgemäßer Geschäftsführung bereits umfangreiche Verwaltungsvorschriften erlassen habe<sup>919</sup>, geht § 25a KWG doch deutlich über die bisherige Verwaltungspraxis hinaus, indem nicht mehr nur für das Betreiben von Handelsgeschäften, sondern generell für das Unternehmen insgesamt eine adäquate Organisation verlangt wird, mithin auch für den Kreditsektor<sup>920</sup>. Nicht mehr einzelne Sektoren oder bestimmte Organisationsbereiche werden geregelt, sondern das ganze Institut wird der Grundpflicht zur ordnungsgemäßen Organisation unterworfen. Zudem bezieht sich die Organisationspflicht

914 S. unten S. 242 ff.

915 § 25a II KWG soll laut Begr RegE BT-Drucks. 13/7142 S. 87 zur Umsetzung des Art. 10 der Wertpapierdienstleistungs-RL und Art. 4 IV der Kapitaladäquanz-RL dienen; krit. dazu *Boos*, *Die Bank* 1997, 119 (125).

916 Zur näheren Ausgestaltung der Anzeige s. § 20 AnzV (Verordnung über die Anzeigen und die Vorlage von Unterlagen nach dem Gesetz über das Kreditwesen (Anzeigenverordnung – AnzV) vom 29. Dezember 1997, BGBl. I S. 3372).

917 *Zerwas/Hanten*, WM 1998, 1110 (1117).

918 *Zerwas/Hanten*, WM 1998, 1110 (1114).

919 Begr RegE zu § 25a KWG BT-Drucks. 13/7142 S. 87; ebenso *Braun*, in: *Boos/Fischer/Schulte-Mattler*, KWG, § 25a Rn. 12.

920 *C & L Deutsche Revision*, 6. KWG-Novelle, 1998, S. 245.

nicht mehr nur auf die Zuverlässigkeit der Geschäftsführer, sondern stellt ein selbständiges Element der Grundpflichten des Institutes, mithin der juristischen Person, dar.

Flankiert wird § 25a KWG durch die mit § 6 III KWG neu eingeführte Befugnis zur Anordnung gegenüber einem Institut, um Mißstände zu beseitigen oder zu verhindern, welche die anvertrauten Vermögenswerte gefährden oder die ordnungsmäßige Durchführung der Bankgeschäfte beeinträchtigen. Damit wird der oben dargelegte Meinungsstreit, wonach unklar war, ob organisatorische Anordnungen und Allgemeinverfügungen auf § 6 II KWG gestützt werden konnten<sup>921</sup>, entschärft, wenn auch nicht völlig beseitigt, da § 6 II und III KWG unterschiedliche Tatbestandsvoraussetzungen aufweisen<sup>922</sup>. Auch soll nach der Begründung zum Regierungsentwurf das Bundesaufsichtsamt der Notwendigkeit enthoben werden, zur Durchsetzung entsprechender Maßnahmen die Zuverlässigkeit der Geschäftsleiter in Frage zu stellen und mit deren Abberufung zu drohen, was nicht zuletzt auch der Verhältnismäßigkeit entspreche<sup>923</sup>. § 6 III KWG ermächtigt nunmehr das Bundesaufsichtsamt, gegenüber Instituten Anordnungen zu treffen, um organisatorische Mißstände zu beseitigen, so daß § 25a KWG durchgesetzt werden kann<sup>924</sup>. Die Nichtbeachtung von § 25a KWG kann zudem eine Verwarnung nach § 36 II KWG zur Folge haben. Eine allgemeine Rechtsetzungskompetenz ist dem Bundesaufsichtsamt damit freilich nicht verliehen worden, so daß allgemeine Verlautbarungen nach wie vor nur informelle Maßnahmen sind<sup>925</sup>.

Neben den legislatorischen Neuerungen ist der im Zuge der 6. KWG-Novelle neugefaßte Grundsatz I zu § 10 KWG des Bundesaufsichtsamtes zu erwähnen<sup>926</sup>. Neben zahlreichen Vorgaben zur Berechnung der angemessenen Eigenmittelausstattung enthält Grundsatz I in § 36 hinsichtlich der eigenen Risikomodelle der Institute sog. »Qualitative Anforderungen«: Diese verlangen eine Gestaltung der Arbeits- und Ablauforganisation dergestalt, daß eine zeitnahe Ermittlung der potentiellen Risikobeträge gewährleistet ist, einschließlich entsprechender Dokumentation (§ 36 I). Die Erstellung, Pflege und Weiterentwicklung der Risikomodelle, die tägliche Ermittlung der potentiellen Risikobeträge muß einer vom Handel organisatorisch unabhängigen Stelle übertragen werden (§ 36 II). Schließlich

921 So Begr RegE zu § 6 KWG BR-Drucks. 963/96 S. 74; *Reischauer/Kleinbans*, KWG, § 25a Anm. 1; *C & L Deutsche Revision*, 6. KWG-Novelle, 1998, S. 244; *Kümpel*, Bank- und Kapitalmarktrecht<sup>2</sup>, Tz. 19.178.

922 *Fülbier*, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, § 6 Rn. 34 f.

923 Begr RegE zu § 6 KWG BR-Drucks. 963/96 S. 74; *Karg/Lindemann*, Sparkasse 1997, 123 (127).

924 Begr RegE BT-Drucks. 13/7142 S. 87, Begr RegE zu § 6 KWG BR-Drucks. 963/96 S. 74; *Reischauer/Kleinbans*, KWG, § 25a Anm. 1; *C & L Deutsche Revision*, 6. KWG-Novelle, 1998, S. 244.

925 Zutr. *Fülbier/Aepfelbach*, GWG<sup>4</sup>, Vor § 1 Rn. 43; *Fülbier*, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, § 6 Rn. 35.

926 Neufassung des Grundsatz I gemäß §§ 10 Abs. 1 und 10a Abs. 1 KWG zur Umsetzung der Richtlinie 93/6/EWG des Rates vom 15. März 1993 über die angemessene Eigenkapitalausstattung von Wertpapierfirmen und Kreditinstituten (Kapitaladäquanzrichtlinie) in der Bekanntmachung vom 29. Oktober 1997.

werden Anforderungen für die Pflege und Überprüfung der mathematisch-statistischen Verfahren für die Ermittlung der potentiellen Risikobeträge aufgestellt (§ 36 III-V). Die Überprüfung der Einhaltung der Anforderungen wird nach § 36 VIII zwingend der Innenrevision übertragen. Schließlich wird der Geschäftsleitung die Aufgabe zugewiesen, für angemessene Informationsflüsse zwischen den Stellen zur Pflege der Risikomodelle und den Ergebnissen der Überprüfung der Angemessenheit der Risikomodellgrößen zu sorgen, § 36 IX.

Zur laufenden Aufsicht zählt aber nicht nur die Überwachung der Einhaltung der Vorschriften des KWG und der entsprechenden Grundsätze des Bundesaufsichtsamtes, sondern auch die der Einhaltung der gesellschaftsrechtlichen Vorschriften, da sie eine der wesentlichen Voraussetzungen für die zuverlässige Ausübung der Geschäftstätigkeit der Kreditinstitute bilden<sup>927</sup>. Exemplarisch für die Anforderungen an die Organisation auf der Geschäftsleitungsebene sind die Beschlußvorschriften des KWG über bestimmte Kreditarten, wie § 15 IV KWG für Organkredite oder §§ 13 I, II, 13a I, II KWG, der die sog. Großkredite in die Verantwortung aller Geschäftsleiter stellt und einer zusätzlichen Kontrolle unterwirft<sup>928</sup>, indem alle Geschäftsleiter gem. § 13 II 1 KWG einstimmig die Kredite beschließen und dokumentieren müssen<sup>929</sup>. Das Bundesaufsichtsamt verlangt eine vollständige und für eine abschließende Beurteilung ausreichende Tatsacheninformation als Grundlage des Beschlusses<sup>930</sup>. Allerdings gewährt § 13 II 3 KWG eine gewisse Flexibilität, indem in Eilfällen auch die Nachholung des einstimmigen Beschlusses und so die Anpassung an bestimmte Marktbedingungen zugelassen wird<sup>931</sup>, nicht jedoch Vorratsbeschlüsse wegen der vom Gesetz beabsichtigten Einzelfallprüfung durch die Geschäftsleiter<sup>932</sup>. Fortgesetzte Verstöße gegen §§ 13, 13a, 13b KWG können die Aufsichtsbehörde zur Untersuchung der Geeignetheit und Zuverlässigkeit der Geschäftsleiter veranlassen<sup>933</sup>. Der organisatorische Stel-

927 So *Reischauer/Kleinhans*, KWG, § 6 Anm. 5; *Fülbier*, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, § 6 Rn. 39.

928 Vgl. *Bähre/Schneider*, KWG<sup>3</sup>, § 13 Anm. 1; *Szagunn/Haug/Ergenzinger*, KWG<sup>6</sup>, § 13 Rn. 1; *Reischauer/Kleinhans*, KWG, Vor § 13 Anm. 2.

929 Zu dem Beschluß gehören nach Auffassung des Bundesaufsichtsamtes sämtliche Bedingungen des Kredites, wie Laufzeit, Tilgung etc., vgl. *Reischauer/Kleinhans*, KWG, § 13 Anm. 31; *Szagunn/Haug/Ergenzinger*, KWG<sup>6</sup>, § 13 Rn. 15.

930 Vgl. Schreiben des Bundesaufsichtsamtes vom 22. Juni 1992 – IV 42.23.8 (392) –.

931 Einzelheiten bei *Szagunn/Haug/Ergenzinger*, KWG<sup>6</sup>, § 13 Rn. 17. Zur Frage der Verhinderung von Geschäftsleitern und einer nachträglichen Zustimmung s. *Bähre/Schneider*, KWG<sup>3</sup>, § 13 Anm. 5; *Reischauer/Kleinhans*, KWG; § 13 Anm. 32. Stellvertreter gehören nach Auffassung des Bundesaufsichtsamtes zu den Geschäftsleitern, vgl. Mitteilung des Bundesaufsichtsamtes 2/63 vom 28. Oktober 1963, Ziff. 1, abgedruckt bei *Reischauer/Kleinhans*, KWG, Kza 250.

932 Vgl. *Bähre/Schneider*, KWG<sup>3</sup>, § 13 Anm. 5 gegen *Reischauer/Kleinhans*, KWG, § 13 Anm. 35. Diese Frage wird vor allem bei Erhöhungen von Großkrediten oder kurzfristigen Überziehungen virulent, wenn einem Geschäftsleiter die Vollmacht zur Erhöhung für einen Kredit eingeräumt wird, vgl. das einer im Einzelfall einer Einzelvertretung zustimmenden Schreiben des Bundesaufsichtsamtes vom 6. August 1975 – IV 11.22.31 –, abgedruckt bei *Reischauer/Kleinhans*, KWG, § 13 Anm. 36.

933 Vgl. *Reischauer/Kleinhans*, KWG, § 13 Anm. 29.

lenwert der §§ 13, 13a, 13b KWG wird schließlich durch den noch im Rahmen der fünften KWG-Novelle eingefügten § 13 III KWG a. F. verdeutlicht, der das Kreditinstitut ausdrücklich zur Einrichtung einer ordnungsgemäßen Organisation und Buchführung sowie zu angemessenen internen Kontrollverfahren verpflichtete, die die Ermittlung und Erfassung aller Großkredite, ihrer späteren Änderungen sowie die Überwachung der Übereinstimmung der Großkredite mit der Kreditpolitik sicherstellen sollte. § 13 III KWG wurde im Rahmen der 6. KWG-Novelle zwar wieder gestrichen, findet aber nunmehr seinen Niederschlag in § 25a KWG.

Gegenüber den zuvor behandelten Pflichten im Umwelt- und Produktsicherheitsrecht, die aus Anzeigepflichten oder den Grundpflichten der Betreiber und Hersteller abgeleitet werden, findet sich mit der 6. KWG-Novelle erstmals eine als Grundpflicht ausgestaltete Norm, die dem Adressaten ausdrücklich die Schaffung einer ordnungsgemäßen Organisation und eines Risikomanagements auferlegt und gleichzeitig auch die Schnittstellen zur unternehmensexternen Organisation berücksichtigt, verbunden mit einer Anordnungscompetenz. Eine Konkretisierung der in § 25a KWG geforderten Organisation durch Rundschreiben oder Verlautbarungen des Bundesaufsichtsamtes steht noch weitgehend aus; die bisherigen Rundschreiben, insbesondere die oben dargelegten Mindestanforderungen an das Betreiben von Handelsgeschäften werden aber ihre Bedeutung behalten und als Grundlage für die weitere Verfeinerung der Anforderungen dienen. Darüber hinaus ist zu erwarten, daß die jüngst vom Basle Committee on Banking Supervision vorgelegten Prinzipien zur Ausgestaltung der Organisation einer Bank unmittelbare Bedeutung für die Auslegung von § 25a KWG und die Verwaltungspraxis des Bundesaufsichtsamtes entfalten werden. Aufgrund der zentralen Bedeutung der Empfehlungen des Basle Committees soll das zu »Internal Control Systems« beschlossene Rahmenkonzept im folgenden näher erläutert werden<sup>934</sup>:

(b) Konkretisierungen

(i) Modell des Basle Committee

Vor dem Hintergrund verschiedener Bankenkrisen und -zusammenbrüche und auf der Grundlage einer »best practice« in verschiedenen größeren Banken und (auch nicht dem Finanzsektor angehörenden) Unternehmen hat das **Basle Committee** allgemeine Leitlinien für die gesamte Bankorganisation hinsichtlich von Internen Kontroll-Systemen entwickelt, die in 5 Kategorien unterteilt werden: mangelnde Information und keine »Kontroll-Kultur« innerhalb der Bank; inadäquate Risikerkennung und -einschätzung; Nichteinhaltung grundlegender Elemente einer wirksamen Kontrolle, wie Trennung von Pflichten und Funktionen zur Vermeidung von Interessenkollisionen; ungeeignete Information zwischen den verschiedenen Managementebenen; ineffektive Auditierungssysteme und Überwachungsprozeduren<sup>935</sup>. Als Ziele des »Internal Control Framework« wird die Gewährlei-

934 Framework for Internal Control Systems in Banking Organisations, Basle Committee on Banking Supervision, Basle 1998, abrufbar unter <http://www.bis.org>.

935 Vgl. Framework (o. Fn. 934), Tz. 1 ff/S. 6 f Tz. 9/S. 10.

stung der Verfolgung von Bankinteressen statt derjenigen von Mitarbeitern, Kunden etc., die Sicherstellung eines geeigneten Informationsflusses von genügender Qualität sowie die Einhaltung aller gesetzlichen und bankaufsichtsrechtlichen Anforderungen angegeben<sup>936</sup>. Diese Richtlinien werden dabei ausdrücklich als kontinuierlicher Prozeß verstanden, der nicht nur einmal durchgeführt werden dürfe<sup>937</sup>. Dem »board of directors«, den das Basle Committee hinsichtlich des deutschen Systems insoweit wohl mit dem Aufsichtsrat gleichsetzen dürfte<sup>938</sup>, obliege es unter anderem, sich über die wesentlichen Risiken der Bank zu informieren und für angemessene Risikoschwellenwerte festzulegen, das »senior management« (wohl Vorstand) dazu zu veranlassen, notwendige Maßnahmen zur Identifizierung, Messung, Überwachung und Steuerung der Risiken zu ergreifen, die Organisationsstruktur zu beschließen und die Überwachung des Internen Kontrollsystems durch das »senior management« sicherzustellen (Principle 1)<sup>939</sup>. Das Basle Committee empfiehlt insbesondere die Einrichtung eines »audit committee«, vergleichbar einem Aufsichtsratsausschuß, dessen Einrichtung aber auf keinen Fall die Verantwortlichkeit des restlichen boards tangiere<sup>940</sup>.

Entsprechend den board zugewiesenen Aufgaben wird für das senior management in Principle 2 verlangt, daß es für eine Organisationsstruktur verantwortlich zeichne, die sich durch klare Zuweisung von Verantwortlichkeiten, Kompetenzen und Berichtspflichten auszeichne, wozu insbesondere das Interne Kontroll-System mit der Überwachung und Steuerung aller Risiken der Bank gehöre. Das Basle Committee hebt in diesem Zusammenhang die Kontrolle der Erfüllung von weiter nach unten delegierten Aufgaben hervor<sup>941</sup>. Schwer faßbar – und wohl nur als Unterstützung der Kontrollsysteme gedacht<sup>942</sup> – ist dagegen der Grundsatz Nr. 3 des Basle Committee (Principle 3), wonach sowohl der board als auch das senior management für eine »control culture« verantwortlich seien, die sich durch hohe Ethik- und Integrität-Standards auszeichne, so daß jedem Mitarbeiter die Bedeutung der Internen Kontrolle vor Augen geführt werde<sup>943</sup>.

936 Vgl. Framework (o. Fn. 934), Tz. 5 ff/S. 8 f.

937 Framework (o. Fn. 934), Tz. 4/S. 8.

938 Vgl. Framework (o. Fn. 934), Tz. 4 Fn. 2/S. 8, in welchem das Basle Committee den board in seiner Funktion als Überwachungsebene anspricht, jedenfalls im Hinblick auf das Senior Management.

939 Framework (o. Fn. 934), Tz. 10 ff/S. 10 f: Das Basle Committee zählt hierzu unter anderem insbesondere in Bankgeschäften befähigte Board-Mitglieder, periodische Besprechungen mit dem senior management, die Überprüfung, ob das Management Korrekturempfehlungen des Boards und der Wirtschaftsprüfer nachgekommen ist und ständige Prüfungen der Evaluierungen des Internen Kontrollsystems, die durch Wirtschaftsprüfer, das Management oder internen Prüfern vorgenommen wurden (Tz. 11).

940 Framework (o. Fn. 934), Tz. 12/S. 11.

941 Framework (o. Fn. 934), Tz. 13/S. 11 f.

942 Vgl. Framework (o. Fn. 934), Tz. 19/S. 13: »While having a strong internal control culture does not guarantee that an organisation will reach its goals, the lack of such a culture provides greater opportunities for errors to go undetected or for improprieties to occur.«

943 Framework (o. Fn. 934), Tz. 16 ff/S. 12 f.

Im Zentrum der Empfehlungen des Basle Committees stehen aber die Anforderungen an das Riskcontrolling und -managementsystem, die daher im Rahmen von § 25a KWG unmittelbare Bedeutung für die zukünftige Praxis der Bankenaufsicht entfalten dürften: Nach Principle 4 muß ein effektives Internes Kontrollsystem alle Risiken<sup>944</sup> der Geschäftstätigkeit erkennen und kontinuierlich bewerten können. Das Basle Committee versteht hierunter nicht das übliche Risk management, das sich mehr auf das Verhältnis von Risiko zu Gewinn konzentriert, sondern die Bewertung der gesamten Risikoposition der Bank, wozu sowohl interne Risiken, selbst aufgrund einer komplexen Organisationsstruktur, als auch externe Risiken, wie die wirtschaftliche Entwicklung, gehören<sup>945</sup>. Mit Hilfe dieser Risikobewertung, die sich auf den gesamten Bankkonzern erstrecken soll, soll die Bank zunächst sämtliche Risiken überhaupt erkennen, um dann zu entscheiden, welche Risiken von ihr beherrscht werden können, welches Risiko akzeptabel erscheint und mit welchem Aufwand die Risiken gesteuert werden können. Mit Principle 5 werden die Kontrollaktivitäten und der Grundsatz der Trennung von Funktionen festgeschrieben: Demnach muß die Kontrolle der Tätigkeiten auf allen Ebenen als integraler Bestandteil zum täglichen Geschäft gehören<sup>946</sup>, neben »physische« Überprüfungen der Sicherstellung der Einhaltung von vorgegebenen Risikogrenzen – einschließlich der Prüfung von abweichendem Verhalten – sowie ein System von Genehmigungen und Zustimmungsvorbehalten enthalten.

Eine für die Aufbauorganisation wichtige Festlegung enthält Principle 6, wonach die Aufgaben und Funktionen angemessen voneinander zu trennen und den Mitarbeitern keine miteinander konfligierende Verantwortlichkeiten zugeordnet werden sollen. In Bereichen von potentiellen Interessenkollisionen soll eine verstärkte Überwachung stattfinden. Die bereits aus dem Derivate-Bereich bekannte Trennung von front und back office soll demnach die gesamte Struktur der Bank durchziehen, beispielsweise auch bei der Kreditvergabe und späterer Darlehensüberwachung<sup>947</sup>.

Ein weiterer Schwerpunkt liegt auf der Schaffung effektiver Informations- und Kommunikationsbeziehungen im Unternehmen: So verlangt Principle 7 eine adäquate, verlässliche und aktuelle Information über »internal financial, operational and compliance data«, aber auch über externe Faktoren. Flankierend hierzu ist nach Principle 8 ein sicheres Management Informations System einzurichten, daß seinerseits von unabhängigen Personen überwacht wird, insbesondere hinsichtlich

944 Hierzu zählen: »credit risk, country and transfer risk, market risk, interest rate risk, liquidity risk, operational risk, legal risk and reputational risk«, Framework (o. Fn. 934), S. 14.

945 Vgl. Framework (o. Fn. 934), Tz. 20 f/S. 14.

946 Hierunter versteht das Basle Committee nicht eine zusätzliche Aufgabe, sondern tatsächlich den in allen Arbeitsprozessen inhärenten Einbau von Kontrollen, s. Framework (o. Fn. 934), Tz. 25/S. 16; als mögliche Kontrollen nennt das Basle Committee für den Top Level Bereich übliche Berichterstattungen und Nachfragen des senior managements, für den Abteilungs- oder Divisionsbereich die täglichen, wöchentlichen oder monatlichen Berichte, z. B. über eingegangene Zahlungen, Zahlungsausfälle und Zinsen im Portfolio, vgl. Framework (o. Fn. 934), Tz. 24/S. 15.

947 Vgl. Framework (o. Fn. 934), Tz. 27 ff/S. 17.

der Zuverlässigkeit von eingesetzten EDV-Systemen<sup>948</sup> – vergleichbar den Forderungen von § 25a I Nr. 3 KWG. In allgemeiner Weise verpflichtet Principle 9 das Kreditinstitut zur Implementierung von angemessenen Kommunikationsbeziehungen im Unternehmen, die sowohl von oben nach unten, von unten nach oben als auch über die gesamte Organisation hinweg so auszugestalten seien, daß die Information jeweils die davon betroffenen Mitarbeiter erreicht<sup>949</sup>.

Die internen Kontrollmechanismen der Bank sollen nach Principle 10 regelmäßig sowohl durch die interne Revision als auch durch die in der Linie tätigen Mitarbeiter (business line) auf ihre Effektivität hin überprüft werden, wobei besonders wichtige Risiken (key risks) Gegenstand der täglichen Überwachung sein müssen<sup>950</sup>. Nach Principle 11 müssen zudem die Kontrollmechanismen durch von anderen Abteilungen unabhängiges Personal<sup>951</sup> auditiert werden und die Ergebnisse direkt dem »board of directors« bzw. dem »audit committee« einerseits und dem senior management andererseits berichtet werden. Dabei sollen diese Mitarbeiter – am ehesten der Internen Revision vergleichbar – Zugang zu allen Abteilungen und Tochtergesellschaften (subsidiaries) haben<sup>952</sup>. Entsprechende Korrekturmaßnahmen müssen dann zeitnah nach Principle 12 von der entsprechenden Management-Ebene durchgeführt werden<sup>953</sup>.

Zur Durchsetzung dieser Organisationsanforderungen werden die Bankaufsichtsbehörden aufgefordert, entsprechende Schritte einzuleiten, um bei für die jeweilige Bank und deren Risikoprofil inadäquaten Organisationsstrukturen Gegenmaßnahmen zu ergreifen (Principle 13). Besonderes Augenmerk sollten die Aufsichtsbehörden nach Auffassung des Basle Committee auf Änderungen des Personals und des Informationssystems, besonders schnell wachsenden Geschäftsfeldern, der Einführung neuer Technologien oder neuer Produkte, bei Fusionen und Konzernstrukturänderungen und der Aufnahme von Tätigkeiten im Ausland legen<sup>954</sup>. Wie die Aufsichtsbehörden die internen Kontrollmechanismen evaluieren sollen, läßt das Basle Committee offen, indem es lediglich verschiedene Vorgehensweisen skizziert und unter anderem auch die Beschränkung auf die Kontrolle der Ergebnisse der internen Auditierungen zuläßt<sup>955</sup>. Andererseits empfiehlt das Basle Committee, persönliche Gespräche mit Mitarbeitern zu führen und geschäftliche Transaktionen direkt anhand der Belege zu prüfen<sup>956</sup>. Obwohl die Aufsichtsbehörden aufgrund der Territorialität des öffentlichen Rechts sich im Prinzip auf das Geschehen im nationalen Raum beschränken müssen, drängt das

948 Framework (o. Fn. 934), Tz. 31 ff/S. 18 f.: hierzu gehören nach Auffassung des Basle Committee umfangreiche Sicherheitskontrollen der EDV-Anlagen, einschließlich von back-up-Prozeduren, Software Entwicklung und Dokumentation usw.

949 Framework (o. Fn. 934), Tz. 34 f/S. 19.

950 Framework (o. Fn. 934), Tz. 36 ff/S. 19 f.

951 Die Unabhängigkeit soll sich hier ausdrücklich auch auf die Entlohnung richten, die direkt vom board festgesetzt werden müsse, vgl. Framework (o. Fn. 934), Tz. 42/S. 21.

952 Framework (o. Fn. 934), Tz. 40/S. 21.

953 Framework (o. Fn. 934), Tz. 43 f/21.

954 Vgl. Framework (o. Fn. 934), Tz. 47/S. 22.

955 Framework (o. Fn. 934), Tz. 48/S. 23.

956 Framework (o. Fn. 934), Tz. 51/S. 23.

Basle Committee die Aufsichtsbehörden dazu, hinsichtlich der internen Kontrollmechanismen auch auf deren Effektivität im gesamten Bankkonzern, ohne Rücksicht auf staatliche Grenzen oder die rechtliche Selbständigkeit, zu achten. Aus diesem Grund sollen die Aufsichtsbehörden die Banken dazu »ermutigen«, innerhalb der Gruppe dieselben Prüfer und dieselben Rechnungslegungsdaten zu verwenden, soweit dies möglich ist<sup>957</sup>.

Ergänzt werden diese Rahmenbedingungen durch weitere Untersuchungen des Basle Committee, etwa zum Operational Risk Management, die auf umfangreichen Interviews mit Managern von Banken aus den Mitgliedsländern beruhen<sup>958</sup>. Erwähnenswert ist die Beauftragung eines Mitglieds des Vorstands als »watchdog« als verantwortlichen, internen Überwacher des operationalen Risikos, ohne deswegen hieraus eine Pflicht abzuleiten<sup>959</sup>. Unklar bleibt zudem die Definition des operationalen Risikos, unter dem einige eine Art von Residualgröße verstehen, die all das erfasse, was nicht unter Markt-, Kredit- oder Finanzrisiken gefaßt werden könne, so daß insbesondere das Risiko menschlichen Fehlverhaltens darunter zu subsumieren wäre<sup>960</sup>.

(ii) Erforderliche Organisation nach § 25 a I Nr. 1 KWG

Diesen Anforderungen durch das Basle Committee korrespondieren die ersten Stellungnahmen zu § 25a KWG im Schrifttum, wonach zu der nach § 25a I Nr. 1 KWG geforderten Steuerung, Überwachung und Kontrolle ein Risiko-Controlling und Risiko-Management-System gehöre, das die Erkennung von Risiken, wie Marktrisiken, Adressenausfallrisiken etc. als auch die Limitierung dieser Risiken, wie Stop-Loss-Limite oder Value-at-Risk Limite enthalte<sup>961</sup>. Risikoidentifikation, Risikomessung, -analyse, -bewertung, -controlling und -steuerung gehören demnach zu den Essentialia eines derartigen Systems<sup>962</sup>. Im wesentlichen werden die verschiedenen Risiken aufgeteilt (strategisch, operativ, liquiditätsorientiert) und zu deren Bewältigung verschiedene geeignete Verfahren vorgeschlagen, wie etwa die Value-at-Risk-Methode<sup>963</sup>. Zur Geschäftsorganisation nach § 25a I Nr. 2 KWG zählt demnach ein angemessenes internes Kontrollsystem sowie Sicherheitsvorkehrungen für den Einsatz der elektronischen Datenverarbeitung. Die Geschäftsorganisation soll eine schriftlich fixierte Ordnung enthalten, die sowohl

957 Framework (o. Fn. 934), Tz. 55/S. 24.

958 Operational Risk Management, Risk Management Sub-Group of the Basle Committee on Banking Supervision, September 1998, abrufbar unter <http://www.bis.org>.

959 Operational Risk Management (o. Fn. 958), S. 2.

960 Operational Risk Management (o. Fn. 958), S. 3.

961 Ausführlich *Braun*, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, § 25a Rn. 22 ff., der in verschiedene Risikokategorien aufteilt; *C & L Deutsche Revision*, 6. KWG-Novelle, 1998, S. 245; zu vergleichbaren Anforderungen nach § 91 II AktG n. F. bzw. KonTraG s. unten S. 374 ff.

962 *Braun*, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, § 25a Rn. 25 ff im Anschluß an *Kromschröder/Lück*, DB 1998, 1574, dazu unten 374.

963 *Braun*, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, § 25a Rn. 33 ff, 41.



aufbau- als auch ablauforganisatorische Regelungen umfaßt<sup>964</sup>. Die Anforderungen an Umfang und Ausgestaltung hingen jedoch grundsätzlich von der Größe und Geschäftstätigkeit des jeweiligen Institutes ab<sup>965</sup>; zumindest sollen aber Aufbauorganigramm, Organisations- und Arbeitsanweisungen, Kompetenzregelungen und Stellenbeschreibungen zu fordern sein<sup>966</sup>. Auf der Ebene der Aufbauorganisation ist Teil des internen Kontrollsystems die Verankerung von Kontrollen, insbesondere des Vier-Augen-Prinzips<sup>967</sup> sowie die Innenrevision<sup>968</sup>. Auch wird ein Managementinformationssystem zur Steuerung der Risiken für unabdingbar gehalten<sup>969</sup>. Im EDV-Bereich muß sichergestellt sein, daß eingesetzte Programme nachvollziehbar und fehlerfrei arbeiten und Dokumentationen der Programme vorgehalten sind. Auch muß die Software geprüft sein; es muß gewährleistet sein, daß auch bei Ausfall der eigenen EDV-Anlage die Geschäftstätigkeit fortgesetzt werden kann; hierfür müssen Notfallpläne erstellt werden<sup>970</sup>. Für die Einhaltung aller beschriebenen Maßnahmen und insgesamt für die Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung sollen gegenüber der Bankenaufsicht schließlich alle Geschäftsleiter gleichermaßen verantwortlich sein, unabhängig von ihrer fachlichen Zuständigkeit<sup>971</sup>. Im wesentlichen verfolgen die Konkretisierungsvorschläge für § 25a KWG den bereits vom Bundesaufsichtsamt in den »Mindestanforderungen« eingeschlagenen Weg, indem etwa die funktionale Trennung auf Geschäftsleitungsebene verlangt wird<sup>972</sup>. Die Fortschreibung dieser Grundsätze zeigt sich auch in den neuen sog. Mitarbeiter-Leitsätzen des Amtes, das für Mitarbeitergeschäfte die Compliance-Organisation beschreibt und daher die »Mindestanforderungen« flankiert<sup>973</sup>.

Eine erste – partielle<sup>974</sup> – behördliche Reaktion auf die zunehmend präziseren gesetzlichen Anforderungen stellt das neue umfangreiche und detaillierte Rundschreiben des Bundesaufsichtsamtes zur **Ausgestaltung der Internen Revision**

964 So C & L *Deutsche Revision*, 6. KWG-Novelle, 1998, S. 245; *Braun*, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, § 25a Rn. 69 ff.

965 *Braun*, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, § 25a Rn. 32.

966 C & L *Deutsche Revision*, 6. KWG-Novelle, 1998, S. 245.

967 Ausführlich dazu, aber im wesentlichen auf die Mindestanforderungen des Bundesaufsichtsamtes bezugnehmend *Braun*, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, § 25a Rn. 77 ff.

968 *Braun*, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, § 25a Rn. 47 ff, 87 ff; C & L *Deutsche Revision*, 6. KWG-Novelle, 1998, S. 245 unter Verweis auf das Schreiben des Bundesaufsichtsamtes vom 28. Mai 1976 I 4-3.

969 *Braun*, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, § 25a Rn. 62 ff.

970 *Braun*, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, § 25a Rn. 105 ff; C & L *Deutsche Revision*, 6. KWG-Novelle, 1998, S. 246.

971 C & L *Deutsche Revision*, 6. KWG-Novelle, 1998, S. 245.

972 *Braun*, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, § 25a Rn. 49.

973 Bekanntmachung des Bundesaufsichtsamtes für den Wertpapierhandel und des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen über Anforderungen an Verhaltensregeln und Finanzdienstleistungsinstitute in bezug auf Mitarbeitergeschäfte vom 15. Juli 2000, BANz. Nr. 131 S. 13 790, <http://www.bakred.de>; dazu v. *Kopp-Colomb*, WM 2000, 2414.

974 So werden die Mindestanforderungen an das Betreiben von Handelsgeschäften ausdrücklich unberührt gelassen, Rundschreiben 1/2000 (o. Fn. 895) Rn. 2.

dar, das sich selbst für Zweigstellen deutscher Kreditinstitute im Ausland Geltung beimißt<sup>975</sup>. Die interne Revision wird als selbstverständlicher, von den Arbeits- und Prozeßabläufen unabhängiger Teil des internen Kontrollsystems nach § 25a I Nr. 2 KWG, § 91 II AktG jeden Kreditinstituts verstanden<sup>976</sup>. Sie muß nach Auffassung des Bundesaufsichtsamtes direkt der Geschäftsleitung unterstellt sein. Die Verantwortlichkeit der Geschäftsleitung für die Interne Revision obliege der gesamten Geschäftsführung ohne Delegationsmöglichkeit<sup>977</sup>. Das Bundesaufsichtsamt verlangt ferner eine schriftliche Fixierung der gesamten Aufbau- und Ablauforganisation sowie der Rahmenbedingungen der Internen Revision, insbesondere seiner organisatorischen Einbindung<sup>978</sup>. Besonderen Wert legt das Bundesaufsichtsamt auf die Informationsrechte der Internen Revision und den korrespondierenden Informationspflichten der Abteilungen<sup>979</sup>. Dabei darf die Interne Revision bei der Berichterstattung und Wertung der Prüfungsergebnisse keinen Weisungen unterliegen<sup>980</sup>. Ihre Unabhängigkeit soll stets gewahrt bleiben, insbesondere durch das Prinzip der Funktionstrennung<sup>981</sup>, auch bei einer projektbegleitenden oder beratenden Tätigkeit<sup>982</sup>. Das Bundesaufsichtsamt gestattet die Auslagerung der Internen Revision auf einen Externen nur in Ausnahmefällen bei kleineren Kreditinstituten oder solchen in der Gründungsphase, sofern die Geschäftsleitung ein schriftlich fixiertes, vertraglich abgesichertes unmittelbares Weisungsrecht gegenüber dem Externen besitzt; eine Abhängigkeit vom Abschlußprüfer ist unzulässig<sup>983</sup>. Auch die Auslagerung der Revision auf eine inländische Konzernspitze ist bei kleineren Tochtergesellschaften erlaubt<sup>984</sup>. Im übrigen wird die Funktion der Konzernrevision als Ergänzung der Internen Revision betrachtet<sup>985</sup>. Insgesamt ist damit eine Verlagerung der Internen Revision auf Dritte so gut wie ausgeschlossen<sup>986</sup>. Die Aufgaben der Internen Revision werden neben der Prüfung der gesamten Geschäftstätigkeit in erster Linie in der zu dokumentierenden<sup>987</sup> Kontrolle des internen Kontrollsystems und des Risikomanagement- und -controllingsystems<sup>988</sup> sowie der Überprüfung der zur Abstellung von Mängeln getroffenen Maßnahmen<sup>989</sup> gesehen. In zeitlicher Hinsicht fordert das Bundesaufsichtsamt neben einer Prüfungsplanung eine mindestens alle drei Jahre stattfinden-

975 Rundschreiben 1/2000 (o. Fn. 895) Rn. 1.

976 Rundschreiben 1/2000 (o. Fn. 895) Rn. 6 ff.

977 Rundschreiben 1/2000 (o. Fn. 895) Rn. 11.

978 Rundschreiben 1/2000 (o. Fn. 895) Rn. 13.

979 Rundschreiben 1/2000 (o. Fn. 895) Rn. 22.

980 Rundschreiben 1/2000 (o. Fn. 895) Rn. 20.

981 Rundschreiben 1/2000 (o. Fn. 895) Rn. 21.

982 Rundschreiben 1/2000 (o. Fn. 895) Rn. 17, 20, 21.

983 Rundschreiben 1/2000 (o. Fn. 895) Rn. 39 ff.

984 Rundschreiben 1/2000 (o. Fn. 895) Rn. 43.

985 Rundschreiben 1/2000 (o. Fn. 895) Rn. 43 ff.

986 S. auch *Eyles*, WM 2000, 1217 (1228 f).

987 Ausführlich Rundschreiben 1/2000 (o. Fn. 895) Rn. 31 ff.

988 Rundschreiben 1/2000 (o. Fn. 895) Rn. 16, 27.

989 Rundschreiben 1/2000 (o. Fn. 895) Rn. 36 f.

de Revision jeden Geschäftsbereichs<sup>990</sup>. Die Revision muß sich auch auf die auf Dritte ausgelagerten Bereiche erstrecken, wobei insbesondere die Funktionsfähigkeit der Internen Revision des Dritten geprüft werden müssen; deren Berichte sollen der Internen Revision des Kreditinstituts vorgelegt werden<sup>991</sup>. Wie weit die Anforderungen gehen, zeigt deutlich die Forderung des Bundesaufsehungsamtes, daß bei schwerwiegenden Feststellungen der Revision gegen Mitglieder der Geschäftsleitung und Unterbleiben der Information des Aufsichtsorgans die Interne Revision selbst (!) den Vorsitzenden des Aufsichtsorgans zu unterrichten habe<sup>992</sup>.

(iii) Outsourcing

Für den Bereich des **Outsourcing** befinden sich entsprechende Anforderungen noch in der Vorbereitung; ein entsprechender Rundschreibenentwurf des Bundesaufsehungsamtes<sup>993</sup> stößt momentan noch auf Einwände der Verbände<sup>994</sup>. Die im Schrifttum geäußerten Überlegungen dürften aber vom Bundesaufsehungsamt herangezogen werden: Demnach soll zur Durchsetzbarkeit der nach § 25a II KWG geforderten Weisungs- und Kontrollrechte gewährleistet werden, daß die ausgelagerte Tätigkeit bei dem übernehmenden Unternehmen organisatorisch von den übrigen Bereichen getrennt sei. Wenn das Auslagerungsunternehmen Tätigkeiten im Wege des Outsourcing für mehr als ein Institut ausübe, müsse es sicherstellen, daß jede einzelne Tätigkeit getrennt voneinander durchführbar ist und daß die Weisungen der verschiedenen Institute unabhängig voneinander eingehalten werden<sup>995</sup>. Ein direkter Zugriff der Geschäftsleitung des Kreditinstituts auf die Organisation des anderen Unternehmens, etwa durch direkte Weisungsrechte gegenüber Arbeitnehmern, wird indes nicht für notwendig erachtet<sup>996</sup>; dies würde im übrigen auch erhebliche gesellschaftsrechtliche Fragen aufwerfen<sup>997</sup>. Jedoch soll die sinngemäße Einhaltung der Anforderungen an die Innenrevision im Rahmen der Ausgliederung von der Geschäftsleitung sicherzustellen sein<sup>998</sup>. Demgegenüber wollte das Bundesaufsehungsamt ursprünglich ein unmittelbares und effektives Weisungs- und Eingriffsrechte in die Geschäftsprozesse des Dritten verlangen<sup>999</sup>. Auch hieran entzündet sich zu Recht die Kritik, da nur die Vorgabe der Leistungs-

990 Rundschreiben 1/2000 (o. Fn. 895) Rn. 24.

991 Rundschreiben 1/2000 (o. Fn. 895) Rn. 27, 29.

992 Rundschreiben 1/2000 (o. Fn. 895) Rn. 34.

993 Entwurf Rundschreiben XX/98, I 3 – A 272A – 2/98 vom 13. Juli 1998, soweit ersichtlich nicht veröffentlicht, abrufbar unter <http://ww.bakred.de>; einen neuen Entwurf hat das BAKred am 14. Juli 2000 aufgrund der massiven Kritik der Verbände versandt, abgedruckt in ZBB 2000, 282 ff.

994 *Braun*, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, § 25a Rn. 154.

995 Begr RegE zu § 25a KWG BT-Drucks. 13/7142 S. 88; *C & L Deutsche Revision*, 6. KWG-Novelle, 1998, S. 247; krit. zu Recht dagegen *Eyles*, WM 2000, 1217 (1231).

996 *Zerwas/Hanten*, WM 1998, 1110 (1114).

997 Zu Recht krit. daher *Mülbert*, Bankrechtstag 2000, Manuskript S. 21 ff.

998 *Zerwas/Hanten*, WM 1998, 1110 (1115, 1117); *Eyles*, WM 2000, 1217 (1231).

999 Entwurf Rundschreiben (o. Fn. 993), Ziff. 27 f, abgeschwächt jetzt in Entwurf Rundschreiben 2000, ZBB 2000, 283 (285), Ziff. 28.

und Qualitätsstandards mit anschließender Prüfung erforderlich ist<sup>1000</sup> – was im übrigen den für die deliktische und auch strafrechtliche Verantwortlichkeit im Rahmen horizontaler Arbeitsteilung entspricht<sup>1001</sup>. Insoweit widersprüchlich ist die – allerdings auch im Schrifttum oft – erhobene Forderung nach der Erstreckung des Internen Kontrollsystems und des Managementinformationssystems auf die ausgelagerten Bereiche<sup>1002</sup>; denn entsprechende Informationen setzen unmittelbare Zugriffsrechte auf das fremde Unternehmen voraus. Einer flexibleren Haltung entspricht es, wenn etwa die Prüfung des fremden Unternehmens auch durch die Prüfung der Internen Revision des Externen und der von ihr gelieferten Unterlagen erfolgen kann<sup>1003</sup>.

Die Probleme, die sich bei den organisatorischen Anforderungen an eine horizontale Arbeitsteilung ergeben, sind damit indes erst angedeutet: So bleibt schon klärungsbedürftig, wann überhaupt von einer Auslagerung die Rede sein kann. Die Wurzeln des Problems liegen darin, daß es keinen fest umrissenen Begriff des Unternehmens und seiner Kernfunktionen gibt noch geben kann. Klare Grenzen eines Unternehmens kann es nicht geben, da die Tätigkeit eines Unternehmens stets von den Marktverhältnissen abhängt: So kann etwa ein Zulieferer nicht von vornherein einem Unternehmen zugeschlagen werden; vielmehr hängt die Entscheidung, wie die Beziehung zu einem Zulieferer gestaltet wird, davon ab, wie weit beide Unternehmen voneinander abhängig sind<sup>1004</sup>. Je nach den Marktstrukturen herrschen vertikale Integrationstendenzen oder Spin-Offs im Sinne der Rückbesinnung auf Kernkompetenzen der Unternehmen vor. Demgemäß können nur in Abhängigkeit von der vorherrschenden Branchenüblichkeit Aussagen darüber getroffen werden, ob eine Funktion ausgelagert wird<sup>1005</sup>. Klarheit herrscht derzeit nur darüber, daß normale Austauschverhältnisse, wie sie jedes Unternehmen mit Dritten abschließt, etwa der Materialeinkauf, nicht zu den ausgelagerten Tätigkeiten zählen können; ebenso kann der einmalige Fremdbezug, etwa einer Beratungsleistung, keine Auslagerung begründen<sup>1006</sup>. Selbst die Übernahme einer Tätigkeit im Rahmen eines Konzerns wird von § 25a II KWG erfaßt, da dieser keine Privilegierung des Outsourcing im Konzern vorsieht<sup>1007</sup>. Ferner ist ein Bezug der ausgelagerten Bereiche zu Bankgeschäften und Finanzdienstleistungen des auslagernden Kreditinstituts zu fordern, da nur in diesen Fällen die Erstreckung

1000 *Braun*, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, § 25a Rn. 194; *Eyles*, WM 2000, 1217 (1231).

1001 S. dazu unten S. 719 ff.

1002 So Entwurf Rundschreiben (o. Fn. 993), Ziff. 27; ebenso Entwurf Rundschreiben 2000, ZBB 2000, 283 (285), Ziff. 27; zust. *Braun*, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, § 25a Rn. 201 f.

1003 *Braun*, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, § 25a Rn. 206.

1004 Grundlegend dazu *Williamson*, Markets and Hierarchies, 1975.

1005 Im Ergebnis ähnlich *Eyles*, WM 2000, 1217 (1224, 1227); s. auch *Mülbert*, Baurechtstag 2000, Manuskript S. 6 f.

1006 *Braun*, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, § 25a Rn. 164 f.; weitergehend wohl die Vorstellungen des Bundesaufsichtsamtes im Entwurfsrundschreiben (o. Fn. 993).

1007 Krit. aus diesem Grund *Eyles*, WM 2000, 1217 (1223); *Braun*, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, § 25a Rn. 189.

der Aufsicht den Zielen der Kreditaufsicht entspricht<sup>1008</sup>. Dementsprechend problematisch – und von den Verbänden zu Recht bekämpft – ist die Vorstellung des Bundesaufsichtsamtes, daß es nicht auslagerungsfähige Kernbereiche der Kreditinstitute gibt. Zu diesen sollen Entscheidungen über originäre Banktätigkeiten, wie die Kreditvergabe oder Aufnahme von Kontobeziehungen<sup>1009</sup>, aber auch das strategische – nicht das operative – Controlling zählen<sup>1010</sup> – obwohl § 25a II keinerlei Verbot enthält, auch nicht für die genannten Bereiche. Als entscheidendes Kriterium will das Amt die Beeinträchtigung der Steuerungs- und Kontrollmöglichkeiten der Geschäftsleitung oder die Prüfungs- und Kontrollrechte des Aufsichtsamtes heranziehen<sup>1011</sup>. Demgemäß unterfallen nur die sog. wesentlichen Bereiche oder Hilfsfunktionen den Anforderungen des § 25a II KWG, wie das Telefonbanking oder die Auslagerung der Buchhaltung<sup>1012</sup>. Auch die Begründung zum Regierungsentwurf hält die Auslagerung wichtiger Bereiche wie der elektronischen Datenverarbeitung, der Innenrevision<sup>1013</sup> und der Controllingfunktionen für zulässig<sup>1014</sup>. Zweifel erweckt auch die Haltung des Aufsichtsamtes, daß die Weitervergabe der Tätigkeit an Subunternehmen nur ausnahmsweise im Einzelfall zulässig sein soll, da die Kontrollmöglichkeiten des auslagernden Kreditinstituts gefährdet sei<sup>1015</sup>. Denn maßgeblich ist, ob das auslagernde Institut Vorsorge für den Fall getroffen hat, daß die Leistung durch den Externen nicht oder nicht richtig erbracht wird; wie dieser seine Leistung erbringt, kann aus Sicht der Gefahrenabwehr nicht mehr Gegenstand von Anordnungen bzw. öffentlich-rechtlichen Anforderungen sein.

(iv) Fazit

Insgesamt entsprechen damit auch die für § 25a KWG vorgeschlagenen Konkretisierungen dem bereits bekannten Muster von formalisierten Organisationsverfah-

1008 Im Ergebnis ebenso *Eyles*, WM 2000, 1217 (1223); *Braun*, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, § 25a Rn. 163.

1009 Entwurf Rundschreiben (o. Fn. 993); Ziff. 16; abgeschwächt im Entwurf Rundschreiben 2000, ZBB 2000, 283, 284 Ziff. 16; krit. dazu *Eyles*, WM 2000, 1217 (1225 ff); *Braun*, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, § 25a Rn. 172 ff., 175

1010 Entwurf Rundschreiben (o. Fn. 993), Ziff. 22; ebenso Entwurf Rundschreiben ZBB 2000, 283, 284 Ziff. 22; *Braun*, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, § 25a Rn. 180.

1011 Entwurf Rundschreiben (o. Fn. 993), Ziff. 1; ebenso Entwurf Rundschreiben ZBB 2000, 283 Ziff. 1, s. dazu *Braun*, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, § 25a Rn. 175, 181.

1012 Entwurfs Rundschreiben (o. Fn. 993), Ziff. 10 f.; Entwurf Rundschreiben ZBBB 2000, 283, 284 Ziff. 7, 10; *Braun*, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, § 25a Rn. 184.

1013 Insoweit im Widerspruch zum oben zitierten Rundschreiben R 1/2000 des BAKred hinsichtlich der Auslagerung der Innenrevision.

1014 Begr RegE zu § 25a KWG BT-Drucks. 13/7142 S. 88; näher zur Auslegung der nach § 25a II KWG erfaßten Bereiche *Zerwas/Hanten*, WM 1998, 1110 (1112 f).

1015 Entwurf Rundschreiben (o. Fn. 993); Ziff. 30; ebenso Entwurf Rundschreiben 2000, ZBB 2000, 283, 284 Ziff. 30; zust. *Eyles*, WM 2000, 1217 (1233); ebenso *Braun*, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, § 25a Rn. 210.

ren und Trennung von Bereichen. Auffällig – und letztlich unausweichlich – ist der hohe Abstraktionsgrad aller »Konkretisierungen«, die meist auf »geeignete« (bzw. appropriate) oder »effektive« Kontrollsysteme, Maßnahmen etc. abstellen, ohne daß die Bewertungsmaßstäbe, anhand derer beurteilt werden könnte, wann eigentlich ein System ineffektiv ist, damit transparent würden. Ob und wie weit solche Empfehlungen daher tatsächlich tragfähig, in rechtliche Anforderungen umgemünzt werden können oder gar kontraproduktiv sind, wird noch zu untersuchen sein<sup>1016</sup>. Lediglich für die Interne Revision bestehen zum Teil sehr detaillierte Vorgaben, die im wesentlichen in der Ausziselierung traditioneller Anforderungen, wie Unabhängigkeit, Informationsrechte und Berichtspflichten bestehen.

### (3) Genehmigung und Organisationsanforderungen

Neben der allgemeinen Aufsicht nach § 6 KWG entfalten die Anforderungen an die Organisation ihre Bedeutung vor allem im Erlaubnisverfahren der §§ 32 ff KWG für Bankgeschäfte bzw. Kreditinstitute. Die Erlaubnis darf nach § 33 I KWG abgesehen von dem Nachweis des erforderlichen Eigenkapitals<sup>1017</sup> nur versagt werden<sup>1018</sup>, wenn der Antragsteller, die Geschäftsleiter<sup>1019</sup> oder der Inhaber einer bedeutenden Beteiligung am Kreditinstitut sich als unzuverlässig erweisen, § 33 I Nr. 3 KWG<sup>1020</sup>, die Inhaber des Instituts oder die Geschäftsleiter die fachliche Eignung nicht besitzen und das Kreditinstitut nicht mindestens zwei Geschäftsleiter hat (sog. Vier-Augen-Prinzip), § 33 I Nr. 5 KWG; letzteres hat Ein-

1016 S. unten S. 374 ff.

1017 Einzelheiten bei *Reischauer/Kleinbans*, KWG, § 33 Anm. 4 ff; *Fischer*, in: *Boos/Fischer/Schulte-Mattler*, KWG, § 33 Rn. 6 ff.

1018 Auf die Erteilung der Erlaubnis besteht ein Rechtsanspruch, einhellige Meinung, vgl. *Szagunn/Haug/Ergenzinger*, KWG<sup>6</sup>, § 33 Rn. 1; *Hütz*, Die Bankenaufsicht in der Bundesrepublik Deutschland und in den USA, 1990, S. 106 f; *Bähre/Schneider*, KWG<sup>3</sup>, § 32 Anm. 1, § 33 Anm. 1; *Reischauer/Kleinbans*, KWG, § 33 Anm. 2; *Fischer*, in: *Boos/Fischer/Schulte-Mattler*, KWG, § 32 Rn. 15.

1019 Zur Definition des Geschäftsleiters, der sowohl geschäftsführungs- als auch vertretungsbefugt sein muß, ausführlich *Reischauer/Kleinbans*, KWG, § 1 Anm. 74 ff; *Szagunn/Haug/Ergenzinger*, KWG<sup>6</sup>, § 1 Rn. 70 ff; *Bähre/Schneider*, KWG<sup>3</sup>, § 1 Anm. 16 f; *Fischer*, in: *HdbBankR* Bd. III, 1997, § 128 Rn. 21 f.

1020 Nähere Regelungen über die einzureichenden Unterlagen enthalten die §§ 1 I, 23 V AnzV. Die Zuverlässigkeit muß sich auf das Bankgeschäft beziehen, die z. B. bei früheren Vermögensdelikten oder Verstößen gegen Pflichten nach dem KWG entfällt, vgl. *Fischer*, in: *Boos/Fischer/Schulte-Mattler*, KWG, § 33 Rn. 30 f; *Bähre/Schneider*, KWG<sup>3</sup>, § 33 Anm. 4; *Szagunn/Haug/Ergenzinger*, KWG<sup>6</sup>, § 33 Rn. 8; *Hütz*, Die Bankenaufsicht in der Bundesrepublik Deutschland und in den USA, 1990, S. 110 f. Bei juristischen Personen kommen nach hM nur die Organmitglieder in Betracht *Szagunn/Haug/Ergenzinger*, KWG<sup>6</sup>, § 33 Rn. 10. Die oben S. 59 ff für das Immissionschutzrecht herausgearbeiteten Zweifel entfalten indes für das unternehmensbezogene Kreditaufsichtsrecht keine vergleichbare Bedeutung.

gang in die europäische Rechtsangleichung im Kreditaufsichtsrecht gefunden<sup>1021</sup>. Im Gegensatz zum früheren Recht, das weitgehend organisatorische Anforderungen im Rahmen der Zuverlässigkeit der Geschäftsleiter berücksichtigte, enthält der mit der 6. KWG-Novelle eingefügte § 33 I Nr. 7 KWG nunmehr als zwingenden Versagungsgrund die fehlende Bereitschaft oder mangelnde Fähigkeit des Instituts, »die erforderlichen organisatorischen Vorkehrungen zum ordnungsgemäßen Betreiben der Geschäfte, für die es die Erlaubnis beantragt, zu schaffen«.

Das Bundesaufsichtsamt **kann** zudem nach § 33 III KWG die Erlaubnis auch versagen, wenn der Antrag keine ausreichenden Unterlagen enthält (Nr. 4) oder die Aufsicht über das Kreditinstitut durch eine Unternehmensverbindung mit dem Inhaber einer bedeutenden Beteiligung am Kreditinstitut verhindert werden kann (Nr. 1). Die Versagungsgründe unterliegen dabei in vollem Umfang der gerichtlichen Kontrolle<sup>1022</sup>.

Damit werden organisatorische Anforderungen in zweierlei Hinsicht vom Gesetz im Rahmen der Versagungsgründe erfaßt:

Zunächst kommen neben den die Personalauswahl beschränkenden Kriterien der fachlichen Eignung<sup>1023</sup> vor allem das Vier-Augen-Prinzip und die Zuverlässigkeit der Geschäftsleiter in Betracht. Das Vier-Augen-Prinzip soll die stete Anwesenheit einer verantwortlichen Person im Unternehmen, die Festlegung des richtigen Maßes der Geschäftstätigkeit zwischen Sicherheit und Expansion im Gespräch mit dem anderen Geschäftsleiter gewährleisten, aber auch kriminelle Machen-

1021 Vgl. Art. 3 II der Ersten Richtlinie des Rates zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute (RL 77/780), ABl. Nr. L 322 S. 30 vom 17. Dezember 1977.

1022 Vgl. *Szagunn/Haug/Ergenzinger*, KWG<sup>6</sup>, § 33 Rn. 3; *Fischer*, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, § 33 Rn. 3; *Hütz*, Die Bankenaufsicht in der Bundesrepublik Deutschland und in den USA, 1990, S. 111 f.

1023 Die fachliche Eignung nach § 33 II KWG setzt Leitungserfahrung und ausreichende theoretische und praktische Kenntnisse in Bankgeschäften voraus. Erforderlich sollen vor allem volks- und betriebswirtschaftliche, steuerrechtliche und rechtliche Kenntnisse, Führungsqualitäten sowie praktische Erfahrung im Bankgeschäft sein, ausführlich *Reischauer/Kleinhaus*, KWG; § 33 Anm. 12 ff; *Fischer*, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, § 33 Rn. 41 ff; *Fischer*, in: HdbBankR Bd. III, 1997, § 128 Rn. 24 ff; *Szagunn/Haug/Ergenzinger*, KWG<sup>6</sup>, § 33 Rn. 13, *Zerwas/Hanten*, BB 1998, 2481 (2481 ff), je mwNachw von Entscheidungen des Bundesaufsichtsamts. Die fachliche Eignung wird indes bei einer dreijährigen leitenden Tätigkeit bei einem vergleichbaren Kreditinstitut vermutet, wobei das Bundesaufsichtsamt allerdings den Kreis der leitenden Tätigkeit auf umfangreiche, das gesamte Institut einbeziehende Vollmachten und Kompetenzen im Kreditbereich eingrenzt, so daß selbst der Leiter einer Filiale einer Großbank oder der Leiter der Controllingabteilung nicht darunter fallen, so *Dürr*, WM 1993, 1918, s. ferner die Nachweise bei *Szagunn/Haug/Ergenzinger*, KWG<sup>6</sup>, § 33 Rn. 16; anders *Fischer*, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, § 33 Rn. 48; *Bähre/Schneider*, KWG<sup>3</sup>, § 33 Anm. 5, *Reischauer/Kleinhaus*, KWG, § 33 Anm. 15: auch Leiter einer Zweigstelle oder Abteilung, sofern umfassende Entscheidungsbefugnis vorhanden ist.

schaften verhindern<sup>1024</sup>. Wesentlich für die Auslegung des Vier-Augen-Prinzips sind die Prinzipien der Eigenverantwortlichkeit des Handelns und der Vermeidung von Interessenkollisionen<sup>1025</sup>. So wurden bereits aus dem Vier-Augen-Prinzip Einschränkungen der gesellschaftsrechtlichen Organisationsfreiheit abgeleitet, indem zur Wahrung der Eigenverantwortlichkeit Weisungsrechte eines Vorstandsmitglieds gegenüber einem anderen ausscheiden<sup>1026</sup>. Da nur den Geschäftsleitern die öffentlich-rechtlichen Pflichten nach dem KWG obliegen, lehnt das Bundesaufsichtsamt darüber hinaus einen fühlbaren Entscheidungsvorbehalt eines anderen Organs, etwa des Aufsichtsrats, hinsichtlich der Geschäftsleitung als nicht vereinbar mit §§ 33–36 KWG ab<sup>1027</sup>. Keine Bedenken bestehen nach Auffassung des Bundesaufsichtsamtes dagegen, wenn es sich um hervorragende Sonderfälle oder bestimmte Arten von besonders bedeutsamen Geschäften handelt, die durch die Satzung der Zustimmung des Aufsichtsrats oder eines anderen Organs unterworfen werden<sup>1028</sup>. Dagegen stuft die Behörde den Abschluß eines vorbehaltlosen Beherrschungsvertrags als unzulässig ein, da eine andere Stelle entgegen den öffentlich-rechtlichen Pflichten der Geschäftsleiter Weisungen erteilen könne und damit die volle Verantwortlichkeit der Geschäftsleiter beeinträchtigt würde<sup>1029</sup>.

Abgesehen von diesen Vorgaben auf Geschäftsleitungsebene erstreckt das Gesetz jedoch das Vier-Augen-Prinzip nicht ausdrücklich auf nachgeordnete Ebenen im Unternehmen. Die Verwaltungspraxis des Bundesaufsichtsamtes ging jedoch weit über diese rudimentären Anforderungen hinaus, wie etwa in den bereits dar-

1024 Vgl. Begr. RegE BT-Drucks 7/3657 zu § 33; *Szagunn/Haug/Ergenzinger*, KWG<sup>6</sup>, Einleitung, V. 2.; *Reischauer/Kleinbans*, KWG, § 33 Anm. 16. Zu diesem Zweck soll es jedoch nicht erforderlich sein, zwei hauptamtlich, vollzeitbeschäftigte Geschäftsleiter zu bestellen, vgl. BVerwG NJW-RR 1988, 816 = ZIP 1988, 493; *Szagunn/Haug/Ergenzinger*, KWG<sup>6</sup>, § 33 Rn. 22; *Hütz*, Die Bankenaufsicht in der Bundesrepublik Deutschland und in den USA, 1990, S. 113; aA *Bähre/Schneider*, KWG<sup>3</sup>, § 33 Anm. 6: alle müssen hauptamtlich beschäftigt sein. So in der Tendenz auch die (flexible) Praxis des Bundesaufsichtsamtes, vgl. Schreiben vom 25. Oktober 1976 – IV, abgedruckt bei *Reischauer/Kleinbans*, KWG; § 33 Anm. 17; ähnlich auch *Reischauer/Kleinbans*, KWG, § 33 Anm. 17. Die Streitfrage gewinnt vor allem für kleinere, genossenschaftlich strukturierte Banken Bedeutung.

1025 Eine kritische Haltung nimmt das Bundesaufsichtsamt bei verwandtschaftlichen Beziehungen zwischen Geschäftsleitern ein, da eine Interessenkollision nicht auszuschließen sei, vgl. Schreiben des Bundesaufsichtsamtes vom 22. Februar 1980 – IV 14.02 –, abgedruckt bei *Reischauer/Kleinbans*, KWG, § 33 Anm. 17. Zur vergleichbaren Thematik im Versicherungsaufsichtsrecht s. unten S. 236 ff.

1026 Vgl. *Reischauer/Kleinbans*, KWG, § 33 Anm. 17.

1027 Vgl. *Szagunn/Haug/Ergenzinger*, KWG<sup>6</sup>, § 1 Rn. 74; zust. *Reischauer/Kleinbans*, KWG, § 1 Anm. 91; vgl. die Entscheidungen des Bundesaufsichtsamtes II 5 E 246-31 vom 27. Februar 1989 sowie II 5 E 124/31 vom 27. August 1982.

1028 Schreiben 14. Januar 1971 und 1. März 1971 II-E 90; Schreiben vom 7. April 1971 – I 2-151-20/71, teilweise bei *Reischauer/Kleinbans*, KWG, § 1 Anm. 91 abgedruckt.

1029 Vgl. *Szagunn/Haug/Ergenzinger*, KWG<sup>6</sup>, § 1 Rn. 74 unter Hinweis auf Bundesaufsichtsamt BAK II 5-E 246-31 vom 27. Februar 1989; zust. *Bähre/Schneider*, KWG<sup>3</sup>, § 33 Anm. 4; so bereits *U. H. Schneider*, BB 1989, 84 (87), der dies allerdings unter die Zuverlässigkeit der Anteilseigner subsumieren will, dazu sogleich.



gelegten Anforderungen des Bundesaufsichtsamtes zur funktionalen Trennung des Betriebens von Handelsgeschäften, die vor der Einführung von §§ 25a, 33 I Nr. 7 KWG nur auf die erforderliche Zuverlässigkeit der Geschäftsleiter gestützt werden konnten, welche für eine ordnungsgemäße Organisation zu sorgen haben. Bereits frühzeitig grenzte das Bundesaufsichtsamt die unternehmerische Organisationsfreiheit ein, indem es entsprechende Vorkehrungen zur Abwicklung der Devisengeschäfte als Aufgabe der Geschäftsleiter bezeichnete<sup>1030</sup>, so daß bei entsprechenden fehlenden Maßnahmen Anlaß zur Vermutung der Unzuverlässigkeit bestünde. Genauso begründete eine unterlassene Beseitigung von Mängeln in der Buchführung und im Rechnungswesen trotz mehrfacher Beanstandungen in Prüfungsberichten oder die Nichtbeachtung der Anforderungen für die Ausgestaltung der Innenrevision den Vorwurf der Unzuverlässigkeit<sup>1031</sup>. Für Wertpapiertafelgeschäfte verlangte das Bundesaufsichtsamt eine Legitimationsprüfung für eine ordnungsgemäße Geschäftsführung bei Verdacht des Verstoßes gegen gesetzliche Vorschriften<sup>1032</sup>. Geringeres Gewicht kam dagegen offenbar den allgemeinen gewerberechtlichen Kriterien der Zuverlässigkeit für die Delegation von Aufgaben zu. So wurde unter anderem derjenige als unzuverlässig angesehen, der anderen unzuverlässigen Personen einen nicht unerheblichen Einfluß auf die Geschäftsführung einräumte<sup>1033</sup>, wobei ein einmaliges Versagen einer nachgeordneten Stelle, auf die Aufgaben delegiert wurden, trotz Überwachungsmethoden nicht bereits zu einer Unzuverlässigkeit des Geschäftsleiters führte<sup>1034</sup>.

Die dadurch entstandene, nach alter Rechtslage zweifelhafte Frage, ob und inwieweit die mangelhafte Organisationsstruktur eines Instituts damit zur Ablehnung eines Genehmigungsantrages führen konnte, ist nunmehr seit der 6. KWG-Novelle klar durch § 33 I Nr. 7 KWG dahin gehend beantwortet, daß ungenügende organisatorische Maßnahmen zwingend (!) einen Versagungsgrund darstellen. Darauf deutete zuvor schon der gem. § 32 I Nr. 5 KWG mitzuteilende organisatorische Aufbau der Bank hin, der insbesondere die geplanten internen Kontrollverfahren des Kreditinstitutes umfaßte und den Stellenwert der Organisation für die Aufsicht verdeutlichte, wengleich ihm nicht unmittelbar Organisationspflichten entnommen werden konnten, da er lediglich der Information des Bundesaufsichtsamtes über den organisatorischen Aufbau des Kreditinstituts dient und nicht Bestandteil der Genehmigung wird<sup>1035</sup>. Zu den Angaben gehören unter anderem

1030 Schreiben des Bundesaufsichtsamt vom 6. Mai 1974 – I-4-32, abgedruckt bei *Reischauer/Kleinhans*, KWG, § 33 Anm. 10.

1031 Vgl. *Reischauer/Kleinhans*, KWG, § 33 Anm. 10.

1032 Vgl. Anforderungen an die Durchführung von Wertpapiertafelgeschäften, Schreiben des Bundesaufsichtsamts vom 21. Januar 1976 – I 5-Gr 14/74, abgedruckt bei *Reischauer/Kleinhans*, KWG, Kza 486 Nr. 3; *Reischauer/Kleinhans*, KWG, § 33 Anm. 10, die zu Recht auf die fehlende gesetzliche Pflicht zur Legitimationsprüfung verweisen.

1033 So *Bähre/Schneider*, KWG<sup>3</sup>, § 33 Anm. 4.

1034 So *Reischauer/Kleinhans*, KWG, § 1 Anm. 73.

1035 Vgl. Begr. RegE BT-Drucks 10/1441 zu Nummer 28 (§ 33 KWG); *Reischauer/Kleinhans*, KWG, § 33 Anm. 18. Auch Art. 3 IV der Ersten Richtlinie der EG zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute (77/780/EWG, Abl. vom 17. Dezember 1977

auch eine genaue Beschreibung der Aufgliederung des Bankbetriebs, gem. § 23 VII AnzV ein Organigramm mit den Zuständigkeiten der Geschäftsleiter, die Organisation der Zweigstellen und die Darstellung der geplanten internen Kontrollverfahren<sup>1036</sup>. Durch die Einführung des zwingenden Versagungsgrundes der ungenügenden Organisation und der neuen Anordnungsermächtigung nach § 6 III KWG ist nunmehr klargestellt, daß die mangelhafte Organisation nicht mehr mit der Zuverlässigkeit der Geschäftsleiter unmittelbar in Zusammenhang zu bringen ist. Demnach führt eine unsachgemäße Organisation nicht mehr zwingend zur Annahme der Unzuverlässigkeit der Geschäftsleiter, so daß auch bei späteren Mängeln nicht per se eine Abberufung der Geschäftsleiter erforderlich wird, sondern eine Anordnung nach § 6 III KWG ergehen kann.

Die Organisationsstruktur des Instituts genießt jedoch offenbar nicht einen derart hohen Stellenwert, daß Änderungen in der Organisation dem Bundesaufsichtsamt anzuzeigen wären. Denn die Änderung der Organisation findet keine Berücksichtigung bei den Anzeigepflichten nach § 24 I KWG: So sind nach § 24 I Nr. 1, 2 KWG lediglich die Absicht der Bestellung eines Geschäftsleiters und dessen Wechsel sowie der Ermächtigung einer Person zur Einzelvertretung des Kreditinstituts im gesamten Geschäftsbereich und der Vollzug mitzuteilen, wobei die Tatsachen für die Beurteilung der Zuverlässigkeit und der fachlichen Eignung sowie der interne Kompetenzbereich und die unterstellten Geschäftsbereiche<sup>1037</sup> anzugeben sind<sup>1038</sup>. Auch die Errichtung, Verlegung oder Schließung einer Zweigstelle muß nach Nr. 7 angezeigt werden<sup>1039</sup>, ohne daß sie jedoch einer Erlaubnis bedürfte<sup>1040</sup>. Neben Beteiligungserwerb und -veränderungen (Nr. 3, 11, 12)<sup>1041</sup> sind

Nr. L 322 S. 30 ff), der den Geschäftsplan im Rahmen der Zulassungsantragsunterlagen vorsieht und Angaben über den organisatorischen Aufbau des Kreditinstitutes verlangt, läßt sich nicht entnehmen, daß die Organisationsstruktur damit zum Genehmigungsinhalt wird. Denn weder unter dem Katalog der Versagungsgründe des Art. 3 I der Richtlinie noch unter demjenigen der Entzugsgründe der Zulassung findet sich der Geschäftsplan erwähnt.

1036 Einzelheiten zu den nach der AnzV n. F. erforderlichen Angaben bei *Zerwes/Hanten*, BB 1998, 2481 (2484 f); zur insoweit vergleichbaren alten Fassung: *Reischauer/Kleinbans*, KWG, § 32 Anm. 14a, § 33 Anm. 18; *Bähre/Schneider*, KWG<sup>3</sup>, § 33 Anm. 7; *Hütz*, Die Bankenaufsicht in der Bundesrepublik Deutschland und in den USA, 1990, S. 113 f.

1037 Vgl. § 8 AnzV; vgl. dazu *Reischauer/Kleinbans*, KWG, § 24 Anm. 5e.

1038 Einzelheiten zu den anzeigepflichtigen Tatbeständen bei *Szagunn/Haug/Ergenzinger*, KWG<sup>6</sup>, § 24 Rn. 5 ff.

1039 Als Zweigstelle gelten alle dauerhaften, räumlich von der Hauptniederlassung getrennten bankgeschäftlichen Tätigkeiten, die weisungsgebunden sind und eine gewisse sachliche Einrichtung erfordern, vgl. *Bähre/Schneider*, KWG<sup>3</sup>, § 24 Anm. 7; *Szagunn/Haug/Ergenzinger*, KWG<sup>6</sup>, § 24 Rn. 17; wNachw bei *Reischauer/Kleinbans*, KWG, § 24 Anm. 11.

1040 Die Mitteilung dient damit lediglich der »Unterrichtung« des Bundesaufsichtsamtes, vgl. *Bähre/Schneider*, KWG<sup>3</sup>, § 24 Anm. 7; *Szagunn/Haug/Ergenzinger*, KWG<sup>6</sup>, § 32 Rn. 8.

1041 Einzelheiten zur Angabe nach § 24 I Nr. 11 f KWG sind in § 12 AnzV geregelt, s. auch *Reischauer/Kleinbans*, KWG, § 24 Anm. 14 f.

Personalverflechtungen der Geschäftsleiter mit Organen anderer Kreditinstitute oder Unternehmen oder deren persönlicher Beteiligungserwerb über 25 % an anderen Unternehmen (§ 24 III KWG) anzeigepflichtig, damit das Bundesaufsichtsamt beurteilen kann, ob der Geschäftsleiter noch zur persönlichen Leitung des Kreditinstitutes in der Lage ist und die nötige Zuverlässigkeit und fachliche Eignung besitzt<sup>1042</sup>. In der Aufzählung fehlt jedoch jegliche Änderung der unternehmensinternen Organisationsstruktur, etwa der Innenrevision oder anderer sensibler Abteilungen, wie Wertpapier- oder Devisenhandel.

#### (4) Prüfung der Organisation durch Wirtschaftsprüfer

Eine Anzeigepflicht bei Organisationsänderungen erweist sich angesichts der indirekten Prüfungsmöglichkeiten des Bundesaufsichtsamtes als weitgehend überflüssig. Statt eines eigenen Prüfungsapparats bedient sich das Bundesaufsichtsamt der Jahresabschlußprüfer des Kreditinstitutes, deren Auswahl durch das Kreditinstitut vom Bundesaufsichtsamt nach § 28 I S. 2 KWG durch Forderung nach Bestellung eines anderen Prüfers abgelehnt werden kann<sup>1043</sup>. Zu dem Prüffeld nach § 29 I KWG zählen neben den wirtschaftlichen Verhältnissen des Kreditinstitutes und dessen Einhaltung der Anzeigepflichten nach dem KWG auch die für die Mitteilungspflichten vorgesehenen organisatorischen Vorkehrungen<sup>1044</sup> und die organisatorischen Pflichten sowohl nach § 25a KWG als auch nach § 14 Geldwäschegesetz (GwG) iVm § 29 II KWG, deren Ergebnisse in Form des Prüfungsberichts dem Bundesaufsichtsamt mitzuteilen sind<sup>1045</sup>. Den Stellenwert der Prüfung organisatorischer Pflichten zeigen mehrere Schreiben des Bundesaufsichtsamtes an die Abschlußprüfer, die generell gebeten werden, im Prüfungsbericht besonderes Augenmerk auf die Ausgestaltung der Innenrevision<sup>1046</sup> sowie die Einhaltung der Mindestanforderungen für bankinterne Kontrollmaßnahmen bei Handelsgeschäften<sup>1047</sup> zu legen.

Diese Verwaltungspraxis hatte schon vor Einführung der Grundpflicht zur Organisation in § 25a KWG ihren Niederschlag in einer Verordnung über den Inhalt der Prüfungsberichte (PrüfV)<sup>1048</sup> gefunden, die nunmehr mit den Anforderungen

1042 Begr RegE BT-Drucks 7/3657, S. 14; *Reischauer/Kleinbans*, KWG, § 24 Anm. 16; *Bähre/Schneider*, KWG<sup>3</sup>, § 24 Anm. 10.

1043 Einzelheiten zur Ablehnung des Jahresabschlußprüfers bei *Winter*, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, § 28 Rn. 22 ff; *Reischauer/Kleinbans*, KWG, § 28 Anm. 4 ff, 8.

1044 Vgl. *Reischauer/Kleinbans*, KWG, § 29 Anm. 5.

1045 S. dazu die Empfehlungen des *Bankenfachausschuß des Instituts der Wirtschaftsprüfer*, Die Prüfung der Kreditinstitute nach dem Geldwäschegesetz, 1996, *Winter*, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, § 29 Rn. 13 ff

1046 S. Rundschreiben 1/2000 (o. Fn. 895) Rn. 47 ff., zuvor schon Schreiben des Bundesaufsichtsamtes vom 28. Mai 1976 I 4-3, abgedruckt bei *Reischauer/Kleinbans*, KWG, Kza 475.

1047 S. Schreiben des Bundesaufsichtsamtes vom 23. Oktober 1995 (s. oben Fn. 875).

1048 Verordnung über die Prüfung der Jahresabschlüsse und Zwischenabschlüsse der Kreditinstitute und Finanzdienstleistungsinstitute und über die Prüfung nach § 12 Abs. 1

nach § 25a KWG verzahnt wurde. So verlangen § 5 Nr. 3 und Nr. 5 PrüfV im Rahmen des Prüfungsberichts Angaben über die jeweiligen Zuständigkeiten der Geschäftsleiter, die Besetzung der Positionen der leitenden Personen im Sinne von § 14 II Nr. 1 GwG, deren Stellvertreter sowie ihre Stellung in der Aufbauorganisation des Instituts. Generell muß nach § 5 Nr. 9 PrüfV über den organisatorischen Aufbau des Kreditinstituts und seine Änderungen, nach Nr. 12 über die Organisation des internen Überwachungssystems und nach Nr. 13 über die Ausgestaltung der Innenrevision berichtet werden, für letztere mitsamt einer Beurteilung, ob sie quantitativ und qualitativ den Anforderungen des Geschäftsbetriebs entspricht. Die Kontrolle der Innenrevision wird ergänzt durch das besondere Augenmerk, das der Prüfer nach § 10 PrüfV auf die Organisation des Rechnungswesens und etwaige Mängel zu legen hat, deren Steuerungsinstrumente er zu beurteilen hat. Die über die Unternehmensgrenzen hinausreichende Zusammenarbeit wird schließlich durch die Berichterstattung nach § 9 PrüfV über wirtschaftlich bedeutsame Verträge geschäftspolitischer Natur in diesem Bereich erfaßt, insbesondere über die vereinbarten Leistungen. Aber auch die umfangreichen organisatorischen Pflichten nach dem GwG müssen vom Prüfer nach § 17 PrüfV dargestellt und beurteilt werden. Allerdings kann sich der Prüfer nach allgemeiner Auffassung trotz des umfangreichen Prüffeldes nach seinem Ermessen auf Stichproben beschränken, die er jedoch bei erkennbaren Mängeln auszudehnen hat<sup>1049</sup>. Dagegen werden die besonderen Mitteilungspflichten des Prüfers nach § 29 II KWG seltener in Betracht kommen, da organisatorische Mißstände, die die Entwicklung des Kreditinstituts wesentlich beeinträchtigen können, nicht erst außerhalb des von der PrüfV abgesteckten Untersuchungsfeldes auftreten werden.

#### (5) Sanktionen

Das Bundesaufsichtsamt ist indes nicht darauf beschränkt, die Erlaubnis zu erteilen oder zu versagen, sondern kann die Erlaubnis im Rahmen der Versagungsgründe nach §§ 33 I, III KWG auch mit Auflagen versehen, sofern damit keine indirekten Genehmigungsvoraussetzungen geschaffen werden<sup>1050</sup>. So kann die Be-

Satz 3 des Gesetzes über Kapitalanlagegesellschaften sowie die darüber zu erstellenden Berichte (Prüfungsberichtsverordnung), vom 17. Dezember 1998, BGBl I S. 3690.

1049 *Bähre/Schneider*, KWG<sup>3</sup>, § 29 Anm. 2; *Szgunn/Haug/Ergenzinger*, KWG<sup>6</sup>, § 29 Rn. 4; *Reischauer/Kleinbans*, KWG, § 29 Anm. 5.

1050 So sollte die Praxis des Bundesaufsichtsamtes, den Anschluß an ein Einlagensicherungssystem zur Auflage im Rahmen der Erlaubnis zu machen (Schreiben vom 22. Juli 1969 – I 1-152-1/68, abgedruckt bei *Reischauer/Kleinbans*, KWG, Kza 112 S. 14) unzulässig sein, da sie vom Gesetzgeber nicht als Genehmigungsvoraussetzung vorgesehen wurde VG Berlin WuB I L 1-1.87; *Szgunn/Haug/Ergenzinger*, KWG<sup>6</sup>, § 32 Rn. 12; *Hütz*, Die Bankenaufsicht in der Bundesrepublik Deutschland und in den USA, 1990, S. 116 f; aA *Bähre/Schneider*, KWG<sup>3</sup>, § 32 Anm. 5; *Tettinger*, FS v. Unruh 1983, S. 809 (826). Die Streitfrage ist mittlerweile durch die Einfügung des § 23a KWG zugunsten eines Hinweises auf die fehlende Mitgliedschaft im Einlagensicherungssystem geklärt, vgl. zur Entwicklung *Reischauer/Kleinbans*, KWG, § 33 Anm. 19; *Szgunn/Haug/Ergenzinger*, KWG<sup>6</sup>, § 32 Rn. 12. Die Erlaubnis kann zudem auf be-

stellung eines weiteren Geschäftsleiters, die Betrauung einer zuverlässigen, fachkundigen Person mit Geschäftsführung und Vertretungsmacht oder die Ermächtigung einer bestimmten Person mit Einzelvertretung im gesamten Geschäftsbereich als Auflage erteilt werden<sup>1051</sup>. Nachträgliche Auflagen sieht das Gesetz jedoch nicht vor<sup>1052</sup>.

Bei Verletzung der organisatorischen Anforderungen nach erteilter Erlaubnis kann die Aufsichtsbehörde neben ihren Befugnissen nach § 6 III KWG auch die Erlaubnis nach § 35 II Nr. 3 KWG aufheben. Nach der Einführung des Versagungsgrundes der mangelhaften Organisation in § 33 I Nr. 7 KWG muß das Bundesaufsichtsamt nicht mehr wie nach der alten Rechtslage die Aufhebung der Erlaubnis wegen Unzuverlässigkeit der Geschäftsleiter anordnen. So sollte eine Unzuverlässigkeit oder fachliche Ungeeignetheit bereits bei allgemein mangelnder Geschäftsführung vorliegen, selbst wenn sie noch nicht zu einer Gefahr für die Erfüllung von Verpflichtungen geführt hat, insbesondere bei unzureichenden Kontrollen des Rechnungswesens und einer fehlenden Innenrevision<sup>1053</sup>. Nunmehr eröffnet § 35 II Nr. 3 iVm 33 I Nr. 7 KWG dem Bundesaufsichtsamt die Möglichkeit, bei unzureichender Organisation die Erlaubnis aufzuheben<sup>1054</sup>. Da das Bundesaufsichtsamt in verschiedenen Bereichen bereits **Mindestanforderungen** formuliert hat<sup>1055</sup>, dürfte die Behörde bei Abweichungen der Institute von diesen Vorgaben meist von einem Versagungsgrund nach § 33 I Nr. 7 KWG ausgehen.

Bei Gefahr für die Erfüllung der Verbindlichkeiten des Kreditinstitutes gegenüber seinen Gläubigern, wozu auch der begründete Verdacht, daß eine wirksame Aufsicht gem. § 33 III Nr. 1–3 KWG nicht möglich ist, gehört, räumt § 46 I KWG unabhängig von Maßnahmen nach § 45 KWG<sup>1056</sup> dem Bundesaufsichtsamt die Befugnis zu einstweiligen Maßnahmen zur Gefahrenabwehr ein, die sich insbesondere auf Anweisungen zur Geschäftsführung oder die Einsetzung von Aufsichtspersonen beziehen können. Eine solche Gefahr liegt nach Auffassung des Bundesaufsichtsamtes auch bei fachlicher Ungeeignetheit oder Unzuverlässigkeit

stimmte Bankgeschäfte beschränkt werden, wenn Bedenken gegen eine Vollerlaubnis nach § 33 KWG bestehen, die nicht durch Auflagen ausgeräumt werden können, vgl. *Bähre/Schneider*, KWG<sup>3</sup>, § 32 Anm. 4; *Reischauer/Kleinbans*, KWG, § 32 Anm. 17.

1051 *Fischer*, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, § 32 Rn. 39; *Bähre/Schneider*, KWG<sup>3</sup>, § 32 Anm. 5. Als weitere Auflagen werden z. B. der Ausschluß eines fachlich ungeeigneten Gesellschafters von der Geschäftsführung (Schreiben des Bundesaufsichtsamtes für Kreditwesen vom 3. März 1981 II IV-D 107-01) oder die Beschaffung weiteren Eigenkapitals genannt, vgl. *Szagunn/Haug/Ergenzinger*, KWG<sup>6</sup>, § 32 Rn. 12.

1052 *Szagunn/Haug/Ergenzinger*, KWG<sup>6</sup>, § 32 Rn. 16, die es aber für zulässig halten, wenn das Bundesaufsichtsamt sich in der Erlaubnis die Erteilung späterer Auflagen vorbehält.

1053 *Szagunn/Haug/Ergenzinger*, KWG<sup>6</sup>, § 35 Rn. 22.

1054 *Fischer*, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, § 35 Rn. 31.

1055 S. oben S. 190 ff.

1056 *Lindemann*, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, § 46 Rn. 2; *Szagunn/Haug/Ergenzinger*, KWG<sup>6</sup>, § 46 Rn. 1b.

einer der Geschäftsleiter vor<sup>1057</sup>; sie dürfte aber auch bei organisatorischen Mißständen gegeben sein. Auch wenn § 46 I KWG nur einstweilige, also nicht auf Dauer angelegte Maßnahmen zuläßt<sup>1058</sup>, können organisatorische Maßnahmen solange in Betracht kommen, wie sie zur Abwendung der Gefahr dienen, z. B. die Anweisung an die Geschäftsleitung zur Stärkung der Innenrevision<sup>1059</sup>. Ist ein Ende der Maßnahmen dagegen nicht abzusehen, so ist in der Regel die Erlaubnis nach § 35 II Nr. 4 KWG aufzuheben<sup>1060</sup>.

#### (6) Aufsicht über Konzernstrukturen

Schon vor der 4. KWG-Novelle hatte das Bundesaufsichtsamt im Rahmen der Prüfung der Zuverlässigkeit der Geschäftsleitung intensive Beherrschungsmöglichkeiten unterbunden, da sie als schädlich für die Autonomie des Kreditinstitutes und die Unabhängigkeit der Geschäftsleitung hinsichtlich der Erfüllung der ihr obliegenden aufsichtsrechtlichen Pflichten angesehen wurden<sup>1061</sup>. Seit der 4. KWG-Novelle und der Zweiten Koordinierungs-Richtlinie der EG<sup>1062</sup> erstreckt sich die Kontrolle der Kreditaufsicht auf die »Eigentümer« des Kreditinstitutes<sup>1063</sup>, indem nach §§ 2b I, 33 I Nr. 3 KWG die Zuverlässigkeit auch für diejenigen zu prüfen ist, die an einem Kreditinstitut mindestens eine bedeutende Beteiligung von mehr als 10 % im Sinne des § 1 IX KWG erwerben bzw. halten oder ihre Beteiligung über die Schwellen nach § 2b I S. 6 KWG hinaus anheben wollen. Umge-

1057 *Lindemann*, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, § 46 Rn. 7; *Szagunn/Haug/Ergenzinger*, KWG<sup>6</sup>, § 46 Rn. 3 unter Verweis auf Bundesaufsichtsamt für Kreditwesen vom 13. November 1968 I 2-154-12/68; *Bähre/Schneider*, KWG<sup>3</sup>, § 46 Anm. 2; *Reischauer/Kleinbans*, KWG, § 46 Anm. 2.

1058 *Bähre/Schneider*, KWG<sup>3</sup>, § 46 Anm. 3; *Szagunn/Haug/Ergenzinger*, KWG<sup>6</sup>, § 46 Rn. 5.

1059 *Lindemann*, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, § 46 Rn. 13; *Bähre/Schneider*, KWG<sup>3</sup>, § 46 Anm. 3, die in diesem Zusammenhang Anweisungen an die Geschäftsführung zur Änderung der Innenorganisation, etwa durch Verstärkung der Innenrevision, Beseitigung von Mängeln der Buchführung oder die Versetzung von ungeeigneten Angestellten anführen.

1060 *Lindemann*, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, § 46 Rn. 4; *Reischauer/Kleinbans*, KWG, § 46 Anm. 3.

1061 S. oben Fn. 1029.

1062 Zweite Richtlinie des Rates vom 15. Dezember 1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute und zur Änderung der Richtlinie 77/780/EWG (89/646/EWG, ABl. EG Nr. L 386 S. 1), geändert durch die Richtlinie des Rates vom 6. April 1992 über die Beaufsichtigung von Kreditinstituten auf konsolidierter Basis (92/30/EWG, ABl. EG Nr. L 110 S. 52); s. bereits *U. H. Schneider*, BB 1989, 84 ff.

1063 *Fischer*, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, § 33 Rn. 62, *Fülbier*, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, § 2b Rn. 1 f; *Szagunn/Haug/Ergenzinger*, KWG<sup>6</sup>, § 33 Rn. 23b; *Reischauer/Kleinbans*, KWG, § 32 Anm. 3a, die auf die Bekämpfung unsolider Aktionäre und der Geldwäsche verweisen; zur Kontrolle der Finanzholding-Gruppen als gemischte Bank/sonstige Unternehmenskonzerne s. *Boos/Klein*, Die Bank 1995, 729 (730).

kehrt werden die Absenkung von Beteiligungen und die Aufgabe der Beherrschung eines Institutes gem. § 2b IV KWG erfaßt. Entsprechend verlangt § 32 I Nr. 6c KWG im Rahmen des Erlaubnisverfahrens Angaben über die Zuverlässigkeit des Inhabers der bedeutenden Beteiligung sowie bei dessen Konzernzugehörigkeit Angaben über die Konzernstruktur, wozu auch die Vorlage der Konzernabschlüsse und -prüfungsberichte gehören<sup>1064</sup>. § 2b I S. 4, 5 KWG erstreckt die Zuverlässigkeit auch auf die gesetzlichen Vertreter der juristischen Person oder die persönlich haftenden Gesellschafter einer Personengesellschaft. Mit der Forderung nach Transparenz der Konzernstruktur sollen unübersichtliche Konzernstrukturen verhindert werden, die die Überwachung von Groß- und Organkrediten aufgrund der Zwischenschaltung von Tarngesellschaften beeinträchtigen können<sup>1065</sup>. Flankiert werden diese Vorschriften durch entsprechende Anzeigepflichten nach §§ 24 I Nr. 11, 24 Ia Nr. 2 KWG, die das Institut, an dem eine Beteiligung besteht, treffen.

Als Sanktion räumt § 2b Ia S. 1 KWG dem Bundesaufsichtsamt die Kompetenz zur Untersagung oder Erhöhung der Beteiligung innerhalb von 3 Monaten nach entsprechender Anzeige ein, wenn der Inhaber nicht den »im Interesse einer soliden und umsichtigen Führung des Instituts zu stellenden Ansprüchen« genügt, insbesondere sich als unzuverlässig erweist (§ 2b Ia Nr. 1 KWG), wenn eine wirksame Aufsicht über das Kreditinstitut aufgrund einer Unternehmensverbindung mit dem Inhaber der bedeutenden Beteiligung beeinträchtigt werden kann (§ 2b Ia Nr. 2 KWG) oder schließlich wenn durch die bedeutende Beteiligung das Institut zum Tochterunternehmen eines Instituts mit Sitz im Ausland würde, dessen Staat keine wirksame Aufsicht gewährleistet oder nicht zur befriedigenden Zusammenarbeit mit dem Bundesaufsichtsamt bereit ist (§ 2b Ia Nr. 3 KWG). Ferner kann das Bundesaufsichtsamt in diesen Fällen nach § 2b II KWG die Ausübung der Stimmrechte aus der Beteiligung untersagen. Vor allem die Neuformulierung des § 2b Ia Nr. 2 KWG im Rahmen der 6. KWG-Novelle und des Dritten Finanzmarktförderungsgesetzes soll gewährleisten, daß schon die bloße Eignung der Struktur der Unternehmensverbindung zur Verhinderung einer wirksamen Aufsicht im Sinne eines Gefährdungstatbestandes genügt, um die Untersagung zu rechtfertigen, während nach früherem Recht Tatsachen vorliegen mußten, die eine wirksame Aufsicht unmöglich machten<sup>1066</sup>. Selbst ein Unternehmensverbund nach

1064 *Reischauer/Kleinbans*, KWG, § 32 Anm. 14a; *Fischer*, in: *Boos/Fischer/Schulte-Mattler*, KWG, § 32 Rn. 30.

1065 Vgl. *Reischauer/Kleinbans*, KWG, § 2b Anm. 3, § 33 Anm. 18a; *Fischer*, in: *Boos/Fischer/Schulte-Mattler*, KWG, § 33 Rn. 67 ff; *Szaggunn/Haug/Ergenzinger*, KWG<sup>6</sup>, § 33 Rn. 23; vor allem im Hinblick auf die Geldwäsche, vgl. BR-Drucks 504/92, S. 27 f; *Fülbier/Aepfelbach*, GWG<sup>4</sup>, Vor § 1 Rn. 29.

1066 Vgl. Begr RegE zu § 2b KWG BR-Drucks. 963/96 S. 73; *Fülbier*, in: *Boos/Fischer/Schulte-Mattler*, KWG, § 2b Rn. 10; *Reischauer/Kleinbans*, KWG, § 2b Anm. 1, 3; *C & L Deutsche Revision*, 6. KWG-Novelle, 1998, S. 96.

§ 15 AktG ist nicht mehr erforderlich; vielmehr genügt schon eine faktisch abgesicherte Einbindung des Instituts in ein Unternehmenskonglomerat<sup>1067</sup>.

Während im Rahmen der Zuverlässigkeitsprüfung der Geschäftsleiter nach §§ 32 f KWG früher auch organisatorische Pflichten erfaßt wurden, verstehen die bisherigen Äußerungen zur erforderlichen Zuverlässigkeit der »Eigentümer« darunter hauptsächlich etwaige Straf- oder Konkursverfahren<sup>1068</sup>, nicht jedoch konzernweite Organisationspflichten etwa in der Kreditgruppe<sup>1069</sup>. Allein § 10a IX KWG deutet auf die erforderliche Veranlassung von internen Kontrollverfahren bei dem jeweiligen Kreditinstitut durch die »Eigentümer« hin, indem Maßnahmen verlangt werden, um eine ordnungsgemäße Aufbereitung und Weiterleitung von Angaben zur monatlichen Überprüfung der angemessenen Eigenkapitalausstattung sicherzustellen; auch die einer Kreditgruppe angehörigen Unternehmen müssen durch entsprechende interne Kontrollverfahren die nach § 10a VI, VII KWG erforderlichen Angaben ermitteln und sicherstellen. § 12a II KWG ermöglicht dem Bundesaufsichtsamt die Fortführung der Beteiligung oder Unternehmensbeziehung zu untersagen, wenn das Kreditinstitut nicht die für die Erfüllung der Pflichten nach §§ 10a, 13b, 25 II KWG erforderlichen Angaben erhält, die zur Berechnung des konsolidierten haftenden Eigenkapitals dienen, die im wesentlichen durch § 10a KWG für eine Instituts- oder Finanzholdinggruppe formuliert werden.

Eine **generelle konzernweite Aufsicht** war und ist damit allerdings nicht verbunden<sup>1070</sup>, da lediglich die Unabhängigkeit des abhängigen Kreditinstitutes gesichert wird<sup>1071</sup>. So bezieht sich die Ermächtigung in § 12a II KWG nicht auf § 25a KWG, so daß gerade das Fehlen eines konzernübergreifenden Risikomanagements offenbar **nicht** zu den möglichen Tatbeständen gehört, auf die die Untersagung der Fortführung der Beteiligung oder Unternehmensbeziehung gestützt werden könnte. Selbst wenn man dies annehmen sollte, würde sich als Folge das Problem stellen, einen »lead regulator« für den gesamten Konzern zu finden, was zu entsprechenden Fragen der Kompetenz- und Aufgabenverteilung führt<sup>1072</sup>.

Eine Untersagung der Beteiligung bei Gefährdung der Gläubiger wie im Versicherungsaufsichtsrecht, die eine intensive Prüfung der Konzernstrukturen im

1067 *Fülbier*, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, § 2b Rn. 10 f; *Reischauer/Kleinhans*, KWG, § 2b Anm. 3.

1068 Vgl. § 1 der Anzeigen-VO und die Anlage 1 »Vordruck für die Anzeige nach § 2b I oder IV KWG«; *Reischauer/Kleinhans*, KWG, § 2b Anm. 3, 10; *Fischer*, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, § 33 Rn. 65.

1069 S. aber *U. H. Schneider*, BB 1989, 84 (86 f), der schon zur 2. Banken-Koordinierungsrichtlinie auf die konzernrechtliche Lage verwies und die Sicherung der Autonomie des Kreditunternehmens als abhängige Gesellschaft in den Vordergrund stellte.

1070 Ob diese rechtspolitisch anstelle einer Einzelaufsicht überhaupt erwünscht wäre, kann hier nicht weiter untersucht werden, gegen eine Konzernaufsicht und für eine restriktive, die Unabhängigkeit sichernde Einzelaufsicht mit beachtlichen Gründen *Schieber*, Die Aufsicht über Finanzkonglomerate, 1998, S. 135 ff.

1071 Vgl. *U. H. Schneider*, BB 1989, 84 (87); *Schieber*, Die Aufsicht über Finanzkonglomerate, 1998, S. 104 f.

1072 Vgl. auch *Schieber*, Die Aufsicht über Finanzkonglomerate, 1998, S. 148 ff.



Hinblick auf Leitungs- und Haftungsrisiken erlaubt<sup>1073</sup>, sieht das KWG abgesehen von den oben dargestellten Eingriffsmöglichkeiten zwar nicht vor. Auch fehlen der Kreditaufsicht die nötigen Informationen, um das konzernrechtlich induzierte Haftungsrisiko eines Kreditinstituts zu beurteilen, da Angaben zu den konzerninternen Leitungsstrukturen vom KWG nicht vorgeschrieben sind<sup>1074</sup>. Doch zielt die erforderliche Kapitalunterlegung der Beteiligungen an sonstigen Unternehmen außerhalb der Kredit-, Finanz- oder Versicherungsbranche nach § 12 KWG in Höhe von 15 % des haftenden Eigenkapitals pro einzelner Beteiligung bzw. in Höhe von 60 % des haftenden Eigenkapitals für alle Beteiligungen zusammen auf den erforderlichen Schutz vor der »Ansteckungsgefahr für die Solidität des Kreditinstituts« bei finanziellen Schwierigkeiten des anderen Unternehmens ab<sup>1075</sup>.

#### (7) Zweigstellen in der EU

Die für das gesamte Unternehmen geltenden Organisationspflichten erstrecken sich schließlich nach § 24a I S. 2 Nr. 2 KWG auch auf die anzeigenpflichtige Errichtung einer Zweigstelle innerhalb der EU. Die Anzeige muß unter anderem den Geschäftsplan mitsamt dem organisatorischen Aufbau der Zweigstelle enthalten, der nach § 18 II S. 5, 6 AnzV vor allem die internen Entscheidungskompetenzen der Zweigstelle und die Einbindung in die internen Kontrollsysteme des Kreditinstitutes darzustellen hat, wozu nach Auffassung des Bundesaufsichtsamtes die Benennung der für die Innenrevision der Zweigstelle verantwortlichen Person oder Stelle gehört<sup>1076</sup>. Erst wenn das Bundesaufsichtsamt keine Zweifel an der Angemessenheit der Organisationsstruktur sowie der Finanzlage des Kreditinstituts hegt, leitet es nach § 24a II KWG die Unterlagen an die ausländische Aufsichtsbehörde weiter. Auch spätere Änderungen der Organisationsstruktur fallen nach § 24a IV KWG unter die Anzeigepflicht.

#### (8) Zusammenfassung

Insgesamt ergibt sich damit das Bild einer intensiv regulierten Branche, die vor allem im Hinblick auf Kontroll- und Überwachungsmechanismen mit zum Teil detaillierten Organisationsanforderungen der Exekutive konfrontiert wird. Zur Einhaltung der Organisationspflichten macht sich das Bundesaufsichtsamt hauptsäch-

1073 S. unten S. 236 ff.

1074 Darauf weist zu Recht *Schieber*, Die Aufsicht über Finanzkonglomerate, 1998, S. 103 f hin.

1075 Eingehend zur »Ansteckungsgefahr« *Schieber*, Die Aufsicht über Finanzkonglomerate, 1998, S. 94 ff, 114 ff; *Amely*, Allfinanz-Konzerne, 1994, S. 166 ff; *Reischauer/Kleinbans*, KWG, § 12 Anm. 22.

1076 Vgl. Ziff I. des Schreibens des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen vom 13. September 1993 – I 6 – 02.00.00; I 6 – 02.01.00 –, abgedruckt bei *Reischauer/Kleinbans*, KWG, Kza 246. Maßgeblich sind demnach auch die Anforderungen der Verlautbarung des Bundesaufsichtsamtes vom 28. Mai 1976 an die Ausgestaltung der Innenrevision, abgedruckt bei *Reischauer/Kleinbans*, KWG, Kza 475.

lich die Fachkompetenz der Jahresabschlußprüfer zunutze, deren Know-how auch in organisatorischen Bereichen eingesetzt wird. Die Wirtschafts- und Jahresabschlußprüfer werden aufgerufen, die Organisation der Kreditinstitute zu beurteilen und Fehlentwicklungen zu diagnostizieren. Daraus läßt sich bereits an dieser Stelle eine Dichotomie der organisatorischen Anforderungen erkennen: Mindeststandards werden im Sinne klarer Funktionstrennungen und Arbeitsabläufe für besonders sensible Bereiche von der Verwaltung selbst im Rahmen der Zuverlässigkeit vorgegeben, während die nähere Evaluierung der Organisation des Unternehmens im Einzelfall mit entsprechenden Toleranzen dem Wirtschaftsprüfer überlassen wird.

### b) Wertpapierhandelsrecht

Die umfangreichen Organisationspflichten aus dem Bereich des Kreditaufsichtsrechts werden mit dem durch das 2. Finanzmarktförderungsgesetz eingeführten Wertpapierhandelsgesetz (WpHG)<sup>1077</sup> zum Schutz der Kapitalmärkte und der Anleger um weitere Organisationspflichten ergänzt, die indes nach § 2 IV WpHG nicht nur Kreditinstitute, sondern auch für jegliche Wertpapierhandelsfirmen an einer inländischen Börse Geltung beanspruchen. Die Organisationspflichten resultieren zum einen indirekt aus dem Verbot von Insiderhandelsgeschäften, das organisatorische Vorkehrungen gerade für Kreditinstitute erfordert, zum anderen nach § 33 WpHG zum Schutz des Anlagekunden.

#### (1) Organisationspflichten zur Verhinderung des Insiderhandels

Zwar betrifft das Insiderhandelsverbot des WpHG nach § 14 WpHG in erster Linie strafrechtliche Sanktionen<sup>1078</sup>. Doch könnten die Verbotstatbestände der §§ 14, 31 WpHG zivilrechtlich als Schutzgesetze gem. § 823 II BGB zugunsten der Kapitalanleger relevant werden<sup>1079</sup>. Zudem bieten die öffentlich-rechtlichen Befugnisse des Bundesaufsichtsamtes für Wertpapierhandel nach § 4 I WpHG oder diejenigen der Bundesaufsichtsämter für Kredit- oder Versicherungswesen im Rahmen der Mißstandsaufsicht potentielle Ermächtigunggrundlagen, um Organisationspflichten öffentlich-rechtlich durchzusetzen. So wird ein verstärktes Auftreten von Insidergeschäften in einem Kreditinstitut oder Versicherungsunternehmen auch die entsprechenden Aufsichtsbehörden veranlassen, die Zuverlässigkeit der

1077 Gesetz über den Wertpapierhandel (Wertpapierhandelsgesetz – WpHG) vom 26. Juli 1994, BGBl. I S. 1749, neu gefaßt durch Bekanntmachung am 9. September 1998, BGBl. I S. 2708.

1078 Zum Werdegang des Insiderhandelsverbot in Deutschland und den früheren Systemen zur Selbstkontrolle *Assmann*, AG 1994, 196 (197 ff); *Hopt*, ZGR 1991, 17 (18 ff); *Immenga*, ZBB 1995, 197 (198 f) mwNachw.

1079 S. dazu unten Teil II S. 827 f; dafür *Assmann*, AG 1994, 237 (250) mwNachw; abl. *Hopt*, ZHR 159 (1995), 135 (161 f).

Geschäftsleiter zu untersuchen und gegebenenfalls deren Abberufung zu verlangen oder im Wege der Aufsicht beispielsweise nach § 6 III KWG tätig zu werden.

Aufgrund des weitgefaßten Kreises der Insider, der sowohl sog. Primär-Insider nach § 13 WpHG, insbesondere Organmitglieder, den am Emittenten und den beruflich mit der Wertpapiertransaktion Beteiligten<sup>1080</sup>, als auch sog. Sekundär-Insider nach § 14 II WpHG, die »sonstwie« über eine nicht öffentliche Insiderinformation<sup>1081</sup>, egal von wem<sup>1082</sup>, verfügen, umfaßt, können insbesondere Mitarbeiter von Wertpapieranalyseabteilungen oder Anlageberatungen als Insider in Betracht kommen<sup>1083</sup>. Aus dem Weitergabeverbot nach §§ 14 I Nr. 2 und Nr. 3 WpHG wird gefolgert, daß Vorkehrungen zu treffen seien, die es gestatten, Insiderinformationen zu identifizieren und die unbefugte Weitergabe zu verhindern. Mithin sind organisatorische Vorkehrungen zur Sicherung zu schaffen. Probleme bereitet insbesondere das Tatbestandsmerkmal der mangelnden Befugnis zur Weitergabe. So wird im Hinblick auf den innerbetrieblichen Informationsfluß dafür plädiert, daß auch diejenige Weitergabe von Informationen zulässig ist, die »zwar nicht durch spezielle gesetzliche Bestimmungen, wohl aber durch die Freiheit der Organisation von betrieblichen Abläufen im Rahmen der gesetzlichen und sonstigen rechtlichen Grenzen gedeckt sind«<sup>1084</sup>. Welche betrieblichen Organisationsstrukturen in diesem Rahmen als zulässig gelten können, ist dabei offen; auf jeden Fall sei eine Weitergabe von im Kreditgeschäft erlangten Informationen an die Wertpapierabteilung wegen der inzwischen weiten Verbreitung der chinesisches nicht mehr als befugte Weitergabe einzustufen<sup>1085</sup> – wobei indes auch erkannt wird, daß diese Verbreitung unter anderem auf der Einführung des Insiderhandelsverbotes beruht<sup>1086</sup>, so daß die Argumentation gefährlich in die Nähe eines Zirkelschlusses gerät.

Ebenso soll die Strukturierung des Informationsflusses und ein Vertrauen auf rechtskonformes Verhalten der Informierten nicht ausreichen, statt dessen seien

1080 S. dazu statt vieler *Assmann*, in: *Assmann/Schneider*, WpHG<sup>2</sup>, Vor § 12 Rn. 16, § 13 Rn. 4 ff; *Schäfer*, in: Schäfer (Hrsg.) 1999, § 13 WpHG Rn. 22 ff; *Assmann*, AG 1997, 50 (52 f); *Hopt*, ZHR 159 (1995), 135 (144 f), alle mwNachw.

1081 Zur heftig umstrittenen Auslegung der »nicht öffentlich bekannten Tatsache« *Assmann*, in: *Assmann/Schneider*, WpHG<sup>2</sup>, § 13 Rn. 38 ff; *Schäfer*, in: Schäfer (Hrsg.) 1999, § 13 WpHG Rn. 44 ff; *Immenga*, ZBB 1995, 197 (201 f); *Hopt*, ZHR 159 (1995), 135 (152 ff); *Assmann*, ZGR 1994, 494 (511); *Kümpel*, WM 1994, 2137 (2138), alle mwNachw.

1082 In diesem Punkt geht die deutsche Umsetzung über die EG-Richtlinie hinaus, die die Erlangung der Information von einem Primär-Insider vorsieht, vgl. *Claussen*, DB 1994, 27 (28); eingehend zum Insiderbegriff *Assmann*, in: *Assmann/Schneider*, WpHG<sup>2</sup>, Vor § 12 Rn. 16 ff, § 13 Rn. 4 ff (Primärinsider), § 14 Rn. 74 ff; *Assmann* AG 1994, 237 (237 ff); *Weber*, BB 1995, 157 (158 ff); *Immenga*, ZBB 1995, 197 (200 f).

1083 Vgl. *Assmann*, in: *Assmann/Schneider*, WpHG<sup>2</sup>, § 13 Rn. 22; *Schäfer*, in: Schäfer (Hrsg.) 1999, § 13 WpHG Rn. 23; *Assmann*, AG 1997, 50 (53); *Tippach*, Das Insider-Handelsverbot, 1995, S. 165, 171 f mwNachw.

1084 Vgl. *Assmann*, in: *Assmann/Schneider*, WpHG<sup>2</sup>, § 14 Rn. 54.

1085 So jetzt *Assmann*, in: *Assmann/Schneider*, WpHG<sup>2</sup>, § 14 Rn. 54c; *Assmann*, WM 1996, 1337 (1350).

1086 *Assmann*, WM 1996, 1337 (1350).

zumutbare Maßnahmen der Instruktion und Kontrolle zu ergreifen<sup>1087</sup>. Allerdings bleibt offen, was unter der Zumutbarkeit und den erforderlichen Maßnahmen letztlich zu verstehen ist, zumal bei einer unzumutbaren Kontrolle legitimer oder bei gar rechtlich gebotener Informationswiedergabe von der Vermutung rechtskonformen Umgangs mit Insiderinformationen ausgegangen werden soll<sup>1088</sup>. Die Pflicht zur Ergreifung »zumutbarer« Maßnahmen soll die Organmitglieder der Gesellschaft sowohl im Verhältnis zur Gesellschaft, als auch eventuell Anteilseignern und Dritten gegenüber treffen, da von ihnen Sorge dafür zu tragen sei, daß der kapitalmarktrechtliche Ruf der Gesellschaft nicht durch Insidergeschäfte geschädigt werde<sup>1089</sup>. Die Pflicht der juristischen Person, Compliance-Maßnahmen zu ergreifen, folge vor allem daraus, daß ihr das Wissen ihrer Organe zugerechnet und sie damit auch zum Insider nach § 14 I Nr. 2 WpHG werde, der dafür Sorge zu tragen habe, daß Insiderwissen nicht unbefugt weitergegeben werde<sup>1090</sup>. Ob es jedenfalls aus öffentlich-rechtlicher Sicht einer derartigen Konstruktion bedarf, erscheint angesichts der weit gefaßten Ermächtigungsgrundlage des § 4 WpHG zweifelhaft<sup>1091</sup>.

## (2) Organisationspflichten als mittelbarer Anlegerschutz

Deutlicher als in den Normen zum Insiderhandelsverbot treten die öffentlich-rechtlichen<sup>1092</sup> Organisationspflichten dagegen in §§ 31 ff WpHG hervor, die Kreditinstitute und Wertpapierdienstleistungsunternehmen zur anlegerschutzorientierten Organisation verpflichten. Bereits 1975 hatte *Hopt* eine entsprechende ordnungsrechtliche, durch Behörden durchzusetzende Organisationspflicht im Interesse des Anlegers gefordert<sup>1093</sup>. Neben den als Kernstück angesehenen allgemeinen und besonderen Verhaltensregeln nach §§ 31 f WpHG zum Schutz des Kunden, die auch ablauforganisatorische Pflichten bei der Beratung enthalten<sup>1094</sup>,

1087 *Assmann*, AG 1994, 237 (257 f); zurückhaltender *Assmann*, in: *Assmann/Schneider*, WpHG<sup>2</sup>, § 14 Rn. 54.

1088 So *Assmann*, AG 1994, 237 (258).

1089 *Assmann*, AG 1994, 237 (258); *Assmann*, AG 1997, 50 (52).

1090 So *Assmann*, AG 1997, 50 (52); *Assmann*, in: *Assmann/Schneider*, WpHG<sup>2</sup>, § 13 Rn. 4a; *Assmann*, WM 1996, 1337 (1339 f).

1091 Dementsprechend bezieht *Assmann*, AG 1997, 50 (52) seine Konstruktion wohl auch mehr auf die zivil- und »insider«-rechtliche Fragestellung.

1092 Zur Qualifizierung der §§ 31 ff WpHG als aufsichtsrechtliche Verhaltenspflichten *Bliesener*, Aufsichtsrechtliche Verhaltenspflichten, 1998, S. 91 ff, 112 f.

1093 Vgl. *Hopt*, Der Kapitalanlegerschutz im Recht der Banken, 1975, S. 438 ff, der besondere Abteilungen, geschulte Effektenberater und koordinierte Informationsflüsse verlangte.

1094 Es muß den Kunden über dessen Kenntnisse über Wertpapiergeschäfte befragen, seine Anlageziele und finanziellen Verhältnisse kennenlernen sowie dem Kunden alle zweckdienlichen Informationen mitteilen, was eine genaue Kenntnis des angebotenen Produktes voraussetzt, vgl. *Kümpel*, WM 1995, 689; v. *Rosen*, Die Bank 1995, 9 (13).

entspricht § 33 WpHG nunmehr dieser Forderung, mit der Art. 10 der EG-Richtlinie über Wertpapierdienstleistungen vom 10. Mai 1993 umgesetzt wird<sup>1095</sup>:

»Der Herkunftsmitgliedstaat erläßt Aufsichtsregeln, die die Wertpapierfirma fortwährend einzuhalten hat. Sie schreiben vor, daß die Wertpapierfirma insbesondere ... so aufgebaut und organisiert ist, daß das Risiko von Interessenkonflikten zwischen der Firma und ihren Kunden oder von Interessenkonflikten zwischen verschiedenen Kunden der Firma, die den Interessen der Kunden schaden, möglichst gering ist.«

Nachdem der Entwurf des Bundesministeriums für Finanzen und auch ein früherer Richtlinienvorschlag der EG-Kommission<sup>1096</sup> explizit die Verpflichtung zur räumlichen und personellen Trennung von Kunden- und Eigenhandel bei Wertpapieren vorgesehen hatte, wurden aufgrund der scharfen Kritik der Kreditwirtschaft die Organisationspflichten zunächst gänzlich herausgenommen, dann in abgeschwächter Form aber zu Zwecken des Anlegerschutzes wieder im WpHG aufgenommen<sup>1097</sup>.

§ 33 WpHG sieht in Absatz 1 verschiedene Organisationspflichten vor: in § 33 I Nr. 1 WpHG eine Art »anlegersichernde« Organisation, indem das Wertpapierdienstleistungsunternehmen die notwendigen Mittel und Verfahren für eine ordnungsmäßige Durchführung der Wertpapierdienstleistung zur Verfügung haben muß. Im Hinblick auf den erforderlichen Schutz des Kunden nach § 31 I Nr. 2 WpHG wird die Bedeutung der Organisation zur Konfliktvermeidung hervorgehoben, ohne daß hieraus eine Verpflichtung zur Einrichtung einer bestimmten Organisation für das Wertpapierdienstleistungsunternehmen folgen würde<sup>1098</sup>. Ferner hat es eine Organisation einzurichten, die einerseits Interessenkonflikte zwischen verschiedenen Kunden oder dem Unternehmen selbst vermeidet, andererseits Kontrollverfahren zur Vermeidung von Verstößen gegen das WpHG enthält (§ 33 I Nr. 3 WpHG).

Obwohl die verschiedenen Absätze des § 33 WpHG eine klare Trennung zwischen den verschiedenen Organisationsanforderungen suggerieren, verschwimmen die Grenzen zwischen den jeweiligen Tatbeständen. So sollen zwar nach der Compliance-Richtlinie des Bundesaufsichtsamtes für den Wertpapierhandel<sup>1099</sup> die Anforderungen nach § 33 WpHG näher konkretisiert werden, doch bleibt bereits unklar, ob diese Richtlinie sämtliche Organisationsfragen des § 33 I WpHG oder

1095 Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften vom 10. Mai 1993 (93/22/EWG) über Wertpapierdienstleistungen, ABl. EG Nr. L 141 vom 11. Juni 1993, S. 27; zur Entstehungsgeschichte eingehend *Koller*, in: Assmann/Schneider, WpHG<sup>2</sup>, vor § 31 Rn. 1 ff mwNachw.

1096 Vgl. Art. 9 des Vorschlages der EG-Kommission, Nr. 89/C 43/10, ABl. EG Nr. C 43/7 vom 22. Februar 1989.

1097 Vgl. *v. Rosen*, Die Bank 1995, 9 (13).

1098 Vgl. *Koller*, in: Assmann/Schneider, WpHG<sup>2</sup>, § 31 Rn. 46, 57, 65; skeptisch dagegen *Hopt*, FS Heinsius 1991, 289 (320).

1099 Richtlinie des Bundesaufsichtsamtes für den Wertpapierhandel zur Konkretisierung der Organisationspflichten von Wertpapierdienstleistungsunternehmen gemäß § 33 Abs. 1 WpHG vom 25. Oktober 1999, Bundesanzeiger Nr. 210 vom 6. November 1999, S. 18453.

nur diejenigen nach § 33 I Nr. 1 WpHG erfasst wird<sup>1100</sup>. Ähnlich verhält es sich mit anderen, privat gesetzten Standards<sup>1101</sup>. Die jeweiligen Vorschläge zur Ausgestaltung der Unternehmensorganisation sind eng miteinander verzahnt und verwenden jeweils ähnliche Muster:

Als erforderliche Organisationselemente nach § 33 I Nr. 1 WpHG werden die ordnungsgemäße Gestaltung des Informationsflusses, der Auswahl und Schulung der Mitarbeiter, der ordnungsgemäßen Buchhaltung nach §§ 238 ff HGB, der Schutz des Vermögens des Unternehmens durch Vier-Augen-Prinzip oder Beschränkungen der Vertretungsmacht, die Einrichtung von Kundenonderkonten oder Treuhandkonten bei Kreditinstituten sowie Einrichtung von organisatorisch unabhängigen Kundenbeschwerdestellen angesehen<sup>1102</sup>. Zu den nach § 33 I Nr. 2 WpHG verlangten Maßnahmen soll jedenfalls die Schaffung von räumlich, aber nicht rechtlich getrennten Vertrauensbereichen sowie Zutrittsschranken und -kontrollen von Registraturen und EDV-Anlagen zählen<sup>1103</sup>. Vergütungssysteme für Mitarbeiter dürften nicht zur illegalen Weitergabe von Informationen anreizen, Schulungen seien für sie durchzuführen, detaillierte Arbeitsanweisungen zu entwickeln<sup>1104</sup>. Die Überschreitung von Vertraulichkeitsbereichen (Wall-Crossing) wird jedenfalls dann für zulässig erachtet, wenn es sich um außerordentliche Situationen handelt und im Rahmen der Interessenabwägung des Konflikts die legitimen Vorteile des Wertpapierdienstleistungsunternehmens die potentiellen Schäden des Kunden überwiegen<sup>1105</sup>. Dieser Ansicht hat sich ausdrücklich das Bundesaufsichtsamt in der Richtlinie zu den Organisationspflichten angeschlossen, indem bei komplexen Transaktionen mit hohem Schwierigkeitsgrad oder zur vollen Ausschöpfung der Produktpalette des Wertpapierdienstleistungsunternehmens die Hinzuziehung anderer Mitarbeiter – beschränkt auf eine unerlässliche Informationsweitergabe – eingeräumt wird (sog. Need-to-know-Prinzip)<sup>1106</sup>. Schon hier zeigt sich die notwendige Verknüpfung der verschiedenen Organisationselemente nach § 33 I Nr. 2 und Nr. 3 WpHG, da interne Kontrollen durch Segmentierung im Einzelfall zugunsten eines Anlegerschutzes wieder durchbrochen werden müssen.

Demgegenüber soll für die Organisation zur Gewährleistung von möglichst geringen Interessenkonflikten eine Individualbetrachtung des jeweiligen Wertpapierdienstleistungsunternehmens erfolgen, so daß Mindeststandards an die Organisation nicht gestellt würden<sup>1107</sup>. Denn dem WpHG könne nicht entnommen

1100 S. etwa Präambel der Compliance-Richtlinie (o. Fn. 1099) einerseits, Ziff. 2.1. am Ende andererseits

1101 S. etwa für die vergleichbare österreichische Rechtslage den »Standard Compliance Code«, der allerdings von den Großbanken verabschiedet wurde, s. dazu *Hausmaninger/Kretschmer/Opitz*, Insiderrecht und Compliance, 1995, S. 30 ff.

1102 Vgl. *Koller*, in: Assmann/Schneider, WpHG<sup>2</sup>, § 33 Rn. 4 ff; *Schäfer*, in: Schäfer (Hrsg.) 1999, § 13 WpHG Rn. 7.

1103 Vgl. *Koller*, in: Assmann/Schneider, WpHG<sup>2</sup>, § 33 Rn. 18 ff.

1104 *Koller*, in: Assmann/Schneider, WpHG<sup>2</sup>, § 33 Rn. 22 f, 27 f.

1105 *Koller*, in: Assmann/Schneider, WpHG<sup>2</sup>, § 33 Rn. 25.

1106 Vgl. Compliance-Richtlinie (o. Fn. 1099) Ziff. 3.3.2.

1107 *Koller*, in: Assmann/Schneider, WpHG<sup>2</sup>, § 33 Rn. 14.

werden, daß kleine Unternehmen, die solche Mindeststandards nicht erfüllen könnten, vom Markt verschwinden müßten. Zudem gelte für kleinere Unternehmen, daß ihre Defizite in der Organisation durch verstärkte Verhaltenspflichtanforderungen nach § 31 I Nr. 2 WpHG ausgeglichen werden müssen, auch wenn ein Unternehmen nicht zwischen Organisationspflichten oder Verhaltenspflichten wählen könne<sup>1108</sup>.

Gegen ein solches Substitutionsverhältnis spricht jedoch zunächst, daß das geforderte Verhalten sich prinzipiell nach den Bedürfnissen des Kunden und der Vermeidung der Gefahr der Interessenkollision zu richten hat und erst in zweiter Linie die Unternehmensgröße die Organisationspflichten determinieren kann. Andererseits weist die auf das einzelne Unternehmen ausgerichtete Betrachtungsweise auf ein wesentliches, noch näher zu untersuchendes Dilemma der Organisationspflichten hin: das Spannungsverhältnis zwischen individueller, auf das Unternehmen zugeschnittener Organisation und abstrakter normativer Standards. Dementsprechend verweist auch die Richtlinie des Bundesaufsichtsamtes darauf, daß die

»Angemessenheit der Umsetzung der sich aus dieser Richtlinie ergebenden Organisationspflichten (...) sich aus einer Gesamtbetrachtung der getroffenen Maßnahmen unter Berücksichtigung von Größe, Geschäftstätigkeit und Struktur des Wertpapierdienstleistungsunternehmens«

ergebe<sup>1109</sup>. Die Pflicht zur Schaffung interner Kontrollverfahren nach § 33 I Nr. 3 WpHG bezieht sich dagegen primär auf die stichprobenartige<sup>1110</sup> Überwachung der Transaktionen von Mitarbeitern, wofür die Schaffung einer unabhängigen, nicht an Geschäfts-, Handels- oder Abwicklungsabteilungen angebotenen Kontrollstelle für erforderlich gehalten wird, die »möglichst hoch in der betrieblichen Hierarchie«, aber nicht bei der allgemeinen Revisionsabteilung anzusiedeln sei<sup>1111</sup> – eine Forderung, die in Gestalt der Compliance-Abteilung in dem Anforderungsprofil des Bundesaufsichtsamtes wiederkehrt. Zu den Organisationsanforderungen nach § 33 I WpHG zählt zudem nach Auffassung des Bundesaufsichtsamtes für den Wertpapierhandel insbesondere die Einrichtung von **chinese walls**<sup>1112</sup>: Hierunter versteht die Behörde die organisatorische, insbesondere funktionale oder<sup>1113</sup>

1108 So *Koller*, in: Assmann/Schneider, WpHG<sup>2</sup>, § 33 Rn. 15 f.

1109 Compliance-Richtlinie (o. Fn. 1099) Ziff. 2.1.

1110 *Koller*, in: Assmann/Schneider, WpHG<sup>2</sup>, § 33 Rn. 37.

1111 *Eisele*, WM 1993, 1021 (1023 ff); *Koller*, in: Assmann/Schneider, WpHG<sup>2</sup>, § 33 Rn. 31 f, *Cramer*, in: Assmann/Schneider, WpHG<sup>2</sup>, vor § 38 Rn. 42 aus Sicht des § 130 OWiG, mit detaillierten Überlegungen zu personellen Besetzung der Stellen, Notdiensten und Vertretungen bei Feiertagen oder Betriebsausflügen.

1112 Compliance-Richtlinie (o. Fn. 1099) Ziff. 3.3.1.; *Hopt*, FS Heinsius 1991, S. 289 (319 ff); *Hopt*, ZHR 159 (1995), 135 (160 f); *Kümpel*, WM 1996, 653 (657 f); *Kümpel*, Bank- und Kapitalmarktrecht<sup>2</sup>, Tz. 16.547 ff, der aber im wesentlichen nur die Richtlinie wiedergibt.

1113 Die Alternativität zwischen funktionaler und räumlicher Trennung ist erst in der endgültigen Fassung der Richtlinie eingefügt worden, zuvor waren beide Merkmale kumulativ verlangt.

räumliche Trennung von insider-relevanten Bereichen von den Kundenberatungsbereichen durch Einrichtung von Vertraulichkeitsbereichen, von Zutrittsbeschränkungen und Zugriffsberechtigungen auf Daten. Allerdings räumt das Bundesaufsichtsamt dem Unternehmen hier einen gewissen Spielraum ein, indem auch auf andere Maßnahmen zur Sicherstellung verwiesen wird<sup>1114</sup>. Auch dies entspricht einer bereits zuvor weit vertretenen Auffassung, daß Banken, Fonds und Versicherungen für ihre Anlagenpolitik insidergefährdete Abteilungen von den Informationen aus Kreditabteilungen, Aufsichtsratsbüros und anderen Quellen abschotten müssen, indem etwa Abteilungen und Funktionen personell voneinander getrennt werden<sup>1115</sup>. Ob indes rechtlich eine jederzeit und für alle Unternehmen einheitlich geltende Pflicht zu einer derartigen Organisation angenommen werden kann, erscheint angesichts des Verzichts des Gesetzgebers auf eine explizite Informationsblockade zwischen Eigenhandel und Wertpapieranalyse zweifelhaft<sup>1116</sup>.

Während die sog. Chinese Walls zu spezifischen Einzelmaßnahmen gehören, die das Insider-Trading unterbinden oder erschweren sollen<sup>1117</sup>, liegt der Einrichtung von **Compliance-Organisationen** ein umfassenderer Ansatz zugrunde, der sich auf sämtliche Zweige des Unternehmens erstreckt, indem mögliche Pflichtverletzungen durch Mitarbeiter innerhalb der Bank vermieden und kontrolliert werden sollen<sup>1118</sup>. Chinese Walls erscheinen in diesem Zusammenhang nur als ein Teil eines globalen Compliance-Ansatzes, indem sie z. B. von Endkontrollen begleitet werden. In einer Compliance-Abteilung werden in der Regel in einer Sperrliste (restricted list) die Informationen über Insiderwissen einzelner Abteilungen für bestimmte Kurspapiere erfaßt, deren Eigenhandel ebenso wie diesbezügliche Anlageberatung verboten wird. Über eine Beobachtungsliste (watch-list) wird die Entwicklung und der Handel mit den sensiblen Werten kontrolliert<sup>1119</sup>. Sowohl

1114 Compliance-Richtlinie (o. Fn. 1099) Ziff. 3.3.1.

1115 Vgl. *Tippach*, Das Insider-Handelsverbot, 1995, S. 231 ff; *Weiershäuser*, ZfdgKrW 1995, 703 (704) zu Erfahrungen der SMH-Bank; zur Deutschen Bank s. *Grimberger*, in: Hahn (Hrsg.), Das Währungswesen in der europäischen Integration, 1996, S. 33 (47 ff).

1116 Im Gegensatz zum Referentenentwurf, worauf *Claussen*, DB 1994, 27 (28) zu Recht hinweist; *Tippach*, Das Insider-Handelsverbot, 1995, S. ähnlich die österreichischen Standard Compliance Regeln, vgl. *Hausmaninger/Kretschmer/Opitz*, Insiderrecht und Compliance, 1995, S. 36 ff.

1117 S. dazu ausführlich *McVea*, Chinese Walls, 1983; *Bülow*, Die Bank 1997, 290; *Tippach*, Das Insider-Handelsverbot, 1995, S. 231 ff m. umfangreichen wNachw; *Waschkowski*, ZfdgKrW 1995, 707 (707).

1118 Ausführlich *Tippach*, Das Insider-Handelsverbot, 1995, S. 214 ff und *Kümpel*, Bank- und Kapitalmarktrecht<sup>2</sup>, Tz. 16.542 ff; mwNachw; aus der Praxissicht (Deutsche Bank) *Grimberger*, in: Hahn (Hrsg.), Das Währungswesen in der europäischen Integration, 1996, S. 33 (47 ff).

1119 Vgl. *Eisele*, WM 1993, 1021 (1024 ff); *Koller*, in: Assmann/Schneider, WpHG<sup>2</sup>, § 33 Rn. 29; *Weiershäuser*, ZfdgKrW 1995, 703 (704); *Assmann*, AG 1994, 237 (256); *Kümpel*, Bank- und Kapitalmarktrecht<sup>2</sup>, Tz. 16.557 ff; *Tippach*, Das Insider-Handelsverbot, 1995, S. 216 f; aus Praxissicht (Deutsche Bank) *Grimberger*, in: Hahn (Hrsg.), Das Währungswesen in der europäischen Integration, 1996, S. 33 (50 f).



von Seiten des Schrifttums<sup>1120</sup> als auch des Bundesaufsichtsamtes<sup>1121</sup> wird die Führung der bereits beschriebenen Watch-List sowie einer Liste mit für den Eigenhandel oder Empfehlungen verbotenen Wertpapieren durch die Compliance-Stelle für unabdingbar gehalten, die beide streng geheimzuhalten seien.

Nach Auffassung des Bundesaufsichtsamtes obliegt zwar der Geschäftsleitung die Schaffung von angemessenen internen Verfahren, um den Anforderungen des WpHG und der Richtlinien der Behörde zu genügen, doch könne die Geschäftsleitung »einzelne oder alle diese Funktionen unbeschadet ihrer Gesamtverantwortung auf geeignete Mitarbeiter« delegieren, insbesondere auf eine zur Überwachung der Organisationspflichten eingerichtete Compliance-Stelle<sup>1122</sup>. Betreibt das Wertpapierdienstleistungsunternehmen allerdings insider-relevante Geschäfte, so wird aus der Kann-Bestimmung für das Unternehmen nach Auffassung der Behörde eine Pflicht. Die Compliance-Stelle müsse dann unabhängig von Geschäfts-, Handels- und Abwicklungsabteilungen und mit unmittelbarer Verantwortlichkeit gegenüber der Geschäftsleitung eingerichtet werden. Darüber hinaus verlangt das Bundesaufsichtsamt die Weisungsunabhängigkeit der Compliance-Stelle im Rahmen ihrer Aufgabenerfüllung sowie uneingeschränkte Auskunfts-, Zugangs- und Einsichtsrechte hinsichtlich aller einschlägigen Dokumentationen. Die Verantwortung der Geschäftsleitung bleibt hiervon ausdrücklich unberührt<sup>1123</sup>.

In der Praxis werden hierfür unter Billigung des Bundesaufsichtsamtes für Kreditwesen häufig Mitarbeiter der internen Revision eingesetzt<sup>1124</sup>. Teilweise wird die Compliance-Stelle direkt unterhalb der Geschäftsleitung angesiedelt und einem Geschäftsleitungsmitglied zugeordnet, das nicht mit dem Wertpapiergeschäft befaßt ist<sup>1125</sup>. Schließlich soll die Einrichtung einer konzernweiten Compliance-Organisation gem. § 24 WpHG geboten sein, um die Meldepflichten der einzelnen Konzernunternehmen durch die Konzernzentrale zu erfüllen, ohne daß hieraus aber eine Rechtspflicht abgeleitet würde<sup>1126</sup>.

Im Ergebnis wird damit durch die vom Bundesaufsichtsamt entwickelte Richtlinie ein weiterer Schub in Richtung einer verrechtlichten Unternehmensorganisa-

1120 *Eisele*, WM 1993, 1021 (1024); *Kümpel*, Bank- und Kapitalmarktrecht<sup>2</sup>, Tz. 16.557 f; *Koller*, in: Assmann/Schneider, WpHG2, § 33 Rn. 29 f mwNachw, der die Verbotsliste jedoch wegen ihrer Signalwirkung und der übermäßigen Behinderung des Eigenhandels bei Universalbanken nur bei außerordentlichen Gefahren für erforderlich hält; *Grimberger*, in: Hahn (Hrsg.), Das Währungswesen in der europäischen Integration, 1996, S. 33 (50 f).

1121 Compliance-Richtlinie (o. Fn. 1099) Ziff. 3.3.3.

1122 Compliance-Richtlinie (o. Fn. 1099) Ziff. 4.1.

1123 Compliance-Richtlinie (o. Fn. 1099) Ziff. 4.2.

1124 Vgl. die Erfahrungen der Kreditgenossenschaften, wiedergegeben bei *Waschkowski*, ZfdgKrW 1995, 707 (707).

1125 So die Organisation bei Schröder Münchmeyer Hengst & Co., wiedergegeben bei *Weiershäuser*, ZfdgKrW 1995, 703 (703); ähnlich die Empfehlung der österreichischen Standard Compliance Regeln, vgl. *Hausmaninger/Kretschmer/Opitz*, Insiderrecht und Compliance, 1995, S. 35 f, wonach jedes Institut einen Compliance-Verantwortlichen zu benennen hat.

1126 Vgl. *U. H. Schneider*, AG 1997, 81 (83).

tion erzeugt, der sich an die Vorbilder im Kredit- und Versicherungswesen orientiert. Insbesondere die Pflicht zur Schaffung einer Compliance-Stelle mit entsprechenden Befugnissen und der Weisungsabhängigkeit zeigt deutlich die Anlehnung an die vom Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen für den Revisionsbereich formulierten Anforderungen. Rechtsgrundlagen für diese weitgehenden Vorschriften finden sich allenfalls in den unbestimmten Rechtsbegriffen des § 33 I WpHG, die aber keineswegs eine bestimmte, weisungsunabhängige Compliance-Stelle vorgeben. Legitimationsgrundlage für die Richtlinien der Aufsichtsbehörde ist letztlich nichts anderes als ein common sense, der sich zwischen dem Bundesaufsichtsamt und den Spitzenverbänden in Ansehung der Aufsichtstradition im Kreditsektor herausgebildet hat. Ein irgendwie gearteter Konkretisierungs- oder Beurteilungsspielraum, zu dem der Gesetzgeber das Bundesaufsichtsamt ermächtigt hätte, ist jedenfalls aus dem WpHG nicht abzulesen<sup>1127</sup>.

Obwohl zutreffend erkannt wird, daß auch eine Compliance-Organisation keine absolute Gewähr für die Einhaltung der Insider-Verbote schaffen kann, soll darüber hinaus ihre Implementation den ersten Anschein dafür begründen, daß die entsprechenden Analyseabteilungen nicht mit Insidertatsachen arbeiten<sup>1128</sup>. Wenn Empfehlungen für Insiderpapiere gegeben würden, die über Vertraulichkeitszonen abgeschottet wurden, soll nicht ohne weiteres davon auszugehen sein, daß das Handeln in Kenntnis einer Insidertatsache oder in Ausnutzung einer solchen erfolgt sei. Könnte das Unternehmen ein solide begründetes und laufend überwacht Compliance-System vorweisen, müsse das Gericht besonders sorgfältig die Beweise würdigen<sup>1129</sup>. Auch im Rahmen der Entscheidung des Bundesaufsichtsamtes für Wertpapierhandel über die Befreiung von der Ad-hoc-Publizitätspflicht des § 15 WpHG soll die Frage der Wirksamkeit des Compliance-Systems eine Rolle spielen, da den Kapitalmarktinteressen ausreichend Rechnung getragen worden sei<sup>1130</sup>. Implizit setzt dieses Argument des ersten Anscheins voraus, daß tatsächlich ein allgemeiner Erfahrungssatz abgeleitet werden kann, daß infolge einer Compliance-Organisation in der Regel von der Einhaltung der Vorschriften ausgegangen werden kann. Ob indes organisatorische Strukturen überhaupt solche allgemeinen Erfahrungssätze begründen können, bleibt zu klären<sup>1131</sup>.

### (3) Outsourcing

Mit der 6. KWG-Novelle wurde der bisherige § 33 WpHG nunmehr um einen Absatz II erweitert, der die Auslagerung von Bereichen regelt, die wesentlich für die Durchführung von Wertpapierdienstleistungen und Wertpapiernebenleistungen sind. Diese dürfen nur dann auf ein anderes Unternehmen ausgelagert

1127 Im Ergebnis ebenso *Köndgen*, ZBB 1996, 361; *Möllers/Ganten*, ZGR 1998, 773 (800 f).

1128 So *Claussen*, DB 1994, 27 (28); ähnlich *Kümpel*, WM 1996, 653 (657 f): keine unbefugte Weitergabe anzunehmen, zumindest kein Vorsatz; ebenso *Tippach*, Das Insider-Handelsverbot, 1995, S. 221.

1129 So *Assmann*, AG 1994, 237 (256 f).

1130 So *Kümpel*, WM 1996, 653 (657 f); *Kiem/Kotthoff*, DB 1995, 1999 (2002).

1131 S. unten S. 543.

werden, wenn weder »die Ordnungsmäßigkeit dieser Dienstleistungen« noch die Organisationspflichten nach § 33 I WpHG noch die entsprechenden Prüfungsrechte und Kontrollmöglichkeiten des Bundesaufsichtsamtes beeinträchtigt werden (§ 33 II S. 1 WpHG). Vergleichbar den Regelungen im VAG, im KWG und im BDSG verlangt § 33 II S. 2 WpHG »insbesondere«, daß das auslagernde Unternehmen sich vertraglich die erforderlichen Weisungsbefugnisse sichert **und** »die ausgelagerten Bereiche in seine internen Kontrollverfahren« einbezieht. Nach der Begründung zum Regierungsentwurf wird damit an den ebenfalls neu geregelten § 25a II KWG<sup>1132</sup> angeknüpft, der ähnliche Bestimmungen trifft. Demnach soll sich die Überwachung durch das Bundesaufsichtsamt der Einhaltung der Verhaltensregeln auf die externen Dienstleister oder »zentralen Stellen« erstrecken. Im Vordergrund steht offenbar die Befürchtung, daß durch Auslagerungsprozesse die Einsichts- und Prüfungsrechte des Bundesaufsichtsamtes ins Leere laufen könnten, so daß »in jedem Fall die zur Ermöglichung von Prüfungen erforderlichen Weisungsrechte gegenüber dem ausgelagerten Unternehmen vertraglich zu sichern« seien<sup>1133</sup>. Verfahrenstechnisch soll das Bundesaufsichtsamt für Kreditwesen nach § 25a II S. 4 KWG die Anzeige des Wertpapierdienstleistungsunternehmens über die beabsichtigte Auslagerung an das Bundesaufsichtsamt für Wertpapierhandel übersenden, damit dieses die Vereinbarkeit der Auslagerung mit § 33 II WpHG überprüfen kann<sup>1134</sup>.

In einem Rundschreiben hat das Bundesaufsichtsamt nunmehr die Anforderungen des § 33 II WpHG konkretisiert: Demnach begegnen vor allem bei kleineren Unternehmen Ausgliederungen von Tätigkeiten aus dem Compliance-Bereich, insbesondere auf spezialisierte Rechtsanwälte, keinen Bedenken, da hierdurch die Effektivität des Compliance-Bereichs gesteigert werden könnte. Bei kleineren Wertpapierdienstleistungsunternehmen erfordere die Prüfung der Zulässigkeit von auslagernden Maßnahmen daher in besonderem Maße die Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles. Welche Bereiche vom Bundesaufsichtsamt als wesentlich für Wertpapierdienstleistungen angesehen werden, behält sich das Bundesaufsichtsamt für eine nach Anhörung der Verbände zu erlassende Richtlinie noch vor<sup>1135</sup>. In der Richtlinie zur Konkretisierung der Organisationspflichten wird die Auslagerung der Compliance-Funktion auf unternehmensexterne Stellen als zulässig erachtet<sup>1136</sup>.

Damit wird erstmals auch im WpHG eine unternehmensübergreifende Organisationspflicht eingeführt, die sich zwar weitgehend an die Vorbilder im BDSG und VAG anlehnt, sich aber dennoch davon abhebt, indem explizit die Einbindung in die internen Kontrollverfahren des auslagernden Unternehmens verlangt wird. Dadurch schreibt das WpHG ganz erhebliche Bindungen zwischen den Unter-

1132 S. dazu oben S. 187 ff.

1133 So Begr RegE BR-Drucks. 963/96 zu § 33 WpHG = ZBB 1997, 201.

1134 Vgl. Begr RegE BR-Drucks. 963/96 zu § 33 WpHG = ZBB 1997, 201.

1135 Vgl. Rundschreiben des Bundesaufsichtsamtes für den Wertpapierhandel an die Verbände der Finanzdienstleistungsunternehmen und der Kreditwirtschaft der Bundesrepublik Deutschland, August 1998, abrufbar unter [http://www.bawe.de/rs8\\_98.htm](http://www.bawe.de/rs8_98.htm).

1136 Compliance-Richtlinie (o. Fn. 1099) Ziff. 4.1.

nehmen vor, die im Rahmen von Konzernbeziehungen selbst bei vertraglichen Konzernen nur unter Hintanstellung erheblicher rechtlicher Bedenken durchführbar wären. Denn die Einbindung in die internen Kontrollverfahren besagt nichts anderes, als daß die Revisionsstellen des abgebenden Unternehmens direkten Einblick in die relevanten Vorgänge im ausgelagerten Unternehmen haben müssen. Ob damit noch die Zwischenschaltung von Geschäftsführung und/oder Aufsichtsrat im Vertragskonzern vereinbar ist, erscheint zweifelhaft.

Ob das Bundesaufsichtsamt für Wertpapierhandel eine Untersagungsbefugnis für entsprechende Auslagerungsvorgänge besitzen soll, bleibt allerdings im dunkeln. Die allgemeine Ermächtigungsnorm für das Bundesaufsichtsamt spräche für eine solche Kompetenz; die im VAG besonders geregelten Sanktionsbefugnisse allerdings dagegen. Trotz des oben dargelegten Rundschreibens sind auch die Maßstäbe, anhand derer beurteilt werden soll, ob die Organisationspflichten bei Auslagerung noch ausreichend gesichert sind, noch offen. Deutlich wird mit dem Rundschreiben allerdings, daß die Erfassung von kleinen und mittleren Unternehmen, insbesondere von Ein-Mann-Unternehmen, besondere Probleme bereitet.

#### (4) Sanktionen und Prüfung

Sanktioniert wird die Einhaltung dieser Organisationspflichten nicht durch Bußgelder nach WpHG, dafür aber aufgrund der gleichen Zielsetzung nach §§ 9, 130 OWiG<sup>1137</sup>. Zwar wenig konkret, aber als Rechtsgrundlage ausreichend ermächtigt §§ 35 II iVm 4 I 3 WpHG das Bundesaufsichtsamt für Wertpapierwesen – vergleichbar § 6 KWG – zur allgemeinen Mißstandsaufsicht gegenüber den Wertpapierdienstleistungsunternehmen<sup>1138</sup>. Ein Beurteilungsspielraum besteht hier ebensowenig wie im Kreditaufsichtsrecht<sup>1139</sup>. Ohne Parallele im (kodifizierten) Aufsichtsrecht der Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen ist dagegen die Befugnis des Bundesaufsichtsamts für Wertpapierwesen nach § 35 VI WpHG zur Aufstellung von Richtlinien für die Verhaltensregeln nach §§ 31 bis 33 WpHG nach Anhörung der Deutschen Bundesbank, des Bundesaufsichtsamtes für Kreditwesen und der Spitzenverbände der betroffenen Wirtschaftskreise, die es der Exekutive erstmalig ermöglichen, Organisationsstrukturen in Richtlinienform vorzugeben. Welche Bedeutung diese Richtlinien entfalten, welchen Inhalt sie enthalten werden und welcher Rechtscharakter ihnen beizumessen ist, ist derzeit nicht abzusehen. Einen ersten Eindruck vermittelt die bereits oben besprochene Richtlinie zur Konkretisierung der Organisationspflichten nach § 33 WpHG<sup>1140</sup>.

Vergleicht man jedoch die Struktur der Norm mit der Erstellung der Grundsätze zum angemessenen Eigenkapital nach § 10 I KWG, so kann erahnt werden,

1137 So *Hopt*, ZHR 159 (1995), 135 (161).

1138 Vgl. *v. Rosen*, Die Bank 1995, 9 (13 f), der eine Erstreckung der Regeln auch auf die am grauen Kapitalmarkt tätigen Unternehmen fordert; wohl auch *Dreyling*, in: *Assmann/Schneider*, WpHG<sup>2</sup>, § 4 Rn. 13; *Bliesener*, Aufsichtsrechtliche Verhaltenspflichten, 1998, S. 115 ff.

1139 *Bliesener*, Aufsichtsrechtliche Verhaltenspflichten, 1998, S. 122.

1140 Compliance-Richtlinie (o. Fn. 1099).

welche immense praktische Bedeutung diese Richtlinienkompetenz für die innerorganisatorische Ausgestaltung von Unternehmen die Richtlinien nach § 35 VI WpHG in Zukunft einnehmen können. Daß den Richtlinien nicht von vornherein eine unmittelbar nach außen wirksame Rechtssatzqualität zukommt, versteht sich von selbst. Ob sie aber nur als einfache Verwaltungsvorschriften einzustufen sind<sup>1141</sup>, ist angesichts des in Ansätzen geregelten Verfahrens fraglich; teilweise soll eine Verletzung von Verhaltensregeln oder Organisationspflichten bei einem Verstoß gegen die in den Richtlinien niedergelegten Grundsätzen anzunehmen sein<sup>1142</sup>. Eine Vermutung käme jedoch nur in Betracht, wenn sie bindende Funktion entfalten könnten; welche rechtlich bindenden Funktionen solchen Verwaltungsvorschriften indes zukommen können und welche Grenzen ihnen gezogen werden müssen, bleibt übergreifend noch zu erörtern<sup>1143</sup>.

Eine weitere Angleichung zum Recht der Kreditaufsicht hat die mit der Sechsten KWG-Novelle eingeführte Verlagerung der Prüfung der Einhaltung der Wohlverhaltensregeln auf anerkannte Prüfer, insbesondere Wirtschaftsprüfer, in § 36 WpHG gebracht. Nach § 36 I WpHG muß die Einhaltung insbesondere der Pflichten nach §§ 31 ff WpHG einmal jährlich durch einen geeigneten Prüfer, insbesondere einen Wirtschaftsprüfer geprüft werden, dessen Prüfungsberichte direkt an das Bundesaufsichtsamt übersandt werden müssen. Dem Bundesaufsichtsamt werden im Einzelfall sowohl die Aufstellung von Bestimmungen über den Inhalt der Prüfungen als auch die Vornahme der Prüfung selbst gestattet, § 36 III, IV WpHG. Insbesondere die Einhaltung der erforderlichen Compliance soll vom Bundesaufsichtsamt geprüft werden<sup>1144</sup>. Ähnlich den Befugnissen im KWG wird schließlich das Bundesministerium der Finanzen ermächtigt, durch eine Verordnung Art, Umfang und Zeitpunkt der Prüfung näher zu regeln, § 36 V WpHG<sup>1145</sup>.

### c) Versicherungsaufsichtsrecht

Ähnlich dem Kreditaufsichtsrecht wird das Versicherungsaufsichtsrecht traditionell als Ausschnitt aus dem allgemeinen Gewerberecht verstanden, dessen Ziel primär dem Schutz der Versicherten durch die Überwachung der technischen und finanziellen Grundlagen des Geschäfts und nicht der Optimierung der Versiche-

1141 So *Koller*, in: Assmann/Schneider, WpHG<sup>2</sup>, § 35 Rn. 6, der aber von der Einschränkung des »Beurteilungsspielraums« durch die Richtlinien spricht; ebenso *Kümpel*, Bank- und Kapitalmarktrecht<sup>2</sup>, Tz. 16.506; wohl auch *Dreyling*, in: Assmann/Schneider, WpHG<sup>2</sup>, § 4 Rn. 18: »schlichtes Verwaltungshandeln«; *Rogmann*, Die Bindungswirkung von Verwaltungsvorschriften, 1998, S. 7 f; *Bliesener*, Aufsichtsrechtliche Verhaltenspflichten, 1998, S. 128 f.

1142 So *Balzer*, ZBB 1997, 260 (268); dagegen zu Recht *Koller*, in: Assmann/Schneider, WpHG<sup>2</sup>, § 35 Rn. 6; *Köndgen* ZBB 1996, 361; *Kümpel*, Bank- und Kapitalmarktrecht<sup>2</sup>, Tz. 16.508.

1143 S. unten S. 512 ff.

1144 So Begr RegE BR-Drucks. 963/96 zu § 36 WpHG = ZBB 1997, 205.

1145 S. dazu die Verordnung über die Prüfung der Wertpapierdienstleistungsunternehmen nach § 36 des Wertpapierhandelsgesetzes, vom 6. Januar 1999, BGBl. I S. 4

rungswirtschaft dient<sup>1146</sup>. Andererseits wird der Schutz der Versichertenbelange nicht im Sinne von individualschützenden Normen bzw. Amtspflichten nach § 839 BGB aufgefaßt, sondern als primär öffentliches Interesse an einem leistungsfähigen Versicherungswesen, das im Einzelfall im Spannungsverhältnis zu Individualinteressen stehen kann<sup>1147</sup>, was der Gesetzgeber vorsorglich in § 81 I 3 VAG festgeschrieben hat<sup>1148</sup>.

Zur Umsetzung dieser Postulate hat auch das Versicherungsaufsichtsrecht seit langem umfangreiche, unternehmensbezogene Organisationspflichten für Versicherungsunternehmen entwickelt, die bereits frühzeitig in Form des Spartenrennungsprinzips und der Prüfung des Geschäftsplans, später auch von Funktionsausgliederungen und Konzernstrukturen ihren Niederschlag im VAG gefunden haben. Gravierende Änderungen haben sich allerdings im Zuge der Umsetzung der jeweils für die einzelnen Versicherungsgebiete dritten versicherungsrechtlichen Harmonisierungsrichtlinie der EG und ihren Deregulierungsbestrebungen ergeben, die große Teile der vorher der Genehmigung der Aufsichtsbehörde unterliegenden Tatbestände, insbesondere der Prämienkalkulationen und -änderungen<sup>1149</sup>, auf Personen innerhalb der Unternehmen verlagert haben, wie dem Verantwortlichen Aktuar sowie dem Treuhänder, die für die Behörde Aufsichts- und Zustimmungsbefugnisse und quasi öffentlich-rechtliche Überwachungsaufgaben wahrnehmen<sup>1150</sup>. Die EG folgt damit zum Teil einem Konzept, das bereits im Rahmen des Produktsicherheitsrechts in anderer Form zu erkennen war, nämlich der Verlagerung von staatlichen Hoheitsbefugnissen und -aufgaben auf Private und der Zurückführung der behördlichen Überwachung auf eine indirekte Kontrolle der eingesetzten privaten Mechanismen.

Eine der Eigenarten sowohl des Versicherungs- als auch, wie bereits gesehen, des Kreditaufsichtsrechts stellt die Praxis der Rundschreiben dieser Behörden dar. Durch die Rundschreiben wird vergleichbar den Verwaltungsvorschriften im allgemeinen Verwaltungsrecht die behördliche Praxis umgrenzt, allerdings mit der Besonderheit, daß sie offenkundig auf eine Außenwirkung hin angelegt sind. Ob

1146 BVerwG VersR 1961, 361 (363); ausführlich zu den hier nicht weiter zu vertiefenden Theorienstreit um das Schutzgut der Versicherungsaufsicht *Zischka*, Bundesversicherungsaufsichtsamt, 1997, Rn. 191 ff, 216 ff, allerdings ohne nötige ökonomische Reflexion; *R. Schmidt*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, Vorbem. Rn. 110 ff mwNachw; *Seiling*, Versicherungsaufsicht und Grundrechte, 1994, S. 18 ff.

1147 Ausführlich BGHZ 58, 96 (98 ff) für das VAG; vgl. auch *Seiling*, Versicherungsaufsicht und Grundrechte, 1994, S. 28 f der hinsichtlich der Schutzbedürftigkeit der Versicherungsnehmer danach differenzieren will, ob es sich um Privat- oder Geschäftskunden, ob existentiell bedeutsame oder reine Sachversicherungen handelt.

1148 In Reaktion auf die für das KWG entwickelte Rechtsansicht des BGH, s. oben Fn. 863; vgl. *Kollbosser*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, § 81 Rn. 125 mwNachw ausführlich zur Diskussion der verfassungsrechtlichen Wirksamkeit von § 81 I 2 VAG *Schenke*, FS E. Lorenz 1994, S. 473 (482 ff) mwNachw.

1149 Ausführlich zu den Änderungen hinsichtlich der Prämienkalkulation bei Lebens- und Krankenversicherung und der Wegfall der Genehmigungspflicht hinsichtlich ihrer Eigenschaft als Bestandteil des Geschäftsplans *Renger*, VersR 1995, 866 ff.

1150 S. dazu unten S. 255 ff.

sie lediglich als schlicht hoheitliches Handeln in Form einer Bekanntgabe von Verwaltungsgrundsätzen, als Bündelung gleichlautender Verwaltungsakte oder aber als Allgemeinverfügungen<sup>1151</sup> qualifiziert werden können, hängt von ihrer jeweiligen Ausgestaltung ab<sup>1152</sup>. Diese Praxis hat allerdings immer wieder Kritik hervorgerufen. Denn indem die Sammelverfügung auf einer rein abstrakten Gefahr beruht, ohne daß sich diese bei allen betroffenen Versicherungsunternehmen realisiert haben müßte, gleichzeitig aber die Rundschreiben als Verwaltungsakte gegenüber den Unternehmen wirksam werden, würde de facto die Rechtswirkung einer Verordnung erreicht bei gleichzeitigem Abschneiden von Rechtsbehelfen nach Eintritt der Bestandskraft<sup>1153</sup>. Dem wird zwar entgegengehalten, daß die Sammelverfügung nur für derzeit zugelassene Unternehmen gelte und die Aufgabe der Versicherungsaufsicht nicht nur in der Abwehr konkreter Gefahren bestehe<sup>1154</sup>. Doch vermag dies nicht den Einwand auszuräumen, daß zum Zeitpunkt der Versendung keine konkrete Gefahr bei jedem Adressaten der Rundschreiben vorliegen muß. Auch läßt sich der Rundschreiben-Praxis des Bundesaufsichtsamtes nicht immer mit letzter Sicherheit entnehmen, ob sie als regelnde Anordnung oder nur als Hinweis auf eine Auffassung des Bundesaufsichtsamtes zu verstehen sind<sup>1155</sup>.

Diese Praxis hat sich offenbar im Zuge der Harmonisierung der Versicherungsaufsicht in der EU geändert: So erläßt das Bundesaufsichtsamt weniger Rundschreiben mit Verwaltungsaktcharakter bzw. Anordnungen, sondern verstärkt Rundschreiben nur mit Hinweischarakter<sup>1156</sup> im Rahmen der laufenden sonstigen Rechtsaufsicht, dies primär an die Unternehmen aus dem EWR-Bereich, für die das Verfahren gem. § 111b I VAG nicht eingehalten werden muß. Da aber Inlän-

1151 So offenbar *R. Schmidt*, in: Prölss, VAG11, Vorbem., Rn. 158; ebenso *Miersch*, Versicherungsaufsicht nach den Dritten Richtlinien, 1996, S. 97; *Tormyn*, Rundschreiben-Praxis, 1992, S. 66 f; für das Rundschreiben R 7/54 auch BVerwGE 3, 237 (239).

1152 Vgl. *Kollbosser*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, § 81 Rn. 47, 55; *Puskas*, ZHR 143 (1979), 409 (413 Fn. 11, 12) mit dem Hinweis auf das Rundschreiben R 1/78 über die Vergütung an Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder VerBAV 1978, 104 f (hier reine Bekanntgabe), andererseits das Rundschreiben R 2/74 »Gefahr von Interessenkollisionen durch enge familiäre Beziehungen zwischen Aufsichtsrats- und Vorstandsmitgliedern von Versicherungsunternehmen« VerBAV 1974, 50 (Sammelverfügung). S. auch *R. Schmidt*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, § 5 Rn. 21 zum Rundschreiben R 6/76 VerBAV 1976, S. 211, das nur als Verlautbarung von Verwaltungsgrundsätzen qualifiziert wird. Das Bundesaufsichtsamt deutet die eigene Einstufung eines Rundschreibens als Verwaltungsakt durch die Zustellung per Postzustellungsurkunde an, vgl. *Tormyn*, Rundschreiben-Praxis, 1992, S. 7 mwNachw.

1153 Vgl. *H. P. Ipsen*, BB 1976, 281 (282); s. auch *Tormyn*, Rundschreiben-Praxis, 1992, S. 54 ff mwNachw.

1154 So *Puskas*, ZHR 143 (1979), 409 (420 f); *Miersch*, Versicherungsaufsicht nach den Dritten Richtlinien, 1996, S. 97; *Tormyn*, Rundschreiben-Praxis, 1992, S. 202 f.

1155 Eingehend dazu *Tormyn*, Rundschreiben-Praxis, 1992, S. 29 ff.

1156 Zu deren fehlenden Verwaltungsaktcharakter s. *Tormyn*, Rundschreiben-Praxis, 1992, S. 32 ff.

derdiskriminierungen verhindert werden sollen<sup>1157</sup>, werden auch inländischen Versicherungsunternehmen nur entsprechende »unverbindliche« Rundschreiben zugesandt<sup>1158</sup>. Festzuhalten ist jedenfalls, daß diesen Rundschreiben nicht etwa ein einer Verordnung oder normkonkretisierenden Verwaltungsvorschrift vergleichbarer Rechtscharakter zuerkannt wird<sup>1159</sup>.

(1) Organisationspflichten des Versicherungsunternehmens

(a) Unternehmensinterne Organisationspflichten

Sedes Materiae der Organisationspflichten bilden die Vorschriften der §§ 5, 8 VAG über die Erlaubniserteilung für (deutsche<sup>1160</sup>) Versicherungsunternehmen. Deutlich wird der Bezug der Erlaubnis zur Organisationsstruktur des Unternehmens bereits hinsichtlich der für die Prüfung der Versagungsgründe nach § 8 VAG einzureichenden Unterlagen, zu denen nach § 5 II VAG der Geschäftsplan des Versicherungsunternehmens gehört, der neben dem Zweck auch die »Einrichtung« des Unternehmens und die Verhältnisse angeben muß, aus denen sich die dauernde Erfüllbarkeit der Verpflichtungen des Unternehmens ergibt. Als Einrichtung des Unternehmens wird unter anderem die Organisationsstruktur des Versicherungsunternehmens begriffen, wobei jedoch im Hinblick auf die Prüfung nach § 8 I Nr. 2 VAG die Grobstruktur genügt<sup>1161</sup>. Ferner hat der Geschäftsplan neben den Unternehmensverträgen gem. §§ 291 f AktG nach § 5 III Nr. 4 VAG diejenigen Verträge zu enthalten, die bestimmte Funktionen auf andere Unternehmen ausgliedern<sup>1162</sup>. Das Unternehmen muß zudem nach § 5 V Nr. 3 VAG die für den Aufbau der Verwaltung und des Vertreternetzes erforderlichen Aufwendungen schätzen sowie die dafür vorhandenen Mittel angeben (Organisationsfonds)<sup>1163</sup>.

Mit dem Geschäftsplan und im Zusammenhang mit dem Versagungsgrund nach § 8 I Nr. 1 VAG sind schließlich gem. § 5 V Nr. 6b und Nr. 7 VAG Unterlagen

1157 Ausführlich zur möglichen Inländerdiskriminierung nach der Umsetzung der Dritten Richtlinien *Miersch*, Versicherungsaufsicht nach den Dritten Richtlinien, 1996, S. 117 ff, 159 ff; *Zischka*, Bundesversicherungsaufsichtsamt, 1997, Rn. 502 ff.

1158 Vgl. zum Ganzen *Präve*, ZfV 1995, 262 f; *Kollbosser*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, § 81 Rn. 55a.

1159 Vgl. *Tormyn*, Rundschreiben-Praxis, 1992, S. 68 ff mwNachw.

1160 Zu der Umstellung der Aufsicht auf das Herkunftslandprinzip durch die sog. Dritte Generation der EG-Versicherungsaufsichtsrichtlinien s. *Hohlfeld*, VersR 1993, 144 (145); *R. Schmidt*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, Vorbem. Rn. 51 ff; *Zischka*, Bundesversicherungsaufsichtsamt, 1997, Rn. 83 f, 118 ff; *Seiling*, Versicherungsaufsicht und Grundrechte, 1994, S. 137 ff.

1161 *Fabr/Kaulbach*, VAG<sup>2</sup>, § 5 Rn. 25.

1162 Dazu gehören nach § 5 III Nr. 4 VAG der Vertrieb, die Bestandsverwaltung, die Leistungsbearbeitung, das Rechnungswesen, die Vermögensanlage, die Vermögensverwaltung, Einzelheiten bei *R. Schmidt*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, § 5 Rn. 20a; die Regelung soll der Gefahr, daß die Kernbereiche der Versicherungsunternehmen durch Ausgliederung der Aufsicht entzogen werden, entgegen wirken, vgl. *Fabr/Kaulbach*, VAG<sup>2</sup>, § 5 Rn. 40 ff.

1163 Einzelheiten bei *Fabr/Kaulbach*, VAG<sup>2</sup>, § 5 Rn. 59 ff; *R. Schmidt*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, § 5 Rn. 28 f.



einzureichen, aus denen sich die Zuverlässigkeit und fachliche Eignung der Geschäftsleiter nach § 7a I VAG ergibt. Damit verwendet das Gesetz nunmehr klar den allgemeinen gewerberechtlichen Begriff der Unzuverlässigkeit<sup>1164</sup>. Obwohl sich damit auf den ersten Blick keine Besonderheiten gegenüber anderen gewerberechtlichen Gesetzen ergeben, legte das Bundesaufsichtsamt schon für die alte Fassung des § 8 I Nr. 1 VAG eine weite Auslegung zugrunde. Als beispielhaft kann das als Sammelverfügung charakterisierte<sup>1165</sup> Rundschreiben zu Verwandtschafts- oder Schwägerschaftsverhältnissen ersten oder zweiten Grades von Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern gelten, bei denen die Zuverlässigkeit wegen der befürchteten Interessenkollisionen fehlen soll<sup>1166</sup>. Gegen diese Praxis sind jedoch zu Recht Bedenken erhoben worden, da die Aufzählung der Versagungsgründe im VAG abschließend ist, die Anknüpfung an familienrechtliche Stellungen verfassungsrechtlich zweifelhaft ist und kein Verstoß gegen gesellschaftsrechtliche Regeln vorliegt, so daß auch von einem Mißstand nach § 81 VAG schwerlich die Rede sein kann<sup>1167</sup>. Auch die vom Bundesaufsichtsamt bereits vor der Bestellung der Organmitglieder verlangte Mitteilung<sup>1168</sup> greift ohne Not in den gesellschaftsrechtlichen Prozeß der Vorstandsbestellung durch den Aufsichtsrat ein, dem meist ein vorhergehendes komplexes Beschlußverfahren zugrunde lag<sup>1169</sup>.

Abgesehen von der familiären Stellung dürfen keine sonstigen Zweifel an der Zuverlässigkeit des Vorstandsmitglieds zur Leitung bestehen, z. B. aufgrund finanziellen Leichtsinns, der sich in Konkursverfahren geäußert hätte, oder fehlender Durchsetzungsfähigkeit<sup>1170</sup>. Der mit der Novellierung 1994 neu aufgenomme-

1164 Demgegenüber verlangte die frühere Formulierung des § 8 I Nr. 1 VAG a. F. noch, daß die Inhaber oder die Geschäftsleiter »nicht ehrbar oder fachlich nicht genügend vorgebildet sind oder die für den Betrieb des Unternehmens sonst noch erforderlichen Eigenschaften oder Erfahrungen nicht besitzen«, vgl. dazu *Fahr/Kaulbach*, VAG<sup>1</sup>, § 8 Rn. 7; zum neuen Tatbestand *R. Schmidt*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, § 7a Rn. 4 f, § 8 Rn. 14; *Barbey*, VersR 1985, 101 (105 f).

1165 Statt einer Allgemeinverfügung oder einer reinen Verwaltungsvorschrift, vgl. Beschluskammer, VerBAV 1975, S. 374 (375); *Puskas*, ZHR 143 (1979), 409 (413, 415, 420 f).

1166 R 2/74 VerBAV 1974, 50; Beschluskammer VerBAV 1975, 374 (376 ff); ebenso ein Vertreter des Bundesaufsichtsamtes *Puskas*, ZHR 143 (1979), 409 (413 ff) mwNachw zur Geschichte; wNachw bei *Weigel*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, Vor § 15 Rn. 59 (Vorstand).

1167 Vgl. *Dreher*, WM 1995, 509 (511 f); *Dreher*, Die Konkretisierung der Mißstandsaufsicht nach § 81 VAG, 1997, S. 13 f; *R. Schmidt*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, § 7a Rn. 8; anders *Puskas*, ZHR 143 (1979), 409 (416 ff).

1168 Beschluskammer VerBAV 1975, 374 (378); R 2/74 VerBAV 74, 50; R 1/82 VerBAV 1982, 3; R 6/97 VerBAV 1997, 311 betr. Anzeigepflicht bei Neubestellung und Ausscheiden eines Geschäftsleiters.

1169 Zutr. *Schmidt/Frey*, in: Prölss, VAG<sup>10</sup>, § 8 Rn. 18; *R. Schmidt*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, § 7a Rn. 8.

1170 *Kaulbach*, ZfVersWiss 1976, 700; zust. *Schmidt/Frey*, in: Prölss, VAG<sup>10</sup>, § 8 Rn. 16, 20, allerdings gegen die Annahme, daß das Erreichen des Pensionsalters die fehlende physische Eignung regelmäßig begründe, statt dessen vor allem Vorstrafen im Bereich der Verbrechen und der Delikte, die als schwere Verstöße gegen die bürgerliche Ordnung

ne § 7a I VAG beendet zudem die alte Streitfrage hinsichtlich der Anforderungen an die Fachkunde der Geschäftsleiter durch eine dem § 33 I Nr. 2 KWG nachempfundene Vermutungsregelung<sup>1171</sup>. Erforderlich sind daher theoretische und praktische Kenntnisse im Versicherungswesen sowie Leitungserfahrung, die sich je nach den Aufgaben des jeweiligen Geschäftsleiters beurteilen, indem unter Berücksichtigung der Zusammensetzung des Gesamtvorstandes an den Vorstandsvorsitzenden andere Anforderungen als einen Ressortverantwortlichen gestellt werden<sup>1172</sup>.

Diese Praxis des Bundesaufsichtsamts spiegelt deutlich die von der Behörde vertretene enge Verzahnung zwischen der Mißstandsaufsicht nach § 81 VAG und der Zulassung des Versicherungsunternehmens nach § 8 I VAG wieder, da auch bereits drohende Mißstände trotz fehlender Aufzählung in § 8 VAG als ausreichend zur Versagung der Genehmigung angesehen werden<sup>1173</sup>. Zwar bestehen Zweifel, ob das Bundesaufsichtsamt angesichts von nur abstrakten Gefahren bereits im Erlaubnisverfahren nach §§ 5, 8 VAG statt erst im Mißstandsaufsichtsverfahren nach § 81 II S. 1, 82 VAG eingreifen kann<sup>1174</sup>. Grundsätzlich sollen jedoch zumindest die Maßstäbe der Mißstandsaufsicht nach § 81 VAG für die Kriterien zur Erlaubnis nach §§ 5, 8 VAG herangezogen werden können, da die Behörde sonst sofort nach Beginn des Geschäftsbetriebs nach § 81 II S. 1 VAG einschreiten müßte. So muß im Genehmigungsverfahren ersichtlich sein, daß das Unternehmen fachlich und finanziell auf gesunden Grundlagen ruht und sein Geschäftsbetrieb unter fachkundiger und zuverlässiger Leitung steht<sup>1175</sup>. Diese Ausstrahlungswirkung der Mißstandsaufsicht auf das Genehmigungsverfahren hat erhebliche Bedeutung für den Umfang der darin zu prüfenden Organisationsanforderungen, da damit de facto alle auch nur abstrakt zu befürchtenden Gefahren Eingang in die Prüfung der Versagungsgründe finden.

Den eigentlichen Ansatzpunkt für organisatorische Anforderungen an die Versicherungsunternehmen stellt aber der Versagungsgrund des § 8 I Nr. 3 VAG dar, wonach gemäß dem eingereichten Geschäftsplan und Unterlagen die Belange der Versicherten ausreichend gewahrt und die Erfüllung der Versicherungsverpflich-

empfundener werden, nennen, in der Regel nicht jedoch Antragsdelikte wie Beleidigung oder Verkehrsdelikte.

1171 Vgl. noch *Schmidt/Frey*, in: Prölss, VAG<sup>10</sup>, § 8 Rn. 22, gegen die von *Kaulbach*, ZfVersWiss 1976, 700, *Fabr/Kaulbach*, VAG<sup>1</sup>, § 8 Rn. 7 vertretene Übernahme der Regelung nach § 33 II KWG.

1172 Vgl. *R. Schmidt*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, § 7a Rn. 9; das Entgelt des Vorstandsmitglied darf zudem weder von der Gesamtbetragseinnahme noch vom Neugeschäft oder von der Vermittlung einzelner Versicherungsgeschäfte abhängig sein oder überhaupt Provisionen für vermittelte Verträge enthalten, vgl. R 1/78 VerBAV 1978, 104, bekräftigt in der Aufsichtspraxis, vgl. Geschäftsbericht des Bundesaufsichtsamtes 1995 Teil A S. 20 f.

1173 Deutlich *Puskas*, ZHR 143 (1979), 409 (416 f) mwNachw, als Vertreter des Bundesaufsichtsamtes.

1174 *Fabr/Kaulbach*, VAG<sup>2</sup>, § 8 Rn. 44 ff für Konzernstrukturen.

1175 *R. Schmidt*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, § 8 Rn. 21, dort auch zur nicht mehr im Gesetz enthaltenen, aber inhaltlich weiterwirkenden Klausel des Verstoßes gegen Gesetze und gute Sitten.

tungen gesichert sein müssen<sup>1176</sup>. Zwar betrifft die Mehrzahl der nach § 8 I Nr. 3 VAG entschiedenen Fälle versicherungstechnische Voraussetzungen von geplanten Versicherungen und deren Versicherungsbedingungen<sup>1177</sup>, doch sind auch die organisatorischen Vorkehrungen des Versicherungsunternehmens, die einen ordentlichen Geschäftsbetrieb erwarten lassen müssen, von Bedeutung. An einer angemessenen organisatorischen Struktur soll es z. B. bei einem vorrangig betriebenen Aufbau des Vertriebssystems auf Kosten der Schadensregulierungsabteilung fehlen<sup>1178</sup>. Schließlich enthält das VAG in §§ 156 iVm 34 S. 1 das Vier-Augen-Prinzip auf Vorstandsebene, indem mindestens zwei Geschäftsleiter zu bestellen sind, um die bei Fehlen der gegenseitigen Kontrolle zu erwartenden schweren Mißstände zu vermeiden<sup>1179</sup>.

Ähnlich wie das Bundesaufsichtsamt für Kreditwesen verlangt nunmehr auch die Versicherungsaufsicht im Bereich des Wertpapierhandels eine strikte organisatorische Trennung von Handel, Wertpapiertechnik, Risikomanagement und Revision, wobei die Aufgaben und die Abläufe genau vorgegeben werden<sup>1180</sup>. Spekulationsgeschäfte mit Finanzderivaten untersagt das Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen strikt, so daß Finanzderivate nur zum Aufbau von tatsächlichen Wertpapierbeständen eingesetzt werden dürfen. Der Handel selbst muß seine Tätigkeit umfassend dokumentieren, worüber quartalsweise dem Bundesaufsichtsamt Meldungen zu erstatten sind. Schließlich enthält das entsprechende Rundschreiben detaillierte Vorgaben über zulässige Strategien im Handel mit Finanzderivaten<sup>1181</sup>. Hinsichtlich der Ermächtigungsgrundlage für das ausdrücklich als (Allgemein-)Verfügung und mit Rechtsbehelfsbelehrung versehene Rundschreiben bezog sich das Bundesaufsichtsamt für Versicherungswesen früher auf §§ 81 II 1, 7 II 2, 54d VAG, da es sich um eine kollektive Mißstandsverhütung handele<sup>1182</sup>; das neue Rundschreiben trennt jedoch jetzt deutlich zwischen allgemeinem und verfügendem Teil, in welchem die Unternehmen auf der Grundlage von §§ 81 II 1 iVm

1176 Die Prüfung der Behörde bezieht sich jedoch nur auf die mit dem Geschäftsplan vorgelegten Unterlagen, vgl. *Fabr/Kaulbach*, VAG<sup>2</sup>, § 8 Rn. 12.

1177 Vgl. die bei *R. Schmidt*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, § 8 Rn. 20 wiedergegebene Kasuistik mwNachw.

1178 So *Fabr/Kaulbach*, VAG<sup>2</sup>, § 8 Rn. 20.

1179 Dies gilt jedoch im Gegensatz zu § 53 II Nr. 1 KWG nicht für die Niederlassungen ausländischer Versicherungsunternehmen, da das Vier-Augen-Prinzip nicht durch eine extensive Auslegung von § 8 VAG ausgedehnt werden kann, vgl. *Fabr/Kaulbach*, VAG<sup>2</sup>, § 8 Rn. 26 unter Verweis auf Begr RegE BT-Drucks 9/1493 S. 34.

1180 Ziff. A.III. des Rundschreibens des BAV vom 19. Oktober 2000, R 3/2000, das an die Stelle des Rundschreibens vom 21. November 1995, R 7/95 VerBAV 1996, S. 5 (8 ff) getreten ist; allerdings erlaubt das Bundesaufsichtsamt dem Versicherungsunternehmen auch die Beauftragung eines Kreditinstitutes mit den Aufgaben des Risikomanagements, wenn derivative Finanzinstrumente nur im geringem Maße eingesetzt werden, Ziff. A.III. 3.

1181 Rundschreiben des BAV vom 19. Oktober 2000, R3/2000, Ziff. II; ausführlich zu dem Vorgänger (R7/95) *Scharpf/Luz*, Risikomanagement, Bilanzierung und Aufsicht von Finanzderivaten, 1996, S. 17 ff.

1182 Krit. dazu *R. Schmidt*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, § 7 Rn. 22.

7 II 2, 54 d VAG verpflichtet werden, die internen Grundsätze dem Aufsichtsamt einzureichen und es über Änderungen zu unterrichten<sup>1183</sup>.

Vollends deutlich wird das Gewicht der unternehmensinternen Organisationspflichten anhand der von der Aufsichtspraxis schon früher im Rahmen von § 8 I Nr. 3 VAG entwickelten, aber nicht kodifizierten Grundsätze zur **Spartentrennung** als Form der Unternehmensorganisation, wonach sich jeder Versicherungszweig selbst tragen muß<sup>1184</sup>. Sie zählten zu den notwendigen Vorkehrungen vor allem für die Versicherungen mit großer sozialer Bedeutung, wie der Lebens- oder Krankenversicherung. Indirekt fand sich die Ausrichtung auf eine spartenbezogene Prüfung der Unternehmensstrukturen bereits in der rein spartenbezogenen Genehmigung nach § 6 II VAG, die vom Verbot des Betriebens versicherungsfremder Geschäfte nach § 7 II VAG flankiert wurde<sup>1185</sup>. Begründet wurde das Verbot der Kombination der Krankenversicherung mit anderen Versicherungssparten anfangs vom Reichtsaufsichtsamt für Privatversicherung mit deren besonders hohen Risikoträchtigkeit und der damit verbundenen Gefahr für andere Versicherungssparten. Verbindungen einer Krankenversicherung mit einer Unfallversicherung oder einer Schadensversicherung versagte daher die Aufsichtsbehörde ihre Erlaubnis<sup>1186</sup>.

Während für die Lebens- und Krankenversicherung das Spartentrennungsgebot auch bei zunehmender Regulierung auf europäischer Ebene<sup>1187</sup> für Deutschland (noch) beibehalten werden konnte und in § 8 Ia VAG verankert wurde, hoben die EG-Richtlinien zur Kreditversicherung<sup>1188</sup> und zur Rechtsschutzversicherung<sup>1189</sup>

1183 Vgl. Rundschreiben R 3/2000 B.

1184 Vgl. nur Geschäftsbericht BAV 1982, S. 52; *Fabr*, VW 1990, 152 (153); *Zischka*, Bundesversicherungsaufsichtsamt, 1997, Rn. 100; krit. aber *R. Schmidt*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, § 5 Rn. 16: kein Rechtsbegriff.

1185 Nach § 7 II 2 VAG wird der Zusammenhang mit Versicherungsgeschäften bei bestimmten Geschäften mit Finanzderivaten für Hedging-Strategien vermutet. Nach § 54a VAG greift diese Vermutung jedoch nicht ein, wenn bei Erfüllung von Lieferverpflichtungen eine Unterdeckung des gebundenen Vermögens eintreten kann. Einzelheiten bei *R. Schmidt*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, § 7 Rn. 17 ff.

1186 Veröffentlichungen des Reichtsaufsichtsamtes für das Versicherungswesen 1935, S. 99; 1937, 60; zur Geschichte eingehender noch *Schmidt/Frey*, in: Prölss, VAG<sup>10</sup>, § 8 Rn. 39.

1187 Zur Entwicklung der Lebensversicherungsrichtlinien s. *R. Schmidt* in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, Vorbem., Rn. 38, 50 mwNachw.; *Zischka*, Bundesversicherungsaufsichtsamt, 1997, Rn. 102 ff, je mwNachw.

1188 Richtlinie 87/343/EWG des Rates vom 22. Juni 1987 zur Änderung hinsichtlich der Kreditversicherung und der Kautionsversicherung der Ersten Richtlinie 73/239/EWG zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung), ABl. EG Nr. L 185 vom 4. Juli 1987, S. 72 ff, auch abgedruckt bei *Prölss*, VAG<sup>11</sup>, Anh. I 18: ersatzlose Streichung der Spartentrennung. Daß die oben dargelegten Gründe keineswegs allein maßgeblich für Spartentrennungen waren, zeigt das (frühere) Spartentrennungsgebot für die Rechtsschutzversicherung, die Interessenkollisionen vor allem bei Identität von Rechtsschutz- und Haftpflichtversicherer vermeiden sollte, etwa wenn der Versicherungsnehmer mit dem Rechtsschutzversiche-

das Spartenrennungsprinzip auf. Die Spartenrennung gilt demnach gem. § 8 Ia VAG nur noch für die Lebens- und substitutive Krankenversicherer aus dem Inland und dem nicht-europäischem Ausland (§ 106c VAG). Um dennoch im begrenzten Rahmen dem Gedanken der Interessenkollision Rechnung zu tragen, tritt nach § 8a VAG für die Rechtsschutzversicherung nunmehr anstelle der Spartenrennung die Beauftragung eines anderen Unternehmens mit der Schadensabwicklung im Sinne einer Funktionsausgliederung<sup>1190</sup>. Das Schadensabwicklungsunternehmen darf nach § 8a II VAG keine anderen Versicherungsgeschäfte oder Leistungsbearbeitungen durchführen<sup>1191</sup>, wobei sich die Trennung nach § 8a III VAG auch auf die Geschäftsleiter und die Mitarbeiter erstreckt, die mit der Leistungsbearbeitung beschäftigt sind. Weisungen durch andere Versicherungsunternehmen werden nach § 8a IV VAG ebenso wie die Weitergabe von Informationen, die Interessenkollisionen erzeugen, ausgeschlossen.

Ob indes die Spartenrennung für Lebens- und Krankenversicherung in Deutschland längerfristig im Arsenal der Regulierungsinstrumente verbleiben wird, erscheint angesichts des in verschiedenen EG-Richtlinien zum Versicherungsrecht zum Ausdruck kommenden grundlegenden Perspektivenwandels hin zu einem »außenpluralistischen« Modell zweifelhaft, das den Schutz des Versicherungsnehmers primär durch Wettbewerb und unternehmensinterne Überwachung anstelle einer staatlichen Präventivkontrolle verwirklicht<sup>1192</sup>. Zwar wird die Spartenrennung in Deutschland zumindest für sozialversicherungsersetzende bzw. -ergänzende Versicherungszweige weiterhin überwiegend wegen des unterschiedlichen Risikogehalts, der sozialen Bedeutung, der typischerweise vorhandenen Langfristigkeit der Verträge und der Nachteiligkeit des Wechsels zu einem anderen Versicherer, dem Aufbau eines Deckungsstocks durch eine Art Sparvorgang

rer Strategien der Anspruchsstellung erörtere, der Versicherer aber gleichzeitig verklagter oder leistender Haftpflichtversicherer sei, vgl. *Schmidt/Frey*, in: Prölss, VAG<sup>10</sup>, § 8 Rn. 40. An der Gültigkeit der Argumente wurde jedoch bereits für die frühere Rechtslage Zweifel geäußert, da ein Versicherungsunternehmen bei entsprechenden internen kollusiven Verhalten aus dem Markt wegen Vertrauensverlustes mit großer Wahrscheinlichkeit auf Dauer ausscheide, die Wirksamkeit einer solchen Spartenrennung aufsichtsrechtlich nicht zu gewährleisten sei, die meisten Rechtsschutzversicherer sowieso im Konzernverbund mit einem Haftpflichtversicherer stünden und selbst bei einer Schadensregulierung zwischen mehreren Versicherungsnehmern bei einem gemeinsamen Haftpflichtversicherer keine Interessenkollisionen angenommen würden, vgl. *Fahr/Kaulbach*, VAG<sup>1</sup>, § 8 Rn. 2; dies räumt auch *R. Schmidt*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, § 8 Rn. 3 ein, der aber betont, daß die fachliche und wirtschaftliche Entwicklung der Rechtsschutzbranche und ihre moralische Integrität durch das Spartenrennungsgebot positiv beeinflußt worden sei.

1189 Richtlinie 87/344/EWG des Rates vom 22. Juni 1987 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Rechtsschutzversicherung, ABl. EG Nr. L 185 vom 4. Juli 1987, S. 77 ff, auch abgedruckt bei Prölss, VAG<sup>11</sup>, Anhang I 10.

1190 Zur Umsetzung und Neufassung der §§ 8 und 8a VAG vgl. *R. Schmidt*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, § 8a Rn. 1 ff.

1191 Krit. *R. Schmidt*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, § 8a Rn. 6, der die Eigenschaft als Versicherungsunternehmen bezweifelt, was allein die Aufsichtspflicht begründet.

1192 Vgl. *Seiling*, Versicherungsaufsicht und Grundrechte, 1994, S. 142 f.

und der erforderlichen Gewinnbeteiligung des Versicherungsnehmers für erforderlich gehalten<sup>1193</sup>, doch fehlen bislang wissenschaftliche Untersuchungen über Gewicht und Zusammenspiel dieser einzelnen für die Spartenentrennung ins Feld geführten Gründe, die die strikte Notwendigkeit einer Spartenentrennung und den damit verbundenen Eingriff in die unternehmerische Organisationsfreiheit fundieren könnten<sup>1194</sup>. Demgemäß wird bereits jetzt darüber spekuliert, ob im Rahmen der anstehenden Revision der einschlägigen EG-Richtlinien eine vollständige Aufhebung des Spartenentrennungsgebotes bevorsteht<sup>1195</sup>.

(b) Funktionsausgliederung und Konzernstrukturen

Zu den zu untersuchenden organisatorischen Vorkehrungen gehört auch die vertragliche Arbeitsteilung mit anderen Unternehmen in Gestalt der Funktionsausgliederungen, die nach § 5 III Nr. 4 VAG dann vorliegen, wenn bestimmte Funktionen eines Versicherungsunternehmens, etwa der Schadensbearbeitung, ganz oder zu einem wesentlichen Teil dauerhaft einem anderen Unternehmen übertragen werden<sup>1196</sup>. Eine Sicherung der Versichertenbelange ist nicht mehr gewährleistet, wenn die Ausgliederung der Funktion das Unternehmen dem bisher gegebenen Zugriff der Aufsichtsbehörde faktisch entzöge, was aber durch die Aufsichtserstreckung nach § 81 IV VAG auf die ausgegliederten Unternehmen sowie im EG-Bereich durch die gegenseitige Unterstützung der Aufsichtsbehörden weitgehend verhindert wird. Darüber hinaus stellt das Bundesaufsichtsamt im Rahmen der Mißbrauchsaufsicht nach § 81 VAG weitergehende Anforderungen an Funktionsausgliederungen, die durch die Normierungen der Funktionsausgliederung in §§ 5 III Nr. 4, 53d, 81 IV VAG keineswegs obsolet sind<sup>1197</sup>. Aufgrund der vorrangigen Verantwortlichkeit des Versicherungsunternehmens für die ausgegliederten Funktionen gehörte dazu nach Auffassung des Bundesaufsichtsamtes die schriftliche Vereinbarung eines Weisungsrechts des Versicherungsunternehmens hinsichtlich der ausgegliederten Funktionen sowie eine umfassende Auskunftspflicht des anderen Unternehmens, um die Versicherungsaufsicht nicht zu verkürzen<sup>1198</sup>.

1193 So *Fabr/Kaulbach*, VAG<sup>1</sup>, § 8 Rn. 20; ähnlich *R. Schmidt*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, § 8 Rn. 27, § 12 Rn. 15; ausführlicher noch *Schmidt/Frey*, in: Prölss, VAG<sup>10</sup>, § 8 Rn. 34.

1194 Dies räumen auch *Fabr/Kaulbach*, VAG<sup>1</sup>, § 8 Rn. 20 ein; s. auch *Schmidt/Frey*, in: Prölss, VAG<sup>10</sup>, Vorbem., Rn. 52 ff mwNachw.

1195 Vgl. *Präve*, ZfV 1994, 227 (228); *Zischka*, Bundesversicherungsaufsichtsamt, 1997, Rn. 128.

1196 Einzelheiten bei *R. Schmidt*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, § 5 Rn. 20 ff.

1197 Z. B. Verwaltungsgrundsätze zur Einschaltung Dritter bei der Geltendmachung von Beitragsforderungen, VerBAV 1985, 417; *Weigel*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, Vor § 15 Rn. 41; *R. Schmidt*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, § 5 Rn. 22.

1198 So Rundschreiben »Gewährleistung der Aufsicht über ausgegliederte Betriebsbereiche von Versicherungsunternehmen« R 6/76 VerBAV 1976, 211, ausdrücklich ausgestaltet als Anordnung auf der Grundlage von § 81 VAG; s. auch Geschäftsbericht des Bundesaufsichtsamtes 1975, 23, s. dazu *Weigel*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, Vor § 15 Rn. 41, *Kollhosser*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, § 81 Rn. 120.

Die organisatorische Überprüfung des Versicherungsunternehmens umfaßt darüber hinaus **Konzernstrukturen**. Nach § 5 III Nr. 3 VAG müssen zusammen mit dem Geschäftsplan die geschlossenen Unternehmensverträge eingereicht werden. Nicht zuletzt durch die strikte Anwendung des Grundsatzes der Spartenentrennung, in dessen Rahmen regelmäßig die rechtliche Verselbständigung der jeweiligen Sparten verlangt wurde, sieht sich die Versicherungsaufsicht zunehmend mit dem Problem der Beurteilung von Konzernstrukturen im Hinblick auf die Wahrung der Belange der Versicherten konfrontiert<sup>1199</sup>. Zusammen mit der restriktiven Haltung gegenüber dem Vertragskonzern, insbesondere im Bereich der Lebens- oder der Krankenversicherung wegen der Verlustübernahmepflicht nach § 302 AktG, da der Abschluß eines Beherrschungsvertrages eines Lebensversicherungsunternehmens mit einem abhängigen Nicht-Lebensversicherer je nach den Größenverhältnissen und der finanziellen Ausstattung beider Unternehmen als Gefährdung der Interessen der Lebensversicherten angesehen wurde<sup>1200</sup>, sehen sich Versicherungsunternehmen häufig gezwungen, die gewünschten Verbindungen durch faktische Konzernierungen oder personelle Verflechtungen<sup>1201</sup> aufzubauen. Diese Entwicklung demonstriert eindrucksvoll das auch in anderen Rechtsgebieten zu beobachtende Phänomen des Ausweichens auf gesellschaftsrechtliche Organisationsstrukturen, wenn das Unternehmen oder dessen Organisation einer Regulierung unterworfen wird<sup>1202</sup>. Allerdings kreist die Diskussion oft nur um die konzernweite Anwendung des Spartentrennungsgebots, der von *Dreher* Konzeptionslosigkeit und Widersprüchlichkeit bescheinigt wird<sup>1203</sup>. Angesichts der nur schwer faßbaren Kriterien des § 8 I Nr. 3 VAG und der Unsicherheit der Beurteilungsgrundlagen wird jedoch übereinstimmend im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ein kritischer Maßstab an entsprechende Versagungsentscheidungen angelegt, da Beherrschungsverträge als »milderes Mittel« gegenüber Beherrschungen durch wesentliche Beteiligungen betrachtet werden. Erst recht müssen etwa Beherrschungsverträge in einem reinen Versicherungskonzern dann zulässig sein, wenn bereits ein Mehrsparten- bzw. -branchenunternehmen ebenfalls zu genehmigen wäre<sup>1204</sup>. Dabei kapituliert die hM letztlich aber vor der Macht des Faktischen, da sie als Grund für diese auf den ersten Blick eigenartig anmutende Qualifizierung von Vertragskonzernen als »mildere« Beherrschungsform letztlich die fehlende Transparenz der Verflechtungen bei einer Versagung anführt<sup>1205</sup>.

1199 Zu dieser Entwicklung s. *Dreher*, FS E. Lorenz 1994, S. 175 (178); *Amely*, Allfinanz-Konzerne, 1994, S. 31 ff; *Weigel*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, Vor § 15 Rn. 74.

1200 Vgl. dazu die Kritik bei *Dreher*, ZfVersWiss 1988, 613 (639 ff); *Dreher*, DB 1992, 2605 (2609 f); *Dreher*, FS E. Lorenz 1994, S. 175 (178); zurückhaltend *R. Schmidt*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, § 5 Rn. 16, der wie das Bundesaufsichtsamt den Grundsatz nur als Sollvorschrift anwenden und den Schwerpunkt mehr auf umfassende Informations- und Auskunftspflichten legen will.

1201 Beispiele aus der Praxis dazu bei *Dreher*, FS E. Lorenz 1994, S. 175 (179 f).

1202 Vgl. *U. H. Schneider*, ZGR 1996, 225 (233); zur historischen Analyse, s. *Spindler*, Recht und Konzern, 1993.

1203 *Dreher*, ZfVersWiss 1988, 613 (621 ff, 635 ff); *Dreher*, DB 1992, 2605 (2605).

1204 Ausführlich *Dreher*, DB 1992, 2605 (2607 f).

1205 So *R. Schmidt*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, § 5 Rn. 18, 21.

Aber auch im faktischen Konzern zeigen die wenigen Entscheidungen des Bundesaufsichtsamtes zur personellen Verflechtung bzw. Doppelmandaten Ansatzpunkte dafür, daß die Versicherungsaufsicht grundsätzlich für sich eine entsprechende Kompetenz in Anspruch nimmt, indem die Zuverlässigkeit nach § 8 I Nr. 1 VAG als Grundlage für die Prüfung herangezogen wird, ob ein Doppelmandatar z. B. im Rahmen der Spartenrennung Interessenkollisionen unterliegt. Damit widerspricht das Bundesaufsichtsamt nicht generell personellen Verflechtungen, sondern beschränkt sich auf eine einzelfallbezogene Interessenkollisionsprüfung<sup>1206</sup>.

Beherrschungsverträge von **Nicht-Versicherungsunternehmen als herrschende Unternehmen gegenüber abhängigen Versicherungsunternehmen** ohne jegliche Einschränkung lehnt das Bundesaufsichtsamt grundsätzlich ab<sup>1207</sup>. Selbst Gewinnabführungsverträge sollen nach Meinung des Bundesaufsichtsamtes grundsätzlich nicht genehmigt werden, da sie dazu führten, daß dem Versicherungsunternehmen mehr Mittel entzogen würden als durch die bloße Dividendenzahlung<sup>1208</sup>. An dieser Position ist zu Recht Kritik geübt worden, da eine stärkere Aushöhlung des Schutzes der Versichertengelder bei einem Nicht-Versicherungsunternehmen als Konzernspitze gegenüber einem reinen Versicherungskonzern, wo Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge zulässig sein sollen, schwerlich zu begründen ist<sup>1209</sup>. Hinzufügen mag man, daß der Schutz der Versicherungsnehmer hinsichtlich ihres Vermögens primär über die kapitalbezogenen Anforderungen und die konzernrechtlichen Ausgleichsmechanismen zu erreichen ist, nicht aber über die Untersagung bestimmter, vom Gesetzgeber allgemein für zulässig erachteter Konzernierungsformen. Auch der für erforderlich gehaltene Schutz vor Weisungen an die Leitung des abhängigen Versicherungsunternehmens läßt sich mit einer entsprechenden Klausel im Beherrschungsvertrag erreichen, ohne diesen in toto untersagen zu müssen<sup>1210</sup>. Inzwischen wird im versicherungsrechtlichen Schrifttum aber eine Einschränkung dieser Grundsätze erwogen, indem einerseits die Leitung des Versicherungsunternehmens von versicherungsfremden Einflüssen prinzipiell freigehalten werden müsse, andererseits der Schutz der Versicherten über eine analoge Anwendung des § 7a II VAG in ausreichendem Maße gewährleistet sei<sup>1211</sup>. Zwar würde dadurch die Problematik eines Eingriffs in gesellschaftsrechtliche Strukturen weitgehend an Schärfe verlieren, doch zeichnet sich mangels präzisierbarer Kriterien zur Auslegung des § 7a II VAG ein noch größerer Bereich weitgehender Unbestimmtheit ab.

1206 Näher *Dreher*, FS E. Lorenz 1994, S. 175 (188 f) unter Verweis auf VerBAV 1962, 134; diese Beschluskammerentscheidung bezieht sich allerdings nicht explizit auf Doppelmandate.

1207 Vgl. Geschäftsbericht BAV 1972, S. 31; s. auch *Weigel*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, Vor § 15 Rn. 97.

1208 Geschäftsbericht BAV 1972, S. 31.

1209 *Dreher*, DB 1992, 2605 (2610 f).

1210 Zutr. *Dreher*, DB 1992, 2605 (2611); *Dreher*, ZfVersWiss 1988, 613 (650 f).

1211 So jetzt *R. Schmidt*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, § 5 Rn. 19.



Ebenso kritisch steht das Bundesaufsichtsamt Unternehmensverträgen mit einer Lebensversicherungsgesellschaft als **herrschender** Gesellschaft gegenüber<sup>1212</sup>. Zwar findet diese Position dem Grundsatz nach Beifall, da das Konzernrecht nicht das Mutterunternehmen davor schütze, hohe Zahlungen an in Not geratene Tochterunternehmen zu leisten, so daß das Lebensversicherungs-Mutterunternehmen bei Schwachwerden einer Sach- oder Rückversicherungstochter unter erheblichem Druck stehe, das Tochterunternehmen zu retten<sup>1213</sup>. Die Einbeziehung von lediglich »moralischen« Verpflichtungen geht jedoch von zweifelhaften, abseits des Konzernrechts angesiedelten Annahmen über das Zahlungs- und Haftungsverhalten von Konzernobergesellschaften aus, die zwar im Einzelfall berechtigt sein mögen, jedoch nicht per se und ex ante die Vermutung eines Mißstandes oder des fehlenden ausreichenden Schutzes für die Versicherten begründen.

Ähnlich verhält es sich mit Weisungsrechten einer **Versicherungsgesellschaft als Konzernspitze gegenüber einem abhängigen Versicherungsunternehmen**: Da ein Eingriff in den Geschäftsplan der (Lebens-)Versicherungsgesellschaft durch Weisungsrecht der Verbindlichkeit des Geschäftsplans zuwiderliefe, hatte das Bundesaufsichtsamt zunächst »nur« eine Einschränkung des Weisungsrechts im Bereich der Einhaltung der versicherungsaufsichtsrechtlichen Vorschriften für erforderlich gehalten<sup>1214</sup>, dies aber später sogar dahin gehend erweitert, daß das herrschende Unternehmen sich **aller** Weisungen zu enthalten habe, »... deren Befolgung für die Belange der Versicherten oder für die dauernde Erfüllbarkeit der Versicherungsverträge nachteilig oder mit den versicherungsaufsichtsrechtlichen Grundsätzen unvereinbar ist«, auch im faktischen Konzern<sup>1215</sup>. Aber auch andere Austauschverträge, wie Dienstleistungsverträge, werden im Konzern insbesondere hinsichtlich der Gewinnverlagerungsmöglichkeiten vom Bundesaufsichtsamt einer Kontrolle unterworfen<sup>1216</sup>.

Selbst die Schaffung eines **Abhängigkeitsverhältnisses gegenüber einem sonstigen Unternehmen** soll bereits unter das Verbot des versicherungsfremden Geschäfts nach § 7 II VAG fallen, wenn dessen Geschäfte nicht mit demjenigen des Versicherers in unmittelbarem Zusammenhang stehen<sup>1217</sup>. Die Möglichkeit allein einer Beherrschung steht jedoch nicht der Beherrschung selbst gleich; die Vermutungsregeln der §§ 17 f AktG können nicht auf das VAG ohne weiteres übertragen werden<sup>1218</sup>. Lediglich Konzernleitungsmaßnahmen in faktischen Konzernen, die

1212 Geschäftsbericht BAV 1966, S. 23; *Weigel*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, Vor § 15 Rn. 97.

1213 So *Fabr/Kaulbach*, VAG<sup>2</sup>, § 8 Rn. 25, die von »Anregungen« des Bundesaufsichtsamtes in einigen Fällen zur Änderung der Konzernstrukturen berichten.

1214 Vgl. die vom Bundesaufsichtsamt verlangte Klausel bei Geschäftsbericht BAV 1966, S. 23 f; *Weigel*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, Vor § 15 Rn. 98.

1215 Vgl. Geschäftsbericht des BAV 1981, S. 30.

1216 Hinweise zur Behandlung von Dienstleistungsverträgen VerBAV 1985, 169.

1217 So *Dreher*, ZfVersWiss 1988, 619 ff (650 f); *Dreher*, DB 1992, 2605 (2611 f).

1218 Vgl. *R. Schmidt* in: Prölss, VAG<sup>10</sup>, Nachtrag 1992, Zu § 7 Rn. 4: Rn. 2; ebenso *Leuering*, Der Erwerb von Beteiligungen, 1997, S. 107 f; das Argument von *R. Schmidt*, daß dem Gesetzeszweck von § 7 II VAG zudem durch eingeschränkte Genehmigungen oder geschäftsplanmäßige Erklärungen entsprochen werden könne, widerspricht allerdings der gebundenen Entscheidung, vgl. *Dreher*, DB 1992, 2605 (2612 Fn. 114).

Belange der bei der Tochtergesellschaft Versicherten beeinträchtigen, werden demnach aufsichtsrechtlich als unzulässig erachtet<sup>1219</sup>; von einer aufsichtsrechtlichen Konzernbildungskontrolle für faktische Konzerne hat sich die Versicherungsaufsicht folglich ferngehalten<sup>1220</sup>. Für **Vertragskonzerne** mit einem Versicherungsunternehmen als Konzernspitze und Nicht-Versicherungsunternehmen als abhängige Unternehmen hängt die Beurteilung davon ab, ob man mit Abschluß des Beherrschungsvertrages eine Pflicht zur Konzernleitung annimmt, mithin sich die Konzernspitze außerhalb des von § 7 II VAG zugelassenen Bereiches bewegt<sup>1221</sup>. Gegen die Annahme einer alle Detailfragen der Tochtergesellschaft berührende Konzernleitungspflicht spricht jedoch schon aus gesellschaftsrechtlicher Sicht, daß die Konzernleitung nicht zur Wahl einer bestimmten Konzernform gezwungen ist,<sup>1222</sup> sei sie dezentral oder zentral. §§ 302, 308 AktG sind Ausfluß des Minderheiten- und Gläubigerschutzes, unabhängig von der tatsächlich im Vertragskonzern ausgeübten Konzernleitung. Zudem spricht aus versicherungsaufsichtsrechtlicher Sicht einiges dafür, das tatsächliche Betreiben der versicherungsfremden Geschäfte als ausschlaggebend anzusehen, nicht den möglichen Einfluß.<sup>1223</sup>

Die Prüfungsmöglichkeiten der Aufsichtsbehörde wurden schließlich durch die mit der Novellierung 1994 neu eingefügten §§ 5 V Nr. 6, 7a II, 8 I Nr. 2 VAG hinsichtlich der Inhaber einer bedeutenden Beteiligung, die bereits ab 10% des Nennkapitals oder der Stimmrechte oder bei einem wesentlichen Einfluß auf die Geschäftsleitung nach § 7a II S. 3 VAG anzunehmen ist<sup>1224</sup>, ähnlich den Regelungen im Kreditaufsichtsrecht wesentlich erweitert. Auch die Novelle von 2000 folgt dem Vorbild des KWG<sup>1225</sup>; im Folgenden werden daher nur ergänzende Details behandelt: So muß der Inhaber der bedeutenden Beteiligung oder bei juristischen Personen deren gesetzliche Vertreter den »im Interesse einer soliden und umsichtigen Führung des Versicherungsunternehmens zu stellenden Ansprüche genügen, insbesondere zuverlässig sein«, § 7a II S. 1 VAG, da ansonsten das Versicherungsunternehmen gem. § 8 I Nr. 2 VAG mit der Versagung der Genehmigung rechnen muß. Entsprechende Unterlagen muß das Versicherungsunternehmen bereits mit dem Geschäftsplan nach § 5 V Nr. 6 VAG nebst Angaben über Inhaber und Höhe der Beteiligungen, dessen Jahresabschlüsse der letzten drei Jahre mit Abschlußprüferberichten und gegebenenfalls Angaben über die Konzernstruktur mit kon-

1219 Geschäftsbericht BAV 1981, S. 30; *Weigel*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, Vor § 15 Rn. 104; krit. *Dreher*, FS E.Lorenz 1994, S. 175 (188); *Dreher*, ZfVersWiss 1988, 645 (649).

1220 Vgl. *Dreher*, FS E. Lorenz 1994, S. 175 (187).

1221 So *Dreher*, DB 1992, 2605 (2611 f) unter Bezugnahme auf *Hommelhoff*, Die Konzernleitungspflicht, 1982, S. 76, 424, 471.

1222 Gegen *Hommelhoff* s. statt vieler *Kropff*, ZGR 1984, 112 (115), *Rehbinder*, ZHR 173 (1983), 464, (466).

1223 Vgl. *Leuering*, Der Erwerb von Beteiligungen, 1997, S.113 f.

1224 Näher dazu *R. Schmidt*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, § 7a Rn. 12. Hinzu kommt seit der Novelle 2000, daß bereits ein Zusammenwirken mit anderen Personen bzw. Unternehmen genügt, um eine bedeutende Beteiligung anzunehmen.

1225 Gesetz zur Änderung des VAG vom 21. Dezember 2000, BGBl. I S. 1857; dazu *Präve*, VersR 2001, 133 ff.

solidierten Konzernabschlüssen vorlegen. Mit der Novelle 2000 werden der Aufsicht zudem Beweiserleichterungen eingeräumt, indem § 8 I S. 3 Nr. 1 VAG nur noch verlangt, daß Tatsachen vorliegen, die die Annahme rechtfertigen, daß Aktionäre nicht den gesetzlichen Anforderungen genügen. Schließlich stellt § 8 I S. 3 Nr. 1 VAG die Versagung der Genehmigung in das Ermessen der Aufsichtsbehörde, wenn der Inhaber der bedeutenden Beteiligung mit dem Versicherungsunternehmen nach § 15 AktG verbunden ist und wegen dieser Verbindung oder intransparenter Unternehmens- bzw. Konzernstrukturen des Beteiligungsinhabers selbst eine wirksame Aufsicht beeinträchtigt wird. Damit kann die Aufsichtsbehörde bei undurchsichtigen Konzernstrukturen, in denen das antragstellende Versicherungsunternehmen eingebettet ist, die Aufnahme von Versicherungsgeschäften versagen. Stoßrichtung dieser Vorschrift dürfte ähnlich wie im KWG die Bekämpfung von Geldwäschetransaktionen sein, die durch intransparente Unternehmensstrukturen gefördert werden. Kriterien dafür, wann von einer Intransparenz der Konzernstrukturen oder von einer Unmöglichkeit der Aufsicht auszugehen ist, sind allerdings bislang nicht ersichtlich. So bleibt ungeklärt, welcher Maßstab für eine intransparente Konzernstruktur überhaupt zugrunde zu legen ist, ob hierfür wechselseitige Beteiligungen bereits genügen oder ein drei- und vierstufiger Aufbau etc. Jedenfalls verdeutlicht die Erwähnung von § 15 AktG und die Bezugnahme auf intransparente Konzernstrukturen, daß der Versicherungsaufsicht damit keine generelle Befugnis zur Konzernbildungskontrolle zugewiesen wird, sondern das VAG von der aufsichtsrechtlichen Zulässigkeit einfach faktischer und auch qualifiziert faktischer Konzerne ausgeht. Die Grenze wird daher bei der unzulässigen Umgehung der für den Vertragskonzern entwickelten Voraussetzungen, insbesondere der Gefährdung der Belange der Versicherten, durch die Bildung eines qualifiziert faktischen Konzerns gezogen, insbesondere für Versicherungsunternehmen, für die noch der Spartentrennungsgrundsatz gilt, um ein Überwirken von Insolvenzgefahren auf das beherrschende Versicherungsunternehmen zu vermeiden<sup>1226</sup>. Der Schwerpunkt der Prüfungen nach § 7a II VAG liegt aber offenbar in der klassischen, aus dem Gewerberecht vertrauten Zuverlässigkeitsprüfung der natürlichen Personen oder der gesetzlichen Vertreter der juristischen Personen als Inhaber der bedeutenden Beteiligung<sup>1227</sup>.

Die Vorschriften im Rahmen des Genehmigungsverfahrens werden durch die Aufsicht gem. § 104 VAG über Inhaber bedeutender Beteiligungen an Versicherungsunternehmen komplettiert<sup>1228</sup>, indem bereits der Beteiligungserwerb bei Erreichen der in § 104 I S. 4 VAG genannten Schwellen der Aufsichtsbehörde zur Prüfung der Zuverlässigkeit des Beteiligungsinhabers angezeigt werden muß. Aber auch jeder neu bestellte gesetzliche Vertreter einer juristischen Person als Beteiligungsinhaberin muß zur Zuverlässigkeitsprüfung angezeigt werden. Bei Unzu-

1226 Vgl. Dreher, FS E. Lorenz 1994, S. 175 (199 ff, 201).

1227 Vgl. die Hinweise zur Kontrolle von Inhabern einer bedeutenden Beteiligung am Versicherungsunternehmen, Rundschreiben R 4/98 vom 11. August 1998, VerBAV 1998, S. 203, insbesondere Ziff. I.2.

1228 Zur Verzahnung beider Vorschriften Kollbosser, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, § 104 Rn. 1.

verlässigkeit kann<sup>1229</sup> die Aufsichtsbehörde den Beteiligungserwerb oder die -erhöhung nach § 104 I S. 5 VAG verbieten. Ist die Beteiligung bereits begründet worden, kann die Aufsichtsbehörde bei Unzuverlässigkeit, »schädlichen Einfluß« auf das Versicherungsunternehmen oder bei Verhinderung einer wirksamen Aufsicht durch intransparente Unternehmensgruppenstrukturen die Ausübung der Stimmrechte nach § 104 II S. 2 VAG untersagen. Auch hier ist nicht abzusehen, was unter einem »schädlichen Einfluß« zu verstehen ist<sup>1230</sup> und wie sich dieser bei einer nur 10%igen Beteiligung auswirken soll. Seit der Novelle 2000 ist die Aufsicht auch dazu ermächtigt, die Veräußerung der Anteile anzuordnen, § 104 II 5 VAG.

Mit der Novelle des VAG im Jahre 2000, die durch die EG-Versicherungsrichtlinie<sup>1231</sup> erforderlich wurde, ist zudem erstmals eine Gesamtaufsicht über Finanzgruppen möglich, denen ein Versicherungsunternehmen angehört. Die Richtlinie und die in §§ 104a ff VAG enthaltenen Umsetzungen stellen aber nicht wie in der bundesdeutschen Praxis die jeweilige Konzernstruktur in den Vordergrund, sondern die Gefährdung der Solvabilität durch die gruppeninternen Geschäfte. Die Richtlinie legt damit entsprechend der oben bereits zum Kreditaufsichtsrecht entwickelten Auffassung den Schwerpunkt auf die Erhaltung des Kapitals bzw. der Solvabilität und knüpft nicht an bestimmte Organisationsstrukturen an. Die Aufsicht erfaßt eine Versicherungsgruppe, wenn ein Erstversicherungsunternehmen ein Beteiligungsunternehmen eines anderen Versicherers oder Tochterunternehmen einer (gemischten) Versicherungsholding, eines Rück- oder Drittstaatenversicherers ist (§ 104a I VAG). Dabei liegen relevante Beteiligungsverhältnisse schon ab 20 % der Stimmrechte oder des Kapitals an einem anderen Unternehmen vor, § 104a II Nr. 1 VAG. Um die Aufsicht in die Lage zu versetzen, die Gefährdung der Solvabilität durch die Gruppenzugehörigkeit frühzeitig zu erkennen und Maßnahmen zu ergreifen, werden die Unternehmen verpflichtet, der Aufsicht mindestens einmal jährlich einen Bericht über wichtige gruppeninterne Geschäfte vorzulegen, § 104e III VAG. Kernelement ist die Pflicht zur Berechnung einer bereinigten Solvabilität nach § 104g VAG, die die Mehrfachbelegung des Eigenkapitals erkennen lassen soll, im Ansatz vergleichbar mit einer konsolidierten Konzernbilanz. Flankiert wird diese durch entsprechende Einsichts-, Prüfungs- und Anordnungsrechte auch gegenüber Nichtversicherungsunternehmen, die der Gruppe angehören, § 83 I Nr. 1a, 2 VAG.

### (c) Genehmigungstruktur, Änderungsgenehmigung und Anzeigepflichten

Auch wenn der Katalog der Kriterien für die organisatorische Prüfung umfangreich erscheint, kann die Aufsichtsbehörde nicht einen optimalen Schutz der Ver-

1229 Entgegen dem Wortlaut der Norm wird das »kann« nicht als Ermessen gedeutet, vgl. *Kollbosser*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, § 104 Rn. 8.

1230 Krit. auch *Zischka*, Bundesversicherungsaufsichtsamt, 1997, Rn. 573.

1231 Richtlinie 98/78/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Oktober 1998 über die zusätzliche Beaufsichtigung der einer Versicherungsgruppe angehörenden Versicherungsunternehmen, ABl. EG vom 5. Dezember 1998, L 330, S. 1 ff.

sichertenbelange<sup>1232</sup> verlangen, sondern die Versagung der Erlaubnis nur auf eine unangemessene Beeinträchtigung der Belange stützen<sup>1233</sup>. Aufgrund der Unbestimmtheit der in § 8 I Nr. 3 VAG verwandten Rechtsbegriffe wird die Norm oft nur als final strukturiert aufgefaßt, die den Adressaten lediglich auf Ziele verpflichtet, ihm aber mehr Freiheit als bei einer Eingriffsermächtigungsnorm lasse, indem sie ihm freistelle, auf welchem Weg er die Ziele erreichen wolle<sup>1234</sup>. Zwar ist diese Normauffassung, wie oben dargelegt, bereits aus dem Umweltrecht bekannt, doch finden sich im Versicherungsaufsichtsrecht keine weiteren Hinweise, wie sich organisatorische Verwaltungsakte, die sich nicht lediglich auf informelle »Beanstandungen« beschränken, bestimmen lassen. Denn auch im Versicherungsaufsichtsrecht besteht auf die Genehmigung ein Rechtsanspruch, ohne daß die Behörde ein Ermessen besäße<sup>1235</sup> oder ein Beurteilungsspielraum im Versicherungsaufsichtsrecht anerkannt würde<sup>1236</sup>. Die Maßstäbe, nach denen eine Organisation zur Wahrung der Belange der Versicherten als Mindestmaß anerkannt wird, müssen demnach auch im Versicherungsaufsichtsrecht angegeben werden. Umgekehrt findet sich keine Beschränkung der Organisationsprüfung auf eine Evidenzkontrolle, wie sie im Umweltrecht propagiert wird. Ähnlich erstaunlich ist die im Gegensatz zum Umweltrecht fast völlig fehlende Anbindung an Sachverständigenorganisationen oder vorhergehende Analysen über zur Gefahrenabwehr und -beherrschung erforderliche organisatorische Maßnahmen. Hier kann lediglich vermutet werden, daß den entsprechenden Rundschreiben informelle Abstimmungen zwischen Aufsichtsbehörde und Spitzenverbänden vorangehen.

Zwar kann die Behörde nach § 8 II VAG Auflagen entsprechend § 36 VwVfG erteilen<sup>1237</sup>, doch scheiden in der Regel Auflagen hinsichtlich des Geschäftsplans aus, da die Genehmigung nur aufgrund eines feststehenden Geschäftsplans erteilt werden darf, so daß Modifizierungen des Geschäftsplans nur als Bedingungen der Genehmigung in Betracht kommen<sup>1238</sup>. Auflagen können sich demgemäß nur auf das Verhalten des Unternehmens außerhalb der Gestaltung des Geschäftsplans beziehen<sup>1239</sup>. Angesichts der unbestimmten Rechtsbegriffe und der nur als Zielkriterien formulierten Anforderungen überwiegt offenbar auch im Versicherungsaufsichtsrecht informelles Verwaltungshandeln in Form einer Kooperation mit den Versicherungsunternehmen und Aushandlung entsprechender Normen, wobei

1232 Zur Streitfrage, wie weit der Kreis der Versicherten zu ziehen ist, *R. Schmidt*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, § 8 Rn. 19; *Fabr/Kaulbach*, VAG<sup>2</sup>, § 8 Rn. 17 f mwNachw.

1233 BVerwGE 61, 59 (64) = VersR 1981, 221 (223); zust. *Fabr/Kaulbach*, VAG<sup>2</sup>, § 8 Rn. 14; *R. Schmidt*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, § 8 Rn. 17; *Barbey*, VersR 1985, 101 (105); *Kaulbach*, VersR 1981, 702; *Kaulbach*, ZfVersWiss 1989, 298.

1234 *Fabr/Kaulbach*, VAG<sup>2</sup>, § 8 Rn. 10.

1235 Allgemeine Meinung, vgl. nur *R. Schmidt*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, § 5 Rn. 5 f; *Fabr/Kaulbach*, VAG<sup>2</sup>, § 8 Rn. 7.

1236 Vgl. *Fabr/Kaulbach*, VAG<sup>2</sup>, Vor § 1 Rn. 8; unklar dagegen noch *Schmidt/Frey*, in: Prölss, VAG<sup>10</sup>, § 8 Rn. 8: »ein etwas größerer Beurteilungsspielraum«, anders jetzt *R. Schmidt*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, § 8 Rn. 6.

1237 Vgl. *Fabr/Kaulbach*, VAG<sup>2</sup>, § 8 Rn. 51; *R. Schmidt*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, § 8 Rn. 9.

1238 So *R. Schmidt*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, § 8 Rn. 8, 9.

1239 *R. Schmidt*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, § 8 Rn. 9.

jedoch vermerkt wird, daß dieser »Konsens« durch die Tätigkeit von ausländischen Versicherungsunternehmen zunehmend aufgekündigt werde<sup>1240</sup>.

Die Bedeutung des Geschäftsplans und damit der organisatorischen Struktur spiegelt sich schließlich in der Genehmigungspflicht jeder Änderung des Geschäftsplans nach § 13 VAG wider<sup>1241</sup>. Bei einer Ausdehnung des Geschäftsbetriebs auf andere Versicherungssparten muß das Versicherungsunternehmen nach § 13 II VAG die Unterlagen nach §§ 5 III bis V VAG, mithin auch die Unterlagen über Zuverlässigkeit der Geschäftsleiter und der Inhaber bedeutender Beteiligungen, Bestellung des Verantwortlichen Aktuars etc., vorlegen<sup>1242</sup>. Gleiches gilt für Änderungen bei Unternehmensverträgen<sup>1243</sup>. Ausgenommen von der Genehmigungspflicht werden nach § 13 Ia VAG lediglich die Funktionsausgliederungsverträge, die einer modifizierten Beanstandungsaufsicht unterliegen, wobei nach § 13 Ia S. 6 VAG besonderes Augenmerk auf der Entgeltbemessung für Funktionsausgliederungsverträge zwischen verbundenen Unternehmen liegt.

Abgerundet werden die Zulassungsbestimmungen durch Anzeigepflichten im Direktversicherungsgeschäft nach § 13b VAG für Niederlassungen und § 13c VAG für den reinen Dienstleistungsverkehr. Von Interesse sind in erster Linie neben den nötigen Angaben über die erforderlichen Eigenmittel in Höhe der Solvabilitätsspanne etc. die von § 13b I Nr. 2 VAG geforderten Angaben über die Organisationsstruktur. Denn § 13b II VAG erlaubt der Aufsichtsbehörde die Prüfung der Angemessenheit der Verwaltungsstruktur des Unternehmens und die Eignung nach § 7a I VAG der Hauptbevollmächtigten und der für die Niederlassung zuständigen Geschäftsleiter, deren Ergebnisse sie der zuständigen Aufsichtsbehörde in dem jeweiligen Mitgliedsstaat übersendet. Schließlich verpflichtet § 13d VAG das Unternehmen unter anderem zur Mitteilung über Bestellungen von Geschäftsleitern nebst entsprechender Unterlagen sowie deren Ausscheiden (Nr. 1), aber auch über Beteiligungsveränderungen an Versicherungsunternehmen bei Erreichen bestimmter Schwellenwerte oder bei Konzernierungen des Unternehmens selbst (Nr. 4).

Ein weiterer wesentlicher Schwerpunkt der Regulierung liegt in der Sicherung der Vermögensanlage und Kapitalausstattung, insbesondere der Solvabilitätsspanne, der die Vorschriften §§ 53c bis 54d VAG sowie über die Rechnungslegung nach §§ 55 ff VAG gewidmet sind<sup>1244</sup>. Die Prüfung der Rechnungslegung ist derjenigen nach KWG vergleichbar, indem nach § 55 II VAG die Versicherungsunternehmen den Jahres- bzw. Konzernabschluß unverzüglich der Aufsichtsbehörde einzureichen haben. Weitergehend jedoch als das KWG sind Versicherungsunternehmen zu internen Quartalsberichten gem. § 55a VAG an das Bundesaufsichts-

1240 So *Fahr/Kaulbach*, VAG<sup>2</sup>, Vor § 1 Rn. 9; ähnlich *Kollbosser*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, § 81 Rn. 55.

1241 Die zivilrechtliche Wirksamkeit des Funktionsausgliederungsvertrags hängt allerdings von der Vorlage bei der Aufsichtsbehörde ab, § 13 Ia 2 VAG, vgl. dazu *Fahr/Kaulbach*, VAG<sup>2</sup>, § 13 Rn. 4; *R. Schmidt*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, § 13 Rn. 28.

1242 Vgl. zur früheren Rechtslage *Schmidt/Frey*, in: Prölss, VAG<sup>10</sup>, § 13 Rn. 4.

1243 Näher *R. Schmidt*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, § 13 Rn. 26.

1244 S. die Übersicht bei *Lipowsky*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, Vor § 53c Rn. 1 ff.

amt verpflichtet, die Aufschluß über die aktuellen Buchhaltungs- und Bestandsdaten sowie die Anzahl der Versicherungsfälle geben sollen. Dem KWG entsprechen dagegen wiederum die Befugnisse der Aufsichtsbehörde gegenüber dem Jahresabschlußprüfer, der zur Feststellung der Einhaltung der Anzeigepflichten nach §§ 13b ff VAG und der konzernweiten Organisationspflichten nach § 15 GwG verpflichtet ist. Bei Bedenken gegen den Abschlußprüfer kann die Aufsichtsbehörde zudem die Bestellung eines anderen Abschlußprüfers verlangen, nötigenfalls diesen nach § 58 II S. 3 VAG selbst bestellen. Flankiert werden die Anforderungen an den Prüfer durch eine Verordnung, die der PrüfV im KWG entspricht<sup>1245</sup>.

(d) Mißstandsaufsicht

Der neben § 8 VAG als »zweiter Pfeiler der Versicherungsaufsicht« bezeichnete § 81 II VAG<sup>1246</sup> räumt der Aufsichtsbehörde die Befugnis zur laufenden Überwachung der Versicherungsunternehmen und zur Anordnung von Maßnahmen zur Beseitigung von Mißständen und Erhaltung der gesetzlichen Vorschriften und des Geschäftsplans ein. Im Gegensatz zu §§ 5, 8 VAG umfaßt die Aufsicht nach § 81 VAG das gesamte Verhalten des Versicherungsunternehmens<sup>1247</sup>. Während früher die generalklauselartige Fassung der Mißstandsaufsicht den Schutz der Versichertenbelange und der Wirtschaftsfunktion Versicherung durch Aufrechterhaltung der »guten Ordnung« in den einzelnen Versicherungsunternehmen erreichen sollte<sup>1248</sup>, enthält nunmehr § 81 II S. 2 VAG eine Legaldefinition des Mißstands als jedes Verhalten des Versicherungsunternehmens, das den oben beschriebenen Aufsichtszielen widerspricht, ohne daß damit letztlich viel an Klarheit gewonnen wäre<sup>1249</sup>. § 81 I VAG unterscheidet nunmehr zwischen einer Rechtsaufsicht und einer Finanzaufsicht über Versicherungsunternehmen, wobei die alte Mißstandsaufsicht sich weitgehend in der Rechtsaufsicht wiederfindet, die sich nach § 81 I S. 4 VAG auf die ordnungsgemäße Durchführung des Geschäftsbetriebs, die Einhaltung der rechtlichen Grundlagen des Geschäftsplans und aller rechtlichen Vorschriften für die Versicherten beziehen soll<sup>1250</sup>. Im Rahmen der Finanzaufsicht überprüft die Aufsichtsbehörde gem. § 81 I S. 5 VAG dagegen die dauernde Erfüllbarkeit der Verpflichtungen aus den Versicherungen, unter anderem eine ordnungsgemäße

1245 Verordnung über den Inhalt der Prüfungsberichte zu den Jahresabschlüssen von Versicherungsunternehmen – Prüfungsberichterverordnung (PrüfV) vom 3. Juni. 1998, BGBl I, S. 1209.

1246 So *Fabr/Kaulbach*, VAG<sup>2</sup>, § 81 Rn. 1.

1247 Vgl. *Kollbosser*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, § 81 Rn. 10; *Fabr/Kaulbach*, VAG<sup>2</sup>, § 81 Rn. 1.

1248 Vgl. *Fabr/Kaulbach*, VAG<sup>2</sup>, § 81 Rn. 8; *Barbey*, VersR 1985, 101 (106 ff).

1249 Zur schwierigen Eingrenzung des Umfangs der Mißstandsaufsicht ausführlich (und zu Recht kritisch) *Dreher*, Die Konkretisierung der Mißstandsaufsicht nach § 81 VAG, 1997, S. 7 ff; *Zischka*, Bundesversicherungsaufsichtsamt, 1997, Rn. 453 ff, *Eberhardt*, Mißbrauchsaufsicht, 1997, S. 47 ff mwNachw zur Diskussion.

1250 So *Hohlfeld*, FS E. Lorenz 1994, S. 295 (298 f), *ders.*, VersR 1993, 143 (146) der als Mißstand einen Verstoß gegen Rechtsvorschriften einschließlich vertraglicher Vorschriften ansieht; insoweit auch *Dreher*, Die Konkretisierung der Mißstandsaufsicht nach § 81 VAG, 1997, S. 15 f.

Verwaltung, Buchhaltung und angemessene interne Kontrollverfahren, allerdings nach § 110a VAG beschränkt auf inländische und nicht-EG-ansässige Versicherungsunternehmen<sup>1251</sup>.

Gleichwohl dürften die zum früheren Rechtszustand gültigen Grundsätze ihre Bedeutung behalten, so daß z. B. einzelne Fehlleistungen noch keinen Mißstand im Sinne von § 81 II S. 1 VAG auslösen<sup>1252</sup>. Ebenso wenig wird mit der Mißstandsaufsicht ein Optimum im Sinne steter Qualitätsverbesserung angestrebt, sondern ein hohes Maß an Solidität und Sicherheit der Versicherungsunternehmen, das von der sozialen Bedeutung der Versicherung abhängt, so daß bei Lebens- oder Krankenversicherung mehr als bei Sachversicherungen eingegriffen wird<sup>1253</sup>. Unter einem Mißstand, der die Belange der Versicherten gefährden kann, soll daher ein Zustand verstanden werden, der zumindest anhand konkreter Grundlagen zur Sorge anlaß gibt, daß die Versicherten durch Einrichtungen oder Methoden des Versicherungsunternehmens in naher Zukunft geschädigt werden<sup>1254</sup>. Die Mißstandsaufsicht beschränkt sich dabei nicht auf den Geschäftsplan des Unternehmens, sondern kann alle Umstände einbeziehen. Dabei kommt es im Rahmen der hier zu untersuchenden Frage nicht auf die kontrovers diskutierte Frage an, ob § 81 VAG in seiner neuen Fassung nur noch Raum für eine Rechtsaufsicht bietet<sup>1255</sup>, da – wie oben dargelegt – eine angemessene interne Organisation zu den Anforderungen im Rahmen der Genehmigung zählt, mithin entsprechende Verstöße sich auch als Rechtsverstöße darstellen. Damit gehören auch organisatorische Mißstände, wie z. B. unangemessene Kontrollverfahren, zu den nach § 81 II VAG erfaßten Tatbeständen<sup>1256</sup>.

Entsprechend der generalklauselartigen Fassung des § 81 VAG hat sich eine umfangreiche Praxis des Bundesaufsichtsamtes entwickelt<sup>1257</sup>, das sich unter anderem auch mit Fragen der Organisation des Versicherungsunternehmens auseinandersetzt, wie z. B. der Auswahl und Überwachung der Versicherungsagenten<sup>1258</sup>.

1251 Zur Abgrenzung *Kollhosser*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, § 81 Rn. 31 ff, 38 f; *Hoblfeld*, FS E. Lorenz 1994, S. 295 (305 ff).

1252 So noch *Schmidt/Frey*, in: Prölss, VAG<sup>10</sup>, § 81 Rn. 15; *Fabr/Kaulbach*, VAG<sup>2</sup>, § 81 Rn. 36; keine Grundlage im VAG findet dagegen ein Verweis an ein Vorstandsmitglied im Sinne einer disziplinarrechtlichen Maßnahme, BVerwG 6. Dezember 1999 1 A 5/98 NVersZ 2000, 420.

1253 *Kollhosser*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, § 81 Rn. 29.

1254 Vgl. BVerwG VersR 1981, 221 (223); BVerwG VersR 1994, 797; BVerwG VersR 1996, 569 (570); *Kollhosser*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, § 81 Rn. 30; *Miersch*, Versicherungsaufsicht nach den Dritten Richtlinien, 1996, S. 93 f.

1255 Vgl. dazu *Dreher*, WM 1995, 509 (512 f), *Dreher*, Die Konkretisierung der Mißstandsaufsicht nach § 81 VAG, 1997, S. 7 ff, der die Aufspaltung der Aufsicht in eine Rechts- und eine Finanzaufsicht kritisiert; ausführlich und im Ergebnis wegen einer europarechtskonformen Auslegung nur auf Rechtsaufsicht abstellend *Eberhardt*, Mißbrauchsaufsicht, 1997, S. 47 ff, 141; ähnlich *Hoblfeld*, FS E. Lorenz 1994, S. 295 (298 f), der aber darunter wohl die frühere Mißstandsaufsicht versteht.

1256 Vgl. *Kollhosser*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, § 81 Rn. 37: Innen- und Außenorganisation; ebenso *Zischka*, Bundesversicherungsaufsichtsamt, 1997, Rn. 334.

1257 Stichwortartige Übersicht bei *Kollhosser*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, § 81 Rn. 55.

1258 Vgl. VA 1936, 87.



Trotz der Erstreckung der Befugnisse der Aufsichtsbehörde nach § 81 IV VAG auf Nicht-Versicherungsunternehmen, die ausgegliederte Funktionen für Versicherungsunternehmen wahrnehmen, behalten die bereits oben beschriebenen, für die Funktionsausgliederung im Rahmen der Mißstandsaufsicht entwickelten Grundsätze ihre Bedeutung<sup>1259</sup>. Zu den möglichen Mißständen zählt das Bundesaufsichtsamt aber auch ein Abhängigkeitsverhältnis von Aufsichtsratsmitgliedern gegenüber der Gesellschaft, z. B. durch Zahlung laufender Vergütungen, die nur bei regelmäßiger Erbringung von Leistungen an die Gesellschaft und vertraglicher Vereinbarung mit den zuständigen Organen der Gesellschaft zulässig sind<sup>1260</sup>. Da der Begriff des Mißstandes als unbestimmter Rechtsbegriff qualifiziert<sup>1261</sup> und ein Beurteilungsspielraum bislang nicht eingeräumt wird, unterliegen die Anordnungen nach § 81 VAG der vollen gerichtlichen Kontrolle. Die Ablehnung eines Beurteilungsspielraums erscheint vor dem Hintergrund verfassungsrechtlicher Bedenken, die sich an der Unbestimmtheit des »Mißstands« entzündet<sup>1262</sup>, als notwendiger Ausgleich.

Abgerundet wird die Palette der Überwachungsbefugnisses durch die Möglichkeit für die Aufsichtsbehörde, nach ihrem Ermessen gem. § 81a VAG eine Änderung des Geschäftsplans vor Abschluß neuer Versicherungsverträge zu verlangen oder sogar bei Notwendigkeit der Wahrung der Versichertenbelange von sich aus zu ändern, um die Geschäftsstruktur des Unternehmens veränderten Bedingungen anzupassen, ohne daß ein Mißstand vorliegen muß<sup>1263</sup>. Vor Abschaffung ihrer Genehmigungsbefugnisse sind diese Ermächtigungen im wesentlichen nur für Änderungen der Versicherungsbedingungen herangezogen worden<sup>1264</sup>, wengleich der Begriff des Geschäftsplans auch die Organisationsstrukturen des Unternehmens umfaßt. Im Rahmen der Finanzaufsicht wird zudem das Unternehmen nach § 81b I, II VAG bei geringeren Eigenmitteln als die Solvabilitätsspanne oder des Garantiefonds zur Vorlage eines Solvabilitäts- oder Finanzierungsplans zur Genehmigung der Aufsichtsbehörde verpflichtet.

Die Aufsicht im Rahmen von Konzernstrukturen wird durch die Ermächtigung nach § 82 I S. 1 VAG zur Untersagung der Fortsetzung einer Beteiligung an einem anderen Unternehmen ergänzt, wenn die Beteiligung geeignet ist, das Versicherungsunternehmen zu gefährden, womit den Gefahren aus einem Unternehmensverbund und den resultierenden Verlustausgleichsverpflichtungen vorgebeugt

1259 R 6/76 VerBAV 1976, 211.

1260 Vgl. R 1/78 VerBAV 1978, 104.

1261 BVerwGE 3, 237 (241 ff); *Kollbosser*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, § 81 Rn. 15.

1262 *Dreher*, WM 1995, 509 (513 f); *Dreher*, VersR 1993, 1443 (1452); dagegen *Zischka*, Bundesversicherungsaufsichtsamt, 1997, Rn. 530 ff; *Präve*, ZfV 1994, 199 (209).

1263 Zu den besonderen Voraussetzungen einer akuten und schweren Gefahr für die Versicherten bei Änderung des Geschäftsplans durch das Bundesaufsichtsamt s. *Fahr/Kaulbach*, VAG<sup>2</sup>, § 81a Rn. 4; *Kollbosser*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, § 81a Rn. 9; zum umstrittenen, hier nicht relevanten Verhältnis zwischen § 81 II und § 81a S. 1 VAG ausführlich *Zischka*, Bundesversicherungsaufsichtsamt, 1997, Rn. 318 ff.

1264 Vgl. zur früheren Rechtslage *Schmidt/Frey*, in: Prölss, VAG<sup>10</sup>, § 81 Rn. 6 mwNachw; Rundschreiben R 2/91 VerBAV 1991, 227 zu Beiträgen in der privaten Krankenversicherung, ergangen als Anordnung; s. auch *Kollbosser*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, § 81a Rn. 13.

werden soll<sup>1265</sup>. Als Beteiligung gilt gem. § 82 II VAG auch eine Personalunion von Vorstands- oder Aufsichtsratsmitgliedern, sofern maßgebender Einfluß ausgeübt wird oder werden kann. Verweigert das andere Unternehmen eine Prüfung nach §§ 57 ff VAG oder ergeben sich dabei Bedenken gegen die Beteiligung, so ist die Behörde zur Untersagung der Fortsetzung nach § 82 I S. 2 VAG verpflichtet<sup>1266</sup>. Zwar setzt die Vorschrift nicht eine Abhängigkeit im Sinne von § 17 AktG voraus, doch unterstellt § 82 VAG eine Gefährdung des Versicherungsunternehmens, worunter ein über das übliche Risiko des Verlustes der Kapitalanlage hinausgehendes spezifisches Beteiligungsrisiko zu verstehen ist<sup>1267</sup>. Unklar ist, ob das Risiko der Beteiligung im Sinne von § 82 VAG erst bei einer existentiellen Bedrohung des Unternehmens<sup>1268</sup> oder bereits bei einer Gefährdung des Unternehmens eintritt<sup>1269</sup>. Zwar ist es zutreffend, daß die Ausrichtung auf eine Gefährdung des Unternehmens bereits im Falle des Ausfalls von Gewinnbeteiligungen der Versicherten zum Eingriff nach § 82 VAG führt<sup>1270</sup>, doch dient der Schutz des Versicherungsunternehmens gleichzeitig dem Schutz der Belange der Versicherten, der ansonsten über die Mißstandsaufsicht zu realisieren wäre. Im Mittelpunkt stehen daher die Haftungsrisiken für das herrschende Versicherungsunternehmen, die aufgrund der Verlustausgleichspflicht nach § 302 AktG für Vertragskonzerne, aber entsprechend der jüngsten Rechtsprechung auch für den qualifiziert faktischen Konzern<sup>1271</sup> zur Unzulässigkeit entsprechender Konzernstrukturen im Versicherungsaufsichtsrecht führen<sup>1272</sup>. Für einen einfachen faktischen Konzern genügt dagegen nach Auffassung des Bundesaufsichtsamtes ein Entherrschungsvertrag oder eine aufsichtsrechtliche Entherrschungsklausel zur Risikominderung<sup>1273</sup>. Im Gegensatz zu Beteiligungen an Funktionsausgliederungsgesellschaften oder Bausparkassen, nimmt das Bundesaufsichtsamt bei Beteiligungen an Geschäftsbanken eine ablehnende Haltung ein, da trotz fehlender Verlustausgleichspflicht auch eine moralische Verpflichtung zur Verlustübernahme führen könne<sup>1274</sup>. Dagegen wird jedoch zu Recht eingewandt, daß die §§ 81 f VAG dem Unternehmen freiwillige

1265 *Fabr/Kaulbach*, VAG<sup>2</sup>, § 82 Rn. 1; *Kollhosser*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, § 82 Rn. 3, 7.

1266 Anders *Fabr/Kaulbach*, VAG<sup>2</sup>, § 82 Rn. 10, die entgegen dem Wortlaut ein Ermessen annehmen, da sich sonst Diskrepanzen wegen der gleichen Kriterien zu Satz 1 ergeben.

1267 *Fabr/Kaulbach*, VAG<sup>2</sup>, § 82 Rn. 1, 7; ähnlich *Kollhosser*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, § 82 Rn. 7.

1268 So *Fabr/Kaulbach*, VAG<sup>2</sup>, § 82 Rn. 3: nur wenn die freien unbelasteten Eigenmittel unter das Soll sinken würden.

1269 So *Kollhosser*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, § 82 Rn. 7; *Schmidt/Frey*, in: Prölss, VAG<sup>10</sup>, § 82 Rn. 2.

1270 So *Fabr/Kaulbach*, VAG<sup>2</sup>, § 82 Rn. 3 gegen *Schmidt/Frey*, aaO.

1271 Vgl. BGHZ 95, 330 – Autokran –; BGHZ 107, 7 – TBB –; BGHZ 115, 187 (189 ff) – Video –; BGHZ 122, 123 (126 ff) – Fertigbau –.

1272 *Kollhosser*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, § 82 Rn. 7; *Weigel*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, Vor § 15 Rn. 71; *Dreher*, ZfVersWiss 1988, 619 (633).

1273 Vgl. R 6/76 VerBAV 1976, 211; *Kollhosser*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, § 82 Rn. 7; *Fabr/Kaulbach*, VAG<sup>2</sup>, § 82 Rn. 5.

1274 Vgl. *Angerer*, ZfV 1983, 138 f; krit. *Fabr/Kaulbach*, VAG<sup>2</sup>, § 82 Rn. 1, 7; *Kollhosser*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, § 82 Rn. 7.

Leistungen nicht untersagen, sofern es die Kapitalanlagevorschriften des VAG einhält und kein Mißstand etwa durch Verfügung über Mittel der Solvabilitätsspanne vorliegt<sup>1275</sup>. Die strenge Position der Aufsicht hat jedoch nur dazu geführt, daß die Allfinanzgruppen zur Gründung von aufsichtsfreien Holdinggesellschaften an der Spitze der Konzerne übergegangen sind, denen lediglich die bereits dargestellten Einschränkungen in der Beherrschung der Versicherungsunternehmen entgegenstehen. Erst mit der Einführung der Versicherungsgruppenaufsicht mit der Novelle 2000 wird eine Erstreckung der Aufsicht auf solche Konglomerate ermöglicht.

(2) Institutionelle Regelungen im Versicherungsaufsichtsrecht: Verantwortliche Aktuarien und Treuhänder

Vergleichbar den Beauftragten im Umweltrecht, jedoch in seinen Kompetenzen wesentlich weitgreifender, wird die behördliche Überwachung für Lebens- und Krankenversicherungsunternehmen durch die Bestellung eines Treuhänders sowie eines Stellvertreters nach §§ 70, 79 VAG ergänzt, der den gem. §§ 65 ff VAG zu bildenden Deckungsstock nach §§ 72 ff VAG zu überwachen hat. Er wird vom Aufsichtsrat unter dem Vorbehalt der Zustimmung der Aufsichtsbehörde bestellt, die aber den Treuhänder nötigenfalls gem. § 71 II S. 3 VAG selbst bestellen kann<sup>1276</sup>. Zur Erfüllung seiner Aufgabe besitzt der Treuhänder gem. § 74 VAG ein

1275 *Kollhosser*, in: Prölss, VAG11, § 82 Rn. 7, dort auch ablehnend zur Frage, ob Allfinanzkonstruktionen gegen § 7 II VAG verstoßen; *Dreher*, ZfVersWiss 1988, 619 (651).

1276 Strittig ist die Rechtsstellung des Treuhänders, *Lipowsky*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, § 71 Rn. 7 mwNachw sehen ihn lediglich als Dienstverpflichteten an. Die Anforderungen an eine ordnungsgemäße Deckungsstocküberwachung hat das Bundesaufsichtsamt in einer Richtlinie, die in Teil B nicht als bindende Anordnung erlassen wurde (vgl. *Tormyn*, Rundschreiben-Praxis, 1992, S. 46 und Ziff. 5 des Rundschreibens), konkretisiert, vgl. zunächst R 2/81 VerBAV 1981, 247, abgedruckt auch bei *Lipowsky*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, § 71 Rn. 1, nunmehr ersetzt durch Rundschreiben R 4/96 »Deckungsstock«, VerBAV 1997, S. 43 ff. Nach Ziff. 1.2., 1.3. der Richtlinie muß der Treuhänder die erforderlichen Rechts- und Wirtschaftskennntnisse für die Beurteilung der Deckungsstockunterlagen besitzen sowie unabhängig sein, um seine Rechte nach §§ 72 ff VAG objektiv wahrzunehmen. Nach Ziff. 1.3. sieht das Bundesaufsichtsamt als »Grund für die eingeschränkte Entscheidungsfreiheit« verwandtschaftliche Beziehungen zu Vorstands- oder Aufsichtsratsmitgliedern oder sonstigen Fällen der Interessenkollision an, so daß die Unabhängigkeit nicht mehr gewahrt wäre. Nicht in Betracht kämen daher unter anderem Verwandte oder Schwäger ersten oder zweiten Grades von Vorstands- oder Aufsichtsratsmitgliedern (Ziff. 1.3.1.), Angestellte des Versicherungsunternehmens oder eines Unternehmens, denen gegenüber ein Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglied des Versicherungsunternehmens weisungsbefugt ist (Ziff. 1.3.2.), der für das Versicherungsunternehmen tätige Verantwortliche Aktuar und der Treuhänder (Ziff. 1.3.5.), Rechtsanwältinnen, Notare, Steuerberater oder Angestellte von Kreditinstituten oder anderen Unternehmen, mit denen das Versicherungsunternehmen in wesentlicher Geschäftsverbindung steht (Ziff. 1.3.6, 1.3.7.). Darüber hinaus solle der Treuhänder am Sitz des Unternehmens wohnen, zumindest in zeitlicher Hinsicht die Wahrnehmung

Bucheinsichtsrecht für alle den Deckungsstock betreffenden Unterlagen, dem nach Auffassung des Bundesaufsichtsamtes eine Informationspflicht des Versicherungsunternehmens gegenüber dem Treuhänder entspricht<sup>1277</sup>. Der Treuhänder hat vor allem die Einhaltung des Deckungsstock-Solls durch den Vorstand zu überwachen, bei Verstoß den Vorstand auf die erforderliche Beseitigung der Unterdeckung hinzuweisen und gegebenenfalls das Bundesaufsichtsamt bei fehlender Beseitigung hiervon zu unterrichten<sup>1278</sup>. Ferner hat der Treuhänder die Deckungsstockfähigkeit von Vermögensanlagen zu überprüfen<sup>1279</sup> und die Führung des Deckungsstocks zu überwachen<sup>1280</sup>. Nach § 72 II VAG muß der Deckungsstock gemeinsam vom Treuhänder und Versicherungsunternehmen verwahrt werden, so daß Verfügungen über den Deckungsstock nur mit Zustimmung des Treuhänders vorgenommen werden können<sup>1281</sup>. Als Ergebnis seiner Tätigkeit hat der Treuhänder nach § 73 VAG unter der Bilanz einen Bestätigungsvermerk über die vorschriftsmäßige Anlegung und Aufbewahrung der Deckungsrückstellung zu erteilen. Den weitreichenden Befugnissen des Treuhänders entspricht aber auch seine Haftung nach §§ 823 II BGB iVm 72 f VAG bei Verletzung seiner Pflichten<sup>1282</sup>.

Eine ähnliche Funktion nimmt der mit der Novellierung des Versicherungsaufsichtsrechts im Zuge der Liberalisierung durch die EG-Richtlinie 1994 eingeführte Verantwortliche Aktuar gem. §§ 11a, 12 II VAG ein, dessen Pflichten wesentlich über die Funktion der Beauftragten im Umweltrecht hinausgehen und der nur wenig entfernt von einem staatlichen Kommissar innerhalb des Unternehmens angesiedelt ist<sup>1283</sup>. Die Pflicht, einen Aktuar zu bestellen, trifft aber nicht nur inländische Lebensversicherungen, sondern gem. § 12 II und §§ 11d f. VAG eine Reihe weiterer Versicherungswege<sup>1284</sup>. Der Vorstand des Versicherungsunternehmens

seiner Aufgaben stets gewährleisten (Ziff. 1.5.). Der Vertrag mit ihm sei so abzuschließen, daß er spätestens mit Vollendung des 70. Lebensjahres ende (Ziff. 1.7.). Treuhänder oder Stellvertreter müssen stets erreichbar sein, (Ziff. 3.3.). Der Übertragung der Treuhänderstellung auf eine juristische Person steht das Bundesaufsichtsamt ablehnend gegenüber, da nur eine natürliche Person über die nötige Zuverlässigkeit verfüge, vgl. Geschäftsbericht 1995 Teil A S. 56 f.

1277 Ziff. 2.1. des Rundschreibens R 4/96.

1278 Ziff. 2.2., 2.2.3. des Rundschreibens R 4/96.

1279 Zwar stellt Ziff. 2.3. des Rundschreibens R 4/96 den Umfang der Prüfung in das pflichtgemäße Ermessen des Treuhänders, stellt aber in Ziff. 2.3.1. ff einen Mindestumfang auf.

1280 Einzelheiten Ziff. 2.4. des Rundschreibens R 4/96.

1281 Einzelheiten Ziff. 2.6. des Rundschreibens R 4/96, das ausdrücklich (Ziff. 2.6.1.) den gutgläubigen Erwerb Dritter dadurch verhindern will; *Lipowsky*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, § 72 Rn. 6 ff mwNachw.

1282 Ziff. 2.8. des Rundschreibens R4/96; *Lipowsky*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, § 71 Rn. 10.

1283 Umfassend dazu *Brömmelmeyer*, Der verantwortliche Aktuar, 2000; *Schwintowski*, in: Basedow u. a. (Hrsg.), Lebensversicherung, 1996, S. 11 ff.

1284 So die sog. substitutive Krankenversicherung im Inland, die die gesetzliche Krankenversicherung ganz oder teilweise ersetzen sowie Unfallversicherungen mit Prämienrückgewähr, Allgemeine und Kfz-Haftpflichtversicherung und Allgemeine und Kraftfahrt-Unfallversicherung mit Deckungsrückstellungen ohne Prämienrückgewähr; für EG-ansässige Versicherungsunternehmen gilt die Pflicht nicht, da sie unter die Finanz-

muß einen fachlich geeigneten und zuverlässigen Verantwortlichen Aktuar<sup>1285</sup> benennen, der Mitarbeiter oder auch Vorstandsmitglied des Unternehmens sein kann<sup>1286</sup>, wohl aufgrund der vorwiegend auf natürliche Personen zugeschnittenen Eignungsmerkmale, nicht dagegen eine juristische Person<sup>1287</sup>. Bereits vor Bestellung und zusätzlich zum Geschäftsplan sind gem. §§ 11a II S. 1, 5 V Nr. 7 VAG der Aufsichtsbehörde die entsprechenden Tatsachen zur Beurteilung der Zuverlässigkeit und fachlichen Eignung mitzuteilen. Bei Unzuverlässigkeit oder fehlender fachlicher Eignung kann die Behörde sowohl vor der Bestellung als auch danach eine andere Person als Aktuar verlangen, im Unterschied zu sonstigen Beauftragten gegebenenfalls sogar selbst gem. § 11a II S. 4 VAG bestellen. Nach Vorstellung des Bundesaufsichtsamtes muß der Aktuar zudem möglichst geringen Interessenkonflikten, die sich aus seiner sonstigen Stellung im Unternehmen ergeben könnten, ausgesetzt werden<sup>1288</sup>. Zudem gießt die Novelle zum VAG im Jahr 2000 die schon zuvor erhobene Forderung, daß der Aktuar nur mit Zustimmung des Aufsichtsrates bestellt und wieder abberufen werden könne<sup>1289</sup>, nunmehr in § 11a VAG in Gesetzesform. Allerdings hat die Aufsichtsbehörde nach § 11a II 4 VAG sogar ein subsidiäres, direktes Bestellungsrecht, falls die genannten Kandidaten

und nicht die Rechtsaufsicht fallen. Einzelheiten bei *Rappich*, *VersR* 1996, 413 (414); *Brömmelmeyer*, *Der verantwortliche Aktuar*, 2000, S. 53 f.

- 1285 Für die fachliche Eignung verlangt § 11a I S. 3 VAG ausreichende Kenntnisse der Versicherungsmathematik und Berufserfahrung, die bei mindestens dreijähriger Tätigkeit als Versicherungsmathematiker angenommen wird, vgl. dazu *Rappich*, *VersR* 1996, 413 (414 f); *Schwintowski*, in: Basedow u. a. (Hrsg.), *Lebensversicherung*, 1996, S. 11 (22 ff); *Brömmelmeyer*, *Der Verantwortliche Aktuar*, 2000, S. 83 ff; ausführliche Konkretisierung im Rundschreiben des Bundesaufsichtsamtes für Versicherungswesen »Voraussetzungen für die Bestellung eines verantwortlichen Aktuars« R 3/95 VerBAV 1995, 311 (dazu auch Geschäftsbericht des Bundesaufsichtsamtes 1995 Teil A S 21) – ob es sich um eine Sammelverfügung handelt, ist unklar, da keine Rechtsmittelbelehrung enthalten ist.
- 1286 Vgl. *R. Schmidt*, in: Prölss, *VAG*<sup>11</sup>, § 11a Rn. 9; *Schwintowski*, in: Basedow u. a. (Hrsg.), *Lebensversicherung*, 1996, S. 11 (19).
- 1287 So die Auffassung des Bundesaufsichtsamtes, vgl. Rundschreiben R 3/95 VerBAV 1995, 311 (312), Ziff. II.2.; ebenso *R. Schmidt*, in: Prölss, *VAG*<sup>11</sup>, § 11a Rn. 2; *Schwintowski*, in: Basedow u. a. (Hrsg.), *Lebensversicherung*, 1996, S. 11 (20); *Präve*, *VersR* 1995, 733 (737); dagegen mit beachtlichen Gründen *Brömmelmeyer*, *Der verantwortliche Aktuar*, 2000, S. 97 f. Ein freiberuflicher tätiger Aktuar wird dagegen von *R. Schmidt*, in: Prölss, *VAG*<sup>11</sup>, § 11a Rn. 9 für zulässig erachtet.
- 1288 *Brömmelmeyer*, *Der Verantwortliche Aktuar*, 2000, S. 109 ff, 112 f, präzisiert dies zu Recht dahin gehend, daß eine fachliche Weisungsunabhängigkeit und eine Führungsposition gegeben sein müssten.
- 1289 Ziff. II.2 und II.3 des Rundschreibens R 3/95 VerBAV 1995, 311. Dementsprechend vertreten Autoren, die der Behörde nahestehen, die Auffassung, daß der Aufsichtsrat wegen seiner überwachenden Funktion den Aktuar bestellen müsse, so *Präve*, *VersR* 1995, 733 (736); damit sympathisierend *Schwintowski*, in: Basedow u. a. (Hrsg.), *Lebensversicherung*, 1996, S. 11 (19); offen *Rappich*, *VersR* 1996, 413 (415), der die Frage durch die Satzung entscheiden lassen will.

nicht die erforderlichen Kriterien erfüllen, ohne dem Versicherungsunternehmen eine Bestellung vorher per Anordnung aufgeben zu müssen<sup>1290</sup>.

Seine Aufgaben umfassen nach § 11a III Nr. 1 VAG die Sicherstellung der Einhaltung der Berechnungsgrundsätze für Prämien und Deckungsrückstellungen nach VAG und HGB und die Prüfung der Finanzlage des Unternehmens im Hinblick auf die dauernde Erfüllbarkeit der Verpflichtungen aus den Versicherungsverträgen sowie der Einhaltung der Solvabilitätsspanne<sup>1291</sup>. Ferner hat er gem. § 11a III Nr. 2 VAG unter der Bilanz eine versicherungsmathematische Bestätigung für die Deckungsrückstellung abzugeben, deren Kalkulationsansätze und Annahmen er dem Vorstand in einem Bericht zu erläutern hat<sup>1292</sup>. Von nicht zu überschätzender Bedeutung ist die Pflicht des Aktuars nach § 11a III Nr. 3 VAG, bei nicht unverzüglicher Abhilfe durch den Vorstand sofort die Aufsichtsbehörde zu unterrichten, wenn er erkennt, daß er die versicherungsmathematische Bestätigung nicht oder nur eingeschränkt abgeben kann. Schließlich soll der Aktuar dem Vorstand Vorschläge für eine angemessene Beteiligung am Überschuß für entsprechende Ansprüche aus Versicherungsverträgen unterbreiten, § 11a III Nr. 4 VAG. Der Vorstand des Unternehmens seinerseits wird sowohl zur Verschaffung sämtlicher Informationen für den Aktuar als auch zur Vorlage des Aktuarberichts an die Aufsichtsbehörde gem. § 11a IV VAG verpflichtet. Damit wird der Aktuar im Gegensatz zu den meisten Beauftragten der verlängerte Arm und Teil der staatlichen Überwachung und steht so zwischen Unternehmen und staatlicher Aufsicht, wengleich die Aufsichtsbehörde keine unmittelbare Weisungsbefugnis ihm gegenüber besitzt<sup>1293</sup>. Teilweise wird er sogar als ein dem Vorstand über- oder gleichgeordnetes Überwachungsorgan qualifiziert<sup>1294</sup>, ohne daß dem Gesetz indes angesichts des damit verbundenen Eingriffs in die gesellschaftsrechtliche Kompetenzordnung entsprechende Befugnisse zu entnehmen wären<sup>1295</sup>.

Noch weitergehende Befugnisse werden dem Treuhänder nach § 12b VAG für Prämienänderungen in der nach Art der Lebensversicherung betriebenen Krankenversicherung zugewiesen, der anstelle der früher für entsprechende Geschäftsplanänderungen erforderlichen Genehmigung der Aufsichtsbehörde<sup>1296</sup> tätig wird. Der Treuhänder, der nach § 12b III VAG in keinerlei Abhängigkeitsverhältnis zum Versicherungsunternehmen oder einem verbundenen Unternehmen stehen

1290 Damit wird aber nicht das privatrechtliche Verhältnis zwischen Aktuar und Unternehmen begründet, vgl. *R. Schmidt*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, § 11a Rn. 11.

1291 Ausführlich *R. Schmidt*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, § 11a Rn. 12 ff; *Schwintowski*, in: Basedow u. a. (Hrsg.), *Lebensversicherung*, 1996, S. 11 (24 ff); *Brömmelmeyer*, *Der Verantwortliche Aktuar*, 2000, S. 163 ff.

1292 Einzelheiten bei *Rappich*, *VersR* 1996, 413 (415 ff).

1293 Vgl. *R. Schmidt*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, § 11a Rn. 20.

1294 So *Rappich*, *VersR* 1996, 413 (415); ähnlich *Präve*, *VersR* 1995, 733 (736).

1295 Zutr. *R. Schmidt*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, § 11a Rn. 21; unklar *Brömmelmeyer*, *Der Verantwortliche Aktuar*, 2000, S. 127 ff, der nur die Organqualität des Aktuars hervorhebt, nicht aber die Stellung zum Vorstand klärt.

1296 Dazu ausführlich *Renger*, *VersR* 1995, 866 (866 f).

darf<sup>1297</sup> sowie zuverlässig und fachlich geeignet sein muß<sup>1298</sup>, hat vor Zustimmung zu einer Prämienänderung die Einhaltung der für die Berechnung der Prämien geltenden Vorschriften auf der Grundlage aller technischen Berechnungsgrundlagen und Daten zu prüfen<sup>1299</sup>. Bei Meinungsdivergenzen zwischen dem Treuhänder und dem Versicherungsunternehmen über eine Anpassung der Prämien, muß der Treuhänder die Aufsichtsbehörde nach § 12b II S. 4 VAG unverzüglich darüber unterrichten. Ähnlich den Bestimmungen zum Aktuar kann auch für den Treuhänder die Behörde eine andere Person verlangen, nötigenfalls diese nach § 12b IV VAG selbst bestellen oder sogar vorübergehend selbst diese Funktion wahrnehmen<sup>1300</sup>. Insgesamt und wegen seiner auf ausdrücklich gesetzlicher Vorschrift beruhenden Tätigkeit wird für die rechtliche Stellung des Treuhänders geschlossen, daß dieser nicht Teil des Versicherungsunternehmens ist<sup>1301</sup>.

Damit weist das Versicherungsaufsichtsrecht die höchste Dichte an organisatorischen Anforderungen an Unternehmen auf. Während sie sich früher vorwiegend auf Haftungsrisiken in Konzernstrukturen, Funktionsausgliederungen, Sparten-trennung durch juristische Verselbständigung und Interessenkollisionen konzentrierten, kaum aber auf unternehmensinterne Vorgänge, ist in jüngster Zeit ein Umschwung zu konstatieren. Im Rahmen der Novellierungen des Versicherungsaufsichtsrechts aufgrund entsprechender EG-Richtlinien haben nunmehr auch interne Kontrollvorgänge als Teil der Finanzaufsicht und die Erstreckung auf Konzernstrukturen auch außerhalb des Versicherungsbereichs ebenso Eingang in das Gesetz gefunden, wie private Kontrollorgane mit indirekter behördlicher Überwachung als Ersatz für staatliche Beaufsichtigung. Wie indes die neuen Tatbestände in der Praxis umgesetzt und welche Probleme mit der Deregulierung verbunden sein werden, läßt sich noch nicht abschätzen. Ebenso fehlt es bislang an einem theoretischen Fundament, ob und inwieweit eine »versicherungssichernde« Organisation neben Kapital- und Liquiditätserhaltungsvorschriften zur Bewältigung der spezifischen Probleme in der Versicherungswirtschaft erforderlich ist. Schließlich mangelt es häufig an überprüfbaren Maßstäben, anhand derer Begriffe wie »intransparente Konzernstrukturen« oder die Unmöglichkeit der Aufsicht bei konzernweiter Aufsicht konkretisiert werden könnten.

#### d) Geldwäschegesetz

Das Geldwäschegesetz (GwG) betrifft zwar auf den ersten Blick nur Unterstützungsmaßnahmen für die Strafverfolgungsbehörden bei der Ahndung der Geld-

1297 Damit sind Dienstverträge ausgeschlossen. Aber auch Unternehmen, die eine bedeutende Beteiligung an dem bestellenden Versicherungsunternehmen besitzen, sollen ausgeschlossen sein, so *Präve*, VersR 1995, 733 (738); zurückhaltender *R. Schmidt*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, § 12b Rn. 3.

1298 Näher *R. Schmidt*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, § 12b Rn. 3.

1299 Zur Befugnis des Treuhänders, die Angemessenheit von Prämienanpassungen zu überprüfen *Küntzel*, VersR 1996, 148 (149 ff) mwNachw.

1300 Krit. dazu *Zischka*, Bundesversicherungsaufsichtsamt, 1997, Rn. 371.

1301 Vgl. *Präve*, VersR 1995, 733 (737); zust. *R. Schmidt*, in: Prölss, VAG<sup>11</sup>, § 12b Rn. 1.

wäshedelikte, doch können gerade die im GwG enthaltenen Organisationspflichten als Paradigma für die von den Bundesaufsichtsämtern für Kredit- und Versicherungswesen geübte Praxis zur Vorgabe von Organisationsanforderungen durch Rundschreiben und Verlautbarungen dienen. Denn die Aufsicht der jeweiligen Bundesaufsichtsämter und die vorzunehmenden Prüfungen erstrecken sich auch auf die Einhaltung der Organisationspflichten nach dem GwG. Dementsprechend finden sich wichtige Hinweise zur Umsetzung der Pflichten nach dem GwG hinsichtlich der Organisationsstruktur der Unternehmen in den Rundschreiben der Aufsichtsämter, die aber von den Ämtern nur als Mindestanforderungen angesehen werden<sup>1302</sup>.

Welche Rechtsgrundlagen die Bundesaufsichtsämter zu ihren detaillierten Organisationsvorgaben ermächtigen, ist unklar. So kommt zum einen § 14 II Nr. 2 GwG als materiellrechtliche Generalklausel in Betracht, die vom Bundesaufsichtsamt ausgefüllt wird, aber auch § 16 Nr. 2 GWG. Allerdings handelt es sich bei § 16 Nr. 2 GwG<sup>1303</sup> lediglich um eine Zuständigkeitsnorm für das Bundesaufsichtsamt für Kreditwesen, die keine weiteren Befugnisse zum Erlaß von Verwaltungsvorschriften oder deren rechtliche Bedeutung enthält, geschweige denn ein dem § 10 I KWG vergleichbares Verfahren, so daß angesichts der weitreichenden Eingriffe in Grundrechtspositionen der Adressaten es mehr als zweifelhaft erscheint, ob § 16 I Nr. 2 GwG eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage bietet<sup>1304</sup>. Aber auch § 14 II Nr. 2 GwG betrifft nur die materielle Pflicht zur Entwicklung von internen Kontrollen, räumt aber keine Konkretisierungskompetenz oder Anordnungsbefugnis ein. Die Rechtsgrundlage kann daher nur im Rahmen der kreditaufsichtsrechtlichen Bestimmungen, insbesondere des § 6 KWG, zu suchen sein, wengleich jeweils die organisatorischen Anforderungen der Verlautbarung auf ihre Vereinbarkeit mit dem GwG zu überprüfen sind<sup>1305</sup>. Dagegen kann nicht eingewandt werden, daß § 6 II KWG einen Mißstand sowie eine Bedrohung für die Kunden der Kreditinstitute voraussetze und dieser nicht in der Gefahr der Geldwäsche bestehe<sup>1306</sup>. Denn schon die oben dargelegten, vom Gesetzgeber ausdrücklich zur Bekämpfung der Geldwäsche in das KWG aufgenommenen Befugnisse der Kreditaufsicht, die Zuverlässigkeit der Anteilseigner eines Kreditinstitutes zu überprüfen, weist deutlich auf die zur Bekämpfung der Geldwäsche ausge dehnte Zuständigkeit der Bundesaufsichtsämter im gewerbepolizeirechtlichen Bereich hin. Neben straf- oder ordnungswidrigkeitsrechtlichen Sanktionen kommen daher als verwaltungsrechtliche Konsequenzen von Verstößen gegen das GwG

1302 Vgl. Verlautbarung des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen über Maßnahmen der Kreditinstitute zur Bekämpfung und Verhinderung der Geldwäsche vom 30. März 1998, Z 5 – E 100, abrufbar unter: <http://www.bakred.de>.

1303 So aber *Körner/Dach*, Geldwäsche, 1994, Teil 3 Rn. 148 für die Verlautbarung zum Geldwäschebeauftragten.

1304 Ebenso *Herzog*, WM 1999, 1905 (1912).

1305 Teilweise ähnlich *Fülbiel/Aepfelbach*, GWG<sup>4</sup>, Vor § 1 Rn. 38, die nur eine mittelbare Verbindlichkeit der Verlautbarungen annehmen.

1306 So aber *Herzog*, WM 1999, 1905 (1913).



hauptsächlich die bereits oben dargelegten Maßnahmen nach KWG oder VAG in Betracht.

Aber auch der Rechtscharakter der Verlautbarungen und Rundschreiben selbst bleibt – wie schon zuvor im Kredit- und Versicherungsaufsichtsrecht – verschwommen. Von einer normkonkretisierenden Verwaltungsvorschrift kann jedenfalls mangels eines vom Gesetzgeber eingeräumten Beurteilungsspielraums und entsprechender Verfahren in sachverständig besetzten Gremien nicht ausgegangen werden<sup>1307</sup>. Allenfalls kann es sich bei den Verlautbarungen um Allgemeinverfügungen an die betroffenen Kredit- und Versicherungsinstitute handeln.

#### (1) Organisationspflichten zur Verhinderung der Geldwäsche

§ 2 GWG legt Kreditinstituten und anderen Finanzunternehmen<sup>1308</sup> Pflichten zur Dokumentation<sup>1309</sup>, Identifizierung<sup>1310</sup> und Anzeige von geldwäscheverdächtigten Transaktionen auf<sup>1311</sup>. Zwar treffen die Pflichten nicht die Mitarbeiter der Unternehmen, sondern das Unternehmen selbst<sup>1312</sup>, doch betont das Bundesaufsichtsamt für Kreditwesen in seinem Rundschreiben zur Anwendung des GwG, daß alle Geschäftsleiter unabhängig von ihrer Ressortzuständigkeit die Verantwortung für die Funktionsfähigkeit und Wirksamkeit der Vorkehrungen nach § 14 II Nr. 1 bis 4 GwG tragen<sup>1313</sup>. Damit wird die Einhaltung der Pflichten nach dem GwG der gesamten Geschäftsleitung zugeordnet, ohne daß klar ersichtlich wird, ob damit lediglich die gesellschaftsrechtliche Gesamtverantwortlichkeit des Gremiums mit entsprechenden Delegationsmöglichkeiten oder eine zwingende Zuständigkeit des Plenums angesprochen werden soll.

1307 Im Ergebnis ebenso *Herzog*, WM 1999, 1905 (1911), der allerdings die Verlautbarung sowohl als Allgemeinverfügung als auch als normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift (!) einordnen will.

1308 Die Definition des Kredit- und Finanzinstitutes ist mit derjenigen nach § 1 I, III KWG weitgehend identisch, eingehend *Fülbier/Aepfelbach*, GWG<sup>4</sup>, § 1 Rn. 3 ff; *Körner/Dach*, Geldwäsche, 1994, Teil 3 Rn. 1.

1309 Wie die Aufzeichnungen vorgenommen werden, steht weitgehend im Ermessen der Unternehmen, vgl. Verlautbarung des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen, aaO (Fn. 1302), Nr. 22, abgedruckt auch bei *Reischbauer/Kleinhans*, KWG, K 947 sowie bei *Fülbier/Aepfelbach*, GWG<sup>4</sup>, S. 487 ff; eingehend zur Aufbewahrung *Fülbier/Aepfelbach*, GWG<sup>4</sup>, § 9 Rn. 12 ff; *Körner/Dach*, Geldwäsche, 1994, Teil 3 Rn. 121 ff (122).

1310 Zu den Identifikationspflichten nach §§ 2 ff GwG ausführlich Verlautbarung des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen, aaO (Fn. 1302), Nr. 7 ff; *Körner/Dach*, Geldwäsche, 1994, Teil 3 Rn. 11–119; *Fülbier*, DStR 1994, 827 (828 f); *Fülbier/Aepfelbach*, GWG<sup>4</sup>, § 2 Rn. 13 ff.

1311 Zur Pflicht, Verdachtsanzeigen zu erstatten, *Fülbier/Aepfelbach*, GWG<sup>4</sup>, § 11 Rn. 35 ff; *Körner/Dach*, Geldwäsche, 1994, Teil 3 Rn. 128 ff.

1312 Vgl. *Körner/Dach*, Geldwäsche, 1994, Teil 3 Rn. 5; *Fülbier/Aepfelbach*, GWG<sup>4</sup>, § 11 Rn. 20.

1313 Verlautbarung des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen, aaO (Fn. 1302), Nr. 33; zust. *Körner/Dach*, Geldwäsche, 1994, Teil 3 Rn. 165.

Organisationspflichten ergeben sich für die Unternehmen insbesondere aus § 14 II Nr. 2 GwG, wonach das Unternehmen<sup>1314</sup> Grundsätze und Verfahren entwickeln muß, mit denen die Geldwäsche verhindert und die Einhaltung der Pflichten nach dem Geldwäschegesetz sichergestellt werden kann. Diese Pflicht wird zu Recht als die Generalklausel aller Pflichten nach dem GwG bezeichnet<sup>1315</sup>, da alle Verstöße auch als Versagen der unternehmensinternen (Sicherheits-) Organisation ausgelegt werden können. Je nach Größe, geschäftlicher Ausrichtung und Kundenstruktur müsse »klar« geregelt werden, wie die Mitarbeiter sich zu verhalten hätten und welche Maßnahmen bei einer Verdachtsanzeige ergriffen werden müssen<sup>1316</sup>. Auch das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen stellt »die Größe, Organisation und Gefährdungssituation des einzelnen Kreditinstituts, insbesondere dessen Geschäftsschwerpunkte und Kundenstruktur« in den Vordergrund. In schriftlichen Regelungen seien umfassend Anhaltspunkte für die Entdeckung der Geldwäsche-Operationen zu beschreiben, wobei das Verdachtsraster des Bundeskriminalamtes herangezogen werden könne. Zumindest müssen demnach in der Regel konkrete Arbeitsablaufbeschreibungen und Verhaltensrichtlinien für Mitarbeiter ausgearbeitet, Schulungen mit entsprechenden Dokumentationen vorgenommen, und Informationen über Erscheinungsformen der Geldwäsche den Mitarbeitern ausgehändigt werden<sup>1317</sup>. Zu den Organisationspflichten gehören nach Auffassung des Bundesaufsichtsamtes für Kreditwesen auch die internen Maßnahmen zur rechtzeitigen Weiterleitung von Verdachtsanzeigen, ohne daß den Unternehmen im GwG konkret die Organisation des Anzeigeverfahrens oder die interne Handhabung von Verdachtsfällen vorgeschrieben wäre<sup>1318</sup>. Als Erfordernis einer internen Organisation gilt vor allem die sog. Stillhalteverpflichtung nach § 11 I 2 GwG, die dem Finanzinstitut bei einem Verdachtsfall auferlegt, die Transaktion erst zwei Tage nach Abgang der Anzeige auszuführen<sup>1319</sup>. Die Entwicklung von internen Kontrollverfahren obliegt dagegen dem Geldwäschebeauftragten<sup>1320</sup>,

1314 Gegenüber §§ 1 f GwG ist der Anwendungsbereich weiter, indem alle Versicherungsunternehmen, Versteigerer und Edelmetallhändler einbezogen werden, weil bei ihnen durch die Anonymität das Tarnen der Geldwäsche erleichtert würde, vgl. BT-Drucks 12/2704, S. 19. Ausgenommen sind dagegen solche Finanzinstitute, die nur Beteiligungen erwerben, Kreditkarten, Reiseschecks oder Immobilienvermögen lediglich verwalten und nicht ausgeben, vgl. *Körner/Dach*, Geldwäsche, 1994, Teil 3 Rn. 145 f.

1315 So *Körner/Dach*, Geldwäsche, 1994, Teil 3 Rn. 154.

1316 *Körner/Dach*, Geldwäsche, 1994, Teil 3 Rn. 154; *Füllbier/Aepfelbach*, GWG<sup>4</sup>, § 14 Rn. 81 ff; nach *Füllbier/Aepfelbach*, GWG<sup>4</sup>, § 11 Rn. 62 kann die Frage, ob eine Anzeige erstattet wird, durch zwei Mitarbeiter wegen des Vier-Augen-Prinzips entschieden und durch den Geldwäschebeauftragten vorgenommen werden.

1317 Vgl. Verlautbarung des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen, aaO (Fn. 1302), Nr. 34, 37 f.

1318 Vgl. Verlautbarung des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen, aaO (Fn. 1302), Nr. 27, das die Erstattung der Verdachtsanzeige durch die leitende Person nach § 14 II Nr. 1 GWG (Geldwäschebeauftragten) vorschreibt.

1319 Ausführlich hierzu *Füllbier/Aepfelbach*, GWG<sup>4</sup>, § 11 Rn. 127 ff mwNachw. sowie Verlautbarung des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen, aaO (Fn. 1302), Nr. 30.

1320 Verlautbarung des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen, aaO (Fn. 1302), Nr. 34.

der sie allerdings nicht persönlich, sondern auch mit Mitarbeitern stichprobenartig durchführen kann<sup>1321</sup>. Beide Bundesaufsichtsämter verlangen, daß bei Unternehmen mit einer Innenrevision diese die Einhaltung der Pflichten nach dem GwG, insbesondere diejenigen des Geldwäschebeauftragten, jährlich überprüft und in einem schriftlichen Bericht dem Gesamtvorstand vorlegt. Die Berichte hätten Ausführungen über die Art und Weise der getroffenen Maßnahmen und die Aussage, ob diese Vorkehrungen ausreichend sind, zu enthalten<sup>1322</sup>. Diese Pflichten zur internen Revision, denen sich die Prüfung nach § 57a VAG bzw. § 29 KWG durch den Wirtschaftsprüfer anschließt, kann in ihren Grundzügen mit der Pflicht zur Auditierung von Organisationen in der EG-Öko-AuditVO oder Qualitätssicherungssystemen verglichen werden.

Die Mitarbeiter, die mit geldwäschesensiblen Bereichen beschäftigt sind<sup>1323</sup>, müssen zudem nach § 14 II Nr. 3 GwG (besonders) sorgfältig ausgewählt und auf ihre Zuverlässigkeit hin überprüft werden. Da der Gesetzgeber verlangt hat, daß die Unternehmen die Zuverlässigkeit »sicherzustellen« haben, wird hieraus vom Bundesaufsichtsamt eine regelmäßige Zuverlässigkeitsüberprüfung gefolgert, um späteren Veränderungen der Zuverlässigkeit des Mitarbeiters entgegenzuwirken<sup>1324</sup>. Allerdings hält die Aufsichtsbehörde die Personalkontrollsysteme der Kreditinstitute für grundsätzlich geeignet, um den gesetzlichen Anforderungen gerecht zu werden<sup>1325</sup>. Damit tritt de facto eine Beweislastverschiebung zuungunsten des Unternehmens hinsichtlich der Zuverlässigkeit der Mitarbeiter aufgrund des hoch angesiedelten Standards »Sicherstellung« ein, da, wie stets bei Organisationspflichten, bei entsprechenden Verstößen stets die mangelnde Sicherstellung der Zuverlässigkeit der Mitarbeiter vorgehalten werden kann<sup>1326</sup>.

Schließlich müssen die Mitarbeiter ähnlich dem »klassischen« Katalog der Organisationspflichten in anderen Rechtsgebieten auch nach § 14 II Nr. 4 GwG über die Methoden der Geldwäsche geschult werden. Da das Gesetz keine weiteren Einzelheiten über die Anforderungen an die Schulung enthält, kann hier die je-

1321 Vgl. *Füllbier/Aepfelbach*, GWG<sup>4</sup>, § 14 Rn. 92.

1322 Verlautbarung des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen, aaO (Fn. 1302), Nr. 38, 40, das detaillierte Ausführungen über Verdachtsanzeigen nach Art, Zahl und örtlichem Vorkommen und über die Schulungen der Mitarbeiter verlangt. Ähnlich Rundschreiben des Präsidenten des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen R 1/93, in: VerBAV 1993, S. 355 ff, Nr. 5.2, das aber nur an die Lebensversicherer gerichtet ist, bestätigt in VerBAV 1994, 408, Ziff. 11; weitere Einzelheiten bei *Füllbier/Aepfelbach*, GWG<sup>4</sup>, § 14 Rn. 84 ff.

1323 *Körner/Dach*, Geldwäsche, 1994, Teil 3 Rn. 156 weisen auf die sprachlich mißglückte Fassung hin, die auf eine (rechtliche) Befugnis der Mitarbeiter statt auf deren Funktion abstellt.

1324 Verlautbarung des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen, aaO (Fn. 1302), Nr. 39. Das Rundschreiben des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen R 1/93, aaO (Fn. 1322), Nr. 5.3. enthält keine derartige Bestimmung, stellt dagegen auf die versicherungsspezifische Problematik der Außendienstmitarbeiter ab.

1325 Verlautbarung des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen, aaO (Fn. 1302), Nr. 39; zum Zuverlässigkeitsbegriff *Füllbier/Aepfelbach*, GWG<sup>4</sup>, § 14 Rn. 104 ff.

1326 Vgl. *Körner/Dach*, Geldwäsche, 1994, Teil 3 Rn. 157.

weils effizienteste Art gewählt werden<sup>1327</sup>. Nach Auffassung des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen muß die Unterrichtung der Mitarbeiter in schriftlichen Anweisungen niedergelegt sein, die dem Amt zu übersenden sind<sup>1328</sup>.

Die Einhaltung der Pflichten nach § 14 GwG muß gem. § 29 II KWG, § 17 PrüfbV vom Abschlußprüfer geprüft und in seinem Prüfungsbericht festgehalten werden<sup>1329</sup>, dessen nähere Ausgestaltung in der Prüfberichtverordnung geregelt sind. Der Prüfungsbericht muß nach § 17 PrüfbV zumindest Angaben enthalten über die Einführung von Grundsätzen und Verfahren zur Verhinderung der Geldwäsche, die Vornahme von hinreichenden Kontrollen, Erstellung von schriftlichen Berichten und deren Vorlage an den Vorstand, die Funktionsfähigkeit der Innenrevision und deren Prüfungshandlungen, die Unterrichtung und Schulung der Mitarbeiter über Erscheinungsformen der Geldwäsche, die Vorkehrungen zur Prüfung und Überwachung der Zuverlässigkeit nach § 14 II GwG sowie die ordnungsgemäße Besetzung des Geldwäschebeauftragten<sup>1330</sup>.

Die von Wirtschaftsprüfern erarbeiteten Checklisten zur Prüfung der organisatorischen Vorkehrungen beziehen sich hauptsächlich auf die Überprüfung der von dem Bundesaufsichtsamt für Kreditwesen in seiner Verlautbarung geforderten Vorkehrungen und ihrer Dokumentation, nicht zuletzt, um den Anforderungen im Rahmen des § 29 KWG zu genügen und Aufforderungen des Bundesaufsichtsamtes für Kreditwesen zur Erläuterung nach § 29 II KWG zu vermeiden<sup>1331</sup>. Im Rahmen der Identifizierungs- und Aufbewahrungspflichten, die auch als Regeln

1327 Vgl. *Fülbier/Aepfelbach*, GWG<sup>4</sup>, § 14 Rn. 88 ff; *Körner/Dach*, Geldwäsche, 1994, Teil 3 Rn. 159.

1328 Rundschreiben des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen R 1/93, aaO (Fn. 1322), Nr. 5.2.

1329 Vgl. *Reischauer/Kleinbans*, KWG, § 29 Anm. 4; *Fülbier*, DStR 1994, 827 (830 f); *Körner/Dach*, Geldwäsche, 1994, Teil 3 Rn. 171.

1330 Vgl. auch das Schreiben des Bundesaufsichtsamtes für Kreditwesen vom 25. April 1994 – I 5-C 400, abgedruckt bei *Reischauer/Kleinbans*, KWG, Kza 465, das die Darstellung der bankinternen Grundsätze und Verfahren zur Verhinderung der Geldwäsche, die bestehenden Dienstanweisungen und Grundsätze, Verfahren und Kontrollen in den verschiedenen Bereichen verlangt sowie deren Beurteilung. Auch die organisatorische Behandlung der Verdachtsanzeigepflicht nach § 11 GwG muß beschrieben werden (s. dazu auch *Fülbier/Aepfelbach*, GWG<sup>4</sup>, § 11 Rn. 63 ff). Besonderes Interesse soll der Tätigkeit der Innenrevision gelten, deren Prüfungshandlungen- und rahmen, Hinweise und Prüfergebnisse. Die Art und Häufigkeit der Schulungen muß angegeben und beurteilt werden, ebenso wie die Handhabung der Zuverlässigkeit und deren periodische Überprüfung.

1331 Vgl. die Monierung der vorgelegten Prüfberichte im Schreiben des Bundesaufsichtsamtes für Kreditwesen vom 25. April 1994 – I 5-C 400, abgedruckt bei *Reischauer/Kleinbans*, KWG, Kza 465 sowie die Auflistung von Mängeln im Schreiben des Bundesaufsichtsamtes für Kreditwesen »Einschätzung zur Wirksamkeit des Geldwäschegesetzes und § 261 StGB im Bankensektor« vom 24. Januar 1995 – I 5 – E 105 – Fi, wonach von 3.139 Prüfungsberichten lediglich 296 den Anforderungen entsprochen hätten. Als gewisse Reaktion darauf s. die Checkliste in *Bankenfachausschuß des Instituts der Wirtschaftsprüfer*, Die Prüfung der Kreditinstitute nach dem Geldwäschegesetz, 1996.

der Ablauforganisation begriffen werden können, werden dagegen die tatsächliche Durchführung der Pflichten überwacht<sup>1332</sup>.

Zwar fehlt es an einer Befugnis, per Auflage bestimmte Organisationsstrukturen anzuordnen, doch führen die Negativprüfungen, ob eine Organisation »ausreichend« ist, indirekt zur Entwicklung entsprechender normativer Maßstäbe. Denn bei Verstößen gegen § 14 II GwG kann das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen nach seiner Auffassung auf der Grundlage von § 36 II KWG die Geschäftsleiter abberufen oder Bußgelder verhängen<sup>1333</sup>. Nach Auffassung des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen obliegen die Pflichten nach § 14 II GwG zudem allen Geschäftsleitern eines Kreditinstituts gemeinsam, selbst bei internen Ressortaufteilungen<sup>1334</sup>. Dagegen sind zu Recht Bedenken vorgebracht worden, da § 17 GwG die Verletzung von § 14 GwG nicht sanktioniert und daher Zweifel daran bestehen, über die allgemeine Normen der §§ 36 II, 6 III KWG die spezielleren Vorschriften des GwG durchzusetzen<sup>1335</sup>.

## (2) Geldwäschebeauftragter

Darüber hinaus schreibt § 14 II Nr. 1 GwG die Benennung einer leitenden Person als Ansprechpartner für die Strafverfolgungsbehörden vor. Gleichwohl hat der Gesetzgeber darauf verzichtet, die Funktion des »Geldwäschebeauftragten« mit ähnlichen Rechten und Pflichten wie für andere Beauftragte auszustatten<sup>1336</sup>. Dafür wird in den Verlautbarungen und Rundschreiben des Bundesaufsichtsamtes für Kreditwesen und für das Versicherungswesen<sup>1337</sup> die Institution des Geldwäschebeauftragten um so detaillierter vorgeschrieben. Während das Gesetz nur von der (passiven) Funktion eines Ansprechpartners spricht, gehen die Bundesaufsichtsämter von der aktiven Gestaltung des gesamten Geldwäschebereichs durch den Beauftragten aus. Nach Auffassung der Bundesaufsichtsämter soll die leitende Person berechtigt sein, in allen Angelegenheiten, die mit der Geldwäsche und ihrer Unterbindung zusammenhängen, Weisungen zu erteilen, um das Pflichtenprogramm der Bank umzusetzen<sup>1338</sup>. Ferner sei der leitenden Person wegen der erforderlichen stets möglichen Ansprechbarkeit ein Stellvertreter zuzuordnen<sup>1339</sup>. Die

1332 Vgl. die bei *Körner/Dach*, Geldwäsche, 1994, S. 168 ff abgedruckte Checkliste der KPMG.

1333 *Körner/Dach*, Geldwäsche, 1994, Teil 3 Rn. 155.

1334 Vgl. Verlautbarung des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen, aaO (Fn. 1302), Nr. 33.

1335 Vgl. *Fülbier/Aepfelbach*, GWG<sup>4</sup>, § 14 Rn. 162 ff, 164.

1336 Vgl. die Kritik bei *Körner/Dach*, Geldwäsche, 1994, Teil 3 Rn. 147.

1337 Verlautbarung des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen, aaO (Fn. 1302), Nr. 34 ff; Rundschreiben des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen R 1/93, aaO (Fn. 1322).

1338 Verlautbarung des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen, aaO (Fn. 1302), Nr. 35; *Fülbier/Aepfelbach*, GWG<sup>4</sup>, § 14 Rn. 25 f.

1339 Rundschreiben des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen R 1/93, aaO (Fn. 1322), Nr. 5.1; ebenso die Verlautbarung des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen (Fn. 1302) Nr. 34; *Fülbier/Aepfelbach*, GWG<sup>4</sup>, § 14 Rn. 10, 36 ff.

leitende Person soll das Unternehmen nach außen in Geldwäschesachen vertreten und verbindliche Erklärungen abgeben können<sup>1340</sup>; der Geldwäschebeauftragte soll – ohne Stütze im Gesetz – zuständig sein für die Entscheidung über die Weiterleitung einer Anzeige an die Ermittlungsbehörden<sup>1341</sup>. Damit ist jedoch nicht, wie die Bundesaufsichtsämter früher über den Gesetzeswortlaut hinaus meinten, eine Einzelvertretungsmacht erforderlich; statt dessen kann weiterhin dem sonst im Kreditbereich geltenden Vier-Augen-Prinzip und der Gesamtprokura durch eine gemeinsame Anzeigenerstattungsbefugnis Genüge getan werden<sup>1342</sup>.

Die Person des Geldwäschebeauftragten ist zudem nach Auffassung des Bundesaufsichtsamtes inkompatibel mit Funktionen in der Innenrevision, da diesen typischerweise keine Kompetenzen im geschäftlichen Bereich zukommen und die Innenrevision nicht ihre eigene Tätigkeit überprüfen sollte<sup>1343</sup>. Dagegen wird zu Recht kritisiert, daß die Gefahr einer Interessenkollision auch bei anderen Abteilungen oder bei der Betrauung eines Geschäftsleitungsmitglieds mit der Beauftragtenfunktion auftreten kann<sup>1344</sup>. Seit Februar 1994 vertritt das Amt schließlich die Ansicht, daß ein Geschäftsleiter bei einer Bank mit einer Bilanzsumme von mehr als 100 Mio DM nicht mit der Funktion des Geldwäschebeauftragten betraut werden könne, da seine regelmäßige Ansprechbarkeit und Präsenz bei dieser Größenordnung nicht mehr gewährleistet sei<sup>1345</sup>. Die Funktionen der leitenden Person müsse zumindest für den Stellvertreter von den Geschäftsleitern getrennt werden, da sonst das Kontrollsystem zwischen Vorstand, leitender Person und Innenrevision gestört werde<sup>1346</sup>. Dazu steht die Auffassung des Bundesaufsichtsamtes für Versicherungswesen im Widerspruch, das nur die Betrauung eines Vorstandsmitgliedes oder eines Mitarbeiters mit Prokura für vereinbar mit den Aufgaben der

1340 Verlautbarung des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen, aaO (Fn. 1302), Nr. 35; ähnlich Rundschreiben des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen R 1/93, aaO (Fn. 1322), Nr. 5.1; *Fülbiel/Aepfelbach*, GWG<sup>4</sup>, § 14 Rn. 19 ff.

1341 Verlautbarung des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen, aaO (Fn. 1302), Nr. 34; krit. dazu zu Recht *Fülbiel/Aepfelbach*, GWG<sup>4</sup>, § 11 Rn. 62.

1342 *Körner/Dach*, Geldwäsche, 1994, Teil 3 Rn. 150. Nach der früheren Verlautbarung des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen vom 4. November 1993 (Fn. 1302), Nr. 16 war die Erteilung einer Einzelprokura »nicht zwingend notwendig«. Diese Formulierung ist inzwischen durch Verlautbarung des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen, aaO (Fn. 1302), Nr. 35 abgelöst worden, indem die Gesamtvertretungsberechtigung genügt; *Fülbiel/Aepfelbach*, GWG<sup>4</sup>, § 14 Rn. 21.

1343 Verlautbarung des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen, aaO (Fn. 1302), Nr. 36; ähnlich Rundschreiben des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen R 1/93, aaO (Fn. 1322), Nr. 5.1.

1344 Vgl. *Fülbiel/Aepfelbach*, GWG<sup>4</sup>, § 14 Rn. 50 ff.

1345 Verlautbarung des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen, aaO (Fn. 1302), Nr. 36; Schreiben des Bundesaufsichtsamtes für Kreditwesen vom 9. Februar 1994 – I 5-B 210-Fi; krit. dazu *Fülbiel/Aepfelbach*, GWG<sup>4</sup>, § 14 Rn. 60, die zu Recht darauf hinweisen, daß die Stellvertretung ausreichend ist.

1346 Schreiben des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen an den Zentralen Kreditausschuß vom 9. Februar 1994 – I 5-B 210-Fi; zust. *Fülbiel/Aepfelbach*, GWG<sup>4</sup>, § 14 Rn. 62; krit. dazu *Dreher*, FS Claussen 1997, S. 69 (74 ff).

leitenden Person hält<sup>1347</sup>. Keine Bedenken werden von den Ämtern hinsichtlich der Wahrnehmung anderer Aufgaben im Unternehmen durch die leitende Person geäußert, sofern sie nicht die Erfüllung der Aufgaben zur Bekämpfung der Geldwäsche behinderten<sup>1348</sup>. Darüber hinaus wird in der Literatur eine weitergehende Unterbindung von Interessenkollisionen gefordert, die sich in einer Inkompatibilität mit Funktionen in Abteilungen mit Kunden- oder Geschäftskontakt niederschlägt<sup>1349</sup>. Eine Weisungsfreiheit des Beauftragten wird dagegen mangels eines entsprechenden Ausschlusses dieser Arbeitgeberbefugnis im GwG nicht angenommen<sup>1350</sup>.

Externe sollen dagegen nach Auffassung des Bundesaufsichtsamtes für Kreditwesen wegen ihrer fehlenden Kenntnis der Unternehmensinterna und der mangelnden Weisungsbefugnis nicht als Person nach § 14 II Nr. 1 GwG benannt werden dürfen<sup>1351</sup>. Denn für die leitende Person sei deren Sachkompetenz maßgeblich, so daß in der Regel nur Personen benannt werden könnten, die mit der Problematik vertraut seien, über eine hausintern »gewisse hervorgehobenen Stellung« verfügten, um bei Vorschlägen zu organisatorischen Strukturen gehört zu werden, und, die in der Lage seien, mit Strafverfolgungsbehörden fachgerecht zu diskutieren. Ob diese Person aus der Rechts-, der Compliance- oder Organisationsabteilung stamme, könne den Kreditinstituten überlassen werden<sup>1352</sup>. Zwar erheben sich hinsichtlich der angeführten Sachkompetenz im Hinblick auf ähnliche Fragestellungen bei Beauftragten in anderen Rechtsgebieten Zweifel, doch findet die Beschränkung auf Unternehmensangehörige ihre Rechtfertigung im Wortlaut der »leitenden« Person, da eine leitende Stellung für einen Externen unterhalb der Geschäftsleitungsebene kaum eingeräumt werden kann<sup>1353</sup>. Obwohl das Gesetz keinerlei Aussage hierzu trifft, soll auch die Bestellung eines Konzern-Geldwäschebeauftragten ausreichen, wenn die Konzernobergesellschaft ein Kreditinstitut ist<sup>1354</sup>.

1347 Rundschreiben des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen R 1/93, aaO (Fn. 1322), Nr. 5.1; bestätigt in Anordnungen und Verwaltungsgrundsätze des Bundesaufsichtsamtes für Versicherungswesen, VerBAV 1994, 408, Ziff. 10.

1348 Verlautbarung des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen, aaO (Fn. 1302), Nr. 36; *Körner/Dach*, Geldwäsche, 1994, Teil 3 Rn. 153.

1349 So *Fülbiel/Aepfelbach*, GWG<sup>4</sup>, § 14 Rn. 45: kein Marktkontakt des Beauftragten; anders Bundesaufsichtsamt für Kreditwesen, Schreiben vom 3. Juni 1994 – I 5-B210 –, in: *Consbruch/Möller*, KWG, 11.02.

1350 *Fülbiel/Aepfelbach*, GWG<sup>4</sup>, § 14 Rn. 27 f.

1351 Verlautbarung des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen, aaO (Fn. 1302), Nr. 34.

1352 *Körner/Dach*, Geldwäsche, 1994, Teil 3 Rn. 151.

1353 Dies wird von *Fülbiel/Aepfelbach*, GWG<sup>4</sup>, § 14 Rn. 64 verkannt, die außerhalb der Kreditinstitute einen externen Beauftragten zulassen wollen; ausführlich für die Möglichkeit des Outsourcing *Findeisen*, WM 2000, 1234 (1236 ff).

1354 So *Fülbiel/Aepfelbach*, GWG<sup>4</sup>, § 14 Rn. 65.

(3) Organisationspflichten im Konzern

Eine konzernweite Erstreckung der Pflichten nach dem GwG statuiert schließlich § 15 GwG, wonach das Unternehmen Sorge dafür tragen muß, daß die Identifikations-, Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten nach dem GwG selbst in ausländischen Zweigstellen und abhängigen Unternehmen unter einheitlicher Leitung im Ausland eingehalten werden, wozu auch die internen Sicherungsmaßnahmen nach § 14 GwG zählen<sup>1355</sup>. Steht das Recht des ausländischen Staates den Pflichten des GwG entgegen, wozu nur unmittelbare Kollisionen zählen sollen<sup>1356</sup>, so muß die zuständige Behörde benachrichtigt werden. Die Umsetzung der Organisationspflicht in ausländischen Tochtergesellschaften oder Zweigstellen wird als unproblematisch eingestuft, da interne Sicherungsmaßnahmen zur Verhinderung der Geldwäsche auch im Ausland durchgeführt werden dürften<sup>1357</sup>.

Solange die deutschen und ausländischen Aufsichtsbehörden sich auf rudimentäre Anforderungen an die Organisation des Unternehmens beschränken, etwa durch Festlegung der Aufgaben der internen Revision, mögen tatsächlich kaum Probleme entstehen. Konflikte sind jedoch bereits in der gesellschaftsrechtlichen Ausgestaltung denkbar, wenn das Bundesaufsichtsamt für Kreditwesen die Zuständigkeit der gesamten Geschäftsleitung für die Pflichten nach dem GwG verlangt, andere Rechtsordnungen aber pflichtenbefreiende Delegationsmöglichkeiten vorsehen oder diese erleichtern. Erst recht verstärken sich die Probleme, wenn deutsche Pflichten nach dem GwG auf Rechtsordnungen stoßen, die dem Bankgeheimnis einen wesentlich höheren Stellenwert einräumen<sup>1358</sup>. Schließlich schafft § 15 GwG damit eine unausgesprochene Pflicht, die Konzernleitungsmacht derart zu verstärken, daß die Konzernspitze die Pflichten des GwG in der Tochtergesellschaft per Weisung durchsetzen kann, mithin im aktienrechtlichen Konzern den Abschluß eines Beherrschungsvertrages. Da aber das GwG keinerlei Unterscheidung zwischen den verschiedenen Formen der Konzernleitungsmacht trifft, kann die Vorschrift des § 15 GwG nur als verunglückt bezeichnet werden, da sie die gesellschaftsrechtlichen Durchsetzungsmöglichkeiten und -grenzen ignoriert und indirekt einen Zwang zur Zentralisierung erzeugt.

Aber auch in anderer Hinsicht werden die Pflichten nach dem GwG ausgedehnt. Denn nach Auffassung des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen »sollten« die Kreditinstitute auch ihre nachgeordneten Kreditinstitute und Tochtergesellschaften nach § 10a KWG, also auch Gesellschaften, die nicht unter einheitlicher Leitung stehen, zur Einhaltung der Pflichten des Geldwäschegesetzes

1355 Vgl. *Körner/Dach*, Geldwäsche, 1994, Teil 3 Rn. 160.

1356 So Verlautbarung des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen, aaO (Fn. 1302), Nr. 4; Verlautbarung des Bundesaufsichtsamtes für Versicherungswesen zum Geldwäschegesetz I 6 – 178/97 VerBAV 1997, 243 Ziff. 2.

1357 So *Körner/Dach*, Geldwäsche, 1994, Teil 3 Rn. 163; kritischer dagegen *Fülbiel/Aepfelbach*, GWG<sup>4</sup>, § 15 Rn. 3 ff, die die mittelbare Umgehung des Territorialitätsprinzips rügen.

1358 Vgl. *Fülbiel/Aepfelbach*, GWG<sup>4</sup>, § 15 Rn. 12 ff, 16 f mwNachw.



»im Rahmen ihrer Möglichkeiten« anhalten<sup>1359</sup>. Ebenso »erwartet« das Bundesaufsichtsamt die Einhaltung der Pflichten durch andere, mit den Kreditinstituten im Konzernverbund stehende Tochterunternehmen und Grundstücksgesellschaften<sup>1360</sup>. Vom eindeutigen Wortlaut des § 15 GwG ist diese Ansicht indes nicht mehr gedeckt. Das Bundesaufsichtsamt dehnt hier die konzernbezogenen Organisationspflichten des § 15 GwG über das Gesetz hinaus aus, ohne hierfür eine Kompetenz zu besitzen. Als Konsequenz kann eine Verletzung des vom Bundesaufsichtsamt »erwarteten« Verhaltens eine aufsichtsrechtliche Maßnahme nach § 6 KWG oder der Entzug der Geschäftserlaubnis nach § 32 KWG nach sich ziehen.

#### (4) Zusammenfassung

Das Geldwäschegesetz zeichnet sich daher insgesamt durch ein intensives Geflecht von organisatorischen Regulierungen auf Verwaltungsvorschriften- bzw. Rundschreibenebene aus, die die Generalklausel des § 14 II Nr. 2 GwG mit zahlreichen Detailregelungen ausgestalten. Eine Stützung der von der Exekutive geforderten organisatorischen Regelungen durch Sachverständigenanhörungen oder durch Beschlüsse entsprechend besetzter Gremien kann jedoch im Gegensatz zum Umweltrecht nicht festgestellt werden. Besonders deutlich wird die Diskrepanz zum Umweltrecht hinsichtlich der Stellung des Geldwäschebeauftragten, die das Gesetz selbst im Gegensatz etwa zum insoweit vergleichbaren Strahlenschutzbeauftragten nicht weiter ausformt, sondern weitgehend den Rundschreiben des Bundesaufsichtsamtes für Kreditwesen überläßt. Deutlicher noch als im Kredit- und Versicherungsaufsichtsrecht legt das GwG darüber hinaus konzernweite Organisationspflichten fest, deren Reichweite aber bei unterschiedlichen Konzernformen bislang nicht ausgelotet und deren rechtliche Grundlagen zweifelhaft sind.

#### e) Datenschutzrecht

Unternehmensbezogene Organisationspflichten resultieren schließlich auch aus einem völlig anderen Bereich des Wirtschaftsverwaltungsrechts, dem Datenschutz.

#### (1) Organisationspflichten

Nach § 9 BDSG haben sowohl öffentliche als auch nicht-öffentliche Stellen, die selbst oder im Auftrag personenbezogene Daten verarbeiten, organisatorische Maßnahmen zu treffen, die zur Ausführung und Einhaltung der Vorschriften des BDSG erforderlich sind, wozu insbesondere die Vorschriften zum Schutz des von der Datenverarbeitung Betroffenen zählen<sup>1361</sup>. Der Begriff der technischen und

1359 Verlautbarung des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen, aaO (Fn. 1302), Nr. 5.

1360 Verlautbarung des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen, aaO (Fn. 1302), Nr. 5.

1361 Nicht zu den Maßnahmen nach § 9 BDSG gehören dagegen diejenigen Maßnahmen, die nicht unmittelbar dem Schutz der Daten dienen. Hierzu soll z. B. die Sicherung der Bestellung des Datenschutzbeauftragten zählen. Ob wegen der fehlenden Erwähnung

organisatorischen Maßnahmen wird umfassend verstanden, so daß lediglich Maßnahmen ohne jeglichen organisatorischen oder datensicherheitstechnischen Bezug davon ausgeschlossen sind<sup>1362</sup>. Organisatorische Maßnahmen können sich demnach unter anderem auf die Verfahren der Personalauswahl, das Vier-Augen-Prinzip, Festlegung von Arbeitsabläufen im Arbeitsplatzbereich ebenso wie Zugangskontrollen beziehen<sup>1363</sup>. Die organisatorische Sicherstellung der Einhaltung der Vorschriften des BDSG stellt allerdings rechtlich gesehen insofern eine Trivialität dar, als der Pflichtenadressat stets dafür zu sorgen hat, daß er seine Pflichten einhält. Der eigentliche Sinn des § 9 BDSG liegt dagegen in einer »Dynamisierungsklausel« für das BDSG, indem der Pflichtenadressat auf die stetige Aktualisierung seiner getroffenen Maßnahmen hingewiesen und verpflichtet wird<sup>1364</sup>. Auch enthält das BDSG im Gegensatz zu den bisher behandelten Gebieten des Wirtschaftsverwaltungsrechts einen gesetzlich fixierten Katalog an Organisationsmaßnahmen, die mit Hilfe der Aufsicht nach § 38 V BDSG durchgesetzt werden können.

Die gebotenen Maßnahmen stehen nach § 9 S. 2 BDSG unter dem Vorbehalt des angemessenen Verhältnisses zum Schutzzweck. Im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgebots muß daher der technische, personelle, aber auch der finanzielle Aufwand einer Maßnahme<sup>1365</sup> mit dem Schutzzweck abgewogen werden, wobei angesichts der Vielfältigkeit von Organisationen alle Umstände des konkreten Falles, insbesondere die Sensitivität der Daten, die zu erfüllenden Aufgaben, der Nutzwert der Daten für die speichernde Stelle, für unberechtigte Dritte und für den Betroffenen, zu berücksichtigen sind<sup>1366</sup>, was mit Hilfe von Checklisten analysiert und bewertet werden soll<sup>1367</sup>. Die Anforderungen an die Datensicherung sind

im Wortlaut des § 9 BDSG auch das Erheben der Daten von dessen Anwendungsbereich ausgeschlossen ist (so *Auernhammer*, BDSG<sup>3</sup>, § 9 Rn. 5) oder § 9 BDSG zumindest mittelbar darauf angewandt werden soll (so *Geiger*, in: *Simitis u. a.*, BDSG<sup>4</sup>, § 9 Rn. 10), kann hier dahinstehen.

1362 Welche Maßnahmen dies allerdings sein könnten, bleibt vielfach fraglich, vgl. *Geiger*, in: *Simitis u. a.*, BDSG<sup>4</sup>, § 9 Rn. 22, der die tarifliche Eingruppierung eines Beschäftigten als nicht-organisatorische Maßnahme erwähnt, damit aber die Motivationswirkung außer Betracht läßt. Gleiches gilt für die rechtliche Ausgestaltung von Verträgen etc., die in diesem Zusammenhang erwähnt werden.

1363 So *Gola/Schomerus*, BDSG<sup>6</sup>, § 9 Anm. 3.3; ähnlich *Geiger*, in: *Simitis u. a.*, BDSG<sup>4</sup>, § 9 Rn. 23.

1364 Vgl. *Geiger*, in: *Simitis u. a.*, BDSG<sup>4</sup>, § 9 Rn. 16.

1365 Eingehend zum berücksichtigungsfähigen Aufwand *Geiger*, in: *Simitis u. a.*, BDSG<sup>4</sup>, § 9 Rn. 35 ff mwNachw.

1366 *Auernhammer*, BDSG<sup>3</sup>, § 9 Rn. 7; *Gola/Schomerus*, BDSG<sup>6</sup>, § 9 Anm. 2.3.; *Geiger*, in: *Simitis u. a.*, BDSG<sup>4</sup>, § 9 Rn. 24; *J. Schneider*, Handbuch des EDV-Rechts<sup>2</sup>, B Rn. 401 f.

1367 *Geiger*, in: *Simitis u. a.*, BDSG<sup>4</sup>, § 9 Rn. 28 ff, der allerdings auf die weiterhin erforderliche Einzelfallanalyse hinweist; *F. A. Koch*, Datenschutz-Handbuch<sup>2</sup>, Rn. 1455; *Müller/Wächter*, Der Datenschutzbeauftragte<sup>2</sup>, 1991, S. 212 ff mit dem Beispiel des Betriebsarztes. Für die Daten mit niedrigem Schutzbedürfnis, wie etwa Daten, die von allen Mitarbeitern zur Kenntnis genommen werden dürfen, genügen demnach die internen Richtlinien über die Zulässigkeit der Datenverarbeitung und -weitergabe ohne

primär aus der Sicht des Betroffenen zu beurteilen und richten sich nach dem Stand der verfügbaren Datensicherungstechniken<sup>1368</sup>. Ob die vom Unternehmen getroffenen Maßnahmen für einen hinreichenden Schutz gegen Mißbrauch ausreichen, hängt zudem nicht von einer auf das einzelne Unternehmen und seine Kostensituation bezogenen, sondern von einer objektivierten Gesamtbetrachtung ab<sup>1369</sup>. In jedem Falle aber muß die Beachtung der gesetzlichen Ge- und Verbote des BDSG ohne Rücksicht auf die dadurch anfallenden Kosten sichergestellt sein<sup>1370</sup>.

Das BDSG verfolgt zur Konkretisierung der allgemein gehaltenen Organisationspflicht eine andere Gesetzestechnik als das Kredit- und Versicherungsaufsichtsrecht oder das Umweltrecht, indem ähnlich der EG-Öko-Audit-VO und anderen EG-Richtlinien die Generalklausel des § 9 BDSG für die automatisierte Verarbeitung durch eine Anlage mit bereichs- und funktionsbezogenen Zielvorgaben präzisiert wird<sup>1371</sup>. Das Konzept, über eine Anlage zu § 9 BDSG die erforderlichen Maßnahmen zu beschreiben, rührt aus der Vorgängernorm des § 6 BDSG 1977 her, der ursprünglich noch eine Ermächtigung für die Bundesregierung enthielt, den Stand der Technik und Organisation (!) in der Anlage zu § 6 BDSG 1977 fortzuschreiben. Diese entfiel zwar mit der Novellierung des BDSG 1990 ersatzlos<sup>1372</sup>, doch geht damit nicht etwa eine Aufgabe der Vorstellung einher, daß die Anforderungen des § 9 BDSG sich nach einem Stand der Technik und der Organisation zu richten hätten; statt dessen wird die Streichung als Betonung der Flexibilisierung der zu fordernden Lösungen gewertet<sup>1373</sup>. Damit bestünde neben § 32 KrW-/AbfG eine weitere Norm, die explizit den Stand einer Organisationstechnik zur Grundlage der Anforderungen erheben würde. Allerdings sind an dieser Auslegung Zweifel anzumelden, da weder der Wortlaut des § 9 BDSG noch derjenige seiner Anlage einen Bezug zum Stand der Technik und der Organisation enthält, mithin eine der dem Umweltrecht vergleichbare Verwendung des Begriffs fehlt. Die Aufzählung von Maßnahmen in der Anlage ist zwar nur exemplarisch, so daß

Kostenaufwand, da kein spezifischer Sicherungsaufwand erforderlich ist. Daten hingegen, die mit »Vertraulich« klassifiziert werden, erfordern angemessene, technische Maßnahmen, um sicherzustellen, daß nur berechtigte Mitarbeiter Zugang zu den Daten besitzen. Da jedoch die meisten Unternehmen für ihre betrieblich wichtigen Daten bereits über vergleichbare Sicherungssysteme verfügen, stellt sich in der Regel nicht die Frage nach dem angemessenen Kosten-Nutzen-Aufwand. Lediglich für »Streng Vertrauliche«-Daten soll der Aufbau einer eigenen DV-Anlage zu erwägen sein, um den Zugriff vom allgemeinen System her zu verhindern.

1368 Müller/Wächter, Der Datenschutzbeauftragte<sup>2</sup>, 1991, S. 185 f.

1369 Geiger, in: Simitis u. a., BDSG<sup>4</sup>, § 9 Rn. 41.

1370 Gola/Schomerus, BDSG<sup>6</sup>, § 9 Anm. 2.2.; Geiger, in: Simitis u. a., BDSG<sup>4</sup>, § 9 Rn. 47, die auf das Beispiel der Auskunftspflichtung verweisen, die auf keinen Fall wegen zu hoher Kosten abgelehnt werden könne.

1371 Vgl. Auernhammer, BDSG<sup>3</sup>, § 9 Rn. 6.

1372 Nach Geiger, in: Simitis u. a., BDSG<sup>4</sup>, § 9 Rn. 2 soll der Grund für die Streichung darin liegen, daß die Anlage auch nur Anforderungen vorschreibe, nicht aber bestimmte Maßnahmen oder Verfahren.

1373 Vgl. Geiger, in: Simitis u. a., BDSG<sup>4</sup>, § 9 Rn. 49; Auernhammer, BDSG<sup>3</sup>, § 9 Rn. 10.

bei besonderen Gefährdungen für den Datenschutz weitergehende Anforderungen gestellt werden können<sup>1374</sup>. Doch gelten die Anforderungen der Anlage des § 9 BDSG als ein **Minimum** von erforderlichen Vorkehrungen<sup>1375</sup>. Auch wird die Anlage zu § 9 BDSG hinsichtlich **aller** aufgezählten Bestandteile als zwingende Zielvorgabe interpretiert, die lediglich in einem angemessenen Verhältnis zum Schutzzweck stehen müssen, ansonsten aber nicht gegenseitig ausgetauscht werden können<sup>1376</sup>.

Erfasst wird von der Anlage zu § 9 BDSG neben der Kontrolle des Zugangs und Zugriffs auf Datenverarbeitungsanlagen<sup>1377</sup>, der Verhinderung unbefugten Benutzens von Datenträgern<sup>1378</sup>, Speichern<sup>1379</sup>, Datenübertragungssystemen<sup>1380</sup>, Vor-

1374 Geiger, in: Simitis u. a., BDSG<sup>4</sup>, § 9 Rn. 18; Auernhammer, BDSG<sup>3</sup>, § 9 Rn. 6.

1375 Geiger, in: Simitis u. a., BDSG<sup>4</sup>, § 9 Rn. 18; ebenso F. A. Koch, Datenschutz-Handbuch<sup>2</sup>, Rn. 1461: keine Obergrenze.

1376 Geiger, in: Simitis u. a., BDSG<sup>4</sup>, § 9 Rn. 20; ähnlich Gola/Schomerus, BDSG<sup>6</sup>, § 9 Anm. 2.3, je mwNachz.

1377 Unter der Zielvorgabe der Zugangskontrolle nach Nr. 1 des Anhangs zu § 9 BDSG werden alle erforderliche Maßnahmen verstanden, um den Zugang Unbefugter zu EDV-Anlagen zu verhindern. Für Datenendgeräte könnten auch weniger aufwendige Maßnahmen, wie »Aufstellen an entlegener Stelle des Raumes, Anbringen einer Barriere« etc. genannt, ausführlich Geiger, in: Simitis u. a., BDSG<sup>4</sup>, § 9 Rn. 65 ff, 74 f mit Behandlung zahlreicher Einzelfragen; F. A. Koch, Datenschutz-Handbuch<sup>2</sup>, Rn. 1462 ff; Auernhammer, BDSG<sup>3</sup>, § 9 Rn. 11 f, Gola/Schomerus, BDSG<sup>6</sup>, § 9 Anm. 4.1. die als weitere Beispiele spezielle Ausweise für befugte Personen und deren Kontrolle, Festlegung von Sicherungsbereichen, Protokollierung der eingetretenen Personen, Sicherheitsschlösser, Einsatz von Wachmännern und von Detektoren gegen Einschleusen von Sabotagematerial nennen. Die Richtlinien für die Anwendung des BDSG im nicht-öffentlichen Bereich der Aufsichtsbehörden für den Datenschutz vom 1. Dezember 1978, veröffentlicht im Amtsblatt der Freien Hansestadt Bremen 1987, S. 641, abgedruckt auch bei Müller/Wächter, Der Datenschutzbeauftragte<sup>2</sup>, 1991, S. 297 ff, konkretisieren in Teil C II. Abschnitt Ziff. 1.4. die möglichen Verfahrensschritte und Maßnahmen für eine Zugangskontrolle (Berechtigungsausweise, Besucherausweise, Anwesenheitsaufzeichnungen, Schlüsselregelung, Schleusen, Türsicherungen, Einbruchsysteme, Geländebewachung). Die Zugriffskontrolle nach Nr. 5 richtet sich dagegen auf den unbefugten Zugriff auf bestimmte Daten durch die generell Zugangsberechtigten, vgl. Auernhammer, BDSG<sup>3</sup>, § 9 Rn. 20; Gola/Schomerus, BDSG<sup>6</sup>, § 9 Anm. 4.5; Geiger, in: Simitis u. a., BDSG<sup>4</sup>, § 9 Rn. 131; Empfohlen werden wiederum Legitimationsprüfungen, Paßwörter, Auswertung von Protokollen etc. Vorkehrungen zum Schutz des Sicherungscodes und der Zugangsberechtigung sowie Protokollierungen müßten getroffen werden, so Lindemann/Nagel/Herrmann, Organisation des Datenschutzes, 1973, S. 49 ff.

1378 Nach Nr. 2 des Anhangs ist ferner eine Datenträgerkontrolle hinsichtlich des unbefugten Lesens, Kopierens oder Veränderns notwendig. Mögliche Maßnahmen nach Gola/Schomerus, BDSG<sup>6</sup>, § 9 Anm. 4.2., Auernhammer, BDSG<sup>3</sup>, § 9 Rn. 14, Geiger, in: Simitis u. a., BDSG<sup>4</sup>, § 9 Rn. 101 f, F. A. Koch, Datenschutz-Handbuch<sup>2</sup>, Rn. 1473 ff: Bestandskontrollen, kontrollierte Vernichtung, Aufnahme der Datenträger in verschließbare Archive, Protokollierung der Entgegennahme und Weitergabe von Datenträgern, Verbot des Mitnehmens von Gepäckstücken oder Kontrolle der Aktentaschen des Personals auf Datenträger, Verhinderung der Möglichkeit des Lesens etc. von Datenträgern.

kehrungen zur Überprüfung und Feststellung der Übermittlung<sup>1381</sup> und Eingabe von Daten<sup>1382</sup> vor allem in Nr. 10 die innerbetriebliche Organisation, die so zu gestalten ist, daß sie den besonderen Anforderungen des Datenschutzes gerecht wird (Organisationskontrolle). Sie wird als Zusammenfassung aller übrigen Anforderungen an die Datensicherung, als Generalklausel für die datenschutzgerechte Gestaltung der Organisation bei Aufbau und Weiterentwicklung von Systemen sowie als Auffangtatbestand verstanden<sup>1383</sup>. Die von Nr. 10 erfaßte Organisation beschränkt sich indes nicht etwa auf die direkt mit der Datenverarbeitung beschäftigten Abteilungen, sondern erfaßt alle auch nur mittelbar damit befaßten Personen oder Abteilungen im Unternehmen und kann damit als die das gesamte Unternehmen übergreifende Organisationspflicht bezeichnet werden. Sowohl die Ablauf- und Aufbauorganisation als auch die generelle Aufteilung in Unternehmensbereiche bis hinunter zur Struktur eines Datenarchives unterfallen daher der Organisationspflicht<sup>1384</sup>.

- 1379 Hinsichtlich der unbefugten Eingabe geschützter Daten in den Speicher sowie der unbefugten Kenntnisnahme, Veränderung oder Löschung gespeicherter, geschützter Daten (Nr. 3), wobei Speichern durch § 3 V BDSG erfaßt wird. Maßnahmen nach Geiger, in: Simitis u. a., BDSG<sup>4</sup>, § 9 Rn. 113 f, F. A. Koch, Datenschutz-Handbuch<sup>2</sup>, Rn. 1481 ff: Festlegung und Kontrolle der Befugnisse, Richtlinien für Eingabe etc., Zugangskontrolle zu den Archivräumen, Benutzercodes für Dateien, Verschlüsselungsroutinen für Dateien, Richtlinien für die Dateiorganisation, Trennung von Produktion und Test bei Bibliotheken und Dateien etc.
- 1380 Nach Nr. 4 ist eine Benutzerkontrolle vorgesehen, die die Nutzung von Datenverarbeitungssystemen, vor allem durch Datenübertragung, überwachen soll Maßnahmen: Sicherung der Übertragungsleitung, Festlegung und Kontrolle der Befugnisse, Chiffrierung der zu übertragenden Daten, Vergabe von Paßwörtern; vgl. Auernhammer, BDSG<sup>3</sup>, § 9 Rn. 17 f; Gola/Schomerus, BDSG<sup>6</sup>, § 9 Anm. 4.4.; F. A. Koch, Datenschutz-Handbuch<sup>2</sup>, Rn. 1486 ff.
- 1381 In Nr. 6 wird die Übermittlungskontrolle erfaßt, die die Überprüfung und Feststellung gewährleisten soll, an wen die geschützten Daten übermittelt worden sind. Erforderlich sollen Maßnahmen der Programmdokumentation, der Protokollierung von Übermittlung, Abruf und Abrufsversuch sein, Auernhammer, BDSG<sup>3</sup>, § 9 Rn. 23; Geiger, in: Simitis u. a., BDSG<sup>4</sup>, § 9 Rn. 147 ff, 154 f.
- 1382 Die Eingabekontrolle nach Nr. 7 stellt die nachträgliche Überprüfung der eingegebenen Daten sicher und flankiert die in Nr. 3 genannte Anforderung, vgl. Geiger, in: Simitis u. a., BDSG<sup>4</sup>, § 9 Rn. 157; Auernhammer, BDSG<sup>3</sup>, § 9 Rn. 24, der den Einsatz von Dateiverantwortlichen, die Dokumentation der für die Dateneingabe verwandten Programme, die automatische Protokollierung der Eingabe etc. als Beispiele nennt. Die Richtlinien, aaO, Teil C II. Abschnitt Ziff. 3.5, 4.5, 5.5., 6.5., 7.5. usw. enthalten weitere Beispiele und Konkretisierungen der Anlage, wie z. B. Einsatz von Benutzercodes, Verschlüsselungsroutinen, Protokollierung der Dateibenutzung, Vergabe von Identifizierungsschlüsseln, Regelung der Benutzungsberechtigung, Kontrolle des Zugriffs, Protokollierung der Eingaben zur jederzeitigen Rekonstruierbarkeit usw., ähnlich Geiger, in: Simitis u. a., BDSG<sup>4</sup>, § 9 Rn. 171 f.
- 1383 Auernhammer, BDSG<sup>3</sup>, § 9 Rn. 30; Gola/Schomerus, BDSG<sup>6</sup>, § 9 Anm. 4.10; Geiger, in: Simitis u. a., BDSG<sup>4</sup>, § 9 Rn. 199.
- 1384 Geiger, in: Simitis u. a., BDSG<sup>4</sup>, § 9 Rn. 201 f.

Erforderliche Maßnahmen für die Organisation nach Nr. 10 sollen demnach sein<sup>1385</sup>:

- als wichtigsten Grundsatz die Funktionstrennung zwischen Fachabteilungen und DV-Abteilung sowie innerhalb der DV-Abteilung in Organisation, Programmierung, Rechenzentrumsbetrieb mit engen Kompetenzbeschreibungen<sup>1386</sup>,
- die Festlegung von Verantwortlichen und ihren Kompetenzen<sup>1387</sup>,
- interner Datensicherungsbeauftragter,
- Erstellung einer Übersicht über die gespeicherten geschützten Daten, die Art ihrer Verarbeitung und deren rechtliche Beurteilung nach dem BDSG,
- die Dokumentation von Systemen, Programmen, Verfahrensaufbau und -ablauf<sup>1388</sup>, aber auch von Organigrammen, Geschäftsverteilungsplänen etc.,
- Richtlinien zur Auswahl der zum Zugang zu den geschützten Daten berechtigten Personen,
- Richtlinien über die Behandlung von Datenträgern mit geschützten Daten nach Erstellung und nach Gebrauch,
- Richtlinien über planmäßige und überraschende Inventuren im Archiv, Maschinenraum, Fachabteilungen,
- Richtlinien zur Programmüberwachung,
- Richtlinien zur Auswahl neu einzustellender Mitarbeiter,
- Bewußtseinsbildung zur Datenschutzproblematik bei der obersten Führungsebene, den Fachabteilungen, der DV-Abteilungen,
- Schwachstellenanalyse,
- vorbeugende Vorkehrungen zur Abwehr von Katastrophen<sup>1389</sup>,
- vorbeugende Vorkehrungen zur Verhinderung von Datenverlust und Datenverfälschung durch technische Pannen<sup>1390</sup>,

1385 Nach *Auernhammer*, BDSG<sup>3</sup>, § 9 Rn. 31; ähnlich *Gola/Schomerus*, BDSG<sup>6</sup>, § 9 Anm. 3.3., 4.10. die das Vier-Augen-Prinzip zusätzlich hervorheben; *Geiger*, in: *Simitis u. a.*, BDSG<sup>4</sup>, § 9 Rn. 204 ff, 212; *F. A. Koch*, *Datenschutz-Handbuch*<sup>2</sup>, Rn. 1522 ff; zu den sog. IT-Sicherheitskriterien *Bundesamt für Sicherheit* (Hrsg.), *IT-Sicherheits-handbuch*, 1992, S. 121 ff und *J. Schneider*, *Handbuch des EDV-Rechts*<sup>2</sup>, B Rn. 421 ff; s. bereits *Lindemann/Nagel/Herrmann*, *Organisation des Datenschutzes*, 1973, S. 43 ff.

1386 Vgl. *Geiger*, in: *Simitis u. a.*, BDSG<sup>4</sup>, § 9 Rn. 205 f.; *F. A. Koch*, *Datenschutz-Handbuch*<sup>2</sup>, Rn. 1523.

1387 Vgl. *Bundesamt für Sicherheit* (Hrsg.), *IT-Sicherheitshandbuch*, 1992, S. 122; Abteilungsleiter, Bereichskoordinatoren, Sicherheitsbeauftragte etc. seien mit mit genauen Kompetenzen und Sicherheitsaufgaben zu betrauen, vgl. *Geiger*, in: *Simitis u. a.*, BDSG<sup>4</sup>, § 9 Rn. 206.

1388 *Bundesamt für Sicherheit* (Hrsg.), *IT-Sicherheitshandbuch*, 1992, S. 123; *Geiger*, in: *Simitis u. a.*, BDSG<sup>4</sup>, § 9 Rn. 207.

1389 Krisenstab mit klaren Aufgaben, Zuständigkeiten und Vollmachten, Katastrophenplan, der allgemein bekannt ist und regelmäßig überarbeitet wird Archivierung der Datenbestände, Programme und Dokumentationen in mindestens doppelter Ausfertigung, räumlich getrennte Aufbewahrung von Original und Duplikaten, detaillierten Plan zur Wiederinbetriebnahme der Anlage.

1390 Z. B. durch Stromausfall, Systemzusammenbruch; Verhinderung durch klare Festlegung der Zuständigkeiten, klare Festlegung der Vorgehensweise im Eventualfall, Notstromaggregat, doppelte Bestandsführung bei Daten, Programmen und Dokumentationen, Softwaresicherungen zur Vermeidung von Datenzerstörung bei Systemzusammenbruch, Software-Methoden zur Rekonstruktion beschädigter Datenbestände. Erforderlich sei jedoch auch die Erstellung eines Katastrophen-Handbuchs, das allen

– Maßnahmen zur Verhinderung von natürlichen und vorsätzlich verursachten Katastrophen<sup>1391</sup>.

Bestimmte Vorkehrungen, die mehrere Zielvorgaben des Anhangs zu § 9 BDSG gleichzeitig erfüllen, gelten als Mindestanforderungen an eine ordnungsgemäße Organisation, wie z. B. die Führung von Verarbeitungsprotokollen<sup>1392</sup>, die Verwendung von Paßwörtern und Codes<sup>1393</sup> oder die vollständige Registrierung bei der Aufbewahrung von Datenträgern hinsichtlich der Zu- und Abgangskontrolle<sup>1394</sup>. In ähnlicher Weise wird zur Auswahl der Maßnahmen auf jeden Fall eine Risikoanalyse für notwendig gehalten<sup>1395</sup>, die bereits vor Aufnahme der Datenverarbeitung gefertigt werden müsse<sup>1396</sup>.

Die zur konkreten betrieblichen Umsetzung der Organisationspflichten empfohlenen Maßnahmen ähneln dabei auf frappierende Weise den bereits beschriebenen Qualitätssicherungssystemen, teilweise auch den Managementsystemen im Kredit- und Versicherungsaufsichtsrecht, ohne daß allerdings der rechtliche Stellenwert solcher Organisationsvorschläge klar aus den Vorschlägen hervorginge<sup>1397</sup>. So soll Datenschutz als »Chefsache« der Geschäftsführung behandelt werden, die die Datenschutzproblematik im Unternehmen durch deren Analyse und Bewertung systematisch aufzubereiten und durch organisatorische Maßnahmen zu bewältigen habe<sup>1398</sup>. Zwar werden auch konkrete Organisationsformen zur Er-

Mitarbeitern der Datenverarbeitung auszuhändigen sei. Alarmpläne, Sofortmaßnahmen und eindeutige Kompetenz(abgrenzungen) für bestimmte Personen sowie Einsatzpläne müßten festgelegt werden.

- 1391 Bauliche Maßnahmen, insbesondere Installation der Anlagen in einem feuerbeständigen Gebäude, Einbau von feuerhemmenden Abtrennungen, Einsatz und regelmäßige Überprüfung der Blitzschutzanlage, Sicherungen gegen Überschwemmung, Wasserrohrbruch und sonstige Wasserschäden, Beachtung der behördlichen Bauvorschriften und der Brandschutzrichtlinien der Sachversicherer für EDV-Anlagen.
- 1392 Für Nr. 1, 3, 4, 5, 7, vgl. *Gola/Schomerus*, BDSG<sup>6</sup>, § 9 Anm. 3.1. unter Hinweis auf die Richtlinien der Aufsichtsbehörde Baden-Württembergs, Hinweis zum BDSG Nr. 12, StAnZ 1980, Nr. 53 S. 4.
- 1393 Nr. 3, 4, 5, 7, vgl. *Gola/Schomerus*, BDSG<sup>6</sup>, § 9 Anm. 3.2., die aber zusätzlich auf die verantwortliche Regelung über deren Vergabe, Änderung, Löschung und Verwendung sowie entsprechende Kontrollen hinweisen.
- 1394 *Gola/Schomerus*, BDSG<sup>6</sup>, § 9 Anm. 3.4. unter Verweis auf Richtlinien der Aufsichtsbehörde Baden-Württembergs, Hinweis zum BDSG Nr. 12, StAnZ 1980, Nr. 79, S. 4.
- 1395 Vgl. *Bundesamt für Sicherheit* (Hrsg.), IT-Sicherheitshandbuch, 1992, S. 33, 41, 60 ff; *Gola/Schomerus*, BDSG<sup>6</sup>, § 9 Anm. 2.3; *Geiger*, in: *Simitis u. a.*, BDSG<sup>4</sup>, § 9 Rn. 40.
- 1396 *Geiger*, in: *Simitis u. a.*, BDSG<sup>4</sup>, § 9 Rn. 17.
- 1397 S. etwa *Büllesbach*, RDV 1995, 1 (3 ff), der ausdrücklich auf die ISO 9000 ff Bezug nimmt.
- 1398 Es gelte, die rechtlichen Bestimmungen zu sammeln, die unternehmensspezifischen Anforderungen festzulegen, die Aufgaben an die betroffenen Funktionen der speichernden Stelle zu verteilen, den Ist-Zustand zu analysieren, die Sicherheitsrisiken zu bewerten, die Sicherungstechniken auswählen, die Mitarbeiter zu schulen, die Sicherungsmaßnahmen einzuführen und schließlich für eine Kontrolle durch neutrale Stellen zu sorgen, vgl. *Müller/Wächter*, Der Datenschutzbeauftragte<sup>2</sup>, S. 190 f; ähnlich *Büllesbach*, RDV 1995, 1 (3); *Bundesamt für Sicherheit* (Hrsg.), IT-Sicherheitshand-

füllung der gesetzlichen Anforderungen entwickelt<sup>1399</sup>, teilweise ergänzt durch die Schaffung eines Datenschutzausschusses, dessen Vorsitz ein Mitglied der Geschäftsleitung inne habe und dem Leiter oder Stellvertreter der wichtigsten Funktionsbereiche des Unternehmen angehören sollen<sup>1400</sup>. Doch wird gleichzeitig betont, daß die Sicherungssysteme speichernder Stellen wegen der unterschiedlichen Anforderungen an die betrieblich wichtigen Daten nicht oder nur schwer vergleichbar seien.

Daß selbst relativ allgemein gehaltene organisatorische Anforderungen, wie sie die Anlage zu § 9 BDSG enthält, Probleme im Hinblick auf neue Technologien aufwerfen, zeigt der Streit um die Allgemeingültigkeit des Anhangs zu § 9 BDSG, insbesondere für Personal Computer<sup>1401</sup>. So muß nach Auffassung der Verwaltung<sup>1402</sup> beim Einsatz von Personal Computern für jedes Gerät eine für die Einhaltung des BDSG und des Datenschutzes verantwortliche Person bestimmt werden. Bei mehreren benutzungsberechtigten Personen für ein Gerät müßten deren Aufgaben und Verantwortlichkeiten eindeutig geregelt sein. Gelingt die angemessene Datensicherung nicht<sup>1403</sup>, so soll unter Umständen die Verwendung von PCs oder die Verarbeitung sensibler Daten auf ihnen unterbleiben<sup>1404</sup>. Daß diese Anforderungen angesichts der neuen Technologien und der Verbreitung von PCs Makulatur sind, liegt auf der Hand: Die tradierten Vorstellungen, die noch für

buch, 1992, S. 3 f; s. auch *Lindemann/Nagel/Herrmann*, Organisation des Datenschutzes, 1973, S. 12 f und passim, nach deren Auffassung die Datenschutzorganisation sich in sieben Aufgaben aufteilt: die Definition der schutzbedürftigen Tatbestände, deren Klassifikation und deren Quantifizierung, um das Verhältnis von Nutzen und Aufwand bemessen zu können, die Definition der Sicherungsmöglichkeiten, deren Klassifikation und Quantifizierung sowie die Zuordnung von Sicherungsmaßnahmen zu Schutzbedürfnissen.

1399 So sollen die Vorgesetzten der Fachabteilungen für die Einhaltung der Datensicherung verantwortlich zeichnen, die zudem einen Bereichsbeauftragten für Datensicherung zu ernennen hätten, der die Datensicherungsmaßnahmen koordinieren und kontrollieren soll. Darüber hinaus müsse ein Daten/Programmverantwortlicher benannt werden, der für die Prüfung der Zulässigkeit der Datenverarbeitung in allen Funktionen und Entwicklung der Anwendungen sowie Datensicherungsmaßnahmen zuständig sei, so *Müller/Wächter*, Der Datenschutzbeauftragte<sup>2</sup>, 1991, S. 192 f.

1400 *Auernhammer*, BDSG<sup>3</sup>, § 36 Rn. 34; *Lindemann/Nagel/Herrmann*, Organisation des Datenschutzes, 1973, S. 126.

1401 Gegen eine Anwendung des § 9 BDSG *Volle*, CR 1992, 500; dafür *Auernhammer*, BDSG<sup>3</sup>, § 9 Rn. 10; *Geiger*, in: *Simitis u. a.*, BDSG<sup>4</sup>, § 9 Rn. 61 ff.

1402 S. Hinweis der Aufsichtsbehörde Baden-Württemberg zum BDSG Nr. 25, StAnZ 1986, Nr. 53, S. 4 lit. b) bis d).

1403 Zum Schutz vor Unbefugten seien die Geräte durch Schlüsselschalter an der Zentraleinheit, Anmeldeprozeduren mit Paßwörtern zu sichern sowie die Datenträger inventarisiert, gekennzeichnet und in verschlossenen Behältnissen aufbewahrt werden, bevor sie dem Benutzer gegen Quittung auszuhändigen seien. Die Benutzung anderer, insbesondere privater Datenträger müsse untersagt werden, vgl. Hinweis der Aufsichtsbehörde Baden-Württemberg zum BDSG Nr. 25, StAnZ 1986, Nr. 53, S. 4 lit. d).

1404 Vgl. *Gola/Schomerus*, BDSG<sup>6</sup>, § 9 Anm. 3.5.



Großrechneranlagen ihre Berechtigung haben mögen, sind für Zeiten dezentraler PC-Netze und massenhaft vertriebener Datenträger völlig unbrauchbar<sup>1405</sup>.

Die Pflichten des Unternehmens zur datenschutzsichernden Organisation beschränken sich jedoch nicht auf die interne Datenverarbeitung, sondern beziehen auch die Vergabe der Datenverarbeitung an einen Auftragnehmer ein. Obgleich der Auftraggeber grundsätzlich für die Einhaltung der Bestimmungen des BDSG verantwortlich bleibt, insbesondere als Anspruchsgegner<sup>1406</sup>, kann er Maßnahmen zum Datenschutz und zur Datensicherung nur solange treffen, wie sich die Daten noch in seinem Herrschaftsbereich befinden. Zum Ausgleich hat er den Auftragnehmer gem. § 11 II BDSG sorgfältig unter Beachtung der nach § 9 BDSG bei dem Auftragnehmer zu treffenden Datensicherungsmaßnahmen auszuwählen. § 11 II S. 2 BDSG schreibt dementsprechend vor, daß bei der Auftragserteilung auch die technischen und organisatorischen Maßnahmen schriftlich festzulegen sind<sup>1407</sup>. Der Auftragnehmer muß dazu sein Leistungsangebot der Datensicherung aufzeigen, allerdings nur soweit seine Sicherungsmaßnahmen nicht dadurch ausgespät werden<sup>1408</sup>. Eine Auftragskontrolle muß bei dem Auftragnehmer gem. der Anlage des § 9 BDSG Nr. 8 die Einhaltung der Weisungen des Auftraggebers sicherstellen, während dieser für widerspruchsfreie und präzise Anweisungen zu sorgen hat<sup>1409</sup>. Von der Einhaltung der datenschutzsichernden Organisation beim Auftragnehmer und dessen Zuverlässigkeit hat sich der Auftraggeber aber auch während der Durchführung des Auftrags zu überzeugen<sup>1410</sup>. Aufzunehmen ist daher in die Auftragserteilung insbesondere die Vereinbarung über regelmäßige Berichterstattungen, überraschende Inspektionen oder die Aufbewahrung der Datenträger<sup>1411</sup>. Schließlich soll sich auch der Datenschutzbeauftragte des Auftraggebers über die Datensicherungsmaßnahmen des Auftragnehmers vor Ort überzeu-

1405 Zu Recht sehr krit. *Ernestus*, RDV 2000, 146 (147 ff.).

1406 Vgl. *F. A. Koch*, Datenschutz-Handbuch<sup>2</sup>, Rn. 52 f; *Walz*, in: *Simitis u. a.*, BDSG<sup>4</sup>, § 11 Rn. 39 ff mwNachw.

1407 Vgl. *Walz*, in: *Simitis u. a.*, BDSG<sup>4</sup>, § 11 Rn. 50; *F. A. Koch*, Datenschutz-Handbuch<sup>2</sup>, Rn. 56 ff; in die schriftliche Auftragserteilung sollen jedoch nur diejenigen Maßnahmen aufgenommen werden, die durch den Auftrag neu in Betracht kommen, vgl. *Auernhammer*, BDSG<sup>3</sup>, § 11 Rn. 15.

1408 *Wächter*, CR 1991, 333; *Müller/Wächter*, Der Datenschutzbeauftragte<sup>2</sup>, 1991, S. 263 f; vgl. auch Teil C I. Abschnitt Ziff. 2.1. der Richtlinien für die Anwendung des BDSG im nicht-öffentlichen Bereich der Aufsichtsbehörden für den Datenschutz vom 1. Dezember 1978, veröffentlicht im Amtsblatt der Freien Hansestadt Bremen 1987, S. 641, abgedruckt auch bei *Müller/Wächter*, Der Datenschutzbeauftragte<sup>2</sup>, 1991, S. 297 ff.

1409 Vgl. *Geiger*, in: *Simitis u. a.*, BDSG<sup>4</sup>, § 9 Rn. 174 f, *Walz*, in: *Simitis u. a.*, BDSG<sup>4</sup>, § 11 Rn. 42; *Gola/Schomerus*, BDSG<sup>6</sup>, § 9 Anm. 4.8. Dazu soll die strikte Trennung der Aufträge sowie die schriftliche Dokumentation der Weisungen und entsprechende Schulungen der Mitarbeiter zählen.

1410 So *Gola/Schomerus*, BDSG<sup>6</sup>, § 9 Anm. 4.8, § 11 Anm. 4.2, die eine entsprechende vertragliche Absicherung der Duldungspflicht des Auftragnehmers empfehlen; ebenso *Geiger*, in: *Simitis u. a.*, BDSG<sup>4</sup>, § 9 Rn. 180, *Walz*, in: *Simitis u. a.*, BDSG<sup>4</sup>, § 11 Rn. 47.

1411 *Walz*, in: *Simitis u. a.*, BDSG<sup>4</sup>, § 11 Rn. 50; *Auernhammer*, BDSG<sup>3</sup>, § 11 Rn. 15; *Gola/Schomerus*, BDSG<sup>6</sup>, § 11 Anm. 4.2.

gen<sup>1412</sup>. Damit wird im Ergebnis die Vergabe an ein externes Datenverarbeitungsunternehmen weitgehend der internen Datenverarbeitung gleichgestellt, da entsprechende Auswahl- und Überwachungspflichten auch bei Delegation der Aufgaben im Unternehmen gelten<sup>1413</sup>. Die Umsetzung dieser Anforderungen kann notfalls durch Anordnung an den Auftraggeber oder -nehmer durch die Aufsichtsbehörden gem. § 38 II, V BDSG erreicht werden<sup>1414</sup>.

Die auf den jeweiligen Datenschutzpflichtigen als Rechtsperson bezogene Sichtweise des BDSG zeigt sich auch in der Behandlung der Informationsflüsse im Konzern. Da das BDSG konzernverbundene Gesellschaften wie Dritte behandelt und keine Konzernzurechnungsklausel enthält, sind Datenübermittlungen zwischen Konzerngesellschaften wie Übermittlungen zu Dritten zu behandeln<sup>1415</sup>. Dabei spielt es keine Rolle, wie intensiv die Leitungsmacht über die Tochtergesellschaft ausfällt oder ob sie vertraglich abgesichert ist<sup>1416</sup>. Die Verantwortung für die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Pflichten erstreckt sich demgemäß nicht etwa auf eine Konzernobergesellschaft, so daß eine konzernweite, datenschutzsichernde Organisation nur in Gestalt von konzerneinheitlichen Richtlinien für die Datenverarbeitung in Betracht kommt, die aber weder an der Verantwortlichkeit des jeweiligen Unternehmens noch an der Stellung anderer Konzerngesellschaften als Dritte etwas ändern. Für die Auslagerung von Datenverarbeitung innerhalb eines Konzerns kommen daher je nach Ausgestaltung die Anforderungen des § 11 BDSG zum Tragen oder die Schranken nach § 28 BDSG, ohne daß das Konzerninteresse von vornherein als berechtigtes Interesse zur unbeschränkten Weitergabe der Daten im Konzern anerkannt werden könnte<sup>1417</sup>.

Neben der Möglichkeit, wegen Verletzung der Pflichten nach § 9 BDSG nach §§ 38 V S. 1, 44 I Nr. 7 BDSG ein Bußgeld zu verhängen, hat die Novellierung des BDSG 1990 nunmehr außer der Eigenkontrolle des Unternehmens durch den Datenschutzbeauftragten behördliche Überwachungs- und Eingriffskompetenzen nach § 38 BDSG geschaffen. Die Frage der Fremd- oder Eigenkontrolle war seit der Einführung des BDSG heftig umstritten. Während im Gesetzgebungs- und Anhörungsverfahren des BDSG 1977 mehrere Vertreter der Wissenschaft eine Kontrollbehörde aufgrund der zu erwartenden Interessenkonflikte bei einer reinen Eigenkontrolle favorisierten<sup>1418</sup>, dagegen der Regierungsentwurf eine Aufsichts-

1412 Walz, in: Simitis u. a., BDSG<sup>4</sup>, § 11 Rn. 45; Müller/Wächter, Der Datenschutzbeauftragte<sup>2</sup>, 1991, S. 264; Gola/Schomerus, BDSG<sup>6</sup>, § 11 Anm. 4.2.; Hinweis der Aufsichtsbehörde Baden-Württemberg zum BDSG Nr. 53, StAnZ 1980, Nr. 53, S. 6.

1413 Zu weitgehend vergleichbaren Pflichtenformulierungen im Bereich der Delegation von Verkehrspflichten im Zivilrecht s. unten Teil II S. 697 ff.

1414 Dazu Breinlinger, RDV 1995, 211 (213 ff).

1415 Vgl. Simitis, in: Simitis u. a., BDSG<sup>4</sup>, § 2 Rn. 130; Gola/Schomerus, BDSG<sup>6</sup>, § 27 Anm. 2.2.; Auernhammer, BDSG<sup>3</sup>, § 2 Rn. 21; F. A. Koch, Datenschutz-Handbuch<sup>2</sup>, Rn. 22 f.; Müller/Wächter, Der Datenschutzbeauftragte<sup>2</sup>, 1991, S. 155.

1416 Vgl. Simitis, in: Simitis u. a., BDSG<sup>4</sup>, § 2 Rn. 132 f.

1417 Simitis, in: Simitis u. a., BDSG<sup>4</sup>, § 2 Rn. 133 f.; zu Abgrenzungsproblemen zwischen § 11 BDSG und § 28 BDSG Breinlinger, RDV 1995, 211 (212 f).

1418 Simitis in: Dokumentation einer Anhörung zum Referentenentwurf des Bundesdatenschutzgesetzes vom 7.-9. November 1972, Bonn 1973, hrsg. v. Bundesministe-

behörde unter dem Gesichtspunkt der Freiheit der Berufsausübung und der Freiheit im wirtschaftlichen Verkehr völlig ablehnte<sup>1419</sup>, sah § 30 BDSG 1977 nur eine Einzelfallüberprüfung vor, allerdings Anordnungsmöglichkeiten für organisatorische Maßnahmen<sup>1420</sup>. Aufgrund vielfältiger Kritik an den fehlenden Sanktionsmöglichkeiten und der Notwendigkeit entsprechender Befugnisse in der Praxis<sup>1421</sup> gab der Gesetzgeber im Rahmen der Novellierung des BDSG 1990 die Konzentration auf eine reine Eigenkontrolle zugunsten von Anordnungsbefugnissen der Aufsichtsbehörde trotz entsprechender Rügen der Wirtschaft auf<sup>1422</sup>.

Allerdings findet die Aufsicht außerhalb des Bereiches der in § 32 I BDSG genannten Stellen nur bei hinreichenden Anhaltspunkten im Einzelfall statt<sup>1423</sup>. Obwohl damit das BDSG keine flächendeckende und regelmäßige Überwachung vom Gesetz vorsieht, wird das Problem des Vollzugs dadurch gelindert, daß das datenverarbeitende Unternehmen bereits bei einem vorliegenden konkreten Verdacht auf unzulässige Datenverarbeitung zur Auskunft gegenüber der Behörde verpflichtet ist, welche organisatorischen Vorkehrungen es für den Datenschutz getroffen hat<sup>1424</sup>. Damit besitzt die Aufsichtsbehörde die Möglichkeit nach § 38 V BDSG, Anordnungen nach § 9 BDSG zu treffen, um technische oder organisatorische Mängel zu beseitigen. Die Anordnungscompetenz beschränkt sich allerdings auf die im Anhang zu § 9 BDSG genannten Zielanforderungen und steht, wie jeder Verwaltungsakt, unter dem Gebot der Verhältnismäßigkeit<sup>1425</sup>. Ähnlich wie im Umweltverwaltungsrecht soll es jedoch für § 9 BDSG genügen, daß das Unternehmen die Zielvorgaben des Katalogs im jeweils einschlägigen Einzelfall erreicht, den Weg dorthin »nach den besonderen Umständen und Gegebenheiten im kon-

rium des Innern, S. 24 ff, *Steinmüller*, ebd., S. 163; *Simitis* in: Öffentliche Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestages vom 6. Mai 1973, Zur Sache 5/1974, hrsg. vom Deutschen Bundestag, Presse- und Informationszentrum 1974, S. 82 f, *Birkelbach*, ebd., S. 180 f, *Kisker* ebd., S. 183. Weitergehend noch die Vorstellungen der Datenschutzkommission des Deutschen Juristentages, die die Einführung eines Genehmigungsverfahrens für automatisierte Datenverarbeitung empfahlen, in dessen Rahmen auch technische und organisatorische Anordnungsbefugnisse mit der Möglichkeit der Stilllegung der Behörde offenstehen sollten, vgl. Deutscher Juristentag (Hrsg.), Grundsätze für eine gesetzliche Regelung des Datenschutzes, Bericht der Datenschutzkommission des Deutschen Juristentags, München 1974, S. 38.

1419 Begr RegE BDSG BT-Drucks 7/1027 S. 29

1420 Ausführlich zur Gesetzgebungsgeschichte der Aufsicht über die private Datenverarbeitung *Wind*, Die Kontrolle des Datenschutzes im nicht-öffentlichen Bereich, 1994, S. 15 ff mwNachw.

1421 Vgl. Begr RegE BT-Drucks 11/4306, S. 53

1422 Zur Entstehungsgeschichte eingehend *Wind*, Die Kontrolle des Datenschutzes im nicht-öffentlichen Bereich, 1994, S. 23 ff; *Simitis*, in: *Simitis u. a., BDSG<sup>4</sup>*, § 1 Rn. 45 ff.

1423 Eingehend zur sog. Anlaßaufsicht *Wind*, Die Kontrolle des Datenschutzes im nicht-öffentlichen Bereich, 1994, S. 55 ff; *Walz*, in: *Simitis u. a., BDSG<sup>4</sup>*, § 38 Rn. 4, 12 ff beide mwNachw.

1424 Vgl. OLG Celle NJW 1995, 3265 (3266).

1425 Vgl. *Auernhammer*, BDSG<sup>3</sup>, § 38 Rn. 28; *Wind*, Die Kontrolle des Datenschutzes im nicht-öffentlichen Bereich, 1994, S. 81.

kreten Anwendungsfall selbst wählen« kann<sup>1426</sup>. Entsprechend könne die Aufsichtsbehörde lediglich eine Zielvorgabe wie die Beseitigung einer bestimmten Schwachstelle bei der Zugangskontrolle anordnen, die Erreichung durch eine konkrete Einzelmaßnahme aber der Stelle überlassen<sup>1427</sup>. Die Beschränkung auf Zielvorgaben im organisatorischen Bereich stößt jedoch auf dieselben Probleme, wie sie bereits für das Umweltrecht herausgearbeitet wurden. Selbst wenn dem Pflichtenadressaten bei Anordnung der Beseitigung von Schwachstellen im Zugangskontrollbereich noch hinreichend klar sein sollte, was von ihm gefordert wird, stellen sich erheblich größere Schwierigkeiten ein, wenn es um allgemeine Fragen der Organisationspflicht nach § 9 BDSG Anlage Nr. 10 geht, etwa der erforderlichen Funktionstrennung. Eine Anordnung, die dem Datenschutzpflichtigen die Schaffung einer angemessenen Organisation auferlegen würde, scheitert an der erforderlichen Bestimmtheit, da sie keinerlei Zielgrößen anzugeben vermag. Andererseits sieht sich eine Anordnung, die eine spezifische Funktionstrennung im Rahmen der Organisation fordert, mit dem Problem konfrontiert, daß je nach Größe der datenverarbeitenden Stelle und Personalbestand Funktionstrennungen unverhältnismäßig sein können, ohne daß eine bestimmte Schwelle angegeben werden könnte<sup>1428</sup>.

Umstritten ist allerdings, ob die Behörde sich auf die Zielvorgabe beschränken muß. Während einerseits aus der Eingriffsbefugnis generell die Möglichkeit zur Anordnung von Einzelmaßnahmen abgeleitet wird<sup>1429</sup>, beschränken andere die Behörde auf die Vorgabe der Ziele nach § 9 BDSG und die Abgabe von Empfehlungen, da der Wortlaut von § 38 V BDSG der Behörde lediglich die Befugnis gebe, anzuordnen, daß Maßnahmen zur Beseitigung technischer und organisatorischer Mängel zu treffen sind, nicht aber wie<sup>1430</sup>. Die tatsächliche Relevanz des Disputs wird aber als gering eingeschränkt, denn: »Die speichernde Stelle wird jedoch gut daran tun, einer von der Aufsichtsbehörde gegebenen Empfehlung zu folgen, da sie ansonsten ggf. mit weiteren Konsequenzen zu rechnen hat«<sup>1431</sup>, was offensichtlich auch befolgt wird<sup>1432</sup>. Da in der Regel eine nicht vertretbare Handlung vorliegt und eine Ersatzvornahme ausscheidet, kann die Aufsichtsbehörde im

1426 Vgl. *Auernhammer*, BDSG<sup>3</sup>, § 9 Rn. 6; ähnlich *Gola/Schomerus*, BDSG<sup>6</sup>, § 38 Anm. 7.1.

1427 So *Auernhammer*, BDSG<sup>3</sup>, § 38 Rn. 28; *Gola/Schomerus*, BDSG<sup>6</sup>, § 38 Anm. 7.1.

1428 Vgl. auch die Kritik von *Müller/Wächter*, *Der Datenschutzbeauftragte*<sup>2</sup>, 1991, S. 55 f an dem Überwachungstatbestand des § 38 V BDSG wegen der besseren Kenntnis des Gefahrenpotentials, der Organisationsfreiheit des Datenverarbeitenden und der spezifischen Ausrichtung der Datensicherheit auf die individuellen Gegebenheiten des Unternehmens.

1429 So *Walz*, in: *Simitis u. a.*, BDSG<sup>4</sup>, § 38 Rn. 39; *Auernhammer*, *DuD* 1992, 624; zurückhaltender aber *Auernhammer*, BDSG<sup>3</sup>, § 38 Rn. 28.

1430 So *Wind*, *Die Kontrolle des Datenschutzes im nicht-öffentlichen Bereich*, 1994, S. 81 f.

1431 *Gola/Schomerus*, BDSG<sup>6</sup>, § 38 Anm. 7.1.; *Wind*, *Die Kontrolle des Datenschutzes im nicht-öffentlichen Bereich*, 1994, S. 82.

1432 Vgl. den Bericht von *Breinlinger*, *RDV* 1995, 211 (214 f) über die Erfahrung der Aufsichtsbehörde in Hessen.

Rahmen der Vollstreckung nur ein Zwangsgeld verhängen<sup>1433</sup>. Handelt es sich dagegen um schwerwiegende Mängel, wie fehlender Paßwortschutz, nicht ordnungsgemäße Datenträgervernichtung oder ein unzureichendes Zugangskontrollsystem eines EDV-Netzes<sup>1434</sup>, kann sie unter den Voraussetzungen des § 38 V S. 2 BDSG den Einsatz einzelner Verfahren untersagen<sup>1435</sup>.

Erstaunlich ist jedoch, daß offensichtlich bislang nur in einem Fall eine Anordnung auf § 38 V BDSG gestützt wurde, die die Führung einer Datei betraf. Organisatorische Anordnungen sind bislang nicht ersichtlich<sup>1436</sup>. Die Behörden bevorzugen offenbar informelles Verwaltungshandeln in Form von Verhandlungen mit den Unternehmen, die, um negative Öffentlichkeitswirkungen zu vermeiden, den »Empfehlungen« der Behörde dann Folge leisten<sup>1437</sup>. Häufig werden die Anforderungen in gemeinsamen Verhandlungen zwischen Aufsichtsbehörde und Datenschutzpflichtigen besprochen oder ausgehandelt, so daß es nicht mehr zu förmlichen Verwaltungsverfahren kommt. Offenbar sind die oben dargelegten Probleme einer organisatorischen Anordnung ein Grund, der zur weitgehenden Abstinenz der Aufsichtsbehörden gegenüber Verwaltungsakten in diesem Bereich führt<sup>1438</sup>. Demgemäß verwundert das Urteil, daß sich § 9 BDSG (früher: § 6 BDSG) »als wenig wirksame Regelung« erwiesen habe<sup>1439</sup>, kaum.

Eine Orientierung an konkretisierenden Verwaltungsvorschriften scheidet ebenfalls aus. Während unter dem BDSG 1977 die einvernehmlich zwischen Vertretern der Aufsichtsbehörden und der Wirtschaft entwickelten Verwaltungsvorschriften große Bedeutung zur Interpretation des Gesetzes, insbesondere auch für die organisatorischen Anforderungen des § 6 BDSG 1977, entfalteteten, ist nach der Novellierung des BDSG 1990 eine Fortschreibung der Verwaltungsvorschriften nicht mehr beabsichtigt<sup>1440</sup>. Demgemäß hat keines der Bundesländer zum Vollzug des § 9 BDSG Verwaltungsvorschriften erlassen oder für anwendbar erklärt, da das inzwischen ergangene Schrifttum für ausreichend angesehen wird oder die für öffentlich-rechtliche Stellen geltenden Vorschriften entsprechend angewandt wer-

1433 *Auernhammer*, BDSG<sup>3</sup>, § 38 Rn. 29; *Gola/Schomerus*, BDSG<sup>6</sup>, § 38 Anm. 7.2.

1434 So *Wind*, Die Kontrolle des Datenschutzes im nicht-öffentlichen Bereich, 1994, S. 83.

1435 Zum Streit, ob die schwerwiegenden Mängel sich nur auf technische und organisatorische Mängel beziehen, *Wind*, Die Kontrolle des Datenschutzes im nicht-öffentlichen Bereich, 1994, S. 83; *Walz*, in: *Simitis u. a.*, BDSG<sup>4</sup>, § 38 Rn. 40; *Gola/Schomerus*, BDSG<sup>6</sup>, § 38 Anm. 7.2.

1436 Vgl. *Wind*, Die Kontrolle des Datenschutzes im nicht-öffentlichen Bereich, 1994, S. 144 f sowie Auskünfte der Aufsichtsbehörden der Länder an den Verfasser.

1437 Laut Auskunft einer Aufsichtsbehörde an den Verfasser; vgl. auch *Wind*, Die Kontrolle des Datenschutzes im nicht-öffentlichen Bereich, 1994, S. 147 ff.

1438 So jedenfalls die dem Verfasser von einer (anonym bleibenden) Aufsichtsbehörde erteilte Auskunft, weshalb seit mehr als fünf Jahren nach der Novelle des BDSG kein einziger Verwaltungsakt auf der Grundlage von §§ 38 V, 9 BDSG erlassen wurde.

1439 So *Schlink*, VVDStRL 48 (1990), 235 (245).

1440 Vgl. den bei *Wind*, Die Kontrolle des Datenschutzes im nicht-öffentlichen Bereich, 1994, S. 45 und *Walz*, in: *Simitis u. a.*, BDSG<sup>4</sup>, § 38 Rn. 45 berichteten Beschluß der sog. Münchener Runde vom 21. Februar 1991.

den<sup>1441</sup>. Aufgrund der verschiedenen Zuständigkeiten der Landesbehörden und den bis zur Unternehmensspitze reichenden datenschutzrechtlichen Organisationspflichten können sich daher Diskrepanzen hinsichtlich der Anforderungen an die Organisation bei einem Unternehmen mit länderübergreifender Struktur durch divergierende Anordnungen ergeben<sup>1442</sup>.

Weitergehende organisatorische Anforderungen, die sich an das Modell des Umwelt-Audit-Verfahrens anlehnen, finden sich in neueren bereichsspezifischen Datenschutzregelungen, z. B. des § 17 MDStV. Danach ist ein Datenschutz-Audit mit veröffentlichter Zertifizierung erforderlich, das den gleichem Muster wie andere Zertifizierungs- und Auditierungsverfahren folgt: private Zertifizierung eines unternehmensinternen Kontrollsystems, Akkreditierung der Zertifizierer. Dieses Verfahren soll als Modell für den gesamten Datenschutzbereich erhalten, allerdings nicht versehen mit staatlichem Zwang, sondern – wie die EG-Öko-Audit-VO – nur als vom Gesetzgeber bereitgestelltes Instrumentarium<sup>1443</sup>. Indes bleibt – abgesehen von anderen Zweifeln, die auch für die Öko-Audit-VO gelten – die Verzahnung mit dem Datenschutzbeauftragten nach wie vor unklar<sup>1444</sup>.

Die Verpflichtung zur datenschutzsichernden Organisation enthält in ähnlicher Weise auch die Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr<sup>1445</sup>. Art. 17 I sieht die Einhaltung technischer und organisatorischer Maßnahmen unter Berücksichtigung des Standes der Technik sowie der Art der zu schützenden Daten vor, beschreibt aber nicht näher den geforderten Standard, sondern überläßt die konkrete Umsetzung den Mitgliedsstaaten<sup>1446</sup>. Flankiert wird diese Regelung durch eine dem deutschen Recht vergleichbare Festlegung von Pflichten bei der Datenverarbeitung durch Externe (Auftragsvergabe), Art. 17 II - IV<sup>1447</sup>. Anders als im deutschen Recht trifft den Datenschutzpflichtigen nach Art. 19 I f) des Richtlinienvorschlags auch eine Meldepflicht der nach Art. 17 ergriffenen Maßnahmen, also auch der Organisation. Der Verantwortliche für die Datenverarbeitung kann sich im Rahmen der nach Art. 23 grund-

1441 Nach einer entsprechenden Umfrage des Verf. bei den Aufsichtsbehörden der Länder, die für den Vollzug von § 9 BDSG zuständig sind.

1442 Vgl. die Kritik an der Regionalisierung bei *Müller/Wächter*, *Der Datenschutzbeauftragte*<sup>2</sup>, 1991, S. 56; zur örtlichen Zuständigkeit, die nicht auf den Sitz eines Unternehmens konzentriert ist, vgl. *Walz*, in: *Simitis u. a.*, BDSG<sup>4</sup>, § 38 Rn. 8.

1443 So *Kloepfer*, 62. DJT 1998, D 102 f; *Roßnagel*, DuD 2000, 231 ff; krit. zum Auditierungsverfahren zu Recht *Simitis*, FG Kübler 1997, S. 285 (300 f).

1444 *Gola*, RDV 2000, 93 ff.

1445 Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr ABl. EG Nr. L 281 vom 23. November 1995, S. 31; dazu *Simitis*, NJW 1997, 281; *Wuermeling*, DB 1996, 663, je mwNachw; der Vorschlag der EG-Kommission vom 15. Oktober 1992 ist in DuD 1992, 648 abgedruckt; zur Entwicklung *Tinnefeld* DuD 1995, 5 ff; *Rüpke*, ZRP 1995, 185 ff; zum früheren Vorschlag der Kommission eingehend *Simitis*, in: *Simitis u. a.*, BDSG<sup>4</sup>, § 1 Rn. 153 ff mwNachw.

1446 Vgl. *Dammann/Simitis*, EG-Datenschutzrichtlinie, 1997, Art. 17 Rn. 7.

1447 Vgl. dazu *Dammann/Simitis*, EG-Datenschutzrichtlinie, 1997, Art. 17 Rn. 10 ff.

sätzlich vorgesehenen Haftung damit entlasten, daß er den Nachweis erbringt, daß er den in Art. 17 genannten Anforderungen genügt hat. Zwar ist ein entsprechender Hinweis in der verabschiedeten Richtlinie gegenüber der ursprünglichen Fassung entfallen, doch sollte mit der allgemeineren Fassung nur zusätzlich der Fall der höheren Gewalt erfaßt werden<sup>1448</sup>. Der gemischt staatlich-private Regulierungsansatz der EG manifestiert sich schließlich in der nach Art. 27 vorgesehenen Möglichkeit, durch Interessenverbände Verhaltensregeln ausarbeiten zu lassen, die ergänzende Maßnahmen im Hinblick auf die Besonderheiten bestimmter Bereiche festlegen können.<sup>1449</sup> Art. 28 des Richtlinienvorschlages sieht schließlich eine unabhängige, mit eigenen Eingriffsrechten versehene Kontrollinstanz vor, deren Befugnisse weitgehend derjenigen des § 38 BDSG entsprechen, die aber wohl nicht mehr wie bisher als eine Art Anlaßaufsicht strukturiert ist<sup>1450</sup>. Organisationspezifische Maßnahmen, etwa die Schaffung eines Datensicherheitsmanagementsystems in einem Anhang zur Richtlinie, finden sich dagegen bislang nicht.

## (2) Datenschutzbeauftragter

Als ursprünglich einziges Instrument der (Eigen-)Kontrolle hat der Gesetzgeber den Datenschutzbeauftragten nach §§ 36, 37 BDSG institutionalisiert. Im Gegensatz zu vielen Beauftragten, die lediglich an der Quelle der zu kontrollierenden Gefahren, etwa dem Betrieb oder der Anlage, angesiedelt werden, wird der Datenschutzbeauftragte nicht lediglich für jede mit der Datenverarbeitung befaßte rechtlich unselbständige Untergliederung des Unternehmens bestellt, sondern für das gesamte Unternehmen<sup>1451</sup>. Dementsprechend weist § 36 III S. 1 BDSG dem Datenschutzbeauftragten eine Stellung direkt unterhalb der Geschäftsleitung zu, da der Berichtsweg ohne Umwege direkt zur Unternehmensleitung oder dem Inhaber der speichernden Stelle führen muß<sup>1452</sup>. Andererseits darf wegen zu be-

1448 Vgl. *Dammann/Simitis*, EG-Datenschutzrichtlinie, 1997, Art. 23 Rn. 8.

1449 Zahlreiche Details bleiben hier allerdings offen, vgl. *Wuermeling*, DB 1996, 663 (670).

1450 Vgl. *Wuermeling*, DB 1996, 663 (669); dagegen sieht *Simitis*, NJW 1997, 281 (287) hier erheblichen Anpassungsbedarf hinsichtlich der Unabhängigkeit der Kontrollbehörde.

1451 Dies gilt trotz der Meldepflicht nach § 32 II Nr. 5 BDSG auch für unselbständige Zweigstellen, vgl. *Auernhammer*, BDSG<sup>3</sup>, § 36 Rn. 2; *H. D. Koch*, Der betriebliche Datenschutzbeauftragte, 1992, S. 15.

1452 Vgl. *Auernhammer*, BDSG<sup>3</sup>, § 36 Rn. 19; *Müller/Wächter*, Der Datenschutzbeauftragte<sup>2</sup>, 1991, S. 45; *Rudolf*, NZA 1996, 296 (299). Da vertraglich die Wahrnehmung von bestimmten Aufgaben auch bei juristischen Personen an zuverlässige Mitarbeiter geknüpft und Berichts- und Überwachungswege auch für Externe entsprechend den datenschutzrechtlichen Anforderungen ausgestaltet werden können, ist auch die Bestellung einer juristischen Person als Datenschutzbeauftragter zulässig, vgl. *R. Weber*, Der Betriebsbeauftragte, 1988, S. 58 ff, 66 f mwNachw. Anders wegen der auf natürliche Personen zugeschnittenen Anforderungen an Fachkunde und Zuverlässigkeit sowie wegen der Unterstellung unter die Geschäftsleitung *Auernhammer*, BDSG<sup>3</sup>, § 36 Rn. 21, der jedoch die Entsendung eines Beauftragten durch eine Unternehmensberatungsgesellschaft für zulässig hält; ähnlich *Rudolf*, NZA 1996, 296 (297); *H. D. Koch*,

fürchtender Interessenkollisionen weder eine Personalunion mit der Geschäftsleitung<sup>1453</sup> noch mit dem Leiter einer DV-Abteilung oder der Personalabteilung bestehen, um eine wirksame Kontrolle zu gewährleisten<sup>1454</sup>. Die Wahrnehmung anderer Aufgaben kann solange zulässig sein, wie der Beauftragte nicht durch seine Datenschutzstätigkeit völlig ausgelastet ist und keine Interessenkollisionen zu befürchten sind<sup>1455</sup>. Die Stellung des Beauftragten ist zum einen durch Weisungsfreiheit gem. § 36 III S. 2 BDSG auf dem Gebiet des Datenschutzes bei Anwendung gekennzeichnet<sup>1456</sup>, zum anderen durch fehlende zwingende Weisungsrechte gegenüber anderen Stellen<sup>1457</sup>. Sofern der Beauftragte nicht zu stark belastet wird

- Der betriebliche Datenschutzbeauftragte, 1992, S. 20; *F. A. Koch*, Datenschutz-Handbuch<sup>2</sup>, Rn. 1246.
- 1453 *Gola/Schomerus*, BDSG<sup>6</sup>, § 36 Anm. 5.4.; *Auernhammer*, BDSG<sup>3</sup>, § 36 Rn. 19; *Wind*, Die Kontrolle des Datenschutzes im nicht-öffentlichen Bereich, 1994, S. 87; *F. A. Koch*, Datenschutz-Handbuch<sup>2</sup>, Rn. 1256; *Tinnefeld*, CR 1991, 32.
- 1454 So Teil B Ziff. 9.3. der Richtlinien, aaO; Hinweis der Aufsichtsbehörde Baden-Württemberg zum BDSG Nr. 2, StAnZ 1978, Nr. 26, S. 6; s. auch BAG DB 1994, 1678 für einen Mitarbeiter der DV-Abteilung; *Auernhammer*, BDSG<sup>3</sup>, § 36 Rn. 24; *Gola/Schomerus*, BDSG<sup>6</sup>, § 36 Anm. 5.4.; *Wind*, Die Kontrolle des Datenschutzes im nicht-öffentlichen Bereich, 1994, S. 87; *Tinnefeld*, CR 1991, 32; *Schierbaum*, CR 1992, 730; *Breinlinger*, RDV 1993, 55; *Rudolf*, NZA 1996, 296 (297); *H. D. Koch*, Der betriebliche Datenschutzbeauftragte, 1992, S. 44 f.; aA *F. A. Koch*, Datenschutz-Handbuch<sup>2</sup>, Rn. 1287. Umstritten ist dagegen die Ansiedlung des Beauftragten im Rahmen der inneren Revision. Denn zumindest mit der Leitung der inneren Revision soll die Stellung als Datenschutzbeauftragter unvereinbar sein, um die gegenseitige Kontrolle zu erhalten (so *Auernhammer*, BDSG<sup>3</sup>, § 36 Rn. 24; *H. D. Koch*, Der betriebliche Datenschutzbeauftragte, 1992, S. 44 f.; anders *Gola/Schomerus*, BDSG<sup>6</sup>, § 36 Anm. 5.4; *Müller/Wächter*, Der Datenschutzbeauftragte<sup>2</sup>, 1991, S. 45). Ein solches System von Checks and Balances wird aber vom BDSG nicht gefordert. Die Übertragung von Aufgaben der DV-Abteilung im Bereich der Überwachung, insbesondere der gesamten Daten- und Systemsicherheit einschließlich der Programmprüfung und -abnahme sowie Datenbank- und Dateikoordinierung wird dagegen ebenso wie die Personalunion mit dem Leiter der Rechtsabteilung als unbedenklich qualifiziert (vgl. *Auernhammer*, BDSG<sup>3</sup>, § 36 Rn. 24; *Gola/Schomerus*, BDSG<sup>6</sup>, § 36 Anm. 5.4.).
- 1455 *Auernhammer*, BDSG<sup>3</sup>, § 36 Rn. 23 f; *Rudolf*, NZA 1996, 296 (297 f) mit weiteren Beispielen; empfohlen wird, aber ohne rechtliche Verbindlichkeit, dem Beauftragten »im Interesse seiner Arbeitseffektivität eine starke, möglichst von der Organisation freie Stellung im Unternehmen« einzuräumen, vgl. *Müller/Wächter*, Der Datenschutzbeauftragte<sup>2</sup>, S. 45; in diesem Sinne soll dem Datenschutzbeauftragten auch ein Stellvertreter beiseite gestellt werden, so *H. D. Koch*, Der betriebliche Datenschutzbeauftragte, 1992, S. 52 f. Dem Beauftragten soll indes auch eine Delegation seiner Kontrollaufgaben an Mitarbeiter in anderen Abteilungen erlaubt sein, z. B. der inneren Revision, die ihn jedoch nicht von seiner Verantwortung für die Sicherstellung des Datenschutzes entbindet, vgl. *Müller/Wächter*, Der Datenschutzbeauftragte<sup>2</sup>, 1991, S. 50; *H. D. Koch*, Der betriebliche Datenschutzbeauftragte, 1992, S. 52.
- 1456 Nicht jedoch hinsichtlich der ordnungsgemäßen Ausfüllung ihrer Aufgabe, vgl. *Auernhammer*, BDSG<sup>3</sup>, § 36 Rn. 27 f; *Gola/Schomerus*, BDSG<sup>6</sup>, § 36 Anm. 9.3.; *Müller/Wächter*, Der Datenschutzbeauftragte<sup>2</sup>, 1991, S. 43.
- 1457 Vgl. *Gola/Schomerus*, BDSG<sup>6</sup>, § 36 Anm. 9.3.; *Auernhammer*, BDSG<sup>3</sup>, § 37 Rn. 3; *Müller/Wächter*, Der Datenschutzbeauftragte<sup>2</sup>, 1991, S. 44. Nur sofern der Beauftragte



und nicht in Interessenkonflikte gerät, wird auch eine Bestellung für den gesamten Konzern für zulässig erachtet<sup>1458</sup>. Gegen diese Auffassung bestehen jedoch erhebliche Bedenken, da der Beauftragte aus Sicht des jeweiligen Unternehmens auch die Informationsflüsse zwischen den Konzerngesellschaften überprüfen soll<sup>1459</sup>. Damit ergibt sich eine andere Sichtweise als für die im Umweltrecht anzutreffenden Konzernbeauftragten, die anlagenbezogene Gefahrenpotentiale zu kontrollieren haben, die aber nicht aus Interessenkonflikten oder -kollisionen zwischen Unternehmen resultieren.

Die wesentlich stärkere Stellung des Datenschutzbeauftragten gegenüber anderen Beauftragten zeigt sich jedoch in dem ihm nach § 37 I S. 2 BDSG zustehenden Recht, bei fortgesetzten Verstößen des Unternehmens trotz Remonstrationen des Beauftragten sich direkt mit der Aufsichtsbehörde in Verbindung zu setzen<sup>1460</sup>. Damit steht dem Beauftragten ein wesentlich druckvolleres, aber auch für das Organisationsgefüge des Unternehmens gefährlicheres Instrument zur Verfügung als in den meisten Beauftragtenvorschriften anderer Rechtsgebiete, die sich auf entsprechende interne Dokumentationen beschränken. Eine **Verpflichtung** zu entsprechender Unterrichtung der Exekutive, etwa wie für den versicherungsaufsichtsrechtlichen Aktuar, findet sich demgegenüber nicht.

Ein interessantes Licht auf das Spannungsverhältnis von Bestimmtheitserfordernis und Vielfältigkeit von Anforderungen im Rahmen von Organisationspflichten wirft die fehlende nähere Ausgestaltung der nach § 36 II BDSG erforderlichen Sachkunde des Beauftragten. Im Gegensatz zu anderen Beauftragten, etwa im BImSchG, hat der Gesetzgeber für das BDSG bewußt auf eine nähere Regelung oder eine Ermächtigung zu einer entsprechenden Verordnung verzichtet, weil die Anforderungen vor allem die Fachkunde, erheblich von Art und Größe des Unternehmens abhingen, die nicht generell bestimmt werden könnten<sup>1461</sup>. Sie müssen daher unter Abwägung aller Einzelfallumstände, insbesondere des Unternehmens und seiner spezifischen Datenschutzerfordernisse, der Art und Intensität seiner

die Unterstützung von Fachabteilungen, z. B. der inneren Revision oder der Rechtsabteilung, benötigt oder zur Erledigung seiner Tätigkeit Auskünfte einholen oder Räume betreten muß, sind Weisungsrechte erforderlich, vgl. *Auernhammer*, BDSG<sup>3</sup>, § 36 Rn. 34, § 37 BDSG Rn. 3; *H. D. Koch*, Der betriebliche Datenschutzbeauftragte, 1992, S. 55 f.

1458 *Auernhammer*, BDSG<sup>3</sup>, § 36 Rn. 25 unter Verweis auf § 3 der 5. BImSchV; *Rudolf*, NZA 1996, 296 (297); nach den Richtlinien, aaO, kann gem. Teil B Ziff. 9.4. auch ein Datenschutzbeauftragter für den Konzern bestellt werden, sofern er von jeder Gesellschaft selbst bestellt wird und sichergestellt ist, daß er für jede Gesellschaft seine Aufgabe ordnungsgemäß erfüllen kann; offen *Gola/Schomerus*, BDSG<sup>6</sup>, § 36 Anm. 3.1. f.

1459 Vgl. *H. D. Koch*, Der betriebliche Datenschutzbeauftragte, 1992, S. 15.

1460 Einzelheiten bei *Auernhammer*, BDSG<sup>3</sup>, § 37 Rn. 7 f; *Gola/Schomerus*, BDSG<sup>6</sup>, § 37 Anm. 3.1, 3.2.

1461 Dazu *Auernhammer*, BDSG<sup>3</sup>, § 36 Rn. 16; *Gola/Schomerus*, BDSG<sup>6</sup>, § 36 Anm. 4.1 ff; *Gola*, DuD 1991, 341 (343); *H. D. Koch*, Der betriebliche Datenschutzbeauftragte, 1992, S. 33 ff.

Datenverarbeitung, aber auch der Hilfsmittel des Beauftragten, ermittelt werden<sup>1462</sup>.

Die Aufgaben des Datenschutzbeauftragten beziehen sich wie bei anderen Beauftragten nach § 37 BDSG primär auf die Überwachung<sup>1463</sup>, Beratung<sup>1464</sup> und Schulung<sup>1465</sup>, darüber hinaus aber auch auf die beratende Mitwirkung bei der Auswahl von Personen für den Datenverarbeitungsbereich<sup>1466</sup> und die Umsetzung des Datenschutzes im Unternehmen, indem er Verfahren und Richtlinien für den Datenschutz entwirft und nach Einführung durch die Geschäftsleitung überwacht<sup>1467</sup>. Insbesondere die Umsetzung des Anforderungskatalogs nach § 9 BDSG, und damit auch der Organisationskontrolle, wird als eine Schwerpunktaufgabe des Beauftragten betrachtet<sup>1468</sup>. Für die innerbetriebliche Umsetzung der gesetzlichen Regelungen steht ihm ein »weitreichender Gestaltungsspielraum bei der Zuteilung von Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten für den Datenschutz in der speichernden Stelle« zur Verfügung<sup>1469</sup>. Der Beauftragte fungiert zudem organisatorisch betrachtet als Knotenpunkt für Informationen, da nach § 37 I S. 3 Nr. 1 BDSG das Unternehmen den Beauftragten über datenschutzrelevante Vor-

1462 Der Beauftragte soll in der EDV-Technik, auf den Gebieten der Organisation, des Datenschutzrechts und der jeweiligen Branche des Unternehmens bewandert sein, ohne daß ein abgeschlossenes Hochschulstudium Voraussetzung sei, vgl. *Wind*, Die Kontrolle des Datenschutzes im nicht-öffentlichen Bereich, 1994, S. 85 f.; *Tinnefeld*, CR 1991; *Breinlinger*, RDV 1993, 53 ff.; *Herb*, CR 1992, 110 (114); *Schierbaum*, CR 1992, 729; *Auernhammer*, BDSG<sup>3</sup>, § 36 Rn. 17; *Gola/Schomerus*, BDSG<sup>6</sup>, § 36 Anm. 4.1.; *H. D. Koch*, Der betriebliche Datenschutzbeauftragte, 1992, S. 34 ff.; vgl. auch die Ausführung des LG Ulm CR 1991, 103 (104) m. Anm. *Ehmann* zum Berufsbild des Datenschutzbeauftragten.

1463 Hinsichtlich der Überwachung könne er sich auf schwerpunktartige Überprüfungen beschränken, sofern organisatorisch die Programmanwendungsüberwachung und ihre Dokumentation sichergestellt sei, vgl. *Auernhammer*, BDSG<sup>3</sup>, § 37 Rn. 10 f.; *Gola/Schomerus*, BDSG<sup>6</sup>, § 37 Anm. 4.2.; *Müller/Wächter*, Der Datenschutzbeauftragte<sup>2</sup>, 1991, S. 50; *H. D. Koch*, Der betriebliche Datenschutzbeauftragte, 1992, S. 23 f.

1464 Beratung bei der Erstellung von Programmanwendungen und deren Durchführung sowie Beratung der Programmbenutzer und der von der Datenverarbeitung Betroffenen, Einzelheiten bei *Müller/Wächter*, Der Datenschutzbeauftragte<sup>2</sup>, 1991, S. 43 ff.

1465 Zur Schulungsfunktion *Auernhammer*, BDSG<sup>3</sup>, § 37 Rn. 13; *Gola/Schomerus*, BDSG<sup>6</sup>, § 37 Anm. 5; *H. D. Koch*, Der betriebliche Datenschutzbeauftragte, 1992, S. 25 f.

1466 Dem Beauftragten soll jedoch ein weiter Ermessensspielraum zur Ausgestaltung der Mitwirkungsfunktion bei der Personalauswahl zukommen, vgl. *Gola/Schomerus*, BDSG<sup>6</sup>, § 37 Anm. 6.

1467 Vgl. *Müller/Wächter*, Der Datenschutzbeauftragte<sup>2</sup>, 1991, S. 44, 187 f.; Einzelheiten in der Richtlinie, aaO, Teil C III. Abschnitt, die aber auch in Ziff.1 für nicht automatisierte Verfahren betont, daß sich hier noch weniger Aussagen über Art und Umfang der zu treffenden Datensicherungsmaßnahmen treffen ließen. Die aufgezählten Maßnahmen seien daher nur als Orientierungshilfe zu verstehen, nicht als abschließende Aufzählung oder Mindestkatalog.

1468 *Breinlinger*, RDV 1995, 7 (8); *Auernhammer*, BDSG<sup>3</sup>, § 37 Rn. 15.; *H. D. Koch*, Der betriebliche Datenschutzbeauftragte, 1992, S. 24; *F. A. Koch*, Datenschutz-Handbuch<sup>2</sup>, Rn. 1317.

1469 Vgl. *Müller/Wächter*, Der Datenschutzbeauftragte<sup>2</sup>, 1991, S. 44.

haben unterrichten und ihm gem. § 37 II BDSG Aufstellungen über Dateien etc. zur Verfügung stellen muß<sup>1470</sup>. Aufgrund der vielfältigen Aufgaben des Datenschutzes soll es erforderlich sein, durch betriebsinterne Anweisung die Eigenkontrolle aller Fachabteilungen zur Einhaltung des Datenschutzes sicherzustellen. Nur eine solche Struktur würde die vom Gesetz gewollte Durchdringung der Anwendungsabläufe mit Datenschutzverständnis und Datenschutzverantwortung gerecht<sup>1471</sup>.

Den umfangreichen Überlegungen zur rechtlichen Ausgestaltung und organisatorischen Einbindung des Datenschutzbeauftragten steht jedoch offenbar eine Unternehmenspraxis gegenüber, die den Datenschutzbeauftragten häufig nur als nebenamtliche Tätigkeit einstuft, falls er überhaupt bestellt wird. Zudem lassen nach Auffassung von Aufsichtsbehörden die Datenschutzbeauftragten es häufig an der notwendigen Fachkunde missen, wie bei der Bestellung von Rechtsanwälten als externe Datenschutzbeauftragte. Das BDSG biete daher einen zu unbestimmten Spielraum, wie die Position des Datenschutzbeauftragten in zeitlicher Hinsicht und der persönlichen Unabhängigkeit auszugestalten sei<sup>1472</sup>. In der Konsequenz dieser Forderungen liegt eine genaue rechtliche Vorgabe von Zeitbudgets und organisatorischen Anbindungen, die auf die Eigenarten des jeweiligen Unternehmens nur noch bedingt Rücksicht nehmen kann.

Die organisatorische Stellung des Beauftragten und seine Aufgabenwahrnehmung unterliegen allerdings indirekt der Kontrolle der Aufsichtsbehörden, die den Widerruf seiner Bestellung bei Fehlen entsprechender Fachkunde oder Zuverlässigkeit (§ 38 V S. 3 BDSG)<sup>1473</sup> oder bei Vorliegen eines wichtigen Grundes ent-

1470 Zu dieser Aufstellung hat der Beauftragte das Verfahren zu entwerfen, mit dem verbindlich geregelt werden soll, wer Anwendungsverantwortlicher zur Erstellung und Pflege der Übersichten ist, welche Informationen die Übersichten beinhalten müssen, wann die Übersichten aktualisiert werden und Mitteilungen an den Beauftragten ergehen, vgl. dazu *Müller/Wächter*, *Der Datenschutzbeauftragte*<sup>2</sup>, 1991, S. 57 ff, dort auch weitere Einzelheiten zur Dateienübersicht als wichtigstes Hilfsmittel für den Datenschutzbeauftragten.

1471 Vgl. *Müller/Wächter*, *Der Datenschutzbeauftragte*<sup>2</sup>, 1991, S. 50, 147 f. Dazu sollen dem Datenschutzbeauftragte in den verschiedenen Bereichen Verbindungsleute oder »Beauftragte« als Ansprechpartner zur Verfügung stehen, die von den Vorgesetzten der Bereiche benannt werden. Folgende Aufgaben hat der Datenschutzbeauftragte demnach zu erfüllen: Richtigkeit der gespeicherten Daten, Vollständigkeit, Aktualität, Vermeidung zweckfremder Nutzung, Dokumentation der Anwendung, Archivierung der Daten, Zugriffssicherung, Zugriffsberechtigungsverteilung, Verbot unzulässiger interner Weitergabe, Beseitigung festgestellter Schwachstellen.

1472 Vgl. *Breinlinger*, RDV 1995, 7 (9) unter Verweis auf verschiedene Tätigkeitsberichte der Aufsichtsbehörden.

1473 Z. B. Verschwiegenheit, Integrität, Verantwortungsbewußtsein, Gründlichkeit und Durchsetzungsvermögen, vgl. *Auernhammer*, BDSG<sup>3</sup>, § 36 Rn. 18; vgl. auch *Wind*, *Die Kontrolle des Datenschutzes im nicht-öffentlichen Bereich*, 1994, S. 86 f, die nur eine negative Abgrenzung bei Vorliegen von Indizien, z. B. Verstöße gegen Verschwiegenheitspflichten, vornehmen will.

sprechend § 626 BGB verlangen können, § 36 III S. 4 BDSG<sup>1474</sup>, auch bei Interessenkollisionen<sup>1475</sup>. Ebenso soll der Datenschutzbeauftragte trotz fehlender gesetzlicher Verpflichtung gehalten sein, Dokumentationen über seine Arbeit anzufertigen, da sonst Zweifel an seiner Zuverlässigkeit und der Effektivität der internen Kontrolle bestünden<sup>1476</sup>. Aber auch hier wird das Sanktionspotential als relativ gering eingestuft, da es kaum Kriterien für Fachkunde und Zuverlässigkeit gibt<sup>1477</sup>.

Das Datenschutzrecht beleuchtet daher in besonderem Maße die mit der verwaltungsrechtlichen Durchsetzung von organisatorischen Pflichten verbundenen Probleme, auf die eine offenbar weitverbreitete Praxis der informellen Kooperation von Aufsichtsbehörden mit den pflichtigen Unternehmen hinweist. Der Datenschutzbeauftragte erweist sich damit außerhalb der versicherungsaufsichtsrechtlichen Formen des Beauftragten als eine unternehmensbezogene interne Kontrollinstanz, deren konkrete organisatorische Ansiedlung aber stets weitere Bemühungen um detailliertere Verrechtlichung nach sich zieht, um Umgehungen zu vermeiden.

#### 4. Zusammenfassung und Problemstellungen

Der Querschnitt durch öffentlich-rechtliche Regelungen zur Unternehmensorganisation hat ein weites Feld verschiedenster Organisationsanforderungen aufgezeigt: Vom Anlagenbezug über die teilweise Berücksichtigung von Organisationsstrukturen »oberhalb« des Betriebs oder der Anlage mit Institutionalisierung der Eigenkontrolle in Form des Beauftragten bis hin zu Anforderungen an die Struktur und Besetzung der Geschäftsleitung und konzerninternen Verträgen reicht die Palette der öffentlich-rechtlichen Eingriffsbefugnisse oder Versagungsgründe. Die Anknüpfungspunkte reichen von anlagenbezogenen Gefahrabwehrrpflichten über Organisationspflichten als Generalklauseln, konkretisiert durch Anlagen, bis hin zu Zuverlässigkeits- und Fachkundekriterien. Dem klassischen Instrumentarium der Eingriffsverwaltung steht der sanfte Zwang zur Einführung von Qualitätssicherungssystemen im Rahmen der »Neuen Konzeption« der EG im Bereich der Produktsicherheit gegenüber, die zwar Hersteller und Importeure nicht direkt verpflichtet, bestimmte Organisationssysteme einzuführen, doch bei Einhaltung von Organisationsnormen, die von privaten Normierungsgremien erstellt werden,

1474 Einzelheiten zu Fragen der Bestellung und Abberufung bei *Rudolf*, NZA 1996, 296 (300 f); *Auernhammer*, BDSG<sup>3</sup>, § 36 Rn. 5 ff; *Walz*, in: *Simitis u. a.*, BDSG<sup>4</sup>, § 38 Rn. 42; *F. A. Koch*, *Datenschutz-Handbuch*<sup>2</sup>, Rn. 1266 ff.

1475 So *Wind*, *Die Kontrolle des Datenschutzes im nicht-öffentlichen Bereich*, 1994, S. 87; zust. *Auernhammer*, BDSG<sup>3</sup>, § 36 Rn. 18.

1476 So *Breinlinger*, RDV 1995, 7 (9).

1477 So *Gola/Schomerus*, BDSG<sup>6</sup>, § 36 Anm. 5.1; s. aber auch *Breinlinger*, RDV 1995, 7 (8 f), die für die Regelüberprüfungen nach § 38 II BDSG einen Fragenkatalog zur Prüfung des Datenschutzbeauftragten entwickelt.

Vermutungswirkungen knüpft, während der Hersteller bei Verwendung alternativer Organisationsstrukturen deren Gleichwertigkeit nachweisen muß.

Die Bestandsaufnahme öffentlich-rechtlicher Organisationspflichten hat eine Reihe von Problemen allgemeiner Natur aufgezeigt. So bleibt bislang offen, wie weit im Spannungsverhältnis zur unternehmerischen Organisationsfreiheit die Regulierungen der Unternehmensorganisation reichen, in welchem Verhältnis sie zu gesellschafts- und konzernrechtlichen Regeln stehen oder auf welche Organisationsstandards entsprechende Akte der Exekutive zurückgreifen können. Zahlreichen Stellungnahmen zum möglichen Umfang und Inhalt von Organisationspflichten steht die Frage gegenüber, wie Organisationspflichten tatsächlich durch Verwaltungsakt umgesetzt werden können, ohne in Konflikt mit dem Bestimmtheitsgrundsatz zu geraten. Der Katalog der im Rahmen der Bestandsaufnahme aufgefächerten Probleme ist damit keineswegs abgeschlossen: So stellt sich die vor allem im Umweltrecht bedeutsame Frage, ob Organisationspflichten und -standards unter den Begriff der allgemein anerkannten Regeln der Technik oder des Standes der Technik fallen und damit eine Pflicht des Unternehmens oder des Treibers zur steten Anpassung, gegebenenfalls an Standards von privaten Normungsgremien, besteht. Für die praktische Handhabung der Organisationsanforderungen von eminenter Bedeutung ist schließlich die Einordnung der Organisationsstandards in die Kategorien des verwaltungsrechtlichen Beurteilungsspielraums und der normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften. Uneinheitlich ist ferner der jeweils der Exekutive eingeräumte Spielraum bei der Überprüfung einer Organisation: Er reicht von konkreten Anforderungen an Aufbau- und Ablaufstrukturen im Kredit- und Versicherungsaufsichtsrecht bis hin zu einem nach hM lediglich auf Beanstandungen reduzierten Mängelrügerecht der Verwaltung im Immissionsschutzrecht.

Zentral für die Klärung dieser Fragen ist die Existenz von normativen Organisationsanforderungen. Denn davon, ob aus organisationstheoretischer Sicht überhaupt oder in welchen Grenzen organisatorische Gestaltungen als angemessen oder als Mindeststandard qualifiziert werden können, hängen die Möglichkeiten einer Normierung von Organisationsstrukturen und damit auch der Konkretisierung von Organisationspflichten ab. Denn ohne nachvollziehbare und überprüfbare normative Standards droht die Anordnung von Organisationspflichten für den Pflichtigen zum Willkürakt zu werden. Zudem wird gerade auf außerrechtliche Normierungen in vielen Rechtsgebieten in erheblichem Maße zurückgegriffen, um unbestimmte Rechtsbegriffe oder Verhaltensstandards zu formulieren und zu präzisieren. Die bestehenden Normungen können in diesem Rahmen *pars pro toto* für die Maßstabbildung von Organisationspflichten auch in anderen Rechtsgebieten, in denen (noch) keine Normung von Organisationsstrukturen und -abläufen besteht, herangezogen werden. Der Stellenwert der Normungen für deren rechtliche Rezeption hängt aber davon ab, ob zunächst aus organisationstheoretischer Sicht normativ gültige Aussagen deduziert werden können, etwa in dem Sinne, daß eine Unternehmung für bestimmte Tätigkeiten zumindest eine Organisation nach bestimmten Regeln einzurichten hat. Können keine allgemeingültigen Aussagen getroffen werden, so sind weder aus Organisationstheorien noch aus

Normungen gewonnene Aussagen in normative, allgemeingültige rechtliche Organisationspflichten ohne weiteres übertragbar. Die Bedeutung von Normungen für rechtliche Fragestellungen hängt dann von den verfahrensrechtlichen Anforderungen an die Normung von Organisationsstandards selbst ab, insbesondere davon, wer unter welchen Verfahrensbedingungen mit welchen Rechtswirkungen Organisationsfragen normieren darf und kann.

Erst wenn die Möglichkeiten und Grenzen von Standardisierungen und Normierungen im Organisationsbereich abgesteckt sind, läßt sich eine Aussage über mögliche Eingriffsbefugnisse, deren Grenzen und Reichweite, ihrer gerichtlichen Kontrolle und Auswirkungen auf die gesellschafts- und zivilrechtliche Pflichtenlage treffen. Davon, wie für Organisationspflichten Maßstäbe gefunden werden können, hängt aber auch die Tragweite der Organisationspflicht als Regulierungstopos insgesamt ab. Fehlende objektivierbare Bestimmbarkeit und Bedenken gegenüber Normungen von Organisationspflichten werfen die Frage nach rechtsstaatlicher Kontrolle von Eingriffen in die Unternehmensorganisation sowie nach ihrer Legitimation auf.

Im folgenden werden daher zunächst die verschiedenen normierten Organisationsbereiche sowie entsprechende Organisationsgestaltungsvorschläge, ihre Aussagekraft und immanente Grenzen im Hinblick auf normative Organisationsgestaltungen untersucht. Sodann gilt es die mögliche Basis für deduktiv zu gewinnende Aussagen anhand der diversen Ansätze in der Organisationstheorie, die Frage der Normierbarkeit von Organisationen sowie die Schranken der Bewertung von Organisationen zu analysieren und ihren rechtlichen Stellenwert zu bestimmen.

## II. Normative Organisationsanforderungen, Organisationsstandards und Organisationstheorie

### 1. Organisationsnormungen und -konkretisierungen

#### a) Normative Organisationsgrundsätze nach Fayol und Taylor

Läßt man die von der Verwaltungspraxis und der Literatur geforderten Organisationselemente Revue passieren, so fällt als erstes die weitgehende Übereinstimmung mit den bereits von *Fayol* 1916 geforderten Kriterien der richtigen Fabrikorganisation auf<sup>1</sup>. *Fayol* hatte unter anderem die Einhaltung folgender Prinzipien gefordert:

- Arbeitsteilung,
- Autorität,
- Disziplin,
- Einheit der Auftragserteilung,
- Einheit der Leitung,
- Unterordnung des Einzelinteresses unter das allgemeine Interesse,
- Zentralisation,
- hierarchische Organisation und
- Ordnung<sup>2</sup>.

Viele der genannten Kriterien tauchen in Organisationsanforderungen der verschiedenen Rechtsgebiete wieder auf, vor allem in den Bereichen der Kontrolle und Überwachung die klare Aufteilung der Funktionen und Abgrenzung der Aufgaben<sup>3</sup>. Nach dem *Fayolschen* Ansatz darf jeder Angestellte nur von einem Leiter Befehle empfangen (Einheit der Auftragserteilung), da sonst die Autorität geschwächt, die Disziplin gefährdet, die Ordnung gestört und die Stabilität bedroht werde, wobei *Fayol* unter Disziplin die Achtung vor den festgelegten Vereinbarungen versteht. Als wirksame Mittel, die Disziplin herzustellen, nennt er die

1 Zu davor liegenden ersten Ansätzen zur Aufarbeitung organisatorischer Fragen ausführlich *Frese*, *Organisationstheorien*<sup>2</sup>, S. 23 ff (für Deutschland), S. 32 ff (für die USA) mwNachw.

2 *Fayol*, *Allgemeine und industrielle Verwaltung*, 1916/1929, S. 18 ff.

3 S. oben S. 187 ff. zu den Mindestanforderungen an die Interne Revision im KWG oder die im Rahmen des AtomG geforderte Abgrenzung der Aufgaben zwischen dem Personal des Kernkraftwerks, oben S. 17 ff.

Auswahl geeigneter Leiter in allen Stellen, klare und »billige« Dienststörungen sowie die gerechte Anwendung der Sanktionen. Es fällt nicht schwer, diese von *Fayol* verwendeten Begriffe durch solche zu ersetzen, die in Rechtsprechung und juristischer Literatur für die mindestens erforderliche Organisation verwandt werden.

Die Vorstellungen von *Fayol* bildeten das Grundgerüst für weitere Ergänzungen und Verfeinerungen der Managementfunktionen in den dreißiger und vierziger Jahren, die sich ausdrücklich als normativ und allgemeingültig verstanden. Die Hauptvertreter dieser Richtung, *Gulick* und *Urwick*, entwickelten sieben Hauptfunktionen von Managern: Planung, Organisation, Stellenbesetzung, Führung, Koordination, Berichten und Budgetierung<sup>4</sup>. *Urwick* bezeichnete das Problem der Organisation explizit als ein technisches, indem er Prinzipien unterstellte, zu denen man induktiv durch das Studium menschlicher Erfahrungen mit Organisation gelangen könne, die die Gestaltung des Zusammenwirkens leiten sollten. Unabhängig vom Ziel des Betriebes, den Personen oder anderen politischen oder sozialen Ideen, die hinter der Gründung des Betriebes stünden, könnten diese Prinzipien wie ein technisches Problem untersucht und gelöst werden<sup>5</sup>.

Zwar tauchen diese Grundprinzipien auch heute noch häufig als Ausgangspunkt in Managementanleitungen oder -lehrbüchern auf, doch dienen sie meist nur als morphologischer Start für weitere Überlegungen und beanspruchen in diesem Zusammenhang keine Allgemeingültigkeit mehr<sup>6</sup>. Zum (Ver-)Schwinden dieser normativen Organisationslehre hat vor allem dazu beigetragen, daß sie keine Bedingungen angeben oder spezifizieren konnte, unter denen die Organisationsprinzipien eine effiziente oder »gute« Organisation garantieren könnten. Wenn die Prinzipien präzise formuliert wurden, ließen sich immer Situationen finden, in denen sie offensichtlich nicht paßten. So befürwortete *Urwick* eine optimale Leitungsspanne – in der Regel von sechs Personen –, die angeben sollte, wieviel Mitarbeiter von einem Vorgesetzten am sinnvollsten geleitet werden können<sup>7</sup>, was aber weder für routiniert ablaufende noch innovative Prozesse Gültigkeit besitzt<sup>8</sup>. Aber auch die Einheit der Leitung und das Prinzip der größtmöglichen Arbeitsteilung wurden bald in Frage gestellt, da sie die Vielfältigkeit und Komplexität von Aufgaben und damit zusammenhängende Motivations- und Koordinierungsfragen vernachlässigten, bis schließlich den Organisationsprinzipien die von ihren Protagonisten

4 *Gulick*, in: *Gulick/Urwick* (eds.), *Papers on the Science of Administration*, 1937 S. 13; vgl. auch *Koontz/O'Donnell*, *Principles of Management*, New York 1955 bzw. 8. Aufl. New York 1984.

5 *Urwick*, in: *Gulick/Urwick* (eds.), *Papers on the Science of Administration*, 1937, S. 49 ff.

6 So *P. Ulrich/Fluri*, *Management*<sup>7</sup>, S. 16 ff., die vier Grundfunktionen des Managements bzw. der Unternehmensleitung unterscheiden: Unternehmungsphilosophie und -politik, Unternehmungsplanung und Kontrolle, Organisation und Führung sowie Führungskräfteentwicklung.

7 *Urwick*, in: *Gulick/Urwick* (eds.), *Papers on the Science of Administration*, 1937, S. 49 (52 ff), der seinerseits auf eine mathematische Optimierung von Graicunas 1933 zurückgreifen.

8 Eingehend *Hill/Fehlbaum/Ulrich*, *Organisationslehre*<sup>5</sup> Bd. 1, S. 219 ff.



behauptete generelle Gültigkeit überhaupt abgesprochen wurde<sup>9</sup>. Aufgrund ihrer mangelnden Verallgemeinerungsfähigkeit und der fehlenden empirischen Basis wurden die Organisationsprinzipien teilweise sogar als tautologisch abqualifiziert<sup>10</sup>. Bemängelt wird auch die Betonung der Standardisierung und Formalisierung, ohne daß dieser Ansatz begründen könnte, warum ausgerechnet diese Prinzipien »gute Praxis« sein sollen, zumal bereits eine exakte Definition dessen fehlt – was letztlich zu einer Art »self-fulfilling prophecy« führt, indem als gut empfundene Ansätze als Ideologie umgesetzt und von vielen nachgeahmt werden<sup>11</sup>. Schließlich entfalten die Organisationsprinzipien eine konservierende Wirkung, da sie Lösungen fixieren, die sich in der Vergangenheit bewährt hätten. Damit wird die Varianz organisatorischer Innovationen eingeschränkt, andererseits aber auch ein Schutz vor eklatanten Fehlern in der organisatorischen Gestaltung geboten<sup>12</sup>.

Vergleicht man diese Kritik mit den für Organisationspflichten häufig propagierten Kriterien der klaren Funktionstrennung und Einhaltung von normierten Aufgaben (Disziplin), so fallen die Gemeinsamkeiten zwischen den früher vertretenen Allgemeingültigkeit erheischenden Organisationsprinzipien und den von Juristen als »gute Organisation« eingestuften Pflichtenprogrammen auf, insbesondere daß den rechtlichen Organisationsvorgaben selten mehr als eine Art Alltagstheorie zugrunde liegt. Häufig wird auf Erfahrungswerte rekurriert, die entsprechende Organisationsanforderungen wie das Vier-Augen-Prinzip nahelegen. Eine weitergehende Fundierung bleibt in der Regel jedoch aus. Wie und unter welchen Bedingungen z. B. Funktionen und Aufgaben getrennt werden sollen, bleibt häufig offen. Während etwa die Trennung von Kontrolle und Handel für Devisen- und Wertpapierhandelsabteilungen bei größeren Kreditinstituten<sup>13</sup> noch auf den ersten Blick einsichtig erscheint, können sich bereits für kleinere Kreditinstitute mit entsprechend geringerer Ausstattung Probleme stellen, den Anforderungen gerecht zu werden. Dieses Dilemma wird häufig dadurch reflektiert, daß für »kleine« oder »mittlere« Unternehmen abgemilderte Pflichten zur Organisation, insbesondere zur Funktionstrennung, bestehen sollen<sup>14</sup>. Entsprechende Organisationsanforderungen bedingen daher eine Mindestpersonalausstattung und damit auch eine entsprechende Unternehmensgröße<sup>15</sup>.

Den Mangel an wissenschaftlich-empirisch fundierten Aussagen versuchte *Taylor* durch die Einführung des Scientific Management zu beheben, indem er unter Konstanthaltung aller anderen Parameter (*ceteris-paribus*-Klausel) einen Parame-

9 Vgl. *Kieser*, in: *Kieser* (Hrsg.), *Organisationstheorien*<sup>3</sup>, S. 65 (71 f) mwNachw.

10 Vgl. *March/Simon*, *Organizations*, 1958, S. 25 ff.; *Simon*, *Administrative Behavior*<sup>3</sup>, S. 22 ff.

11 *Kieser*, in: *Kieser* (Hrsg.), *Organisationstheorien*<sup>3</sup>, S. 65 (72).

12 *Kieser*, in: *Kieser* (Hrsg.), *Organisationstheorien*<sup>3</sup>, S. 65 (73 f).

13 S. dazu oben S. 187 ff.

14 S. etwa das Schreiben des Bundesaufsichtsamtes für Kreditwesen zu den Mindestanforderungen an das Betreiben von Handelsgeschäften (s. S. 190 Fn. 875).

15 S. auch die oben S. 187 ff dargestellten Anforderungen des Bundesaufsichtsamtes für Kreditwesen hinsichtlich des Geldwäschebeauftragten, der bei größeren Kreditinstituten nicht mit einem Mitglied der Geschäftsleitung identisch sein dürfe.

ter bei der Ausübung eines Arbeitsprozesses variierte, um die optimale Lösung zu finden<sup>16</sup>. Nach *Taylor* sollte die Hand- von der Kopfarbeit getrennt werden, indem ingenieurwissenschaftlich die Arbeitsabläufe aufbereitet und dem Arbeiter entsprechende Vorgaben ohne eigene Spielräume gegeben werden<sup>17</sup>, wobei die Arbeiter ebenfalls nach wissenschaftlichen Prinzipien im Sinne einer Bestenauslese ausgewählt werden sollten<sup>18</sup>. Diese Grundsätze sollten nach *Taylor*s Vorstellungen durch ein Funktionsmeistersystem ergänzt werden<sup>19</sup>. In moderneren Ausprägungen handelt es sich um ein sog. Mehrliniensystem bzw. funktionales System, in dem die nachgeordnete Ebene zwei verschiedenen oder mehreren Entscheidungsträgern zugeordnet wird<sup>20</sup>, um eine weitgehende Spezialisierung, eine Entlastung der Leitungsspitze und Verkürzung der Kommunikationswege zu erreichen. Kritisiert wird am *Taylor*schen Konzept, daß seine Annahmen der größeren Effizienz der Organisation durch Arbeitsteilung, Ersatz von qualifizierten durch unqualifizierte Arbeitskräfte, unpersönliche Steuerung und Kontrolle nichts anderes als Organisationsprinzipien im *Fayol*schen Sinne seien, die lediglich durch Pseudo-Experimente abgestützt werden<sup>21</sup>. Zwar kann dem Taylorismus Wirksamkeit im Rahmen der Massenproduktion nicht abgesprochen werden, doch vernachlässigt er Kreativitäts- und Innovationspotentiale durch Mechanisierungen der Arbeit<sup>22</sup>. Nachteilig wirkt sich dieses System schließlich auf den Koordinationsbedarf aus, der exponentiell mit der Zahl der Mehrfachunterstellungen aufgrund der Kompetenzkonflikte und des Ressortdenkens anwächst<sup>23</sup>, was schon früh die Kritik, insbesondere von *Fayol* selbst<sup>24</sup>, auslöste.

16 Vor allem hinsichtlich Zeit- und Bewegungsabläufen bei der Arbeit, Lohnsystem, optimale Werkzeuge etc.; vgl. *Taylor*, Die Grundsätze wissenschaftlicher Betriebsführung, München 1913. Zur Rezeption des Taylorismus in Deutschland s. *Kieser*, in: *Kieser* (Hrsg.), *Organisationstheorien*<sup>3</sup>, S. 65 (87 ff); *Frese*, *Organisationstheorien*<sup>2</sup>, S. 37 ff mwNachw.

17 *Taylor*, Die Grundsätze wissenschaftlicher Betriebsführung, 1913, S. 38 ff.

18 Vgl. das Beispiel von *Taylor*, Die Grundsätze wissenschaftlicher Betriebsführung, 1913, S. 93 f zur Beurteilung der Seh- und Reaktionsfähigkeit von Arbeiterinnen.

19 Indem Meister und Arbeiter von jeglicher geistigen Arbeit der Berechnung eines täglichen Pensums und Bonus für die zu verrichtende Tätigkeit durch ein Arbeitsbüro befreit würden. Das Arbeitsbüro hatte alle Aufträge in Einzelaufträge zu zerlegen, jede Handarbeit von der erforderlichen Zeit her zu bestimmen, das Material zu verwalten, alle Anfragen zu erledigen, die Kosten zu ermitteln und darzustellen, Löhne auszuzahlen und die Werkstätte zu beaufsichtigen. Die Meister waren nach Funktionen geordnet, z. B. ein Prüfmeister für die Qualität und Kontrolle der Produkte, vgl. *Taylor*, Die Grundsätze wissenschaftlicher Betriebsführung, 1913, S. 132 ff.

20 Sog. funktionale Organisation vgl. *Bleicher*, *Organisation*<sup>2</sup>, S. 39 f; *Hill/Fehlbaum/Ulrich*, *Organisationslehre*<sup>5</sup> Bd. 1, S. 193 ff; zur Entwicklung des Mehrliniensystems aus dem von *Taylor* propagierten Funktionsmeistersystem *Weidner* u. a., *Organisation in der Unternehmung*<sup>6</sup>, S. 74 f.

21 Vgl. *Frese*, *Organisationstheorien*<sup>2</sup>, S. 46 f mwNachw.

22 Vgl. zusammenfassend *Kieser*, in: *Kieser* (Hrsg.), *Organisationstheorien*<sup>3</sup>, S. 65 (94 ff) mwNachw der Kritik.

23 *Hill/Fehlbaum/Ulrich*, *Organisationslehre*<sup>4</sup> Bd. 1, S. 211 ff.

24 *Fayol*, *Allgemeine und industrielle Verwaltung*, 1916/1929, S. 55 f.

Entscheidend für den hier interessierenden Zusammenhang ist jedoch die Tatsache, daß der Taylorismus unfähig ist, komplexe Aufbaustrukturen zu beschreiben, sondern nur sich stets wiederholende, reproduzierbare Ablaufprozesse erfassen kann, die sich hauptsächlich in Massenfertigungsprozessen finden. Für Fragen der komplexeren Aufbauorganisation in Unternehmen, sei es zur Sicherheit von Anlagen oder eines bestimmten sensiblen Bereichs wie dem Devisenterminhandel, taugt der Ansatz jedoch nicht, da er keine Antworten über Organisationsprobleme geben kann, die sich nicht auf eine mechanistische Kontrolle reduzieren lassen. Demgemäß ist es nicht weiter verwunderlich, daß tayloristische Konzepte sich kaum in Organisationsanforderungen widerspiegeln, die sich auf komplexere Aufgaben der Kontrolle und Überwachung beziehen.

Während in der Frühphase der Organisationstheorie mit *Fayol* und *Taylor* noch Managementlehren oder praktische Empfehlungen Hand in Hand mit theoretischen Überlegungen gingen, trennten sich beide Wege in der Folgezeit zunehmend. Statt allgemeingültiger, normativer Organisationslehren wurde nunmehr verstärkt Wert auf eine theoretische Durchdringung der Organisationsaufgabe<sup>25</sup> sowie eine empirische Fundierung der Verhaltensannahmen gelegt, aus denen zunächst Erklärungs- und Beschreibungsmodelle entwickelt wurden. Erst in einem zweiten Schritt versuchten Organisationstheoretiker, die empirisch gewonnenen Ergebnisse durch Bezug zu verschiedenen Rahmenbedingungen in praktische Gestaltungsempfehlungen umzusetzen (situativer Ansatz)<sup>26</sup>. Demgegenüber stand immer das Bedürfnis der Unternehmenspraxis nach nachvollziehbaren und umsetzbaren Modellen für die Gestaltung der Organisationspraxis, wie sie in Deutschland in Form des umfassenden Managementkonzepts des **Harzburger Modells** lange Zeit dominierte.

Das Harzburger Modell basiert auf einem weiterentwickelten *Fayolschen* System, in dem scharf umrissene, einfache Aufgaben an untere Hierarchieebenen delegiert werden, deren Ausführung durch Führungsanweisungen und Stellenbeschreibung genauestens in einem Organigramm festgelegt wird<sup>27</sup>. Treten Probleme auf, die über den Kompetenzbereich hinausgehen, so sollen im Gespräch zwischen Mitarbeitern und Vorgesetzten letztere die Entscheidung finden und treffen<sup>28</sup>. Die zunehmende Dynamik der Unternehmensumwelt und die dadurch rasch wechselnden Problemfelder konnte das Harzburger Modell aber aufgrund seiner bürokratischen Strukturen nicht mehr bewältigen. Übertriebener Formalismus und Bürokratie, Minderung der Kreativität und Vernachlässigung der Mitarbeiter-

25 Maßgeblich waren hier die Arbeiten *Nordsiecks* in den dreißiger Jahren, der die Differenzierung zwischen Ablauf- und Aufbauorganisation als eines der methodischen Grundelemente einführt, eingehend dazu *Frese*, *Organisationstheorien*<sup>2</sup>, S. 84 ff.

26 S. dazu unten S. 406 ff.

27 Vgl. *Höhn*, *Führungsbrevier der Wirtschaft*<sup>9</sup>, S. 9 ff, 19 ff (Festlegung der Delegationsbereiche), 195 ff (zu Stäben); zusammenfassend *Bühner*, *Betriebswirtschaftliche Organisationslehre*<sup>8</sup>, S. 76 ff.

28 Vgl. *Höhn*, *Führungsbrevier der Wirtschaft*<sup>9</sup>, insbes. S. 40 ff; dazu *Kieser*, in: *Kieser* (Hrsg.), *Organisationstheorien*<sup>3</sup>, S. 65 (96 ff).

orientierung waren und sind häufige Kritikpunkte<sup>29</sup>. An seine Stelle traten verschiedene andere Managementmodelle bzw. Ad-Hoc-Theorien wie das Management by Objectives, das Zielvereinbarungen anstelle von Stellenbeschreibungen und Verfahrensrichtlinien favorisiert, oder die Steuerung über die Unternehmenskultur bzw. Corporate Identity<sup>30</sup>.

Während das Harzburger Modell in seinen Strukturen schon fast traditionell in juristischen Organisationsphilosophien auftaucht, indem strenge Funktionstrennungen eingefordert werden, erschienen erst in den letzten zehn Jahren Managementsysteme und vor allem entsprechende Normierungen, denen von rechtlicher Seite als Wiedergabe des »Standes der Organisationskunst« ein erheblicher normativer Stellenwert als Minimalanforderung an die Organisationsstruktur des Unternehmens beigemessen wird. Diese Managementsysteme, allen voran Qualitätsmanagement-, aber auch Umweltschutzmanagement- und Riskmanagementsysteme, sollen als neues Element im Unternehmen die Gefahrenabwehr und Risikoversorge internalisieren und damit die häufig nur punktuell wirkende staatliche Überwachung ergänzen, wenn nicht sogar ersetzen. Sowohl im Immissionschutz<sup>31</sup> als auch im Produktsicherheitsrecht<sup>32</sup> werden Qualitätsmanagementsysteme und ihre Normierungen als Paradigma für eine gute Unternehmensorganisation herangezogen und aus ihnen weitergehende Umweltschutzmanagementsysteme entwickelt. Aber auch aus zivil- oder strafrechtlicher Sicht werden die normierten Managementsysteme als willkommene Konkretisierung der von Geschäftsleitungen und Unternehmen geforderten Organisationspflicht begrüßt.

### b) Qualitätsmanagementsysteme

Auslöser für die Entwicklungen der Qualitätssicherungs- und -managementsysteme waren die im Bereich technisch komplexer Produkte, insbesondere der Luft-, Raumfahrt-, Militär- und Kommunikationstechnik, aufgetretenen Probleme der Qualitätssicherung, da zahlreiche Vor- und Zwischenprodukte im komplexen Fertigprodukt für Prüfungszwecke nicht mehr zugänglich waren<sup>33</sup>. Die klassische Fertigungsendkontrolle, die erst am Ende des Produktionsprozesses am fertigen Produkt stattfand<sup>34</sup>, konnte bei komplexeren Produkten nicht mehr die erforderliche geringe Fehlertoleranz gewährleisten, so daß die Qualitätsprüfung sich auf die

29 Vgl. *Bühner*, Betriebswirtschaftliche Organisationslehre<sup>8</sup>, S. 77.

30 *Peters/Waterman*, Auf der Suche nach Spitzenleistungen, 1984, passim, insbes. S. 81 ff; vgl. auch die Beschreibungen der verschiedenen Motivationsmodelle bei *Frese*, Grundlagen der Organisation<sup>5</sup>, S. 125 ff (Unternehmenskultur), S. 134 ff (Profit Center), 136 ff (Management by Objectives).

31 S. oben S. 53 ff.

32 S. oben S. 160 ff.

33 Einen geschichtlichen Überblick über die Entwicklung der Qualitätssicherung und besonders des Total Quality Management in Japan bietet *Wonigeit*, Total Quality Management, 1994, S. 32 ff; *Ketting*, in: *Masing*<sup>4</sup> (Hrsg.), Handbuch Qualitätsmanagement, S. 17 ff; *Walgenbach*, Die normgerechte Organisation, 2000, S. 122 ff.

34 Vgl. *Ortlieb*, Qualitätsmanagement und betriebliches Anreizsystem, 1993, S. 45.

vorherigen Produktionsstufen verlagerte<sup>35</sup>. Ursprünglich beschränkt auf Qualitätssicherungen bei staatlichen Aufträgen an private Unternehmer und hauptsächlich auf die Entwicklung von statistischen Prüf- und Meßverfahren von Fehlertoleranzen und deren Steuerung ausgerichtet<sup>36</sup>, entwickelte sich der Qualitätssicherungsansatz zu einem umfassenden Instrument ausgedehnter Produktionskontrolle auch für private Lieferbeziehungen und wandelte sich in den achtziger Jahren zunehmend von einem primär technisch geprägten zu einem die gesamte Unternehmensorganisation einbeziehenden Ansatz<sup>37</sup>. Qualitätsmanagementsysteme werden von ihren Protagonisten gar als ein alle Managementaufgaben überwölbendes Dach begriffen, das sämtliche Elemente anderer Managementsysteme, wie das Umwelt- oder Risikomanagementsystem, in sich aufnehmen könnte<sup>38</sup>. In diese Richtung tendiert neuerdings auch die ISO selbst, die eine allgemeine Managementsystemnorm entwickeln will<sup>39</sup>. Allerdings ist auch heute noch eine Dominanz der technischen Ausrichtung zu verzeichnen, die sich nicht zuletzt in den Normierungen durch primär technisch orientierte Normungsverbände wie des DIN oder der ISO niederschlägt.

Unter Qualitätssicherungs- oder nach neuer Terminologie Qualitätsmanagementsystemen werden sowohl die Steuerung der ablaufenden Prozesse als auch die Organisation der Qualitätssicherung als qualitätsbezogenes Führungs(sub)system der Unternehmung verstanden<sup>40</sup>. Der Qualitätsmanagementansatz (QM) schreibt in diesem Rahmen der Unternehmensleitung eine entscheidende Rolle zu. Sie hat zunächst schriftlich in Form eines Leitbildes das optimale Qualitätsniveau festzulegen, das den Marktanforderungen und Erwartungen der Kunden, aber auch den haftungsrechtlichen Anforderungen genügen soll. Das als Unternehmensziel definierte Qualitätsniveau und das vorgegebene Konzept müssen sodann durch konkrete Verhaltensanweisungen umgesetzt<sup>41</sup> und bis zur untersten Ebene und in allen Funktionen heruntergebrochen werden, von der Beschaffung der Produktions-

35 Vgl. *Rötzel*, Qualitätssicherung in der Praxis, 1992, S. 234 ff, 267 ff; *Ortlieb*, Qualitätsmanagement und betriebliches Anreizsystem, 1993, S. 46; *Deiß*, QZ 39 (1994), 363 (363).

36 S. dazu eingehend *Rötzel*, Qualitätssicherung in der Praxis, 1992, passim.

37 Zu den Anfängen des Qualitätsmanagements *Geiger*, in: *Stauss* (Hrsg.), Qualitätsmanagement und Zertifizierung, 1994, S. 28 (31 f); *Ebrhart*, in: *Kamiske* (Hrsg.), Die Hohe Schule des Total Quality Management, 1994, S. 233 (236 ff) führt dies auf Reifeprozesse von Märkten zurück; zusammenfassend *Herbst*, in: *Brüggemeier* (Hrsg.), Qualitätsmanagementvereinbarungen, 1998, S. 5, 34 ff.

38 Statt vieler *Jooss*, Konzeption und Einführung eines Qualitätsmanagementsystems, 1996, S. 22 ff, 26 mwNachw.

39 Dazu sogleich S. 307 ff.

40 Vgl. *Deutsche Gesellschaft für Qualitätssicherung*, Begriffe der Qualitätssicherung<sup>4</sup>, Pkt. 1.5.5.1.: Gesamtführungsaufgabe, welche die Qualitätspolitik festlegt und zur Ausführung bringt; *Sieglwart/Seghezzi*, in: Qualitätsmanagement – Erfolgspotentiale –, 1983, S. 24 ff; *Ortlieb*, Qualitätsmanagement und betriebliches Anreizsystem, 1993, S. 35; *Hollmann*, CR 1992, 13 (14 f) mwNachw.

41 Vgl. *Ortlieb*, Qualitätsmanagement und betriebliches Anreizsystem, 1993, S. 39 f, die auf die 12 Leitsätze zur Qualität der Fa. Robert Bosch verweist (ebd. S. 212 ff).

rohstoffe über die Produktion selbst bis hin zum Vertrieb<sup>42</sup>. Zur Kontrolle der Erfüllung von Qualitätszielen muß die Unternehmung ein Qualitätssicherungssystem als »festgelegte Aufbau- und Ablauforganisation zur Durchführung der Qualitätssicherung sowie die dazu erforderlichen Mittel« einrichten. Die Aufbauorganisation ist dazu so auszugestalten, daß eine institutionelle Absicherung der praktischen Umsetzung der jeweiligen Qualitätspolitik erfolgt, eine dauerhafte Grundordnung zur Qualitätssicherung ermöglicht wird und das Qualitätsgeschehen transparent gemacht wird<sup>43</sup>. In der Ablauforganisation muß nach dem QM-Ansatz für jede qualitätsrelevante Tätigkeit festgelegt werden, welcher Funktionsbereich mitwirkt, die Tätigkeit verantwortet, ihr zustimmen muß und zu informieren ist<sup>44</sup>. Die Qualitätssicherung bleibt zudem nicht auf das einzelne Unternehmen beschränkt, sondern erfaßt als übergreifendes System auch verschiedene, durch langfristige Verträge miteinander verbundene Unternehmen in der vertikalen Integration<sup>45</sup>.

Die Vielfalt an benutzten Terminologien und Systemen, die insbesondere für Zulieferer häufig kostspielige und zeitraubende Umstellungen erforderten, veranlaßte die Industrie schließlich zu Bemühungen um eine Vereinheitlichung der Anforderungen an Qualitätssicherungs- und -managementsysteme. Daher konzentrierte sich die Standardisierung für Qualitätssicherungssysteme zunächst auf die Beziehungen zwischen Zulieferern und Herstellern und deren Implementierung in vertraglichen Beziehungen.

(1) DIN ISO 9000 ff bzw. EN 29000 ff

(a) Inhalt und Systematik

Zunächst wurden in Deutschland im Gegensatz zu anderen Ländern aufgrund des Widerstandes der deutschen Industrie keine Normen zur Qualitätssicherung verabschiedet<sup>46</sup>, da die ablehnenden Verbände bei Annahme der 1979 vorgelegten Entwurfsnorm DIN 55 355 eine Verschärfung der Produkthaftung durch die Rechtsprechung und dadurch nicht mehr finanzierbare Auflagen befürchteten<sup>47</sup>.

42 Die Ableitung von meßbaren Spezifikationen aus verbalen Qualitätszielen wird als Quality Function Deployment bezeichnet, *Deutsche Gesellschaft für Qualitätssicherung*, 1987, Pkt. 1.5.6.5; s. dazu auch *Sondermann*, in: Stauss (Hrsg.), *Qualitätsmanagement und Zertifizierung*, 1994, S. 223 ff.

43 Vgl. *Jooss*, *Konzeption und Einführung eines Qualitätsmanagementsystems*, 1996, S. 52 f; *Ortlieb*, *Qualitätsmanagement und betriebliches Anreizsystem*, 1993, S. 42.

44 Vgl. DIN ISO 9004, Teil 1, Pkt. 5.2.2; *Jooss*, *Konzeption und Einführung eines Qualitätsmanagementsystems*, 1996, S. 54 f.

45 Zu den Qualitätssicherungsvereinbarungen zwischen Hersteller und Zulieferer s. *Hollmann*, CR 1992, 13 (14 f); *Merz*, *Qualitätssicherungsvereinbarungen*, 1992; *Franz*, *Qualitätssicherungsvereinbarungen und Produkthaftung*, 1995.

46 Vgl. zur Geschichte der Entstehung der Norm, die maßgeblich von angloamerikanischen Vorstellungen beeinflusst wurde, *Hansen*, *Zertifizierung von Qualitätsmanagementsystemen*, 1993, S. 155; *Malorny/Kassebohm*, *Brennpunkt TQM*, 1994, S. 221 f.

47 Vgl. *Geiger*, in: Stauss (Hrsg.), *Qualitätsmanagement und Zertifizierung*, 1994, S. 28 (34 f).

Erst nachdem von anderen Ländern die Bemühungen um eine Normierung vorangetrieben wurden, die ihren vorläufigen Höhepunkt in der Verabschiedung der internationalen Normenreihe ISO 9000 ff zur Einrichtung und Prüfung von Qualitätssicherungssystemen im Jahr 1987 fanden, übernahm schließlich auch Deutschland die Normungen als DIN ISO 9000 ff, bzw. als europäische Norm EN 29000 ff<sup>48</sup>. Der 1987 noch stark ausgeprägte Bezug auf vertragliche Lieferbeziehungen des produzierenden und verarbeitenden Gewerbes wurde zugunsten eines umfassenderen Qualitätsansatzes mit den Novellierungen der Normengruppe 1992 bis 1994 aufgegeben, so daß nunmehr vor allem die DIN ISO 9004 Empfehlungen für ein den gesamten Leistungs- und Herstellungsprozeß umfassendes Qualitätssicherungssystem enthält<sup>49</sup>. Die Abkehr von der Ausrichtung an reinen Qualitätssicherungssystemen dokumentiert sich in der revidierten Terminologie der DIN/EN/ISO 8402, die nunmehr sowohl von Qualitätssicherung (im Sinne von Quality assurance) als auch von Qualitätsmanagement spricht. Eine weitere, angesichts der Wurzeln des Qualitätsmanagementsystems fast als revolutionär zu bezeichnende Neuerung deutet sich in der Novellierung der ISO 9000-Normenreihe im Hinblick auf die Einführung eines prozeß- und kundenorientierten Qualitätsmanagements ab 2000 an<sup>50</sup>.

Das System der Normen beruht auf dem Gedanken, die Qualitätssicherungsmaßnahmen eines Herstellers in umfangreicher Weise zu dokumentieren und die Einhaltung von standardisierten Vorgaben durch eine Prüfstelle zertifizieren zu lassen. Aufgrund dieses Zertifikats, sollen umfangreiche, zeitraubende Maßnahmen und Kosten, die bei einer individuellen Überprüfung der Qualitätssicherung anfielen, vermieden werden, da es auf nachprüfbaren Normen für alle am Wirtschaftsverkehr Beteiligten beruhen soll. Von der Systematik der Normen her enthält die DIN ISO 9000 selbst zunächst nur einen Leitfaden zur Auswahl und Anwendung der verschiedenen Normen der Qualitätssicherung, der auch die grundlegenden Ziele der Ermittlung und Erfüllung der Qualitätsanforderungen und Herstellung des Vertrauens des Kunden in das Produkt und der Unternehmensleitung in die Funktionsfähigkeit des QS-Systems beschreibt. Demgegenüber sind die eigentlichen zertifizierungs- bzw. darlegungsfähigen Systeme in der DIN ISO 9001, die sich vorrangig mit Design/Entwicklung, Produktion, Montage und Kundendienst beschäftigen, der DIN ISO 9002 für Produktion und Montage und der lediglich für die Endprüfung geltenden DIN ISO 9003 enthalten<sup>51</sup>. Diese

48 Zur internationalen Normung *Geiger*, in: *Stauss* (Hrsg.), *Qualitätsmanagement und Zertifizierung*, 1994, S. 28 (35 f); *Heussen/Schmidt*, CR 1995, 321 (322); *Kassebohm/Malorny*, ZfB 1994, 693 (694 f).

49 Nach Angaben von *Malorny/Kassebohm*, Brennpunkt TQM, 1994, S. 221, *Kassebohm/Malorny*, ZfB 1994, 693 (694) soll heute die Hälfte des gesamten ISO-Arbeitsaufwandes auf die Normierung von Qualitätsmanagement- und -sicherungssystemen entfallen.

50 S. dazu Arbeitskreis TÜV (Hrsg.), *Die neue ISO 9000:2000*, 1999, S. 7 f.

51 Zur Bedeutung der einzelnen ISO-Normen in der Zertifizierungspraxis s. *Geiger*, in: *Stauss* (Hrsg.), *Qualitätsmanagement und Zertifizierung*, 1994, S. 28 (50 f); *Claußen/Lippert*, in: *LebensmittelRHdb III* Rn. 324.

Aufteilung soll nunmehr mit der neuen ISO 9001:2000 überwunden werden, die die beiden anderen Normen 9002 und 9003 integriert<sup>52</sup>.

Obwohl nicht zum Kern der Zertifizierung gehörend, enthält die DIN ISO 9004 die maßgeblichen Gesichtspunkte und Grundsätze für den Aufbau eines Qualitätsmanagementsystems und für alle Phasen des Qualitätskreises, die der Anwender über die Normen 9001 bis 9003 hinaus berücksichtigen sollte<sup>53</sup>. Aufgrund von Bestrebungen, die Orientierung am Herstellungsprozeß von »tangible products« zu überwinden, erweiterte die ISO den Leitfaden der ISO 9004 um verschiedene Teile, so z. B. um ISO 9004-2 für den Dienstleistungssektor, die aber unabhängig von der Art der jeweiligen Dienstleistung und der Größe der Organisation gelten und sämtliche Prozesse zur Erbringung der Dienstleistung vom Marketing bis hin zur Lieferung umfassen<sup>54</sup>. Zwar stellt die ISO 9004-2 den Dienst für und die Kommunikation mit dem Kunden statt Dokumentation und Korrekturmaßnahmen deutlich in den Vordergrund und wird als Weiterentwicklung der 9004-1 begriffen, doch mangelt es ihr durch die Einbettung in die ISO 9004 an der (mittelbaren) Zertifizierbarkeit<sup>55</sup>, so daß sie für normative Anwendungen lediglich eine Richtlinie darstellen kann und der Umsetzung im Rahmen der ISO 9001 bedarf<sup>56</sup>.

Eine Reihe von wichtigen Änderungen im Rahmen der Kurzzeitrevision<sup>57</sup> sind gegenüber den vorherigen Versionen in den 1993 verabschiedeten Entwürfen der ISO/DIS (Draft International Standard) und 1994 als Normen angenommenen Revisionen der 9000er Normenreihe enthalten. Nunmehr bezieht die ISO 9004-1 die Interessengruppen am Unternehmen (stakeholder) wie Kunden, Mitarbeiter, Eigentümer, Unterlieferanten und die »Gesellschaft« ein, womit auch Anforderungen durch die Rechtsprechung gemeint sind (Ziff. 0.1, 3.3. der DIN ISO 9004-1). Auch wird generell in der ISO 9000 (August 1994) Ziff. 4.1, 6, 9.1. der Bezug der 9001 bis 9003 Normen auf die vertragliche Situation zwischen Abnehmer und Lieferant relativiert<sup>58</sup>.

Von nicht zu unterschätzender Bedeutung im Hinblick auf Überlegungen in der Rechtswissenschaft, die DIN ISO 9000 ff Normenreihe als Konkretisierung von

52 Arbeitskreis TÜV (Hrsg.), Die neue ISO 9000:2000, 1999, S. 7 f.

53 Zum System s. *Saatweber*, in: Stauss (Hrsg.), Qualitätsmanagement und Zertifizierung, 1994, S. 63 (74 ff).

54 Vgl. DIN-Mitt. 1992, S. 404; ausführlich zur Übertragung auf Dienstleistungen, insbesondere anwaltliche Beratungen *Streck*, AnwBl. 1996, 57 (64 ff) mwNachw.

55 Vgl. *Saatweber*, in: Stauss (Hrsg.), Qualitätsmanagement und Zertifizierung, 1994, S. 63 (78 f) mit einer Synopse der verschiedenen Norm-Elemente; *Petrick*, in: Stauss (Hrsg.), Qualitätsmanagement und Zertifizierung, 1994, S. 93 (98 f).

56 Vgl. *Brubn*, Qualitätsmanagement für Dienstleistungen<sup>2</sup>, S. 259 f; *Streck*, AnwBl. 1996, 57 (71), allerdings ohne jede nähere Auseinandersetzung mit dem Verhältnis zwischen ISO 9004-2 und ISO 9001.

57 Zur Kurzzeitrevision und geplanten Langzeitrevision s. ausführlich *Geiger*, in: Stauss (Hrsg.), Qualitätsmanagement und Zertifizierung, 1994, S. 28 ff; *Petrick*, in: *Petrick* (Hrsg.), Qualitätsmanagement<sup>2</sup>, S. 31 (34 f).

58 Vgl. zu den Änderungen aufgrund der Revision 1993 *Petrick*, in: Stauss (Hrsg.), Qualitätsmanagement und Zertifizierung, 1994, S. 93 (102 f).



Organisationanforderungen zu betrachten oder zumindest hierfür heranzuziehen, ist das bereits im nationalen Vorwort zur DIN ISO 9004-1 festgehaltene Diktum:

»Das Qualitätsmanagement einer Organisation wird durch zahlreiche interne und externe Einflüsse geprägt. (...) Ein universell geeignetes Qualitätsmanagementsystem kann es demnach nicht geben; folglich kann man ein solches System auch nicht normen. DIN EN ISO 9004-1 ist daher keine Norm für Qualitätsmanagementsysteme, sondern ein Leitfaden zur Errichtung solcher Systeme.«<sup>59</sup>

Ebenso gehen die DIN ISO 9001 oder die DIN ISO 9004-1, jeweils Ziff. 0 bzw. 1, davon aus, daß das Qualitätsmanagementsystem von den Zielen der Organisation, deren spezifischen Verfahren, dem Produkt oder der Dienstleistung bestimmt wird und sich so von einer Organisation zur anderen unterscheiden wird<sup>60</sup>. Auch in der Qualitätssicherungsbranche selbst wird diese Beschränkung offenbar oft vernachlässigt, wie die schon als »Modewelle« apostrophierte Zertifizierung allein von DIN ISO 9001 Systemen zeigt, deren Palette von Krankenhäusern, Banken<sup>61</sup>, Wirtschaftsprüfern<sup>62</sup>, Rechtsanwälten<sup>63</sup>, über Softwareunternehmen bis hin zum Stahlunternehmen reicht, während die anderen QM-Elemente der DIN ISO 9002 oder 9003 fast im Verschwinden begriffen sind<sup>64</sup>. Im Rahmen einer Langzeitrevision plant die ISO sogar die Verabschiedung einer allgemeinen Managementnorm, die alle Prozesse eines Unternehmens umfaßt<sup>65</sup>. Als Vorläufer einer solchen Norm kann die neue ISO 9001:2000 begriffen werden, die die alten Normen in sich aufnehmen soll<sup>66</sup>.

Die frühere DIN ISO 9001 (August 1994) als wichtigste Norm für zertifizierbare QM-Systeme listet noch 20 Punkte auf, die zu einem systematischen Qualitätsmanagementsystem gehören sollen (Ziff. 4.1 ff): die Verantwortung der obersten

59 S. auch *Herbst*, in: Brüggemeier (Hrsg.), Qualitätsmanagementvereinbarungen, 1998, S. 5, 45 f.: Keine Normierbarkeit von QM-Systemen.

60 Vgl. DIN ISO 9004-1, Ziff. 0.1.: »Dieser Teil von ISO 9004 und alle anderen internationalen Normen der ISO 9000-Familie gelten übergeordnet und unabhängig von speziellen industriellen oder wirtschaftlichen Bereichen. (...) Die Internationalen Normen der ISO 9000-Familie beschreiben, was Elemente eines Qualitätsmanagementsystems bewirken sollten, nicht aber, wie eine spezielle Organisation diese Elemente ausgestalten sollte. Weil sich die Erfordernisse von Organisationen unterscheiden, ist es nicht der Zweck dieser Internationalen Normen, für Einheitlichkeit von Qualitätsmanagementsystemen zu sorgen. Die Gestaltung und die Verwirklichung eines QM-Systems werden durch die besonderen Ziele, Produkte, Prozesse und individuellen Verfahrensweisen der Organisation beeinflusst sein.«

61 Vgl. dazu *Duesberg/Höcher*, Zertifiziertes Qualitätsmanagement, Die Bank 1996, 226 zur Zertifizierung der Bayerischen Hypotheken- und Wechsel-Bank.

62 Zu entsprechenden Überlegungen *Schmid*, WPK-Mitt. 1995, 109.

63 S. hierzu die Kontroverse zwischen *Streck*, AnwBl. 1996, 57 (64 ff) (befürwortend) und *Mauer/Krämer*, AnwBl. 1996, 73 ff (ablehnend: Papiertiger).

64 Vgl. *Geiger*, in: Stauss (Hrsg.), Qualitätsmanagement und Zertifizierung, 1994, S. 28 (50).

65 *Petrick*, in: Petrick (Hrsg.), Qualitätsmanagement<sup>2</sup>, S. 31 (34 f); *Petrick/Reihlen*, in: Masing<sup>4</sup> (Hrsg.), Handbuch Qualitätsmanagement, S. 73 (81).

66 Arbeitskreis TÜV (Hrsg.), Die neue ISO 9000:2000, 1999, S. 7 ff.

Leitung für die Qualitätspolitik und das Qualitätssicherungssystem<sup>67</sup>, Grundsätze des Qualitätsmanagementsystems, Vertragsprüfung, Designlenkung, Lenkung der Dokumente und Daten, deren Beschaffung<sup>68</sup>, Lenkung der vom Kunden beigestellten Produkte, Kennzeichnung und Rückverfolgbarkeit der Produkte<sup>69</sup>, Prozeßlenkung, Prüfungen, Prüfmittelüberwachung, Prüfstatus, Lenkung fehlerhafter Produkte, Korrektur- und Vorbeugungsmaßnahmen, Handhabung etc., Lenkung von Qualitätsaufzeichnungen, interne Audits, Schulungen, Wartung und statistische Methoden. Neben den umfangreich beschriebenen Prozeßabläufen sind in dem hier untersuchten Zusammenhang vor allem die Vorschriften über die Organisation von Bedeutung (Ziff. 4.1.2.). Danach muß die Verantwortung, Befugnis und gegenseitige Beziehung von Personal mit leitender, ausführender und prüfender Tätigkeit in Zusammenhang mit qualitätsrelevanten Tätigkeiten festgelegt und dokumentiert werden, insbesondere für Personal, das organisatorische Unabhängigkeit und Befugnisse im Rahmen von Vorbeugungs- oder Kontrolltätigkeiten benötigt (Ziff. 4.1.2.1.)<sup>70</sup>. Neben der Bereitstellung von erforderlichen Ressourcen und geschultem Personal (Ziff. 4.1.2.2.) muß die Unternehmensleitung einen Verantwortlichen bzw. Beauftragten für das QM-System benennen, der für die Einrichtung und Aufrechterhaltung des Systems zu sorgen hat (Ziff. 4.1.2.3). Schließlich wird die Unternehmensleitung verpflichtet, das QM-System periodisch zu bewerten und die Ergebnisse zu dokumentieren (Ziff. 4.1.3). Vergleichbar der internen Revision sieht ferner Ziff. 4.17 die Durchführung von internen Qualitätsaudits vor, die von unabhängigem Personal durchzuführen und zu dokumentieren sind. Die Anforderungen an die Audits von QM-Systemen werden wiederum in DIN ISO 10 011 normiert. Die neue DIN ISO 9001, die die alten ISO 9001–9003 zu einer einzigen Norm zusammenfaßt, stellt dagegen die Prozeßorientierung der Organisation sowie die Kundenbedürfnisse mehr in den Mittelpunkt und erlaubt damit eine größere Flexibilität, ohne indes die alten Ausgangspunkte völlig aufzugeben<sup>71</sup>. Als Forderung an das Qualitätsmanagementsystem formuliert Kap. 4 der ISO 9001:2000 jetzt, daß Prozesse festzulegen seien, die notwendig sind, um sicherzustellen, daß ein Produkt den Forderungen des Kunden entspricht. Die Schwierigkeit, ein Organisationssystem zu normieren, zeigt sich schon darin, daß die ISO 9001:2000 jetzt in Kapitel 4 ausdrücklich aufführt, daß »Auswahl und

67 Dazu zählt nach Ziff. 4.1.1. die Definition der Qualitätspolitik durch die Unternehmensleitung und die Sicherstellung, daß diese von allen Ebenen der Organisation verstanden, verwirklicht und aufrechterhalten wird.

68 Hierzu gehört nach Ziff. 4.6.2. auch die Beurteilung von Unterauftragnehmern, die vom Lieferanten (Hersteller) im Hinblick auf ihre QM-Maßnahmen ausgewählt und beurteilt sowie überwacht werden müssen. Die Art und Intensität der Überwachung soll ihrerseits von Berichten über Qualitätsaudits des Unterauftragnehmers abhängen.

69 Zur erforderlichen Dokumentation des Produktes näher *Kunsmann*, DIN-Mitt. 1992, 13.

70 *Heussen/Schmidt*, CR 1995, 321 (324) bezeichnen dies als »Vier-Augen-Prinzip«.

71 Einführend Arbeitskreis TÜV (Hrsg.), *Die neue ISO 9000:2000*, 1999, S. 7 ff; *Petrick/Reihlen*, in: *Masing*<sup>4</sup> (Hrsg.), *Handbuch Qualitätsmanagement*, S. 73 (80 f); *Seghezzi*, in: *Masing*<sup>4</sup> (Hrsg.), *Handbuch Qualitätsmanagement*, S. 103 (111 f); *Ebel/Esch*, QZ 45 (2000), 44 ff.

Umfang der QM-Verfahren (...) von Faktoren abhängen wie Größe und Art der Organisation, Komplexität und Wechselwirkung der Prozesse, verwendete Methoden sowie Kenntnisse und Schulung der die Arbeit ausführenden Mitarbeiter (müssen)«. Die früheren, starren Vorgaben in Form von Elementen oder Checklisten sind einer flexibleren, an Geschäftsprozessen orientierten Definition von Qualitätsmanagement gewichen. Die Verantwortung der Unternehmensleitung für das QM-System wird jetzt noch detaillierter ausgeführt (Kap. 5 ISO 9001:2000), indem für jede Ebene Qualitätsziele definiert werden müssen, die Qualitätsplanung zu ermitteln und durchzuführen ist, aber auch die Verantwortlichkeiten und Befugnisse festzulegen sind. Schließlich bleibt es dabei, daß ein Beauftragter in der obersten Leitung zu benennen ist, der die Unabhängigkeit besitzt, um ein QM-System umzusetzen und aufrechtzuerhalten. Auch die Lenkung von Dokumenten, die Erstellung von QM-Handbüchern etc. werden beibehalten. Dagegen wird größeres Gewicht auf die periodische Überprüfung des QM-Systems durch die oberste Leitung gelegt<sup>72</sup>.

Die Anforderungen der DIN ISO 9001 werden schließlich im Leitfaden zum Aufbau des QM-Systems der DIN ISO 9004-1 im Sinne von empfehlenden Soll-Vorschriften ergänzt. Da die DIN ISO 9004-1 die Norm ist, auf die am häufigsten bei der Maßstabsbildung für Organisationspflichten rekurriert wird, soll sie im folgenden näher dargestellt werden<sup>73</sup>.

Als oberstes Ziel eines QM-Systems<sup>74</sup> bezeichnet Ziff. 0.2. DIN ISO 9004-1 die Verhütung oder zumindest die Minimierung von Fehlern durch die Beherrschung technischer, organisatorischer und menschlicher Faktoren<sup>75</sup>, auf der Vermeidung von Problemen statt auf deren Entdeckung nach Auftreten (Ziff. 4.4.4.), allerdings nur auf dem Hintergrund vertretbarer Kosten (Ziff. 0.3. b)<sup>76</sup>. Neben der bereits in der DIN ISO 9001 hervorgehobenen Verantwortung und Zuständigkeit der Unternehmensleitung für das QM-System betont Ziff. 4.3. der ISO 9004-1 die Zielsetzung im Hinblick auf Gebrauch, Leistung, Sicherheit und Zuverlässigkeit der Produkte, aber auch die Zuordnung von Kosten bei der Bewertung und Berechnung von QM-Elementen und -zielen (Ziff. 4.3.2.)<sup>77</sup>. Zur Einrichtung des QM-Systems und seiner Organisationsstruktur empfiehlt Ziff. 4.4.3. der ISO 9004-1 die Anpassung an die besondere Art der Geschäftstätigkeit des Unternehmens, um mit dem QM-System Vertrauen zu schaffen. Neben Kundenerfordernissen und -erwartungen müssen aber auch Forderungen der Gesellschaft und des Umwelt-

72 Zum Ganzen Arbeitskreis TÜV (Hrsg.), Die neue ISO 9000:2000, 1999, S. 14 ff.

73 Vgl. auch die bei *Claußen/Lippert*, in: LebensmittelRHdb III Rn. 326 sowie in *Hess/Werk*, Qualitätsmanagement, 1995, S. 172 ff wiedergegebene Übersicht.

74 Als QM-System selbst wird die Organisationsstruktur, die Verfahren, Prozesse und Mittel zur Verwirklichung des Qualitätsmanagements beschrieben, Ziff. 4.4.1. ISO 9004-1.

75 Vgl. *Bokranz/Kasten*, Qualitätssicherung im Bankbetrieb, 1994, S. 29.

76 Ohne dabei die mit Qualitätsmängeln verbundenen Kosten für die Unternehmung in Gestalt von Nachbearbeitungen und Reklamationen sowie Risiken durch Reputationsverluste oder Haftungsprozesse im Rahmen einer Kosten-Nutzen-Betrachtung zu vernachlässigen (Ziff. 0.4 b) und c)).

77 *Claußen/Lippert* in: LebensmittelRHdb III Rn. 326.

schutzes entsprochen werden. Einer der Zentralpunkte des QM-Systems ist der sog. Qualitätszirkel, der auf die typischen Phasen im Lebenszyklus eines Produktes, von der Entwicklung über die Produktion bis hin zum Vertrieb und gegebenenfalls auch der Entsorgung, abgestimmt ist<sup>78</sup>.

Die Unternehmensleitung zeichnet für die Festlegung der Qualitätspolitik und für sämtliche Entscheidungen im Zusammenhang mit dem QM-System verantwortlich (Ziff. 5.2.1), auch für die über die in der ISO 9001 enthaltenen Forderungen hinausgehende klare Festlegung und ausreichende Kompetenzausstattung aller Qualitätsverantwortungen und deren Dokumentation<sup>79</sup>. Neben der Definition von Maßnahmen zur Lenkung und Koordination von Schnittstellen wird schließlich besonderer Wert auf die Ermittlung von potentiellen und aktuellen Qualitätsproblemen und Vorbeugemaßnahmen gelegt. Nachdruck legt die ISO 9004-1 vor allem auf die verständliche und klare Formulierung und Dokumentation von Verfahrensanweisungen, mit deren Hilfe alle Tätigkeiten gelenkt werden sollen (5.2.5.) sowie auf die Bedeutung klarer Festlegung von Funktionen in der Organisationsstruktur, insbesondere Verantwortlichkeits- und Kommunikationslinien. Im Rahmen der Gesamtdokumentation des QM-Systems<sup>80</sup> nimmt neben dem offenbar unerläßlichen QM-Handbuch<sup>81</sup> nach Ziff. 5.3.3. ISO 9004-1 die Formulierung von QM-Plänen einen hohen Stellenwert ein, die von der Unternehmensleitung für Produkte oder Produktionsprozesse zur Festlegung der Qualitätsziele, der Verantwortungen, der Verfahrensanweisungen, der Qualitätsprüfungen und -audits usw. auszuarbeiten sind.

Das eingerichtete QM-System soll ferner periodisch durchzuführenden Audits durch unabhängige Personen unterliegen, die sämtliche Bereiche von den Organisationsstrukturen über Personalmittel, Arbeitsprozesse bis zur Dokumentation umfassen (Ziff. 5.4.2., 5.4.3.) und deren Ergebnisse direkt an die Unternehmensleitung zu berichten sind, die sie zu bewerten hat (Ziff. 5.5.). Aber auch die ständige Qualitätsverbesserung durch entsprechenden motivierenden Führungsstil, Schulungen und Förderung von qualitätsverbesserndem Verhalten wird von der ISO 9004-1 in Ziff. 5.6. gefordert.

78 Abschnitt 5 der DIN ISO 9004. Mit der Revision 1993 ist das QM-Element Qualitätsverbesserung (Ziff. 5.6.) hinzugefügt worden (vgl. zu den sonst insgesamt geringfügigen Änderungen *Petrick*, in: *Stauss* (Hrsg.), *Qualitätsmanagement und Zertifizierung*, 1994, S. 93 (104)); zu Qualitätszirkeln s. ferner *Zink*, in: *HWO*<sup>3</sup>, *Qualitätszirkel und Lernstatt*, Sp. 2129 ff sowie *Kamiske/Bauer*, *Qualitätsmanagement*<sup>3</sup>, S. 240 ff mwNachw.

79 Jetzt in der ISO 9001:2000 in Kap. 5 enthalten.

80 Zur Dokumentation s. die eingehenden Forderungen in Ziff. 5.3. der ISO 9004-1, die aber immerhin in Ziff. 5.3.1. die Dokumentation auf das für die Anwendung sachdienliche Ausmaß beschränkt; *Jooss*, *Konzeption und Einführung eines Qualitätsmanagementsystems*, 1996, S. 172 ff; allgemein zu den betriebswirtschaftlichen Anforderungen an eine Qualitätssicherungsdokumentation zur Senkung des Produkthaftungsrisikos *F. Esser*, *Qualitäts-Dokumentation unter besonderer Berücksichtigung der Produzentenhaftung*, 1988, passim, insbes. S. 44 ff.

81 Vgl hierzu die Anforderungen in DIN ISO 10 012; *Jooss*, *Konzeption und Einführung eines Qualitätsmanagementsystems*, 1996, S. 173 f.

Entsprechend dem Qualitätszirkel bzw. Lebenszyklus eines Produktes durchzieht das Qualitätsmanagementsystem sämtliche Funktionen im Unternehmen, für die nach der DIN ISO 9004 jeweils verschiedene Qualitätsforderungen aufgestellt werden<sup>82</sup>. Sowohl Beschaffung<sup>83</sup>, Prozeßqualität<sup>84</sup> und -lenkung<sup>85</sup>, Produktprü-

- 82 Im Rahmen des Marketing nach Abschnitt 7 der ISO 9004 sollen alle Forderungen des Kunden bzw. des Marktes ermittelt, für das Unternehmen spezifiziert und transformiert werden. Neben der Festlegung der Qualitätsforderungen an das Produkt und die Bekanntgabe als Product Briefing soll das Marketing ein System zur Sammlung, Auswertung und Berücksichtigung von Kundeninformationen einrichten. Abschnitt 8 der ISO 9004 beschäftigt sich dagegen mit den Qualitätsanforderungen an Auslegung und Design, die im Rahmen der Produktentwicklung die Markterwartungen unter Berücksichtigung der Produktionsbeziehungen erfüllen soll. Dazu sollen
- Festlegung der Entwicklungsziele,
  - Umsetzung der Kundenforderungen durch schriftlich fixierte Produktspezifikationen,
  - Erstellung von Rohwarenspezifikationen,
  - Ausarbeitung des Herstellungsverfahrens und der Prozeßkontrollen,
  - Planung der Qualitätsprüfungen,
  - Beachtung aller Sicherheits- und Umweltvorschriften,
  - Marktbereitschaftsprüfung für das Produkt,
  - Freigabe des Produktes nach Prüfung des Entwicklungsergebnisses anhand der Spezifikation (Review),
  - Folgereview der Entwicklung zählen.
- 83 Abschnitt 9 der ISO 9004 zu QM-Elementen für die Sicherstellung der Qualität von Zulieferungen und Dienstleistungen: Dazu soll der Beschaffungsvorgang geplant werden, die Einkaufsdokumente eindeutig und vollständig einschließlich Spezifikationen erstellt werden, die Lieferanten ausgewählt und ständig beurteilt werden hinsichtlich ihrer Qualitätsfähigkeit, die Qualitätsforderungen abgestimmt werden, insbesondere Art und Umfang der QS-Nachweisführung, Wareneingangsprüfung und Prüfmethode, Aufzeichnungen über die Qualität sowie gegenseitige Information über die Qualitätsdaten. Selbst Vorkehrungen zur Beilegung von Streitigkeiten bezüglich der Qualität werden in Ziff. 9.6. vorgesehen, wobei die Schaffung verbesserter Informationswege zwischen Organisation und Subunternehmer wesentlich sein sollen.
- 84 In der Produktion soll nach Abschnitt 10 der ISO 9004 der Produktionsvorgang selbst im Hinblick auf die Vermeidung von Fehler geplant und vorbereitet werden, insbesondere durch Aufbauen einer Prozeßüberwachung, Beschreiben und Dokumentation der einzelnen Produktionsschritte (Fließschema), Festlegung der Kriterien für eine gute Arbeitsausführung und der Qualitätsmeßgrößen, Prüfungsdurchführung in allen relevanten Produktionsschritten, ständige Verbesserung der Prozeßfähigkeiten sowie Erstellung von Arbeitsanweisungen.
- 85 Abschnitt 11 der ISO 9004: Lenkung der Produktion zur Vorbeugung und Vermeidung von Fehlern, insbesondere die Sicherstellung der Qualitätsfähigkeit durch Instandhaltung und Wartung der Produktionsanlagen, Prozeßüberwachung, Überwachung der verwendeten Dokumente wie Verfahrens- und Arbeitsanweisungen, Schulung der Mitarbeiter in der Produktion, Systematisierung von Prozeßänderungen durch Festlegung der Vorgehensweisen, Trennung, Kennzeichnung und Überwachung von fehlerhaften Einheiten, Instandhaltung und Wartung sowie entsprechende Programme zur vorbeugenden Wartung bei besonders wichtigen Geräten.

fung<sup>86</sup>, Prüfmittelüberwachung<sup>87</sup>, Lenkung fehlerhafter Produkte<sup>88</sup>, Korrekturmaßnahmen<sup>89</sup>, Lagerung, Auslieferung, Montage, Wartung<sup>90</sup>, Dokumentation und Archivierung<sup>91</sup>, aber auch das Personal werden jeweils mit eigenständigen QM-Elementen bedacht. Demgegenüber hält sich die ISO 9004-1 für die finanzielle

- 86 Die Erfüllung der Anforderungen an die Produkte werden nach Abschnitt 12 der ISO 9004 verifiziert, indem ausschließlich dokumentierte Prüfverfahren angewandt werden, die für Vor-, Zwischen- und Endprodukte gelten, die Freigabe von Materialien und Produkten betreffen sowie Produktaudits geplant und durchgeführt werden. Ziff 12.2. sieht dazu auch Zwischenprüfungen an geeigneten Punkten des Prozeßablaufs vor, durch Qualitätsprüfungen durch Maschinenführer, automatische Prüfungen oder Laufprüfer.
- 87 Die Prüfmittelüberwachung nach Abschnitt 13 der ISO 9004 betrifft die Eignung, Genauigkeit und Zuverlässigkeit von Prüfmitteln, für die die Anforderungen festzulegen sind, die Aufnahme von Prüfmitteln in eine Prüfmitteldatei, die Überwachung aller Prüfmittel in sämtlichen Phasen, sofern sie unmittelbaren Einfluß auf die Qualität von Produkten und Prozessen haben, die korrekte Bedienung der Prüfmittel durch das Personal, die Einbeziehung der Prüfmittel bei Zulieferern und externen Organisationen bei Messungen oder Prüfungen, Aufzeichnungen über den Zustand der Prüfmittel.
- 88 Zur Vermeidung der Weiterverwendung von fehlerhaften Produkten oder Einheiten sollen nach Abschnitt 14 der ISO 9004 fehlerhafte Produkte gekennzeichnet und identifiziert werden, die aufgetretenen Fehler geprüft und bewertet werden, die fehlerhaften Einheiten ausgesondert werden, rasch über weitere Verwendung und weitere Schritte wie Nacharbeit, Sonderfreigabe oder Ausschuß entschieden werden, die Behandlung der fehlerhaften Produkte dokumentiert werden, die Fehlerdaten erfaßt werden, um Probleme mit gleichen Ursachen zu erfassen und Fehlerkosten zu verringern.
- 89 Die Korrekturmaßnahmen umfassen nach Abschnitt 15 der ISO 9004 das systematische Erkennen und die Beseitigung von Fehlerursachen, indem ein System zur Koordination, Überwachung und Dokumentation von Korrekturmaßnahmen aufgebaut wird, Fehler erfaßt und bewertet werden im Hinblick auf Produktsicherheit, Kundenzufriedenheit und Fehlerkosten, durchführen von Produkt- und Prozeßanalysen, Einleiten angemessener Korrekturmaßnahmen, Dokumentation aller Aktivitäten, Überarbeiten der QS-Dokumente.
- 90 Abschnitt 16 der ISO 9004 betrifft die Qualitätssicherungsmaßnahmen bei Lagerung, innerbetrieblichen Transport und auch Distribution am Markt durch Vermeidung von Beschädigungen, Verwechslungen etc., indem die Materialien im Umlauf und im Lager eindeutig und rückverfolgbar gekennzeichnet werden, Verpackungen systematisch entwickelt werden, separates Lagern zum Schutz vor Vermischung oder gegenseitiger Beeinträchtigung, angemessene Beobachtung der Produkte am Markt.
- 91 Abschnitt 17 der DIN ISO 9004 enthält umfangreiche Spezifikationen für die erforderliche Qualitätsdokumentation und -aufzeichnung, wobei drei Elemente in erster Linie genannt werden: das Erstellen der Qualitätsdokumentation, die Lenkung der Dokumente und das Führen von Qualitätsaufzeichnungen. Zur Qualitätsdokumentation gehören das QS-Handbuch, Verfahrens- und Arbeitsanweisungen, Prüfpläne und -anweisungen, Spezifikationen, Fließdiagramme, Organigramme. Zur Lenkung gehören Regeln für Erstellung, Aufbewahrung und Aktualisierung von Dokumenten, die Festlegung, für wen die Qualitätsdokumente verfügbar und zugänglich sein sollen, Einrichten eines Verteilungssystems für Informationen.

Kontrolle eher zurück, indem sie lediglich verschiedene Ansätze vorschlägt, die sich als »brauchbar« erwiesen haben<sup>92</sup>.

Hervorzuheben sind im Hinblick auf Produkthaftungs- und Produktsicherheitsrecht die Forderung nach genauer Beachtung von Sicherheits- und Umweltvorschriften gem. Ziff. 8.2.4. ISO 9004-1 sowie die äußerst detailliert geregelten Prüfungen nach der Produktentwicklung unter Beteiligung von Vertretern aller Funktionen im Herstellungsprozeß unter allen denkbaren Gesichtspunkten (Ziff. 8.4. ISO 9004-1)<sup>93</sup>, die schließlich in der Produktionsfreigabe münden. Der Personalsektor findet schließlich in Abschnitt 18 der DIN ISO 9004 seinen Niederschlag, indem das Personal auf allen Ebenen, auch der Unternehmensleitung, geschult werden muß, um die Qualitätsmotivation und die Qualität sicherzustellen, wobei hauptsächlich technische Mitarbeiter Berücksichtigung finden. Zu Motivationszwecken sollen die Mitarbeiter ein Qualitätsbewußtsein entwickeln, das durch entsprechende Zielkriterien zu fördern ist (Ziff. 18.3.3., 18.3.4.). Schließlich legt Ziff. 19 ISO 9004-1 nochmals besonderen Wert auf die Querschnittsaufgabe der Produktsicherheit durch Ermittlung von Sicherheitsrisiken, Entwicklung von Sicherheitskriterien aus gültigen Sicherheitsregeln im Rahmen der Produktentwicklung und durch Anpassung der Spezifikation, Entwicklung von Maßnahmen zur Schadensbegrenzung, Festlegung von Rückrufverfahren, insbesondere für die Rückverfolgbarkeit<sup>94</sup>.

#### (b) Probleme der Normierung von Qualitätsmanagementsystemen

Beifall und Kritik an den Normierungen der ISO 9000-Reihe halten sich in den letzten zehn Jahren weitgehend die Waage. Zum einen wird der Ansatz der ISO 9000 Normenfamilie begrüßt, da Qualitätsverbesserung bei gleichzeitiger Kostenreduktion nicht einseitig über Produktion, Entwicklung oder Vertrieb erreicht werden könne, sondern nur durch die Erfassung der gesamten Unternehmung

92 Ziff. 6.2.2. der ISO 9004-1 unterscheidet drei Ansätze: den Ansatz qualitätsbezogener Kosten, der die Kosten in solche aufgrund interner Arbeitsweisen, insbesondere Fehlerverhütungs- und Prüfkosten sowie Fehlerkosten, und solche aufgrund externer Tätigkeiten, insbesondere Garantieleistungen und Produkthaftung, unterscheidet; den Ansatz prozeßbezogener Kosten, hier die Konformitäts- und Fehlerkosten von Prozessen analysiert sowie den Ansatz qualitätsbezogener Verluste.

Die Folgen der Qualität auf die Rentabilität des Unternehmen sollen insbesondere durch Auswahl geeigneter Kostenelemente, Einführung einer effizienten Erfassung und Bewertung der qualitätsbezogenen Kosten, Beobachtung des Qualitätskostenverlaufs nach Qualitätskostenarten wie Fehlerverhütungs- und Prüfkosten, interne und externe Fehlerkosten und Einleitung der Korrekturmaßnahmen, Festlegung und Prüfung der Qualitätskostenziele erkannt werden.

93 Die Designprüfung wird durch die Designqualifizierung Ziff. 8.5. ISO 9004-1 ergänzt, die eine periodische Bewertung des Designs (bzw. der Entwicklung) unter Verwendung von Fehlermöglichkeitsanalysen, Risikoabschätzungen etc. mit Stichproben auf Leistung, Dauerhaltbarkeit, Sicherheit, Funktionsfähigkeit etc. vorschreibt.

94 Die Produkthaftung als Element ist mit der Revision 1993 aus 9004-1 entfallen, vgl. *Petricke*, in: *Stauss* (Hrsg.), *Qualitätsmanagement und Zertifizierung*, 1994, S. 93 (104).

durch den Qualitätsgedanken, insbesondere der Organisationsstruktur und ihrer Abläufe. Statt reiner Vorbeugung von Katastrophen richte sich die moderne Qualitätssicherung als vorbeugende Erkennung von Fehlerursachen und deren Ausschaltung auch auf wirtschaftliche Aspekte aus<sup>95</sup>. Anstelle einer defensiven, auf das Fernhalten von defekten Produkten vom Markt durch Überwachung der Produktionsprozesse mit Endkontrollen konzentrierten Strategie, die keine Systematik im Hinblick auf die Verbesserung des Herstellungsprozesses selbst entwickelt, wende sich die Qualitätssicherung nach DIN ISO 9000 ff verstärkt den planmäßigen Korrekturmaßnahmen und der umfassenden Funktions-, System- und Prozeßkontrolle zu<sup>96</sup>.

Die Kritik entzündet sich dagegen an mehreren Punkten. Vor allem mittelständische und kleinere Unternehmen bemängeln die enormen Kosten, die mit der Einrichtung und Zertifizierung von QM-Systemen verbunden und die zur Erreichung eines CE-Kennzeichens aufgrund der »Neuen Konzeption« der EG teilweise unabdingbar geworden sind<sup>97</sup>. Allerdings hängt die Relevanz des Kostenarguments sehr von der Frage ab, welche Kosten und welcher Nutzen in die Kalkulation einbezogen werden und ob sie dem QM-System jeweils zurechenbar sind. So hält die EG-Kommission nach wie vor daran fest, daß die Kosten für die Umstellung und Zertifizierung eines Managementsystems sich in einem vernünftigen Verhältnis zum Ertrag, insbesondere der Einsparungen nach entsprechenden Ver-

95 *Heussen/Schmidt*, CR 1995, 321 (323 ff); *Claußen/Lippert* in: LebensmittelRHdb III Rn. 302 ff; *Jooss*, Konzeption und Einführung eines Qualitätsmanagementsystems, 1996, S. 23 f.

96 *Claußen/Lippert* in: LebensmittelRHdb III Rn. 306, 317 f, die als finanziellen Nutzen die Vermeidung von Produktverlusten und Störungen sowie Steigerung der Effizienz von Arbeitsvorgängen, Verringerung von Fehler- und Prüfkosten, Kundenzufriedenheit und Vermeidung von Reklamationsarbeit, Vertrauen durch zertifiziertes QS-System, schneller und umfassender Nachweis der Einhaltung von Sorgfaltspflichten, Beseitigung von Kompetenz- und Kommunikationsproblemen durch Prozeßorientierung, Freisetzung von Personalkapazität sowie Dokumentation aller Arbeitsabläufe im Unternehmen zur schnelleren Einarbeitung von Personal und Erhöhung der Flexibilität am Arbeitsplatz als Vorteile eines QS-Systems nennen. S. auch die dort (Rn. 309) geschilderten Erfahrungen, wonach im Lebensmittelbereich mehr als 80 % auf Systemfehler, die nur vom Management behoben werden könnten, zurückzuführen seien, etwa Hygienemängel der Produktionsanlagen, Fehler im Reinigungskonzept oder mangelndes Prozeßwissen. Hauptursachen seien vor allem ein autoritäres Managementverständnis (fehlende Kommunikation, unmündige, frustrierte Mitarbeiter), mangelhafte Prozeßentwicklung (keine Spezifikation über Prozeßbedingungen und keine Maßnahmen bei Abweichungen), unzureichende Schulung der Mitarbeiter, technische Defekte der Produktionsanlagen, schwankende Qualität der Rohstoffe, Nachlässigkeiten bei Reinigung, ungeeignete Arbeitsbedingungen.

97 Vgl. die Angaben bei *Heussen/Schmidt*, CR 1995, 321 (323) zur Einrichtung und Zertifizierung eines QM-Systems bei einem Softwareunternehmen mit 650 Mitarbeitern: 2,38 Mio DM. Für ein kleineres Softwarehaus gehen *Heussen/Schmidt* von Kosten in Höhe von 449.000 DM aus; ähnlich die Angaben bei *Engelke/Pfohl*, QZ 39 (1994), 860 (861): 244.000 DM; selbst bei einer kleineren Anwaltskanzlei sollen Kosten in Höhe von mindestens 65.000 DM anfallen, so *Mauer/Krämer*, AnwBl. 1996, 73 (77); zur Neuen Konzeption der EU im Bereich der Produktsicherheit s. oben S. 160.



besserungen, verhalten, auch wenn es keine Abschätzung der wirtschaftlichen Folgen der Umstellung auf die EN 29 000 bzw. ISO 9000 gebe<sup>98</sup>. Dem Kostenargument wird zudem entgegengehalten, daß Qualitätsverbesserungen Abwanderungen von Kunden zu anderen Herstellern verhindern würden, so daß nicht das fehlerhafte, sondern das suboptimale Produkt im Zentrum der Überlegungen stünde<sup>99</sup>.

Eine pauschale Aussage wird sich daher schwerlich treffen lassen. Denn aufgrund der äußerst unterschiedlichen Wahrnehmungsmöglichkeiten von Qualität durch die Kunden bzw. Nachfrager, den differenzierten Informationsmärkten und -möglichkeiten über Qualität sowie der Wettbewerbssituation auf Märkten und den dadurch bedingten unterschiedlichen Sensibilitäten der Unternehmen gegenüber Kundenwünschen ist es keineswegs ausgemacht, daß die Einrichtung von QM-Systemen sich im betriebswirtschaftlichen Sinne immer für ein Unternehmen lohnt. Schließlich wird es schwer fallen, bestimmte Umsatzeinbußen im Sinne von Kosten bestimmten Qualitätssicherungsmaßnahmen eindeutig zuzuordnen, wenn gleich die meisten Unternehmen in einer empirischen Erhebung die Kosten als »angemessen« bezeichneten, ohne ihnen jedoch einen konkreten Erfolg zuzuordnen zu können<sup>100</sup>. Nicht zuletzt aus diesen Gründen dürften auch die Empfehlungen der ISO 9004-1 zum finanziellen Controlling des QM-Systems entsprechend zurückhaltend ausfallen.

Die ISO 9000 Normen sehen sich aber selbst von Seiten grundsätzlicher Verfechter des Qualitätsmanagement-Ansatzes teilweise heftigen Angriffen gegenüber, die die bürokratische Handhabung als ein perfektioniertes Kontroll- und Überwachungssystem kritisieren, mit der Flexibilität verlorengelange. Tatsächlich können die Normen ihre technologieorientierte Herkunft kaum verleugnen: Während der Schwerpunkt auch nach der Revision 1993/1994 auf detailliert beschriebenen Maßnahmen im technisch-operativen Bereich, vor allem der Prozeßlenkung und -beherrschung liegt, geben die Normen im organisatorischen Sektor im Vergleich dazu wenig Hilfestellungen, wie dieses System einzurichten und zu betreiben ist. Organisation wird hier implizit als ein Produktionsprozeß verstanden, den es, wie bei technischen Systemen, durch Regelung und Steuerung zu beherrschen gilt. Zu Recht wird daher bemerkt, daß allein die Einrichtung eines QM-Systems keine Funktionsgarantie gäbe<sup>101</sup>. Zwar soll der Begriffswechsel in der DIN ISO 8402 von der Qualitätssicherung zum Qualitätsmanagement den Paradigmen-

98 Antwort des Kommissars Bangemann auf eine parlamentarische Anfrage, ABl. EG Nr. C 219 v. 8.8.1994, S. 32 = EuZW 1994, 706 f.

99 Kamiske, in: Masing<sup>4</sup> (Hrsg.), Handbuch Qualitätsmanagement, S. 65 (68 ff); Clausßen/Lippert in: LebensmittelRHdb III Rn. 340.

100 Vgl. Engelke/Pfohl, QZ 39 (1994), 860 (862); ausführlich zur sog. Qualitätskostendebatte mwNachw Walgenbach, Die normgerechte Organisation, 2000, S. 263 ff.

101 So Clausßen/Lippert in: LebensmittelRHdb III Rn. 319. Vgl. auch den Erfahrungsbericht eines mittelständischen Unternehmens bei Heger, in: Stauss (Hrsg.), Qualitätsmanagement und Zertifizierung, 1994, S. 129, wonach nach Einführung eines QS-Systems und anschließender Zertifizierung die Fehlerquote bald wieder im Rahmen des früheren Zustandes lag.

wechsel verdeutlichen<sup>102</sup>, doch enthalten gerade die zertifizierungsfähigen Normen immer noch relativ wenig Aussagen zur Aufbauorganisation. Erst recht stehen die hierarchie- und bürokratieorientierten Empfehlungen der ISO 9000 ff im Gegensatz zu neueren Tendenzen der Verflachung von Hierarchien und Dezentralisierung von Entscheidungen, um Kreativität und Innovation zu fördern, was selbst von Trägern der Qualitätsmanagementbewegung eingeräumt wird<sup>103</sup>.

Eng verbunden mit dem Schwerpunkt auf technisch-operativen Abläufen ist die Dokumentations»wut« in den DIN ISO 9000 ff Normen, insbesondere hinsichtlich von Verfahrensanweisungen, die den Trend zur Bürokratie verstärken<sup>104</sup>. Eine ausführliche Dokumentation des normativen QM-Systems und der Verfahren droht die Kreativität der Mitarbeiter zu ersticken, indem die vermeintliche Ordnung zementiert und ein präventives, vorausschauendes Qualitätsmanagement nach entsprechender Auditierung des bestehenden QM-Systems eher behindert wird<sup>105</sup>. Auch die organisatorische Forderung nach unabhängigem Personal für Abwehrmaßnahmen gegen Fehlerquellen und nach Einrichtung eines QM-Beauftragten auf Geschäftsleitungsebene<sup>106</sup> spricht nach Auffassung der Verfechter eines Total Quality Management Ansatzes für eine antiquierte Vorstellung von einer Mißtrauensorganisation, die der modernen Organisations- und Führungstheorie hinterherhinke<sup>107</sup>. Tatsächlich tendieren die Betriebe offenbar bei Einrichtung von QM-Systemen dazu, das Qualitätsmanagement zu zentralisieren und bürokratisieren<sup>108</sup>.

Abgesehen von dem Konflikt zwischen flexibler, auf Eigenverantwortlichkeit des Mitarbeiters konzentrierter Organisation einerseits und durch dokumentierte, detaillierte Verfahrensanweisungen gesteuerter Prozeßabläufe andererseits sieht sich die ISO immer wieder mit dem Problem der Spezifizierung der Normen hinsichtlich verschiedener Branchen konfrontiert, da verschiedene Verbände die zu große Abstraktionshöhe der DIN ISO 9000 Normenreihe kritisieren, die eine Umsetzung für die jeweilige Branche erforderlich mache<sup>109</sup>. Die Tendenz zur »Ausuferung« der ISO 9000-Normenreihe zeigt sich in der in letzter Zeit stetig

102 Petrick, in: Stauss (Hrsg.), Qualitätsmanagement und Zertifizierung, 1994, S. 93 (96 f); Claußen/Lippert in: LebensmittelRHdb III Rn. 320.

103 Vgl. dazu den Präsidenten der DQS Hansen, in: Petrick (Hrsg.), Qualitätsmanagement<sup>2</sup>, S. 97 (104 ff).

104 Vgl. dazu aus Sicht der Praxis Pfestorf, ZIR 32 (1997), 143 (149 f).

105 Vgl. Oess, in: Stauss (Hrsg.), Qualitätsmanagement und Zertifizierung, 1994, S. 199 (209 f); Oess, Total Quality Management<sup>2</sup>, 1991, S. 65; Malorny/Kassebohm, Brennpunkt TQM, 1994, S. 324 f. Zum sog. »Bürokratischen Kreislauf«, s. unten S. 410.

106 S. DIN ISO 9001, Ziff. 4.1.2.3., jetzt Kap. 5 der ISO 9001:2000, sowie oben S. 91 ff für das Immissionsschutzrecht, S. 187 ff für das Kreditaufsichtsrecht.

107 So Oess, Total Quality Management<sup>2</sup>, 1991, S. 65; Malorny/Kassebohm, Brennpunkt TQM, 1994, S. 326 f.

108 Vgl. die empirische Untersuchung von Baethge-Kinsky/Betz/Moldaschl, QZ 39 (1994), 95 (98).

109 Aufbau eines Qualitätssicherungssystems, hrsg. v. Verband Deutscher Maschinenbauer und Anlagenbauer VDMA 1993; s. auch Walgenbach, Die normgerechte Organisation, 2000, S. 161 f zu den Vorwürfen aus der Industrie mwNachw.

gestiegenen Zahl beantragter spezialisierter Normen<sup>110</sup>. Nachdem bereits eine ISO 9004, Teil 2, für Dienstleistungen verabschiedet wurde<sup>111</sup>, befinden sich zahlreiche weitere Teile in Vorbereitung, da die ISO 9000 bzw. 9004 für die jeweiligen Fachgebiete als nicht aussagekräftig genug betrachtet werden. Die ursprünglichen Normen der ISO 9000 als Kernnormen sind nunmehr nur noch als jeweiliger Teil 1 erkennbar. So befindet sich eine ISO 9004, Teil 9, zur Anwendung qualitätsbezogener Grundsätze in der Managementpraxis ebenso in Vorbereitung wie Teil 4 zum Management der Qualitätsverbesserungen, Teil 6 zum Projektmanagement usw.<sup>112</sup>. Zudem haben Branchen wie die Automobilindustrie mittlerweile ihren eigenen QM-Standard entwickelt, z. B. die ISOTS 160949<sup>113</sup>. Als Ausweg aus dem Dilemma einer zu großen Abstraktionshöhe einerseits und einer zu hohen Spezialisierung andererseits versucht die ISO, die Normierungen auf vier übergeordnete Produktkategorien einzuschränken und keine weiteren Spezialnormierungen zuzulassen<sup>114</sup>, um den Vorteil der Branchenneutralität und vor allem der einheitlichen Zertifizierungsgrundlage als Basis für die gegenseitige Anerkennung von Zertifikaten zu erhalten<sup>115</sup>. Dem entspricht offenbar der nunmehr vollzogene radikale Schnitt, der zahlreiche ISO 9000er-Normen in die neue ISO 90001:2000 integriert, die auch für Dienstleistungen Anwendung findet<sup>116</sup>. Schließlich sind der Verallgemeinerung der ISO 9000 ff enge Grenzen gesetzt; insbesondere in den

110 Vgl. zur Arbeit des Technical Committees 176 (TC 176) in der ISO Geiger, in: Stauss (Hrsg.), Qualitätsmanagement und Zertifizierung, 1994, S. 28 (37 ff), dort auch eine Übersicht über die Working Groups (WG); Petrick, in: Stauss (Hrsg.), Qualitätsmanagement und Zertifizierung, 1994, S. 93 (96), der aber auf die Notwendigkeit von speziellen Normen z. B. bei den Grundsätzen guter Laborpraxis hinweist; Petrick, in: Petrick (Hrsg.), Qualitätsmanagement<sup>2</sup>, S. 31 (40 f). Selbst Anwaltsorganisationen entwickeln offenbar der ISO 9004 angepaßte Grundsätze, vgl. Thomas/Vorbrugg, AnwBl. 1995, 273 (277).

111 Ein – polemisches – Urteil aus der Praxis belegt hier deutlich die Skepsis, indem moniert wird, daß »...zu kaufmännischen Fragen, wie beispielsweise Marketing oder Personalwirtschaft, nicht einmal Breitband-Journalismus-Qualität erreicht wird«. Und: »Die DIN-ISO 9004-2 (QS-Management für Dienstleistungen decouviert mit der Einteilung in Marketing, Design und Ausführung besonders deutlich das dem Infantilen sich nähernde Unterfangen, Normen zu Bereichen setzen zu wollen, wo Maßanzüge gebraucht werden«, so Pfestorf, ZIR 32 (1997), 143 (155).

112 Vgl. noch DIN ISO 9000, Teil 3: Leitfaden für die Anwendung von ISO 9001 für die Entwicklung, Lieferung und Wartung von Software; DIN ISO 9004, Teil 2: Leitfaden für Dienstleistungen; DIN ISO 9004, Teil 3: Leitfaden für verfahrenstechnische Produkte. Übersicht bei Geiger, in: Stauss (Hrsg.), Qualitätsmanagement und Zertifizierung, 1994, S. 28 (39).

113 Näher dazu Hake/Steil/Stowasser, QZ 44 (1999), 1244 ff.

114 Sog. Vision 2000. Zu den Produktkategorien gehören Hardware/Stückgüter, verfahrenstechnische Produkte (9004 Teil 3), Dienstleistungen (9004 Teil 2) und Software, die nicht Dienstleistung ist (9004 Teil 3). Vgl. dazu Geiger, in: Stauss (Hrsg.), Qualitätsmanagement und Zertifizierung, 1994, S. 28 (42 f); Petrick, in: Petrick (Hrsg.), Qualitätsmanagement<sup>2</sup>, S. 31 (34 f).

115 Malorny/Kassebohm, Brennpunkt TQM, 1994, S. 226.

116 Näher dazu Arbeitskreis TÜV (Hrsg.), Die neue ISO 9000:2000, 1999, S. 7 ff.

Fällen individueller Produktentwicklung, wie im Softwarebereich, werden erhebliche Bedenken gegen eine Anwendung der ISO 9000 ff geäußert<sup>117</sup>.

Als problematisch erweist sich auch die Verwendung des Qualitätsbegriffs außerhalb von vertraglichen Situationen, von denen die ISO 9000 Normenfamilie ursprünglich ihren Ausgang nahm. Bereits für vertragliche QM-Systeme wird eingeräumt, daß es je nach Kunden-, Produkt-, Markt- oder Wertorientierung der Unternehmenspolitik ebenso wie für jede Produktionsstufe, von der Entwicklung bis zum Vertrieb, verschiedene Qualitätsbegriffe geben kann, die in ein ausgewogenes Verhältnis zueinander zu bringen seien<sup>118</sup>. Auch besagt der Qualitätsbegriff nichts über den generellen Standard der Produkte des Unternehmens, sondern nur über die Erfüllung der generellen Kundenerwartungen. Die ISO 9000 Normenreihe trägt diesen verschiedenen Sub-Qualitätsbegriffen insoweit Rechnung, als sie für jede der Funktionen und Stufen des Herstellungsprozesses eigene QM-Elemente entwickelt. Besonders deutlich wird die Schwierigkeit, einen Qualitätsbegriff und die Kundenerwartungen zu definieren, bei Dienstleistungen, die vom Kunden schwer zu beurteilen sind<sup>119</sup>. Bestehen jedoch bereits in der vertraglichen Situation Definitionsschwierigkeiten, so wird die Einbeziehung weiterer »Qualitäts«anforderungen je nach Artikulierungsmöglichkeit der Interessengruppe schier unmöglich oder willkürlich. Vor allem im Rahmen der Übertragung des Qualitätsmanagementgedankens auf Umweltschutzmanagementsysteme werden diese Probleme sichtbar, da es hier der normativen Festlegung von Qualitätszielen bedarf<sup>120</sup>.

Der primäre Wunsch der Unternehmen richtet sich jedoch offenbar nicht immer auf die Qualitätsverbesserung durch QM-Systeme, sondern eher auf die Erlangung des Zertifikats für Werbe- oder Lieferantenbeziehungszwecke. Weniger die eigentliche Reorganisation und Neustrukturierung der Führungsgrundsätze steht demnach im Vordergrund, sondern anscheinend die Zertifizierung des Systems und die entsprechende Verwendung des erteilten Zertifikats<sup>121</sup>. Nach einer empiri-

117 Vgl. *Taeger*, Außervertragliche Haftung für fehlerhafte Computerprogramme, 1995, S. 248 f mwNachw; s. auch *Duesberg/Höcher*, Die Bank 1996, 226, 227 ff, die einräumen, daß die Übertragung des industriebezogenen Qualitätsmanagements auf bankspezifische Prozesse Probleme bereitet.

118 Zu den verschiedenen Qualitätsbegriffen s. *Oess*, Total Quality Management<sup>2</sup>, 1991, S. 31 ff, 59 ff mwNachw, dort auch Kritik an dem produktionsbezogenen/ingenieurwissenschaftlichen Ansatz der DGQ (S. 38, 65); *Claußen/Lippert* in: Lebensmittel RHdb III Rn. 303.

119 Vgl. *Benkenstein*, Dienstleistungsqualität, in: Corsten (Hrsg.), Integratives Dienstleistungsmanagement, 1994, S. 447 ff; *Mauer/Krämer*, AnwBl. 1996, 73 (75); vgl. dazu die Bemühungen von *Streck*, AnwBl. 1996, 57 (60 ff) zur Qualitätsdefinition im Rahmen anwaltlicher Dienstleistungen, bei dem aber unklar bleibt, wie die Qualitätsleistung des Rechtsanwalts letztlich geprüft werden soll.

120 Dazu sogleich S. 328 ff.

121 Vgl. die empirische Untersuchung von *Deiß*, QZ 39 (1994), 363 (366 ff) und die Erfahrungsberichte von *Heger*, in: Stauss (Hrsg.), Qualitätsmanagement und Zertifizierung, 1994, S. 128 (132 ff); zur gleichen Firma *Ehrhart*, in: Kamiske (Hrsg.), Die Hohe Schule des Total Quality Management, 1994, S. 233 (243 f); *Malorny/Kassebohm*, Brennpunkt TQM, 1994, S. 226 ff; *Claußen/Lippert* in: LebensmittelRHdb III Rn. 306.

schen Studie ergab sich bei den befragten Unternehmen, die eine Zertifizierung nach der DIN ISO 9000 durchlaufen hatten, daß ca. 76 % der Unternehmen den Wettbewerbsvorsprung vor der Konkurrenz als Hauptgrund für die Einführung und Zertifizierung von QM-Systemen noch vor entsprechenden Kundenwünschen angab, während die Absicherung gegen Produkthaftungsfälle mit 30 % auf den hinteren Rängen rangierte<sup>122</sup>. Weniger als ein Drittel der Unternehmen konnte konkrete Angaben über den wirtschaftlichen Erfolg der QM-Systeme machen<sup>123</sup>. In anderen Befragungen bezeichneten 10 %<sup>124</sup> oder gar nur 3 % der Betriebe<sup>125</sup> die Verringerung von Produkthaftungsrisiken als Anlaß für die Einrichtung eines QM-Systems. Stattdessen standen eindeutig Wettbewerbsdruck und Kundenwünsche im Vordergrund<sup>126</sup>. In ausführlichen Interviews mit Qualitätsmanagern verschiedener Branchen zeigte sich in ähnlicher Weise, daß selbst von ernsthaften Kundenanforderungen nicht die Rede sein kann, sondern Imagegründe und der »Zeitgeist« maßgeblich die Entscheidung beeinflussen<sup>127</sup>. Schließlich zeigt sich in der Automobilzuliefererindustrie, daß der Wunsch nach Qualität und die entsprechenden QM-Anforderungen durch die Abnehmer häufig im (unauflöselichen) Konflikt mit den gleichzeitigen Bemühungen um Senkungen der Zuliefererpreise stehen<sup>128</sup>.

### (c) Auditierung, Zertifizierung und Akkreditierung

Der Stellenwert der QM-Systeme hängt im Hinblick auf rechtlich-normative Umsetzungen entscheidend von der Qualität ihrer Auditierung und Zertifizierung ab. Während in Großbritannien aufgrund staatlicher Kampagnen Anfang der achtziger Jahre, des Zusammenhangs von System- und Produktzertifikaten und des Drucks des britischen Handels auf die Lieferanten Zertifizierungen wesentlich früher eine weite Verbreitung fanden, entwickelt sich in Deutschland die Zertifizierungs- und Auditierungsbranche erst langsam<sup>129</sup>. Die Zertifizierung wird auch in Deutschland im wesentlichen durch private Unternehmen durchgeführt, so daß

122 Vgl. die bei *Kassebohm/Malorny*, ZfB 1994, 693 (701) *Malorny/Kassebohm*, Brennpunkt TQM, 1994, S. 230 referierte Studie von Price Waterhouse sowie die von der TU Berlin in Zusammenarbeit mit dem RWTÜV und dem TÜVCERT als eine der Zertifizierungsorganisationen durchgeführte Umfrage; ähnlich die Ergebnisse von *Neumann/Vedder/Wächter*, QZ 44 (1999), 984 (985).

123 Vgl. *Malorny/Kassebohm*, Brennpunkt TQM, 1994, S. 233 f.

124 Vgl. *Engelke/Pfohl*, QZ 39 (1994), 860 (861).

125 Vgl. *Baethge-Kinsky/Betzell/Moldaschl*, QZ 39 (1994), 95 (97).

126 Vgl. *Baethge-Kinsky/Betzell/Moldaschl*, QZ 39 (1994), 95 (97); ebenso die Ergebnisse bei *Engelke/Pfohl*, QZ 39 (1994), 860 (861 f).

127 Ausführlich die empirische Erhebung von *Walgenbach*, Die normgerechte Organisation, 2000, S. 279 ff.

128 *Deiß*, QZ 39 (1994), 363 (366 ff).

129 Vgl. *Claußen/Lippert* in: LebensmittelRHdb III Rn. 335, die die verspätete staatliche Unterstützung in Deutschland dafür verantwortlich machen.

inzwischen zahlreiche verschiedene private Zertifizierungssysteme existieren<sup>130</sup>, unter denen hinsichtlich ihrer branchenübergreifenden Bedeutung vor allem die Deutsche Gesellschaft für Zertifizierung von Qualitätssicherungssystemen DQS GmbH, an der u. a. neben Verbänden der Industrie das DIN maßgeblich beteiligt ist<sup>131</sup>, und die Zertifizierungsgesellschaft des TÜV, die TÜVCERT, herausragen. Die gegenseitige Anerkennung der Zertifikate soll durch internationale Zusammenschlüsse von Zertifizierern und Abkommen auf internationaler Ebene bewerkstelligt werden, wie z. B. dem European Network for Quality System Assessment and Certification E-Q-Net<sup>132</sup> und anderen, ohne daß bislang eine von allen Zertifizierern anerkannte Dachorganisation gebildet worden wäre. Die EG ist jedoch bestrebt, eine gegenseitige Anerkennung der verschiedenen Zertifizierungen herbeizuführen und hat zu diesem Zweck zusammen mit der EFTA und den Normungsorganisationen CEN und CENELEC 1990 ein Memorandum of Understanding zur Gründung einer European Organisation for Testing and Certification – EOTC – unterzeichnet<sup>133</sup>. Auf deutscher Seite besteht als spiegelbildliche Organisation der Deutsche Rat für Konformitätsbewertung im DIN (DIN KonRat)<sup>134</sup>. In diesem Rahmen ist insbesondere das EQS (European Committee for Quality Assessment and Certification) zu nennen, dessen Aufgabe die Förderung der gegenseitigen Anerkennung der Qualitätsmanagement-Zertifikate ist<sup>135</sup>. Aber auch im Akkreditierungsbereich zeichnen sich multilaterale Abkommen oder Organisationen ab, die eine gegenseitige Anerkennung sichern sollen<sup>136</sup>.

130 Eine Liste der für Qualitätsmanagementsysteme tätigen Zertifizierer auf dem Stand von 1993 findet sich in QZ 4/93, ZG 33-ZG 47.

131 Vgl. die Darstellung zur DQS von deren Geschäftsführer *Petrick*, in: *Stauss* (Hrsg.), *Qualitätsmanagement und Zertifizierung*, 1994, S. 93 (110 ff); *Pärsch/Petrick*, in: *Petrick* (Hrsg.), *Qualitätsmanagement*<sup>2</sup>, S. 75 (76); *Niebling*, *WuB* 1995, 737 (738); zur Entwicklung *Walgenbach*, *Die normgerechte Organisation*, 2000, S. 179 ff. Die Gesellschafter bestehen u. a. aus der Deutschen Gesellschaft für Qualität, dem DIN, dem Verband deutscher Maschinen- und Anlagenbau, dem Zentralverband Elektrotechnik- und Elektronikindustrie, dem Verband der Deutschen feinmechanischen und optischen Industrie, dem Verband der chemischen Industrie sowie dem Hauptverband der Deutschen Bauindustrie.

132 Vgl. dazu *Petrick*, in: *Stauss* (Hrsg.), *Qualitätsmanagement und Zertifizierung*, 1994, S. 93 (114 ff); *Kassebohm/Malorny*, *ZfB* 1994, 693 (699).

133 Die Hauptarbeit liegt dabei auf sog. Abkommensgruppen, die konkrete Vereinbarungen für die Zertifizierung bestimmter Produkte enthalten und die multilateraler Natur sind. Die Sektorkomitees dienen dagegen der Förderung neuer Vereinbarungen und Initiativen, der Veröffentlichung von Vereinbarungen und der Kommunikation. Eingehend *Ensthaler*, *Zertifizierung, Akkreditierung und Normung für den Europäischen Binnenmarkt*, 1995, S. 22 ff.

134 Eingehend dazu *Falke*, *Rechtliche Aspekte der Normung*, 2000, S. 43 ff.

135 Vgl. *Ensthaler*, *Zertifizierung, Akkreditierung und Normung für den Europäischen Binnenmarkt*, 1995, S. 25.

136 Zur European cooperation for Accreditation of Laboratories (EAL), European Accreditation of Certification (EAC), International Laboratory Accreditation Conference (ILAC) und zum International Accreditation Forum (IAF) *Wloka*, in: *Petrick* (Hrsg.), *Qualitätsmanagement*<sup>2</sup>, S. 45 (52 ff); die Abkommen sind ebd. S. 523 ff abgedruckt.

Ein Audit- bzw. Zertifizierungsverfahren der DQS gestaltet sich derart, daß im ersten Abschnitt eine Fragenliste zur Selbstbeurteilung und Wahl der DIN ISO 9001 bis 9003 vorgelegt wird. Die Fragenliste soll neben der Ermittlung der Aufbauorganisation der Feststellung größerer Abweichungen von den genormten Forderungen dienen. Im zweiten Abschnitt werden das Qualitätsmanagement-Handbuch und weitere Unterlagen an Hand der QM-Norm geprüft. Im dritten Abschnitt wird das Audit im Unternehmen während eines Zeitraums von drei bis fünf Tagen durchgeführt mittels eines Auditplans bzw. Fragenkataloges, der dem Unternehmen auf Wunsch rechtzeitig vor dem Audit zur Verfügung gestellt wird. Das (DQS)-Zertifikat wird dann für drei Jahre erteilt, wobei jährlich ein Überwachungsaudit durchgeführt wird<sup>137</sup>. Teilweise wird vor der eigentlichen Zertifizierung auch ein sog. Vor-Audit durchgeführt, damit das Unternehmen die Schwachstellen vorab erkennen kann und »mit dem Auditor offene Fragen zum Aufbau und zur Darstellung des Qualitätssicherungssystems geklärt werden« können<sup>138</sup>.

Die Anerkennung eines Zertifikats und einer Auditierung hängt wiederum entscheidend von der Güte und Reputation des Zertifizierers ab. Auch diese Fragen werden durch internationale Normen der ISO 10 011 bis 10 013 geregelt, die in Form der EN 45 011 bis 45 013 Eingang in die europäische Normung gefunden haben. Sie verlangen für die Anerkennung einer Zertifizierungsstelle (Akkreditierung) deren Unparteilichkeit, die Sicherstellung der Vertraulichkeit, entsprechend sachkundiges Personal, das ständig hinsichtlich des neuesten Standes geschult werden muß sowie die Einrichtung und Unterhaltung eines eigenen QM-Systems bei der Zertifizierungsstelle. Der Akkreditierungsstelle muß die Organisation einschließlich des Zertifizierungsverfahrens sowie das Qualitätssicherungshandbuch des Zertifizierers dargelegt werden. Über Entscheidungen der Zertifizierungsstelle soll eine Beschwerdemöglichkeit vorgesehen sein<sup>139</sup>.

Abgesehen von den gesetzlich benannten, staatlichen Akkreditierungsstellen im Produktsicherheitsrecht (sog. notifizierte Stellen)<sup>140</sup> beruht in Deutschland die Akkreditierung der im nicht gesetzlich geregelten Bereich tätigen Zertifizierer im wesentlichen auf den Aktivitäten der Trägergemeinschaft für Akkreditierung

137 Vgl. die Beiträge von führenden Mitgliedern der DQS: *Petrick*, in: Stauss (Hrsg.), Qualitätsmanagement und Zertifizierung, 1994, S. 93 (113 f); *Pärsch*, QZ 36 (1991), 677 (678 ff); *Pärsch/Petrick*, in: Petrick (Hrsg.), Qualitätsmanagement<sup>2</sup>, S. 75 (78 f); *Pärsch*, in: Masing<sup>4</sup> (Hrsg.), Handbuch Qualitätsmanagement, S. 193 ff, zur Auditierung allgemein: *Herrmann*, in: Masing<sup>4</sup> (Hrsg.), Handbuch Qualitätsmanagement, S. 175 ff; s. zum Zertifizierungsverfahren allgemein auch *Ensthaler*, Zertifizierung, Akkreditierung und Normung für den Europäischen Binnenmarkt, 1995, S. 75 f; *Jooss*, Konzeption und Einführung eines Qualitätsmanagementsystems, 1996, S. 157 f.

138 So *Pärsch*, QZ 36 (1991), 677 (678) (Geschäftsführer der DQS); *Heussen/Schmidt*, CR 1995, 321 (322); *Herrmann*, in: Masing<sup>4</sup> (Hrsg.), Handbuch Qualitätsmanagement, S. 175 (182).

139 Vgl. *Mösch*, DIN-Mitt. 1992 S. 413 (414), dort auch zur weitergehenden Forderung nach einem Lenkungsgremium der Zertifizierungsstelle als Bestandteil des internen QS-Systems, das die Geschäftspolitik festlegen, beaufsichtigen und umsetzen soll, die Finanzen überwachen und Arbeitsausschüsse einsetzen soll.

140 S. dazu oben S. 160 ff.

(TGA), einer von den Spitzenverbänden der Wirtschaft gegründeten Organisation<sup>141</sup>, die sowohl Akkreditierungen im Bereich der QM-Zertifizierer durchführt<sup>142</sup> als auch den Erfahrungsaustausch mit anderen Akkreditierungsstellen organisiert. Die TGA soll aber im wesentlichen nur als Dachorganisation und Träger der Akkreditierungsstellen fungieren<sup>143</sup>. Die TGA versteht sich selbst als eine Institution »von der Wirtschaft für die Wirtschaft«<sup>144</sup>. Die Tätigkeit der TGA wird schließlich überwölbt von dem gemeinsam von Staat und Privatwirtschaft 1991 ins Leben gerufenen Deutschen Akkreditierungsrat (DAR) für sämtliche Akkreditierer, der die Tätigkeiten in Deutschland koordiniert, ein deutsches Akkreditierungsregister führt und die deutschen Interessen in internationalen Einrichtungen zur Akkreditierung vertritt<sup>145</sup>. Die Zusammenarbeit zwischen Staat und Wirtschaft im DAR dokumentiert sich neben der paritätischen Zusammensetzung aus Vertretern von staatlichen und privaten Akkreditierungsstellen<sup>146</sup> in der Verwen-

141 Hierzu zählen die im BDI zusammengeschlossenen Verbände der Industrie und die Verbände des Handels sowie die Versicherungswirtschaft, vgl. *Theuer*, QZ 36 (1991), S. 263 (264 f).

142 Die Akkreditierung umfaßt dabei die (periodische) Prüfung des Qualitätssicherungs-Handbuchs, mit dem der Zertifizierer arbeitet, den organisatorischen Aufbau und der Verfahren hinsichtlich der Erfüllung der Norm EN 45012 sowie die Begutachtung des Zertifizierungsaudits vor Ort, vgl. DIN-Mitt. 1992, S. 225 zur Akkreditierung der Deutschen Gesellschaft für Qualitätssicherung bei der TGA; eingehend zum deutschen System *Mittmann*, in: Kamiske (Hrsg.), *Die Hohe Schule des Total Quality Management*, 1994, S. 255 (264 ff).

143 Vgl. *Theuer*, QZ 36 (1991), S. 263 (264 ff) (Geschäftsführer der TGA), *ders*, in: Hansen (Hrsg.), *Zertifizierung und Akkreditierung*, 1993, S. 79 ff, dort auch ausführlich zur internen Organisation der TGA, die Allgemeine Akkreditierungsrichtlinien für die einzelnen Stellen herausgibt und ein Schlichtungsverfahren für Streitigkeiten zwischen Stellen vorsieht. Die TGA wird durch den Hauptausschuß als Parlament gelenkt, in der die Gesellschafter und Vertreter der Akkreditierungsstellen vertreten sind, und das Dokument und Richtlinien erstellt. Mit Hilfe von Unterausschüssen und des Geschäftsführers werden dagegen die operativen Aufgaben erledigt.

144 Vgl. *Theuer*, QZ 36 (1991), S. 263 (265); *ders*, in: Hansen (Hrsg.), *Zertifizierung und Akkreditierung*, 1993, S. 79 ff; krit. dazu – zu Recht – *Frielé*, in: Brüggemeier (Hrsg.), *Qualitätsmanagementvereinbarungen*, 1998, S. 61, 106 f.

145 Eingehend *Wloka*, in: Petrick (Hrsg.), *Qualitätsmanagement*<sup>2</sup>, S. 45 (46 ff); *Mittmann/Steffen/Wlodka*, in: Hansen (Hrsg.), *Zertifizierung und Akkreditierung*, 1993, S. 41 (52 ff); *Frielé*, in: Brüggemeier (Hrsg.), *Qualitätsmanagementvereinbarungen*, 1998, S. 61, 102 ff; *Ensthaler*, *Zertifizierung, Akkreditierung und Normung für den Europäischen Binnenmarkt*, 1995, S. 36 ff; *Niebling*, WuB 1995, 737 (738, 742); *Kleinert*, DIN-Mitt. 1992, S. 17 (21 f); *Theuer*, QZ 36 (1991), S. 263 (265 f); *Geiger*, in: Stauss (Hrsg.), *Qualitätsmanagement und Zertifizierung*, 1994, S. 28 (46 f); *Mittmann*, in: Kamiske (Hrsg.), *Die Hohe Schule des Total Quality Management*, 1994, S. 255 (267 f); zur Rolle der Europäischen Organisation für Prüfung und Zertifizierung (ETOC) S. *Böshagen*, DIN-Mitt. 1992, S. 24 (26). Neben der TGA ist vor allem die Zentralstelle der Länder für Sicherheitstechnik ZLS zu nennen, die als Akkreditierer für Produkte im Rahmen der Produktprüfungen tätig wird, vgl. *Mösch*, DIN-Mitt. 1992, S. 413 (415).

146 Zudem sind je ein Vertreter aus dem Bundesministerium für Wirtschaft, dem Bundesministerium für Arbeit und dem DIN Mitglied beim DAR, vgl. *Wloka*, in: Petrick (Hrsg.), *Qualitätsmanagement*<sup>2</sup>, S. 45 (46); *Ensthaler*, *Zertifizierung, Akkreditierung*



dung des Akkreditierungszeichens mit dem Bundeswappen<sup>147</sup>. Eine gesetzliche oder staatliche Anerkennung außerhalb des eigenständigen Notifizierungsverfahrens im Produktsicherheitsrecht, das zudem häufig die Akkreditierung Behörden überträgt, gibt es dagegen, soweit ersichtlich, bislang nicht. Demgemäß hat das LG Bonn im wohl bislang einzigen die Akkreditierung betreffenden gerichtlichen Verfahren entschieden, daß der TGA weder eine Monopolstellung bei der Akkreditierung zukomme noch ihre Verfahren zwingend von anderen (ausländischen) Akkreditierern einzuhalten sind<sup>148</sup>.

Trotz des augenscheinlich elaborierten Systems zur Zertifizierung und Akkreditierung tauchen vermehrt Zweifel an der Auditierungspraxis auf, so wenn festgestellt wird, daß Prüfer sich in 67 % der Fälle hauptsächlich mit der Vollständigkeit der Dokumentation des QM-Systems und in 42 % der Fälle mit Elementen, bei denen Normabweichungen leicht erkennbar waren, beschäftigten<sup>149</sup>. Die Qualitätsabteilungen der Unternehmen »begleiten« offenbar auch recht häufig und aktiv die Auditierer, so daß sich eine gegenseitige Beeinflussung ergibt<sup>150</sup>. Auch fehlt es mitunter an der nötigen Unabhängigkeit der Zertifizierer, die häufig als Berater den Aufbau eines QM-Systems begleiten und vorbereiten, um dies dann später selbst zu zertifizieren<sup>151</sup>. Diese Unsitte schlägt sich nicht zuletzt in der ausdrücklichen Ablehnung von Beratungsleistungen zum Aufbau eines QM-Systems seitens einiger reputierter Zertifizierer nieder, die damit ihre Unabhängigkeit gewährleisten und dokumentieren wollen<sup>152</sup>. Aus der Praxis wird über nicht unerheblichen Druck auf die Auditoren durch die Unternehmen berichtet, bereits im ersten Zertifizierungsgang das Zertifikat zu erteilen<sup>153</sup>. Dementsprechend werden die zu geringen Anforderungen an eine Akkreditierung nach der ISO 10 012 bzw. EN 45

und Normung für den Europäischen Binnenmarkt, 1995, S. 37, dort auch zur weiteren Organisation des DAR.

147 Aufgrund der schwindenden Reputation der Zertifizierer hat nach Berichten von *Mauer/Krämer*, AnwBl. 1996, 73 (78) zufolge der DAR durch die TGA in einem Schreiben vom 8. August 1995 ein Verbot an die akkreditierten Zertifizierungsgesellschaften ausgesprochen, das Bundeswappen im Logo im Rahmen des Hinweises auf die Akkreditierung beim DAR/TGA zu verwenden.

148 LG Bonn GewArch 1998, 152 (153): in casu ging es um eine wettbewerbsrechtliche Abmahnung gegenüber einem in Deutschland tätigen Zertifizierer, der von einer französischen Gesellschaft akkreditiert worden war.

149 Vgl. den Bericht über die Studie der TU Berlin bei *Malorny/Kassebohm*, Brennpunkt TQM, 1994, S. 229 ff, 324 f; ebenso die Einschätzung von *Bauer*, in: *Bauer/v. Westphalen*, Das Recht zur Qualität, 1996, S. 209 (242).

150 *Walgenbach*, Die normgerechte Organisation, 2000, S. 381 ff.

151 Vgl. *Bruhn*, Qualitätsmanagement für Dienstleistungen<sup>2</sup>, S. 278; *Bayer*, Auswirkungen eines zertifizierten Qualitätsmanagementsystems, 1998, S. 47.

152 Vgl. die bei *Petricke*, in: *Stauss* (Hrsg.), Qualitätsmanagement und Zertifizierung, 1994, S. 93 (110 f.) und *Pärsch*, QZ 36 (1991), 677 (679) wiedergegebenen Ziele der Deutschen Gesellschaft zur Zertifizierung von Qualitätsmanagementsystemen (DQS), einem der größten Zertifizierer.

153 S. dazu *Friélé*, in: *Brüggemeier* (Hrsg.), Qualitätsmanagementvereinbarungen, 1998, S. 61, 130 mwNachw.

002<sup>154</sup>, die weitgehend der technischen Überprüfung von Prüflaboratorien gelten<sup>155</sup>, kritisiert. Gegen die Akkreditierung eines Zertifizierers spricht offenbar selbst die Personalunion zwischen einem Geschäftsführer seitens des Zertifizierers und seitens des Akkreditierers nicht, auch wenn beide Gesellschaften – Akkreditierungs- und Zertifizierungsgesellschaft – zudem über Beteiligungsverhältnisse miteinander verflochten sind<sup>156</sup>. Schließlich benötigt ein Auditor nach DIN ISO 10011 Teil 2 lediglich einen Hauptschulabschluß, was für viele Aufgaben nicht genügt<sup>157</sup>.

Hinzu kommt die Uneinheitlichkeit der Auditierungskriterien, nach denen Zertifizierer vorgehen. Selbst zwischen den größten Zertifizierern, wie der DQS und dem TÜV CERT, bestehen große Unterschiede in der Anwendung der DIN ISO 9001–9003, während andere sich offenbar nur an der (nicht zertifizierungsfähigen) ISO 9004 orientieren, was offenbar an erheblichen Branchenunterschieden in der Anwendung der ISO 9000 Normen und teilweise auch mangelnden Branchenkenntnissen der Auditoren liegt<sup>158</sup>. Diese Uneinheitlichkeit, die einen Vergleich der Zertifikate von vornherein erschwert oder fast unmöglich macht, verwundert nicht, wenn man den von erfahrenen Auditoren eingeräumten Umstand bedenkt, daß jedes QM-System von seinem Tätigkeitsumfeld und der Unternehmensgröße geprägt sei, so daß standardisierte Checklisten kaum möglich seien<sup>159</sup>. Eine branchenspezifische Realisierung stünde andererseits geradezu im Gegensatz zu der von der ISO/TC 176 befürworteten Eingrenzung der branchenorientierten Auslieferung der ISO 9000 Normenreihe<sup>160</sup>. Der Vergleich der Zertifikate und die Überprüfung ihrer Aussagekraft wird zudem durch die mangelnde Veröffentlichung der Fragenkataloge und Vorgehensweisen der meisten Auditoren erschwert<sup>161</sup>.

154 *Malorny/Kassebohm*, Brennpunkt TQM, 1994, S. 244 f.

155 Zum Aufbau eines Akkreditierungsverfahrens *Ensthaler*, Zertifizierung, Akkreditierung und Normung für den Europäischen Binnenmarkt, 1995, S. 40 ff.

156 Vgl. den Sachverhalt in LG Bonn GewArch 1998, 152 (153): ein ZAK-Verein war alleiniger Gesellschafter eines Zertifizierers und gleichzeitig zu einem Drittel an der akkreditierenden Gesellschaft beteiligt. Darüber hinaus war der Geschäftsführer des Zertifizierers gleichzeitig Mitgeschäftsführer der akkreditierenden Gesellschaft. Dennoch hegte das LG Bonn aufgrund einer vorherigen Akkreditierung durch die TGA keine Bedenken an der Unabhängigkeit (!).

157 Vgl. *Bauer*, QZ 40 (1995), 219 (220).

158 Vgl. *Bauer*, in: *Bauer/v. Westphalen*, Das Recht zur Qualität, 1996, S. 209 (241); *Frielé*, in: *Brüggemeier* (Hrsg.), Qualitätsmanagementvereinbarungen, 1998, S. 61, 129; s. auch die *Malorny/Kassebohm*, Brennpunkt TQM, 1994, S. 311 ff referierten Ergebnisse der empirischen Studie von *Zink, K. J. / Schildknecht, R. / Schmidt, A.*, Konzepte zur Bewertung von Qualitätssicherungssystemen – vergleichende Darstellung unterschiedlicher Ansätze auf Basis der DIN ISO 9000-9004, unveröff. Studienarbeit der Universität Karlsruhe 1991; ebenso der Praxisbericht von *Kolleck*, QZ 39 (1994), 636 (639 f); Zweifel auch bei *Mauer/Krämer*, AnwBl. 1996, 73 (76 f).

159 Vgl. *Kolleck*, QZ 39 (1994), 636 (639 f).

160 S. dazu oben S. 307 ff.

161 Vgl. *Bauer*, in: *Bauer/v. Westphalen*, Das Recht zur Qualität, 1996, S. 209 (241).

Zweifel an der Auditierbarkeit von QM-Elementen rufen aber auch die an die Unternehmensleitung adressierten Verhaltens- und Organisationspflichten hervor, wenn – zu Recht – die Frage aufgeworfen wird, wie die Auditoren die Verwirklichung eines qualitätsorientierten Führungsverständnisses oder den Identifikationsgrad einer Geschäftsleitung mit dem QM-System feststellen wollen<sup>162</sup>. Fraglich ist auch die Aussagekraft des QM-Zertifikats nach DIN ISO 9000 ff, da das Bestehen eines QM-Systems selbst keine Aussage über den vom Unternehmen verfolgten Qualitätsstandard trifft. Schließlich wird die kurze Regel-Prüfungszeit von nur zwei bis drei Tagen im Unternehmen hervorgehoben, die die Aussagekraft des Zertifikats insgesamt einschränkt, da sich das Unternehmen während dieser Zeit von seiner »Schokoladenseite« zeigt, zumal oft Vorauditorierungen durchgeführt werden, in denen der Auditor schon vorher aufzeigt, welche Fragen er stellen wird<sup>163</sup>. Ferner zeigt sich deutlich, daß die Unternehmen nach Erteilung des Zertifikats ihre Bemühungen um Qualitätssicherung reduzieren<sup>164</sup>. Auditorierungen können sich förmlich zum Selbstzweck entwickeln: »At worst auditing tends to become an organizational ritual, a dramaturgical performance«<sup>165</sup>.

Cum grano salis dürfte der Schwerpunkt von Auditorierungen daher primär auf der Kontrolle von Dokumenten und Verfahrensanweisungen liegen, nicht aber auf der sog. »gelebten«, informellen Organisation, die sich jedoch häufig als der entscheidende Part erweist<sup>166</sup>. Auditorierungen und Zertifizierungen können jedenfalls immer nur eine Momentaufnahme der Organisation darstellen, so daß ihre Aussagekraft mit dem Zeitabstand zur Zertifizierung entsprechend abnimmt. Trotz dieser zahlreichen Restriktionen legt die äußerst detaillierte und im Laufe der Zeit immer weiter verfeinerte Beschreibung der ISO 9004 wie auch der gesamten ISO 9000 Normenreihe es geradezu nahe, hier eine willkommene Quelle für außerrechtliche Maßstäbe guter Organisationspraxis zu suchen. So soll ein QM-System nach DIN ISO 9000 ff eine strafrechtliche Haftung des Herstellers verhindern, da die Einhaltung der Sorgfaltspflicht nachgewiesen werden könne. Denn eine normgerechte Qualitätssicherung entspreche dem Stand der Technik und sei eine Minimalforderung zur Vermeidung der Schädigung des Kunden nach dem Stand der Technik. Es sei mittelfristig kaum vorstellbar, daß eine Qualitätssicherung, die nicht dem Stand der Technik entspreche, mit der Erfüllung der unternehmerischen

162 So *Malorny/Kassebohm*, Brennpunkt TQM, 1994, S. 326 f.

163 Vgl. den Praxisbericht bei *Ebrhart*, in: Kamiske (Hrsg.), Die Hohe Schule des Total Quality Management, 1994, S. 233 (250 f) zu externen Audits; *Malorny/Kassebohm*, Brennpunkt TQM, 1994, S. 247 f; ausführlich mit zahlreichen Beispielen bzw. Interviews aus der Praxis *Walgenbach*, Die normgerechte Organisation, 2000, S. 387 ff.

164 Vgl. *Bech/Schaub*, QZ 41 (1996), 802 ff.

165 *Power*, The audit Society, 1997, S. 141.

166 Vgl. *Deiß*, QZ 39 (1994), 363 (368 f); *Walgenbach*, Die normgerechte Organisation, 2000, S. 349 ff, 355 f; so auch eines der Ergebnisse der nicht veröffentlichten Organisationsgutachten zu den Hoechster Chemieunfällen 1993 von *Adams & Partner* oder *Arthur D. Little*; deutlich auch die jüngste Störfallserie bei der Hoechst AG, in der von Mitarbeitern eindeutige Richtlinien mißachtet wurden, vgl. FAZ vom 30. Januar 1996, Nr. 25, S. 37; *Flöhl*, FAZ vom 1. Februar 1996, Nr. 27, S. 3.

Sorgfaltspflicht vereinbar sei<sup>167</sup>. Von einigen wird sogar behauptet, daß die Rechtsprechung zum Produkthaftungsrecht den Einsatz von Qualitätssicherungssystemen zur Unternehmenspflicht erhoben habe, indem der Hersteller sowohl Organisations- und Aufsichtspflichten, insbesondere durch sorgfältige Auswahl, Anleitung und Überwachung seiner Arbeitnehmer, als auch Prüfungspflichten für Produkte einhalten müsse. Da die DIN ISO 9000 Minimalanforderungen an Qualitätsmanagementsysteme enthielten, müßte wegen der Notwendigkeit, fehlerfreie Produkte auf den Markt zu bringen, in Zukunft die DIN ISO 9000 ff als rechtlicher Mindeststandard begriffen werden, dem alle Unternehmen genügen müßten<sup>168</sup>.

Abgesehen von grundlegenden rechtsdogmatischen Bedenken gegen eine solche Quasi-Verbindlichkeit von außerrechtlichen Normen, die noch zu behandeln sind<sup>169</sup>, drängen sich bereits Zweifel angesichts der fehlenden Anerkennung von ISO 9000 ff Zertifikaten durch die Haftpflichtversicherer auf, da die QM-Systeme nicht alle von der Rechtsprechung zur Produkthaftung geforderten Organisationsmerkmale und branchenspezifische Charakteristika berücksichtigen<sup>170</sup>. Ebenso wenig scheinen Kunden nicht ohne weiteres auf ein Zertifikat zu vertrauen, sondern verlangen zusätzliche Qualitätssicherungsmaßnahmen, die von ihnen selbst überprüft werden<sup>171</sup>. In anderen empirischen Untersuchungen wurden Zertifizierungen von den Unternehmen als »nettes Beiwerk« bezeichnet, die aber an der Auswahl und Kontrolle der Lieferanten nichts ändere<sup>172</sup>. Das Vertrauen in die Aussagekraft von Zertifikaten ist daher kontinuierlich im Schwinden begriffen<sup>173</sup>.

Diese Zweifel werden verstärkt, wenn man die oben angeführte, ausdrücklich hervorgehobene Selbstbeschränkung der ISO 9000 Normenfamilie auf allgemeine Empfehlungen bedenkt, die nicht zu einer Standardisierung und Normung von Organisationsstrukturen führen kann. Dies gilt erst recht für einen Rekurs auf die

167 So *Claußen/Lippert* in: *LebensmittelRHdb* III Rn. 301, 323.

168 *Kassebohm/Malorny*, *ZfB* 1993, 569 (571 ff); *Malorny/Kassebohm*, Brennpunkt TQM, 1994, S. 190.

169 S. dazu unten S. 533 ff für das öffentliche Recht, S. 794 ff für das Zivilrecht.

170 So Qualitätssicherungssysteme, Normen und Grundsätze – H-III 10/89, hrsg. v. Haftpflichtverband der Deutschen Industrie VVaG, Hannover 1989; s. auch die eindeutigen Ergebnisse einer empirischen Studie, berichtet bei *Herbst*, in: Brügge-meier (Hrsg.), *Qualitätsmanagementvereinbarungen*, 1998, S. 160: Demnach konnte kein einziges der befragten Unternehmen von Prämienreduzierungen oder anderen Wohltaten aufgrund der Zertifizierung berichten.

171 So die Hälfte aller befragten Unternehmen in einer empirischen Studie von *Engelke/Pfohl*, *QZ* 39 (1994), 860 (862); ebenso die Ergebnisse einer ausführlichen Interview-Reihe von *Walgenbach*, *Die normgerechte Organisation*, 2000, S. 404 ff, s. auch *Bayer*, *Auswirkungen eines zertifizierten Qualitätsmanagementsystems*, 1998, S. 47.

172 Vgl. *Herbst*, in: Brügge-meier (Hrsg.), *Qualitätsmanagementvereinbarungen*, 1998, S. 159 f; ebenso aus der Praxis anhand zahlreicher Interviews *Walgenbach*, *Die normgerechte Organisation*, 2000, S. 405 ff; s. auch *Homburg/Becker*, *WiSt* 1996, S. 444 (448 f) mit vergleichbaren Resultaten.

173 Eingehend *Walgenbach*, *Die normgerechte Organisation*, 2000, S. 414 ff; wonach einige Befragte sogar die Aussage trafen, daß man das Zertifikat »einkaufen« könne; s. auch aus informationsökonomischer Sicht *Weidenfeld-Schenk*, *ZfB* 67 (1997), S. 21 ff.

ISO 9004-1, die nicht einmal zum zertifizierungsfähigen System zählt. Die ISO 9000 Normenfamilie weist bewußt einen hohen Abstraktionsgrad auf, der aber die unreflektierte Übernahme als normative Anforderungen in einzelne Branchen geradezu verbietet. Schließlich kann die ISO 9000 Normenreihe ihre Herkunft aus dem vertraglichen, ausgehandelten Bereich zwischen Lieferanten nicht verleugnen, indem der Qualitätsbegriff zwar nunmehr als flexibles Instrument zur Einbindung aller an das Unternehmen gerichteten Interessen und Anforderungen gebraucht wird, in diesem Maße aber auch zunehmend in seinen Konturen verschwimmt. Einer Übernahme in rechtliche Kategorien sind daher schon von der Auslegung der ISO 9000 Normenreihe her Grenzen gesetzt<sup>174</sup>.

Die Bemühungen, Qualitätsmanagementsysteme für die Konkretisierung von Organisationspflichten fruchtbar zu machen, beschränkt sich indes nicht auf die Übertragung der Normungen, sondern erstreckt sich auch auf neuere Formen des Qualitätsmanagementsystems, die die geschilderten Nachteile der Normungen vermeiden sollen.

## (2) Total Quality Management

Den vorläufigen Höhepunkt in der Entwicklung von Qualitätsmanagementsystemen stellt das hauptsächlich von japanischen Unternehmen übernommene Konzept des Total Quality Management (TQM) dar<sup>175</sup>, das über QM-Systeme auf der Basis der DIN ISO 9000 ff hinaus ein umfassendes qualitätsorientiertes Managementsystem für die gesamte Aufbau- und Ablauforganisation unter Einbau eines Qualitätscontrolling beschreibt und wesentliche Elemente, wie Qualitätsverbesserungsaktivitäten, Schulung und Training, Qualitätszirkel<sup>176</sup> und Managementgrundsätze enthalte<sup>177</sup>. Zwar sehen viele Autoren bereits jetzt bei richtiger Interpretation den TQM-Ansatz in der ISO 9000 ff verwirklicht, da Verhaltensänderungen im Sinne des TQM-Ansatzes auch bei Einrichtung eines QM-Systems nach ISO 9000 ff erforderlich seien und TQM inzwischen in der Begriffsnormierung der DIN ISO 8402 Eingang gefunden hat<sup>178</sup>, doch räumen auch sie ein, daß der TQM-Ansatz ein höheres Gewicht auf die administrativen oder sozialen Motivationsvorgänge statt Dokumentation und Prüfung legt<sup>179</sup>.

174 Im Ergebnis ebenso *Bauer*, in: *Bauer/v. Westphalen*, Das Recht zur Qualität, 1996, S. 209 (247 ff): DIN ISO 9000 ff keine allgemein anerkannten Regeln der Technik!

175 Zu den unterschiedlichen Modellen des TQM ausführlich *Seghezzi*, in: *Masing*<sup>4</sup> (Hrsg.), Handbuch Qualitätsmanagement, S. 103 (113 ff).

176 Deren Wirkung indes für den europäischen Kulturkreis zugunsten des betrieblichen Vorschlagwesens bezweifelt werden, vgl. *Thom*, in: *Seidel u. a.* (Hrsg.), Organisation, 1989, S. 109 (120 f) mwNachw.

177 *Oess*, Total Quality Management<sup>2</sup>, 1991, S. 90 ff; *Malorny/Kassebohm*, Brennpunkt TQM, 1994, S. 222 ff, 248 ff.

178 S. dazu *Kamiske/Malorny*, in: *Kamiske* (Hrsg.), Die Hohe Schule des Total Quality Management, 1994, S. 1 (1).

179 Vgl. die Synopse bei *Döttinger/Klaiber*, in: *Stauss* (Hrsg.), Qualitätsmanagement und Zertifizierung, 1994, S. 255 (261 f); s. auch *Oess*, Total Quality Management<sup>2</sup>, 1991,

Der TQM-Ansatz als generelle Philosophie für Unternehmen jedweder Art<sup>180</sup> ist durch eine durchgehend kundenorientierte Denkweise geprägt, die alle innerbetrieblichen Abläufe auf die Lieferant-Kunden-Beziehung ausrichtet, das ganze Unternehmen im Bemühen um Qualität einbezieht und sich als Fundament der gesamten Unternehmenskultur versteht<sup>181</sup>. Sämtliche Hierarchieebenen, sämtliche Mitarbeiter und alle Funktionen bilden einen integralen Bestandteil des Total Quality Managements<sup>182</sup>, indem Qualität als Führungsaufgabe von der Unternehmensspitze bis zur letzten Stelle des Unternehmens erfüllt werden muß. Ausgangspunkt ist ein weitgefaßtes Qualitätsverständnis, das sowohl die Produkte als auch die Arbeitsabläufe und -bedingungen<sup>183</sup>, aber auch ökologische Randbedingungen umfaßt<sup>184</sup>. Qualität wird nicht mehr als Ziel oder Produkteigenschaft, sondern als Prozeß, der sich in ständiger Verbesserung befindet, begriffen<sup>185</sup>.

Die Verfechter des TQM-Ansatzes sehen dessen Vorteil in der flexiblen Anpassung an eine hoch komplexe Umwelt, der eine hierarchische Ordnung sowohl vertikal als auch horizontal kaum mehr gewachsen sei. Festgefügte Strukturen sollen daher durch Einbeziehung der Mitarbeiter in Entscheidungsprozesse, deren Verantwortungsübernahme sowie die Einbettung des TQM-Ansatzes in eine entsprechende Führungsphilosophie aufgebrochen werden<sup>186</sup>. TQM zeichnet sich ge-

S. 83 ff, 86 f zu den Unterschieden der verschiedenen Strömungen im Qualitätsmanagement.

180 Zu den verschiedenen Strömungen und Ansätzen im Rahmen des TQM s. *Kirstein*, in: *Kamiske* (Hrsg.), *Die Hohe Schule des Total Quality Management*, 1994, S. 19 (20 f); *Hackman/Wageman*, *Adm. Sc. Q.* 40 (1995), 309 (315 ff).

181 *Seghezzi*, in: *Schmalenbach-Gesellschaft* (Hrsg.), *Reengineering*, 1995, S. 143 (147 f); *Frehr*, in: *Masing*<sup>4</sup> (Hrsg.), *Handbuch Qualitätsmanagement*, S. 31 (34 ff); *Hackman/Wageman*, *Adm. Sc. Q.* 40 (1995), 309 (310 ff); *Oess*, *Total Quality Management*<sup>2</sup>, 1991, S. 90 ff, 96 f; *Malorny/Kassebohm*, *Brennpunkt TQM*, 1994, S. 43 f, 65 ff; *Kamiske/Malorny*, in: *Kamiske* (Hrsg.), *Die Hohe Schule des Total Quality Management*, 1994, S. 1 (6 f); *Ehrhart*, in: *Kamiske* (Hrsg.), *Die Hohe Schule des Total Quality Management*, 1994, S. 233 (248 f); *Bergholz*, *QZ* 36 (1991), 389 (390 f).

182 Vgl. *Oess*, *Total Quality Management*<sup>2</sup>, 1991, S. 89, 96 f; *Oess*, in: *Stauss* (Hrsg.), *Qualitätsmanagement und Zertifizierung*, 1994, S. 199 (201); *Döttinger/Klaiber*, in: *Stauss* (Hrsg.), *Qualitätsmanagement und Zertifizierung*, 1994, S. 255 (258); *Wonigkeit*, *Total Quality Management*, 1994, S. 56 ff; *Kamiske/Malorny*, in: *Kamiske* (Hrsg.), *Die Hohe Schule des Total Quality Management*, 1994, S. 1 (8 f); s. auch die Praktikerbeiträge von *Schaar, Sörensson* u. a. in: *Kamiske* (Hrsg.), *Die Hohe Schule des Total Quality Management*, 1994, S. 55 ff.

183 Vgl. *Frehr*, in: *Masing*<sup>4</sup> (Hrsg.), *Handbuch Qualitätsmanagement*, S. 31 (34 f); *Oess*, in: *Stauss* (Hrsg.), *Qualitätsmanagement und Zertifizierung*, 1994, S. 199 (201); *Oess*, *Total Quality Management*<sup>2</sup>, 1991, S. 86 ff.

184 *Ortlieb*, *Qualitätsmanagement und betriebliches Anreizsystem*, 1993, S. 48. Übersichten über die verschiedenen Qualitätsdefinitionen finden sich bei *Wonigkeit*, *Total Quality Management*, 1994, S. 15 ff, 51 ff und *Malorny/Kassebohm*, *Brennpunkt TQM*, 1994, S. 69 f je mwNachw, die sogar die ganze Unternehmenspolitik als Qualitätspolitik und das Qualitätsmanagementsystem als die Unternehmensstruktur selbst begreifen (S. 44).

185 Vgl. *Oess*, in: *Stauss* (Hrsg.), *Qualitätsmanagement und Zertifizierung*, 1994, S. 199 (201); *Oess*, *Total Quality Management*<sup>2</sup>, 1991, S. 114 ff.

186 *Claußen/Lippert* in: *LebensmittelRHdb* III Rn. 307 f, 336 f.

genüber QM-Systemen vor allem durch eine Betonung des sozialen Systems aus, das durch einfache, überschaubare und selbstverantwortliche Strukturen eine zielgerichtete, überschaubare und möglichst fehlerfreie Arbeit erleichtern und damit Probleme der Abteilungscoordination verringern soll, indem Manager und Experten nur noch als Katalysatoren fungieren, die Verantwortung und Entscheidungen weitgehend an Mitarbeiter delegieren und Entscheidungsprozesse fördern<sup>187</sup>. In einem »dynamischen Prozeß« sollen sich dann möglichst ohne Weisung des Managements bereichsübergreifende Teams bilden, die auf die schlecht strukturierten Anforderungen des Kunden flexibel und schnell reagieren können und die den Kunden in ihre Kommunikation einbeziehen<sup>188</sup>. Das Schaffen von Freiräumen für die Verwirklichung individueller Ziele der Mitarbeiter, von entsprechender Motivation und die Entwicklung von Visionen stehen demnach im Zentrum der Unternehmensführung<sup>189</sup>. Das ständige Bemühen um kontinuierliche Verbesserungen, die Einbeziehung aller Hierarchien und Mobilisierung aller Ressourcen und die Berücksichtigung des sozialen Systems sind demnach wesentliche Kennzeichen des TQM<sup>190</sup>.

Teamarbeit, Eigenverantwortung, Motivation und kooperativer Führungsstil, insbesondere durch Kleingruppen, sog. Quality Circles, die den Austausch und die Kontrolle erleichtern<sup>191</sup>, kennzeichnen insgesamt den Führungsstil und die Organisationsstruktur des Unternehmens, wobei jede Abteilung die Verantwortung für die Qualitätssicherung für die von ihr beeinflussten Elemente im Produktionsprozeß als Lieferant für andere Abteilungen übernimmt<sup>192</sup>. Die Qualitätssicherungsabteilung besitzt in diesem Konzept lediglich eine residuale Funktion, indem sie Qualitätssicherung dort übernimmt, wo eine zentrale Steuerung effizienter ist oder

187 Oess, Total Quality Management<sup>2</sup>, 1991, S. 105 ff; Hackman/Wageman, Adm. Sc. Q. 40 (1995), 309 (325 ff); Claußen/Lippert, in: LebensmittelRHdb III Rn. 337 f; Bergholz, QZ 36 (1991), 389 (390 f).

188 Malorny/Kassebohm, Brennpunkt TQM, 1994, S. 93; Kamiske/Malorny, in: Kamiske (Hrsg.), Die Hohe Schule des Total Quality Management, 1994, S. 1 (14).

189 Vgl. Wonigeit, Total Quality Management, 1994, S. 65 ff, dort auch zu empirischen Untersuchungen zum Zusammenhang zwischen Qualitätsverpflichtung der Unternehmensführung und Qualitätsniveau; Oess, Total Quality Management<sup>2</sup>, 1991, S. 161 ff; Kamiske/Malorny, in: Kamiske (Hrsg.), Die Hohe Schule des Total Quality Management, 1994, S. 1 (11).

190 Kamiske/Malorny, in: Kamiske (Hrsg.), Die Hohe Schule des Total Quality Management, 1994, S. 1 (10 f); Wonigeit, Total Quality Management, 1994, S. 81 ff; Oess, Total Quality Management<sup>2</sup>, 1991, S. 103 ff; Claußen/Lippert in: LebensmittelRHdb III Rn. 321.

191 Einzelheiten dazu bei Ortlieb, Qualitätsmanagement und betriebliches Anreizsystem, 1993, passim, Hackman/Wageman, Adm. Sc. Q. 40 (1995), 309 (330 ff); insbesondere zu dem bei der Fa. R. Bosch GmbH praktizierten System; Wonigeit, Total Quality Management, 1994, S. 83 f, 91 ff zu empirischen Studien; Oess, in: Stauss (Hrsg.), Qualitätsmanagement und Zertifizierung, 1994, S. 199 (202 f); Oess, Total Quality Management<sup>2</sup>, 1991, S. 285 ff; Döttinger/Klaiber, in: Stauss (Hrsg.), Qualitätsmanagement und Zertifizierung, 1994, S. 255 (266 ff).

192 Vgl. Oess, in: Stauss (Hrsg.), Qualitätsmanagement und Zertifizierung, 1994, S. 199 (202 ff).

wo Unterstützung und Schulung erforderlich wird<sup>193</sup>. Auch die Bildung eines Steuerungskomitees (Quality Council), das alle Maßnahmen koordiniert und plant, Fortschritte überprüft und Audits durchführt, eines TQM-Projektleiters als beratende Stabsstelle unmittelbar bei der Unternehmensleitung sowie von Qualitätsverbesserungs-Teams aus dem Leiter und den Mitarbeitern einer Funktion werden empfohlen<sup>194</sup>. Die gesamte Organisation muß demnach horizontal von Qualität, Kosten, und Liefertreue als Prinzipien durchzogen werden<sup>195</sup>, wobei diese Prinzipien offenbar nicht als Organisationsmaximen im Sinne einer horizontalen Struktur gemeint sind.

Aber auch der TQM-Ansatz kommt nicht umhin, die grundlegenden Qualitätsziele durch das Topmanagement als strategische Aufgabe formulieren zu lassen und sie auf die mittleren und unteren Hierarchieebenen durch Subziele und Verhaltensanweisungen herunterzubrechen<sup>196</sup>. Die Formulierung von Kennzahlen oder Kriterien zur Steuerung des Unternehmens bereitet indes Probleme. Abgesehen von Aussagen, daß der Mitarbeiter selbst in seiner »persönlichen Qualität« weiterzuentwickeln und eine »echte Führung« durch Ausrichtung der Mitarbeiter auf Visionen mittels Konsensfindung und Förderung sinnhaften Handelns und stetiger Verbesserung erforderlich sei<sup>197</sup>, werden als Hilfsmittel zur Umsetzung lediglich technische Kennzahlen aus der Qualitätssicherung vorgeschlagen<sup>198</sup>. Diese Kennzahlen sollen den klassischen finanzwirtschaftlichen Kriterien durch Beto-

193 Vgl. *Ortlieb*, Qualitätsmanagement und betriebliches Anreizsystem, 1993, S. 50; *Oess*, Total Quality Management<sup>2</sup>, 1991, S. 96 f.

194 Vgl. *Oess*, Total Quality Management<sup>2</sup>, 1991, S. 175 ff; *Bergholz*, QZ 36 (1991), 389 (393 f); *Frehr*, in: Masing<sup>4</sup> (Hrsg.), Handbuch Qualitätsmanagement, S. 31 (40 f); *Wonigeit*, Total Quality Management, 1994, S. 124 ff zum primär projektorientierten Team-Aufbau einer Produktentwicklung.

195 *Oess*, in: Stauss (Hrsg.), Qualitätsmanagement und Zertifizierung, 1994, S. 199 (215 f); *Oess*, Total Quality Management<sup>2</sup>, 1991, S. 96 f, 175 ff; mehr im Sinne klassischer Organisationstheorie dagegen die Darstellung bei *Wonigeit*, Total Quality Management, 1994, S. 96 ff, 101 ff, der eine Zurückverlagerung der Qualitätskontrolle in die Linie in den Vordergrund stellt.

196 *Ortlieb*, Qualitätsmanagement und betriebliches Anreizsystem, 1993, S. 48 f mwNachw; *Frehr*, in: Masing<sup>4</sup> (Hrsg.), Handbuch Qualitätsmanagement, S. 31 (43 f); *Oess*, in: Stauss (Hrsg.), Qualitätsmanagement und Zertifizierung, 1994, S. 199 (212 f); *Oess*, Total Quality Management<sup>2</sup>, 1991, S. 153 ff.

197 *Malorny/Kassebohm*, Brennpunkt TQM, 1994, S. 75 ff.

198 Wie etwa Risikoprioritätszahl aus der Fehlermöglichkeits- und einflußanalyse, die das Risikopotential einer Konstruktion oder eines Prozesses vorab ermitteln will. Zudem der Cpk-Wert, der als Maschinen- und Prozeßfähigkeitsindex die Zahl der defekten Teile pro Gesamtproduktion feststellen soll, vgl. *Malorny/Kassebohm*, Brennpunkt TQM, 1994, S. 80 ff. So sei der Werksleiter dazu anzuhalten, den Güterwert Cpk stetig zu verbessern, der Vertrieb dazu, die Zahl verlorengegangener Kunden zu minimieren etc. Für das Führungsverhalten komme es darauf an, wie sie Konflikte regeln, Teamgesprächen moderieren, das Kommunikations- und Vorschlagswesen fördern und Mitarbeiter motivieren.



nung der »Strategie und Vision« statt Steuerung und Kontrolle überlegen sein<sup>199</sup>. Andere favorisieren motivationsbezogene, nichtmonetäre Elemente im Rahmen der Qualitätskostenrechnung<sup>200</sup>. Zum Stand der Technik sollen die verschiedenen Techniken des Quality Engineering<sup>201</sup>, wie das Quality Function Deployment<sup>202</sup>, die Fehlermöglichkeits- und einflußanalyse (FMEA)<sup>203</sup>, die Statistische Prozeßsteuerung, die Qualitätsregelkarte<sup>204</sup> usw. gehören.

Das Problem der branchenorientierten Ausrichtung von Qualitätsmanagementsystemen kehrt auch im Rahmen des TQM-Ansatzes wieder. So wird die für die Industrie entwickelte Qualitätssteigerung durch Verringerung der Fehlerquote als unbrauchbar für Dienstleistungen beurteilt, da Ausschußquoten erst über besondere Produktbegriffe für den Dienstleistungssektor definiert werden müßten<sup>205</sup>.

- 199 *Malorny/Kassebohm*, Brennpunkt TQM, 1994, S. 90 f; *Segbezzi*, in: Schmalenbach-Gesellschaft (Hrsg.), Reengineering, 1995, S. 143 (151 ff).
- 200 Vgl. *Wildemann*, in: Kamiske (Hrsg.), Die Hohe Schule des Total Quality Management, 1994, S. 193 (202 ff), der Hilfsgrößen wie Aussagen über Kundenzufriedenheit, Reklamationshäufigkeit und -bearbeitungszeit, Imageverluste oder -gewinne des Unternehmens etc. nennt.
- 201 Eingehend *Specht/Schmelzer*, Zfbf 44 (1992), 531 (534 ff); *Gogoll/Theden*, in: Kamiske (Hrsg.), Die Hohe Schule des Total Quality Management, 1994, S. 329 ff; *Malorny/Kassebohm*, Brennpunkt TQM, 1994, S. 192 f; zu den verschiedenen eingesetzten Techniken im TQM s. *Sondermann*, in: Stauss (Hrsg.), Qualitätsmanagement und Zertifizierung, 1994, S. 223 ff.
- 202 Die Berücksichtigung von Qualitätsanforderungen bereits bei der Planung und Konstruktion, s. dazu *Boutellier*, in: Masing<sup>4</sup> (Hrsg.) Handbuch Qualitätsmanagement, S. 271 (274 ff); *Kamiske/Brauer*, Qualitätsmanagement<sup>3</sup>, S. 246 ff; *Sondermann*, in: Stauss (Hrsg.), Qualitätsmanagement und Zertifizierung, 1994, S. 223 (238 ff); *Gogoll/Theden*, in: Kamiske (Hrsg.), Die Hohe Schule des Total Quality Management, 1994, S. 329 (330 ff); Quality Function Deployment, hrsg. v. gfmt, München 1993; *Wonigeit*, Total Quality Management, 1994, S. 116 ff; *Oess*, Total Quality Management<sup>2</sup>, S. 145 ff; zu den besonderen Problemen im Hinblick auf Dienstleistungen *Bruhn*, Qualitätsmanagement für Dienstleistungen<sup>2</sup>, S. 96 ff, 157 f.
- 203 Eine Art Potentialanalyse für Fertigungsprozesse und Produkte, dazu *Kamiske/Brauer*, Qualitätsmanagement<sup>3</sup>, S. 69 ff; *Gogoll/Theden*, in: Kamiske (Hrsg.), Die Hohe Schule des Total Quality Management, 1994, S. 329 (336 ff); *Sondermann*, in: Stauss (Hrsg.), Qualitätsmanagement und Zertifizierung, 1994, S. 223 (244 ff); *Jooss*, Konzeption und Einführung eines Qualitätsmanagementsystems, 1996, S. 168 f.
- 204 Vgl. dazu *Kersten*, in: Masing<sup>4</sup> (Hrsg.), Handbuch Qualitätsmanagement, S. 355 ff; *Kirschling*, ebd., S. 651 ff (zur Qualitätsregelkarte); *Rötzel*, Qualitätssicherung in der Praxis, 1992, passim; *Sondermann*, in: Stauss (Hrsg.), Qualitätsmanagement und Zertifizierung, 1994, S. 223 (247 ff); *Gogoll/Theden*, in: Kamiske (Hrsg.), Die Hohe Schule des Total Quality Management, 1994, S. 329 (358 ff).
- 205 Vgl. für die Qualitätssicherung im Bankwesen *Bokranz/Kasten*, Qualitätssicherung im Bankbetrieb, 1994, S. 5 ff, die einen dreidimensionalen Qualitätsbegriff verwenden: Das Verhältnis von Beschaffenheit und Qualitätsforderungen bei Bankprodukten, -dienstleistungen und in der Kontaktsphäre des Kunden (S. 17). Nach *Bokranz/Kasten* (S. 35 f, 70 f, 125 ff) sollen neben den üblichen Revisionen auch ein Qualitätsaudit nach der DIN ISO 9001 Anwendung finden, das aus Prüfungen des Qualitätshandbuchs und der Qualitätsarbeit vor Ort sowie späterer Auswertung besteht. Verschiedene Phasen des Qualitätsmanagements kommen demnach insgesamt für Banken in Betracht: das In-

Statt der Sicherung der Qualität von Lieferantenvorprodukten im Rahmen der schlanken Organisation oder der Fehlerraten senkung wird der Schwerpunkt auf die Kundenorientierung und die Sicherung der Wettbewerbsfähigkeit gelegt<sup>206</sup>. Im Zusammenhang mit der ISO 9004 Teil 2 müßten die Anforderungen branchen-, aber nicht unbedingt unternehmensspezifisch ausgelegt werden<sup>207</sup>. Obwohl TQM die Eigenverantwortung und Selbstdefinition der Organisationsstruktur favorisiert, sollen auch im Rahmen des TQM klare organisatorische Regelungen zur Involvierung aller Beteiligten festgelegt werden<sup>208</sup>. Unter den organisatorischen Gestaltungen wird die Einführung von Gruppenarbeit bei hoch repetitiven, mengenorientierten Tätigkeiten, zumindest aber der Abbau der Schnittstellenanzahl zwischen den verschiedenen Arbeitsprozessen empfohlen<sup>209</sup>. Insgesamt wird die maßgeschneiderte Anwendung der verschiedenen TQM-Bausteine für das Unternehmen empfohlen, da auch im Rahmen des TQM-Ansatzes kein Lösungsansatz Allgemeingültigkeit für sich beanspruchen kann<sup>210</sup>.

Damit zeigen sich auch für den TQM-Ansatz ähnliche Probleme hinsichtlich normativer Umsetzungen wie für die Normungen der Qualitätsmanagementsysteme. Zunächst bietet der Qualitätsbegriff im TQM wenig Anhaltspunkte für sei-

pection System, das sich auf die Prüfung von Prozeßergebnissen durch Dritte beschränkt (Vier-Augen-Prinzip bei Kreditentscheidungen), das Quality Control System, das die Selbstprüfung von Prozeßergebnissen fordert, das Quality Assurance System, das bereits eine Qualitätsplanung fordert und durch Beratungsleitfäden, Prüfanweisungen und Qualitätsmerkmal-Katalog umgesetzt wird, bis hin zum Total Quality Management, das Qualität zur Chefsache erhebt und den Mitarbeitern durch entsprechendes Führungsverhalten vorlebt, eine präventive Strategie gegenüber Fehlern betreibt, Qualität plant und organisatorisch absichert, Qualitätsziele gleichberechtigt neben Kosten- oder Ertragsziele setzt und Qualitätssicherung als dauerhaften Prozeß betrachtet.

206 Vgl. *Bokranz/Kasten*, Qualitätssicherung im Bankbetrieb, 1994, S. 23 ff; ausführlich dazu *Bruhn*, Qualitätsmanagement für Dienstleistungen<sup>2</sup>, S. 23 ff; *Geiger*, in: *Masing*<sup>4</sup> (Hrsg.), Handbuch Qualitätsmanagement, S. 769 ff.; zur Anwendung des TQM im Rahmen des Umweltschutzes aus Sicht der chemischen Industrie *Schadow*, BFuP 1994, 556 ff.

207 *Bokranz/Kasten*, Qualitätssicherung im Bankbetrieb, 1994, S. 37 ff.

208 Z. B. durch Festlegung in einem Qualitätshandbuch, das detailliert festlegt, wie das Risikomanagement in der Kreditabteilung umgesetzt und auditiert wird, vgl. *Bokranz/Kasten*, Qualitätssicherung im Bankbetrieb, 1994, S. 82 ff. In personeller Hinsicht wird die Teamarbeit und die Selbstkontrolle forciert, wobei das Top Management die strategischen Konzepte, den Qualitätsstandard und die Mittel und Instrumente zu deren Erreichung formuliert und organisatorische Grundfragen der Schaffung einer Qualitätsleitung und von Qualitätszirkeln löst (S. 89 f).

209 *Bokranz/Kasten*, Qualitätssicherung im Bankbetrieb, 1994, S. 98 f. Ähnlich wie in der Industrie wird die Anwendung der FMEA Failure Mode and Effects Analysis propagiert, mit deren Hilfe eine Risiko-Prioritäts-Zahl RPZ ermittelt wird, die die Bewertung von Fehler-Folge-Ursache-Ketten erlaubt, vgl. *Sondermann*, in: *Stauss* (Hrsg.), Qualitätsmanagement und Zertifizierung, 1994, S. 223 (244 ff); *Bokranz/Kasten*, Qualitätssicherung im Bankbetrieb, 1994, S. 102 ff, die aber auch die hohen Kosten für eine FMEA und die Probleme einer effektiven Durchführung der Risikobewertung erkennen.

210 So *Kirstein*, in: *Kamiske* (Hrsg.), Die Hohe Schule des Total Quality Management, 1994, S. 19 (23).

ne inhaltliche Ausgestaltung und für die notwendigen Mindeststandards. Daß die Kundenorientierung allein nicht alle Abteilungen und Stellen eines Unternehmens durchziehen kann, legen schon die Zielkonflikte mit sicherheitsorganisatorischen Aspekten oder Subsystemen nahe, die der eigenen Absicherung in anderen Feldern dienen, wie etwa das Riskmanagement in Industrien oder das Devisenmanagement in Banken. Auch die Steuerungsinstrumente in Form der herangezogenen Kennzahlen vermögen weder Aussagen über die Wirtschaftlichkeit von Qualitätsanstrengungen noch über die Durchführung von »Visionen« durch die Mitarbeiter zu geben. Schon die Zuordnung von »Qualitätskosten« zu den jeweiligen Organisationseinheiten<sup>211</sup> oder die Effizienzbeurteilung einzelner Faktoren<sup>212</sup> bereitet erhebliche Probleme. Bewertungsunterschiede zeigen sich schließlich hinsichtlich der verwandten Qualitätstechniken, die je nach Funktionen spezifische Vor- und Nachteile aufweisen<sup>213</sup>.

Wichtiger ist indes die Konzentration des TQM-Ansatzes bzw. des gesamten Unternehmens auf die Motivation von Mitarbeitern und die entsprechende Führungsphilosophie des Managements. Ein derartiges Managementverständnis schließt sich kaum der intersubjektiven Überprüfung, da jedes Unternehmen seinen eigenen Weg zu entsprechenden Umsetzungen des TQM-Ansatzes finden muß<sup>214</sup>. Verallgemeinerungen dürften sich abgesehen von Allgemeinplätzen wie verstärkter Zusammenarbeit kaum finden lassen. Dementsprechend wird die Zertifizierungsfähigkeit von TQM auch weithin bezweifelt, da das Verständnis von TQM in den Unternehmen zu unterschiedlich ist und es kein einheitliches, allgemeinverbindliches Konzept des TQM gibt<sup>215</sup>. Zwar bestehen sowohl in den USA als auch Europa mittlerweile Auszeichnungen für qualitätsgeführte Unternehmen, doch beruhen diese Wettbewerbe in hohem Grad auf subjektiven Wahrnehmungen und Einschätzungen der Juroren und entbehren daher mehr noch als die Zertifizierungssysteme nach ISO 9000 und 10 011 der intersubjektiven Nachprüfbarkeit. Schließlich erkennen auch die TQM-Befürworter, daß TQM für die meisten Unternehmen mehr ein Management-Elixier der 80er Jahre war und selbst Preis-träger von Qualitätswettbewerben entweder in Konkurs gingen oder viele der TQM-Elemente wieder abschafften<sup>216</sup>. Sie führen dies jedoch darauf zurück, daß

211 Vgl. *Wildemann*, in: Kamiske (Hrsg.), *Die Hohe Schule des Total Quality Management*, 1994, S. 193 (197 ff); *Wildemann*, *ZfB* 62 (1992), 761.

212 Eingehend *Wonigkeit*, *Total Quality Management*, 1994, S. 63 ff.

213 Ausführlich dazu die Befragung von Unternehmen bei *Specht/Schmelzer*, *Zfbf* 44 (1992), 531 (540 ff).

214 Problematisch ist daher schon vom Ansatz her die »Effizienz«-Analyse von *Wonigkeit*, *Total Quality Management*, 1994, S. 63 ff, die mit traditionellen ökonomischen Begriffen der Effizienz wenig zu tun hat.

215 *Segbezi*, in: Masing<sup>4</sup> (Hrsg.), *Handbuch Qualitätsmanagement*, S. 103 (112); insoweit auch *Claußen/Lippert*, in: *LebensmittelRHdb* III Rn. 338.

216 Vgl. *Oess*, in: *Stauss* (Hrsg.), *Qualitätsmanagement und Zertifizierung*, 1994, S. 199 (219 f); anders *Wonigkeit*, *Total Quality Management*, 1994, S. 207 ff unter Verweis auf verschiedene empirische Studien, ohne daß aber hinreichend klar würde, in welcher Ausprägung der TQM-Ansatz von den untersuchten Unternehmen verwandt wurde etc.

das Management sich nicht genügend mit dem Ansatz identifiziert habe, zu wenig Zeit für das System investiert und zu sehr an starre Rezepte anstatt auf eigenständige, flexible Lösungen Wert gelegt werde, da es auf lange Zeit angelegt sei<sup>217</sup>. Ob diese Einwände stichhaltig sind, mag hier dahinstehen; maßgeblich ist, daß die offenbar nötige Flexibilität eine Übertragung in rechtliche Kategorien im Sinne einer Konkretisierung von Organisationspflichten für Unternehmen in verschiedenen Bereichen verhindert, da die rechtliche Einzelfallbetrachtung letztlich lediglich durch eine betriebswirtschaftliche Fallstudie ersetzt würde.

Festzuhalten bleibt daher für die verschiedenen Qualitätsmanagementsysteme und ihre Normierungen, daß sie nur begrenzt tauglich sind, um allgemeingültige Maßstäbe für Organisationsstrukturen zu beschreiben. Vielmehr wird selbst von den Normungsgremien die Abhängigkeit von den spezifischen Umwelt- und Rahmenbedingungen der Unternehmung und der Organisation betont. Ein Handicap der Qualitätsmanagementsysteme besteht schließlich in ihrer Ausrichtung an Lieferant-Kunden-Beziehungen, in die andere Anforderungsaspekte von Dritten nur verschwommen und nur soweit, wie sie dem Fehler- bzw. Qualitätsbegriff kongruent sind, integriert werden können. Die Fixierung auf vertragliche Beziehungen ist zwar inzwischen aus den Normungstexten entfernt worden, doch bleibt der Qualitätsbegriff zunächst konturenlos. Normungen von Managementsystemen sind jedoch keineswegs auf den Bereich der Qualitätssicherung beschränkt, sondern erstrecken sich mittlerweile auch auf den gesamten Umweltschutzbereich.

### c) Umweltschutzmanagementsysteme

Unter den Umweltschutzmanagementkonzepten ragen für die Konkretisierung von Organisationspflichten vor allem die EG-Öko-Audit-VO und die internationalen Normungsbestrebungen hervor.

#### (1) EG-Öko-Audit-VO

Als normativer Anknüpfungspunkt für die Konkretisierung von Organisationspflichten im Umweltbereich bietet sich zunächst die EG-Öko-Audit-VO an, durch die erstmals außerhalb von Normungen privater Verbände oder von Richterrecht Maßstäbe für die Einrichtung von Managementsystemen, »guten« Managementpraktiken und eines Umwelt-Audits entstanden sind<sup>218</sup>. Die mit der

217 *Claußen/Lippert* in: LebensmittelRHdb III Rn. 338; *Oess*, in: *Stauss* (Hrsg.), *Qualitätsmanagement und Zertifizierung*, 1994, S. 199 (220).

218 Verordnung (EWG) Nr. 1836/93 des Rates vom 29. Juni 1993 über die freiwillige Beteiligung gewerblicher Unternehmen an einem Gemeinschaftssystem für das Umweltmanagement und die Umweltbetriebsprüfung, ABl EG 10. Juli 1993 Nr. L 168/1, gestützt auf Art. 130s EWGV; S. dazu aus der fast unüberschaubar gewordenen juristischen und betriebswirtschaftlichen Literatur *Waskow*, *Betriebliches Umweltmanagement*<sup>2</sup>; *Ewer* u. a., *HdbUmweltaudit*, 1998; *Neumann/Siebelink/Müller*, *DStR* 1995, 1886 sowie *DStR* 1995, 1932; *Marten/Treptow*, *DB* 1995, 2537; *Marten/Schmid*, *RIW* 1995, 754

Öko-Audit-VO verfolgte Zielrichtung wird in der Präambel des Rates zur VO deutlich, die die Eigenverantwortung der Industrie für ein aktives Konzept der Umweltpolitik anspricht, das von den Unternehmen die Festlegung und Umsetzung von Umweltpolitik, -zielen und -programmen sowie wirksamer Umweltmanagementsysteme verlange. Dieses Ziel soll mit einer freiwilligen Teilnahme der Unternehmen an einem dreistufigen System erreicht werden: eine Bestandsaufnahme von Umweltauswirkungen und Festlegung einer Umweltpolitik, die Einrichtung eines Umweltmanagementsystems und einer internen Umweltbetriebsprüfung sowie die Erstellung einer Umwelterklärung und deren Überprüfung durch externe Umweltgutachter. Als wesentlicher Fortschritt gegenüber dem früheren Kommissions-Entwurf<sup>219</sup> wird vor allem die Veränderung der Zielsetzung des Umwelt-Auditing angesehen: Statt wie im Kommissions-Entwurf – entsprechend den angelsächsischen Wurzeln der reinen System- und Managementprüfung<sup>220</sup> – die reine Ausrichtung auf ein betriebliches Umweltmanagementsystem genügen zu lassen, fordert nunmehr die verabschiedete Verordnung den tatsächlichen Erfolg der Bemühungen, um eine Teilnahmeerklärung zertifizieren zu können<sup>221</sup>. Die EG-Öko-Audit-VO wird im nationalen Recht durch das Durchführungsgesetz zur EG-Öko-Audit-VO, dem Umweltauditgesetz (UAG)<sup>222</sup>, er-

(757 ff); v. *Werder/Nestler*, RIW 1995, 296; *Walthert*, DB 1995, 1873; *Peter*, PHI 1995, 82; *Förschle/Hermann/Mandler*, DB 1994, 1093; *Förschle/Mandler*, BfUP 1994, 521; *Führ* NVwZ 1993, 858; *Führ*, in: Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts, 1993, S. 145 ff; *Lübbe-Wolff*, DVBl. 1994, 361; *Matschke/Lemser/Tillmann*, BfUP 1994, 499; *Wagner/Janzen*, BfUP 1994, 573; *Knopp*, EWS 1994, 80; *Wiebe*, NJW 1994, 289; *Scherer*, NVwZ 1993, 11; *Sellner/Schnutenhaus*, NVwZ 1993, 928; *Feldhaus*, in: Umwelthaftung und Umweltmanagement, 1994, S. 9 (12 ff); *Rehbinder*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 29 (61 ff); *Köck*, JZ 1995, 643; *Köck*, ZUR 1995, 1; *J. P. Schneider*, Die Verwaltung 28 (1995), 361; *Falke*, ZUR 1995, 4; *Steger*, in: Kamiske (Hrsg.), Die Hohe Schule des Total Quality Management, 1994, S. 41 (49 ff), alle mwNachw; krit. *Kloepfer*, DB 1993, 1125 (1129); zum ursprünglichen Verordnungsvorschlag *Führ*, EuZW 1992, 468 (472 ff); zu den US-amerikanischen Erfahrungen *Bartsch*, ZUR 1995, 14 ff.

219 Vorschlag für eine Verordnung (EWG) des Rates vom 6. März 1992, die die freiwillige Beteiligung gewerblicher Unternehmen an einem gemeinschaftlichen Öko-Audit-System ermöglicht (92/C/76/02), ABl. Nr. C 76/2. Eingehend zur Entstehungsgeschichte der EG-Öko-Audit-VO und der deutschen Position *Waskow*, Betriebliches Umweltmanagement<sup>2</sup>, S. 5 ff; zur internationalen Entwicklung vor 1993 *Würth*, Umwelt-Auditing, 1993, S. 97 ff; *Lechelt*, in: Ewer u. a., HdbUmweltaudit, 1998, A Rn. 64 ff, alle mwNachw.

220 Dies heben zu Recht *Schottelius*, BB 1997, Beil. Nr. 2, S. 6 ff, *Schottelius*, FS Feldhaus 1999, S. 407 (412 ff), *Schottelius*, BB 1998, 1858 (1859 f); *Breuer*, NVwZ 1997, 833 (841 ff) hervor.

221 Darauf weist zutreffend *Lübbe-Wolff*, DVBl. 1994, 361 (362) hin.

222 Gesetz zur Ausführung der Verordnung (EWG) Nr. 1836/93 des Rates vom 29. Juni 1993 über die freiwillige Beteiligung gewerblicher Unternehmen an einem Gemeinschaftssystem für das Umweltmanagement und die Umweltbetriebsprüfung (Umweltauditgesetz – UAG) vom 7. Dezember 1995, BGBl. I 1591; zuletzt geändert durch Gesetz vom 19. Dezember 1998, BGBl. I S. 3836; s. dazu *Lübbe-Wolff*, NuR 1996, 217 (219 ff); *Lütkes*, NVwZ 1996, 230; zur Gesetzgebungsgeschichte BT-Drucks. 13/1755,

gänzt, das die notwendigen Bestimmungen zur Zulassung und Beaufsichtigung der Umweltgutachter enthält. Derzeit strebt die Kommission eine neue, novellierte EG-Öko-Audit-Verordnung an, die dem Vordringen der ISO 14001 Rechnung tragen soll<sup>223</sup>.

Der Teilnehmerkreis beschränkte sich zunächst durch die Verweisung in Art. 2 i der VO auf »gewerbliche Tätigkeiten«, vor allem auf das verarbeitende Gewerbe<sup>224</sup>, wurde jedoch für Deutschland durch Rechtsverordnung nach § 3 UAG auch auf Handel- und Dienstleistungsgewerbe erweitert<sup>225</sup> und soll im Rahmen einer novellierten Öko-Audit-VO praktisch jeder Organisation offen stehen<sup>226</sup>. Zunächst müssen die interessierten Unternehmen gem. Art. 3 a) der VO eine »betriebliche« Umweltpolitik festlegen, wobei der in der deutschen Fassung der VO verwandte Begriff nicht mit der im deutschen Recht gängigen Definition des »Betriebes« gleichzusetzen ist, sondern vielmehr das Unternehmen als Ganzes meint<sup>227</sup>. Die Festlegung der Umweltpolitik muß u. a. die Verpflichtung zur Einhaltung aller umweltrechtlichen Normen (Compliance)<sup>228</sup> und zur angemessenen kontinuierlichen Verbesserung des Umweltschutzes enthalten, allerdings begrenzt auf die wirtschaftlich vertretbare Anwendung der besten verfügbaren Technik (Art. 3 a)<sup>229</sup>. Die Umweltpolitik soll sich an den in Anhang I D definierten elf

BT-Drucks. 13/2383, BT-Drucks. 13/1359, BT-Drucks. 13/1192, *Strobel*, DStR 1995, 1715; *J. P. Schneider*, Die Verwaltung 28 (1995), 361 (372 ff); *Bohnen*, BB 1995, 1757; *Ewer*, NVwZ 1995, 457; *Schnutenhaus*, ZUR 1995, 9 ff. Mit einer entsprechenden Erstreckung auf andere Branchen ist noch 1996 zu rechnen, vgl. *Lütkes*, NVwZ 1996, 230 (232).

223 Ausführlich dazu *Lütkes/Ewer*, NVwZ 1999, 19 ff.; *Knopp*, NVwZ 2000, 1121 ff.; *Knopp/Ebermann-Finken*, EWS 2000, 329 (334 ff).

224 Näher zur gewerblichen Tätigkeit *Waskow*, Betriebliches Umweltmanagement<sup>2</sup>, S. 44 f; *Kothe*, Das neue Umweltauditrecht, 1997, Rn. 44; *Lübbe-Wolff*, DVBl. 1994, 361 (362); *Matschke/Lemser/Tillmann*, BFuP 1994, 499 (501); *Pohl*, BB 1998, 381 (381).

225 Verordnung nach dem Umweltauditgesetz über die Erweiterung des Gemeinschaftssystems für das Umweltmanagement und die Umweltbetriebsprüfung auf weitere Bereiche vom 4. Februar 1998, BGBl. I 1998, S. 338; s. dazu *Knopp*, BB 1998, 1121 f.

226 Vgl. *Lütkes/Ewer*, NVwZ 1999, 19 (22); *Knopp/Ebermann-Finken*, EWS 2000, 329 (334 ff).

227 Vgl. den englischen Text, der an dieser Stelle den Begriff der »company« gebraucht, hierauf weist zu Recht *Lübbe-Wolff*, DVBl. 1994, 361 (363) hin; *Sellner/Schnutenhaus*, NVwZ 1993, 928 (930); *Waskow*, Betriebliches Umweltmanagement<sup>2</sup>, S. 57; *Scherer/Bartsch*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. III, Vorb. UAG Rn. 18; *Kothe*, Das neue Umweltauditrecht, 1997, Rn. 58; *Theuer*, in: Ewer u. a., HdbUmweltaudit, 1998, B Rn. 24 ff; *Falk*, Die EG-Umwelt-Audit-Verordnung und das deutsche Umwelthaftungsrecht, 1998, S. 39 f.

228 *Lübbe-Wolff*, DVBl. 1994, 361 (363) spricht zutreffend von einem möglichen Abbau des Vollzugsdefizits im Umweltrecht, da es keineswegs selbstverständlich sei, daß alle Unternehmen die Normen bereits tatsächlich erfüllen; ähnlich *Kothe*, Das neue Umweltauditrecht, 1997, Rn. 61 ff; *Waskow*, Betriebliches Umweltmanagement<sup>2</sup>, S. 26 f; *Lechelt*, in: Ewer u. a., HdbUmweltaudit, A Rn. 10; *Köck*, DVBl. 1994, 27 (33).

229 Zur Anwendung der entsprechenden Definition in Art. 2 Nr. 11 der IPPC-Richtlinie *Waskow*, Betriebliches Umweltmanagement<sup>2</sup>, S. 60 f; *Falke*, ZUR 1995, 4 (6); *Falk*, Die EG-Umwelt-Audit-Verordnung und das deutsche Umwelthaftungsrecht, 1998, S. 45 ff;

Handlungsmaximen, den »guten Managementpraktiken« und den in Anhang I C genannten Gesichtspunkten orientieren.

Nach der ersten Umweltprüfung an Hand der in Anhang I C formulierten Kriterien<sup>230</sup>, nämlich einer standortbezogenen Bestandsaufnahme der Umweltauswirkungen, der Stoffkreisläufe und der Organisation, muß für den Standort gem. Art. 3 c) der VO mit Hilfe der gewonnenen Ergebnisse ein Umweltprogramm<sup>231</sup> und ein Umweltmanagementsystem geschaffen werden, das angefangen von der Spitze des Unternehmens bis hinunter zu den untersten Hierarchiestufen Umweltziele definiert und vorgibt<sup>232</sup>. Nach Art. 2 e) wird das Umweltmanagementsystem als »Teil des gesamten übergreifenden Managementsystems, der die Organisationsstruktur, Zuständigkeiten, Verhaltensweisen, förmlichen Verfahren, Abläufe und Mittel für die Festlegung und Durchführung der Umweltpolitik einschließt«, definiert. Präzisierungen und Umschreibungen enthalten die umfangreichen, aber uneinheitlich strukturierten Anhänge der VO, vor allem aber Anhang I. In der Novellierung soll allerdings der Standortbezug zugunsten einer Orientierung an der »Organisation« aufgehoben werden<sup>233</sup>.

In einer zweiten Stufe wird diese Organisation durch eine interne Umweltbetriebsprüfung in Form eines Soll-Ist-Vergleichs (Art. 3 d), Art. 4 und Anhang II der VO) überprüft<sup>234</sup>, die sowohl durch interne als auch externe Personen durchgeführt werden kann, und deren Ergebnisse in Gestalt eines Berichtes ohne Rücksicht auf Betriebsgeheimnisse<sup>235</sup> zu dokumentieren sind<sup>236</sup>. Nach Anhang II E.

*Nissen*, EG-Öko-Audit-Verordnung, 1999, S. 113 ff; *Köck*, *VerwArch* 87 (1996), 644 (657 f); kritisch hierzu *Förschle/Hermann/Mandler*, *DB* 1994, 1093 (1096), die die mangelnde Operationalität der Nebenbedingung wirtschaftliche Vertretbarkeit bemängeln. Zudem sei die beste verfügbare Technik in einer dynamischen Wettbewerbswirtschaft nicht zu bestimmen. Diese Kritik trifft allerdings die gesamte Diskussion um Organisationsfragen und den Stand der Technik als Begriff im Umweltrecht.

230 Dessen Prüfungstiefe von der Öko-Audit-VO nicht näher umschrieben wird, vgl. *Knopp*, *EWS* 1994, 80 (81).

231 Näher dazu *Waskow*, *Betriebliches Umweltmanagement*<sup>2</sup>, S. 65 ff; *Theuer*, in: *Ewer u. a.*, *HdbUmweltaudit*, 1998, B Rn. 58 ff.; *Dyllick*, *ZfU* 1995, 299 (306 f).

232 Wie hier *Kothe*, *Das neue Umweltauditrecht*, 1997, Rn. 78 f; anders *Lübbe-Wolff*, *DVBl.* 1994, 361 (364), die die Ziele nur auf den Standort bezieht.

233 *Knopp/Ebermann-Finken*, *EWS* 2000, 329 (335).

234 Die Umweltbetriebsprüfung nach Art. 2 f) der VO wird bezeichnet als »Managementinstrument, das eine systematische, dokumentierte, regelmäßige und objektive Bewertung der Leistung der Organisation, des Managements und der Abläufe zum Schutz der Umwelt umfaßt und folgenden Zielen dient: i) Erleichterung der Managementkontrolle von Verhaltensweisen, die eine Auswirkung auf die Umwelt haben können; ii) Beurteilung der Übereinstimmung mit der Unternehmenspolitik im Unternehmensbereich«. Vorschläge zur Durchführung der Umweltbetriebsprüfung bei *Hopfenbeck/Jasch/Jasch*, *Öko-Audit*, 1995, S. 139 ff; *Waskow*, *Betriebliches Umweltmanagement*<sup>2</sup>, S. 77 ff.

235 Vgl. *Waskow*, *Betriebliches Umweltmanagement*<sup>2</sup>, S. 79.

236 Die Umweltbetriebsprüfung muß alle drei Jahre erfolgen, kann aber bei entsprechendem Bedarf in kürzeren Abständen vorgenommen werden, sofern die Unternehmensleitung dies festlegt, vgl. Anhang II H; *Feldhaus*, in: *Umwelthaftung und Umweltmanagement*, 1994, S. 9 (16); *Waskow*, *Betriebliches Umweltmanagement*<sup>2</sup>, S. 74 f; s. dazu

Nr. 2 und Anhang III B Nr. 2-4 gehört auch die Beurteilung und Bewertung der Stärken und Schwächen der Managementsysteme zum Prüfungsumfang der internen Umweltbetriebsprüfung und der externen Umweltgutachter. Die interne Umweltbetriebsprüfung soll sich dabei nach den in den Anhängen II, I C genannten Feldern orientieren, die insbesondere das Ressourcenmanagement, Abfall- und Entsorgungswirtschaft, Sicherheitsmanagement und umweltgerechtes Produktionsmanagement erwähnen. Zwar wird in der Öko-Audit-VO die Stellung der Umweltbetriebsprüfung nicht weiter rechtlich ausgeformt. Doch stützt sich Anhang II der VO zur Konkretisierung der Umweltbetriebsprüfung ausdrücklich auf die ISO 10 011 Teil 1. Erforderlich ist demnach die Bestimmung eines Audit- oder Betriebsprüfungsleiters mit der Kompetenz zu letztverantwortlichen Entscheidungen für die Durchführung des Audits, der auch das Anforderungsprofil der Prüfer und den Prüfplan festlegt<sup>237</sup>. Der Auditleiter muß von den Tätigkeiten, die kontrolliert werden, ausreichend unabhängig sein, um eine objektive und neutrale Bewertung zu gewährleisten (Anhang II C Nr. 12)<sup>238</sup>. Gefordert wird daher eine der internen Revision vergleichbare Position, indem die Kontrolleure nicht selbst an den Ablaufprozessen beteiligt sind<sup>239</sup>.

Schließlich muß das Unternehmen die Resultate der Umweltbetriebsprüfung gegebenenfalls zum Anlaß nehmen, auf der »höchsten dafür geeigneten Managementebene« Ziele zur kontinuierlichen Verbesserung festzulegen und gegebenenfalls das Umweltprogramm zu revidieren (Art. 3 e)<sup>240</sup>. Das Unternehmen kann anschließend eine Umwelterklärung erstellen, die vor der Veröffentlichung durch externe Umweltgutachter geprüft und validiert werden muß (Art. 4 VI, Art. 5 der VO)<sup>241</sup>. Umfang, Inhalt und Art und Weise der Verbreitung dieser Umwelterklärung gibt die Öko-Audit-VO in Art. 5 III jedoch nur in sehr allgemeiner Weise vor<sup>242</sup>. Die Öko-Audit-VO eröffnet hier durch vage Begriffe wie der Beschrän-

auch die von der EG-Kommission herausgegebene General Guidance Document for Accreditation of Environmental Verifiers under Regulation 1836/93 and on the Verification and Validation Approach» vom 24. Juli 1996, Dokument DG XI.E.1, Nr. XI/821/95 Release 1, das je nach Standort einen Prüfungszyklus zwischen einem und drei Jahren vorsieht.

237 ISO 10 011-1 Ziff. 4.2.1.1. ff; s. dazu auch *Waskow*, Betriebliches Umweltmanagement<sup>2</sup>, S. 73 f; *Bartram*, in: Ewer u. a., HdbUmweltaudit, 1998, C Rn. 27 ff.

238 Näher *Bartram*, in: Ewer u. a., HdbUmweltaudit, 1998, C Rn. 37 f; *Waskow*, Betriebliches Umweltmanagement<sup>2</sup>, S. 76; darüber hinaus sind der Prüfungsumfang festzulegen, die Referenzdokumente anzugeben und die Mitglieder des Prüfungsteams und die Häufigkeit der Prüfzyklen festzulegen (allesamt Nr. 5.2.1. ISO 10 011-1).

239 Vgl. *Waskow*, Betriebliches Umweltmanagement<sup>2</sup>, S. 63 ff; *Bartram*, in: Ewer u. a., HdbUmweltaudit, 1998, C Rn. 37.

240 Dies soll die Unternehmensleitung sein, vgl. *Matschke/Lemser/Tillmann*, BFuP 1994, 499 (506 f); *Theuer*, in: Ewer u. a., HdbUmweltaudit, 1998, B Rn. 144.

241 Zur Abfolge der Prüfung durch den externen Umweltgutachter s. *Matschke/Lemser/Tillmann*, BFuP 1994, 499 (508 f).

242 Näher *Förschle/Mandler*, BFuP 1994, 521 (523 ff), die hierfür »Grundsätze ordnungsgemäßer Umweltberichterstattung« entwickeln, wozu insbesondere der Grundsatz des true and fair view zählen soll; *Förschle/Hermann/Mandler*, DB 1994, 1093 (1098); *Falk/Nissen*, DB 1995, 2101 (2101 f); *Nissen*, EG-Öko-Audit-Verordnung, 1999,



kung auf eine »knappe, verständliche Form« oder auf »bedeutsame« Umweltfragen (Art. 4 V d), den Unternehmen erhebliche Spielräume<sup>243</sup>, die auch durch »Konturierungsversuche«<sup>244</sup> nicht weiter eingengt werden. Jedenfalls soll die Umwelterklärung eine Darstellung des Umweltmanagementsystems enthalten (Art. 5 III e) und zwischen Betriebsprüfungszyklen jährlich bei Großunternehmen in vereinfachter Form abgegeben werden. Dem Unternehmen steht es offen, technische Unterlagen beizufügen oder alle im Umwelt-Audit erhobenen Daten in der Umwelterklärung zu veröffentlichen<sup>245</sup>.

Nach Art. 4 III prüft der zugelassene, unabhängige Umweltgutachter<sup>246</sup> unter anderem auch die Umweltmanagementsysteme im Hinblick auf die Erfüllung der Anforderungen des Anhangs I (Art. 4 V b), wobei es allerdings für die Validierung nicht darauf ankommt, ob das Umweltprogramm selbst und die darin gesetzten Ziele alle umgesetzt sind<sup>247</sup>. Außer der gültigen Umwelterklärung muß das Unternehmen schließlich für die Eintragung in das Standortregister nach Art. 8 I glaubhaft machen, daß der Standort alle Bedingungen der Öko-Audit-VO erfüllt. Diese Glaubhaftmachung, deren Fehlen von § 33 I UAG insbesondere für den Fall der Gültigkeitserklärung durch Umweltgutachter ohne erforderliche Zulassung oder Fachkunde angenommen wird, kann theoretisch als Einfallstor für zusätzliche Anforderungen an den Inhalt der Umwelterklärungen dienen. Jedoch führen die fehlende Möglichkeit der Registrierungsstelle, die Vorlage der Prüfberichte zu verlangen<sup>248</sup> sowie die kurze von § 33 II UAG vorgesehene Frist von 4 Wochen für die Umweltbehörde zur Erhebung von Einwänden dazu, daß die Glaubhaftmachung kaum über die von Anhang V der Öko-Audit-VO geforderten Angaben

S. 127 ff; *Vollmer*, EG-Öko-Audit-Verordnung Umwelterklärung, 1995, S. 10 ff; zur Kritik s. *Spindler*, Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie 15 (1996), S. 205 ff.

243 Vgl. *Förschle/Mandler*, BFuP 1994, 521 (526 ff); *Waskow*, Betriebliches Umweltmanagement<sup>2</sup>, S. 81 f.

244 Ausführlich zu möglichen Gestaltungen *Vollmer*, EG-Öko-Audit-Verordnung Umwelterklärung, 1995, S. 65 ff; *Falk/Nissen*, DB 1995, 2101 (2102 ff); *Hopfenbeck/Jasch/Jasch*, Öko-Audit, 1995, S. 160 ff.

245 Zutr. *Knopp*, EWS 1994, 80 (82); *Pohl*, BB 1998, 381 (383 f).

246 Zur Unabhängigkeit des Umweltgutachters s. *Lütkes*, in: Ewer u. a., HdbUmweltaudit, 1998, F Rn. 27 ff; *Müggenborg*, DB 1996, 125 (125); kritisch zur Bestellung und Unabhängigkeit der Umweltgutachter *Lübbe-Wolff*, DVBl. 1994, 361 (367 f) mwNachw; zur Akkreditierung umfassend *Lütkes*, in: Ewer u. a., HdbUmweltaudit, 1998, F Rn. 6 ff; *Sellner/Schnutenhaus*, NVwZ 1993, 928 (932 ff), beide allerdings vor Verabschiedung des UAG; zur erforderlichen Unparteilichkeit *Ewer*, in: Ewer u. a., HdbUmweltaudit, 1998, E Rn. 42 ff.

247 Zutr. *Lübbe-Wolff*, DVBl. 1994, 361 (369); zum System der Umweltbetriebsprüfung und Umwelterklärung *Wiebe*, NJW 1994, 289 (291); *Förschle/Hermann/Mandler*, DB 1994, 1093 (1097 ff); *Matschke/Lemser/Tillmann*, BFuP 1994, 499 (504 ff).

248 Vgl. *J. P. Schneider*, Die Verwaltung 28 (1995), 361 (373, 379), der zudem aus Gründen der Verhältnismäßigkeit annimmt, daß es den Umweltbehörden offen stehe, im Rahmen ihres Ermessens lediglich geringfügige Rechtsverstöße nicht der Registrierungsstelle zu melden, sofern das Unternehmen den Verstoß alsbald beseitigen werde.

hinausgehen wird<sup>249</sup>. Nach Abschluß des Verfahrens kann das Unternehmen ein Zertifizierungssymbol (»Teilnahmeerklärung«) in seiner Unternehmensimagerwerbung<sup>250</sup>, entgegen dem ursprünglichen Entwurf<sup>251</sup>, nicht jedoch in der Produktwerbung oder auf Erzeugnissen verwenden<sup>252</sup>.

Von großer Bedeutung für die Organisationspflichten des Unternehmens sind jedoch angesichts der in der Rechtswissenschaft anklingenden Tendenzen, die Öko-Audit-VO als Stand der Betriebsorganisation zu qualifizieren<sup>253</sup>, neben dem an Wirtschaftsprüfungen erinnernden Verfahren<sup>254</sup> die in den Anhängen formulierten Kriterien für ein ordnungsgemäßes Management- bzw. Organisationsystem: Im Anhang I Teil A folgt die Öko-Audit-VO zunächst dem aus der Organisationstheorie bekannten Prozeß der Zielentwicklung und Umsetzung in Ziel-Mittel- und Verantwortlichkeitsfestlegungen<sup>255</sup>, indem die festgesetzten Umweltziele für alle Ebenen konkretisiert und in schriftlicher Form den Mitarbeitern mitgeteilt werden müssen<sup>256</sup>. Nach Anhang I B muß das Umweltmanagementsystem so ausgestattet, angewandt und aufrechterhalten werden<sup>257</sup>, daß es

- die Festlegung, regelmäßige Überprüfung und Anpassung von Umweltpolitik, -zielen und -programmen des Unternehmens auf der höchsten geeigneten Managementebene (Anhang I B Nr. 1),
- die Definition und Beschreibung von Verantwortung, Befugnissen und Beziehungen zwischen den Beschäftigten in Schlüsselfunktionen, die die Arbeitsprozesse mit Auswirkungen auf die Umwelt leiten, durchführen und überwachen (Anhang I B Nr. 2),

249 Vgl. *Lübbe-Wolff*, DVBl. 1994, 361 (371); *J. P. Schneider*, Die Verwaltung 28 (1995), 361 (373, 380); s. auch *Knopp*, EWS 1994, 80 (83), der allein die Gültigkeitserklärung durch den Umweltgutachter für die Glaubhaftmachung ausreichen lassen will.

250 S. dazu *Wiebe*, NJW 1994, 289 (291); *Lübbe-Wolff*, DVBl. 1994, 362 (362); *Förschle/Hermann/Mandler*, DB 1994, 1093 (1094 ff); *Sellner/Schnutenhaus*, NVwZ 1993, 928 (931f); kritisch *Führ*, NVwZ 1993, 858 (860); *Neumann/Siebelink/Müller*, DStR 1995, 1886 (1890); zur ökonomischen Wertung s. *Spindler*, Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie 15 (1996), S. 205 ff; *Power*, The Audit Society, 1997, S. 27 ff und paasim.

251 Dazu *Knopp/Striegl*, BB 1992, 2009 (2015); *Knopp*, EWS 1994, 80 (83).

252 Einzelheiten bei *Lübbe-Wolff*, DVBl. 1994, 361 (371); *Matschke/Lemser/Tillmann*, BFuP 1994, 499 (510).

253 S. dazu oben S. 96 ff.

254 Auf diese Parallele ausdrücklich verweisend *Förschle/Mandler*, BFuP 1994, 521 (521 f); v. *Werder/Nestler*, RIW 1995, 296 ff; *Matschke/Lemser/Tillmann*, BFuP 1994, 499 (511 ff); zur ökonomischen Analyse s. *Spindler*, Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie 15 (1996), S. 205 ff.

255 S. dazu unten S. 386 ff.

256 Eingehend dazu *Theuer*, in: Ewer u. a., HdbUmweltaudit, 1998, B Rn. 41 ff; *Lübbe-Wolff*, DVBl. 1994, 361 (364 f); *Förschle/Hermann/Mandler*, DB 1994, 1093 (1096).

257 Kritik zur Systematik des einzurichtenden Umweltmanagementsystems *Lübbe-Wolff*, DVBl. 1994, 361 (365), die vor allem das Nebeneinander von (sinnvollen) instrumentellen Anordnungen bezogen auf die Zielsetzungen und von konkret gegenstandsbezogenen Anforderungen, wie der Prüfung der Umweltauswirkungen am Standort und die Aufnahme in ein Verzeichnis, beanstandet.

gewährleistet<sup>258</sup>. Damit soll aber nur das »Ob« einer umweltorientierten Aufbauorganisation, nicht das »Wie« vorgegeben sein<sup>259</sup>. Wie in diesem Fall aber ein Umweltgutachter die Angemessenheit beurteilen soll, bleibt offen.

Weiterhin muß ein Managementvertreter mit Befugnissen und Verantwortung für die Anwendung und Aufrechterhaltung des Managementsystems bestellt werden (Anhang I B Nr. 2)<sup>260</sup>. Neben Schulungs- und Ausbildungspflichten zur Motivation der Mitarbeiter in Hinsicht auf die Umweltschutzpolitik<sup>261</sup> müssen Informations- und Datenerfassungssysteme eingerichtet werden<sup>262</sup>. Im Rahmen der Aufbau- und Ablaufkontrolle müssen nach Anhang I B Nr. 4 alle Funktionen, Tätigkeiten und Verfahren ermittelt, geplant und kontrolliert werden<sup>263</sup>. Für die Kontrolle sind die erforderlichen Informationen zu ermitteln, die Verfahren der Kontrolle selbst zu spezifizieren, die Akzeptanzkriterien und Maßnahmen bei Abweichungen sowie schließlich die Beurteilungsmaßstäbe des Kontrollsystems zu definieren und alle Schritte zu dokumentieren<sup>264</sup>. Bei Nichteinhaltung der Umweltpolitik soll der Grund ermittelt, ein Aktionsplan aufgestellt, Vorbeugemaßnahmen eingeleitet, Kontrollen durchgeführt und Verfahrensänderungen, die sich aus Korrekturmaßnahmen ergeben, festgehalten werden. Anhang I B Nr. 5 betont nochmals die Notwendigkeit einer umfassenden Dokumentation des gesamten Umweltmanagementsystems, insbesondere hinsichtlich der Darstellung der Umweltpolitik, -ziele und -programme, der Schlüsselfunktionen und -verant-

258 Vgl. dazu *Wiebe*, NJW 1994, 289 (290).

259 So *Waskow*, Betriebliches Umweltmanagement<sup>2</sup>, S. 69; *Kothe*, Das neue Umweltauditrecht, 1997, Rn. 87; *Theuer*, in: Ewer u. a., HdbUmweltaudit, 1998, B Rn. 96.

260 Für diese Funktion soll auch ein Beauftragter ernannt werden können, etwa ein Immissionschutzbeauftragter, vgl. *Theuer*, in: Ewer u. a., HdbUmweltaudit, 1998, B Rn. 114; *Pohl*, BB 1998, 381 (383).

261 Es muß organisatorisch gewährleistet werden, daß die Beschäftigten sich auf allen Ebenen bewußt über Bedeutung der Einhaltung der Umweltpolitik und der Anforderungen des Managementsystems, der Auswirkungen auf die Umwelt, der Rolle und Verantwortung bei Einhaltung der Umweltpolitik und die Folgen eines Abweichens von den Arbeitsabläufen sind (Anhang I B Nr. 2). Beschäftigte, deren Arbeit besondere Auswirkungen auf die Umwelt haben kann, müssen besonders ausgebildet und geschult werden.

262 Dies umfaßt Verfahren, um interne und externe Mitteilungen entgegenzunehmen, zu dokumentieren und zu beantworten (Anhang I B Nr. 2) ebenso wie die Erfassung und Bewertung aller Umweltauswirkungen des Unternehmens sowie der Nutzung der Ressourcen, sowohl hinsichtlich normaler, abnormaler Betriebsbedingungen als auch von Notfällen, früherer, laufender oder geplanter Tätigkeiten. Rechts- und Verwaltungsvorschriften sowie umweltpolitische Anforderungen sind zudem zu dokumentieren, vgl. *Waskow*, Betriebliches Umweltmanagement<sup>2</sup>, S. 68 ff; zum Aufbau eines Umwelthandbuchs auf Basis der Öko-Audit-VO siehe Handbuch Umweltcontrolling, hrsg. v. *Bundesumweltministerium/Umweltbundesamt*, 1995, S. 505 ff.

263 Insbesondere müssen dokumentierte Arbeitsanweisungen, Verfahren zur Kontrolle der Lieferanten und Subunternehmer, der verfahrenstechnischen Aspekte (Abwässer und Abfälle), Billigung geplanter Verfahren und Ausrüstungen, Kriterien für Leistungen im Umweltschutz in schriftlicher Form festgelegt werden.

264 Ausführlich zum Kontrollsystem *Theuer*, in: Ewer u. a., HdbUmweltaudit, 1998, B Rn. 136 ff.

wortlichkeiten<sup>265</sup>. Die Vorschläge zum Aufbau eines entsprechenden Dokumentationswesens orientieren sich wiederum an den Vorbildern des Qualitätsmanagementwesens, indem im wesentlichen Umweltmanagement-Handbücher empfohlen werden<sup>266</sup>.

Unter Anhang I D werden schließlich korrespondierend »Gute Managementpraktiken« definiert<sup>267</sup>, deren Verwandtschaft zu den Qualitätsmanagementsystemen der ISO 9000 Normenreihe augenfällig ist:

- bei den Arbeitnehmern auf allen Ebenen das Umweltverantwortungsbewußtsein zu fördern<sup>268</sup>,
- die Umweltauswirkungen jeder neuen Tätigkeit, jedes neuen Produkts und jedes neuen Verfahrens im voraus zu beurteilen<sup>269</sup>,
- die Auswirkungen der gegenwärtigen Tätigkeit auf die lokale Umgebung zu beurteilen und zu überwachen und alle bedeutenden Auswirkungen zu prüfen,
- Umweltbelastungen zu vermeiden und zu beseitigen oder wo nicht möglich, weitmöglichst zu verringern<sup>270</sup>,
- unfallbedingte Emissionen von Stoffen oder Energie zu vermeiden<sup>271</sup>,
- Verfahren zur Kontrolle der Übereinstimmung mit der Umweltpolitik einzurichten<sup>272</sup>,
- Verfahren für Fälle, wenn das Unternehmen Umweltpolitik oder Umweltziele nicht einhält, zu entwickeln und auf neuestem Stand zu halten,

265 Einzelheiten bei *Neumann/Siebelink/Müller*, DStR 1995, 1886 (1889 f); *Waskow*, Betriebliches Umweltmanagement<sup>2</sup>, S. 72; *Theuer*, in: Ewer u. a., HdbUmweltaudit, 1998, B Rn. 149 ff.

266 *Theuer*, in: Ewer u. a., HdbUmweltaudit, 1998, B Rn. 149.

267 Eingehend zur Konkretisierung der Managementpraktiken *Antes/Clausen/Fichter*, DB 1995, 685 ff; *Kothe*, Das neue Umweltauditrecht, 1997, Rn. 105 ff.

268 *Antes/Clausen/Fichter*, DB 1995, 685 (686) präzisieren die Anforderungen durch die Entwicklung eines Gesamtkonzepts zur Umweltbildung, das über eine allgemeine Aufklärung hinaus spezielle Aktionen oder integrierte Lernprojekte für alle Arbeitnehmer fordere. Auch die Information des Arbeitnehmers diene der Bildung von Verantwortungsbewußtsein, so daß neben Umweltberichten, vergleichbar den nach § 16 IIIa GefStoffVO zu erstellenden Verzeichnissen, auch für jede einzelne Stelle die umweltrelevanten Kennzahlen mitgeteilt werden sollen. Darüber hinaus wollen *Antes/Clausen/Fichter* Arbeitskreise und -zirkel, Prämien, Karriereplanung etc. berücksichtigen; ähnlich *Kothe*, Das neue Umweltauditrecht, 1997, Rn. 107 ff.

269 *Antes/Clausen/Fichter*, DB 1995, 685 (687 f) schlagen hierfür Öko- und Stoffbilanzen oder der Umweltverträglichkeitsprüfung verwandte Verfahren vor; zust. *Kothe*, Das neue Umweltauditrecht, 1997, Rn. 113.

270 Nach *Antes/Clausen/Fichter*, DB 1995, 685 (688 f) ist damit der Integrierte Umweltschutz angesprochen, mit Verzicht auf end-of-the-pipe Technologien etc.

271 Hierzu sollen nach *Antes/Clausen/Fichter*, DB 1995, 685 (689) klare organisatorische Regelungen und Dokumentationen zur Überwachung zählen, insbesondere die Kompetenzen- und Informationslinien zwischen Stabs- und Linienstellen.

272 Hierunter wird die Einrichtung eines Öko-Controlling z. B. auf der Grundlage der Sicherheitsanalysen nach §§ 7 f der 12. BImSchV (Störfall-VO) verstanden, vgl. *Antes/Clausen/Fichter*, DB 1995, 685 (690).

- Verfahren mit Behörden, um Auswirkungen von unfallbedingten Ableitungen möglichst gering zu halten<sup>273</sup>,
- die Öffentlichkeit mit allen Informationen zu versorgen, die für das Verständnis der Umweltauswirkungen der Tätigkeit des Unternehmens erforderlich sind,
- die Kunden über Umweltaspekte wegen Handhabung, Verwendung und Endlagerung zu beraten und
- Vorkehrungen, daß die auf dem Betriebsgelände arbeitenden Unternehmer die gleichen Umweltnormen anwenden<sup>274</sup>.

Die Kriterien, die die Öko-Audit-VO aufstellt, stehen in mancherlei Beziehung hinsichtlich der Aufbau- und Ablauforganisation zusammenhanglos nebeneinander<sup>275</sup>. Zwar mag man ihre Vorgaben durch Bildung von kohärenten Subsystemen strukturieren. Die Umweltpolitik selbst kann demnach schlagwortig durch die Festlegung von Compliance-Systemen, die Förderung umweltbezogener Produktinformation im Rahmen einer offenen umweltpolitischen Kommunikationspolitik, die Entwicklung umweltbezogener Informations- und Steuerungssysteme sowie den Aufbau eines betrieblichen Risiko- und Sicherheitsmanagementsystems zusammengefaßt werden<sup>276</sup>. Doch bleibt der Erkenntnisgewinn solcher Einteilungen offen<sup>277</sup>, insbesondere in welchem Verhältnis sie zu den von der Öko-Audit-VO vorgesehenen Organisationselementen stehen. Abgesehen von den inzwischen von Praxis und Wissenschaft erarbeiteten, kommentierungähnlichen Erläuterungen zu den Managementpraktiken, die in Detaillierung und Anforderungstiefe kaum noch Wünsche offen lassen<sup>278</sup>, können ganzheitliche Organisations- oder

273 *Kothe*, Das neue Umweltauditrecht, 1997, Rn. 131 ff zieht hierfür die 12. BImSchV heran.

274 *Antes/Clausen/Fichter*, DB 1995, 685 (693) wollen entgegen dem Wortlaut diese Managementpraktik dahingehend verstehen, daß generell Zulieferer in das Umweltprogramm einzubinden sind. Dies steht jedoch im klaren Gegensatz auch zum englischen Wortlaut der Norm, die primär Arbeitnehmer von Fremdunternehmen, die im eigenen Betrieb eingesetzt sind, trifft. Unklar *Kothe*, Das neue Umweltauditrecht, 1997, Rn. 144 f.

275 Vgl. *Schottelius*, BB 1997, Beil. Nr. 2, S. 12 ff; *Schottelius*, FS Feldhaus 1999, S. 407 (433 f); ebenso *Waskow*, Betriebliches Umweltmanagement<sup>2</sup>, S. 67 f, der die Management-Anforderungen »im Lichte allgemeiner betriebswirtschaftlicher Grundlagen über Betriebsführung« auslegen will; *Pohl*, BB 1998, 381 (382).

276 So *Förschle/Hermann/Mandler*, DB 1994, 1093 (1096 f), die Subsysteme bilden: ein Aktionssystem, das Umweltprogramme und das Sicherheitsmanagement zur Verbesserung des Umweltschutzes enthalten soll, ein internes Kontrollsystem, das Umweltverträglichkeitsbeurteilungen, Verfahrenskontrollen und Umweltbetriebsprüfungen umfassen soll sowie ein Informations- und Kommunikationssystem. Letzteres enthalte u. a. auch die Schaffung von Umwelthandbüchern auf der Basis von Qualitätsmanagementhandbüchern nach den DIN ISO 9000 ff Normen. Sie bemängeln jedoch zu Recht an den Umweltprogrammen, daß »mediale Verschleppungen« oder ökobilanzneutrale Vorgänge als Verbesserungen ausgewiesen werden könnten, ohne daß ihnen tatsächliche Erfolge im Umweltschutz gegenüberstünden.

277 Z. B. die umfangreichen von *Antes/Clausen/Fichter*, DB 1995, 685 ff vorgestellten Instrumente zur Konkretisierung der einzelnen Praktiken.

278 S. *Schulz/Schulz*, Öko-Management, 1994; *Antes/Clausen/Fichter*, DB 1995, 685; TÜV-Rheinland, Handbuch Umweltschutzmanagement; kaum brauchbar erscheint dagegen

Managementvorstellungen jedoch kaum im Sinne einer teleologischen Auslegungsmethode zur Konkretisierung der Begriffe der Öko-Audit-VO herangezogen werden. Welche Auswüchse die Auslegung von Managementpraktiken bei einer Übertragung in normative Kategorien des Ordnungs- und Zivilrechts zur Folge haben kann, zeigt anschaulich die von *Antes/Clausen/Fichter* geforderte Überprüfung von Produkten auf ihre ökologische Sinnhaftigkeit im Rahmen der Managementpraktik des Anhangs I D Nr. 4 (Vermeidung von Umweltbelastungen etc.), indem für Luxusgüter generell ein Öko-Audit-Zertifikat wegen fehlender Sinnhaftigkeit im Vergleich zum Ressourcenverbrauch und Umweltbelastung zu verweigern sei<sup>279</sup>. Damit schießen *Antes/Clausen/Fichter* weit über das Ziel der auf die Organisation bzw. das Management ausgerichteten Öko-Audit-VO hinaus, die keineswegs externen Gutachtern eine von der Gesetzgebung vorzunehmende gesamtwirtschaftliche Produktbewertung überlassen will, insbesondere ob angesichts höchst unsicherer Bewertungsgrundlagen von Nutzen und Kosten der Unternehmensgegenstand oder das Produktionsziel einer Unternehmung ökologischen Anforderungen entspricht<sup>280</sup>. Zudem sind zu Recht gerade die fehlenden Produktbezüge als ein Mangel der Öko-Audit-VO angesehen worden, abgesehen von Anhang I C Nr. 7 und I D Nr. 2<sup>281</sup>. Die gegenüber der ISO 14001 mangelhafte Abstimmung des Umweltmanagementsystems soll im Zuge der anhängigen Revision der Öko-Audit-VO durch eine weitgehende Bezugnahme auf die ISO 14001 mit weiterführenden Ergänzungen in einem Anhang der Öko-Audit-VO ersetzt werden<sup>282</sup>.

Die EG-Öko-Audit-VO stellt daher eine Symbiose aus Normierung von Organisations- und Managementelementen mit marktwirtschaftlichen Elementen dar, mit einer optionalen Substitution staatlicher Regeln durch private Normen. Auf der Grundlage eines Systems von normativ vorgegebenen »best practice« Standards, die zertifiziert werden, sollen sich im Spiel der Kräfte auf den Märkten der öffentlichen Meinung die Unternehmen dem von der EG-Öko-Audit-VO vorgesehenen System anschließen<sup>283</sup>. Der in der EG-Öko-Audit-VO gewählte Regulierungsansatz einer halb staatlichen, halb privat regulierten Kontrolle der Unternehmenstätigkeit durch Organisationsprüfungen fügt sich so nahtlos in die im Produktsicherheitsrecht gewählte sog. »Neue Konzeption« der EG ein, die den von den privaten Verbänden normierten Qualitätssicherungssystemen einen hohen

der Vorschlag von *Walther*, DB 1995, 1873 (1875 f), aus dem Begriff der nachhaltigen Entwicklung (sustainable development) Leitbilder für die rechtliche Konkretisierung zu gewinnen.

279 *Antes/Clausen/Fichter*, DB 1995, 685 (689).

280 Zu entsprechenden Problemen eindrucksvoll *Terhart*, Umweltabgaben und betriebswirtschaftliche Entscheidung, 1993, S. 9 ff; zur Bewertungsoffenheit der Öko-Audit-VO auch *Walther*, DB 1995, 1873 (1877).

281 Zutr. *Wagner/Janzen*, BFuP 1994, 573 (589 f); *Dyllick*, ZfU 1995, 299 (321 f) mwNachw.

282 Vgl. *Lütkes/Ewer*, NVwZ 1999, 19 (23); *Knopp*, NVwZ 2000, 1121 (1123).

283 Zur Kritik aus ökonomischer Sicht s. *Spindler*, Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie 15 (1996), S. 205 ff.

rechtlichen Stellenwert zuweist<sup>284</sup>. Anscheinend entfaltet die EG-Öko-Audit-VO bereits Wirkung, indem gegenüber Lieferanten zwecks Image-Pflege des Abnehmers offenbar eine Prüfung nach der Öko-Audit-VO verlangt wird<sup>285</sup>. Auch soll die Umwelterklärung eine bedeutende Rolle in der Kommunikation des Unternehmens mit der Öffentlichkeit spielen.

Auch wenn die EG-Öko-Audit-VO auf den ersten Blick ein beeindruckendes System von Management- und Organisationsanforderungen enthält, kann der Umfang an Regeln nicht darüber hinwegtäuschen, daß die VO neben anderen Mängeln, wie der fehlenden Angabe über ökologische Leistungsziele<sup>286</sup>, in entscheidenden Punkten keine Aussagen enthält, nämlich über Prüfstandards für Organisationen, Prüffart und Prüftiefe. Obwohl die systematische und methodische Übereinstimmung von Umweltmanagement und Umweltbetriebsprüfung mit den Anforderungen der VO einer genauen inhaltlichen Prüfung unterzogen werden soll<sup>287</sup>, fehlen bislang Prüfstandards bzw. -kriterien, an Hand derer die Effizienz oder Güte der Managementsysteme beurteilt werden könnte<sup>288</sup> und die eine intersubjektiv gültige und zwischen den Unternehmen vergleichbare Überprüfung erlauben. Zwar sollen zu ihrer Konkretisierung auch hier internationale Normungen der ISO, aber auch von wirtschaftsprüferähnlichen Institutionen herausgegebene Grundsätze ordnungsgemäßer Umweltschutzorganisation herangezogen werden<sup>289</sup>; abgesehen davon, daß vielfach die Abstraktionshöhe dieselbe bleibt und ebensowenig Kriterien zur Organisationsbewertung geboten werden, sehen sich entsprechende Organisationsgrundsätze denselben Einwänden gegenüber, wie sie bereits für die Qualitätsmanagementnormen dargelegt wurden, insbesondere der erforderlichen Anpassung an die jeweilige Unternehmens- und Branchenstruktur. Da anerkannt ist, daß die Organisation des Umweltschutzes entscheidend von den jeweils verfolgten Umweltschutzstrategien sowie den Markt- und Wettbewerbsbedingungen abhängt, können allgemeingültige Aussagen über die »richtige« oder

284 So auch *Köck*, JZ 1995, 643 (649).

285 Vgl. die von *v. Werder/Nestler*, RIW 1995, 296 (296) berichtete von Ford angekündigte Haltung gegenüber Zulieferern; s. auch *Wagner/Janzen*, BFuP 1994, 573 (599) zum Verlangen der Öko-Audit-Zertifikate in der britischen chemischen Industrie nach Erscheinen der BS 7750; allerdings ist diese Haltung noch nicht weit verbreitet, vgl. die Ergebnisse einer Befragung von Unternehmen bei *Marten/Treptow*, DB 1995, 2537 (2543).

286 Zur Kritik s. *Spindler*, Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie 15 (1996), S. 205 ff; *Dyllick*, ZfU 1995, 299 (317f).

287 So *Feldhaus*, in: Umwelthaftung und Umweltmanagement, 1994, S. 9 (17); ähnlich *Scherer*, NVwZ 1993, 11 (14); *J. P. Schneider*, Die Verwaltung 28 (1995), 361 (379); vgl. auch die Meinungsäußerung von *van Someren*, BFuP 1994, 610 f.

288 Vgl. *Förschle/Hermann/Mandler*, DB 1994, 1093 (1097); *Marten/Schmid*, RIW 1995, 754 (760); krit. auch aus praktischer Erfahrung *Hewwels*, BFuP 1994, 540 (547, 551).

289 In diesem Sinne *v. Werder/Nestler*, RIW 1995, 296 (301 ff), *v. Werder/Nestler*, Organisation des Umweltschutzes im Mittelstand, 1998, S. 172 ff sowie *Matschke/Lemser/Tillmann*, BFuP 1994, 499 (514); zust. *Walther*, DB 1995, 1873 (1878); s. auch *Würth*, Umwelt-Auditing, 1993, S. 201 ff, der versucht, umfangreiche Prüfarbeitshilfen zu entwickeln.

»gute« Organisation nicht oder nur in äußerst engen Grenzen getroffen werden<sup>290</sup>. Eingeräumt wird auch, daß modernere Organisationsformen, wie Projekt- oder Teamstrukturen, die ad hoc gebildet werden, schwerlich mit dem »systemaren« Aufbau der Öko-Audit-VO in Einklang zu bringen sind<sup>291</sup>. Der Einwand der Subjektivität der Organisationsprüfung hängt daher entscheidend davon ab, inwieweit es gelingt, ein Prüfsystem mit objektiven Kriterien herauszubilden.

Der Mangel an intersubjektiver Vergleichbarkeit und Transparenz der Prüfungen wird schließlich verschärft durch den breiten Spielraum, den die Umweltgutachter bei der Wahl der Prüftiefe und Prüfweise genießen<sup>292</sup>. So geht die EG-Kommission in einem Entwurf einer Anwendungsempfehlung im Rahmen des Art. 19 der VO für die Prüfung durch den Umweltgutachter davon aus, daß seine Validierung nicht die unternehmensinterne Betriebsprüfung ersetzen oder wiederholen soll. Schließlich betont sie, daß die Verifizierung keine Werturteile über die Ziele und Inhalte der Umweltpolitik enthalten darf<sup>293</sup>. Dementsprechend geht eine Meinung davon aus, daß der Umweltgutachter keine zweite Umweltbetriebsprüfung veranstaltet, sondern sich auf die Kontrolle der internen Umweltbetriebsprüfung und auf das Umweltmanagementsystem sowie die Umweltpolitik beschränken kann<sup>294</sup>. Verstöße gegen Umweltvorschriften könne der Umweltgutachter daher im wesentlichen nur an Hand einer Kontrolle der internen Betriebsprüfung feststellen, sofern diese korrekt dokumentiert ist<sup>295</sup>. Die Konzentration auf die Dokumentation schlägt sich dementsprechend in Prüfungsempfehlungen für die Praxis nieder, die für die Management-Prüfung vergleichbar der Wirtschaftsprüfung, die sich auf das Interne Kontrollsystem stützt, die Untersuchung an Hand der Dokumentationen in den Umwelthandbüchern und der Prü-

290 Ausführlich dazu unten S. 425 ff; zutr. auch *Steger*, in: Kamiske (Hrsg.), Die Hohe Schule des Total Quality Management, 1994, S. 41 (51); s. auch aus Sicht der Industrie *Shadow*, BFuP 1994, 556 (570 f), der detaillierte Checklisten angesichts individueller Organisationsformen für verfehlt hält; zweifelnd auch *Heuwels*, BFuP 1994, 540 (547) aufgrund einer Pilot-Test-Studie der EG-Kommission.

291 Vgl. *Theuer*, in: Ewer u. a., HdbUmweltaudit, 1998, B Rn. 101.

292 Darauf weist auch *Waskow*, Betriebliches Umweltmanagement<sup>2</sup>, S. 105 hin.

293 European Commission Guidance Document on the Verification and Validation Approach, Draft 2, Brüssel 1994, S. 4 f, teilweise auch abgedruckt in BFuP 1994, S. 615, später übernommen in »General Guidance Document for Accreditation of Environmental Verifiers under Regulation 1836/93 and on the Verification and Validation Approach« vom 24. Juli 1996, Dokument DG XI.E.1, Nr. XI/821/95 Release 1; in die gleiche Richtung *Heuwels*, BFuP 1994, 640 (551 f).

294 Vgl. *Müggenborg*, DB 1996, 125 (127 ff); *Lütkes*, NVwZ 1996, 230 (233); *Köck*, JZ 1995, 643 (648) mwNachw; *Wohlfarth/Signon*, in: Ewer u. a., HdbUmweltaudit, 1998, D Rn. 101; diff. *Ewer*, in: Ewer u. a., HdbUmweltaudit, 1998, E Rn. 16, der immerhin eine Pflicht zu Stichproben bei entsprechendem Anlaß vorsieht, so später auch *Köck*, VerwArch 87 (1996), 644 (664 f); aA *Schottelius*, DB 1996, 1169 (1170 f); *Lübbe-Wolff*, NuR 1996, 217 (219); *Lübbe-Wolff*, DVBl. 1994, 361 (369).

295 Vgl. *Köck*, JZ 1995, 643 (648) (abgeschwächter aber *Köck*, VerwArch 87 (1996), 644 (664 f)); ebenso *Mittelstaedt*, Vollzugsverbesserung durch Steuerung zur Selbststeuerung?, in: *Lübbe-Wolff*, Gertrude (Hrsg.), Der Vollzug des europäischen Umweltrechts, 1996, S. 235 (243).



fungsberichte befürwortet<sup>296</sup>. Der Prüfungsaufwand in Gestalt von Stichproben vor Ort kann demnach um so geringer ausfallen, je aussagefähiger die vorgelegten Unterlagen und je geringer die Zweifel an der Qualität der internen Umweltbetriebsprüfung sind<sup>297</sup>. Hinsichtlich der Compliance-Organisation als Herzstück möglicher Deregulierungen soll der Umweltgutachter deutlich entlastet werden, wenn das Unternehmen eine umfassende Dokumentation hinsichtlich aller relevanten Umweltrechtsvorschriften und der in Frage kommenden Anlagen führt. Ebenso könne der Umweltgutachter auf die Tätigkeiten des Umweltbetriebsprüfers oder anderer Sachverständiger aufbauen, wenn er sich über die technische Eignung, die Zweckmäßigkeit dieser Prüfungen und die Kompetenz des Prüfers ein zuverlässiges Urteil gebildet habe<sup>298</sup>. Selbst die interne Umweltbetriebsprüfung soll sich auf stichprobenartige Kontrollen vor Ort beschränken und sich auf die Plausibilitätsprüfung des unternehmensinternen Kontrollsystems beschränken dürfen, da die Verordnung keine flächendeckende Prüfung erfordere<sup>299</sup>.

Hier erheben sich zunächst ähnliche Einwände, wie sie schon im Zusammenhang mit der Prüfung von QM-Systemen diskutiert wurden, nämlich der Konzentration der Prüfung auf Dokumente und vom Unternehmen selbst gesetzte Standards. Denn die Beurteilung wird lediglich an Hand der vom Unternehmen selbst gesetzten Richtlinien der Umweltpolitik vorgenommen, deren Zielvorstellungen durchaus Spielraum für wirtschaftliche Restriktionen enthalten und bewußt ein niedriges Ausgangsniveau wählen können<sup>300</sup>, was die EG-Öko-Audit-VO indirekt durch Verwendung des Begriffs der wirtschaftlich vertretbaren besten verfügbaren Technik zum Ausdruck bringt. Unklar ist in diesem Zusammenhang, wer die Frage beurteilt, welche beste verfügbare Technik wirtschaftlich vertretbar ist<sup>301</sup>. Die Öko-Audit-VO selbst sieht keine Konkretisierungen der inhaltlichen Maßstäbe für die Umweltverträglichkeit eines Unternehmens an einem Standort

296 Vgl. *Pföhler/Nemitz/Hermann*, DB 1996, 1484, 1486; s. allgemein auch *Horvath*, in: *HWO*<sup>3</sup>, Organisationsprüfung, Sp. 1602 (1604 f).

297 So *Förschle/Hermann/Mandler*, DB 1994, 1093 (1098 f); *Förschle/Mandler*, BFuP 1994, 521 (534 f); *Mittelstaedt*, Vollzugsverbesserung durch Steuerung zur Selbststeuerung?, in: *Lübbe-Wolff, Gertrude* (Hrsg.), *Der Vollzug des europäischen Umweltrechts*, 1996, S. 235 (243); *Kothe*, *Das neue Umweltauditrecht*, 1997, Rn. 312 ff, 316; für das Management-Audit; zust. *J. P. Schneider*, *Die Verwaltung* 28 (1995), 361 (379); wohl auch *Franzius*, NuR 1999, 601 (605 f), der auf die Einzelfallumstände abstellen will.

298 So *Förschle/Mandler*, BFuP 1994, 521 (535 f); ähnlich *Müggenborg*, DB 1996, 125 (128): keine Prüfung durch den Umweltgutachter auf Einhaltung von Umweltvorschriften.

299 *Mittelstaedt*, *Vollzugsverbesserung durch Steuerung zur Selbststeuerung?*, in: *Lübbe-Wolff, Gertrude* (Hrsg.), *Der Vollzug des europäischen Umweltrechts*, 1996, S. 235 (240); *Waskow*, *Betriebliches Umweltmanagement*<sup>2</sup>, S. 26 f; *Bartram*, in: *Ewer u. a., HdbUmweltaudit*, 1998, C Rn. 25 f; *Köck*, *VerwArch* 87 (1996), 644 (665).

300 *Wiebe*, NJW 1994, 289 (292 f); *Förschle/Mandler*, BFuP 1994, 521 (529 f).

301 Vgl. zu den parallelen Auslegungsproblemen des Standes der Technik und der wirtschaftlichen Vertretbarkeit im Rahmen von nachträglichen Anordnungen nach § 17 BImSchG oben S. 70 ff sowie *Jarass*, BImSchG<sup>3</sup>, § 3 Rn. 79.

vor<sup>302</sup>. Mithin kann nach der Öko-Audit-VO nur geprüft werden, ob eine Unternehmung **eine** Umweltpolitik betreibt und ein Umweltschutzmanagementsystem einrichtet, kaum oder gar nicht aber, ob sie **angemessen** sind, so daß hierüber das subjektive Urteil des Prüfers entscheidet<sup>303</sup>. Zertifiziert wird daher lediglich die grundsätzliche Fähigkeit des Umweltschutzmanagementsystems der Unternehmung, Umweltschutzstrategien zu entwickeln, Umweltziele zu formulieren und umzusetzen, nicht aber, ob gemessen an allgemein gültigen Standards das Unternehmen »guten« Umweltschutz praktiziert<sup>304</sup>. Das System der Öko-Audit-VO wird daher zu Recht als »seltsame Verkehrung« der Ziel-Mittel-Relationen kritisiert, bei der das Mittel und nicht das Ziel im Vordergrund stehe<sup>305</sup>. Unternehmen in Ländern mit hohen Umweltstandards können zudem kaum individuell geplante Verbesserungen erzeugen, im Gegensatz zu Unternehmen in Ländern mit niedrigem Ausgangsniveau, so daß die einheitliche Zertifikatsvergabe keine Angleichung auf hohem Niveau, sondern eher Unternehmen und Staaten mit niedrigen Standards begünstigt<sup>306</sup>.

Auch die hinsichtlich der Umweltgutachtertätigkeit vorgeschlagene Prüfungssystematik des Rückgriffs auf vorangegangene, teilweise interne Prüfungen, insbesondere hinsichtlich des Compliance-Audits, erweckt Zweifel, da der Umweltgutachter sich letztlich auf eine »Systemprüfung der Systemprüfung« beschränken könnte und lediglich die Ordnungsgemäßheit einer vorangegangenen Prüfung untersuchen müßte. Eine verbreitete Auffassung legt in der Tat dieses Verständnis zugrunde, indem der Gutachter nicht verpflichtet sei, die tatsächliche Beseitigung eines Rechtsverstosses, der von der Umweltbetriebsprüfung dokumentiert wurde, zu prüfen, sondern nur die angemessene Reaktion des Management- und Betriebsprüfungssystems<sup>307</sup>. Folgt man dieser Auffassung – woran zu Recht erhebliche Zweifel geäußert werden<sup>308</sup> – muß eine Überprüfung der tatsächlichen Um-

302 Vgl. *Förschle/Hermann/Mandler*, DB 1994, 1093 (1097); v. *Werder/Nestler*, RIW 1995, 296 (296); *Marten/Schmid*, RIW 1995, 754 (759); *Führ*, EuZW 1992, 468 (472); *Dyllick*, ZfU 1995, 299 (317).

303 Insoweit zutr. v. *Werder/Nestler*, RIW 1995, 296 (301).

304 Krit. daher zu Recht *Wagner/Janzen*, BFuP 1994, 573 (592); *G. R. Wagner*, Regulierungswirkungen aktueller Umweltschutzgesetze und -verordnungen, 1995, S. 11.

305 *Dyllick*, ZfU 1995, 299 (322); *Schottelius*, NVwZ 1998, 805 (806); s. auch aus internationaler Perspektive k.

306 Vgl. *Wagner/Janzen*, BFuP 1994, 573 (593); *G. R. Wagner*, Regulierungswirkungen aktueller Umweltschutzgesetze und -verordnungen, 1995, S. 11.

307 Vgl. *Müggenborg*, DB 1996, 125 (127 ff); *Franzius*, NuR 1999, 601 (604); *Wiebe*, NJW 1994, 289 (292); *J. P. Schneider*, Die Verwaltung 28 (1995), 361 (379); *Emmerich*, FS Ritter 1997, S. 839 (851); v. *Holleben*, FS Ritter 1997, S. 859 (866 f); *Jasch*, in: Hopfenbeck/Jasch, Öko-Audit, 1995, S. 13; *Scherer/Bartsch*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. III, Vorb. UAG Rn. 49 ff; *Nissen*, EG-Öko-Audit-Verordnung, 1999, S. 154 ff.

308 Abl. etwa *Schottelius*, DB 1996, 1169 (1170 f); *Schottelius*, BB 1997, Beil. Nr. 2, S. 21; *Lübbe-Wolff*, NuR 1996, 217 (219); *Lübbe-Wolff*, DVBl. 1994, 361 (369 ff); *Breuer*, NVwZ 1997, 833 (843); *Feldhaus*, UPR 1997, 341 (343 f); *Feldhaus*, in: HdbUmwR, 1998, § 36 Rn. 67; *Schmid*, Jura 1997, 11 (12); *Waskow*, Betriebliches Umweltmanagement<sup>2</sup>, S. 28 f, 158 f; *Waskow*, FS Feldhaus 1999, S. 365 (374); *Kothe*, Das neue Umweltauditrecht, 1997, Rn. 284 f; *Hansmann*, in: Rengeling (Hrsg.), Integrierter und be-

weltschutzdaten und der Einhaltung der einschlägigen Vorschriften vom Umweltgutachter nicht vorgenommen werden. Aus der Praxis wird sogar geäußert, daß bei Prüfung der Einhaltung »wirklich aller für einen Betrieb in Frage kommenden umweltgesetzlicher Vorschriften (...) in Deutschland keine einzige Umwelterklärung für gültig« erklärt werden könne<sup>309</sup>. Damit würde sich die Compliance-Prüfung aber immer weiter von dem eigentlichen Ziel, der bestmöglichen Einhaltung von Umweltvorschriften und deren Kontrolle, entfernen und die Kontroll-dichte zugunsten einer nur **angenommenen** loyalen Rechtsumsetzung der Unternehmung verdünnen. Zumindest in ökonomischer Hinsicht, wie die neuere Theorie des optimalen Vollzugs von Rechtsnormen in der Umweltökonomie gezeigt hat, besteht jedoch kein Anlaß, von einer rechtstreuen Haltung per se auszugehen<sup>310</sup>.

Da es aller Voraussicht nach äußerst schwerfallen dürfte, Kriterien für die Organisationsbewertung zu entwickeln<sup>311</sup>, wird auch von der Praxis erkannt, daß die Glaubwürdigkeit der Zertifizierungen und Umweltprüfungen neben der Prüftiefe sehr von den Qualitätsanforderungen an die Gutachter abhängt<sup>312</sup>. Die Öko-Audit-VO selbst statuiert nur im Anhang III einige Vorgaben an die Umweltgutachter, insbesondere daß sie in keinem Abhängigkeitsverhältnis zum Unternehmen oder dem Betriebsprüfer des Standortes stehen dürfen<sup>313</sup>. Die wesentlichen Bestimmungen zur Zulassung der Gutachter enthält dagegen das UAG<sup>314</sup>, das in bewährter Manier in §§ 4 ff UAG Zuverlässigkeit, Unabhängigkeit und Fachkunde

trieblicher Umweltschutz, 1996, S. 207 (210); Metzler/Alt, Der Umweltgutachter, 1997, S. 12; Schmidt-Preuß, FS Kriele 1997, S. 1157 (1174); Rehbinder/Hewvels, DVBl. 1998, 1245 (1248); Falk, Die EG-Umwelt-Audit-Verordnung und das deutsche Umwelthaftungsrecht, 1998, S. 91 ff, Falk/Frey, UPR 1996, 58 (59 f), alle mwNachw, die auf Art. 8 der VO und § 3 UAG und die Bestätigung des Umweltgutachters der Einhaltung der Umweltvorschriften durch das Unternehmen verweisen.

309 Vgl. die bei Dilly, Handbuch Umweltaudit, 1996, S. 52 zitierte Äußerung eines Vertreters des TÜV Rheinland.

310 Näher Spindler, Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie 15 (1996), S. 205 ff mwNachw.

311 Vgl. Steger, in: Kamiske (Hrsg.), Die Hohe Schule des Total Quality Management, 1994, S. 41 (51 f).

312 S. die Begründung zum RegE des UAG BR-Drucks. 210/95 S. 5: »Diese Prüfung des Umweltgutachters ist mit großen Beurteilungsspielräumen verbunden«; Waskow, Betriebliches Umweltmanagement<sup>2</sup>, S. 105; s. auch aus Wirtschaftsprüfersicht Förschle/Mandler, BFuP 1994, 521 sowie Emmerich, FS Ritter 1997, S. 839 (855 ff); zur ökonomischen Analyse der Öko-Audit Spindler, Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie 15 (1996), S. 205 ff. Aufgrund der Probleme, eine Kausalität zwischen validierter Umwelterklärung und Rechtsgutsverletzung oder Vermögensdisposition herzustellen, wird auch eine Haftung des Umweltgutachters meist ins Leere gehen, s. dazu Höland, ZEuP 1998, 30 (43 ff), der die Kausalitätsfragen nicht behandelt.

313 S. dazu Muggenborg, DB 1996, 125 (125 f); Förschle/Mandler, BFuP 1994, 521 (533 f).

314 Zur heftigen rechtspolitischen Kontroverse um dieses Gesetz ausführlich Waskow, Betriebliches Umweltmanagement<sup>2</sup>, S. 106 ff und Lechelt, in: Ewer u. a., HdbUmweltaudit, 1998, A Rn. 93 ff, je mwNachw.

verlangt<sup>315</sup>. Nach § 21 UAG erarbeitet und erläßt (!)<sup>316</sup> ein Umweltgutachterausschuß<sup>317</sup> Prüfungsrichtlinien für die Zulassung von Umweltgutachtern<sup>318</sup> sowie Ermessenleitlinien für die Aufsicht und berät das Ministerium bei Zulassungs- und Aufsichtsangelegenheiten. Die eigentliche Akkreditierung übernimmt dagegen die Zulassungsstelle, mit deren Aufgabe nach § 28 UAG eine juristische Person des Privatrechts unter der Aufsicht des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit beliehen werden kann, wofür die Deutsche Akkreditierungsgesellschaft für Umweltgutachter DAU vorgesehen ist, die auf der Grundlage der Richtlinien des Umweltgutachterausschusses Umweltgutachter mit Hilfe

- 315 Die Anforderungen der §§ 5 bis 7 UAG können zudem durch Rechtsverordnung der Bundesregierung nach Anhörung des Umweltgutachterausschusses nähere Einzelheiten festlegen, S. § 4 V UAG. Die Fachkunde wird durch ein komplexes Verfahren von Lehrgängen, Bescheinigungen und einer mündlichen Prüfung durch einen gesonderten Prüfungsausschuß nachgewiesen, vgl. §§ 11 ff UAG, wiederum mit einer Verordnungs-ermächtigung; ausführlich zu den Anforderungen *Lütkes*, in: Ewer u. a., HdbUmweltaudit, 1998, F Rn. 11 ff; *Waskow*, Betriebliches Umweltmanagement<sup>2</sup>, S. 130 ff; *Metzler/Alt*, Der Umweltgutachter, 1997, S. 31 ff; *Lütkes*, NVwZ 1996, 230 (232 f); krit. *Lübbe-Wolff*, NuR 1996, 216 (222 f).
- 316 Mit guten Gründen hält daher *Lübbe-Wolff*, NuR 1996, 216 (220 f) aufgrund der fehlenden Fachaufsicht und des Genehmigungsvorbehalts zugunsten des Ministeriums diese Regelung für verfassungswidrig; zust. *Koch*, Anlagenüberwachung, 1998, S. 227 ; dagegen *Mayen*, NVwZ 1997, 215 ff; *Mayen*, in: Ewer u. a., HdbUmweltaudit, 1998, G Rn. 14 ff, 20 und *Schmidt-Preuß*, FS Kriele 1997, S. 1157 (1176), die aber die Bedeutung der Richtlinien und die Abkoppelung von der Exekutive unterschätzen.
- 317 Der Umweltgutachterausschuß steht gem. § 27 I UAG unter der Rechtsaufsicht des Bundesumweltministeriums. Die Verwaltungskosten der Geschäftsstelle sollen durch den Bund getragen werden, vgl. Begr RegE UAG BR-Drucks 210/95 S. 25. Als Geschäftsstelle wurde bezeichnenderweise nach einer Ausschreibung der Verband der Technischen Überwachungsvereine e. V. ausgewählt, vgl. *Lütkes*, NVwZ 1996, 230 (234). Dagegen wird die pluralistische Besetzung des Umweltgutachterausschusses in § 22 UAG detailliert geregelt. In Fragen des Erlasses von Prüfungsrichtlinien für die Zulassung von Umweltgutachtern, der Prüferliste für die Prüfungsausschüsse sowie Empfehlungen für die Besetzung des Widerspruchsausschusses mit Beisitzern muß der Ausschuß mit <sup>2</sup>/<sub>3</sub>-Mehrheit entscheiden, § 23 III Nr. 1 UAG; vgl. dazu *Metzler/Alt*, Der Umweltgutachter, 1997, S. 49 f; *Lütkes*, NVwZ 1996, 230 (234); *Mayen*, in: Ewer u. a., HdbUmweltaudit, 1998, G Rn. 80 ff. Der ungleichgewichtigen Besetzung wird daher ein Teil ihrer Schärfe genommen, anders wohl *Lübbe-Wolff*, NuR 1996, 216 (221). Ausführlich zur Rechtsstellung des Umweltgutachterausschusses *Mayen*, in: Ewer u. a., HdbUmweltaudit, 1998, G Rn. 2 ff.
- 318 Zur derzeitigen Prüfungspraxis, die neben einer dreijährigen praktischen Tätigkeit im Umweltbereich lediglich eine neunzigminütige mündliche Prüfung und einen zehnminütigen Vortrag voraussetzt, *Neumann/Siebelink/Müller*, DStR 1995, 1932 (1934 f); nach § 5 III 1 UAG-Zulassungsverfahrensverordnung vom 18. Dezember 1995, BGBl. I S. 1841 soll die Dauer der mündlichen Prüfung für jedes Fachgebiet 15 Minuten und für den Kurzvortrag etwa 10 Minuten betragen, vgl. *Ewer*, in: Ewer u. a., HdbUmweltaudit, 1998, E Rn. 64. Nähere Details in der Richtlinie des Umweltgutachterausschusses nach dem UAG für die mündliche Prüfung zur Feststellung der Fachkunde von Umweltgutachtern und Inhabern von Fachkenntnisbescheinigungen vom 27. Juni 1996, BAnz. S. 11985.

eines Prüfungsausschusses zulassen und beaufsichtigen soll<sup>319</sup>. Gegen Entscheidungen der Zulassungsstelle ist ein Widerspruch bei einem Ausschuß unter Vorsitz eines Bundesumweltbeamten (§ 24 II UAG) möglich, für dessen Besetzung mit Beisitzern der Umweltgutachterausschuß Empfehlungen aussprechen kann<sup>320</sup>. Allerdings kann nach der EG-Öko-Audit-VO bzw. § 18 UAG auch ein Gutachter, der in einem anderen Mitgliedsstaat akkreditiert ist, im Inland Zertifizierungen durchführen, sofern er dies der Zulassungsstelle vorher mitteilt, ohne daß eine Fachkundeprüfung über die Kenntnis der inländischen Umweltnormen gefordert wäre. Die Aufsicht nach § 18 II UAG umfaßt zwar auch die Qualitätskontrolle der inländischen Begutachtungen durch ausländische Umweltgutachter mit der Folge einer möglichen Tätigkeitsuntersagung, doch weist die Aufsicht in Form einer reinen ex-post Kontrolle Defizite gegenüber den sonst geforderten einheitlich hohen Qualitätsanforderungen an die Umweltgutachter auf<sup>321</sup>.

Auch wenn auf den ersten Blick damit ein ausgefeiltes System der Akkreditierung und Qualitätsüberwachung der Umweltgutachter vorliegt, ist doch nicht zu übersehen, daß die Aufsicht über die Umweltgutachter wiederum mit der Frage der »richtigen« Organisationsbewertung und -prüfung eng verknüpft ist. Fehlen bereits materielle Standards ebenso wie solche für die Prüfung selbst, oder kann sich letztere auf eine Untersuchung des Systems der internen Kontrolle beschränken, stehen der Qualitätsüberwachung selbst keine Maßstäbe zur Verfügung, an Hand derer sie die Spreu vom Weizen trennen könnte, von Evidenzfällen der Korruption eines Umweltgutachters einmal abgesehen. Die Problematik der Bewertung von Organisationen verlagert sich damit auf die Aufsicht über die Umweltgutachter, so daß das System insgesamt auf äußerst weichen Maßstäben ruht<sup>322</sup>. Charakteristisch ist der rechtspolitische Vorschlag, die Umweltgutachter alle drei Jahre auszuwechseln, um die nötige Unabhängigkeit zu gewährleisten, um aufgetretenen Zweifeln an der Qualität und Genauigkeit der Umweltgutachter entgegenzuwirken<sup>323</sup>. Ebenso bemerkenswert sind die inzwischen konstatierten, aus dem Qualitätsmanagement und der Wirtschaftsprüfung bekannten Probleme der Prüfung und Beratung aus einer Hand, so daß es häufig zu einer Art Selbstüberprüfung und -zertifizierung der vorher vom selben Unternehmen erarbeiteten Umweltmanagementkonzepte kommt<sup>324</sup>.

319 An der DAU GmbH sind der Bundesverband deutscher Industrie BDI mit ca. 50 %, der DIHT mit 20 %, Handwerksverbände mit 20 % und freie Berufe mit 10 % beteiligt, vgl. (ohne Angabe der Beteiligungszahlen) Begr RegE UAG BR-Drucks 210/95 S. 19; *Lütke*, NVwZ 1996, 230 (231); krit. zu der damit verbundenen wahrscheinlichen Bevorzugung der TÜVs als Sachverständigenorganisationen *Rollmann*, FAZ vom 27. Juni 1995, Nr. 146, S. 17; *Lübbe-Wolff*, NuR 1996, 216 (220).

320 Vgl. *Ebinger*, FAZ vom 9. Mai 1995, Nr. 107, S. B 5.

321 So auch *Falke*, ZUR 1995, 4 (8); zurückhaltend auch *Koch*, Anlagenüberwachung, 1998, S. 277 f.

322 Näher *Spindler*, Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie 15 (1996), S. 205 ff, mwNachw; s. auch *Nissen*, EG-Öko-Audit-Verordnung, 1999, S. 481 ff.

323 So *Storm*, NVwZ 1998, 341 (343).

324 Vgl. *Koch*, Anlagenüberwachung, 1998, S. 229.

Unabhängig von der Frage der Herausbildung von Kriterien »guter Unternehmensorganisation« und ihrer Prüfung erscheint ferner die Verknüpfung des Managementsystems mit einer primär standortbezogenen Prüfung problematisch. Weder die Anlage noch das Unternehmen selbst sind nach Art. 2k der VO Bezugspunkt der Prüfung, sondern das Gelände, auf dem sich alle ortsfesten und beweglichen Anlagen mitsamt Nebeneinrichtungen befinden<sup>325</sup>. Andererseits geht die VO eindeutig in Art. 3a von der Entwicklung der Umweltpolitik durch das Unternehmen sowie der Anpassung des Umweltprogramms auf höchster »geeigneter« Managementebene an Hand der Ergebnisse der Umweltbetriebsprüfung aus (Art. 3 e) und bezieht tendenziell die Einrichtung einer Umweltorganisation auf das gesamte Unternehmen<sup>326</sup>. Die Fixierung auf den Standort erleichtert zwar gegenüber der deutschen Sichtweise den Einbezug übergeordneter Organisationsstrukturen, doch wird sie dem selbstgesteckten Ziel eines Umweltmanagementsystems nicht gerecht, sofern dieses als Querschnittfunktion durch alle Unternehmensebenen verstanden wird<sup>327</sup>. Kennzeichnend sind erste von Umweltgutachtern berichtete Schwierigkeiten mit der Validierung von Umwelterklärungen für Standorte, auf denen sich verschiedene Konzerngesellschaften befinden<sup>328</sup>.

Ebensowenig enthält die Öko-Audit-VO Sanktionen für den Fall, daß ein Zertifikat vom Gutachter abgelehnt wird, so daß das Unternehmen statt Mängelkorrekturen vorzunehmen, lieber einen »milder« gestimmten Gutachter suchen kann, um das Zertifikat dennoch zu erhalten, zumal der Gutachter zur Verschwiegenheit verpflichtet ist und keine Meldepflichten bestehen<sup>329</sup>. Zu Recht wird auch die Wettbewerbsverzerrung durch die aus den Qualitätsmanagementsystemen übernommene Dokumentations»wut« zuungunsten kleiner und mittlerer Unternehmen mit stark informaler und flexibler Organisationsstruktur kritisiert, die keine

325 Vgl. dazu die Kritik bei *Matschke/Lemser/Tillmann*, BFuP 1994, 499 (511 f) und *Neumann/Siebelink/Müller*, DStR 1995, 1886 (1887), die die mögliche Beschränkung des Audits auf umweltfreundliche Standorte oder auf Länder mit niedrigem Umweltschutzniveau bemängeln; *Dyllick*, ZfU 1995, 299 (320 f); kritisch auch *Rehbinder*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 29 (62); zum Umfang der Prüfung *Feldhaus*, in: Umwelthaftung und Umweltmanagement, 1994, S. 9 (13 f).

326 Auch wenn die deutsche Fassung den Begriff des »Betriebes« verwendet, der nicht mit dem in der englischen Fassung verwandten Begriff der »company« gleichzusetzen ist, zutr. *Lübbe-Wolff*, DVBl. 1994, 361 (363); *Theuer*, in: Ewer u. a., HdbUmweltaudit, 1998, B Rn. 24 ff, 78.

327 Vgl. nur *Antes/Clausen/Fichter*, DB 1995, 685 (685); *Marten/Schmid*, RIW 1995, 754 (759f.); krit. aus anderer Sicht und praktischen Erfahrungen *Hewels*, BFuP 1994, 540 (546), der darauf verweist, daß Audits bei Großstandorten nicht in die organisatorische Tiefe gehen können wie bei kleineren Anlagen; s. auch die Ergebnisse einer Befragung von Unternehmen bei *Marten/Treptow*, DB 1995, 2537 (2544).

328 Vgl. *Dilly*, Handbuch Umweltauudit, 1996, S. 51.

329 Darauf weisen zu Recht *Wagner/Janzen*, BFuP 1994, 573 (589) hin; s. auch *Emmerich*, FS Ritter 1997, S. 839 (852); krit. ebenso *Schmid*, Jura 1997, 11 (17).

Handbücher etc. zur Kommunikation benötigen und gleichwohl zur Erfüllung der ökologischen Ziele fähig sind<sup>330</sup>.

Darüber hinaus bieten vor allem die in Art. 12 der EG-Öko-Audit-VO vorgesehenen Normungen durch die privaten Verbände ein in ihrer Bedeutung nur mit der »Neuen Konzeption« im Produktsicherheitsrecht zu vergleichendes – wenn auch nicht identisches<sup>331</sup> – Einfallstor für privat erstellte Normen über Umweltschutzmanagementsysteme. Danach steht die Zertifizierung eines Unternehmens nach privat erstellten Normen, wie der DIN ISO 14 001, dem Verfahren nach der EG-Öko-Audit-VO bis auf die Umwelterklärung und deren Validierung durch einen Umweltgutachter gleich, sofern die privaten Normen von der Europäischen Kommission gem. Art. 19 der VO anerkannt werden<sup>332</sup>. Die Europäische Kommission hat mittlerweile gegen den Widerstand einiger Mitgliedstaaten<sup>333</sup> die nationalen Normungen zu Umweltschutzmanagementsystemen aus Irland<sup>334</sup>, Großbritannien<sup>335</sup> und Spanien<sup>336</sup> ebenso wie ISO bzw. EN 14 001<sup>337</sup> als gleichwertig aner-

330 Vgl. *Wagner/Janzen*, BFuP 1994, 573 (592 f); *Matschke/Lemser/Tillmann*, BFuP 1994, 499 (516); ähnlich *Hewels*, BFuP 1994, 540 (547); S. auch die bei *Peter*, PHI 1995, 82 (88 ff) beschriebenen Erfahrungen mit der Umsetzung von Umweltschutzmanagementsystemen in mittelständischen Unternehmen. Zu den vergleichbaren Problemen im Qualitätsmanagementbereich s. oben S. 296 ff sowie zu den daraus resultierenden Einschränkungen rechtlicher Verbindlichkeit von Organisationsnormen s. unten S. 533 ff.

331 Zu den Unterschieden *Waskow*, in: Rengeling (Hrsg.), *Umweltnormung*, 1998, S. 55 (59 f); *Nissen*, EG-Öko-Audit-Verordnung, 1999, S. 507 ff.

332 Kritisch dazu wegen des zu befürchtenden Race to the bottom, *Lübbe-Wolff*, DVBl. 1994, 361 (372); anders dagegen offenbar *Köck*, ZUR 1995, 1 (3), der diese Entwicklung begrüßt; ebenso *Mittelstaedt*, in: Ewer u. a., *HdbUmweltauudit*, 1998, K Rn. 17.

333 Deutschland, Italien, Frankreich, Österreich, Schweden und Finnland, s. zum Verfahren näher *Waskow*, in: Rengeling (Hrsg.), *Umweltnormung*, 1998, S. 55 (61).

334 Entscheidung der Kommission vom 2. Februar 1996 zur Anerkennung der Irischen Norm IS 310: First Edition zur Festlegung von Vorschriften für Umweltschutzmanagementsysteme gemäß Artikel 12 der Verordnung (EWG) Nr. 1836/93 des Rates über die freiwillige Beteiligung gewerblicher Unternehmen an einem Gemeinschaftssystem für das Umweltmanagement und die Umweltbetriebsprüfung ABl. Nr. L 34/42.

335 Entscheidung der Kommission vom 2. Februar 1996 zur Anerkennung der Britischen Norm BS 7750:1994 zur Festlegung von Vorschriften für Umweltschutzmanagementsysteme gemäß Artikel 12 der Verordnung (EWG) Nr. 1836/93 des Rates über die freiwillige Beteiligung gewerblicher Unternehmen an einem Gemeinschaftssystem für das Umweltmanagement und die Umweltbetriebsprüfung ABl. Nr. L 34/44.

336 Entscheidung der Kommission vom 2. Februar 1996 zur Anerkennung der Spanischen Norm UNE 77-801(2)-94 zur Festlegung von Vorschriften für Umweltschutzmanagementsysteme gemäß Artikel 12 der Verordnung (EWG) Nr. 1836/93 des Rates über die freiwillige Beteiligung gewerblicher Unternehmen an einem Gemeinschaftssystem für das Umweltmanagement und die Umweltbetriebsprüfung ABl. Nr. L 34/46.

337 Entscheidung der Kommission vom 16. April 1997 zur Anerkennung der Internationalen Norm ISO 14001:1996 und der Europäischen Norm EN ISO 14001:1996 für Umweltschutzmanagementsysteme gemäß Artikel 12 der Verordnung (EWG) Nr. 1836/93 des Rates über die freiwillige Beteiligung gewerblicher Unternehmen an einem Gemeinschaftssystem für das Umweltmanagement und die Umweltbetriebsprüfung ABl. Nr. L 104, S. 37.

kannt<sup>338</sup>, allerdings mit einigen Beschränkungen hinsichtlich der Gleichwertigkeit und des Umfangs der Anforderungen. Da die nationalen Normungen spätestens ein halbes Jahr nach Verabschiedung einer europäischen Norm der CEN zurückgezogen werden müssen, kommt den nationalen Normen aber neben der ISO/EN 14001 keine Bedeutung mehr zu. Demgemäß soll sich der Umweltgutachter bei Vorliegen einer Zertifizierungsbescheinigung hinsichtlich normierter Umweltmanagementsysteme darauf beschränken können, die Bescheinigung einzusehen und die Umwelterklärung selbst zu kontrollieren<sup>339</sup>, gegebenenfalls noch die nicht durch die ISO 14001 abgedeckten Bereiche der Öko-Audit-VO zu überprüfen<sup>340</sup>. Darüber hinaus verknüpft Anhang II S. 1 der EG-Öko-Audit-VO die Umweltbetriebsprüfung mit entsprechenden ISO Normen. Damit wird die inhaltliche Überprüfung des Umweltschutzmanagementsystems im wesentlichen auf private Zertifizierungsunternehmen verlagert, die nur noch einer groben Kontrolle durch den externen Umweltgutachter unterliegen, der nach Vorliegen eines Zertifikates nur noch die Umwelterklärung prüfen darf<sup>341</sup>. An den inhaltlichen Bedenken und Problemen der Organisationsbewertung ändert dies indes wenig, zumal die verschiedenen europaweit verwandten Zertifizierungsverfahren wiederum uneinheitlich sind hinsichtlich ihrer Anforderungen<sup>342</sup>. Ob zudem die Zertifizierungen nach privaten Normen im Rahmen der derzeit anhängigen Revision der Öko-Audit-VO weiterhin eine Rolle spielen werden, erscheint fraglich, da die neue Öko-Audit-VO offenbar nur noch eine Öffnung zugunsten der privaten Normungen, nicht mehr aber der Zertifizierungen enthält<sup>343</sup>.

Diese selbst über die Neue Konzeption im Produktsicherheitsrecht hinausgehende förmliche Anerkennung privater Normen als gleichwertig mit einer EG-Verordnung, die den Normen Rechtssatzcharakter verleiht<sup>344</sup>, birgt in sich die Gefahr des Unterlaufens demokratisch legitimierter umweltrechtlicher Anforderungen an Unternehmen<sup>345</sup>. Um so größere Aufmerksamkeit muß Bemühungen geschenkt werden, die EG-Öko-Audit-VO über die freiwillige Teilnahme hinaus Bedeutung im Haftungs- oder Ordnungsrecht zu verschaffen.

Abgesehen von diesen konzeptionellen Zweifeln sind dem normativen Bezug auf die EG-Öko-Audit-VO schon dadurch enge Grenzen gesetzt, daß sich eine

338 Vgl. *Metzler/Alt*, Der Umweltgutachter, 1997, S. 13; zur Vorgeschichte und der ablehnenden Haltung von Deutschland und des Europäischen Ministerrats s. *Dilly*, Handbuch Umweltaudit, 1996, S. 144 f; *Waskow*, Betriebliches Umweltmanagement<sup>2</sup>, S. 16, 96 ff.

339 So *Köck*, JZ 1995, 643 (650).

340 *Mittelstaedt*, in: Ewer u. a., HdbUmweltaudit, 1998, K Rn. 16, 90.

341 Vgl. *Waskow*, in: Rengeling (Hrsg.), Umweltnormung, 1998, S. 55 (60 f); zur rechtlichen Fragwürdigkeit der Anerkennung der deutschen Leitlinie für das Zertifizierungsverfahren eingehend *Benecke/Janzen*, ZUR 1999, 22.

342 Krit. zu Recht *Schottelius*, NVwZ 1998, 805 (808); eingehend dazu *Mittelstaedt*, in: Ewer u. a., HdbUmweltaudit, 1998, K Rn. 34 ff; *Waskow*, Betriebliches Umweltmanagement<sup>2</sup>, S. 17 f.

343 Vgl. *Lütkes/Ewer*, NVwZ 1999, 19 (25).

344 Zutr. *Waskow*, in: Rengeling (Hrsg.), Umweltnormung, 1998, S. 55 (58).

345 Zu Recht krit. *Waskow*, Betriebliches Umweltmanagement<sup>2</sup>, S. 100 f.



Verpflichtung des Betreibers, die Organisationsanforderungen der EG-Öko-Audit-VO einzuhalten, aufgrund dessen freiwilliger Teilnahme an dem System nicht begründen läßt<sup>346</sup>. Das primär auf marktwirtschaftliche Anreize ausgerichtete System würde in sein Gegenteil verkehrt, wenn die Kriterienkataloge der EG-Öko-Audit-VO in normative Anforderungen an Unternehmen transformiert würden<sup>347</sup>. Unter dem Aspekt einer normativen, von einer Behörde zu kontrollierenden Organisationsstruktur erscheint es zudem fraglich, warum auch in Unternehmen mit multidivisionalen Strukturen, die lediglich ein Produkt in einem der EG-Öko-Audit-VO unterliegenden Standort bzw. einer Anlage herstellen, das jeweilige Produkt und der Standort derartiges Gewicht im gesamten Unternehmen besitzen sollen, daß entsprechende Umweltschutzaufgaben zur Kernverantwortung der Leitungsebene zählen. Entschließt sich das Unternehmen zur freiwilligen Teilnahme an der Öko-Audit-VO, so mag es die erforderlichen Systeme umsetzen; es würde den marktorientierten Ansatz der Öko-Audit-VO jedoch in sein Gegenteil verkehren, wenn das Unternehmen über die normative Umsetzung der Managementkriterien in eine Organisationspflicht dazu gezwungen würde. Darüber hinaus bezeichnet die EG-Öko-Audit-VO selbst die erforderlichen Managementpraktiken als »gute« Standards, die demnach Optimierungsgrundsätzen entsprechen<sup>348</sup>, nicht aber im Sinne von Mindestanforderungen, die auf jeden Fall von »schlechten« wie »guten« Unternehmen einzuhalten sind.

Der EG-Öko-Audit-VO kann daher nicht per se der Charakter eines Mindeststandards beigemessen werden, der den Stand der Betriebsorganisation widerspiegelt<sup>349</sup>. Unterstützung findet diese Sichtweise, wenn man die der Öko-Audit-VO vorausgegangenen Bemühungen der International Chamber of Commerce berücksichtigt, die in ihrem Positionspapier 1989 ausdrücklich die freiwillige Basis und

346 So aber *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, BImSchG, § 17 Rn. 134, der nachträgliche Anordnungen nach § 17 BImSchG zur Teilnahme am Öko-Audit-System erwägt, ohne das Spannungsverhältnis zwischen dem damit geschaffenen Unternehmensbezug der Anordnung und den anlagebezogenen Pflichten des BImSchG zu erörtern.

347 *Kothe*, Das neue Umweltauditrecht, 1997, Rn. 100; *Rehbinder*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 29 (61) weist zudem zu Recht auf die fehlenden Bewertungsmaßstäbe sowie auf eine mögliche Behinderung deren Entwicklung hin; S. auch *Brown*, Eco Management & Audit and Industrial Pollution Control: a UK Perspective, in: Umweltschutz durch Betriebsorganisation und Auditing, 17. wissenschaftliche Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht, Berlin 1994, S. 72 (82); ähnlich auch *Hewels*, BFuP 1994, 540 (554); anders *Führ*, in: Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts, 1993, S. 145 (163 f), der für eine Teilnahmepflicht plädiert.

348 Vgl. *Rehbinder*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 29 (64 f).

349 So aber offenbar *Feldhaus*, in: Umwelthaftung und Umweltmanagement, 1994, S. 9 (25); ebenso wohl *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, BImSchG, § 17 Rn. 61, 134; zust. *Führ*, in: Zwanzig Jahre Bundes-Immissionsschutzgesetz, 1994, S. 99 (101); *Waskow*, Betriebliches Umweltmanagement<sup>2</sup>, S. 84 f; wie hier dagegen wohl *Rehbinder*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 29 (64), der für eine vorsichtige Anwendung der Kernregeln plädiert; *Ebner*, in: Umwelthaftung und Umweltmanagement, 1994, S. 37 (52) für die Frage der Zuverlässigkeit.

den Ausschluß jeglicher Rechtsfolgen als Ergebnis des Öko-Audits betonte<sup>350</sup>. Ebenso legte die ICC Wert auf die Feststellung, daß Umweltmanagement- und -auditsysteme flexibel und situativ angepaßt werden müssen und nicht zu rechtlichen Zwecken benutzt werden dürfen<sup>351</sup>. Der Kritik, die der Öko-Audit-VO Widersprüchlichkeit vorwirft, indem die Eigenverantwortung der Unternehmen durch staatliche Vorschriften über gute Managementpraktiken statt eines wettbewerblichen Entdeckungssystems<sup>352</sup>, kann daher nicht von vornherein jegliche Berechtigung abgesprochen werden. Allerdings bedürfte die Annahme der Kritiker, daß marktförmige Entdeckungsverfahren im organisatorischen Bereich überlegen sind, gerade für Umweltauswirkungen, in denen oft Marktversagen vorliegt, noch des Nachweises.

Die Rechtslage könnte sich indes ändern, wenn die Bestrebungen, die Teilnahme am System der Öko-Audit-VO zur Pflicht zu erklären, von Erfolg gekrönt werden<sup>353</sup>; allerdings strebt die Kommission auch im Zuge der derzeit begonnenen Revision der Öko-Audit-VO keinen Zwang zur Teilnahme an<sup>354</sup>. Abgesehen von rechtspolitischen Zweifeln hinsichtlich eines solchen Zwangs, die sich aus den bereits dargelegten Gründen ergeben<sup>355</sup>, wäre aber nach wie vor zu bedenken, daß die Öko-Audit-VO ein Rechnungslegungsinstrument darstellt, zwar mit im wesentlichen organisatorischen Bestandteilen, insgesamt aber nicht mit Sanktionen oder Kompetenznormen ausgestattet, die ein Eingreifen von Aufsichtsbehörden in die Organisation der Unternehmung erlauben. Die Gleichsetzung von auf rechnungs- und informationspolitische Ziele ausgerichteten Grundsätzen für eine »gute« Organisation mit Organisationsstandards, die durch rechtlichen Zwang Unternehmen oktroyiert werden können, begegnet jedoch erheblichen Bedenken. Ebenso wenig wie im Bilanzrecht Bewertungsgrundsätze für Liquidation und Fortführung nicht von vornherein mit einer bestimmten unternehmensinternen Rechnungslegungsorganisation gleichgesetzt werden können, wären auf Information und Rechnungslegung ausgerichtete Organisationsgrundsätze mit potentiellen Eingriffen in die Unternehmensorganisation qua Verwaltungsakt äquivalent.

Ob andererseits die Zertifizierung nach der EG-Öko-Audit-VO einen Einfluß auf das umweltschutzrechtliche Genehmigungs- und Anordnungsverfahren<sup>356</sup>

350 Vgl. ICC Positionspapier 1989 Ziff. 9, abgedruckt bei *Waskow*, Betriebliches Umweltmanagement<sup>1</sup>, S. 133 ff.

351 Vgl. ICC Positionspapier 1989, aaO, Ziff. 4 c), 14.

352 So prononciert *Matschke/Lemser/Tillmann*, BFuP 1994, 499 (515).

353 Ein Zwang zur Teilnahme am System der EG-Öko-Audit-VO wird von vielen nur für eine Frage der Zeit gehalten, vgl. *Wagner/Janzen*, BFuP 1994, 573 (584); *Förschle/Hermann/Mandler*, DB 1994, 1094; s. auch die Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses der EG-Kommission zur Öko-Audit-VO, ABl. 16. Dezember 1992 Nr. C 332 S. 44-49, der einen entsprechenden Zwang befürwortet.

354 Vgl. *Lütkes/Ewer*, NVwZ 1999, 19 (21).

355 Ähnlich die Bewertung von *Lübbe-Wolff*, Modernisierung des Umweltordnungsrechts, 1996, S. 156 f: Teilnahmepflicht wäre kontraproduktiv.

356 So die Vorschläge verschiedener Kommissionen (umfassender Überblick aller Aktivitäten bei *Nissen*, EG-Öko-Audit-Verordnung, 1999, S. 565 ff), insbesondere der sog. Schlichter-Kommission, *Bundesministerium der Wirtschaft* (Hrsg.), Investitionsförde-

oder auf zivil- und strafrechtliche Verfahren<sup>357</sup> entfalten kann, erscheint angesichts mangelnder Prüfstandards und den Erfahrungen aus der Qualitätssicherung bislang fraglich. Zwar zählt die Einhaltung aller umweltrechtlich relevanten Vorschriften (Compliance) und die Umsetzung guter Management-(und Organisations-)praktiken zum Bestandteil des Umweltmanagementsystems, doch kann die Behörde im Rahmen eines Genehmigungsverfahrens bei Vorlage eines Zertifikats nach der EG-Öko-Audit-VO zumindest nicht per se von der Einhaltung der Umweltschutzvorschriften ausgehen, solange eine Auditierung des Unternehmens auf wenige Tage oder nur auf Dokumentationsprüfung beschränkt bleibt<sup>358</sup>. So wird etwa der mit der Novellierung des BImSchG 1996 eingefügten Vorschrift des § 4 I S. 2 9. BImSchV, wonach bei der Beurteilung, welche Unterlagen für die Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen erforderlich sind, auch zu berücksichtigen ist, ob die Anlage Teil eines nach der EG-Öko-Audit-VO zertifizierten Standortes ist, dessen Umwelterklärung der Behörde vorliegt, auch eher Signalwirkung beigemessen. Die Bedeutung dieser Vorschrift wird zu Recht als relativ niedrig eingestuft, da neue Anlagen per se nicht in einer Umwelterklärung bereits Aufnahme gefunden haben können und selbst in Änderungs-genehmigungsverfahren die erforderliche Detailtiefe bei Umwelterklärungen häufig fehlen dürfte<sup>359</sup>. Ebenso abzuwarten bleibt, wie die Praxis mit den im Abfallrecht vorgesehenen Wirkungen einer Teilnahme am EG-Öko-Audit-System verfährt, z. B. § 5 II S. 3

rung durch flexible Genehmigungsverfahren, 1994, Tz. 238, 293, 416 f, 539, 541 ff für Verlagerung der Prüfungen aus Genehmigungsverfahren in das Öko-Audit. Die Vorschläge fanden weitgehend Zustimmung einer Koalitionsarbeitsgruppe, s. *Bundesministerium der Wirtschaft* (Hrsg.), *Empfehlungen der Arbeitsgruppe*, 1995; zu der vom Bundesumweltministerium eingesetzten Kommission, s. »Das Umweltrecht soll vereinfacht werden«, FAZ vom 11. Mai 1995, Nr. 109, S. 17; in der Tendenz auch *Feldhaus*, in: *Umwelthaftung und Umweltmanagement*, 1994, S. 9 (20 f). Für eine entsprechende Berücksichtigung bei der behördlichen Überwachungspraxis *Schmidt-Preuß*, VVDStRL 56 (1997), 160 (200 ff); *Sellner/Schnutenhaus*, NVwZ 1993, 928 (932); *Waskow*, FS Feldhaus 1999, S. 365 (383 ff); *Knopp*, NVwZ 2000, 1121 (1124); krit. dazu *Spindler*, ZUR 1998, 285 mwNachw; *Spindler*, Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie 15 (1996), S. 205 ff; *Lübbe-Wolff*, in: Koch (Hrsg.), *Aktuelle Probleme des Immissions-schutzrechts*, 1998, S. 211 (230 ff); zurückhaltend auch *Koch*, *Anlagenüberwachung*, 1998, S. 253 ff; ähnlich *Schmid*, Jura 1997, 11 (16 ff); *Führ*, in: GK-BImSchG, § 16 n. F. Rn. n44; *Rehbinder/Hewvels*, DVBl. 1998, 1245 (1251).

357 Ausführlicher dazu II. Teil; für das Strafrecht s. *Dannecker/Streinz*, in: HdbUmwR, 1998, § 8 Rn. 44.

358 Eingehend *Spindler*, Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie 15 (1996), S. 205 ff; so auch *Rehbinder*, in: *Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen*, 1994, S. 29 (59 f), der zunächst die Praxiserfahrungen mit der EG-Öko-Audit-VO abwarten will; ebenso *Lübbe-Wolff*, ZUR 1995, 57 (61 f); *Lübbe-Wolff*, NuR 1996, 216 (227); *Lübbe-Wolff*, *Modernisierung des Umweltordnungsrecht*, 1996, S. 150 ff; *Führ*, in: GK-BImSchG, § 16 n. F. Rn. n44; wesentlich optimistischer *Schmidt-Preuß*, FS Kriele 1997, S. 1157 (1179 f); ähnlich aus sozialwissenschaftlicher Sicht *Brennecke*, *Normsetzung*, 1996, S. 323 ff, der aber die Fragen der Kontrolle und Verifizierung nicht beachtet.

359 So *Moormann*, UPR 1996, 408 (411); ähnlich *Hansmann*, NVwZ 1997, 105 (107); *Feldhaus*, UPR 1997, 341 (346 f), der hierin eine Einschränkung des Ermittlungsermessens der Behörde sieht.

NachwV, § 8 VI AbfKoBiV etc.<sup>360</sup>. Allen Normen ist jedenfalls gemein, daß sie entweder nur von einer »Berücksichtigung« der Beteiligung am Öko-Audit-System sprechen, ohne daß klar würde, wie diese Berücksichtigung auszusehen hätte, oder die Erleichterungen davon abhängig machen, daß die Umwelterklärung bzw. Umweltbetriebsprüfung die vom Gesetz vorgegebenen Anforderungen erfüllt (z. B. § 8 VI AbfKoBiV), womit trotz der vom Öko-Audit-System vorgesehenen Einhaltung **aller** umweltrechtlichen Vorschriften weiterhin Mißtrauen signalisiert wird. Zweifelhaft erscheint es daher auch, die Teilnahme am EG-Öko-Audit-System nachträglich gem. § 17 BImSchG anordnen zu wollen, um organisatorische Mängel zu beheben, weil es sich hier um ein »geeignetes Mittel« handle<sup>361</sup>. Andererseits wird das Zertifikat eine Rolle im Rahmen der **Zuverlässigkeitsprüfung** spielen, bei der die Behörde nur bei begründeten Verdachtsmomenten weitere Prüfungen verlangen kann. Angesichts der Freiwilligkeit der Zertifizierung nach der Öko-Audit-VO ist es einer Behörde jedoch verwehrt, über die Frage der Zuverlässigkeit vom antragstellenden Unternehmen einen entsprechenden Nachweis nach der Öko-Audit-VO zu verlangen.

Schließlich soll die Zertifizierung nach der Öko-Audit-VO zunehmend Indizwirkung im Rahmen der Kreditwürdigkeitsprüfung durch Banken entfalten, indem von Firmenkunden eine Analyse der Umweltrisiken gefordert wird, auch wenn Umwelt-Audits keinen Rückschluß auf die von der Produktion ausgehende Umweltbelastung und damit die noch vorhandenen erheblichen Risiken zulassen<sup>362</sup> und das Bundesaufsichtsamt für Kreditwesen im Rahmen von § 18 KWG hierzu noch nicht Stellung bezogen hat. Im Sinne einer Mindestanforderung wird man dem beipflichten können, nicht jedoch, wenn Zertifizierungen als hinreichende (alleinige) Grundlage für die Bonitätsprüfung dienen sollen, da die Zertifizierungen in den wenigsten Fällen eine alleinige Aussage über die tatsächliche Risikosituation und die Sicherheitsorganisation des Unternehmens erlauben<sup>363</sup>. Gleiches gilt für die Versicherungsbranche, die in den Umweltaudierungen ein Instrument zur Risikoabschätzung von Unternehmen im Hinblick auf umwelthaftungsrechtliche Risiken erblickt<sup>364</sup>. Indes scheint selbst diese außerhalb von Imagebeziehungen erhoffte Indiz- und Sogwirkung des EG-Öko-Audit-Verfahrens über Versicherungsprämien und entsprechende Rabattierungen auszubleiben. So wird von dem Entschluß deutscher Haftpflichtversicherer berichtet, von Rabatten abzusehen, da das Umweltaudit keine objektive und absolute Aussage über die Umwelt-

360 Ausführlich dazu S. 328 ff; s. auch den Überblick bei *Nissen*, EG-Öko-Audit-Verordnung, 1999, S. 590 ff.

361 So aber *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, BImSchG, Bd. I, § 17 Rn. 134.

362 So *Meuche*, ZfdgKrW 1995, 264 (267); *Pudill*, ZfdgKrW 1995, 258 (262 f), *Kircher*, in: Nicklisch (Hrsg.), Umweltrisiken und Umweltprivatrecht im deutschen und europäischen Recht, 1995, S. 113 (117 f) je mwNachw.

363 S. dazu unten Teil II S. 811 ff.

364 Statt vieler die dem Gerling-Konzern nahestehenden Autoren *Ganse/Gasser/Jasch*, Öko-Audit Umweltzertifizierung, 1997, S. 21 f; *Gasser*, in: Nicklisch (Hrsg.), Umweltrisiken und Umweltprivatrecht im deutschen und europäischen Recht, 1995, S. 121 (129 f); s. auch *Nissen*, EG-Öko-Audit-Verordnung, 1999, S. 336 ff.

situation treffen könne und die Eintrittswahrscheinlichkeit eines Unfalls nicht meßbar gesenkt werden könne<sup>365</sup>. Die oben dargelegte ökonomische Einschätzung wird damit zumindest vorläufig bestätigt<sup>366</sup>. Andererseits deuten erste empirische Untersuchungen auf eine hohe Prüfungstiefe und eine neutrale sowie objektive Durchführung der Validierungen hin, die wiederum zu einer Verbesserung des Umweltschutzes durch Einhaltung der umweltrechtlichen Vorschriften, insbesondere bei kleineren und mittleren Unternehmen, führt<sup>367</sup>. Allerdings gilt es auch hier vergleichbar den bei QM-Systemen gemachten Erfahrungen zunächst abzuwarten, ob sich nach Durchlaufen einer ersten Anlaufphase die Standards nicht verschlechtern.

(2) Private Normungen, insbesondere ISO 14000 ff

Angesichts der auch in der EG-Öko-Audit-VO noch abstrakt bleibenden, freiwillig zu befolgenden Grundsätze »guter Unternehmensorganisation« richten sich die Hoffnungen zur Konkretisierung der Organisationsanforderungen auf Normungen halbstaatlicher Gremien und privater Verbände<sup>368</sup>. So sollen die Normen der ISO 9000 ff über Qualitätssicherungssysteme entsprechend in umweltschutzsichernde Kategorien übertragen werden können, wobei anstelle der Produktqualität die geltenden Umweltschutzanforderungen und -ziele träten<sup>369</sup>. Als Ansätze werden zudem die im Atomrecht entwickelten sicherheitstechnischen Regeln des Kerntechnischen Ausschusses KTA 1401<sup>370</sup> sowie die British Standards Norm BS 7750 zum Environmental Management System herangezogen, die gleichfalls auf die Qualitätssicherungssysteme nach ISO 9000 ff Bezug nehmen oder aus ihr entwickelt worden sind<sup>371</sup>. Mittlerweile ist mit Wirkung vom 1. September 1996 die auf Umweltmanagementsysteme bezogene Norm ISO 14001 verabschiedet wor-

365 Vgl. *Pohl*, BB 1998, 381 (385); differenziert auch *Nissen*, EG-Öko-Audit-Verordnung, 1999, S. 354 f.

366 Ausführlicher *Spindler*, Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie 15 (1996), S. 205 ff.

367 So die von *Rehbinder/Hewels*, DVBl. 1998, 1245 (1252 ff) berichtete Hessische Studie.

368 Zur Entwicklung der verschiedenen Normen zu Umweltmanagementsystemen s. *Wagner/Janzen*, BFuP 1994, 573 (584 f); *Peglau*, ZUR 1995, 19 (21 ff); *Förschle/Hermann/Mandler*, DB 1994, 1093 (1100).

369 *Feldhaus*, NVwZ 1991, 927 (931); zust. *Führ*, EuZW 1992, 468 (468); *Führ*, in: Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts, 1993, S. 145 (149); *Rehbinder*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 29 (63); *Adams u. a.*, Konsequenzen für den Umweltschutz, 1990, BImSchG, § 51a Anm.7; vgl. auch die von *Adams & Partner* 1993 durchgeführte Studie für das UBA Berlin zur Umsetzung der DIN ISO 9000 ff für chemische Unternehmen.

370 KTA 1401 vom 11. Januar 1988 BAnz. Nr. 44 A vom 4. März 1988, S. 3.

371 BS 7750, Stand 1994; zum Stand der Revisionsarbeiten s. *Brown*, Eco Management & Audit and Industrial Pollution Control: a UK Perspective, in: Umweltschutz durch Betriebsorganisation und Auditing, 17. wissenschaftliche Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht, Berlin 1994, S. 72 (87 f); *Peglau*, ZUR 1995, 19 (22); *Marten/Schmid*, RIW 1995, 754 (755 ff); zur früheren Fassung *Feldhaus*, NVwZ 1991, 927 (931 f); zur Organisation und Rechtsstellung des BSI *Lukes*, Überbetriebliche technische Normung, 1979, S. 70 ff.

den<sup>372</sup>, die von deutscher Seite vom Ausschuß DIN-NAGUS begleitet wurde<sup>373</sup>, der seinerseits eine Vornorm verabschiedet hatte (DIN V 33921, Stand Februar 1995), die ebenfalls maßgeblich von der BS 7750 beeinflusst wurde. Der DIN-NAGUS stellt insoweit ein Novum bei der Normung des DIN dar, da hier mit finanzieller Unterstützung des Bundesumweltministeriums gesellschaftliche Gruppen in den Arbeitsausschüssen vertreten sind<sup>374</sup>.

Auch die EG-Öko-Audit-VO sieht in Art. 12 die Berücksichtigung von Normungen für Umweltmanagementsysteme vor. Aufgrund der weltweiten Verbreitung der ISO 14001, ihrer klareren Struktur gegenüber der Öko-Audit-VO und den geringeren Werbebeschränkungen setzt sich derzeit offenbar die ISO 14001 als Norm gegenüber der Öko-Audit-VO durch<sup>375</sup>. Zwar sind durch die Verabschiedung der ISO 14001 und ihrer Übernahme als europäischer Norm durch die CEN die nationalen Normungen obsolet geworden, da sie zurückgezogen werden müssen; trotzdem soll gerade die BS 7750 im folgenden näher dargestellt werden, da sie als Vorbild für die ISO 14001 diente<sup>376</sup>:

Die BS 7750 spezifiziert ein umwelttechnisches Managementsystem zur Erfüllung der vom Unternehmen gewählten Umweltpolitik innerhalb des allgemeinen Managementsystems einer Organisation und versteht sich ausdrücklich als Ergän-

372 Die Normungsbestrebungen der ISO wurden vom Technical Committee 207 (zuvor Strategic Advisory Group on Environment SAGE) getragen. Die ISO 14.000 ff wurden in die Normierung von »Environmental Management Systems«, »Environmental Auditing«, »Environmental Labelling«, »Environmental Performance Evaluation«, »Life Cycle Analysis« und »Terms and Definitions« aufgeteilt, die von Subcommittees mit entsprechenden Bezeichnungen erarbeitet wurden. Zudem hatte das Subcommittee 2 (Environmental Auditing) drei Working Groups zu General Principles, EMS-Audits und Qualification Requirements for Auditors eingerichtet; zur Entstehung der ISO 14.001 *Waskow*, Betriebliches Umweltmanagement<sup>2</sup>, S. 14 f; *Nissen*, EG-Öko-Audit-Verordnung, 1999, S. 509 ff; s. auch *v. Holleben*, FS Ritter 1997, S. 859 (860 ff); *Wagner/Janzen*, BFuP 1994, 573 (586); *Peglau*, ZUR 1995, 19 (21); *Jörissen*, Produktbezogener Umweltschutz, 1997, S. 40 ff.

373 Vgl. Umweltmanagementsysteme: Deutscher Beitrag zur internationalen Normung: Positionspapier des Normenausschusses Grundlagen des Umweltschutzes (NAGUS) im DIN, Arbeitsausschuß 2 »Umweltmanagement, Umweltaudit«, hrsg. v. DIN, 1994. Beim NAGUS bestehen folgende Arbeitsausschüsse: Terminologie, Umweltmanagementsysteme/Umweltaudits, Ökobilanzen und Umweltbezogene Kennzeichnung sowie folgende Unterausschüsse zu Umweltmanagementsystemen: Umweltmanagementsysteme, Umweltaudit und Tools. Der NAGUS beruht auf einer Vereinbarung zwischen dem Bundesumweltministerium und dem DIN über die Berücksichtigung von Umweltbelangen in der Normung vom 22. Oktober 1992, s. Umwelt 1/1993, S. 8 f; *v. Holleben*, FS Ritter 1997, S. 859 (859 f); *Nissen*, EG-Öko-Audit-Verordnung, 1999, S. 519 ff.

374 Vgl. *Schmincke/Seifert*, in: Winter (Hrsg.), Das umweltbewußte Unternehmen<sup>6</sup>, S. 33 (37).

375 Vgl. die Zahlenangaben über nach der Öko-Audit-VO und der nach ISO 14001 zertifizierten Unternehmen bei *Schottelius*, FS Feldhaus 1999, S. 407 (420 ff); *Schottelius*, BB 1998, 1858 (1858 f).

376 Statt vieler *Kothe*, Das neue Umweltauditrecht, 1997, Rn. 14 ff.

zung von QM-Systemen nach ISO 9000 ff und der EG-Öko-Audit-VO<sup>377</sup>. Andererseits wird in Normungskreisen anerkannt, daß die Qualitätsmanagement-Normen nicht in jeder Hinsicht auf Umweltmanagementsysteme »passen«<sup>378</sup>. Die Norm betont unter anderem die Bedeutung branchenspezifischer Anwendungsleitlinien besonders bei komplexen Umweltbeziehungen, einer großen Anzahl von Unternehmensteilen und starken Verbindungen zu Unterlieferanten<sup>379</sup>. Andererseits soll die BS 7750 allgemein für alle Typen und Größen von Organisationen Gültigkeit besitzen und Zertifikationsprogramme unterstützen<sup>380</sup>. Wichtig für die Tragweite der Norm sind ihre Begriffsbestimmungen in Ziff. 3, die Umwelt als sämtliche, weltweite Verhältnisse, in der die Organisation tätig ist (Ziff. 3.1), und demgemäß als Umwelteinwirkungen jeden Einfluß der Organisation auf die Umwelt definiert. Unter einem umwelttechnischen Managementsystem versteht die BS 7750 in Ziff. 3.10. den organisatorischen Aufbau, Verantwortung, Praxis, Verfahren und Mittel bezüglich der Verwirklichung umwelttechnischer Ziele (Ziff. 3.8.). Die Anforderungen an ein umwelttechnisches Managementsystem umschreibt die BS 7750 mit Ziff. 4.1. dergestalt, daß die Organisation ein Managementsystem erstellen und aufrechterhalten muß, das durch dokumentierte und wirksam verwirklichte Systemverfahren die Einhaltung der Umweltpolitik gewährleistet<sup>381</sup>. Wie für QM-Systeme, fordert Ziff. 4.2. die Unternehmensleitung zur Formulierung und Dokumentierung der Umweltpolitik auf, die unter anderem eine fortlaufende Verbesserung der umweltspezifischen Leistung enthalten, allen Ebenen der Organisation bekannt sein und von ihnen verwirklicht werden muß<sup>382</sup>. Entsprechend der ISO 9000 ff Normenreihe verlangt auch Ziff. 4.3.1. die dokumentierte Festlegung von Zuständigkeiten, Befugnissen und Beziehungen der qualitätsbeeinflussenden Tätigkeiten sowie organisatorische Unabhängigkeit für

377 Einleitung BS 7750; *Marten/Schmid*, RIW 1995, 754 (755 ff); s. die jeweiligen tabellarischen Synopsen für die Zusammenhänge zwischen der BS 7750 und der ISO 9000 bzw. EG-Öko-Audit-VO, S. Anhang B und C der BS 7750. Die enge Verwandtschaft zu den QM-Normen zeigt sich auch an der zeitweiligen Wortwahl der Norm: So spricht Ziff. 4.3.1. von Tätigkeiten, die die Qualität beeinflussen, und Ziff. 4.3.3. vom »Lieferanten«.

378 Vgl. *Peglau*, ZUR 1995, 19 (22 ff); *Hansen*, in: *Masing*<sup>4</sup> (Hrsg.), *Handbuch Qualitätsmanagement*, S. 977 ff zu den Unterschieden.

379 S. Vorwort der BS 7750. Der Branchenbezug schlägt sich mittlerweile in sog. Sector Application Guides nieder, die die BS 7750 ergänzen sollen.

380 Einleitung BS 7750. Krit. zu der Anwendung sowohl auf Fish-and-Chips-Shops als auch auf große Industriebetriebe *Matschke/Lemser/Tillmann*, BFuP 1994, 499 (519), die dies als praxisfremde Vorstellung bezeichnen.

381 Anhang A.1.1. empfiehlt die Integration des Umweltmanagementsystems in das Sicherheits- und Arbeitsschutzmanagement und die Auslegung auf Vermeidung von negativen Umwelteinwirkungen. Bei erstmaliger Einführung soll nach A.1.2. ein vorbereitendes umwelttechnisches Review mittels Befragungen Prüflisten etc. zur Analyse von Stärken und Schwächen der Organisation, der gesetzlichen Anforderungen, der Umwelteinwirkungen, der Überprüfung bereits vorhandener Managementmethoden und des Informationsrückflusses bei früheren Unfällen durchgeführt werden. Dazu enthält A.1.2. eine umfangreiche Liste möglicher in Betracht kommender Bereiche.

382 Anhang A.2. macht indes deutlich, daß die Inhalte und Form der Umweltpolitik entscheidend von der Größe und Komplexität der Organisation abhängen.

leitende und überwachende Aufgaben. Ebenfalls aus QM-Systemen übernommen wurde die Beauftragung eines Mitglieds der Unternehmensleitung mit Verantwortung für das Umweltmanagementsystem (Ziff. 4.3.3.), wodurch die Unternehmensleitung jedoch nicht von ihrer Verantwortung entbunden werde<sup>383</sup> sowie Pflichten und Verfahren zur Schulung und Kommunikation der Mitarbeiter (Ziff. 4.3.4.). Neuartig ist neben Verfahren zur Erfassung aller umweltrechtlichen und -politischen Anforderungen (Ziff. 4.4.1.) sowie entsprechenden Kommunikationsmethoden dagegen die Forderung nach Verfahren zur Ermittlung und Beurteilung von Umweltauswirkungen durch ein Register (Ziff. 4.4.3.)<sup>384</sup> und die daraus folgende Zielfestlegung über gesetzliche Vorschriften hinaus, allerdings unter dem Vorbehalt der geschäftlichen Anforderungen des Unternehmens. Das QM-Element der Bestimmung von Zielen, Verantwortung und Mittel für jede Ebene wird für Umweltzwecke ergänzt durch separate Projektprogramme für neue Produkte oder Verfahren (Ziff. 4.6.). Schließlich werden auch die aus der ISO 9000 Normenfamilie bekannten Elemente der ausführlichen Dokumentation und Managementaufzeichnungen (Ziff. 4.7., 4.9.), der Lenkung von umweltrelevanten Verfahren mittels Arbeitsanweisungen, Leistungskriterien, Verifizierungen und Korrekturmaßnahmen anhand festzulegender Maßnahmenpläne (Ziff. 4.8.) sowie von Auditierungsverfahren (Ziff. 4.10.) analog angewandt. Der Auditplan muß die Aufbauorganisation, die Arbeitsabläufe, Dokumentation und umwelttechnische Leistungen umfassen sowie möglichst unabhängiges, sachkundiges Personal unter Hinzuziehung von Spezialisten für die Auditierung vorsehen (Ziff. 4.10.2.). Die eigentliche Spezifikation wird von der BS 7750 durch einen informativen Anhang als Leitlinie zur Anwendung umwelttechnischer Managementsystemanforderungen ergänzt.

Die DIN V 33921 sah sich dagegen weniger als Ergänzung zur EG-Öko-Audit-VO, denn als Überblick und Leitfaden zur Anwendung der in der Öko-Audit-VO enthaltenen Vorgaben<sup>385</sup>. Die DIN V 33921 sollte für alle Organisationen Anwendung finden und auch die Grundlage für eine Übereinstimmungserklärung bilden (Ziff. 1), womit spätere Zertifizierungen möglich werden. Gegenüber der BS 7750 stellte die DIN V 33921 in Ziff. 3.1. im Einklang mit der Öko-Audit-VO die kontinuierliche Verbesserung des betrieblichen Umweltschutzes in den Vordergrund. Auch die DIN V 33921 legte in Ziff. 4.1. besonderes Gewicht auf die Verantwortung der gesamten Unternehmensleitung, die nach Ziff. 4.3.1. eines ihrer Mitglieder mit der Verantwortung für den Umweltschutz beauftragt, das in Personalunion mit den nach Ziff. 4.3.2., 4.3.3. zu bestimmenden Beauftragten für das Umweltmanagementsystem und Betriebsbeauftragten stehen kann. Anders als die BS

383 So Anhang A.3. der BS 7750, der darüber hinaus Vorschläge für die Verteilung der Ressorts und ihrer Aufgaben in Abhängigkeit von Art und Aufbau der jeweiligen Organisation enthält, wie z. B. Finanzwesen für die Aufstellung von Kosten-Nutzen-Analysen des umwelttechnischen Managementsystems.

384 Dazu zählt nach Anhang A .4. auch die Prüfung der Umweltintegrität der Lieferanten, dort auch nähere Einzelheiten zum Umfang der Umweltprüfung und -bewertung insgesamt.

385 Vgl. Vorwort DIN V 33921.



7750 übernahm die DIN V 33921 damit praktisch die deutschen Regelungen des Beauftragtenwesens, indem Ziff. 4.3.2. f. DIN V 33921 die Einsetzung von Betriebsbeauftragten durch die oberste Leitung verlangte, die die Verantwortlichen auf allen Ebenen der Organisation zu unterstützen hatten. Zahlreiche, dem Beauftragtenwesen entnommenen Pflichten und Rechte, wie Initiativ-, Informations-, Kontroll- und Koordinationsaufgaben und Vortragsrechte beim zuständigen Mitglied der obersten Leitung, Jahresberichte an die oberste Leitung und Vortragsrechte bei Uneinigkeiten entsprachen den oben dargelegten zahllosen Bestimmungen über die Beauftragten. Auch die allgemeine Überwachung von Vertragspartnern, ohne Beschränkung auf deren Tätigkeiten auf dem Betriebsgelände, gehörte in der DIN V 33921 im Gegensatz zur BS 7750 zur Norm nach Ziff. 4.3.6. Ebenso neu war die Forderung nach einem Risikomanagement zur Reaktion auf Abweichungen vom Normalbetrieb (Ziff. 4.12.). Schließlich mußte zusätzlich mindestens einmal jährlich das beauftragte Mitglied der obersten Leitung einen Umweltbericht erstellen, der als Grundlage für die Entscheidungen zur Verbesserung des Umweltschutzes dienen sollte (Ziff. 4.15).

Den vorläufigen Höhepunkt der Normierung von Umweltmanagementsystemen stellt schließlich die ISO 14 001 dar<sup>386</sup>. Sie folgt einem phasenweisen Ablauf von<sup>387</sup>:

- Festlegung der betrieblichen Umweltpolitik (1),
- der Planung (2), die die Umweltauswirkungen, die rechtlichen Anforderungen, die Ziele und das Umweltmanagementprogramm umfaßt,
- der Umsetzung und Betrieb des Umweltmanagementsystems (3), insbesondere Verantwortungsbereiche, Schulung, Kommunikation, Dokumentation, Dokumentenlenkung und Vorbereitung für Störfallsituationen,
- der Kontrolle und Korrekturmaßnahmen (4), der Überwachung und Messung, Korrekturmaßnahmen, Aufzeichnungen und Umweltmanagementsystemaudit und schließlich
- der Revision des Umweltmanagementsystems durch die Geschäftsleitung (5)

Anders als die Öko-Audit-VO beschränkt sich die ISO 14 001 von Anfang an nicht auf Standorte, sondern bezieht das ganze Unternehmen ein und steht zudem auch sämtlichen Branchen offen, auch Dienstleistungsgewerbe, indem sie sich nur auf »Organisationen« bezieht (Nr. 4.1)<sup>388</sup>. Allerdings können auch nur Teile des Unternehmens bei entsprechender Eigenständigkeit der Organisation zertifiziert

386 Draft International Standard DIS 14 001, Vorfassung: Revidierte Committee Draft ISO/CD 14 001.2 vom 17. Februar 1995, erarbeitet von dem Technical Committee TC 207 der ISO, gegliedert in Subcommittee 1 für das Umweltmanagementsystem und das Subcommittee 2 für das Umweltauditing; Einzelheiten in DIN-Mitt. 74 (1995), S. 682 f; *Dilly*, Handbuch Umweltaudit, 1996, S. 140 ff.

387 Vgl. zum folgenden *Dyllick*, ZfU 1995, 299 (331 f).

388 Vgl. *Marten/Schmid*, RIW 1995, 754 (759); *Bohnen*, BB 1996, 1679 (1679); *Waskow*, Betriebliches Umweltmanagement<sup>2</sup>, S. 89; *Mittelstaedt*, in: Ewer u. a., HdbUmweltaudit, 1998, K Rn. 45; zur Einbeziehung von Dienstleistungsbetrieben durch die deutsche UAG-Verordnung s. oben Fn. 225.

werden<sup>389</sup>. Eine Berichterstattung gegenüber der Öffentlichkeit schreibt die ISO 14 001 ebensowenig wie eine Prüfung durch einen Umweltgutachter vor<sup>390</sup>. Eine Forderung zur Verwendung der Best available technology oder guter Managementpraktiken stellt die ISO 14 001 ebenfalls nicht auf<sup>391</sup>. Im Gegensatz zur Öko-Audit-VO verlangt die ISO 14 001 keine kontinuierliche Verbesserung der Umweltleistung, sondern nur eine Verbesserung des Umweltmanagementsystems selbst<sup>392</sup>. Dementsprechend gibt die ISO 14001 dem Unternehmen nur ein Mittel zur Umsetzung von bereits bestehenden Anforderungen an die Hand, enthält jedoch wie die Qualitätsmanagementsysteme keine inhaltlichen Ziele<sup>393</sup>. Auch schreibt die ISO 14001 keine Umweltbetriebsprüfung vor, die zur Kontrolle der tatsächlichen Leistung für die Umwelt gegen die gesetzten Ziele eingesetzt würde, sondern nur eine reine Systemprüfung, die sich auf Erfüllung der Anforderungen an das Managementsystem bezieht<sup>394</sup>.

Die ISO 14001 verlangt von der obersten Leitung der »Organisation« die schriftliche Festlegung und Bekanntgabe der Umweltpolitik an alle Beschäftigten (Nr. 4.2.). Darin muß sich die Leitung zur Einhaltung der gesetzlichen Umweltbestimmungen verpflichten und sich zu einer kontinuierlichen Verbesserung des Umweltmanagementsystems verpflichten (Nr. 4.2. c, b). Eine erste Umweltprüfung, wie sie die EG-Öko-Audit-VO vorsieht, wird jedoch vor der Festlegung der Umweltpolitik nicht von der ISO 14001 gefordert<sup>395</sup>. Die Planungsphase wird zergliedert in die Ermittlung von Umweltaspekten<sup>396</sup>, in die Einführung und Implementation eines Verfahrens zur Ermittlung von gesetzlichen Anforderungen, der Festlegung von Zielsetzungen und Einzelzielen sowie der Erstellung eines Umweltprogramms zur Verwirklichung der Zielsetzungen und Einzelziele (Nr. 4.3.1–4.). In bewährter Manier wird hier die klare Festlegung von Verantwortlichkeiten und Kompetenzen vorgeschrieben. Entsprechend dem Vorbild der Qualitätsmanagementsysteme werden im Abschnitt über die Umsetzung und Durchführung (Nr. 4.4.) Vorgaben für die Organisationsstruktur und Verantwortung (Nr. 4.4.1.), Schulung etc. (Nr. 4.4.2.), die Kommunikation (Nr. 4.4.3.), die Do-

389 Vgl. Nr. 3.12, dazu *Mittelstaedt*, in: Ewer u. a., HdbUmweltaudit, 1998, K Rn. 45.

390 Vgl. *Feldhaus*, UPR 1998, 41 (41).

391 Anders *Bohnen*, BB 1996, 1679 (1679), der auf ISO 14001 Ziff 4.2.3. verweist, die aber gerade nicht einen generellen Maßstab der besten verfügbaren Technik für alle Verbesserungen aufstellt.

392 Zu weiteren Unterschieden zwischen EG-Öko-Audit-VO und ISO 14001 s. *Waskow*, Betriebliches Umweltmanagement<sup>2</sup>, S. 90; *Nissen*, EG-Öko-Audit-Verordnung, 1999, S. 531 ff; v. *Holleben*, FS Ritter 1997, S. 859 (865 f); *Dilly*, Handbuch Umweltaudit, 1996, S. 137 ff; diese Unterschiede verkennen *Hopfenbeck/Jasch/Jasch*, Öko-Audit, 1995, S. 62 ff.

393 Vgl. *Mittelstaedt*, in: Ewer u. a., HdbUmweltaudit, 1998, K Rn. 76; *Waskow*, Betriebliches Umweltmanagement<sup>2</sup>, S. 87; *Schottelius*, NVwZ 1998, 805 (808); *Schottelius*, FS Feldhaus 1999, S. 407 (417, 419 f).

394 Vgl. *Mittelstaedt*, in: Ewer u. a., HdbUmweltaudit, 1998, K Rn. 82 f.

395 Vgl. *Waskow*, Betriebliches Umweltmanagement<sup>2</sup>, S. 91.

396 Die Umweltaspekte werden nicht genau konkretisiert, sondern nur beispielhaft in der ISO 14001 aufgeführt, vgl. Nr. 3.3 sowie den unverbindlichen Anhang A.3.1.

kumentation des Umweltmanagementsystems (Nr. 4.4.4.), die Lenkung der Dokumente (Nr. 4.4.5.) und die Notfallvorsorge (Nr. 4.4.6.) formuliert. Weiche Aussagen enthält auch die nach Nr. 4.5. verlangte Überwachung und Korrektur, indem in Nr. 4.5.1. verlangt wird, daß »dokumentierte Verfahren« eingeführt werden und »aufrechterhalten« werden müssen<sup>397</sup>. Unklar bleibt auch, ob die ISO 14001 in Nr. 4.5.4. nur eine Auditierung des Managementsystems an sich oder eine Kontrolle der Umsetzung der Umweltpolitik und der Zielerreichung vorschreibt. Ebenso offen bleibt die der obersten Leitung abverlangte Systemprüfung und -bewertung<sup>398</sup>.

Dem CEN wurde von der EU ein entsprechendes Mandat zur Erarbeitung einer Umweltmanagementnorm gem. Art. 12 der EG-Öko-Audit-VO erteilt, welches das CEN durch eine vollständige Übernahme der ISO 14000 ff und die Erstellung eines »Brückendokuments«<sup>399</sup> für diejenigen Stellen, bei denen sich keine Übereinstimmung zwischen EG-Öko-Audit-VO und ISO 14000 ff ergab, teilweise erfüllt hat<sup>400</sup>. Die Europäische Kommission hat mittlerweile die ISO 14001 als Norm im Sinne von Art. 12 EG-Öko-Audit-VO grundsätzlich anerkannt, allerdings mit der Beschränkung, daß der Umweltgutachter bei der Prüfung untersuchen muß, ob die von der EG-Öko-Audit-VO aufgezählten Anforderungen, die nicht von der ISO 14001 bzw. der EN 14001 abgedeckt werden, vom Unternehmen erfüllt werden<sup>401</sup>; ebenso wurden die nationalen Normungen zu Umweltmanagementsystemen aus Irland<sup>402</sup>, Großbritannien<sup>403</sup> und Spanien<sup>404</sup> als gleichwer-

397 Krit. zu Recht *Waskow*, Betriebliches Umweltmanagement<sup>2</sup>, S. 93.

398 Zutr. *Waskow*, Betriebliches Umweltmanagement<sup>2</sup>, S. 93.

399 Gegen den Widerstand des DIN und der dort beteiligten Gruppen, die eine ergänzende europäische Norm EN 1400x gefordert hatten, ausführlich dazu *Waskow*, Betriebliches Umweltmanagement<sup>2</sup>, S. 16, 96 ff; *Feldhaus*, in: HdbUmwR, 1998, § 36 Rn. 127 f; zur Vorgeschichte und der ablehnenden Haltung von Deutschland und des Europäischen Ministerrats s. auch *Dilly*, Handbuch Umweltaudit, 1996, S. 144 f.

400 Vgl. *Waskow*, Betriebliches Umweltmanagement<sup>2</sup>, S. 15 f; v. *Holleben*, FS Ritter 1997, S. 859 (865 f); *Feldhaus*, UPR 1998, 41 (41); *Ganse/Gasser/Jasch*, Öko-Audit Umweltzertifizierung, 1997, S. 63 f.

401 Entscheidung der Kommission vom 16. April 1997 zur Anerkennung der Internationalen Norm ISO 14001:1996 und der Europäischen Norm EN ISO 14001:1996 für Umweltmanagementsysteme gemäß Artikel 12 der Verordnung (EWG) Nr. 1836/93 des Rates über die freiwillige Beteiligung gewerblicher Unternehmen an einem Gemeinschaftssystem für das Umweltmanagement und die Umweltbetriebsprüfung ABl. Nr. L 104/37; s. dazu die Übersicht der nicht abgedeckten Bestandteile bei *Mittelstaedt*, in: Ewer u. a., HdbUmweltaudit, 1998, K Rn. 90.

402 Entscheidung der Kommission vom 2. Februar 1996 zur Anerkennung der Irischen Norm IS 310: First Edition zur Festlegung von Vorschriften für Umweltmanagementsysteme gemäß Artikel 12 der Verordnung (EWG) Nr. 1836/93 des Rates über die freiwillige Beteiligung gewerblicher Unternehmen an einem Gemeinschaftssystem für das Umweltmanagement und die Umweltbetriebsprüfung ABl. Nr. L 34/42.

403 Entscheidung der Kommission vom 2. Februar 1996 zur Anerkennung der Britischen Norm BS 7750:1994 zur Festlegung von Vorschriften für Umweltmanagementsysteme gemäß Artikel 12 der Verordnung (EWG) Nr. 1836/93 des Rates über die freiwillige

tig anerkannt, die jedoch wegen der Verpflichtung der nationalen Normungsorganisation zur Zurückziehung ihrer Normen gegenüber der CEN obsolet werden. Welche Anforderungen allerdings konkret an eine Prüfung eines gegen die ISO 14001 zertifizierten Unternehmens zu stellen sind, läßt sich der Entscheidung nicht entnehmen<sup>405</sup>.

Gegenüber den Normungen der BS 7750 und der ISO 14001 greifen aufgrund ihrer engen Verwandtschaft zu QS-Systemen<sup>406</sup> und zur EG-Öko-Audit-VO letztlich dieselben, bereits oben dargelegten Einwände, wie sie gegenüber den Zertifizierungen nach der ISO 9000 Normenreihe bereits erhoben wurden, insbesondere hinsichtlich der Orientierung an bürokratischen Modellen und der erforderlichen branchenspezifischen Modifikationen. Zu Recht wird daher die ISO 14001 nicht als geeignete Grundlage zur Unterscheidung von »guten« und »schlechten« Unternehmensorganisationen betrachtet<sup>407</sup>. Immerhin entfällt der Kritik an der Dokumentationswut, die in der ISO 14001 nicht derart wie in der ISO 9000-Normenfamilie ausgeprägt ist<sup>408</sup>. Welche Brisanz allerdings in der Substitution des Verfahrens nach der EG-Öko-Audit-VO durch private Normen und Zertifizierungen enthalten und mit der Normung nach ISO 14001 verknüpft ist, zeigt der Streit um das Zertifizierungsverfahren, in welchem sich das deutsche Modell, das sich für jede einzelne Zertifizierung an den Anforderungen an den Umweltgutachter orientiert, und das britische Modell gegenüberstehen, das von der Zertifizierungsstelle lediglich (wiederum!) ein Managementsystem fordert, das die Zusammenstellung eines geeigneten Prüfungsteams sicherstellt<sup>409</sup>. Ein eigenes Compliance-Audit, das die Einhaltung der Rechtsvorschriften sicherstellen würde, sieht die ISO 14001 bislang nicht vor und soll auch in nächster Zukunft nicht erarbeitet werden, so daß es bei einem reinen Audit des Managementsystems bleibt<sup>410</sup>. Eine gewisse Vereinheitlichung wird immerhin mittelfristig durch die EAC Guide-

Beteiligung gewerblicher Unternehmen an einem Gemeinschaftssystem für das Umweltmanagement und die Umweltbetriebsprüfung ABl. Nr. L 34/44.

404 Entscheidung der Kommission vom 2. Februar 1996 zur Anerkennung der Spanischen Norm UNE 77-801(2)-94 zur Festlegung von Vorschriften für Umweltmanagementsysteme gemäß Artikel 12 der Verordnung (EWG) Nr. 1836/93 des Rates über die freiwillige Beteiligung gewerblicher Unternehmen an einem Gemeinschaftssystem für das Umweltmanagement und die Umweltbetriebsprüfung ABl. Nr. L 34/46.

405 Krit. auch *Feldhaus*, UPR 1998, 41 (41); *Feldhaus*, in: HdbUmwR, 1998, § 36 Rn. 128.

406 S. dazu *Wagner/Janzen*, BFuP 1994, 573 (586f.); zum Streit zwischen der sog. QM-Fraktion und der Umwelt-Fraktion innerhalb der ISO s. *Ganse/Gasser/Jasch*, Öko-Audit Umweltzertifizierung, 1997, S. 61 f; *Hopfenbeck/Jasch/Jasch*, Öko-Audit, 1995, S. 212 ff.

407 *Peter*, PHI 1995, 82 (86).

408 Zu den Unterschieden in der Normen»ideologie« s. *Ganse/Gasser/Jasch*, Öko-Audit Umweltzertifizierung, 1997, S. 62 f.

409 Krit. dazu *Waskow*, Betriebliches Umweltmanagement<sup>2</sup>, S. 17 f; *Waskow*, in: Rengeling (Hrsg.), Umweltnormung, 1998, S. 55 (64 ff).

410 Vgl. *Waskow*, FS Feldhaus 1999, S. 365 (375) mit Hinweis auf die 6. Jahrestagung des ISO TC 207 vom 14.–21. Juni 1998 in San Francisco.

lines<sup>411</sup> und die von der EG-Kommission nach Art. 12 EG-Öko-Audit-VO erforderliche Anerkennung von Zertifizierungsverfahren als den Anforderungen der Öko-Audit-VO gleichwertig erreicht. Die EG-Kommission hat mittlerweile sowohl das EAC-Verfahren als auch das deutsche und österreichische Zertifizierungsverfahren anerkannt<sup>412</sup>.

Das Problem der Bewertung von Organisationen nach einem imaginären Stand der Organisationstechnik bleibt indes auch für die Normungen der ISO 14001 oder der BS 7750 bestehen, da auch sie sowohl mit dem Problem der branchen- und unternehmensspezifischen Umsetzung als auch der Angabe von intersubjektiv nachprüfbaren Kriterien konfrontiert sind. Weder ISO 14001 noch BS 7750 vermögen das allgemeine Dilemma zu lösen, daß organisatorische Strukturen nur in einem geringen Maße der Effizienzbewertung zugänglich sind<sup>413</sup>. Dies gilt mutatis mutandis auch für von anderen Institutionen zu erarbeitende Grundsätze ordnungsgemäßer Umweltschutzorganisation<sup>414</sup>. Denn abgesehen von vergleichbaren Verfahren im Rahmen der ISO verlagert letztlich die Formulierung von Grundsätzen ordnungsgemäßer Umweltschutzorganisation das Problem lediglich auf andere Institutionen. Zudem führen weitere Detaillierungen und branchenspezifische Anwendungen zu einer kaum noch mehr überschaubaren, letztlich unerwünschten Regelungsflut für Organisationen, die aufgrund der weitgehenden Singularität jeder Organisation bzw. jedes Unternehmens immer weiter vertieft werden muß, um operationalisierbare Kriterien zu erhalten<sup>415</sup>. Daher wird zu Recht die Befürchtung geäußert, daß anstelle eines innovativen Umweltschutzes im Unternehmen der Fortschritt bei normierten Umweltschutzmanagementsystemen eher gehemmt als gefördert wird<sup>416</sup>.

Reflektiert wird der Streit um die Bewertung von Umweltmanagementsystemleistungen an den verschiedenen Auffassungen in der ISO über die Rolle von Ökobilanzen: Im Rahmen der Arbeiten zu einer neuen Norm ISO 14031 zur Evaluierung der Umweltleistung stehen sich die kontinental-europäische Meinung, die sich an physikalisch meßbaren Erfolgen orientiert, und die angelsächsische gegenüber, die allein auf die Verbesserung des Managementsystems als solchem abstellen will<sup>417</sup>.

411 European Accreditation Council (EAC) Guidelines for Accreditation of Certification Bodies for Environmental Management Systems, näher dazu *Mittelstaedt*, in: Ewer u. a., HdbUmweltaudit, 1998, K Rn. 34 ff; krit. zu den möglichen unterschiedlichen Zertifizierungsverfahren *Schottelius*, NVwZ 1998, 805 (808).

412 ABL 1997 L 35 ff.

413 S. dazu unten S. 425 ff; v. *Werder/Nestler*, RIW 1995, 296 (301).

414 So aber die Vorschläge von *Matschke/Lemser/Tillmann*, BFuP 1994, 499 (514); v. *Werder/Nestler*, RIW 1995, 296 (301 f), die eine dem Institut der Wirtschaftsprüfer vergleichbare Institution schaffen wollen.

415 S. dazu eingehend unten S. 548 ff.

416 So *Wagner/Janzen*, BFuP 1994, 573 (600 f); ähnlich die Meinungsäußerung von *Kurz/Spiller*, BFuP 1994, 607.

417 Ausführlich zur Entwicklung und Stand der Arbeiten (Ende 1998) *Schmincke/Seifert*, in: Winter (Hrsg.), Das umweltbewußte Unternehmen<sup>6</sup>, S. 455 (463 ff) mwNachw.

Die weitgehende Relativität von Organisations- und Managementsystemen insbesondere im Umweltschutzbereich und ein nur in engen Grenzen feststellbare, verallgemeinerbare Kern von Organisationsanforderungen wird schließlich durch einen Blick auf die Vielzahl von empfohlenen Umweltschutzmanagementsystemen bestätigt:

(3) Umweltschutzmanagementsysteme in der Organisationstheorie und -praxis

Neben den geschilderten Normungen bestehen inzwischen eine Unzahl von verschiedenen Richtlinien-, Direktiven- und Managementsystemvorschlägen, die Arbeitsschutz-, Sicherheits- und Umweltschutzaspekte integrierend umfassen sollen<sup>418</sup>. Eine methodisch überzeugende Integration der ökonomischen und ökologischen Anforderungen stößt indes bei allen Vorschlägen auf Grenzen<sup>419</sup>. Als wenig ergiebig erweisen sich dabei reine Übertragungen von QM-Systemen auf den Umweltschutz, indem deren Begriffe gegen ökologische Termini ausgetauscht werden. So ersetzen in diesen Ansätzen alle extern von den Umweltaktivitäten des Unternehmens Betroffenen, also auch Behörden, Gesetzgeber, Öffentlichkeit und Nachbarn, Arbeitnehmer, Versicherungen, Endverbraucher etc. den »Kunden«

418 Vgl. außer den bereits oben S. 353 ff genannten *Umweltbundesamt* (Hrsg.), *Umweltorientierte Unternehmensführung*, 1991; *Umweltmanagement*, hrsg. v. Organisationsforum Wirtschaftskongress, 1991; *Steger*, *Umweltmanagement*<sup>2</sup>, 1993; *Steger* (Hrsg.), *Handbuch des Umweltmanagements*, 1992; *Antes*, *Präventiver Umweltschutz und seine Organisation in Unternehmen*, 1996; *Jasch*, in: *Hopfenbeck/Jasch*, *Öko-Audit*, 1995, S. 51 ff; *Winter* (Hrsg.), *Das umweltbewusste Unternehmen*<sup>6</sup>, mit zahlreichen Einzelbeiträgen; v. *Werder/Nestler*, *Organisation des Umweltschutzes im Mittelstand*, 1998; *Paul/Dumpert/Knaack/Barduna/Stuhrmann*, *Forschungsbericht Verbesserungsmöglichkeiten für die Effektivität des Sicherheitsmanagements*, hrsg. v. Bundesministerium für Forschung und Technologie/RWTÜV, 1994; E & P Forum (Oil Industry International Exploration and Production Forum), *Guidelines for the Development and Application of Health, Safety and Environmental Management System*, Report No. 6.36/210, 1994; EPSC (European Process Safety Centre/Institution of Chemical Engineers), *Safety Management Systems*, 1994; Landesanstalt für Umweltschutz Baden-Württemberg (Hrsg.), *Umweltorientierte Unternehmensführung in kleinen und mittleren Unternehmen*, Karlsruhe 1994; vgl. auch die Praxisberichte und Stellungnahmen von Organisationstheoretikern über umweltschutzsichernde Organisationen in ZfO 1989, S. 5–341; *H. Schmidt*, *Die Umwelthaftung der Organmitglieder von Kapitalgesellschaften*, 1996, S. 181 ff, der weitgehend die Vorschläge von *Antes* übernimmt.

419 Vgl. zu den Problemen der Operationalisierung der Ziele *Steger*, *Umweltmanagement*<sup>2</sup>, 1993, S. 185 ff; *Stützel/Wank*, in: *Freimann* (Hrsg.), *Ökologische Herausforderung der Betriebswirtschaftslehre*, 1990, S. 105 (113 ff), demnach können in der Betriebswirtschaft bzw. Organisationstheorie drei Ansätze zur Einbeziehung ökologischer Kriterien unterschieden werden: die Ergänzung bewährter Theoriekonzepte durch Ergänzung ökologischer Aspekte, die Modifizierung betriebswirtschaftlicher Theorien durch ökologische Fragestellungen und schließlich der Austausch der traditionellen Werte und Ziele der Unternehmung durch ökologische; ähnlich *Meffert/Kirchgeorg*, *Marktorientiertes Umweltmanagement*<sup>3</sup>, S. 70 ff; offen auch v. *Werder/Nestler*, *Organisation des Umweltschutzes im Mittelstand*, 1998, S. 14 ff in der Angabe der Strategien.

oder die schädliche Umwelteinwirkung das »Produkt«<sup>420</sup>. Eine solche Adaption bleibt inhaltsleer, solange nicht weitergehende Verfahren und Harmonisierungen zwischen ökonomischen und ökologischen Zielbedingungen entwickelt werden<sup>421</sup>.

Im Vordergrund organisationstheoretischer Überlegungen stehen daher zunächst Veränderungen des Zielsystems der Unternehmung, die mittel- und langfristig Erfolgspotentiale unter ökologischen Aspekten und kurzfristig unter den Aspekten Überraschung und Krise das Management akuter Störfälle berücksichtigen müssen<sup>422</sup>. Da das optimale Ausmaß an Umweltbelastungen und somit objektive Verhaltensnormen nicht bekannt ist, muß sich die Unternehmung an einer relativen Verbesserung der Umweltqualität ausrichten, ohne jedoch die notwendige Sicherung eines Mindestgewinns und der Wettbewerbsfähigkeit aufzugeben<sup>423</sup>. Die Aufhebung des Konfliktes zwischen ökonomischen und ökologischen Zielen soll durch die konsequente Umsetzung von Umweltschutz als Marktchance erreicht werden<sup>424</sup>. Allerdings zeichnen sich nur wenige Studien durch eine explizite organisationstheoretische Fundierung aus<sup>425</sup>.

Weitgehende Übereinstimmung herrscht auch hinsichtlich des funktions- und unternehmensübergreifenden Charakters des Umweltmanagements und seiner

420 So z. B. *U. Müller*, Der Störfallbeauftragte, 1994, S. 145; *Malorny/Kassebohm*, Brennpunkt TQM, 1994, S. 139; *H. Schmidt*, Die Umwelthaftung der Organmitglieder von Kapitalgesellschaften, 1996, S. 159 f. Wenig hilfreich sind auch praxisbezogene Anleitungen, die einen personen- und sachbezogenen Organisationsentwicklungsprozeß fordern, letztlich aber nur allgemein gehaltene Postulate hierzu aufstellen oder vor die üblichen unternehmerischen Funktionen die Vorsilbe »Öko-« aufstellen, kennzeichnend *Günther*, in: *Sietz* (Hrsg.), Umweltbewußtes Management, 1992, S. 11 ff (20 ff).

421 Vgl. *Krallmann/Boeckhoff*, FG Kortzfleisch 1996, S. 101 (111 f); s. auch *Steger*, in: *Kamiske* (Hrsg.), Die Hohe Schule des Total Quality Management, 1994, S. 41 (45 ff) zur Anwendung des Quality Function Deployment-Instrumentes auf ökologische Kriterien.

422 Vgl. *E. Seidel*, in: *Seidel u. a.* (Hrsg.), Organisation, 1989, S. 261 (263 ff); *Steger*, Umweltmanagement<sup>2</sup>, 1993, S. 191 f.

423 Vgl. *Meffert/Kirchgeorg*, Marktorientiertes Umweltmanagement<sup>3</sup>, S. 18 f, 44 ff; *Terhart*, Umweltabgaben und betriebswirtschaftliche Entscheidung, 1993, S. 5 f; *ders.*, Die Befolgung von Umweltschutzaufgaben als betriebswirtschaftliches Entscheidungsproblem, 1986, S. 38 ff.

424 *Kaas*, in: *Schmalenbach-Gesellschaft* (Hrsg.), Unternehmensführung und externe Rahmenbedingungen, 1994, S. 93 (106 ff); *Steger*, in: *Schmalenbach-Gesellschaft* (Hrsg.), Unternehmensführung und externe Rahmenbedingungen, 1994, S. 61 (63 ff); *Meffert/Kirchgeorg*, Marktorientiertes Umweltmanagement<sup>3</sup>, S. 23 f; *Steger*, Umweltmanagement<sup>2</sup>, 1993, S. 206 ff; *R. Jacobs*, Organisation des Umweltschutzes in Industriebetrieben, 1994, S. 56 ff; *Rück*, Öko-Controlling als Führungsinstrument, 1993, S. 44 f; *Nork*, Umweltschutz in unternehmerischen Entscheidungen, 1993, S. 58 f, 64 f alle mwNachw.

425 Eine hervorzuhebende Ausnahme bildet hier die Arbeit von *Antes*, Präventiver Umweltschutz und seine Organisation in Unternehmen, 1996, der im wesentlichen verhaltenstheoretische Untersuchungen in seine Überlegungen einbezieht (S. 91 ff); ähnlich *Matzel*, Die Organisation des betrieblichen Umweltschutzes, 1994.

vorbeugenden Verhaltensausrichtung<sup>426</sup>. Die Aufgabe des Umweltmanagements besteht demnach in der Umsetzung sowohl langfristiger Ziele<sup>427</sup> als auch kurzfristiger Krisenbewältigung, wozu ein Umweltcontrolling mit den Instrumenten einer ökologischen Buchhaltung bzw. Umweltbilanz als Bestandteil eines Managementinformationssystems und Frühwarnsystemen dienen soll<sup>428</sup>. Umweltschutzentscheidungen werden als echte Führungsentscheidungen begriffen, da sie grundlegende Bedeutung besitzen, nur für das Unternehmen als Ganzes getroffen und nicht an andere Personen delegiert werden können (»Umweltschutz als Chefsache«)<sup>429</sup>. Verstöße gegen diesen Grundsatz sollen immer (!) die Haftung wegen Verletzung der Organisationspflicht begründen können<sup>430</sup>.

Ergänzend soll ein Risk-Management zur Vermeidung von Produkt- und Umwelthaftungsvermeidung hinzutreten, das die Risiken auch nach der subjektiven Wahrnehmung gewichtet und analysiert, je nach Risiko probabilistische Störfallanalysen vornimmt, entsprechende Risikoverhinderungs- und -vermeidungsstrategien formuliert<sup>431</sup> und maßgeblich durch Umwelt-Audits geprägt wird<sup>432</sup>. Auch

426 Handbuch Umweltcontrolling, hrsg. v. *Bundesumweltministerium/Umweltbundesamt*, 1995, S. 461 ff; *Steger*, in: Kamiske (Hrsg.), *Die Hohe Schule des Total Quality Management*, 1994, S. 41 (43 f); *Meffert/Kirchgeorg*, *Marktorientiertes Umweltmanagement*<sup>3</sup>, S. 18 f, 44 ff; *Antes/Clausen/Fichter*, DB 1995, 685 (685); *Rück*, *Öko-Controlling als Führungsinstrument*, 1993, S. 29 ff, alle mwNachw.

427 Zu ökologischen Zielen als Unternehmensgrundsätze s. *Meffert/Kirchgeorg*, *Marktorientiertes Umweltmanagement*<sup>3</sup>, S. 181 ff; Handbuch Umweltcontrolling, hrsg. v. *Bundesumweltministerium/Umweltbundesamt*, 1995, S. 411 ff.

428 Die Literatur zum Umweltcontrolling oder Öko-Controlling ist kaum noch überschaubar: ausführlich dazu Handbuch Umweltcontrolling, hrsg. v. *Bundesumweltministerium/Umweltbundesamt*, 1995, passim, insbes. S. 23 ff; *Rück*, *Öko-Controlling als Führungsinstrument*, 1993, passim, der Koordinations-, Reaktions- und Adaptationsfunktion für Krisen im Rahmen des Öko-Controlling unterscheidet (S. 53 ff); *Jasch*, in: *Hopfenbeck/Jasch*, *Öko-Audit*, 1995, S. 53 ff; *W. Schulz*, *Ökocontrolling*, in: *Umweltmanagement*, hrsg. v. *Organisationsforum Wirtschaftskongress*, 1991, S. 221 ff; *E. Seidel*, in: *Seidel u. a.* (Hrsg.), *Organisation*, 1989, S. 261 (263 ff), der (273) den Umweltschutzbeauftragten (nicht den Beauftragten nach BImSchG etc.!) als Umweltcontroller installieren möchte; *Antes*, in: *Handbuch des Umweltmanagements*, 1992, S. 487 ff (491); *Thomas*, DB 1988, 2161 (2161 f).

429 Vgl. nur *Knopp/Striegl*, BB 1992, 2009 (2014); Handbuch Umweltcontrolling, hrsg. v. *Bundesumweltministerium/Umweltbundesamt*, 1995, S. 461; *Steger*, in: Kamiske (Hrsg.), *Die Hohe Schule des Total Quality Management*, 1994, S. 41 (44); *Antes*, in: *Handbuch des Umweltmanagements*, 1992, S. 487 ff (495); *Antes*, *Präventiver Umweltschutz und seine Organisation in Unternehmen*, 1996, S. 237 ff; *Nitze*, *Die organisatorische Umsetzung einer ökologisch bewußten Unternehmensführung*, 1991, S. 57 f; zurückhaltender demgegenüber *Freimann*, *Betriebliche Umweltpolitik*, 1996, S. 489 f.

430 So *H. Schmidt*, *Die Umwelthaftung der Organmitglieder von Kapitalgesellschaften*, 1996, S. 158.

431 Vgl. *Steger/Antes*, in: *Steger* (Hrsg.), *Umwelt-Auditing*, 1991, S. 13 (19 ff); *Steger*, *Umweltmanagement*<sup>2</sup>, 1993, S. 257 ff; *Meffert/Kirchgeorg*, *Marktorientiertes Umweltmanagement*<sup>3</sup>, S. 239 ff, die weitgehend auf das aus dem Atomrecht bekannte Risikoinstrumentarium verweisen; *Knopp/Striegl*, BB 1992, 2009 (2016 f). Im Verhältnis Zulieferer und Hersteller bei der Eingangskontrolle der Waren soll eine genaue Auflistung und



die Erweiterung der Aufgaben von Qualitätszirkeln mit Umweltschutzbelangen zählt zum Katalog der organisatorischen Maßnahmen<sup>433</sup>.

Neben der Implementation von ablauforganisatorischen Instrumenten zur ökologischen Steuerung und Überwachung soll eine betriebliche Organisation in Gestalt eines betrieblichen Umweltausschusses, an dem möglichst sowohl die Geschäftsführung als auch Betriebsräte teilhaben sowie in Form von sog. Fach-, Macht- und Prozeßpromotoren geschaffen werden, die den Lernprozeß auf umweltschutzbezogener Ebene verkörpern und vorantreiben sollen<sup>434</sup>. Damit soll Professionalität ermöglicht werden, die reguläre Organisationseinheiten nicht aufbringen könnten. Betriebsbeauftragte für den Umweltschutz sind demnach am besten unterhalb der Geschäftsleitungsebene anzusiedeln, um so das für Umweltschutzfragen zuständige Geschäftsführungsmitglied durch Wahrnehmung von Außenkontakten, Informations- und Dokumentationsdiensten, Schulungsaufgaben und die Erarbeitung von langfristigen Umweltschutzkonzeptionen zu entlasten<sup>435</sup>.

Neben Öko-Bilanzen<sup>436</sup> und ökologischen Produktbewertungen<sup>437</sup> liegt ein Schwerpunkt der Vorschläge im Bereich des strategischen Managements und Controllings, das zu einem »Integrierten Umweltschutz (IUS)« weiterentwickelt werden soll, indem in allen Entwicklungs- und Fertigungsstufen Umweltschutzaspekte in die strategische Planung und deren Zielentwicklung Eingang finden, de-

Wertung der Stoffe erforderlich sein, ebenso wie die Komponenten der Stoffe, die Mengen, Transportwege und Einsatzbereiche der Stoffe, vgl. Nagel, DB 1993, 2469 (2473). Weitergehend Wagner/Janzen, BFuP 1994, 573 (576), die tendenziell Umweltschutzmanagement mit Risikomanagement, verstanden als Steuerung aller Risiken und Chancen, gleichsetzen.

432 So Steger/Antes, in: Steger (Hrsg.), Umwelt-Auditing, 1991, S. 13 (21 ff); Steger, Umweltmanagement<sup>2</sup>, 1993, S. 277 ff.

433 So Handbuch Umweltcontrolling, hrsg. v. Bundesumweltministerium/Umweltbundesamt, 1995, S. 475.

434 Pfriem/Hallay, in: Handbuch des Umweltmanagements, 1992, S. 295 ff (307 f); Steger, Umweltmanagement<sup>2</sup>, 1993, S. 341; Handbuch Umweltcontrolling, hrsg. v. Bundesumweltministerium/Umweltbundesamt, 1995, S. 473 ff.

435 Knopp/Striegl, BB 1992, 2009 (2016); Handbuch Umweltcontrolling, hrsg. v. Bundesumweltministerium/Umweltbundesamt, 1995, S. 391 ff; H. Paul, in: Seidel u. a. (Hrsg.), Organisation, 1989, S. 281 (290); Sietz, in: Sietz (Hrsg.), Umweltbewusstes Management<sup>2</sup>, S. 209 ff (211 ff): Der Umweltausschuß sei auch zusammen mit der Geschäftsführung zuständig für die Definition von Umweltzielen und die Überwachung ihrer Durchführung.

436 S. zur Einrichtung eines betrieblichen Umweltrechnungswesens Böning, Methoden betrieblicher Ökobilanzierung, 1994, passim; Handbuch Umweltcontrolling, hrsg. v. Bundesumweltministerium/Umweltbundesamt, 1995, S. 97 ff, 117 ff; Thomas, DB 1988, 2161 (2161 f); Pfriem/Hallay, in: Handbuch des Umweltmanagements, 1992, S. 295 ff; Steger/Antes, in: Steger (Hrsg.), Umwelt-Auditing, 1991, S. 13 (26 f); Rück, Öko-Controlling als Führungsinstrument, 1993, S. 156 ff.

437 S. dazu Kreikebaum/Türcke, in: Betriebliches Umweltmanagement, 1993, S. 119 ff; Steger, in: Schmalenbach-Gesellschaft (Hrsg.), Unternehmensführung und externe Rahmenbedingungen, 1994, S. 61 (72 ff) mwNachw.

ren Umsetzung mit Hilfe des strategischen Controlling überprüft wird<sup>438</sup>. Der Umweltschutzbeauftragte dient in diesem Rahmen als Kern für den Aufbau eines Öko-Controlling, dessen konkrete Ausgestaltung jedoch stark kontextabhängig ist<sup>439</sup>.

Probleme bereiten jedoch organisatorische Aussagen, sofern sie über Empfehlungen, die generelle Auflistung möglicher Vor- und Nachteile von verschiedenen Maßnahmen<sup>440</sup> oder die allgemeine Forderung einer klaren, eindeutigen und zweckmäßigen Beschreibung, Einführung und Praktizierung sowohl der Aufbau- als auch Ablauforganisation hinausgehen<sup>441</sup>. So wird die gleichzeitige Zuordnung von Stabs- und Linienaufgaben im Hinblick auf die hohe Komplexität von Umweltentscheidungen und fehlende Standardisierung der Aufgaben als problematisch empfunden<sup>442</sup>. Generell wird die Linienorganisation wegen der möglichen Überlastung der operativen Ebenen und des hohen Informations- und Koordinationsaufwandes, insbesondere bei Störfällen, als ungeeignet betrachtet. Demgegen-

438 Vgl. *Kreikebaum*, in: Handbuch des Umweltmanagements, 1992, S. 257 ff (260 ff). Dazu sollen zählen: Budgetierung, die Gemeinkostenplanung- und -kontrolle, die Steuerplanung und -kontrolle sowie die Informationsverarbeitung, ein Umweltinformationssystem zur Früherkennung von umweltpolitischen Trends und Realisierung von Innovationspotentialen (262 ff), Einführung von Umweltbilanzen bzw. für Umwelteinflüsse monetarisierten Rechenwerken, umweltorientierte Innovations- und Produktionsentscheidungen (266 f); ähnlich die Vorschläge von *Steger*, Umweltmanagement<sup>2</sup>, 1993, S. 271 ff; Handbuch Umweltcontrolling, hrsg. v. *Bundesumweltministerium/Umweltbundesamt*, 1995, S. 411 ff; *Schaltegger/Sturm*, Öko-Effizienz durch Öko-Controlling, 1995, S. 19 ff.

439 Vgl. *Rück*, Öko-Controlling als Führungsinstrument, 1993, S. 177 f, der die Ansiedlung des Controlling in der Hierarchie von der Komplexität der Aufgaben abhängig macht, insbesondere des Innovationsgrads oder der Unternehmensgröße; zur praktischen Umsetzung s. auch die als Stabstellen ausgestalteten Umweltschutzberatungsstellen *Holoubek/Geywitz*, in: *Steger* (Hrsg.), Umwelt-Auditing, 1991, S. 97 (113 ff) sowie *Siegmann*, in: Betriebliches Umweltmanagement, 1990, S. 55 (57 f).

440 Vgl. die umfangreiche Arbeit von *Antes*, Präventiver Umweltschutz und seine Organisation in Unternehmen, 1996, S. 159–210, 232–296, die zwar eine tiefgehende Feingliederung verschiedenartiger Faktoren unternimmt, über eine – aus betriebswirtschaftlicher Sicht sinnvolle – Aufzählung von Vor- und Nachteilen aber nicht hinauskommt; kennzeichnend auch *Seidel*, in: *Freimann* (Hrsg.), Ökologische Herausforderung der Betriebswirtschaftslehre, 1990, S. 215 (217 ff.): Minimal- und Maximalstrategien in der Organisation.

441 *Thomas*, DB 1988, 2161 (2162); s. auch *Steger*, Umweltmanagement<sup>2</sup>, 1993, S. 340 f, der sich zwar grundsätzlich für eine dezentrale, schlanke Organisation ausspricht, aber dies unter dem Vorbehalt der spezifischen Situation stellt.

442 Etwa in Gestalt der Überwachung von Produktionsverfahren, Leitung von Störfallwehren, Freigabe von Chemikalien etc., vgl. *H. Paul*, in: *Seidel* u. a. (Hrsg.), Organisation, 1989, S. 281 (290 f); *Seidel*, in: *Freimann* (Hrsg.), Ökologische Herausforderung der Betriebswirtschaftslehre, 1990, S. 215 (223); *Freimann*, Betriebliche Umweltpolitik, 1996, S. 479 f; *H. Schmidt*, Die Umwelthaftung der Organmitglieder von Kapitalgesellschaften, 1996, S. 185 f; bei der Hoechst AG wurde dagegen die Verantwortlichkeit für Umweltschutz konsequent der Linie zugeordnet, vgl. *Holoubek/Geywitz*, in: *Steger* (Hrsg.), Umwelt-Auditing, 1991, S. 97 (112).

über favorisieren viele Vorschläge die Ansiedlung einer zentralen Stabsstelle bei der Geschäftsleitung mit Untereinheiten bei den Anlagen, zumal wenn diese mit einer Matrixorganisation mit ausreichender Kompetenz- und Verantwortungsgrenzung kombiniert wird<sup>443</sup>, was durch empirische Untersuchungen teilweise gestützt wird<sup>444</sup>. Als Anknüpfungspunkt entsprechender Stabsabteilungen dient die Institution des Umweltschutzbeauftragten als eine Zentralinstanz ohne Weisungsrechte, aber mit Vorentscheidungsbefugnissen oder Richtlinienkompetenzen, die wegen der ressortübergreifenden Funktionen, des erforderlichen Spezialwissens und des einheitlichen Ansprechpartners für Behörden rein dezentralen Umweltschutzabteilungen vorzuziehen sei<sup>445</sup>. Allerdings muß für Großunternehmen mit einer Vielzahl von Werken die Zentralinstanz durch dezentrale, werksnahe Umweltschutzinstanzen, wie z. B. Umweltschutzbeauftragte oder Standortreferenten, ergänzt werden<sup>446</sup>.

Die Schaffung von spezialisierten, mit festen Kompetenzen ausgestatteten Zentralinstanzen steht jedoch in einem unauflösbaren Spannungsverhältnis zu deren verringerten Innovationspotential, die nur durch flexible Organisationsstrukturen, durch Selbstorganisationsprozesse, durch die Partizipation der Beteiligten und störungsfreie Information und Kommunikation, durch verstärkte Dezentralisation und Gruppenentscheidungen erreicht werden kann<sup>447</sup>. Wird der Akzent daher auf

443 Jasch, in: *Hopfenbeck/Jasch*, Öko-Audit, 1995, S. 120 ff; *Meffert/Kirchgeorg*, Marktorientiertes Umweltmanagement<sup>3</sup>, S. 404 ff; *Matzel*, Die Organisation des betrieblichen Umweltschutzes, 1994, S. 155 ff; so auch *Rück*, Öko-Controlling als Führungsinstrument, 1993, S. 185 ff; *Schaltegger/Sturm*, Öko-Effizienz durch Öko-Controlling, 1995, S. 54 ff; *Nitze*, Die organisatorische Umsetzung einer ökologisch bewußten Unternehmensführung, 1991, S. 52 ff, der allerdings auf die höhere Akzeptanz bei Mitarbeitern im Falle der Linienorganisation verweist; zust. *H. Schmidt*, Die Umwelthaftung der Organmitglieder von Kapitalgesellschaften, 1996, S. 185.

444 Vgl. *Ostmeier*, Ökologieorientierte Produktinnovation, 1990, S. 220 ff; *Henkel*, in: Steger (Hrsg.), Umwelt-Auditing, 1991, S. 120 (125 ff) zur Umweltschutzorganisation bei der IBM, die unmittelbar nach der Geschäftsleitung einen Bevollmächtigten für den Umweltschutz vorsieht.

445 Sog. zentrale und funktional-additive Organisation, vgl. dazu *Frese/Kloock*, BFuP 1989, 1 (22 f); *Thomas*, DB 1988, 2161 (2163) gegen *G. Winter*, Das umweltbewußte Unternehmen<sup>4</sup>, S. 76. Die Zentralinstanz soll auch dem Nachweis dienen, daß die Geschäftsführung ihren Aufsichtspflichten nachgekommen ist, und die Tätigkeit der Umweltschutzbeauftragten begleiten, sie schulen und zwischen Werksleitung und Beauftragten bei Konflikten vermitteln, vgl. *Thomas*, DB 1988, 2161 (2163 f); s. auch die Einbindung des Umweltschutzbeauftragten bei IBM, dargestellt bei *Henkel*, in: Steger (Hrsg.), Umwelt-Auditing, 1991, S. 120 (127 f), bei der FAG-Kugelfischer AG *Siegmann*, in: Betriebliches Umweltmanagement, 1990, S. 55 (57 f) sowie bei einem mittelständischen Unternehmen bei *Braun/Barth/Hillebrand*, in: Sietz (Hrsg.), Umweltbetriebsprüfung und Öko-Auditing<sup>2</sup>, S. 71 (89 f).

446 *Thomas*, DB 1988, 2161 (2163) unter Hinweis auf Siemens AG; s. auch *Siegmann*, in: Betriebliches Umweltmanagement, 1990, S. 55 (57 f) für die FAG Kugelfischer KGaA.

447 So *Antes*, in: Handbuch des Umweltmanagements, 1992, S. 487 ff (503); *Antes*, Präventiver Umweltschutz und seine Organisation in Unternehmen, 1996, S. 189 f, 196 f, 204 ff; *Freimann*, Betriebliche Umweltpolitik, 1996, S. 483 f; *Krallmann/Boeckhoff*, FG Kortzfleisch 1996, S. 101 (115); Überblick über die jeweiligen Faktoren für die organi-

die Stärkung der Innovation im Umweltschutz gelegt, läßt sich keine allgemeingültige organisatorische Lösung entwickeln, da sie von vornherein dem Prinzip der Selbstorganisation komplexer Systeme widerstreiten würde, die sich gerade nicht von außen entwickeln lassen<sup>448</sup>. So hat sich offenbar das Beauftragten-Modell nur in einer verstärkten Eigenkontrolle, nicht aber in dem gleichzeitig gewünschten Effekt der Weiterentwicklung des Umweltschutzes und Prävention niedergeschlagen<sup>449</sup>. Demgemäß verwundert es nicht, daß rückblickend die anfängliche Euphorie über die Implementierung von Umweltschutzgedanken in Managementsystemen inzwischen einer Ernüchterung und realistischen Einschätzung der Chancen und Grenzen des Organisationsansatzes Platz gemacht hat. Beklagt wird insbesondere die zu starre Orientierung der Managementsysteme an aufbauorganisatorischen Fragen und Verharren auf traditionellen klassischen Lösungsmustern, die bestehende Hüllen lediglich mit neuen Namen belegen, ohne die Unternehmenspolitik neu auszurichten<sup>450</sup>.

Die Abwägungsprobleme hinsichtlich der für die jeweiligen Organisationsformen sprechenden Aspekte verdeutlicht schließlich exemplarisch der von *Frese/Kloock* unternommene Ansatz, einen theoretischen Rahmen für die Umweltschutzorganisation zu definieren, insbesondere zur Delegation von Umweltschutzaufgaben in vertikaler und in horizontaler Hinsicht<sup>451</sup>. Im Vordergrund steht die Problematik der Vorgabe und Definition von umweltschutzbezogenen Zielen. Denn die Verlagerung und Verteilung von Entscheidungskompetenzen auf nachgeordnete Ebenen setzt die Zerlegung eines Entscheidungskomplexes derart voraus, daß die einzelnen Organisationseinheiten die Entscheidungen autonom ohne aufwendige Abstimmung mit anderen vornehmen können. Aufgrund der häufig nicht formalisierbaren Ziele im Umweltschutz und der dadurch entstehenden Probleme in der Bewertung der Mitarbeiterleistung besteht für umweltrelevante Aufgaben eine Tendenz zur Verlagerung auf höhere Hierarchieebenen<sup>452</sup>, obwohl Umweltschutz idealerweise eine integrative Aufgabe für jeden einzelnen Mitarbeiter darstellt<sup>453</sup>. Die ergebnisbezogenen Profit Centers müssen daher durch umfangreiche und bürokratieorientierte Planvorgaben und -kontrollen ersetzt

satorische Ausgestaltung bei *Matzel*, Die Organisation des betrieblichen Umweltschutzes, 1994, S. 101 ff mwNachw.

448 *H. Paul*, in: Seidel u. a. (Hrsg.), Organisation, 1989, S. 281 (290); *Rück*, Öko-Controlling als Führungsinstrument, 1993, S. 176 ff.

449 Ausführlich zu den einschlägigen empirischen Untersuchungen *Antes*, Präventiver Umweltschutz und seine Organisation in Unternehmen, 1996, S. 240 ff; *Lübbe-Wolff*, Modernisierung des Umweltordnungsrechts, 1996, S. 153 mwNachw.

450 *Krallmann/Boeckhoff*, FG Kortzfleisch 1996, S. 101 (111 f).

451 *Frese/Kloock*, BFuP 1989, 1 ff; ähnlicher Ansatz bei *v. Werder/Nestler*, Organisation des Umweltschutzes im Mittelstand, 1998, S. 40 ff (Schüler von *Frese*).

452 *Frese/Kloock*, BFuP 1989, 1 (22); s. auch *R. Jacobs*, Organisation des Umweltschutzes in Industriebetrieben, 1994, S. 60 ff.

453 *Meffert/Kirchgeorg*, Marktorientiertes Umweltmanagement<sup>3</sup>, S. 397 f; *Steger*, Umweltmanagement<sup>2</sup>, 1993, S. 291 ff; *Antes*, Präventiver Umweltschutz und seine Organisation in Unternehmen, 1996, S. 253 f, 260 f; *Frese/Kloock*, BFuP 1989, 1 (23).

werden<sup>454</sup>. Eine Aussage zugunsten eines bestimmten Organisationstypus, der idealerweise Umweltschutzprobleme im Unternehmen lösen würde oder Umweltschutzziele integrieren könnte, ist daher genausowenig wie für andere Organisationsprobleme möglich<sup>455</sup>.

Breite Zustimmung findet dagegen die Durchführung von Umwelt- oder Öko-Audits zur systematischen Überprüfung des betrieblichen Umweltrisikopotentials<sup>456</sup>. In diesem Rahmen sollen die möglichen Einflußgruppen auf das Umweltrisiko, wie menschliches und technisches Versagen, umweltgefährdende Stoffe und die Wirksamkeit der organisatorischen Maßnahmen erfaßt werden, wobei die freiwillige Basis des Umwelt-Auditing als wesentliches Element begriffen wird, um die Informationsströme innerhalb des Unternehmens nicht zu verstopfen<sup>457</sup>. Das Umwelt-Auditing soll dabei mit Hilfe z. B. von Checklisten einen Soll-Ist Abgleich der umweltbezogenen Stärken und Schwächen des Betriebs und Unternehmens<sup>458</sup>, um die Geschäftsleitung besser zu informieren, die Motivation der Mitarbeiter erhöhen sowie eine Grundlage für Verbesserungsvorschläge und Verringerung von Haftungsrisiken zu bieten<sup>459</sup>. Als unabdingbare Voraussetzung für

454 *Frese/Kloock*, BFuP 1989, 1 (26); *Matzel*, Die Organisation des betrieblichen Umweltschutzes, 1994, S. 197; *v. Werder/Nestler*, Organisation des Umweltschutzes im Mittelstand, 1998, S. 53 ff; in horizontaler Hinsicht erfordern die umfangreichen internen und externen Interdependenzen im Umweltschutz in der Regel eine Konzentration in Zentralbereichen, wobei interne Interdependenzen vorzugsweise durch Abstimmung über Gremien, externe durch Stäbe oder Zentralbereiche gelöst würden, vgl. *Frese/Kloock*, BFuP 1989, 1 (23 f); *Frese*, Grundlagen der Organisation<sup>3</sup>, S. 186 f; s. auch *Rück*, Öko-Controlling als Führungsinstrument, 1993, S. 178 ff zur Ansiedlung des Controlling als Zentralbereich.

455 Vgl. *Steger*, Umweltmanagement<sup>2</sup>, 1993, S. 344 f, der die Vorschläge als Eckpunkte eines Kontinuums begreift; s. jetzt jedoch *v. Werder/Nestler*, Organisation des Umweltschutzes im Mittelstand, 1998, S. 89 ff, die glauben, Effizienzbewertungen vornehmen zu können.

456 Die Literatur zu Umwelt- und Öko-Auditing ist inzwischen kaum noch überschaubar, vgl. nur *Wagner/Janzen*, BFuP 1994, 573 (578 ff), dort auch zur historischen Entwicklung aus Umwelthaftungsrisikoerwägungen; *Steger* (Hrsg.), Umwelt-Auditing, 1991; *Sietz/Sondermann*, Umwelt-Audit und Umwelthaftung 1990; *Niemeyer/Sartorius*, Umwelt-Auditing, in: Handbuch des Umweltmanagements, 1992, S. 311 ff (312); *Knopp/Striegl*, BB 1992, 2009 (2013), alle mwNachw.

457 *Niemeyer/Sartorius*, in: Handbuch des Umweltmanagements, 1992, S. 311 ff (316 ff). Im Rahmen der Organisation soll zu den überwachenden Aspekten die Aufbauorganisation, insbesondere betriebliche Beauftragte, Ausschüsse und Arbeitssicherheit, Abfall etc., und die Ablauforganisation, wie Krisenmanagement, Gefahren- und Notfallpläne gehören.

458 Eingehend zu den möglichen Instrumenten Handbuch Umweltcontrolling, hrsg. v. *Bundesumweltministerium/Umweilbundesamt*, 1995, S. 77 ff; *Steger/Antes*, in: *Steger* (Hrsg.), Umwelt-Auditing, 1991, S. 13 (21 ff); *Sietz*, in: Umweltbewußtes Management, 1992, S. 104 ff (123 f), *Sietz*, in: *Steger* (Hrsg.), Umwelt-Auditing, 1991, S. 45 ff, alle mit detaillierten Checklisten.

459 *Knopp/Striegl*, BB 1992, 2009 (2014 f); *Niemeyer/Sartorius*, in: Handbuch des Umweltmanagements, 1992, S. 311 ff (323 f); *Steger/Antes*, in: *Steger* (Hrsg.), Umwelt-Auditing, 1991, S. 13 (31 f).

ein wirksames Umwelt-Audit wird die Übernahme der aus der internen Revision bekannten organisatorischen Grundsätze der Unabhängigkeit und Eigenverantwortlichkeit des Prüfers vom zu prüfenden Objekt<sup>460</sup> angesehen, so daß die Einbindung entsprechender Funktion in die interne Revision naheliegt<sup>461</sup>. Bei komplexeren Aufgaben wird die Bildung von Audit-Teams, zumindest aber die Entflechtung der Umwelt-Kontrollaufgaben außerhalb der Linienverantwortung gefordert<sup>462</sup>.

Ein umfassenderes Konzept vertritt dagegen der weit verbreitete Ansatz des Integrierten Managements der St. Galler Schule, das die Entwicklung einer fortschrittsfähigen Organisation als evolutionäres System durch Steigerung der Handlungs- und Lernfähigkeit der Organisation und Förderung der Innovation fördern will, indem die Schwerpunkte auf strategische Exploration, Analyse, Planung und Steuerung in allen Führungsbereichen gelegt werden<sup>463</sup>. Abgesehen von einer systemtheoretischen Fundierung<sup>464</sup> verwendet allerdings auch der Integrierte Managementansatz keine anderen organisatorischen Instrumente als die bereits skizzierten Vorschläge<sup>465</sup>. Zwar wird angesichts der erforderlichen Lernprozesse

460 Statt vieler s. *Amling/Bischof*, ZIR 1999, 44 (47 ff).

461 So *Steger/Antes*, in: *Steger* (Hrsg.), *Umwelt-Auditing*, 1991, S. 13 (36); *Würth*, *Umwelt-Auditing*, 1993, S. 215 ff.

462 Vgl. *Steger/Antes*, in: *Steger* (Hrsg.), *Umwelt-Auditing*, 1991, S. 13 (36 ff).

463 Nach dem St. Galler Modell, das Politik-, Informations- und Kontrollsystem unterscheidet, soll das Politiksystem in vier Komponenten aufgespalten werden: das Unternehmensleitbild, die Umweltziele, die Umweltkonzepte und die Umweltrichtlinien, ausführlich zur Anwendung des St. Galler Ansatzes im Rahmen des Umweltmanagements *Nitze*, Die organisatorische Umsetzung einer ökologisch bewußten Unternehmensführung, 1991, S. 68 ff mwNachw; ähnlich *R. Jacobs*, Organisation des Umweltschutzes in Industriebetrieben, 1994, passim; *Steger*, Strategische Unternehmensführung und Umweltschutz, in: *Umweltmanagement*, hrsg. v. Organisationsforum Wirtschaftskongress, 1991, S. 115 (116 f); s. auch *P. Ulrich/Fluri*, *Management*<sup>3</sup>, S. 85 f, 94 ff als Vertreter des St. Galler Ansatzes; krit. dazu *Matzel*, Die Organisation des betrieblichen Umweltschutzes, 1994, S. 8 ff.

464 Erkenntnisse und Gesetzmäßigkeiten der Ökosystem-Forschung sollen auf die betriebswirtschaftlichen Fragen des Managements übertragen werden, indem z. B. ökologische Funktionen wie die Überlegenheit negativer Rückkoppelung vor positiver Rückkoppelung (Dämpfung), die Mehrfachnutzung von vorhandenen Strukturen und Potentialen oder Symbiosen auf ökonomische Probleme im Rahmen eines evolutorischen Managementkonzeptes angewandt wird, so *Meffert/Kirchgeorg*, Marktorientiertes Umweltmanagement<sup>3</sup>, S. 76 ff; ähnlich *R. Jacobs*, Organisation des Umweltschutzes in Industriebetrieben, 1994, S. 8 ff; s. auch *Stähler*, Strategisches Ökologiemanagement, München 1991, S. 74 ff.

465 Zunächst soll eine Umweltanalyse durchgeführt werden, zu der neben entsprechenden Emissions- und Immissionsdaten unter anderem auch die Ermittlung von Umwelttechnologien, Interessengruppen und rechtlichen Vorschriften zählt, Einzelheiten bei *Meffert/Kirchgeorg*, Marktorientiertes Umweltmanagement<sup>3</sup>, S. 83 ff und *R. Jacobs*, Organisation des Umweltschutzes in Industriebetrieben, 1994, S. 28 ff. Im Rahmen des marktorientierten Umweltmanagements kommt jedoch der Analyse der Kundenerwartungen große Bedeutung zu (S. 87 ff mwNachw.); vgl. zur Schwachstellenanalyse auch *Knopp/Striegl*, BB 1992, 2009 (2013). Daran schließt sich die strategische und ope-

ein geplanter organisatorischer Wandel favorisiert, doch räumen auch dessen Befürworter die Notwendigkeit einer Institutionalisierung zur Komplexitätsreduktion, zur Entlastung im operativen Bereich, zur Kontrolle und Steuerung, zur Koordination und Innovation mit klaren Abgrenzungen der Verantwortlichkeiten und Zuständigkeiten ein<sup>466</sup>. Gleiches gilt für die Ablauforganisation<sup>467</sup>. Die eigentliche Führungsverantwortung bleibt aber auch für den Integrierten Managementansatz bei den Linienmanagern, die eng mit spezialisierten Stabsstellen wie Umweltstäben oder Umweltausschüssen zusammenarbeiten müssen, um ökologische Vorstellungen erfolgreich zu integrieren<sup>468</sup>. In der Tendenz siedelt dieser Ansatz Umweltaufgaben möglichst dezentral bei den Werken, Abteilungen und Stellen an, da Umweltschutz als lokales Problem am besten in der Nähe der verursachenden Quelle gelöst werden kann<sup>469</sup>. Im übrigen bleibt es bei den üblichen allgemeinen Ratschlägen des regelmäßigen Auditings<sup>470</sup> und der Schulung und Motivation der Mitarbeiter mittels entsprechenden Konzepten<sup>471</sup>. Entscheidend ist jedenfalls, daß auch und gerade dieser Ansatz keine Angaben über Art und Umfang der Aufgabenverteilung treffen kann, da sie wesentlich von der Unternehmens-

relative Umweltplanung an, vgl. *Meffert/Kirchgeorg*, Marktorientiertes Umweltmanagement<sup>3</sup>, S. 145 ff, die verschiedenen Instrumente für das strategische Umweltmanagement (Chancen/Risiken-Analyse, Wertkettenanalyse, Portfolio-Ansatz) und für das operative Management (Checklisten, Umweltindikatoren oder Umweltkennziffern, Stoffbilanzen, Umweltbilanzen mit entsprechender Buchhaltung, Umwelt-Budget-Rechnungen).

- 466 *Nitze*, Die organisatorische Umsetzung einer ökologisch bewußten Unternehmensführung, 1991, S. 317 f; *Meffert/Kirchgeorg*, Marktorientiertes Umweltmanagement<sup>3</sup>, S. 395 ff mwNachw.
- 467 Wie die Erstellung von Checklisten, Netzplänen, Richtlinien, umweltbetriebliche Vorschlagswesen, vgl. *Nitze*, Die organisatorische Umsetzung einer ökologisch bewußten Unternehmensführung, 1991, S. 69 ff; *Meffert/Kirchgeorg*, Marktorientiertes Umweltmanagement<sup>3</sup>, S. 408 ff; krit. zu den Qualitätszirkeln *Thom*, in: Seidel u. a. (Hrsg.), Organisation, 1989, S. 109 (120 f). Ausführlich zum Öko-Controlling *Rück*, Öko-Controlling als Führungsinstrument, 1993, passim; *Meffert/Kirchgeorg*, Marktorientiertes Umweltmanagement<sup>3</sup>, S. 410 ff.
- 468 *Nitze*, Die organisatorische Umsetzung einer ökologisch bewußten Unternehmensführung, 1991, S. 58 ff, der aber betont, daß aufgrund der Besonderheiten jedes Unternehmens keine allgemeingültigen Vorgaben für die personelle Besetzung solcher Ausschüsse getroffen werden können; *Antes*, Präventiver Umweltschutz und seine Organisation in Unternehmen, 1996, S. 253 f.
- 469 *Nitze*, Die organisatorische Umsetzung einer ökologisch bewußten Unternehmensführung, 1991, S. 67; *R. Jacobs*, Organisation des Umweltschutzes in Industriebetrieben, 1994, S. 184 ff; abl. *Matzel*, Die Organisation des betrieblichen Umweltschutzes, 1994, S. 9.
- 470 Umfassend aus St. Galler Sicht *Würth*, Umwelt-Auditing, 1993, passim; *Nitze*, Die organisatorische Umsetzung einer ökologisch bewußten Unternehmensführung, 1991, S. 78 f; *R. Jacobs*, Organisation des Umweltschutzes in Industriebetrieben, 1994, S. 205 ff.
- 471 *Nitze*, Die organisatorische Umsetzung einer ökologisch bewußten Unternehmensführung, 1991, S. 80 f; *Schaltegger/Sturm*, Öko-Effizienz durch Öko-Controlling, 1995, S. 68 ff.

größe und der ökologischen Betroffenheit der Unternehmen sowie deren gewählter Strategie abhängen<sup>472</sup>. Die Kriterien, die für ein gutes Kontrollsystem sprechen, sind dem Juristen altbekannt: klar definierte Verantwortlichkeiten, ein Weisungs- und Befugnisssystem, Funktionstrennung, Kompetenz und Erfahrung des Personals, Dokumentation und interne Sicherheitsvorkehrungen sowie Kontrollen<sup>473</sup>.

Daß indes die überwiegende Praxis bis auf wenige Ausnahmen<sup>474</sup> von diesen Idealvorstellungen weit entfernt ist, zeigen empirische Studien über Unternehmerverhalten im Umweltschutz, nach der die Organisation als möglicher Parameter für den Einfluß von ökologischen Zielen erst an siebter Stelle rangiert<sup>475</sup>. Dabei dominiert die Umweltschutzgesetzgebung als auslösender Faktor bei den betriebstechnischen Prozessen, wobei Betriebsbeauftragte als gesetzlich vorgesehene »Organisationsform« dominieren<sup>476</sup>. Freiwillige Umweltbeauftragte sind nur in mit-

472 Charakteristisch Würth, Umwelt-Auditing, 1993, S. 215 ff, der nur allgemein Vor- und Nachteile bestimmter organisatorischer Lösungen angibt; s. auch R. Jacobs, Organisation des Umweltschutzes in Industriebetrieben, 1994, S. 118 ff.

473 So der Katalog von Würth, Umwelt-Auditing, 1993, S. 241 zur Beurteilung der Güte eines Internen Kontrollsystems.

474 S. das sog. Winter-Modell, dessen Unternehmen in Hamburg von der EG bereits 1987 als beispielhaft eingestuft wurde und als eines der Vorbilder für die EG-Öko-Audit-VO gelten kann. Dieses Unternehmen schuf im organisatorischen Bereich einen Umweltbeauftragten mit genereller Zuständigkeit für Umweltschutzbelange in einem Direktorium, das der Geschäftsleitung direkt untergeordnet ist, neben dem ein interdisziplinärer Umweltausschuß, zusammengesetzt aus Vertretern aller Unternehmensbereiche, besteht, der einen Umweltaktionsplan für alle Unternehmensbereiche entwickelt und Rechenschaft über die Erreichung der verschiedenen Ziele abgibt, vgl. G. Winter, Das umweltbewußte Unternehmen<sup>4</sup>, S. 28 ff. Ähnlich auch die Schwachstellenanalysetechnik der Hoechst AG, dargestellt bei Schadow, BFuP 1994, 556 ff. Schließlich müsse bereits bei Einstellung und Delegation auf die Bereitschaft von Mitarbeitern, Umweltschutzgedanken zu berücksichtigen, geachtet und Lieferanten vertraglich verpflichtet werden, möglichst umweltschonende Produkte zu liefern und über Umweltgefährdungen aufzuklären, vgl. G. Winter, Das umweltbewußte Unternehmen<sup>4</sup>, S. 184 f. Weitere Praxisbeispiele bei Schaltegger/Sturm, Öko-Effizienz durch Öko-Controlling, 1995, S. 76 ff.

475 Antes/Steger/Tiebler, in: Handbuch des Umweltmanagements, 1992, S. 375 ff (379 f); s. auch die Zusammenfassung empirischer Studien bei Steger, Umweltmanagement<sup>2</sup>, 1993, S. 193 ff mwNachw; ähnlich die Ergebnisse der Studie von Birke/Schwarze, Umweltschutz, 1994, S. 28 ff.

476 Mit 62,2 %, dagegen deutlich geringer Stabsstellen (34,4 %), Projektteams (24,4 %) oder Umweltausschüsse (21,1 %), vgl. Antes/Steger/Tiebler, in: Handbuch des Umweltmanagements, 1992, S. 375 ff (387 f); ähnlich die Ergebnisse einer empirischen Studie referiert bei R. Jacobs, Organisation des Umweltschutzes in Industriebetrieben, 1994, S. 230; vgl. auch die bei Meffert/Kirchgeorg, Marktorientiertes Umweltmanagement<sup>3</sup>, S. 138 wiedergegebene IFO-Studie, bei der Mehrfachnennungen möglich waren, wonach mehr als 80 % der nachgefragten Umwelttechnologien auf Umweltschutzgesetzen und mehr als 60 % auf dem Vollzug von Auflagen beruhen, erst ca. 45 % auf dem Umweltbewußtsein von Unternehmen; vgl. auch die Fallstudie von Nork, Umweltschutz in unternehmerischen Entscheidungen, 1993, über die Einführung phosphatfreier Waschmittel, die allerdings kaum Gewichungen oder Hierarchien im Ein-



telgroßen und großen Unternehmen anzutreffen, denen aber dann ein weites Aufgabenspektrum übertragen wird, während Projektgruppen oder Qualitätszirkel sich nur selten fanden<sup>477</sup>. Die genaue organisatorische Verankerung der umweltschutzbezogenen Aufgaben variiert offenbar ganz erheblich<sup>478</sup>. Bei einem Viertel der befragten Unternehmen waren dagegen allein die Unternehmensleitung oder die Linienmanager mit Umweltfragen beschäftigt<sup>479</sup>. Auch eine Auswertung von Umweltberichten von Unternehmen zeigte, daß zahlreiche Unternehmen zum Umweltmanagementsystem entweder gar keine Angaben machten – selbst in einer Umwelterklärung nach der Öko-Audit-VO – oder sich auf die Feststellung beschränkten, daß ein Umweltbeauftragter Belange des Umweltschutzes wahrnehme. Nur in 12 % der Unternehmen fand sich ein Umweltcontrolling<sup>480</sup>.

Insgesamt betrachtet reichen die in der Organisationstheorie und -praxis spezifisch für Umweltschutzmanagementfragen erarbeiteten Vorschläge nicht über die in der EG-Öko-Audit-VO und den DIN ISO Normen spezifizierten Bestandteile einer Organisationsstruktur hinaus. Zwar sollen Umweltmanagementsysteme allgemeine, unternehmensübergreifende Strukturelemente aufweisen, die im klaren Bekenntnis der obersten Führungsebene zur Umweltverantwortung, in der Formulierung einer expliziten Umweltpolitik, in der periodischen Durchführung einer Umweltpflichtprüfung, in der Festlegung von Zwecken und Zielen im Umweltbereich, in der Definition des Umweltprogramms sowie in der periodischen Durchführung eines Umweltaudits bestehen sollen<sup>481</sup>. Doch sind damit gegenüber der Öko-Audit-VO, der ISO 14 001 und den Qualitätsmanagementsystemen keine wesentlich neuen Erkenntnisse verbunden, zumal sich alle Systeme letztlich auf dieselbe Wurzel beziehen oder Übertragungen von Elementen untereinander vorgenommen haben. Abgesehen von einem Minimal-Konsens, daß bestimmte Institutionen und organisatorische Mittel empfehlenswert sind, verstehen sich die meisten Ansätze zudem explizit als organisatorische Gestaltungsempfehlungen im Sinne von situationsbedingten Ratschlägen, nicht jedoch als normative Festlegun-

fluß ergab (S. 397 ff); zusammenfassend *Krallmann/Boeckhoff*, FG Kortzfleisch 1996, S. 101 (107 f).

477 S. aber die Schilderung der Organisation bei der FAG Kugelfischer KGaA bei *Siegmann*, in: *Betriebliches Umweltmanagement*, 1990, S. 55 (57 f) sowie der Mohndruck GmbH bei *Schaltegger/Sturm*, *Öko-Effizienz durch Öko-Controlling*, 1995, S. 96 f.

478 S. v. *Werder/Nestler*, *Organisation des Umweltschutzes im Mittelstand*, 1998, S. 147 f, 157 f.

479 *Nitze*, *Die organisatorische Umsetzung einer ökologisch bewußten Unternehmensführung*, 1991, S. 142, ff, 161 ff, 314 f. In seiner empirischen Erhebung zeigt *Nitze* auch, daß viele Unternehmen mit einer mittelgroßen Beschäftigtenzahl (von ca. 200), aber eine hohe ökologische Betroffenheit aufweisen (Chemiebranche), zu selektiven Organisationsmaßnahmen tendieren, also nicht alle Vorschläge durchführen, vgl. *Nitze*, *Die organisatorische Umsetzung einer ökologisch bewußten Unternehmensführung*, 1991, S. 262 ff; ähnliche Befunde bei v. *Werder/Nestler*, *Organisation des Umweltschutzes im Mittelstand*, 1998, S. 141 ff.

480 Vgl. *Steven/Schwarz/Lethmathe*, *Umweltberichterstattung und Umwelterklärung nach der EG-Öko-Audit-Verordnung*, 1997, S. 82 ff.

481 So *Dyllick*, *ZfU* 1995, 299 (334).

gen von Mindeststandards. Dementsprechend finden sich auch keine Kriterien, an Hand deren die Güte einer Organisation übergreifend und intersubjektiv nachprüfbar beurteilt werden könnte<sup>482</sup>.

Für die öffentlich-rechtliche Regulierung der Unternehmensorganisation spielen indes nicht nur die Organisationsnormungen in den Bereichen des Qualitäts- und des Umweltschutzmanagements eine Rolle, wenngleich sie in der Diskussion breiten Raum einnehmen. Gerade die aufgrund der jüngsten Skandale im Bankbereich laut gewordenen Rufe nach einer besseren Kontrolle und Organisation der Wertpapier-, insbesondere Derivatrisiken zeigen enge Bezüge zu Risikomanagementansätzen auf:

d) Risikomanagementsysteme

(1) Spezifische Riskmanagementsysteme, insbesondere für Banken

Entsprechend den Bestrebungen, Organisationsstrukturen für bestimmte Bereiche wie Qualitätssicherung und Umweltschutz zu normieren, finden sich auch für Unternehmen mit kapitalmarktbezogenen Tätigkeiten Vorschläge, risikoträchtige Bereiche, wie den Handel mit Finanzderivaten, durch bestimmte Organisationsmuster, insbesondere durch das sog. Riskmanagement, zu sichern und zu kontrollieren. Die Frage von Mindeststandards eines Riskmanagements erlangt insbesondere im Kredit- und Versicherungsaufsichtsrecht angesichts der jüngsten Skandale und den Vorschlägen zur Regulierung des Derivatenshandels erhebliche Bedeutung, die ihren Niederschlag in entsprechenden Rundschreiben der Kredit- und Versicherungsaufsichtsbehörden gefunden haben. Die Vorstellungen über eine angemessene Organisation im Bereich von risikoträchtigen Geschäften reichen allerdings wesentlich weiter zurück, wie die verschiedenen Schreiben des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen für den Devisenterminhandel und den Wertpapierhandel zeigen<sup>483</sup>. Über das Kredit- und Versicherungsaufsichtsrecht hinaus erhält die Forderung nach Einrichtung eines Risikomanagements zudem durch die Änderungen im Aktienrecht einen völlig neuen Stellenwert: So verlangt der im Rahmen der aktienrechtlichen Novellierung eingeführte § 91 II AktG vom Vorstand anscheinend die Einrichtung eines internen Risikomanagementsystems, dessen Geeignetheit zur Kontrolle des Unternehmens durch Wirtschaftsprüfer geprüft wird<sup>484</sup>.

Dabei werden unter dem Begriff »Riskmanagement« verschiedene Ansätze verstanden: Hierzu zählen sowohl Risikoermittlungs- und -bewertungsmodelle vor allem im Bankbereich, die die Risiken durch mathematische, computergestützte

482 Dies gilt auch für die Studie von v. Werder/Nestler, Organisation des Umweltschutzes im Mittelstand, 1998, inbes. S. 101 ff, die vielfach zu ähnlichen Handlungsempfehlungen oder Hypothesen wie die ISO 14001 und andere Vorschläge oder zu weich formulierten Vorschlägen gelangt.

483 S. oben S. 187 ff.

484 S. dazu die Begr RegE BR-Drucks. 872/97, S. 36 f. Dazu sogleich bei Fn. 530 ff.

Modelle steuern<sup>485</sup>, als auch Managementsysteme, die die Beherrschung der bei unternehmerischen Entscheidungen auftretenden Risiken als integrierte Aufgabe der Unternehmensführung durch Risikovermeidung, Risikoverminderung, Risikoüberwälzung und das Selbsttragen von Risiken<sup>486</sup> behandeln. Als Riskmanagement wird demnach nicht die alleinige Beschäftigung mit Versicherungslösungen oder Alternativen verstanden, wie es oft im angloamerikanischen Sprachgebrauch der Fall ist<sup>487</sup>, sondern übergreifende, das gesamte Unternehmen oder zumindest dessen risikoträchtige Abteilungen einbeziehende Vorstellungen<sup>488</sup>. Im vorliegenden Zusammenhang ist nur der organisatorische Aspekt der Riskmanagementansätze von Bedeutung.

Während die bislang aufgezeigten Organisationsansätze aufbauorganisatorische Aspekte in den Vordergrund oder zumindest gleichgewichtig mit Verfahrensfragen behandelten, zielt ein breit verstandenes Riskmanagement in erster Linie auf die Entwicklung ablauforganisatorischer Prinzipien ab. Riskmanagement soll generell zur besseren Ermittlung und Beurteilung des wesentlichen Risikos<sup>489</sup> in allen Führungstätigkeiten und unter allen Führungsaspekten, zu entsprechenden Korrekturmaßnahmen, zur Vermeidung von möglichen Störabläufen oder zum frühzeitigen Eingreifen in Störprozesse dienen<sup>490</sup>. Ausdrücklich werden zu den

485 Ausführlich *U. Kopp*, Quantitatives Risikomanagement in Banken, 1993, passim; *Scharpf/Luz*, Risikomanagement, Bilanzierung und Aufsicht von Finanzderivaten, 1996, S. 64 ff; Überblick bei *Rudolph*, in: Rudolph (Hrsg.), Derivative Finanzinstrumente, 1995, S. 3 (23 ff); *Broll/Wahl*, ZfdgKrW 1995, 876; o.V., Das Risiko-Management der Banken ist oft nicht ausreichend, FAZ vom 2. März 1995, Nr. 52, S. 17; *B. Schulz*, FAZ vom 7. März 1995, Nr. 56, S. 15.

486 Daß die Wahrnehmung von Risiko durch Manager nicht immer mit den theoretischen Kategorien übereinstimmen muß, zeigen eindrucksvoll *March/Shapira*, 33 Management Science (1987).

487 S. dazu den Überblick bei *Kratzheller*, Risiko und Risk Management, 1997, S. 88 ff mwNachw.

488 Vgl. zur Abgrenzung *Haller*, in: Risiko-Management, 1986, S. 7 (9 f); *Haller*, Risiko-Management, in: Umweltmanagement, hrsg. v. Organisationsforum Wirtschaftskongress, 1991, S. 167 (168 ff); *Kratzheller*, Risiko und Risk Management, 1997, S. 23 ff; *Spannagl*, DStR 2000, 1826 (1827); *Wagner/Janzen*, BFuP 1994, 573 (576); *Steger/Antes*, in: Steger (Hrsg.), Umwelt-Auditing, 1991, S. 13 (17 f).

489 Risiko wird allgemein als Möglichkeit von Störungen, welche sich zwischen Unternehmung und Umwelt, aber auch in der Unternehmung selbst, abspielen können bezeichnet oder auch als Summe der Möglichkeiten, daß sich Erwartungen der Unternehmung aufgrund von Störprozessen nicht erfüllen, unterschieden wird zwischen Aktionsrisiken, die die klassischen Marktrisiken der Unternehmung betreffen und von der Unternehmensführung direkt beeinflussbar sind, und den Bedingungsrisiken, die allenfalls indirekt steuerbar sind, wie Produkthaftpflichtfälle, politische Risiken etc. vgl. *Haller*, in: Risiko-Management, 1986, S. 7 (18 ff); *Haller*, Risiko-Management, in: Umweltmanagement, hrsg. v. Organisationsforum Wirtschaftskongress, 1991, S. 167 (169); zust. *Steger/Antes*, in: Steger (Hrsg.), Umwelt-Auditing, 1991, S. 13 (18); s. auch den Überblick über die verschiedenen Risikodefinitionen bei *Kratzheller*, Risiko und Risk Management, 1997, S. 12 ff mwNachw.

490 So *Haller*, in: Risiko-Management, 1986, S. 7 (9, 17), der (S. 32 f) im Anschluß an die Versicherungsbetriebslehre vier mögliche Vorgehensweisen erörtert: Vermeiden im

Risiken alle Managementrisiken gezählt, wie etwa die verfehlte Führungsmaßnahme<sup>491</sup>. Der Schwerpunkt der Riskmanagement-Ansätze, die sich zu einem großen Teil auf den sog. St. Gallerer systemtheoretischen Ansatz in der Organisations-  
theorie zurückführen lassen<sup>492</sup>, liegt neben der Definition von Sicherheitsleitideen  
oder -zielen zur Risikobereitschaft<sup>493</sup> auf der Identifizierung der Risiken verschie-  
dener Unternehmensbereiche und ihres Sicherheitsniveaus im Rahmen einer Ana-  
lyse der Störfaktoren oder Schwachstellen im Unternehmen<sup>494</sup>. Eine uneinge-  
schränkte Übernahme der Erkenntnisse zur Risikobewältigung bei technischen  
Systemen, etwa durch Verwendung von redundanten Komponenten bzw. Mehr-  
fachsicherungen, verbietet sich für das kaufmännische und organisatorische Risi-  
komanagement schon allein wegen der damit verbundenen Kosten<sup>495</sup>.

Auf der Grundlage dieser allgemeinen Überlegungen zum Risikomanagement  
hat sich insbesondere für die Kontrolle der derivativen Finanzinstrumente<sup>496</sup> ein  
gewisser Konsens – nicht zuletzt aufgrund der aufsichtsrechtlichen Anforderun-  
gen<sup>497</sup> – herausgebildet, der das ablauforganisatorische Risikomanagement in die  
Elemente Risikoidentifikation, Risikoquantifizierung, Risikosteuerung und Risi-  
kokontrolle zergliedert<sup>498</sup>. So einsichtig diese Unterteilungen auf den ersten Blick  
erscheinen, offenbaren sich bei näherer Untersuchung doch erhebliche Tücken.  
Denn bereits die Wahl des Risikomaßes hängt entscheidend von den Zielen ab, die

Sinne eines Verzichts auf Unternehmensziele oder -produkte, Vermindern im Sinne von  
Schadensverhütung oder -minderung, Überwälzen im Sinne von Versicherungsabschluß  
und Selbsttragen des Risikos; *Haller*, in: Organisationsforum Wirtschaftskongreß  
(Hrsg.), Umweltmanagement, 1991, S. 167 (173 ff).

491 Eingehend *Lück*, DB 2000, 1473 ff.

492 S. dazu unten Fn. 735 sowie *Kratzbeller*, Risiko und Risk Management, 1997, S. 93 ff  
mwNachw.

493 *Steger/Antes*, in: *Steger* (Hrsg.), Umwelt-Auditing, 1991, S. 13 (18); *Haller*, in: Risiko-  
Management, 1986, S. 7 (25 f); *Haller*, in: Organisationsforum Wirtschaftskongreß  
(Hrsg.), Umweltmanagement, 1991, S. 167 (174 f).

494 Dazu gehören auch Fehlerbaumanalysen, vgl. *Haller*, in: Risiko-Management, 1986, S. 7  
(26 ff); weitere Techniken bei *Henkel/Schwetz*, in: HWO<sup>3</sup>, Schwachstellenanalyse,  
Techniken der, Sp. 2246 ff; s. auch das Beispiel des Swedish Match-Konzerns bei *Herr-  
mann*, in: Risiko-Management, 1986, S. 45 (58 ff, 66 ff), der sowohl im Unternehmen als  
auch bei Unternehmensakquisitionen eingehende Risikobewertungsstudien durchführt;  
zur Anwendung auf ökologische Risiken und Schwachstellenanalysen s. *Steger/Antes*,  
in: *Steger* (Hrsg.), Umwelt-Auditing, 1991, S. 13 (23 ff).

495 *Haller*, in: Risiko-Management, 1986, S. 7 (31) mit Hinweis auf die Atomtechnik und  
entsprechende Risikoanalysen.

496 Inzwischen aber auch für das Umweltmanagementsystem, s. *Annighöfer/Elfgen*, in:  
*Winter* (Hrsg.), Das umweltbewußte Unternehmen<sup>6</sup>, S. 673 ff.

497 S. dazu S. 187 ff.

498 Vgl. *Krumnow*, in: Handbuch Bankcontrolling, 1994, S. 735 (746 f); *Kratzbeller*, Risiko  
und Risk Management, 1997, S. 107 ff; *v. Werder*, in: HWO<sup>3</sup>, Risk Management(s), Or-  
ganisation des, Sp. 2212 (2213 f); *Rudolph*, in: Rudolph (Hrsg.), Derivative Finan-  
zinstrumente, 1995, S. 3 (23); *Schitag/Scharpf*, Risikomanagement- und Überwachungs-  
system, 1998, S. 13 ff; *Scharpf*, DB 1997, 737 (740 ff); ähnlich *Bennett*, in: Kinsella (ed.),  
Internal Controls in Banking, 1995, S. 79 (81 ff); aus Sicht der Praxis: *Groß/Knippschild*,  
in: *Krumnow* (Hrsg.), Risikosteuerung, 1996, S. 87 (88 ff).

eine Bank oder eine Bankaufsicht wählen. Nimmt man beispielsweise als Risikomaß die Verlustwahrscheinlichkeit (Value-at-risk), so entspricht dieses Risikomaß nicht unbedingt dem von einer Bankaufsicht in den Vordergrund gestellten Risikomaß der Insolvenzwahrscheinlichkeit. Jedem Risikomaß und jeder Risikobeurteilung liegt eine subjektive Komponente zugrunde, die nicht objektivierbar ist<sup>499</sup>. Im Idealfall werden alle Risikopositionen<sup>500</sup> eines Finanzinstituts zu einer einzigen aggregiert, die dem Vorstand Auskunft darüber geben kann, welchen Gefahren das Unternehmen aktuell ausgesetzt ist und welche Vorsorge es treffen muß. Die Kommunikationsbeziehungen müssen dabei so ausgestaltet werden, daß die Bewertung der Risikopositionen möglichst zeitnah und täglich erfolgen kann; für Handelspositionen wird sogar die »Echtzeit«-Bewertung gefordert<sup>501</sup>. Da die Risikoposition des gesamten Unternehmens als strategische Aufgabe betrachtet wird, sei die Risikosteuerung immer Aufgabe der Geschäftsleitung, die damit gleichzeitig über die Unternehmensstrategie entscheide<sup>502</sup>. Als ablauforganisatorische Instrumente der Risikosteuerung, insbesondere Risikoverminderung, sind häufig Limitierungen von Risikopositionen und Krediten ebenso wie effiziente EDV-Systeme zur Überwachung vorzufinden<sup>503</sup>, wobei es aber auch hier unterschiedliche »Limitphilosophien« existieren, die jeweils Vor- und Nachteile hinsichtlich Kontrolle bzw. Transparenz einerseits und effizienter Anreizsetzung in den Abteilungen haben<sup>504</sup>. Teilweise werden sehr detaillierte Vorstellungen über die korrekte Ablauforganisation entwickelt, die bis zur Vorgabe von Informationen in Belegen gehen<sup>505</sup>.

499 Vgl. *Rudolph*, in: Rudolph (Hrsg.), *Derivative Finanzinstrumente*, 1995, S. 3 (25).

500 Überblick über die einzelnen Risikoarten im Finanzgeschäft, insbesondere der Derivate, bei *Rudolph*, in: Rudolph (Hrsg.), *Derivative Finanzinstrumente*, 1995, S. 3 (25 ff); *Schitag/Scharpf*, *Risikomanagement- und Überwachungssystem*, 1998, S. 19 ff.

501 *Rudolph*, in: Rudolph (Hrsg.), *Derivative Finanzinstrumente*, 1995, S. 3 (31).

502 *Rudolph*, in: Rudolph (Hrsg.), *Derivative Finanzinstrumente*, 1995, S. 3 (32 f); *Scharpf/Luz*, *Risikomanagement, Bilanzierung und Aufsicht von Finanzderivaten*, 1996, S. 53; *Scharpf*, DB 1997, 737 (737 f).

503 Näher *Rudolph*, in: Rudolph (Hrsg.), *Derivative Finanzinstrumente*, 1995, S. 3 (33 ff); *Scharpf/Luz*, *Risikomanagement, Bilanzierung und Aufsicht von Finanzderivaten*, 1996, S. 118 ff; *Scharpf/Epperlein*, in: Rudolph (Hrsg.), *Derivative Finanzinstrumente*, 1995, S. 131 (163 f); *Schitag/Scharpf*, *Risikomanagement- und Überwachungssystem*, 1998, S. 54 ff, 69 ff; ausführlich zum Einsatz von Limiten *Bürger*, in: Rudolph (Hrsg.), *Derivative Finanzinstrumente*, 1995, S. 241 (244 ff); *Groß/Knippschild*, in: Krumnow (Hrsg.), *Risikosteuerung*, 1996, S. 87 (104 f) für die Deutsche Bank.

504 Dies räumen auch *Scharpf/Luz*, *Risikomanagement, Bilanzierung und Aufsicht von Finanzderivaten*, 1996, S. 118 ein.

505 Vgl. die wiederholt und insoweit inhaltsgleich von *Scharpf* vorgestellten Anforderungen, s. *Scharpf/Luz*, *Risikomanagement, Bilanzierung und Aufsicht von Finanzderivaten*, 1996, S. 37 ff, *Schitag/Scharpf*, *Risikomanagement- und Überwachungssystem*, 1998, S. 93 ff, *Scharpf/Epperlein*, in: Rudolph (Hrsg.), *Derivative Finanzinstrumente*, 1995, S. 131 (164) für den »Händlerzettel« als Bindeglied zwischen Handel und Geschäftsabwicklung. Dieser dürfe stets nur eine Transaktion, fortlaufend durchnummeriert, enthalten, er müsse Abschlußdatum und Uhrzeit, Wertstellung, Laufzeit und Art des

In aufbauorganisatorischer Hinsicht kehrt das Dilemma zwischen Kreativität und Sicherheit auch für Riskmanagementsysteme in Gestalt des Postulats wieder, daß übertriebene Sicherheitsvorkehrungen nicht einen kreativen Dialog in der Organisation unterdrücken dürften<sup>506</sup>. Die grundsätzlich gewünschte Nähe der Entscheidungsträger zum Markt und der dadurch bedingten weitgehenden Dezentralisierung der Kompetenzen steht im Widerspruch zum Erfordernis einer hohen Kontrollintensität durch das Senior Management<sup>507</sup>. Entgegen der traditionellen Auffassung stärkerer Kontrolle wird der Delegation von Verantwortung von den integrativen Managementansätzen sogar eine risikoreduzierende Wirkung durch Erhöhung der Motivation beigemessen<sup>508</sup>.

Die vor allem im Bank- und Finanzdienstleistungsbereich geforderten organisatorischen Maßnahmen, um Spekulationen statt des zur Absicherung von Risiken gedachten Hedging zu unterbinden, fußen insgesamt eher auf traditionellen Ansätzen, indem eine Trennung von Handel und Kontrollpersonal<sup>509</sup> bei entsprechender Schulung<sup>510</sup> als unerlässlich erachtet wird<sup>511</sup>. Voraussetzung für eine effiziente Risikosteuerung sei eine schriftliche fixierte Ordnung des Derivategeschäfts mit einer klaren funktionalen Trennung zwischen vollziehenden, verwaltenden und buchenden Funktionen<sup>512</sup>. Die traditionellen, vor allem im juristischen Schrifttum vorzufindenden Forderungen nach eindeutiger Definition von Kompetenzen und Verantwortungsbereichen, des Erlasses entsprechender Vertretungsregelungen, der klar definierten Arbeitsablauforganisation mit dokumentierten Stellenbeschreibungen, der Schulung und Qualifikation der Mitarbeiter sowie Überwachung<sup>513</sup> kehren hier wieder<sup>514</sup>. Der Handel bzw. Geschäftsabschluß sollte so-

Geschäfts, Beschreibung des Kontrakts, den Kontrahenten, Preis, Kurs und Zinssätze, Abwicklungsmodalitäten etc. enthalten.

506 Vgl. *Haller*, Risiko-Management, in: Umweltmanagement, hrsg. v. Organisationsforum Wirtschaftskongress, 1991, S. 167 (173).

507 So *Bennett*, in: Kinsella (ed.), Internal Controls in Banking, 1995, S. 79 (84 f).

508 Vgl. *Kratzbeller*, Risiko und Risk Management, 1997, S. 171 f; s. dagegen aber *v. Werder*, in: HWO<sup>3</sup>, Risk Management(s), Organisation des, Sp. 2212 (2217 f).

509 S. schon Empfehlung Nr. 12 der *Group of Thirty*, 1993, S. 15 f sowie *Group of Thirty*, Appendix I, 1993, S. 26 ff; *Krumnow*, Derivative Instrumente, in: Handbuch Bankcontrolling, 1994, S. 735 (751 f); *Scharpf*, DB 1997, 737 (742).

510 Empfehlung Nr. 16 der *Group of Thirty*, 1993, S. 18; *Group of Thirty*, Appendix I, 1993, S. 67 ff.

511 So *Scharpf/Luz*, Risikomanagement, Bilanzierung und Aufsicht von Finanzderivaten, 1996, S. 33 ff. mit ausführlicher Auflistung aller zu trennenden Bereiche und Inkompatibilitäten; *Schitag/Scharpf*, Risikomanagement- und Überwachungssystem, 1998, S. 88 ff; *Scharpf/Epperlein*, in: Rudolph (Hrsg.), Derivative Finanzinstrumente, 1995, S. 131 (163); *Scharpf*, DB 1997, 737 (741 f); *Franke*, FAZ vom 22. April 1995, Nr. 94, S. 15; *B. Schulz*, FAZ vom 7. März 1995, Nr. 56, S. 15.

512 Vgl. *Group of Thirty*, Appendix I, 1993, S. 26 ff; *Scharpf/Luz*, Risikomanagement, Bilanzierung und Aufsicht von Finanzderivaten, 1996, S. 34 f; *Scharpf/Epperlein*, in: Rudolph (Hrsg.), Derivative Finanzinstrumente, 1995, S. 131 (163); *Schitag/Scharpf*, Risikomanagement- und Überwachungssystem, 1998, S. 88 f.

513 S. zu den hauptsächlich im Deliktsrecht aufgestellten Kriterien an eine ordnungsgemäße Organisation S. 744

wohl bei Banken als auch in der Industrie nicht mit derjenigen Stelle identisch sein, die das Geschäft abwickeln<sup>515</sup>. Der Abwicklung und Kontrolle komme dabei neben der üblichen Terminüberwachung und korrekten Erfassung der Geschäfte auch die Nachschau der vom Handel getätigten Abschlüsse zu, insbesondere die Überprüfung der Angaben der Händler, der Einhaltung von vorgegebenen Limiten, der Bonitätsprüfung der Geschäftspartner etc.<sup>516</sup>. Generell sollen die interne Kontrolle, die Planung des Risikomanagements und die Risikoanalyse einer vom Handel und von der Abwicklung unabhängigen Abteilung für Risikocontrolling überantwortet werden<sup>517</sup>. Eine regelmäßige Auditierung des Risikomanagementsystems wird vergleichbar den Forderungen im Qualitätsmanagementwesen für unabdingbar erachtet<sup>518</sup>. Aber auch in diesem Rahmen wird sowohl die zentrale als auch die dezentrale Organisation der Risikosteuerung und des Risikocontrolling für möglich gehalten, da beide Organisationsformen Vor- und Nachteile aufweisen<sup>519</sup>. Lediglich eine Tendenz dahingehend, daß Gesamtbankrisiken zentral und Einzelrisiken dezentral gemanagt werden, sei auszumachen<sup>520</sup>. Entsprechend dem vom Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen gestellten Anforderungen an das Risikomanagement von Finanzderivaten wird der Geschäftsleitung insgesamt ohne Rücksicht auf die interne Geschäftsverteilung die Verantwortung für die ordnungsgemäße Organisation und Überwachung der Handelsgeschäfte, insbesondere der Einrichtung und Pflege des Risikomanagementsystems, zugewiesen<sup>521</sup>.

In diesem Sinne empfehlen auch die »Zehn Gebote« US-amerikanischer Finanzinstitute unter anderem die Schaffung einer unabhängigen Stabsabteilung zur Kontrolle des Handels mit Derivaten, mit der Fähigkeit das Portfolio jederzeit ei-

514 Vgl. *Scharpf/Luz*, Risikomanagement, Bilanzierung und Aufsicht von Finanzderivaten, 1996, S. 54, 58 f; *Scharpf*, DB 1997, 737 (741 f).

515 Empfehlung Nr. 12 der *Group of Thirty*, 1993, S. 15 f; *Scharpf/Luz*, Risikomanagement, Bilanzierung und Aufsicht von Finanzderivaten, 1996, S. 36 f; *Scharpf/Epperlein*, in: Rudolph (Hrsg.), *Derivative Finanzinstrumente*, 1995, S. 131 (163); *Krumnow*, *Derivative Instrumente*, in: *Handbuch Bankcontrolling*, 1994, S. 735 (752 f).

516 Empfehlung Nr. 12 der *Group of Thirty*, 1993, S. 15 f; *Group of Thirty*, Appendix I, 1993, S. 71 f; *Scharpf/Luz*, Risikomanagement, Bilanzierung und Aufsicht von Finanzderivaten, 1996, S. 39 ff; *Scharpf/Epperlein*, in: Rudolph (Hrsg.), *Derivative Finanzinstrumente*, 1995, S. 131 (165 f).

517 Vgl. *Rudolph*, in: Rudolph (Hrsg.), *Derivative Finanzinstrumente*, 1995, S. 3 (34); *Scharpf/Luz*, Risikomanagement, Bilanzierung und Aufsicht von Finanzderivaten, 1996, S. 45 ff, 57 f; *Scharpf*, DB 1997, 737 (742); ähnlich *Group of Thirty*, Appendix I, 1993, S. 70 ff.

518 *Group of Thirty*, Appendix I, 1993, S. 72 f.

519 Vgl. *v. Werder*, in: HWO<sup>3</sup>, Risk Management(s), Organisation des, Sp. 2212 (2217 f).

520 *Rudolph*, in: Rudolph (Hrsg.), *Derivative Finanzinstrumente*, 1995, S. 3 (36); vgl. auch die Riskmanagement-Organisation der Bankgesellschaft Berlin, dargestellt bei *Moser/Quast*, in: *Handbuch Bankcontrolling*, 1994, S. 663 (673 f); ähnlich bei der Deutschen Bank, vgl. *Groß/Knippschild*, in: *Krumnow* (Hrsg.), *Risikosteuerung*, 1996, S. 87 (96 f).

521 Vgl. *Scharpf/Luz*, Risikomanagement, Bilanzierung und Aufsicht von Finanzderivaten, 1996, S. 53; *Schitag/Scharpf*, Risikomanagement- und Überwachungssystem, 1998, S. 2; ähnlich die Empfehlung Nr. 1 der *Group of Thirty*, 1993, S. 9.

nem Stress Test für potentiell negative Marktbewegungen zu unterziehen, sowie eine tägliche Bewertung des Portfolios und die Einrichtung eines internen Frühwarnsystems<sup>522</sup>. Auch in der deutschen Praxis der Fondsgesellschaften von Großbanken scheinen sich diese organisatorischen Vorstellungen durchzusetzen. So wird über das interne Kontrollsystem der dbi dresdnerbank investment management Gesellschaft berichtet, daß eine strikte Trennung von Handel und Portfoliomanagement, das Vier-Augen-Prinzip und eine eingehende Orderkontrolle hinsichtlich marktgerechter Preise durchgeführt werde. Bei Auffälligkeiten der Performance in den einzelnen Portefeuilles müsse der zuständige Fondsmanager eine Stellungnahme abgeben, die vom zuständigen Leiter des Fondsmanagements und dem verantwortlichen Geschäftsführer beurteilt werde. Daran schließe sich eine längere Überwachungsphase des auffällig gewordenen Fonds an<sup>523</sup>. In ähnlicher Weise berichten größere deutsche Industrieunternehmen über die bei ihnen eingeführten Systeme zur Kontrolle der Risiken aus Derivaten<sup>524</sup>. Obwohl damit offenbar ein Arsenal an verkehrs- und branchenüblichen Organisationsstandards zur Verfügung, fällt die häufige Betonung der Relativität von Organisationsvorschlägen auf: So wird auch in der Studie der Group of Thirty, auf die zahlreiche aufsichtsrechtliche Anforderungen an den Handel mit Derivaten zurückgehen, betont, daß die gegebenen Empfehlungen nur als ein Mittel zur Erreichung einer guten Managementpraxis und als Orientierungspunkte verstanden werden können, nicht aber als das einzige gelten könnten<sup>525</sup>.

Wie bereits für Umweltschutz- und Qualitätsmanagementsysteme gesehen, vermag auch das Riskmanagement nicht eine allgemeingültige »richtige« Organisationsform zu identifizieren, da die Organisationsstruktur von den spezifischen Sicherheitsbedürfnissen und den vorhandenen Möglichkeiten abhängt<sup>526</sup>. Lediglich Tendenzaussagen lassen sich finden, etwa in dem Sinne, daß statt einer Linienorganisation, die auf stabile Umweltbedingungen zugeschnitten ist, eher eine Projektorganisation für die Abwendung und Überwindung von Störungen, oder bei stets vorhandenen Risiken, wie z. B. Produkthaftung, eher zentrale Dienste geeignet ist<sup>527</sup>. Ferner wird auch die Risikobewältigung durch eine Matrixorganisation quer zu den verschiedenen Funktionen erwogen, etwa bei der Produkthaftpflicht

522 Vgl. »Die zehn Gebote des Risikomanagements«, FAZ vom 4. März 1995, Nr. 54, S. 24.

523 Vgl. »Deutsche Investmentbranche ist in ein Sicherheitsnetz eingebunden«, FAZ vom 27. Juni 1997, Nr. 146, S. 33.

524 Vgl. Gebhardt, RIW 1997, 390 (398 f) zur Berichterstattung über strikte Funktionstrennungen innerhalb des Unternehmens.

525 Vgl. *Group of Thirty*, 1993, S. 7.

526 Haller, in: Risiko-Management, 1986, S. 7 (33); Kratzbeller, Risiko und Risk Management, 1997, S. 104 ff, 107; ähnlich auch für Risiko-Management im Umweltschutzbereich Steger/Antes, in: Steger (Hrsg.), Umwelt-Auditing, 1991, S. 13 (33 ff), die verschiedene Gestaltungsempfehlungen in Abhängigkeit der Situation des Unternehmens und der verfolgten Risikopolitik geben, insbesondere hinsichtlich der Entscheidung zwischen Integration der Risikoüberlegungen in die Linie oder Trennung der Funktionen.

527 Haller, in: Risiko-Management, 1986, S. 7 (33 ff, 40 f).



für die Bereiche Qualitätssicherung, Recht und Marketing<sup>528</sup>. Andere wiederum lehnen ein Risk Management, das sich nur an bestehende Strukturen ab, und fordern in Orientierung an Überlegungen aus dem Qualitätsmanagementbereich (Total quality management) ein prozessorientiertes, »integratives« Risk Management, das die jeweiligen Risiken bei den Geschäftsvorgängen transparent mache<sup>529</sup>, ohne daß konkrete organisatorische Forderungen daraus ableitbar wären.

(2) Übertragung auf allgemeine Riskmanagementsysteme nach § 91 II AktG

In diesem Zusammenhang sind schließlich die im Laufe der jüngsten Unternehmensskandale verstärkt beachteten Fragen der internen Revision und der internen Kontrollsysteme zu erwähnen. Wenngleich im Rahmen dieser Untersuchung die gesellschaftsrechtlichen Organisationspflichten der Geschäftsleitung nicht behandelt werden, ist auf die jüngste Diskussion hinzuweisen, die die für das Kreditwesen entwickelten Organisationsanforderungen auf die Ausgestaltung der unternehmensinternen Überwachungsmechanismen im Rahmen der gesellschaftsrechtlichen Sorgfaltspflichten<sup>530</sup> und der Überprüfung durch Wirtschaftsprüfer<sup>531</sup> überträgt. Diese Anregungen sind vom Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich vom 1. Mai 1998 für das Aktienrecht in allgemeiner Form aufgenommen worden, wonach der Vorstand bzw. jedes einzelne Vorstandsmitglied<sup>532</sup> nach § 91 II AktG n. F. »... geeignete Maßnahmen zu treffen (hat), insbesondere ein Überwachungssystem einzurichten (hat), damit den Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Entwicklungen früh erkannt werden«<sup>533</sup>. Aber auch für diese nunmehr auf Gesetzesesebene verankerte Pflicht zur Etablierung einer bestimmten Organisationsstruktur bleibt nach wie vor unklar, was »das Soll-Objekt Risikomanagement« oder besser: Überwachungssystem in concreto ausmacht<sup>534</sup>. Aus der Begründung zu § 91 II AktG n. F. des Regierungsentwurfs, wonach der Zweck des § 91 II AktG n. F. in einer »Verdeutlichung« der Pflicht des Vorstandes zur Einrichtung eines angemessenen Risikomanagementsystems und einer ange-

528 *Haller*, in: Risiko-Management, 1986, S. 7 (40 f); ähnlich *Steger/Antes*, in: Steger (Hrsg.), Umwelt-Auditing, 1991, S. 13 (33); krit. *Kratzheller*, Risiko und Risk Management, 1997, S. 112 f, 124 ff.

529 So *Kratzheller*, Risiko und Risk Management, 1997, S. 180 ff.

530 Vgl. den differenzierten Ansatz von *v. Randow*, ZGR 1996, 594 (623 ff) für die Überwachung des Derivatenshandels.

531 Für die Kontrolle von dolosen Handlungen im Unternehmen *Langenbucher/Blaum*, DB 1997, 437 (440 f) unter Verweis auf den Entwurf einer Verlautbarung des Hauptfachausschusses des Instituts der Wirtschaftsprüfer »Zur Aufdeckung von Fehlern, Täuschungen, Vermögensschädigungen und sonstigen Gesetzesverstößen im Rahmen der Abschlußprüfung«.

532 Für persönliche Pflicht eines jeden Mitglieds *Hopt*, in: GroßKommAktG (1999), § 93 Rn. 107.

533 BR-Drucks. 872/97, S. 36; zur Vorgeschichte ausführlich *Seibert*, FS Bezenberger 2000, S. 427 ff, zur Übertragbarkeit auf die GmbH; *Hommelhoff*, FS Sandrock 2000; S. 373 ff; *Altmeppen*, ZGR 1999, 291 ff.

534 So *Dörner*, DB 1998, 1 (2); *Mattheus*, ZGR 1999, 682 (703).

messen internen Revision liege, soll folgen, daß der Vorstand sowohl ein Internes Überwachungssystem, ein Controlling und ein Frühwarnsystem einzurichten habe, das mangels anderweitiger Maßstäbe unter Beachtung betriebswirtschaftlicher Aspekte zu formulieren sei<sup>535</sup>. Auch obliege es dem Vorstand, risikopolitische Grundsätze im Sinne einer Risikostrategie festzulegen, die die Erfassung und Dokumentation aller wesentlichen Risiken des Unternehmens verlange<sup>536</sup>. Teilweise soll dies gar auf eine Erfassung der den Risiken korrespondierenden Chancen ausgedehnt werden<sup>537</sup>. Das Interne Überwachungssystem seinerseits soll aus organisatorischen Sicherungsmaßnahmen, der internen Revision und internen Kontrollen bestehen<sup>538</sup>. Zu den organisatorischen Sicherungsmaßnahmen wird vor allem der Grundsatz der Funktionstrennung, z. B. Trennung von Kasse und Kassembuchhaltung, Arbeitsanweisungen und ein innerbetriebliches Belegwesen gezählt<sup>539</sup>. Die Zuständigkeit für die Interne Revision und für das Controlling dürften nicht einem operativen Ressort zugeordnet werden<sup>540</sup>. Der Risk Manager soll über ein direktes Vortragsrecht bei der Geschäftsleitung verfügen<sup>541</sup>. Die Grundsätze einer risikoorientierten Unternehmensüberwachung sollen nach Auffassung des Arbeitskreises »Externe und interne Unternehmensüberwachung« der Schmalenbach-Gesellschaft für Betriebswirtschaft aus der Einrichtung eines Überwachungssystem mit verschiedenen Systemelementen bestehen, zu denen Richtlinien für die Risikopolitik des Unternehmens und die Risikoneigung, ein Risikomanagement-Prozeß im Sinne eines Prozeßablaufes zur rückgekoppelten Steuerung der Unternehmenstätigkeiten<sup>542</sup>, die Bildung von Risikokategorien sowie die Organi-

535 Zurückhaltend *Drygala/Drygala*, ZIP 2000, 297 (298); abw. *Hüffer*, AktG<sup>4</sup>, § 91 Rn. 7 f, der nur die Einrichtung der internen Revision und die Kontrolle der Einhaltung eingeleiteter Maßnahmen verlangt.

536 So *Vogler/Gundert*, DB 1998, 2377 (2379); *Kuhl/Nickel*, DB 1999, 133 (134); *Füser/Gleißner/Meier*, DB 1999, 753 (753 f); *Kless*, DStR 1998, 93 (94); *Spannagl*, DStR 2000, 1826 (1828 f).

537 *Weber/Weißberger/Liekweg*, DStR 1999, 1710 (1711 f).

538 Vgl. *Kromschröder/Lück* (Arbeitskreis Externe und Interne Überwachung der Unternehmung), DB 1998, 1573 (1573); *Lück*, DB 1998, 1925 (1928 f); *Lück*, DB 1998, 8 (8 f); *Lück*, Internes Überwachungssystem, in: *Lück*<sup>4</sup> (Hrsg.), Rechnungslegung, S. 405 f; *Lück*, WPK-Mitt. 1998, 182 ff; *Amling/Bischof*, ZIR 1999, 44 (58 f); *Janke*, ZIR 32 (1997), 313 ff; ähnlich *Schitag/Scharpf*, Risikomanagement- und Überwachungssystem, 1998, S. 3 ff; *Giese*, WpG 1998, 451 (452 ff); *Vogler/Gundert*, DB 1998, 2377 (2378); aus systemtheoretischer Perspektive *Pollanz*, DB 1999, 393 (395).

539 *Lück*, DB 1998, 8 (9); *Lück*, DB 1998, 1925 (1929); *Lück*, Internes Überwachungssystem, in: *Lück*<sup>4</sup> (Hrsg.), Rechnungslegung, S. 405 ff.

540 So *Schitag/Scharpf*, Risikomanagement- und Überwachungssystem, 1998, S. 2; *Kohlhoff/Langenhan*, IR 2000, 2 (7).

541 *Bockslaff*, NZVersR 1999, 104 (107).

542 Hierunter werden die Risikoerkennung, die Risikomessung, die Risikoanalyse und -bewertung, die Risikoüberwachung bzw. -controlling sowie die Risikohandhabung verstanden, näher *Kromschröder/Lück* (Arbeitskreis Externe und Interne Überwachung der Unternehmung), DB 1998, 1573 (1574 f); ähnlich der Arbeitskreis »Interne Revision in der Versicherungswirtschaft« mit seinem »Konzept für den Aufbau eines Risikoma-

sation des Risikomanagements zählen. Eine einmalige Bestandsaufnahme von bestehenden Risiken etwa zum Bilanzstichtag reiche nicht; es handele sich um eine kontinuierliche Aufgabe<sup>543</sup>. Für alle in Betracht kommenden Risiken sollen per Check-Listen für jeden Bereich der Wertschöpfungskette, von der Forschung und Entwicklung bis hin zur Produktion und den Stabsabteilungen deren Ausmaß und Einfluß auf die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage festgestellt werden, wobei mit Hilfe von festzulegenden Wesentlichkeitsgrenzen die zur Berichterstattung an den Vorstand relevanten Risiken herausgefiltert werden sollen<sup>544</sup>. Teilweise werden auch einfach die Grundsätze zur Derivatsteuerung aus dem Kreditaufsichtsrecht in § 91 II AktG transponiert<sup>545</sup>. Andere Vorschläge beziehen sich in der Regel auf Empfehlungen zu klaren Zuständigkeitsordnungen, kurzen Berichtswegen in Abhängigkeit von den Risiken, Genehmigungsprozeduren, ausreichenden Schulungen des Personals, der richtigen Ausgestaltung der internen Vergütungssysteme, ohne daß damit die erforderliche Sorgfalt generell umschrieben werden könnte<sup>546</sup>.

Besondere Bedeutung hat in diesem Zusammenhang die Prüfung des Riskmanagementsystems nach § 317 IV HGB durch den Wirtschaftsprüfer, der nach § 317 IV HGB die Angemessenheit des Systems prüfen und attestieren soll. Angesichts des weiten Begriffs des »Überwachungssystems« droht der Wirtschaftsprüfer zu einer Art »Super-Instanz« wird, die die gesamte Geschäftsführung des Unternehmens zu prüfen hat<sup>547</sup>. Die Festlegung von Mindestanforderungen, anhand derer die Systeme evaluiert werden können, ist daher essentiell. Das Institut der Wirtschaftsprüfer hat in einer Verlautbarung 1999 bestimmte Kriterien angegeben, anhand derer die Prüfer vorgehen sollen<sup>548</sup> und die über die Prüfung des internen Kontrollsystems hinausgehen<sup>549</sup>: Danach ist eine vollständige Erfassung der wesentlichen Risiken erforderlich, sowohl der operativen als auch der zukünftigen Risiken, die durch strategische Entscheidungen bedingt sind<sup>550</sup>; dazu zählen auf jeden Fall Einflüsse auf die Vermögens- und Ertragslage. Eine Risikoeinschätzung durch die Geschäftsleitung ohne Beteiligung der unmittelbar mit ihnen befaßten Mitarbeiter soll den Anforderungen nicht genügen<sup>551</sup>. Auch sollen die Wesent-

nagementsystems unter Berücksichtigung der Anforderungen durch das KonTraG«, in: ZIR 1999, 185 ff, s. auch *Emmerich*, Zfbf 51 (1999), 1075 ff.

543 Vgl. *Vogler/Gundert*, DB 1998, 2377 (2378); *Kless*, DStR 1998, 93 (95); *Spannagl*, DStR 2000, 1826 (1827): Risikoinventur.

544 *Vogler/Gundert*, DB 1998, 2377 (2380 f); ähnlich *Füser/Gleißner/Meier*, DB 1999, 753 (754 f); *Weber/Weißberger/Liekweg*, DStR 1999, 1710 (1712 f).

545 So etwa *Scharpf*, DB 1997, 737 (740 ff).

546 So der Katalog von *v. Randow*, ZGR 1996, 594 (631 ff), der dies als Klugheitsregeln bzw. Referenzpunkte beschreibt.

547 *Dörner*, DB 1998, 1 (2).

548 IDW PS 340 vom 25. Juni 1999, WPg 1999, 658 ff.

549 Vgl. IDW WpG 1999, 658 (660 Rn. 20).

550 IDW WpG 1999, 658 (659 Rn. 7).

551 *Vogler/Engelhard/Gundert*, DB 2000, 1425 (1428) unter Berufung auf IDW WpG 1999, 658 (659 Rn. 13 f.): Hier wird indes nur eine Zuordnung der Verantwortlichkeiten und Aufgaben je nach den Hierarchiestufen und Unternehmensbereichen gefordert.

lichkeitsgrenzen durch den Vorstand definiert werden, was aber in der Praxis häufig nicht der Fall ist, ebensowenig wie die Festlegung einer Risikostrategie<sup>552</sup>. Ferner ist nach Auffassung des IDW ein permanenter Überwachungs- und Steuerungsprozeß derjenigen Unternehmensbereiche notwendig, in denen solche Risiken auftreten können; eine jährliche Risikoinventur reiche nicht<sup>553</sup>. Es muß sichergestellt sein, daß der Vorstand über alle wesentlichen Risiken regelmäßig informiert wird<sup>554</sup>. Bei neu auftretenden Risiken besteht eine Pflicht zur umgehenden Meldung. Abgesichert wird das Riskmanagementsystem durch eine umfassende Dokumentation, die sowohl dem Nachweis der Erfüllung der Vorstandspflichten als auch der Information der Mitarbeiter dienen soll<sup>555</sup>. Das Risikomanagementsystem selbst soll der laufenden Kontrolle durch das Controlling und der Internen Revision unterliegen. Allerdings sieht das IDW die Reaktionen des Vorstandes auf erfaßte Risiken und deren Angemessenheit nicht mehr als Prüfgegenstand nach § 317 IV HGB an<sup>556</sup>.

Abgesehen davon, daß § 91 II AktG kaum ein festes Fundament bildet, um solche weitreichenden Pflichten zu fordern<sup>557</sup>, enthalten aber auch diese Grundsätze keine feste Vorgabe für die Zuweisung der Aufgaben des Risikomanagementsystems; vielmehr wird auch von Betriebswirten anerkannt, daß die zweckmäßige Ausgestaltung von der Unternehmensgröße, der Unternehmensstruktur und der Unternehmenskomplexität im Einzelfall abhängt<sup>558</sup>. Dies entspricht wohl auch der Auffassung in der unternehmerischen Praxis, die bei kleineren oder mittleren Unternehmen ohne Checklisten für die Risikoerfassung auszukommen versucht<sup>559</sup>. Lediglich die Verbindung zur Internen Revision wird besonders hervorgehoben<sup>560</sup>.

Dementsprechend zurückhaltend werden auch von Wirtschaftsprüfern die Anforderungen formuliert, die an die Prüfung der »Angemessenheit« des Risikomanagementsystems zu stellen seien: Primär komme es darauf an, ob das System alle Risiken erfasse und abdecke und über eine Bestandsgefährdung des Unternehmens rechtzeitig unterrichten könne; die Effizienz des Systems könne nicht beurteilt

552 Vgl. *Vogler/Engelhard/Gundert*, DB 2000, 1425 (1429 f).

553 Ebenso *Vogler/Engelhard/Gundert*, DB 2000, 1425 (1429).

554 IDW WpG 1999, 658 (659 Rn. 11 f, 661 Rn. 27).

555 IDW WpG 1999, 658 (660 Rn. 17).

556 IDW WpG 1999, 658 Rn. 6.

557 Eindringlich *Seibert*, FS Bezenberger 2000, S. 427 (437).

558 Vgl. *Kromschröder/Lück* (Arbeitskreis Externe und Interne Überwachung der Unternehmung), DB 1998, 1573 (1575); *Lück*, DB 1998, 1925 (1930); *Giese*, WpG 1998, 451 (452); *Füser/Gleißner/Meier*, DB 1999, 753 (758); *Bockslaff*, NZVersR 1999, 104 (107 ff); *Kohlhoff/Langenhan*, IR 2000, 2 (6 f).

559 S. dazu die empirische Untersuchung von *Vogler/Engelhard/Gundert*, DB 2000, 1425 (1428),

560 *Kromschröder/Lück* (Arbeitskreis Externe und Interne Überwachung der Unternehmung), DB 1998, 1573 (1575 f); *Janke*, ZIR 32 (1997), 313 ff; *Kohlhoff/Langenhan*, IR 2000, 2 (7 f).

werden<sup>561</sup>. Die Prüfung wird demgemäß nur als »Systemprüfung« verstanden<sup>562</sup>. Auch wird oft betont, daß eine »hinreichende« personelle und qualitative Ausstattung der Internen Revision erforderlich sei<sup>563</sup>, ohne daß klar wird, wie die Kriterien zu dieser Beurteilung beschaffen sind. Es komme primär auf die Logik und Systematik der Frühwarnprozesse an, insbesondere ob diese vollständig die Informationen im Unternehmen erfassen und rechtzeitig zur Verfügung stellen würden<sup>564</sup>. Der Prüfer könne jedoch beispielweise bei der Organisation der Informationsverarbeitung keine bestimmten Gestaltungen verlangen, »da die Effizienz von Alternativen regelmäßig nicht eindeutig zu beurteilen« sei<sup>565</sup>.

Aus Unternehmenssicht wird demgegenüber hervorgehoben, daß das Gesetz den Unternehmen Freiheit lasse, wie das Riskomanagementsystemen ausgestaltet sei, so daß der Wirtschaftsprüfer sich darauf beschränken müsse, zu prüfen, ob überhaupt ein System vorhanden sei und ob es »funktional« sei. Das Unternehmen sei keinesfalls verpflichtet, den von Wirtschaftsprüfern erstellten Checklisten und Vorgaben für Risikomanagementsysteme zu folgen<sup>566</sup>. Wie der Prüfer indes die »Funktionalität« eines System verifizieren soll, wenn es keine Maßstäbe gibt, bleibt offen. Immerhin wird teilweise erkannt, daß es erhebliche Diskrepanzen in der Einschätzung des »Soll-Objektes« Risikomanagement zwischen einem (risikofreudigen) Vorstand und einem (risikoaversen) Wirtschaftsprüfer geben kann<sup>567</sup>, was angesichts der grundsätzliche Probleme aufwerfenden Beurteilung von Organisationen kein Wunder ist. Auch der erforderliche Zeitaufwand, um das für jedes Unternehmen individuelle Riskmanagementsystem zu prüfen, wird im Verhältnis zum Prüfergebnis als inadäquat beurteilt<sup>568</sup>. Erhellend ist schließlich das Bekenntnis, daß es eigentlich gar keine objektiv richtige Beurteilung des Riskmanagement oder Controlling geben könne, dies auch vom Gesetz nicht verlangt werde<sup>569</sup>. Die grundlegenden Probleme, die mit einer Organisationsprüfung und -bewertung verbunden sind und die sich bereits bei der EG-Öko-Audit-VO<sup>570</sup> und den Qualitätssicherungssystemen<sup>571</sup> gezeigt hatten, werden demgemäß auch hier nicht beseitigt.

Entsprechend den für die besondere Qualitäts-, Umweltschutz- und Riskmanagement aufgezeigten Versuchen, allgemeingültige Organisationsstrukturen zu entwickeln, stellt sich generell für die Organisation der Unternehmung die Frage, ob sich Mindeststandards in der Organisationslehre und ihren praktischen Gestaltungsempfehlungen im Sinne allgemein anerkannter Regeln der Organisations-

561 Vgl. *Schitag/Scharpf*, Risikomanagement- und Überwachungssystem, 1998, S. 8 f; *Giese*, WpG 1998, 451 (453); *Bockslaff*, NZVersR 1999, 104 (108 f).

562 IDW WpG 1999, 658 (660 Rn. 19).

563 Vgl. *Eggemann/Konradt*, BB 2000, 503 (508).

564 Vgl. *Giese*, WpG 1998, 451 (453); ähnlich *Eggemann/Konradt*, BB 2000, 503 (508).

565 *Giese*, WpG 1998, 451 (457).

566 So *Kuhl/Nickel*, DB 1999, 133 (135).

567 *Pollanz*, DB 1999, 393 (395).

568 *Escher-Weingart*, NZG 1999, 909 (917 f).

569 So *Mattheus*, ZGR 1999, 682 (704); ähnlich *Drygala/Drygala*, ZIP 2000, 297 (303).

570 S. dazu oben S. 328 ff.

571 Oben S. 307 ff.

technik finden lassen, die etwa für die erforderliche Strukturierung des Unternehmens durch die Geschäftsleitung im Rahmen der Sorgfaltspflicht eines ordentlichen Geschäftsführers gem. §§ 35, 43 GmbHG bzw. §§ 76, 93 AktG, aber auch z. B. im Rahmen der Zuverlässigkeit im öffentlichen Recht maßgeblich sein könnten.

e) Allgemeine organisatorische Gestaltungsgrundsätze?

Bereits die erste Annäherung zeigt jedoch die schon für die besonderen Managementsysteme aufgezeigte starke Kontextabhängigkeit: Zwar besteht Einigkeit darüber, daß neben dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit stets das organisatorische Gleichgewicht zwischen Stabilität und Elastizität gewahrt bleiben soll, doch ist ebenso anerkannt, daß deren Verhältnis zueinander sich aufgrund der Dynamik der Umweltbedingungen stets verändern kann<sup>572</sup>. Zudem weichen die Auffassungen über spezielle Ausgestaltung der Organisation, etwa für die Aufbauorganisation in Gestalt von exakten Aufgabenzuweisungen bei der Stellenbildung, erheblich voneinander ab.

Traditionsgemäß gehen die meisten Überlegungen vom Grundmodell des Liniensystems mit verschiedenen Variationen aus, das als Ein-Liniensystem dem von Fayol entwickelten Grundsatz der Einheitlichkeit der Auftragserteilung folgt<sup>573</sup>, indem eine Person mit einer Aufgabe<sup>574</sup> und einem Subziel einem Vorgesetzten mit Entscheidungskompetenz über die Aufgaben und Subziele usw. bis zur Unternehmensspitze untersteht. Dementsprechend wird für die Kontrolle und Prüfung der Organisation – vergleichbar dem klassisch-juristischen Katalog der Organisationspflichten – empfohlen, auf klare Kompetenz- und Tätigkeitsabgrenzungen im Sinne eines Grundsatzes der Übereinstimmung von Aufgabe, Kompetenz und Verantwortung zu achten, um Doppelarbeiten zu vermeiden<sup>575</sup>.

Obwohl sich dieser Aufbau zunächst als klar und einfach zu bewerkstelligen erweist, sich durch klare Kompetenzabgrenzungen und genauen Instanzenweg auszeichnet, läßt er jedoch kurze Kommunikationswege und Reaktionszeiten vermissen<sup>576</sup> und führt zur Gefahr der Überlastung der Leitungsspitze und bürokratischen Überorganisation der Unternehmung. Ferner könnten Zwischeninstanzen wertvolle Information herausfiltern und dadurch eine systematische Entscheidungsvorbereitung gefährden<sup>577</sup>. Dem korrespondiert auf ablauforganisatorischer

572 Weidner u. a., Organisation in der Unternehmung<sup>6</sup>, S. 26 f.

573 Vgl. Fayol, Allgemeine und industrielle Verwaltung, 1916/1929, S. 21 f.; s. dazu oben S. 291 sowie Frese, Grundlagen der Organisation<sup>5</sup>, S. 164 ff.

574 Zu diesem Grundbegriff der Organisationstheorie, der hier nicht weiter vertieft werden soll, eingehend Hill/Fehlbaum/Ulrich, Organisationslehre<sup>5</sup>, Bd. 1, S. 122 ff.; Bleicher, Organisation<sup>2</sup>, S. 35 ff beide mwNachw.

575 So Grochla/Frese, Überwachung der Organisation, in: HWRev<sup>2</sup>, Sp. 1327 (1330).

576 Vgl. Hill/Fehlbaum/Ulrich, Organisationslehre<sup>5</sup> Bd. 1, S. 191 ff.; Weidner u. a., Organisation in der Unternehmung<sup>6</sup>, S. 72 f.

577 Vgl. Schertler, Unternehmensorganisation<sup>6</sup>, S. 40; Hill/Fehlbaum/Ulrich, Organisationslehre<sup>5</sup> Bd. 1, S. 211 ff.

Seite eine intensive Regulierung der Prozesse, bisweilen auch als Mißtrauensorganisation bezeichnet, die mit Hilfe von formalisierten, regelgebundenen Aufgabenorientierung, klaren Gliederungs- und Berichtslinien von der Unternehmensspitze herab Abläufe stabilisieren will. Im wesentlichen gilt die Kritik am Bürokratie-Modell bzw. am Liniensystem seiner Funktion als Sicherheitsnetz für menschliche Unzulänglichkeiten, das sich als unfähig erweist, sich dem schneller werdenden Wandel der Umwelt anzupassen<sup>578</sup>, während die »Vertrauens«organisation auf Veränderungen ausgerichtet ist und auf die persönlichen Eignungen der Mitglieder sowie auf die Beachtung von impliziten Verhaltensweisen statt auf formale Regeln aufbaut, verbunden mit einer flachen Organisationsstruktur, einer polyzentrischen Verteilung der Ressourcen, direkten Kommunikationssträngen und informalen Beziehungen<sup>579</sup>.

Zwar versuchen Modifikationen dieses Prinzips, wie die Schaffung von beratenden Stabsstellen ohne eigene Entscheidungskompetenzen oder von Zentralbereichen über mehrere Linien hinweg<sup>580</sup>, diese Nachteile zu verringern, doch wird meist der Vorteil der besseren Informationsversorgung mit Koordinationsproblemen zwischen Linien- und Stabsstellen erkauf<sup>581</sup>. Auch klare Kompetenzzuweisungen für die Linie, Informationspflichten für die Linienstellen gegenüber der Stabsstelle, Remonstrationsrechte an die nächsthöhere Instanz bei Abweichung der Linie gegenüber Stabsstellenratschlägen<sup>582</sup> können unter Umständen nicht die Gefahren einer überdimensionierten Stabsstruktur, der Vernachlässigung der richtigen Delegation in der Linie, Einbußen hinsichtlich der Transparenz der Entscheidungsprozesse oder Entscheidungen durch fachliche Autorität ohne echte Verantwortung kompensieren<sup>583</sup>, so daß von einigen Autoren gar die gänzliche Auflösung der Stabsorganisation zugunsten von Gruppenentscheidungen vorgeschlagen wird<sup>584</sup>.

578 *Bleicher*, Organisation<sup>2</sup>, S. 70 ff.

579 Vgl. *Agthe*, in: Seidel u. a. (Hrsg.), Organisation, 1989, S. 165 (168 f); *Bleicher*, Organisation<sup>2</sup>, S. 74 ff.

580 Ausführlich *Golembiewski*, Organizing Men and Power, 1967, S. 60 ff; *Hill/Fehlbaum/Ulrich*, Organisationslehre<sup>5</sup> Bd. 1, S. 197 ff; *Frese*, Grundlagen der Organisation<sup>5</sup>, S. 156 ff, der allerdings zu Recht darauf hinweist, daß Stabsstellen durchaus eigene Entscheidungskompetenzen z. B. in der Beschaffung von Informationen und Ressourcen besitzen; *Weidner* u. a., Organisation in der Unternehmung<sup>6</sup>, S. 82 ff.

581 Dazu zählen u. a. Überschreitung der Kompetenzen, eingehend *Golembiewski*, Organizing Men and Power, 1967, S. 60 ff; *Schertler*, Unternehmensorganisation<sup>7</sup>, S. 40 ff; maßgeblich können verschiedene Vorstellungen von Stab und Linie über die Wertigkeit von Routinen oder stabilen Verhältnissen sein. Hinzu kommen Konflikte durch restriktive Kommunikation oder Informationsmanipulation durch die Stabsstelle, vgl. dazu *Irle*, Macht und Entscheidungen in Organisationen, 1971, S. 58 ff, *Steinle*, in: HWO<sup>3</sup>, Stabsstelle, Sp. 2310 (2316 ff); krit. dazu *Frese*, Grundlagen der Organisation<sup>5</sup>, S. 161 f, der die fehlenden Maßstäbe und die zu schmale empirische Basis bemängelt.

582 Vgl. *R. Höhn*, Die Führung mit Stäben in der Wirtschaft<sup>2</sup>, S. 103 ff.

583 *Hill/Fehlbaum/Ulrich*, Organisationslehre<sup>5</sup> Bd. 1, S. 211 ff.

584 So *Golembiewski*, Organizing Men and Power, 1967, S. 90 f, 118 ff; *Irle*, Macht und Entscheidungen in Organisationen, 1971, S. 208 ff (212), 218 ff; dagegen *Frese*, Grundlagen der Organisation<sup>5</sup>, S. 160 ff, der auf die fehlende empirische Basis und unpräzisen

Obwohl bereits diese vergleichswisen simplen Strukturen je nach Größe und Art des Unternehmens verschiedene Probleme aufwerfen, multiplizieren sich die Schwierigkeiten, organisatorische Vorgaben zu entwickeln, wenn man die heutigen vielfältigen Organisationsstrukturen von Unternehmen und die an sie gestellten Anforderungen als Maßstab nimmt. Die Organisationstheorie versucht dieser Vielfalt an Strukturen durch die Entwicklung einiger Prinzipien Herr zu werden, die sich auf die gesamte Unternehmung erstrecken und die durch verschiedenartige Kombinationen die gewünschten organisatorischen Effekte erzielen sollen, wie z. B. das Prinzip der unipersonellen oder multipersonellen Struktur bzw. individuellen oder kollektiven Entscheidung, der eindimensionalen oder multidimensionalen Ausrichtung sowie der traditionellen oder der computergestützten Ausrichtung<sup>585</sup>. Andere nennen als Variable der organisatorischen Gestaltung den Grad der Zentralisierung<sup>586</sup>, die Strukturtypen bzw. Leitungsbeziehungen, die Intensität der Delegation<sup>587</sup>, die Standardisierung der Arbeitsprozesse sowie die Arbeitszerlegung<sup>588</sup>. Lediglich die verschiedenen Faktoren, die für die richtige Mischung der Prinzipien in Betracht kommen, lassen sich mit mehr oder minder großer Präzision angeben<sup>589</sup>. Alle Elemente, ob Abteilungsbildung<sup>590</sup>, Leitungsspan-

Begriffe verweist; ebenso *Bühner*, Betriebswirtschaftliche Organisationslehre<sup>8</sup>, S. 123; *Steinle*, in: HWO<sup>3</sup>, Stabsstelle, Sp. 2310 (2320): Renaissance des Stabsgedankens.

585 So *Frese*, Grundlagen der Organisation<sup>5</sup>, S. 147 ff.

586 Als Arten der Zentralisation und Dezentralisation werden unterschieden: sachliche (von Verrichtungs- oder von Objektaufgaben), formale (von Entscheidungs- oder Phasenaufgaben), persönliche (wegen besonders großer Kompetenz), Mittel sowie räumliche Zentralisation. Im Rahmen der Zentralisation wird zudem zwischen horizontaler, also lateraler Aufgaben konzentrierende Vereinigung auf eine Stelle, und vertikale, also Entscheidungskompetenzen auf eine Stelle vereinigende Zentralisation differenziert. Zum Ganzen s. *Bleicher*, Organisation<sup>2</sup>, S. 49 ff; *Hill/Fehlbaum/Ulrich*, Organisationslehre<sup>5</sup>, Bd. 1, S. 174 ff; *Weidner* u. a., Organisation in der Unternehmung<sup>6</sup>, S. 43 ff; *Beuermann*, in: HWO<sup>3</sup>, Zentralisation und Dezentralisation, Sp. 2611 (2614 f).

587 Dazu *Steinle*, in: HWO<sup>3</sup>, Delegation, Sp. 500 ff.

588 *P. Ulrich/Fluri*, Management<sup>7</sup>, S. 177 f.

589 Der Grad der Zentralisierung hängt z. B. von dem Verhältnis zwischen Zeitersparnis, Übung und Erfahrung aufgrund möglicher Spezialisierung und einhergehender Verringerung der Qualifikationsanforderungen und andererseits zunehmender Zahl von Schnittstellen und damit komplexerer Kommunikation und Koordination sowie sinkender Arbeitszufriedenheit aufgrund von eintretender Monotonie ab, vgl. *Bühner*, Betriebswirtschaftliche Organisationslehre<sup>8</sup>, S. 105 ff; *Bleicher*, Organisation<sup>2</sup>, S. 57 f zur Frage, ob Einpersonen- oder Kollegialleitung s. *Frese*, Grundlagen der Organisation<sup>5</sup>, S. 147 ff; *Bleicher*, Organisation<sup>2</sup>, S. 381 ff; *Weidner* u. a., Organisation in der Unternehmung<sup>6</sup>, S. 65 f.

590 S. dazu *Laux/Liermann*, Grundlagen der Organisation<sup>4</sup>, S. 280 ff; *Kieser*, in: HWO<sup>3</sup>, Abteilungsbildung, Sp. 58 ff; z. B. hängt bei gruppenförmiger Arbeitsweise die optimale Größe der Gruppe von der Art der Kommunikationsstruktur ab (Ring, Stern oder Netz), vgl. *Hill/Fehlbaum/Ulrich*, Organisationslehre<sup>5</sup>, Bd. 1, S. 100 ff; *P. Ulrich/Fluri*, Management<sup>7</sup>, S. 36 f; *Bleicher*, Organisation<sup>2</sup>, S. 47 f, 111 ff; zu den Kommunikationsstrukturen *Weidner* u. a., Organisation in der Unternehmung<sup>6</sup>, S. 93 ff.



nenfestlegung<sup>591</sup> oder Kommunikationsstruktur, hängen entscheidend von den jeweiligen Aufgaben und den zur Verfügung stehenden Ressourcen ab, so daß zahlreiche verschiedene Variationen existieren, wie z. B. Zentralabteilungen<sup>592</sup> oder Kollegien<sup>593</sup>. Aber auch hinsichtlich des Aufbaus und der Entwicklung der Organisation selbst hängt die Vorgehensweise von der verfolgten Unternehmensstrategie ab: Während die sog. Bottom-up-Gestaltung den untersten Einheiten relativ große Freiheit bei der Anpassung der Organisation an Umweltbedingungen erlaubt, geht der Top-Down-Ansatz von der Strukturierung durch die Unternehmensspitze aus<sup>594</sup>.

Aufgrund ihrer großen Bedeutung in der Unternehmenspraxis sollen die Modelle der funktionalen, der Sparten-, der Matrix- und schließlich der Tensororganisation kurz auf die Bedingungen für ihren Einsatz hin, und damit auch auf ihre Brauchbarkeit als Leitbilder für Organisationsstandards, beleuchtet werden<sup>595</sup>.

Das Verrichtungsmodell oder **funktionale Organisation**, das die Stellen nach ihren Verrichtungen oder Handlungsmöglichkeiten wie Absatz, Produktion, Beschaffung etc. gliedert, zeichnet sich durch eine hohe Regelgebundenheit mit entsprechender Stabilität der Aktionen in den einzelnen Organisationseinheiten aus, da es sich um häufig wiederkehrende Aufgaben handelt<sup>596</sup>. Hohe Kontrollintensität, aufwendige und gebundene Kommunikationssysteme zur Koordination<sup>597</sup> und Zentralisation der Entscheidung mit einer Tendenz zum Hinaufsaugen auch operativer Entscheidungen zur Unternehmensspitze sind weitere Merkmale dieses

591 Mit der Leitungsspanne wird dabei die Zahl der einem Vorgesetzten untergebenen Ebenen angegeben, vgl. *Kieser*, in: HWO<sup>3</sup>, Abteilungsbildung, Sp. 58 (60) mwNachw; als Bestimmungsfaktoren der optimalen Leitungsspanne werden dabei die Fähigkeit der Vorgesetzten und Untergebenen, die Art bzw. Schwierigkeit der Aufgaben, die Führungsform und die Unterstützung durch technische Hilfsmittel genannt, vgl. *Bleicher*, *Organisation*<sup>2</sup>, S. 45 ff; *Hill/Fehlbaum/Ulrich*, *Organisationslehre*<sup>5</sup> Bd. 1, S. 220 ff; *Schertler*, *Unternehmensorganisation*<sup>7</sup>, S. 55 f; zur Aufgabenanalyse s. auch *Weidner* u. a., *Organisation in der Unternehmung*<sup>6</sup>, S. 32 ff; *Krüger*, in: HWO<sup>3</sup>, *Aufgabenanalyse*, Sp. 222 ff.

592 Zum Beispiel Zentrale Abteilungen, die die einzelnen dezentralen Entwicklungsabteilungen harmonisieren sollen, eingehend zur Positionierung und Struktur der Zentralabteilungen *Bleicher*, *Organisation*<sup>2</sup>, S. 116 ff; *Kreikebaum*, in: HWO<sup>3</sup>, *Zentralbereiche*, Sp. 2603 ff; zu den in der Praxis vorherrschenden Modellen zusammenfassend *Krüger/v. Werder*, in: *Frese* u. a. (Hrsg.), *Zentralbereiche*, 1993, S. 235 ff.

593 Zum schnelleren Erfahrungsaustausch zwischen verschiedenen Abteilungen und Arbeitsgebieten, die durch formalisierte Kontakte zwischen gleichrangigen Stelleninhabern verschiedener Abteilungen charakterisiert werden. Sie können sowohl horizontal als auch vertikal zur temporären Umgehung formaler Kommunikationsstrukturen eingesetzt werden. Als Nachteile werden »faule« Kompromisse bei der Meinungsbildung und die Unteilbarkeit der Verantwortung gesehen, vgl. zum Ganzen *Bleicher*, *Organisation*<sup>2</sup>, S. 125 ff.

594 *Bleicher*, *Organisation*<sup>2</sup>, S. 68 ff.

595 S. auch den Überblick bei *Hoffmann*, in: HWO<sup>3</sup>, *Aufbauorganisation*, Sp. 207 (217 ff).

596 *Braun/Beckert*, in: HWO<sup>3</sup>, *Funktionalorganisation*, Sp. 640 (647 ff); *Laux/Liermann*, *Grundlagen der Organisation*<sup>4</sup>, S. 302 ff.

597 Eingehend dazu *Frese*, *Grundlagen der Organisation*<sup>5</sup>, S. 171 f, 318 ff.

Systems. Hinzu kommt ein starkes Beharrungsvermögen des operativen Subsystems gegenüber Innovationen, eine Abschottung gegenüber anderen Teilen des Unternehmens, beschränkte Personalentwicklungsmöglichkeiten und die Vernachlässigung der strategischen Überlebensfähigkeit wegen geringer Anpassungsfähigkeit<sup>598</sup>. Demgemäß werden als Bedingungen für ein solches Organisationssystem die Beschränkung auf wenige Objekte (Einproduktunternehmen oder Massenproduktion), wenig qualifiziertes Personal etc. genannt<sup>599</sup>.

Die **Spartenorganisation** oder Divisionalisierung richtet sich hingegen an den jeweiligen Objekten aus, meist produkt-, markt- oder kundenorientiert<sup>600</sup>, und kann so auf deren besondere Marktanforderungen und Rahmenbedingungen reagieren, ohne daß das Gesamtunternehmen entsprechend einheitlich organisiert sein müßte<sup>601</sup>. Änderungen der Umweltbedingungen lassen sich in der jeweiligen Sparten abfangen. Andererseits kann die Auftrennung zu Spartenegoismus führen und das Problem der Transferpreise zwischen den verschiedenen Leistungsbereichen im Unternehmen verschärfen. Ferner müssen einige Bereiche wegen Zuordnungsproblemen in Mischformen, wie z. B. Zentralisierungen als Zentralbereiche mit Service-Centerfunktion<sup>602</sup>, organisiert werden. Schließlich läßt sich Wettbe-

598 Vgl. *Braun/Beckert*, in: HWO<sup>3</sup>, Funktionalorganisation, Sp. 640 (649 f).

599 Vgl. *Bleicher*, *Organisation*<sup>2</sup>, S. 423 ff; *Weidner* u. a., *Organisation in der Unternehmung*<sup>6</sup>, S. 57 f; *P. Ulrich/Fluri*, *Management*<sup>7</sup>, S. 182 f; *Bühner*, *Betriebswirtschaftliche Organisationslehre*<sup>8</sup>, S. 113 f; *Hoffmann*, in: HWO<sup>3</sup>, *Aufbauorganisation*, Sp. 207 (217); *Frese* dagegen hält die Prozeßeffizienz, als Abstimmung der Interdependenzen aufgrund interner Leistungsverflechtungen, für das Hauptproblem der funktionalen Organisation, da der Bedarf an Koordination sehr hoch sei. Die Stärken lägen dagegen in einer hohen Markt- und Ressourceneffizienz, da alle Ressourcen in einer Handlungsklasse sowie alle marktorientierten Entscheidungen jeweils zusammengefaßt seien, so daß bei zunehmender Dominanz des Absatzmarktes die funktionale Organisation wieder attraktiv werde, allerdings nur bei relativ homogener Produktpalette, so *Frese*, *Grundlagen der Organisation*<sup>5</sup>, S. 318 f; *Braun/Beckert*, in: HWO<sup>3</sup>, *Funktionalorganisation*, Sp. 640 (651).

600 Dazu *Tietz*, in: HWO<sup>3</sup>, *Produktmanagement(s), Organisation des*, Sp. 2067 ff; *Meffert*, in: HWO<sup>3</sup>, *Kundenmanagement(s), Organisation des*, Sp. 1215 ff; *Frese*, *Grundlagen der Organisation*<sup>5</sup>, S. 199 ff, 209 ff mwNachw und Beispielen aus der Unternehmenspraxis; *Schertler*, *Unternehmensorganisation*<sup>7</sup>, S. 34 ff; *Ringel*, *Controllingorganisation in Banken*, in: *Handbuch Bankcontrolling*, 1994, S. 33 (40 f) für Banken.

601 Grundlegend für die Spartenorganisation aus der deutschen Literatur: *Gälweiler*, *ZfO* 1971, S. 55 ff; *Poensgen*, *Geschäftsbereichsorganisation*, 1973, insbes. S. 62 ff; *Hartmann*, *Divisionsorganisation*, 1974, passim; *Frese*, *Grundlagen der Organisation*<sup>5</sup>, S. 334 ff; *Bühner*, in: HWO<sup>3</sup>, *Spartenorganisation*, Sp. 2274 ff. Innerhalb der Spartenorganisation als Grundmodell lassen sich wiederum zahlreiche Varianten unterscheiden, je nachdem wie die Geschäftsleitung in die eigentliche Spartenleitung eingebunden wird. Ausführlich unter betriebswirtschaftlichen Aspekten *I. Wagner*, *Divisionalisierung in der unverbundenen Aktiengesellschaft und im Aktienkonzern*, 1992, S. 20 ff.

602 Ausführlich dazu *Frese*, *Grundlagen der Organisation*<sup>5</sup>, S. 185 ff, 430 ff der aber auf die Notwendigkeit der Koordination durch Ausschüsse etc. hinweist; *Kreikebaum*, in: HWO<sup>3</sup>, *Zentralbereiche*, Sp. 2603 (2606 f); zu den verschiedenen Lösungen umfassend die Praxisbeiträge in: *Frese* u. a. (Hrsg.), *Zentralbereiche*, 1993, sowie zusammenfassend

werb zwischen Sparten (Marktinterdependenz) oftmals nicht vermeiden<sup>603</sup>. Eine klare Effizienzbeurteilung läßt sich daher nicht treffen<sup>604</sup>, auch nicht im Hinblick auf die Delegationstiefe<sup>605</sup>.

Um die beschriebenen Probleme zu lindern, variieren daher viele Unternehmen die reine Spartenorganisation und mischen sie mit funktionalen Elementen<sup>606</sup> oder geben im Rahmen sog. mehrdimensionaler Organisationsmodelle die Ranghierarchie partiell (**Matrix-**) oder vollständig (**Tensormodell**) auf<sup>607</sup>. Diese komplexen Modelle finden sich auch als temporäre Lösung in Form von Matrixteams als problembezogene Arbeitsgruppen mit hoher Informationsverarbeitungskapazität, Kreativität und Versachlichungspotential<sup>608</sup>. Nicht die Aufbauorganisation, sondern die Zusammenarbeit mehrerer gleichrangiger Subsysteme, die Ablauforganisation, wird damit zum dominanten Organisationsprinzip. Kompetenzüberschneidungen werden bewußt geplant, um Abstimmungen der Entscheidungen in

*Krüger/v. Werder*, in: Frese u. a. (Hrsg.), Zentralbereiche, 1993, S. 235 ff; vgl. *Bleicher*, Organisation<sup>2</sup>, S. 536 ff; *Bühner*, in: HWO<sup>3</sup>, Spartenorganisation, Sp. 2274 (2276 ff).

603 *Bühner*, in: HWO<sup>3</sup>, Spartenorganisation, Sp. 2274 ff (2284 f); *Frese*, Grundlagen der Organisation<sup>5</sup>, S. 335 ff mwNachw.

604 Die Entscheidung hängt vom Verhältnis der verschiedenen Effizienzkriterien ab: Zum einen sind Einbußen bei der Ressourceneffizienz infolge von Verlusten von Größenvorteilen (economies of scale), suboptimalen Ausnutzung von Managementpotentialen (mangelnde Spezialisierung oder doppelte Funktionen) und bei der Markteffizienz aufgrund der Marktinterdependenz zu berücksichtigen, wie z. B. Spartenkonkurrenz, zu befürchten, dem jedoch bessere Chancen zur Heranbildung von Managementnachwuchs und höheres Innovationspotential gegenüberstehen, vgl. *Frese*, Grundlagen der Organisation<sup>5</sup>, S. 341 ff mwNachw der empirischen Forschung zum Zusammenhang zwischen Spartenorganisation und Innovationsleistung; *Welge*, Profit Center Organisation, 1975, S. 77 ff.

605 Im Sinne einer Trennung von strategischen und operativen Geschäften: Während Vertreter der institutionenökonomischen Richtung darauf hinweisen, daß die funktionale Organisation unter Ressortegoismen, einer mangelnden fachlichen Eignung der Bereichsleiter und schlechteren internen Kapitalmärkten gegenüber der Spartenorganisation zu leiden hat (vgl. Williamson Markets and Hierarchies, 1975; Williamson The Economic Institutions of Capitalism, 1985; Armour/Teece Bell Journal of Economics 6 (1978), 106 ff; *Hartmann*, Divisionsorganisation, 1974, S. 125 ff), lehnen andere eine solche pauschale Behauptung wegen alternativer organisatorischer Instrumente im Rahmen der funktionalen Organisation und mangelnder empirischer Stützung ab, vgl. *Frese*, Grundlagen der Organisation<sup>5</sup>, S. 350 ff, der (S. 387 f) zudem auf die eingeschränkte Aussagefähigkeit einer monetären Erfolgssteuerung zur Sicherung langfristiger Erfolgspotentiale der Unternehmung, der Vernachlässigung opportunistischen Verhaltens seitens der Unternehmensleitung sowie möglicher höherer Kontrollintensität durch die Unternehmensspitze (S. 355 f) hinweist.

606 Vgl. die Beispiele verschiedener Spartenorganisationen bei *Frese*, Grundlagen der Organisation<sup>5</sup>, S. 361 ff.

607 Die Matrix- oder Tensororganisation ist allerdings nur ein besonderer Fall mehrdimensionaler Organisationsformen, vgl. *Frese*, in: HWO<sup>3</sup>, Organisationsstrukturen, mehrdimensionale, Sp. 1670 (1675 ff).

608 Vgl. *Bleicher*, Organisation<sup>2</sup>, S. 569 f.

kreativer Weise zu erzwingen<sup>609</sup>. Voraussetzung für Matrixorganisationen ist die Gleichrangigkeit von mindestens zwei Zielen oder Aufgaben des Unternehmens, die gleichzeitig verfolgt werden; je höher deren Komplexität wird, desto eher wird demnach eine Matrixorganisation in Betracht kommen<sup>610</sup>. Das Tensormodell geht noch einen Schritt weiter, indem sämtliche Dimensionen der Aufgabe einer Unternehmung, z. B. Verrichtung, Objekt und Region, gleichzeitig berücksichtigt werden. Vorzufinden ist diese Organisationsform in erster Linie bei Unternehmen, die intelligente Problemlösungen kundenspezifisch erarbeiten und vermarkten wollen<sup>611</sup>.

Probleme bereiten mehrdimensionale Organisationen jedoch vor allem hinsichtlich ihrer Labilität, der Kompetenz- bzw. Weisungsbefugnisabgrenzungen, der aufwendigen Abstimmungsprozesse, der Motivationsausrichtung der Mitarbeiter auf die Aufgabenstellung statt auf den Rangaufstieg, der übergroßen Teams und des (falschen) Vertrauens auf den anderen, des Zusammenbruchs bei Belastungen<sup>612</sup>. Darüber hinaus erfordern sie eine gleichwertige Ausstattung der jeweiligen Vertreter der Dimension (oder Fachrichtung) mit Kompetenzen, Sachmittel, Personal etc.<sup>613</sup>. Schließlich stellt die Frage der Gestaltung der Ergebnisverantwortung eine Reihe von Problemen, da die jeweiligen Stellen mehreren Bereichen zugeordnet sind<sup>614</sup>. Demgemäß kann heute ein erheblicher Rückgang mehrdimensionaler Verantwortungsstrukturen verzeichnet werden, wengleich sich die Matrixorganisation als anerkannte Organisationform für bestimmte Einsatzgebiete etabliert hat<sup>615</sup>.

Die Diskussion um die richtige Ausgestaltung der Unternehmensstruktur setzt sich vergleichbar den oben behandelten Managementsystemen für bestimmte Bereiche auch für die einzelnen Funktionsbereiche fort. Gerade für innovations- und flexibilitätsorientierte Bereiche, wie **Forschung- und Entwicklung**, deren Aufgabenstellungen sich durch weitgehende Einzigartigkeit und hohe Komplexität auszeichnen<sup>616</sup>, versucht man »weiche« organisatorische Rahmenbedingungen zu

609 Vgl. *Frese*, Grundlagen der Organisation<sup>5</sup>, S. 178 f; *Frese*, in: HWO<sup>3</sup>, Organisationsstrukturen, mehrdimensionale, Sp. 1670 (1681 f); *Scholz*, in: HWO<sup>3</sup>, Matrixorganisation, Sp. 1302 (1302 f).

610 Vgl. *Bleicher*, Organisation<sup>2</sup>, S. 588 f; *Laux/Liermann*, Grundlagen der Organisation<sup>4</sup>, S. 314 ff.

611 So z. B. IBM oder Arthur D. Little, vgl. *Bleicher*, Organisation<sup>2</sup>, S. 593 ff; *Weidner* u. a., Organisation in der Unternehmung<sup>6</sup>, S. 111 f.

612 Vgl. *Davis/Lawrence* Problems of matrix organization, Harv. Bus. Rev. 1978, S. 131–142; *Ashkenas* u. a., Boundaryless Organization, 1995, S. 125 f mit Praxisbeispielen; *Thom*, FS Staerkle 1990, S. 239 (261); *Scholz*, in: HWO<sup>3</sup>, Matrixorganisation, Sp. 1302 (1307 ff); *Bleicher*, Organisation<sup>2</sup>, S. 613 ff.

613 Vgl. *Bleicher*, Organisation<sup>2</sup>, S. 566 ff; *P. Ulrich/Fluri*, Management<sup>7</sup>, S. 183 ff; *Frese*, Grundlagen der Organisation<sup>5</sup>, S. 177 ff.

614 Vgl. *Bleicher*, Organisation<sup>2</sup>, S. 709 ff; *Thom*, FS Staerkle 1990, S. 239 (260).

615 S. *Scholz*, in: HWO<sup>3</sup>, Matrixorganisation, Sp. 1302 (1310 f) mwNachw.

616 Hinzu kommen: unstrukturierte Problemfelder, geringe Informationsdichte bzw. hohe Unsicherheit, hohe Ausrichtung auf das Human Capital, geringen Beherrschungsgrad der forschenden Prozesse und der das Ergebnis fördernder Faktoren (Spezialkenntnisse,

schaffen<sup>617</sup>. Die Organisationstheorie steht hier vor dem Dilemma, daß die überaus verschiedenen Innovationstätigkeiten kaum verallgemeinerungsfähige Aussagen zulassen, ohne Informationsverluste in Kauf zu nehmen, und Effizienz- oder Effektivitätskriterien für die organisatorische Gestaltung nur »weich« formuliert werden können<sup>618</sup>. Hohe Kontrollintensität, Zentralisation, formale Kommunikationssysteme, ausgeprägte Formalisierungen und starke Spezialisierungen hemmen demnach die Kreativität und führen zur Forderung nach flexiblen, ganzheitlich gestalteten<sup>619</sup>, überschaubaren, flachen und lateral vernetzten Organisationseinheiten, u.U. miteinander im Wettbewerb stehenden parallelen Gruppen<sup>620</sup> oder nach Matrix-<sup>621</sup>, zumindest aber nach projektorientierten Strukturen<sup>622</sup>. Gerade ein »exzessives Planungs- und Kontrollsystem (...) hemmt die Bereitschaft zur Übernahme unternehmerischen Risikos«<sup>623</sup>. Auch hier läßt sich aber keine generelle

Forschungsklima etc.), geringe Konstanz der Rahmenbedingungen, stochastischer Charakter der innovativen Prozesse und experimentelles Vorgehen, vgl. *Kern/Schröder*, in: HWO<sup>3</sup>, Forschung, Organisation der, Sp. 627 (627 f); *F. Bleicher*, Effiziente Forschung und Entwicklung, 1990, S. 18 ff, 50 ff mwNachw.

617 Vgl. *Sawalsky*, Management und Controlling der Neuproduktentstehung, 1995, S. 163 ff; vor allem die personelle Führung und ihr Stil sollen im Vordergrund stehen, s. auch den mehr eklektizistisch ausgerichteten Ansatz von *F. Bleicher*, Effiziente Forschung und Entwicklung, 1990, S. 58 ff, 84 ff.

618 Vgl. *Lassmann*, Organisatorische Koordination, 1992, S. 81 ff; speziell für Forschung und Entwicklung: *F. Bleicher*, Effiziente Forschung und Entwicklung, 1990, S. 29 f, 45, der eine FuE-Organisation dann als effizient ansieht, wenn es ihr gelinge, neue Technologien frühzeitig beherrschbar zu machen und sie über innovative Produkte und Verfahren in konkrete Wettbewerbsvorteile umzusetzen. Mit Hilfe von Indikatoren, die die Zahl der Ideen, Neuerungen, die benötigte Zeit für eine Innovation etc. messen, soll die Effizienzbeurteilung gelingen (S. 78 ff). Es ist offensichtlich, daß dieses Kriterium kaum einer ordinalen, geschweige denn kardinalen Bewertung zugänglich ist. Im Gegensatz zur Innovation sind dagegen bei der Durchsetzung der Neuerungen (Implementierung) stärker formalisierte Strukturen herangezogen worden, vgl. *Bleicher*, Organisation<sup>2</sup>, S. 177 f.

619 Charakteristisch die Organisation des Softwareproduzenten SAP, der gänzlich auf Organigramme etc. verzichtet, s. *Glabus*, »Gesucht: Betriebswirte, die wenig Wert legen auf Titel und Statussymbole«, FAZ vom 13. Januar 1996, Nr. 11, S. 39; zur Notwendigkeit eines »ganzheitlichen« Ansatzes angesichts der Vielzahl von Aspekten der Innovationstätigkeit *F. Bleicher*, Effiziente Forschung und Entwicklung, 1990, S. 27 ff.

620 Vgl. *Bleicher*, Organisation<sup>2</sup>, S. 177 ff; vgl. auch das Konzept des Intrapreneurs, der als Unternehmer in der Unternehmung abseits von den gewohnten organisatorischen Bahnen zur Kreativität finden soll, vgl. *Pinchot III*, Intrapreneuring, 1988, passim, insbes. S. 25 ff, 235 ff; *Bitzer*, Intrapreneurship, 1990, S. 15 ff, 32 ff; *Gomez*, FS Staerkle 1990, S. 99 ff; *F. Bleicher*, Effiziente Forschung und Entwicklung, 1990, S. 121 ff mwNachw.

621 *Kolodny*, DBW 43 (1983), 445; skeptisch *Bleicher*, Organisation<sup>2</sup>, S. 181 f, der auf die hohe Instabilität von Matrixlösungen hinweist.

622 Vgl. *Kern/Schröder*, in: HWO<sup>3</sup>, Forschung, Organisation der, Sp. 627 (631 ff, 636).

623 So *Bitzer*, Intrapreneurship, 1990, S. 14, 26; provokativ hierzu aus den 10 Geboten von *Pinchot III*, Intrapreneuring, 1988, S. 22: umgehe alle Anweisungen, die Dich daran hindern, deinen Traum zu verwirklichen (!), unternimmt alles, um dein Projekt fortzuführen, ganz gleich, was in Deiner Stellenbeschreibung steht.

Aussage treffen; vielmehr kommt es – juristisch gesprochen – auf den Einzelfall an, da jede Organisationsform spezifische Vor- und Nachteile aufweist<sup>624</sup>.

Die für die Forschungs- und Entwicklungstätigkeiten angestellten Überlegungen lassen sich indes für Innovationsaspekte durchaus verallgemeinern: Während bei stabilen technologischen und kontinuierlichen Marktbedingungen mit geringen Innovationsraten ein »mechanistisches System« mit hoher Spezialisierung der Funktionen, ausgeprägter Standardisierung, hohem Zentralisationsgrad und hierarchischen Kommunikationsstrukturen die angemessene Form darstellt, erweist sich bei einer dynamischen Umwelt und hohen Innovationsraten ein organisches System als überlegen, das sich durch geringe Standardisierungen, niedrigem Grad an Formalisierung, hoher Kommunikationsvernetzung und ad-hoc Bestimmung der Aufgaben kennzeichnet<sup>625</sup>. Dementsprechend werden gerade im Zuge der heutigen Anpassung der Organisationsstrukturen an den intensiveren Wettbewerb als Gestaltungsprinzipien die Erhöhung von Eigenverantwortung, die Bildung überschaubarer Bereiche, die Einbringung von Marktdruck und die Harmonisierung von Schnittstellen genannt. Als organisatorische Maßnahmen werden in diesem Zusammenhang unter anderem die Delegation von Verantwortung und die Abflachung von Hierarchien genannt<sup>626</sup>. Aber auch hier wird eingeräumt, daß ein Trade off zwischen verschiedenen Zielen besteht, die nicht miteinander in Einklang zu bringen sind<sup>627</sup>. Welche Organisationsform damit aber in concreto die »richtige« ist, läßt sich angesichts weicher Ziel- und Meßkriterien kaum beurteilen.

Aber auch in klassischen Unternehmensbereichen, wie der Beschaffung, der Fertigung oder des Absatzes, lassen sich keine standardisierbaren Lösungen ausmachen, was bereits mit der Organisation nach objekt-, regional- und verrichtungsbezogenen Kriterien beginnt<sup>628</sup>. Neue Technologien wie Computer Integra-

624 Vgl. den Überblick über die verschiedenen Formen bei *Kern/Schröder*, in: HWO<sup>3</sup>, Forschung, Organisation der, Sp. 627 (631 ff).

625 Vgl. *R. Schmidt*, Umweltgerechte Innovationen in der chemischen Industrie, 1991, S. 82 ff, der als Möglichkeit zur Überwindung des »organisatorischen Dilemmas«, das aus der Phasenüberlagerung von Produkt- und damit Organisationszyklen resultiert, die Überlagerung der Primärorganisation durch Sekundärorganisationen, wie des Kollegien-, oder Team- und Projektmanagements empfiehlt; dazu auch *Servatius*, New Venture Management – erfolgreiche Lösung von Innovationsproblemen für Technologie-Unternehmen, 1988.

626 *Frese/v. Werder*, in: *Frese/Maly* (Hrsg.), Organisationsstrategien, 1994, S. 1 (7 ff, 13 f) sowie die in diesem Zfbf-Sonderheft 33/94 wiedergegebenen Unternehmensberichte über Verflachung von Hierarchien und Stärkung der Eigenverantwortung in deutschen Unternehmen, beispielsweise von IBM ebd. S. 98 f »Vertrauen statt Kontrolle« der Mitarbeiter.

627 Vgl. *Frese/v. Werder*, in: *Frese/Maly* (Hrsg.), Organisationsstrategien, 1994, S. 1 (16 f, 24 f); z. B. Verlust von Grundlagenwissen durch Abbau von zentralen Forschungs- und Entwicklungsabteilungen zugunsten kurzfristig größerer Marktnähe.

628 Eingehend zu den verschiedenen Organisationsformen *Bleicher*, Organisation<sup>2</sup>, S. 200 ff, 219 ff, 258 ff; zur Absatzorganisation *Köhler*, in: HWO<sup>3</sup>, Absatzorganisation, Sp. 34 (38 ff); für den Einkauf: *Fieten*, in: HWO<sup>3</sup>, Organisation der Beschaffung, Sp. 341 (346 ff), für die Produktion: *Frese*, in: HWO<sup>3</sup>, Organisation der Produktion, Sp. 2039 (2043 ff).

ted Manufacturing in der Produktion oder Unternehmensstrategien wie Just-in-Time<sup>629</sup> oder Lean Production erfordern sowohl in Beschaffung als auch Herstellung die Einbettung in übergeordnete Einheiten oder die Vernetzung mit der Produktion<sup>630</sup>; sie führen zur Ablösung der traditionellen tayloristischen Arbeitsteilungsprozesse durch Übertragung von Verantwortung auf untere Hierarchieebenen<sup>631</sup>, der jedoch das Problem der vielfältigen Abstimmungsprozesse gegenübersteht<sup>632</sup>. An die Stelle einer überkommenen – in der Rechtswissenschaft immer wieder geforderten – starren und eindeutigen Kompetenzabgrenzung sowie entsprechenden Berichtsstrukturen soll die flexible, horizontale, am Kundennutzen orientierte Organisation treten, die die durch hierarchie- und kompetenzüberschreitende Projektteams Lösungen erarbeite und Kommunikation »multidirektional« ermögliche; gerade auf die Fertigung soll diese Technik angewandt werden, um erstarrte Arbeitsteilungen aufzubrechen und wieder zu effizienten Organisationsformen zu gelangen<sup>633</sup>. Ebenso wenig vermag für den Vertrieb eine Regel für den effizienten Aufbau der Organisation angegeben werden; vielmehr hängt auch hier »die zweckmäßige Wahl der Organisationsform von einer Reihe situativer Merkmale ab«<sup>634</sup>.

Selbst die weit verbreitete Funktion des **Controllers**<sup>635</sup> kann in ihrer Funktionsweise und organisatorischen Stellung kaum einheitlich beschrieben werden. Dem Controller sollen üblicherweise die Aufgaben der Entwicklung von geeigneten Systemen zur betriebswirtschaftlichen Steuerung durch Planung, Budgetierung, Berichterstattung, Kontrolle, Aufspüren von Schwachstellen, aber auch von

629 Umfassend dazu *Wildemann*, Das Just-in-Time Konzept<sup>4</sup>, passim.

630 Vgl. *Wildemann*, Das Just-in-Time Konzept<sup>4</sup>, S. 30 ff; *Bleicher*, Organisation<sup>2</sup>, S. 213 f, 234 ff; *Frese*, in: HWO<sup>3</sup>, Produktion, Organisation der, Sp. 2039 (2051 ff); aus US-amerikanischer Sicht mit Fallstudien *Ashkenas* u. a., Boundaryless Organization, 1995, S. 195 ff.

631 Gutes Praxisbeispiel die Reorganisation der Arbeits- und Produktionsmethoden bei VW, die teilweise gänzlich auf Meister, spezielle Facharbeiter für Reparaturarbeiten und die Qualitätssicherung (!) verzichteten, s. dazu *Paul*, in: *Wildemann* (Hrsg.), Lean Management, 1993, S. 105 ff.

632 Zum Ganzen *Frese*, FS Staerkle 1990, S. 81 (94 f). Im Absatzbereich führt die zunehmende Kundenorientierung im Zusammenhang mit steigender Komplexität und schnelleren Wandel der Kundenforderungen zur Forderung nach Reduzierung der Schnittstellen und Berichtswege, um kurze Reaktionszeiten sicherzustellen, wozu Key Account Manager mit Entscheidungskompetenz gegenüber anderen Bereichen für besonders wichtige Kundengruppen, die Bildung von Projektgruppen oder gar die Auflösung in kleine Geschäftseinheiten dienen, zum Ganzen *Bleicher*, Organisation<sup>2</sup>, S. 281 ff.

633 Ausführlich *Wildemann*, in: *Wildemann* (Hrsg.), Lean Management, 1993, S. 17 (21 ff, 30 ff); s. auch die ausführlichen Fallstudien bei *Ashkenas* u. a., Boundaryless Organization, 1995, S. 13 ff, 40 ff, 125 ff; zusammenfassend *Frese*, in: HWO<sup>3</sup>, Produktion, Organisation der, Sp. 2039 (2054 ff); *Laux/Liermann*, Grundlagen der Organisation<sup>4</sup>, S. 340 ff.

634 So *Köhler*, in: HWO<sup>3</sup>, Absatzorganisation, Sp. 34 (54).

635 Eingehend zum Controlling *Horvath*, Controlling<sup>7</sup>, passim; *P. Ulrich/Fluri*, Management<sup>7</sup>, S. 152 ff; *Solaro*, in: HWO<sup>3</sup>, Controller, Sp. 432 ff.

Erfolgspotentialen übertragen werden<sup>636</sup>, ebenso wie die Analyse und Bewertung von Produkt- und Verfahrenskonzepten, die Integration von Schnittstellenproblemen<sup>637</sup> und meist auch die finanzwirtschaftliche Steuerung<sup>638</sup>. Controlling wird zwar zunehmend als elementares Element der obersten Leitung zur Sicherung des Überlebens der Unternehmung empfunden, insbesondere in der Verzahnung mit einem Internen Überwachungssystem<sup>639</sup>, doch fehlt es offenbar an Kriterien, wann ein Controller mit welchen Mindestaufgaben **auf jeden Fall** einzurichten wäre. Ebenso kontextabhängig ist das »Wie« der organisatorischen Ausgestaltung der Controlling-Funktionen, die sowohl zentral als auch dezentral bei den einzelnen Sparten oder Abteilungen mit Unterstellung unter einen Zentralcontroller angesiedelt werden können<sup>640</sup>.

In vergleichbarer Weise werden verschiedene Organisationsempfehlungen für die Ansiedlung und Ausgestaltung der Internen Revision gegeben, teilweise konkretisiert durch Grundsätze der Internen Revision<sup>641</sup> sowie der Grundsätze für die berufliche Praxis der Internen Revision<sup>642</sup>: Zwar steht im Zentrum der Ratschläge die direkte Unterstellung unter die Geschäftsleitung, doch werden auch hier verschiedene Konstellationen gleichwertig nebeneinander gestellt, wie etwa die Zuordnung zu einem Ressort, dem Controller<sup>643</sup> oder unter dem Vorstand allgemein. Selbst eine Ausgliederung wird als möglich angesehen, wenn die Unabhängigkeit gestärkt wird bei gleichzeitiger Aufrechterhaltung entsprechender Informationsrechte im Unternehmen<sup>644</sup>.

636 Vgl. *Horvath*, Controlling<sup>7</sup>, S. 109 ff; *Solaro*, in: HWO<sup>3</sup>, Controller, Sp. 432 (433 f).

637 Eingehend dazu *Horvath*, in: *Horvath* (Hrsg.), Synergien durch Schnittstellen-Controlling, 1991, S. 1 ff sowie die weiteren Beiträge ebenda.

638 Vgl. *P. Ulrich/Fluri*, Management<sup>7</sup>, S. 152 ff. Häufig wird aber auch die finanzwirtschaftliche Steuerung als Treasuring abgetrennt, die Steuerung der Finanzierungsströme der Unternehmung, z. B. cash management, Devisenmanagement etc. beinhaltet, vgl. *Bleicher*, Organisation<sup>2</sup>, S. 304 f.

639 S. dazu *Lück*, DB 1998, 8 (10); ausführlich *Horvath*, Controlling<sup>7</sup>, S. 749 ff, der die verbindenden Elemente hervorhebt.

640 Eingehend *Horvath*, Controlling<sup>7</sup>, S. 807 ff; aus der Praxis für das Bank-Controlling *Ringel*, in: Handbuch Bankcontrolling, 1994, S. 33 (37 f, 45 ff) zur praktischen Umsetzung eines gemischt zentral-dezentralen Controllings in der WestLB; allgemein zum »Lean Controlling« *Horvath*, in: Schmalenbach-Gesellschaft (Hrsg.), Reengineering, 1995, S. 191 (194 ff); zu den verschiedenen Formen: *Bleicher*, Organisation<sup>2</sup>, S. 306 ff mit weiteren Beispielen des Projekt-, Divisions- oder Regional-Controlling; *Frese*, Grundlagen der Organisation<sup>5</sup>, S. 191, 194 ff; anders *Weilbach*, DB 1995, 1037 (1038 f), der die interne Revision mitsamt Controlling unmittelbar unterhalb der Geschäftsleitung ansiedeln will.

641 Hrsg. vom Deutschen Institut für Interne Revision, 1997.

642 Standards for the Professional Practice of Internal Auditing, hrsg. vom Institute of Internal Auditors, die auch für deutsche Revisoren maßgeblich sein sollen, eingehend dazu *Amling/Bischof*, ZIR 1999, 44 (46 ff).

643 In diese Richtung *Solaro*, in: HWO<sup>3</sup>, Controller, Sp. 432 (436 f).

644 So *F. Hoffmann*, Interne Revision, Organisation, in: HWRev<sup>2</sup>, Sp. 870 (872 ff); *Hoffmann*, in: HWO<sup>3</sup>, Interne(n), Organisation der, Sp. 1066 (1069 f).



Auch für die Unternehmensleitung, die, wie oben dargelegt, rechtlich durch Beauftragte für bestimmte Aufgaben organisatorisch strukturiert werden soll<sup>645</sup>, lassen sich je nach den Umweltbedingungen und der Unternehmensstrategie Argumente für und wider verschiedene Organisationsformen zwischen den Polen kollegialer Leitung und weitgehender eigenverantwortlicher Ressortbildung finden, deren Abwägung sich nach den Kriterien der Sicherung externer und interner Kommunikation sowie der Entscheidungsqualität richten soll<sup>646</sup>. Über mehr als die klassischen Einteilungen nach Kollegialkompetenzen und Ressortbildung der einzelnen Vorstandsmitglieder gelangt allerdings die organisationstheoretische Diskussion nicht hinaus<sup>647</sup>.

Der Konflikt zwischen Standardisierung und Innovation bei Komplexität von Aufgaben beschränkt sich zudem keineswegs auf die Gestaltung der Aufbauorganisation, sondern steht auch für die Ablauforganisation im Vordergrund. Je geringer die Variationen eines Arbeitsprozesses und dessen Anforderungen an Innovationskapazität sind, desto höher kann der Grad an Standardisierung ausfallen<sup>648</sup>. Den Vorteilen einer hohen Standardisierung, wie Entlastung und Effizienzsteigerung durch Vereinfachung, bessere Kontrollmöglichkeiten durch höhere Objektivität, Integration der Aktivitäten in einer Stelle, Unabhängigkeit vom ausführenden Individuum, stehen Verluste an Innovations- und Anpassungsfähigkeit bei neuen Problemen sowie an Motivation durch Überreglementierung gegenüber<sup>649</sup>.

Die bislang schon in der traditionellen Organisationslehre aufgetretenen Dilemmata werden schließlich durch die in neuerer Zeit aufgetretenen Veränderun-

645 S. oben S. 91 ff. für das Immissionsschutzrecht.

646 *Frese*, Grundlagen der Organisation<sup>5</sup>, S. 513 unter Bezug auf die von *Mintzberg*, The Nature of Managerial Work, 1973, S. 55 ff. entwickelten zehn Funktionen des Managements: Repräsentation, Führung der Mitarbeiter, Herstellung externer Kontakte, Informationserfassung, interne Informationsübermittlung, externe Informationsübermittlung, strategische Entscheidungen, Reaktion auf Störungen und Krisen, Zuweisung von Ressourcen, Verhandlung mit Externen.

647 Vgl. *Frese*, Grundlagen der Organisation<sup>5</sup>, S. 514 ff., die vier Typen entwickeln: Das Sprechermodell, in dem das Gremium alle Entscheidungen fällt und nur individuell Entscheidungen vorbereitet werden, das Stabs-Modell, in dem das Vorstandsmitglied nur Aufgaben der Entscheidungsvorbereitung übernimmt und das Gremium in der Regel entscheidet, das Hierarchie-Modell, in dem die Vorstandsmitglieder Entscheidungskompetenz genießen, die aber hierarchisch abgestuft ist sowie das Personalunionsmodell, in dem das Vorstandsmitglied zwar juristisch Aufgaben der Unternehmensleitung, aber wirtschaftlich Aufgaben der nachgeordneten Ebene übernimmt.

648 Vgl. *Schertler*, Unternehmensorganisation<sup>7</sup>, S. 58 f.; zwischen nicht standardisierbaren, innovativen Prozessen und Routinearbeiten steht der adaptive Prozeß, der zwar die Hauptschritte eines Ablaufs festlegt, innerhalb dieses Rahmenprogramms aber Anpassungen zuläßt, ausführlich dazu *Hill/Fehlbaum/Ulrich*, Organisationslehre Bd. 1<sup>5</sup>, S. 266 ff. mwNachw. Entscheidend für das Maß der Routinisierung ist demnach die Vorhersehbarkeit und Definierbarkeit der Stimuli, die Definierbarkeit von Entscheidungsregeln, die Definierbarkeit und Analysierbarkeit der einzelnen Aktivitäten und die Definierbarkeit des Outputs.

649 Vgl. *Hill/Fehlbaum/Ulrich*, Organisationslehre<sup>5</sup> Bd. 1, S. 290 ff.; zum bürokratischen Circulus Vitiosus s. oben S. 410.

gen akzentuiert, insbesondere durch das Aufbrechen klassischer Linien- oder Verantwortungsstrukturen durch temporäre Überlagerungen der Organisationsstruktur in Form besonderer Team- oder Matrixformen, wie etwa Projektteams zur Stärkung der Innovationskraft durch Aufhebung formaler Zwänge<sup>650</sup> für eine einmalige Aufgabe<sup>651</sup>. Da sich Innovationsprozesse fundamental von Routineprozessen unterscheiden, werden die herkömmlichen, insbesondere linienförmig ausgerichtete Organisation durch andere Organisationskulturen überlagert oder ersetzt, wie etwa Task-Force-Projektmanagementgruppen<sup>652</sup>. Aufgrund der zeitweiligen Herauslösung der Mitarbeiter aus den Basishierarchien wird in der Regel eine Matrixorganisation mit eindeutiger Trennung der Kompetenzen der Projektleitung gegenüber der übrigen Organisation<sup>653</sup> empfohlen, da die funktionalen Daueraufgaben der Mitarbeiter nicht vernachlässigt, andererseits aber eine Teamarbeit gewährleistet werden kann<sup>654</sup>. Die von der Matrixorganisation her bekannten Probleme können sich allerdings durch die hohen Kosten im Personalbereich aufgrund erforderlicher Ausbildung oder knapper Ressourcen, durch Abstimmungs- und Koordinationskosten erhöhen sowie durch negative Motivationseffekte infolge mangelnder Kontinuität der Arbeitsaufgaben und -bedingungen, häufigen Konfliktsituationen und unklaren Hierarchien verstärken<sup>655</sup>. Einen Schritt weiter geht die Einführung eines sog. Venture Managementsystems für Aufgaben von so hohem Innovationspotential, daß sie nicht mehr konkret abgegrenzt werden können, so daß ein Unternehmen im Unternehmen durch neue, »junge« innovations-

650 Die Projektorganisation kann wiederum mit allen anderen Organisationsformen wie Kollegien, -gruppen, Projektabteilungen, Einfluß- oder Matrixprojektorganisation etc. kombiniert werden. Die Projektorganisation kann sich sogar auf das gesamte Unternehmen ausdehnen, so daß von Fall zu Fall Teams oder Task Forces gebildet werden. Gegenüber den Vorteilen der hohen Flexibilität und Innovationskraft werden häufig als Nachteile die hohen Anforderungen an die Anpassungskraft der Organisation und der Personaldisposition angeführt. Ausführlich *Bleicher*, *Organisation*<sup>2</sup>, S. 135 ff; *Frese*, *Grundlagen der Organisation*<sup>5</sup>, S. 457 ff; *Steiner/Ryan*, *Industrial Project Managment*, 1968, S. 1 ff.

651 Zur Klassifizierung verschiedener Projektorganisationen nach sozial- oder prozeßorientierten, externen beeinflussten oder innovatorischen Projekten etc. *Frese*, *Grundlagen der Organisation*<sup>5</sup>, S. 452 ff.

652 Vgl. *Reber/Strebl*, Zur organisatorischen Gestaltung von Produktinnovationen, in: *ZfO* 1983, S. 263 ff; *Thom*, in: Seidel u. a. (Hrsg.), *Organisation*, 1989, S. 109 (115 ff); *F. Bleicher*, *Effiziente Forschung und Entwicklung*, 1990, S. 126 ff; Für Klein- und Mittelbetriebe bieten sich indes andere Aufgliederungen an, vgl. *Silber*, *ZfO* 1986, 246 f.

653 *Bühner*, *Betriebswirtschaftliche Organisationslehre*<sup>8</sup>, S. 203 ff; *Hill/Feblbaum/Ulrich*, *Organisationslehre*<sup>5</sup> Bd. 1, S. 201 ff; *Frese*, *Grundlagen der Organisation*<sup>5</sup>, S. 466 ff.

654 *R. Schmidt*, *Umweltgerechte Innovationen in der chemischen Industrie*, 1991, S. 87. Je nach eingeräumter Weisungskompetenz des Projektleiters werden die reine Projektkoordination (ohne Weisungsrechte), die Projekt-Matrixorganisation (Überschneidung der Weisungsrechte von Projekt- und Abteilungsleiter) und die Projektorganisation (vollständige Weisungskompetenz des Projektleiters) unterschieden, s. dazu *Hill/Feblbaum/Ulrich*, *Organisationslehre*<sup>5</sup> Bd. 1, S. 203 ff; s. auch *Frese*, *Grundlagen der Organisation*<sup>5</sup>, S. 458 f, 461 f.

655 *Frese*, *Grundlagen der Organisation*<sup>5</sup>, S. 481 ff mwNachw.

freudige Organisationseinheiten ohne klare Abgrenzungen und Hierarchien zu schaffen ist<sup>656</sup>.

Demgemäß tendiert die Unternehmenspraxis der achtziger und neunziger Jahre zu einem Abbau der bürokratischen, stab- liniensystem- orientierten Modelle und richtet die formale Organisation mehr an generellen Regeln aus, die im Aufbau flexibel den Fähigkeiten der jeweiligen Personen folgen können. Einher geht die Schaffung dezentraler, überschaubarer, flexibler Einheiten oder von zeitlich beschränkten Einheiten als Inseln zur Innovation und flexiblen Bewältigung des Wandels<sup>657</sup>. Auch der starke Einfluß der kulturellen Umwelt und der historischen Bedingungen des jeweiligen Unternehmens wird heute anerkannt<sup>658</sup>. Eine richtige oder falsche, schwache oder starke Kultur existiert allerdings ebensowenig wie das Management die Kultur zumindest kurzfristig entscheidend gestalten könnte<sup>659</sup>. Auch empirische Erhebungen legen nahe, daß je nach Unternehmensgröße, Markt und Strategie eine einfache, unkomplizierte, sparsame und verständliche Organisation mit einem weitgehenden Verzicht auf Stabsstellen, »dicke Organisationshandbücher« oder Organigramme eher zur raschen und unmittelbaren Anpassung an Kundenbedürfnisse oder neuen Aufgaben führt<sup>660</sup>. Statt klaren, abgegrenzten Zuständigkeiten wird zunehmend ein geplanter, aber stetiger Organisationswandel der Unternehmung in Abhängigkeit von der Marktentwicklung propagiert<sup>661</sup>.

Offenbar beherrscht sämtliche Modelle und Überlegungen zur Organisationsstruktur der Konflikt zwischen Innovation und Anpassungsfähigkeit einerseits und Standardisierung, Koordination und Spezialisierung andererseits. Je stärker die Strukturen formalisiert werden, desto mehr nimmt die Anpassungs- und Innovationsfähigkeit ab. Da das Tempo der Veränderung und Komplexität von Umweltbedingungen für Unternehmen jedoch zunimmt, betonen sowohl Organisationslehre als auch -praxis die Notwendigkeit von integrierten Managementkonzepten, im Gegensatz zu häufig anzutreffenden rechtlichen Anforderungen, die

656 R. Schmidt, Umweltgerechte Innovationen in der chemischen Industrie, 1991, S. 87 f mwNachw.

657 Vgl. Bleicher, Organisation<sup>2</sup>, S. 76 ff.

658 Eingehend Schein, Organizational Culture and Leadership, 1985, S. 49 ff und passim; Frese, Grundlagen der Organisation<sup>5</sup>, S. 125 ff; Schreyögg, in: HWO<sup>3</sup>, Organisationskultur, Sp. 1526 ff; Bleicher, Organisation<sup>2</sup>, S. 731 ff.

659 Vgl. Schreyögg, in: HWO<sup>3</sup>, Organisationskultur, Sp. 1526 (1531 ff); weitergehend Schein, der die Auffassung vertritt, daß das Management umgekehrt durch die Kultur geprägt werde, auch hinsichtlich »effizienter« Prinzipien, so Schein, Organizational Culture and Leadership, 1985, S. 314 f; zust. Frese, Grundlagen der Organisation<sup>5</sup>, S. 130 f. Zumindest für die beobachtbaren Vorgänge nach Verschmelzungen zwischen verschiedenen Unternehmen dürfte diese Auffassung Zustimmung verdienen.

660 Vgl. die Wiedergabe der St. Gallener-Untersuchung bei Staerke, in: Seidel u. a. (Hrsg.), Organisation, 1989, S. 151 (152 f, 158 ff). Allerdings orientierten sich die Unternehmen, die früher eine Marktstrategie bei funktionalen Gliederungen und hohen Zentralisierungsgrad verfolgten, bei weiterem Größenwachstum um zu einem Mehrliniensystem, vgl. Staerke, aaO, S. 154 ff, 162 f.

661 Vgl. Schertler, Unternehmensorganisation<sup>7</sup>, S. 134 ff, dort auch umfassend zu den verschiedenen Führungs- und Organisationsstrategien je nach Marktphase (S. 204 ff).

eindeutige Kompetenzfestlegungen und -abgrenzungen befürworten und auf klaren Linienorganisationen basieren. Statt aufwendiger Leitungs- und Informationssysteme zur Überwindung der Vielzahl von Schnittstellen steht die laterale Kooperation zwischen den Ebenen und ein umfassendes, ganzheitliches Denken im Vordergrund, das die verschiedenen Managementfunktionen in seiner wechselseitigen Durchdringung erfaßt<sup>662</sup>.

In dieselbe Richtung zielt neuerdings der – teilweise auch als ein Bestandteil des Lean Management verstandenen<sup>663</sup> – **Business Reengineering-Ansatz**, der zur Beseitigung der zahlreichen Schnittstellen zwischen den verschiedenen Funktionsträgern eine prozeßbezogene, kundenorientierte Organisation schaffen will. Statt Überwachung durch Vorgesetzte und Kontrollinstanzen soll der direkte prozeßorientierte Kontakt der verschiedenen Mitarbeiter treten, die sich in einem Verfahren der Selbststeuerung an der zu erfüllenden Aufgabe selbst organisieren<sup>664</sup>. Wichtigstes Merkmal ist der Abschied von einer – gerade im juristischen Schrifttum immer wieder geforderten und formulierten – Top-Down-Orientierung hin zu einer Bottom-up-Betrachtung, indem ganze Prozesse als Einheit betrachtet und dementsprechend integrativ organisiert werden<sup>665</sup>. Die klassische Arbeitsteilung soll damit überwunden werden, indem bereichsübergreifend kundenorientierte Geschäftsprozesse zum obersten Organisationsprinzip werden. Statt sparten- oder funktional-zuständiger Manager soll es nur noch Prozeßverantwortliche geben<sup>666</sup>. Hierarchien werden zugunsten von projekt- und prozeßbezogenen Aufgabenverteilungen aufgelöst; Abteilungen soll es nicht mehr geben, der »Tod des Organi-

662 P. Ulrich/Fluri, Management<sup>7</sup>, S. 19 ff, 25; Bleicher, Organisation<sup>2</sup>, S. 3 f; Bleicher, Das Konzept Integriertes Management<sup>4</sup>; ausführlich Klimecki, Laterale Kooperation, 1985, passim, insbes. S. 138 ff; D. Hahn, in: Seidel u. a. (Hrsg.), Organisation, 1989, S. 55 (58 f, 63 f); vgl. auch die Überlegungen zu einem integrierten strategischen Management der Führungskraftressourcen bei Tichy/Fombrun/Devanna, Sloan Management Review 23 (1982), 47 ff. Bleicher unterscheidet zwischen dem »normativen« Management, das sich mit den Prinzipien und Spielregeln der Unternehmung zur Sicherstellung deren Lebensfähigkeit und Identität im Rahmen der Unternehmensverfassung und -kultur beschäftigt, dem »strategischen« Management, das auf den Aufbau, die Pflege und die Ausbeutung von Erfolgspotentialen gerichtet sei, sowie dem »operativen« Management, das auf die Umsetzung des normativen und strategischen Management abzielt.

663 Vgl. Wildemann, in: Wildemann (Hrsg.), Lean Management, 1993, S. 17 (21 ff).

664 Vgl. Gaitanides u. a., Prozeßmanagement, 1994, S. 2 ff; Friedrich, Die Bank 1996, 4 (6 ff); eingehend zum Business Reengineering-Ansatz Hammer/Champy, Business Reengineering<sup>6</sup>, passim, insbes. S. 71 ff, 134 ff, 153 ff; Hammer, Das prozeßorientierte Unternehmen, 1997, passim, insbes. S. 28 f; zur Anwendung auf das Top Management: Champy, Reengineering im Management, 1995.

665 Vgl. Gaitanides u. a., Prozeßmanagement, 1994, S. 5; Gaitanides, DBW 58 (1998), 369 (370 f); Hammer, Das prozeßorientierte Unternehmen, 1997, S. 30 ff; Krallmann/Boeckhoff, FG Kortzfleisch 1996, S. 101 (119 f); Wildemann, in: Wildemann (Hrsg.), Lean Management, 1993, S. 35 ff; aus der Praxis s. dazu den Bericht von Bettermann/Hollstein/Nettesheim, in: Wildemann (Hrsg.), Lean Management, 1993, S. 90 ff zur Reorganisation der Deutschen BP AG.

666 So Hammer, Das prozeßorientierte Unternehmen, 1997, S. 93 ff.

gramms« werde eingeläutet<sup>667</sup>. Gegenüber dem Total Quality Management, das sich auf die Verbesserung bestehender Abläufe konzentriert, soll sich das Business Reengineering auf die totale Revision aller Geschäftsabläufe beziehen<sup>668</sup>. Aber auch hier ist nicht alles Gold, was glänzt: Angefangen bei der Prozeßdefinition im Sinne einer Abgrenzung von Arbeitsabläufen über die Frage, wie eigentlich Prozesse zu reorganisieren sind, bis hin zur Konkretisierung der Implementation solcher Verfahren, deren Vorschläge selten über die Schaffung einer besonderen Motivation etc. hinausgelangen<sup>669</sup>, reichen die Probleme; häufig werden die Empfehlungen ohne belegbare und verifizierbare Kriterien gegeben und durch Fallbeispiele – oder Anekdoten – wissenschaftlich »bewiesen«<sup>670</sup>.

Bislang kaum von der Organisationstheorie erschlossen, spiegeln sich die meisten Organisationsprobleme des Einheitsunternehmens im Bereich der Konzernorganisation wider, die durch die gesellschaftsrechtlichen Kanalisierungen der Leitungsmacht zahlreiche Modifizierungen erfährt. Von Konzernstrukturen erhofft man sich eine gesellschaftsrechtliche Absicherung von dezentralen Organisationsstrukturen, während eine Managementholding Flexibilität, Innovationsfähigkeit, strategische Neuausrichtung und effizientes Technologiemanagement bei gleichzeitiger Beibehaltung der Synergieeffekte im Unternehmen ermöglicht<sup>671</sup>. Die rechtliche Eigenständigkeit der Einheiten soll demnach die Transparenz und Motivation der Mitarbeiter erhöhen und eine Entlastung von strategischen Problemen erreichen. Oft gelangt die betriebswirtschaftlich-organisationstheoretische Betrachtung jedoch nicht über eine Beschreibung der verschiedenen Formen des Konzerns hinaus<sup>672</sup>. Obgleich erhebliche Zweifel angebracht sind, ob tatsächlich mit der Einführung von Konzernstrukturen **organisatorische** (nicht: rechtsformbezogene<sup>673</sup>) Vorteile entstehen<sup>674</sup>, was durch eher verhaltene, wenn nicht sogar

667 So *Hammer*, Das prozeßorientierte Unternehmen, 1997, S. 150 ff.

668 *Hammer*, Das prozeßorientierte Unternehmen, 1997, S. 102 ff.

669 Charakteristisch *Champy*, Reengineering im Management, 1995, S. 19 f, 42 ff, der stets das ständige In-Frage-Stellen betont, aber nicht wesentlich über die Forderung eines kontinuierlichen Änderungsprozesses hinausgelangt, ohne Richtung und ohne Inhalt.

670 Zusammenfassend die Kritik von *Gaitanides*, DBW 58 (1998), 369 (372 ff) mwNachw.

671 *Scheffler*, Konzernmanagement, 1992; *Bleicher*, Organisation<sup>2</sup>, S. 653 f; *Dietsche/Brauchlin*, FS Staerke 1990, S. 67 (71 ff); *Everling*, DB 1981, 2549; *Bühner*, Betriebswirtschaftliche Organisationslehre<sup>8</sup>, S. 396 ff; *Bühner*, DBW 47 (1987), 40 (42 ff); *Binder*, Beteiligungsführung in der Konzernunternehmung, 1994, S. 41 ff.

672 S. etwa *Bleicher*, in: HWO<sup>3</sup>, Konzernorganisation, Sp. 1151 (1155 ff); *Everling*, DB 1981, 2549 (2550 ff); *Binder*, Beteiligungsführung in der Konzernunternehmung, 1994, S. 180 ff zu den verschiedenen Formen der Konzernführung.

673 Darauf bezieht sich insbesondere *Binder*, Beteiligungsführung in der Konzernunternehmung, 1994, S. 41 ff. Selbst wenn man rechtsformspezifische Vorteile ausmacht, etwa durch Umgehung bestimmter Tatbestände, dürfen Gegenreaktionen des Rechtssystems durch Ausdehnung des Konzernbegriffs oder der jeweiligen Normen nicht ausgeblendet werden, wozu aber wiederum die ökonomische Literatur tendiert.

674 So führt die Kanalisierung der Kommunikation über die gesellschaftsrechtlichen Organe und die (rechtlich abgesicherten) Interessengegensätze zwischen Konzernteilen zu Bereichsegoismus und Subventionierung von organisatorischen Einheiten mit der Folge ineffizienter Ressourcenallokation, vgl. *Bleicher*, Organisation<sup>2</sup>, S. 654, der allerdings

überhaupt keine Reaktionen der Börsenkurse auf die Einführung von Holdingsstrukturen bestätigt wird<sup>675</sup>, genügt für die hier untersuchte Thematik, daß für den Konzernbereich erst recht verallgemeinerbare oder übergreifende organisatorische Aussagen fehlen, die zur Grundlage organisationbezogener rechtlicher Standards erhoben werden könnten. Kennzeichnend sind etwa Beiträge zum Konzerncontrolling, die zwar die rechtlichen Eigenheiten des Konzerns darstellen, sodann aber den Konzern letztlich wie ein Einheitsunternehmen mit größeren Subeinheiten behandeln<sup>676</sup>.

Der gleiche Befund ließe sich für die hybriden Organisationsformen feststellen, die zwischen Markt und Organisation stehen, wie etwa Franchising, Just-in-Time-Lieferbeziehungen oder andere Formen der engen, netzwerkartigen vertraglichen Verflechtung von selbständigen Unternehmen. Während aus theoretischer Sicht insbesondere die institutionalistischen Ansätze den Boden zur Analyse solcher Organisationsformen bereitet haben<sup>677</sup>, befindet sich die betriebswirtschaftliche Organisationslehre, von wenigen Ausnahmen abgesehen, die im wesentlichen im Bereich der Normungen Anforderungen an Vertragspartner zur Übernahme bestimmter Managementziele wie des Umweltschutzes vorsehen, weitgehend noch am Anfang hinsichtlich der Ausarbeitung von wissenschaftlich fundierten, konkreten Gestaltungsempfehlungen<sup>678</sup>.

Als Fazit ist festzuhalten, daß für die Unternehmung keine verallgemeinerbaren Konzepte zur Verfügung stehen, sondern die Option für eine bestimmte Aufbau- und Ablauforganisation entscheidend von den jeweiligen Aufgaben und Strategien der Unternehmung abhängen. Wesentlich für die spätere Analyse von möglichen Organisationsstandards ist neben der Kontextabhängigkeit der deutlich gewordene Konflikt zwischen Standardisierung und Innovationskraft, der die traditionellen rechtlichen Forderungen nach eindeutiger Verantwortungszuweisung in einem anderen Licht erscheinen läßt.

der Tochtergesellschaft die in ihrem Bereich strategischen Entscheidungen vorbehalten will, da bei ihr die höchste Kompetenz in ihrem Markt angesiedelt ist. Weitergehend noch *Frese*, Grundlagen der Organisation<sup>5</sup>, S. 506 ff, der bei gleichbleibenden Einfluß auf die organisatorische Einheit außer Motivationsvorteilen durch Titel für die jeweiligen Leiter keine besonderen Vorteile in einer rechtlichen Verselbständigung von Teilbereichen zu erkennen vermag.

675 Vgl. die empirische Untersuchung von *Bühner*, ZfB 66 (1996), 5.

676 S. etwa *Scheffler*, Konzernmanagement, 1992, S. 85 ff; *E. Müller*, in: Lücke (Hrsg.), Betriebswirtschaftliche Steuerungs- und Kontrollprobleme, 1988, S. 231.

677 S. oben S. 413 ff. mwNachw; zur praktischen bzw. empirischen Anwendung etwa der Transaktionskostentheorie auf Automobilzuliefernetzwerke *Gaitanides*, in: Glaser/Schröder/v. Werder (Hrsg.), Organisation im Wandel der Märkte, 1998, S. 91 ff.

678 Zu einem entsprechenden Versuch, die Ausgestaltung langfristiger Vertragsbeziehungen zwischen Automobilproduzenten und Zulieferer zu erfassen s. *Kleinaltenkamp/Wolters*, in: Schreyögg/Sydow (Hrsg.), Gestaltung von Organisationsgrenzen, 1997, S. 45 ff; *Wildemann*, ZfB 67 (1997), 417 ff; s. auch *Coenenberg/Fischer*, in: Glaser/Schröder/v. Werder (Hrsg.), Organisation im Wandel der Märkte, 1998, S. 35 (43 ff), die mit Hilfe der Transaktionskostenanalyse die Ausgestaltung von Zulieferbeziehungen und Qualitätssicherungsmaßnahmen untersuchen.

Die bislang gewonnenen Ergebnisse begründen eine erhebliche Skepsis gegenüber Organisationspflichten, sofern sie sich auf Normungen oder allgemeingültigen Aussagen der Organisationslehre stützen. Der ernüchternde Befund, daß Strukturierungen von Organisationen erheblich auf den Einzelfall zugeschnitten sind, legt den Verdacht nahe, daß einer Normung der Unternehmensorganisation nur ein schmaler Bereich offen steht und aus organisationstheoretischen Überlegungen heraus prinzipielle Restriktionen für Organisationspflichten bestehen.

## 2. Organisationstheorie und Organisationsnormung

Nachdem bereits innerhalb der Diskussion um die verschiedenen Normungen und Gestaltungsvorschläge für Organisationen immanente Probleme sichtbar wurden, wie Vergleichbarkeit von Auditierungen und Zertifizierungen, hoher Grad an Abstraktion, offene Bewertungskriterien, gilt es nunmehr, grundsätzlicher nach den Möglichkeiten und Grenzen einer Ableitung von normativen Organisationsgestaltungen aus organisationstheoretischer Sicht zu fragen. Denn die Vermutung liegt nahe, daß die für Qualitäts-, Umweltschutz- und Risikomanagementsysteme dargelegten Probleme einer Verallgemeinerung nicht nur auf diese Organisationsformen bezogen sind, sondern daß sich dahinter allgemeine Probleme der Vergleichbarkeit und Bewertung von Organisationen verbergen. Auch ist danach zu fragen, ob aus organisationstheoretischer Sicht zumindest bestimmte Fragen der Unternehmensorganisation der Normierung und abstrakten Festlegung zugänglich sind. Die Untersuchung verschiedener organisationstheoretischer Ansätze kann hierzu einen Beitrag leisten, indem die unterschiedlichen Faktoren, die für die Entstehung und Ausformung von Organisationen maßgeblich sein können, auf ihren Kausalbeitrag und ihre Gestaltbarkeit hin beleuchtet werden. Da es **die** Organisationstheorie angesichts divergierender Erkenntnisziele nicht gibt, sind die einzelnen Ansätze, soweit sie zu einer Gruppe zusammengefaßt werden können, auf eine mögliche Basis für normative Organisationsaussagen und für die oben dargestellten Normungen, aber auch auf mögliche Restriktionen für normative organisatorische Standards hin zu überprüfen. Theorien, die sich mehr auf eine philosophische Grundlegung richten und keine normativen oder praktisch verwertbaren Ansätze zeigen, sollen hier nicht weiter berücksichtigt werden<sup>679</sup>.

### a) Organisationstheoretische Ansätze

#### (1) Verhaltenswissenschaftliche Organisationstheorien

Die verschiedenen organisationssoziologisch oder -psychologisch orientierten Theorien geben für normative Organisationsstandards unmittelbar nur wenig her, um so mehr allerdings für deren Grenzen. Denn Erkenntnisziel und Inhalt dieser

679 So etwa der dekonstruktivistische Ansatz von Weik, DBW 56 (1996), 379.

vorrangig empirischen Ansätze ist nicht die Gewinnung von Theoremen für Organisationsfragen mit Geltungsanspruch für eine Gruppe von Entscheidungssituationen, sondern die Frage, wie sich Menschen und Organisationen unter bestimmten Bedingungen verhalten, wie sie ihre Entscheidungen fällen und wie Organisationen ihre Existenz durch Anpassung an eine dynamische, komplexe Umwelt sichern<sup>680</sup>. Ausgangspunkt ist die Einsicht, daß Individuen nur über beschränkte Kapazitäten zur Informationsverarbeitung verfügen (begrenzte Rationalität), für die die üblichen Effizienz- bzw. Gewinnmaximierungsregeln keine Anwendung finden<sup>681</sup>, ein Konzept, das auch in der Transaktionskostentheorie Anklang findet<sup>682</sup>. In diesem Rahmen wird die Unternehmung und ihr Zielsystem als eine Koalition ihrer Teilnehmer verstanden, die die zu erfüllenden Ziele untereinander aushandeln<sup>683</sup>. *Cyert/March* als Hauptvertreter des Ansatzes betrachten die Organisation nicht als rationales, sondern nur als adaptiv rationales System, das schrittweise Ziele anpaßt und Suchregeln für nicht gelöste Probleme entwickelt<sup>684</sup>. Die Aufgabe der Komplexitätsreduktion bewältigt die Organisation durch arbeitsteilige Prozesse, Hierarchiebildungen<sup>685</sup>, standardisierte Verfahren<sup>686</sup>, Kommunikation und Indoktrination<sup>687</sup>. Die Organisation bleibt solange bestehen, wie die Anreize die Beiträge für die Mitglieder übersteigen<sup>688</sup>.

Für die Gewinnung von Gestaltungsempfehlungen oder normativen Aussagen erweist sich jedoch der Koalitionsansatz und seine Zielbildung als problematisch,

680 Repräsentativ *Cyert/March*, A Behavioral Theory of the Firm, 1963; *Cyert/March*, in: Cooper et al. (eds.), New Perspectives in Organization Research, 1964, S. 289 ff; *Cyert/Feigenbaum/March*, 4 Behavioral Science 81 (1959); zum Anreiz/Beitrags-Gleichgewichtskonzept der verhaltenswissenschaftlichen Entscheidungstheorie *Simon*, Administrative Behavior<sup>3</sup>, S. 110 ff; *March/Simon*, Organizations, 1958, S. 84 ff; *Berger/Bernhard-Mehlich*, in: Kieser (Hrsg.), Organisationstheorien<sup>3</sup>, S. 133 (136 ff) mwNachw.

681 Es geht daher weniger um die Maximierung eines Gewinns oder Nutzen, sondern nur um das Erreichen eines ausreichenden Niveaus der Bedürfnisbefriedigung, vgl. *Simon*, Administrative Behavior<sup>3</sup>, S. 81 ff; *March/Simon*, Organizations, 1958, S. 141 ff, 150; s. dazu *Hill/Fehlbaum/Ulrich*, Organisationslehre<sup>5</sup>, Bd. 1, S. 64 ff.

682 Vgl. Williamson Economic Institutions of Capitalism, 1985.

683 *Cyert/March*, A Behavioral Theory of the Firm, 1963, S. 40 ff: alle Unternehmen verfolgen Produktions-, Lagerhaltungs-, Umsatz-, Marktanteils- und Gewinnziele; im Ansatz ebenso *Hill/Fehlbaum/Ulrich*, Organisationslehre<sup>5</sup>, Bd. 1, S. 145 ff; s. auch *Nork*, Umweltschutz in unternehmerischen Entscheidungen, 1993, S. 91 ff mwNachw.

684 *Cyert/March*, A Behavioral Theory of the Firm, 1963, S. 99, 118 ff, 121 ff; *Cyert/March*, in: Cooper et al. (eds.), New Perspectives in Organization Research, 1964, S. 289 (291 f); zum Lernverhalten von Organisationen in mehrdeutigen Situationen s. *Berger/Bernhard-Mehlich*, in: Kieser (Hrsg.), Organisationstheorien<sup>3</sup>, S. 131 (154 ff) mwNachw.

685 Wobei allerdings auch die eigenständige Zielverfolgung durch Abteilungen berücksichtigt wird, vgl. *Berger/Bernhard-Mehlich*, in: Kieser (Hrsg.), Organisationstheorien<sup>3</sup>, S. 131 (145).

686 Vgl. dazu *March/Simon*, Organizations, 1958, die zwischen Ausführungs- oder Konditionalprogrammen und Zweckprogrammen unterscheiden. Letztere überlassen dem Entscheider die Wahl der geeigneten Mittel.

687 *Simon*, Administrative Behavior<sup>3</sup>, S. 102 f.

688 *March/Simon*, Organizations, 1958, S. 58 ff, 65 ff.



da die Erreichung dieser Ziele nicht nur organisatorischen Maßnahmen zuzurechnen sein müssen<sup>689</sup>. Darüber hinaus tendiert die Vorstellung der Unternehmung als Koalition angesichts der Ausdehnung der Organisation auch auf Nichtmitglieder, z. B. Kunden oder Lieferanten, zur Konturenlosigkeit<sup>690</sup>. Die genannten Theorien vermögen zwar zur Erklärung tatsächlichen Verhaltens von Individuen und Organisationen und zur Erhellung der Faktoren im Zusammenspiel der verschiedenen am Unternehmen Beteiligten beitragen<sup>691</sup>, nicht jedoch zur Ableitung von Sollens-Sätzen für die Organisation<sup>692</sup>. Auch neuere Ansätze, die die verschiedenen Strömungen in der verhaltenswissenschaftlichen Organisationsforschung unter dem Überbau von Komplexitäts- und Chaosforschung vereinen wollen, geben nur gewünschte Änderungen in der »mentalen Einstellung« an, ohne Strukturen nennen zu können oder gar zu wollen<sup>693</sup>.

Demgegenüber hat die Verbreiterung der empirischen Basis über das Verhalten von Organisationsformen in der Realität, ihren Bedingungen und Wirkungen, insbesondere hinsichtlich der »weichen« Faktoren, erheblichen Anteil an der Lösung von konkreten Organisationsproblemen gehabt<sup>694</sup>. Der verhaltenswissenschaftliche Ansatz hat vor allem zur kritischen Reflektion traditioneller ökonomischer Kriterien in der Organisationstheorie und zur Erklärung beigetragen, unter welchen Bedingungen sich Organisationen in welchen Bahnen entwickeln. Ohne empirisch fundierte Verhaltensannahmen gingen organisationstheoretisch entwickelte Gestaltungsempfehlungen ins Leere, da sie von falschen Prämissen über die Auswirkungen von Organisationsstrukturen auf die Mitglieder ausgingen. Vor allem wurde das Bewußtsein dafür geschärft, daß anders als nach dem *Fayol'schen* oder *Taylor'schen* Ansatz Organisationen einer Vielzahl von Umweltfaktoren unterworfen sind, die ihre konkrete Gestalt bedingen und so den Boden für den situativen Ansatz bereitet.

689 Vgl. *Hill/Fehlbaum/Ulrich*, Organisationslehre<sup>5</sup>, Bd. 1, S. 159.

690 Vgl. Weitzig, Gesellschaftsorientierte Unternehmenspolitik und Unternehmensverfassung, 1979, S. 103 f; dies räumen auch *March/Simon*, Organizations, 1958, S. 90 ein; s. auch die verschiedenen Modelle zu den Einflußfaktoren bei *Mintzberg*, Power in and around organizations, 1983, S. 119 ff; *Nork*, Umweltschutz in unternehmerischen Entscheidungen, 1993, S. 98 ff; die Entscheidung zum Beitritt oder zum Verlassen der Organisation betrifft dagegen primär das Anreiz/Beitragsverhältnis.

691 *Kieser*, in: *Kieser* (Hrsg.), Organisationstheorien, 1993, S. 95.

692 Diesem Trugschluß erliegt z. B. *Kessler*, Die Leitungsmacht des Vorstandes einer Aktiengesellschaft, Tübingen 1991, S. 214, 218 ff. wenn er aus deskriptiven Zielanalysen der einzelnen Interessengruppen normative Sorgfaltspflichtenforderungen an den Vorstand ableiten will.

693 Charakteristisch die zwischen Managementberatung und Organisationswissenschaft angesiedelte Veröffentlichung von *Stacey*, Unternehmen am Rande des Chaos, 1997, S. 201 ff, 214 ff.

694 Vgl. *Witte*, in: *Seidel u. a.* (Hrsg.), Organisation, 1989, S. 27 (35 f); *Hill/Fehlbaum/Ulrich*, Organisationslehre<sup>5</sup> Bd. 1, S. 23 f; s. auch den Überblick über die Ergebnisse verhaltenswissenschaftlicher Organisationsforschung bei *March*, in: *March* (Hrsg.), Entscheidung und Organisation, 1990, S. 1 ff.

(2) Situative oder kontingenztheoretische Ansätze

Starke Verbreitung in Management- und Organisationslehren hat der sog. situative oder auch kontingenztheoretische Ansatz gefunden<sup>695</sup>, der deutlich die Grenzen für Verallgemeinerungen aufzeigt, aber auch häufig als Basis für organisatorische Empfehlungen benutzt wird.

Er geht zunächst von der Unternehmung als offenem sozio-technischem System aus<sup>696</sup> und postuliert, daß die formale Organisationsstruktur einen starken Einfluß auf die Effizienz einer Organisation ausübt, es aber keine universell effiziente Organisationsstruktur gibt, sondern nur von der jeweiligen Situation abhängige Systeme. Die Bedingungen, unter denen bestimmte Strukturen sich bewähren, müssen nach dieser Auffassung in empirischen Untersuchungen ermittelt werden<sup>697</sup>. Der Ansatz geht dabei drei Fragestellungen nach: wie können Organisationsstrukturen so beschrieben werden, daß sie meßbar sind und daß Unterschiede in Organisationsstrukturen empirisch aufgezeigt werden können; welche Faktoren erklären festgestellte Unterschiede; welche Auswirkungen haben unterschiedliche Situation-Struktur-Konstellationen auf das Verhalten der Organisationsmitglieder und die Effizienz der Organisation<sup>698</sup>.

Um diese Fragen zu beantworten, löst der situative Ansatz zunächst die Organisationsstruktur in operationalisierbare Kriterien auf, die als die (variablen) Elemente Spezialisierung bzw. Arbeitsteilung, Standardisierung, Zentralisierung, Formalisierung und Konfiguration (äußere Gestalt der Struktur) definiert werden. Die genannten Elemente einer Organisation stehen in konfliktären Wechselverhältnissen, unter denen dasjenige zwischen Spezialisierung und Koordination besonders herausragt<sup>699</sup>. Kennzeichnend für den situativen Ansatz ist die empirische Analyse der formalen Struktur der Organisation, indem unabhängig von informellen Kommunikationsstrukturen die Korrelation verschiedener Faktoren, wie

695 Vgl. P. Ulrich/Fluri, *Management*<sup>7</sup>, S. 30 ff; Hill/Fehlbaum/Ulrich, *Organisationslehre*<sup>5</sup> Bd. 1, S. 320 ff, die die Notwendigkeit des situativen Ansatzes als kaum bestritten bezeichnen.

696 Dazu Lawrence/Lorsch, *Organization and Environment*, 1967, S. 6 ff; P. Ulrich/Fluri, *Management*<sup>7</sup>, S. 30 f.

697 Vgl. Kieser, in: Kieser (Hrsg.), *Organisationstheorien*<sup>3</sup>, S. 169 (169 f); Frese, *Organisationstheorien*<sup>2</sup>, S. 112 ff; umfassend zu den dabei zu verwendenden Methoden und den Ergebnissen aus mehr als 100 empirischen Untersuchungen Kubicek/Welter, *Messung der Organisationsstruktur*, 1985.

698 S. dazu Kieser/Kubicek, *Organisation*<sup>3</sup>, S. 56 f; Kieser, in: Kieser (Hrsg.), *Organisationstheorien*<sup>3</sup>, S. 169 (171); zur Entwicklung Kubicek/Welter, *Messung der Organisationsstruktur*, 1985, S. 3 ff mwNachw.

699 Vgl. Kieser/Kubicek, *Organisation*<sup>3</sup>, S. 73 ff. Dabei werden wiederum für die Koordination vier Mechanismen unterschieden: persönliche Weisung, Selbstabstimmung der Stellen durch Austausch entsprechender Informationen, generelle Regeln bzw. Programmierung oder Planung durch Vorgabe von Plandaten, vgl. Kieser, in: Kieser (Hrsg.), *Organisationstheorien*<sup>3</sup>, S. 169 (173); zu den verschiedenen analytischen Konzepten s. auch Schreyögg, *Umwelt, Technologie und Organisationsstruktur*<sup>3</sup>, S. 17 ff, Ebers, in: HWO<sup>3</sup>, *Organisationstheorie, situative*, Sp. 1817 (1821 ff) mwNachw der älteren Literatur.

z. B. Leitungsspannen, mit anderen Kenngrößen, wie z. B. den Mitteln der Koordination, untersucht wird<sup>700</sup>, in die aber auch kulturelle Unterschiede einbezogen werden<sup>701</sup>. Aus den bekannteren Studien<sup>702</sup> seien diejenigen von *Burns/Stalker* und von *Lawrence/Lorsch* stellvertretend für viele herausgegriffen: Während nach *Burns/Stalker* mechanistisch-bürokratische Strukturen sich in stabilen, statischen Umwelten als effizienter als in dynamischen Situationen erweisen, für die organische Strukturen angemessen sind<sup>703</sup>, relativieren *Lawrence/Lorsch* dieses Resultat, indem sie nachweisen, daß die Beeinflussung durch die Umwelt je nach der betroffenen Abteilung in der Organisation unterschiedlich ausfallen kann<sup>704</sup>. Demnach stehen verschiedenen Umweltsektoren entsprechende Subsysteme der Organisation gegenüber, die sich an ihren jeweiligen Umweltsektoren orientieren. Stablen Umweltsektoren entsprechen demnach mechanistische Subsysteme, unsicheren Umweltzuständen<sup>705</sup> organische Subsysteme usw.<sup>706</sup>. Je unterschiedlicher die einzelnen Organisationssegmente infolge der Umweltzustände werden, desto hö-

700 Vgl. *Kieser*, in: *Kieser* (Hrsg.), *Organisationstheorien*<sup>3</sup>, S. 169 (173 f).

701 Vgl. *P. Ulrich/Fluri*, *Management*<sup>7</sup>, S. 44 f, *Hill/Fehlbaum/Ulrich*, *Organisationslehre*<sup>5</sup> Bd. 1, S. 360 ff; krit. dazu *Kieser*, in: *Kieser* (Hrsg.), *Organisationstheorien*<sup>3</sup>, S. 169 (191).

702 Weitere grundlegende Studien werden bei *Frese*, *Organisationstheorien*<sup>2</sup>, S. 116 ff mwNachw dargestellt.

703 Vgl. *Burns/Stalker*, *The Management of Innovation*<sup>3</sup>, S. 96 ff, insbes. S. 119 ff; unter mechanistisch verstehen *Burns/Stalker* (S. 120 f) dabei eine ausgeprägte Spezialisierung, eine genaue Definition von Rechte und Pflichten, Koordination durch persönliche Weisung, hierarchische Strukturen im Kontroll- und Autoritätssystem, zentralisierte Entscheidungsprozesse, vertikale Beziehungen, unter organischen Systemen dagegen die von der jeweiligen Umweltsituation und in Beziehung zur Gesamtaufgabe abhängige Festlegung der Spezialaufgabe, stetige Anpassung, keine auf bestimmte Bereiche beschränkte Verantwortung, netzartige Strukturen von Kontrolle und Kommunikation, laterale Beziehungen, dezentralisierte Entscheidungsmuster, Koordination durch Selbstabstimmung. Zusammenfassend dazu *Schreyögg*, *Umwelt, Technologie und Organisationsstruktur*<sup>3</sup>, S. 22, 25 ff.

704 *Lawrence/Lorsch*, *Organization and Environment*, 1967, S. 84 ff: danach weisen Abteilungen mit dynamischen Umwelten eine größere Leitungsspanne, geringere Hierarchieebenen, geringeren Formalisierungsgrad und geringeren Programmierungsgrad als Abteilungen mit statischen Umweltbedingungen auf. Eingehend zum Ansatz von *Lawrence/Lorsch* *Schreyögg*, *Umwelt, Technologie und Organisationsstruktur*<sup>3</sup>, S. 25 ff, *Frese*, *Organisationstheorien*<sup>2</sup>, S. 155 ff, je mwNachw.

705 Diese werden bestimmt durch den Grad an Bestimmtheit der Information, der Gewißheit über kausale Beziehungen und der Zeitspanne des definitiven feedbacks aus der Umwelt, vgl. *Lawrence/Lorsch*, *Organization and Environment*, 1967, S. 24 ff; s. aber auch die Kritik von *Schreyögg*, *Umwelt, Technologie und Organisationsstruktur*<sup>3</sup>, S. 89 ff, der auf die Problematik der Wahrnehmung von Umweltsicherheit durch das Top-Management hinweist, wie von *Lawrence/Lorsch* im Sinne einer objektiv (!) ermittelten Umweltsicherheit angenommen wird.

706 Allerdings differieren *Lawrence/Lorsch*, *Organization and Environment*, 1967, S. 30 f, 187 ff etwas von dem Modell von *Burns/Stalker*, indem sie auf den Grad der Formalisierung der Struktur, der interpersonalen Orientierung, der zeitlichen Orientierung und der Zielorientierung abstellen.

her wird der Koordinationsaufwand, um ein Zusammenwirken zu erreichen<sup>707</sup>. Je unsicherer die Umweltsektoren, um so eher wird das zur Entscheidung relevante Wissen in den unteren Hierarchie-Ebenen angesiedelt, bei sicheren dagegen an der Spitze<sup>708</sup>. Diese Tendenzaussagen haben in großem Umfang Eingang in die Organisationstheorie und entsprechende Gestaltungsempfehlungen gefunden, wurden andererseits aber auch durch Untersuchungen zum Einfluß von (Fertigungs-) Technologien auf Organisationsstrukturen ergänzt<sup>709</sup>.

Gleichwohl der situative Ansatz als eine der dominierenden Organisationstheorien bezeichnet werden kann, ist er keineswegs unumstritten. Vor allem seine empirische Basis<sup>710</sup> ist immer wieder Anlaß zu teil heftiger Kritik, da für statistische Gesetzmäßigkeiten nicht auf repräsentative Stichproben zurückgegriffen werden könne, wenn schon die Grundgesamtheit der in Betracht kommenden Organisationen bzw. Unternehmen unbekannt sei<sup>711</sup>. Die Vergleichbarkeit der einzelnen Studien erweist sich als gering<sup>712</sup>. Zwar sollen intensive Fallstudien in einzelnen Branchen den Mangel an Aussagekraft für konkrete Organisationsstrukturen beheben, die eine höhere Vergleichbarkeit der situativen Faktoren erlaube<sup>713</sup>, doch fallen die meisten empirischen Studien durchaus uneinheitlich aus<sup>714</sup>. Darüber hinaus wird bemängelt, daß die Wirkung der Organisationsstruktur auf das Verhalten der Organisationsmitglieder selbst wenig erforscht wurde, was eine Vorbedingung für die unterstellte Effizienzbeurteilung der Organisation bildet. Denn die empirische Untersuchung stößt sowohl hinsichtlich des Einflusses der Struktur auf das Verhalten als auch beider Faktoren auf die Effizienz auf Probleme, da die Organisationsstruktur als Variable schwer zu isolieren ist und auf Verhalten und Effizienz eine Vielzahl von interdependenten Faktoren einwirken (ceteris-paribus Be-

707 Lawrence/Lorsch, *Organization and Environment*, 1967, S. 99 ff, 258 ff; z. B. zwischen der Forschungs- und Entwicklungs- sowie der Produktionsabteilung; vgl. auch *Khandwalla, The Design of Organizations*, 1977, S. 489 ff.

708 Lawrence/Lorsch, *Administrative Science Quarterly* 12 (1967), 1 (40 f); s. auch die Analyse von Frese/Kloock, *BFuP* 1989, 1 im Bereich des Umweltmanagements, s. oben S. 365.

709 Vgl. zusammenfassend *Hill/Fehlbaum/Ulrich, Organisationslehre*<sup>5</sup> Bd. 1, S. 342 ff mwNachw.

710 Zu Ergebnissen empirischer Forschung umfassend *Kubicek/Welter, Messung der Organisationsstruktur*, 1985, passim; zusammenfassend *Frese, Grundlagen der Organisation*<sup>5</sup>, S. 111 ff.

711 Greenwood/Hinings, in: 26 *Administrative Science Quarterly* 1976, S. 151

712 Vgl. *Frese, Organisationstheorien*<sup>2</sup>, S. 184 ff.

713 So *Kieser*, in: *Kieser (Hrsg.), Organisationstheorien*<sup>3</sup>, S. 169 (184), der das Vorgehen mit dem eines Unternehmensberaters vergleicht, der auch versuche, Lösungen von anderen Unternehmungen modifiziert auf das zu beratende Unternehmen zu übertragen.

714 Vgl. die Zusammenfassung bei *Schreyögg, Umwelt, Technologie und Organisationsstruktur*<sup>3</sup>, S. 58 ff und *Frese, Organisationstheorien*<sup>2</sup>, S. 184 ff zur empirischen Überprüfung des Ansatzes von *Lawrence/Lorsch* sowie S. 124 ff (183 f) zur Theorie der Abhängigkeit der Organisationsstrukturen von Technologien (Pugh, Aston-Gruppe); s. auch *Ebers*, in: *HWO*<sup>3</sup>, *Organisationstheorie, situative*, Sp. 1817 (1818) je mwNachw.

dingung)<sup>715</sup>. Die Ergebnisse reduzieren sich daher häufig auf Plausibilitätsvermutungen einzelner Zusammenhänge zwischen Umweltfaktoren, Organisationsstrukturen und Effizienzen, ohne daß von einer einheitlichen, übergeordneten Theorie gesprochen werden könnte<sup>716</sup>. Angaben über konkrete Kausalrelationen, etwa der Auswirkung von bestimmten Umweltbedingungen auf konkrete Organisationsstrukturen, können demnach nicht getroffen werden, so daß deren Aussagekraft für die Organisationsgestaltung in konkreten Fällen gering ist<sup>717</sup>. Schließlich ist das strikte Festhalten an den formalen Strukturen unbefriedigend, da Handlungsanleitungen je nach den handelnden Menschen und ihrer Auffassung vom System völlig anders interpretiert werden können, so daß die »gelebte« Organisation sich völlig von der dokumentierten unterscheiden kann<sup>718</sup>. Die »Messung« der Organisationsstruktur stößt daher in der Praxis auf erhebliche Probleme<sup>719</sup>. Auch die im situativen Ansatz je nach Fragestellung unterschiedlich vorgenommene Abgrenzung von Umwelt und Organisation löst aufgrund ihrer Beliebigkeit Kritik aus<sup>720</sup>.

Vermag der situative Ansatz wenig Positives zur Frage der normativen Standards von Organisationen beizutragen, steuert er doch eine Vielzahl von Erkenntnissen bei, die die Grenzen einer Normung und Verallgemeinerung von organisatorischen Aussagen aufzeigen. Denn gerade die für statische Umweltbedingungen postulierte Überlegenheit des mechanistisch-bürokratischen Modells<sup>721</sup>, die im vorliegenden Zusammenhang vor allem für Sicherheitsorganisationen von besonderer Relevanz ist und in Gestalt der Normungen von QM- und Umweltschutzmanagementsystemen ihren Niederschlag gefunden hat, hat von mehreren Seiten empirisch fundierten Widerspruch erfahren: Zum einen wird auf die Verschiebung von Zielen hingewiesen, da die Mitglieder die bürokratischen Regeln um ihrer selbst willen verfolgen, unabhängig von deren Sinngehalt und möglichen Situa-

715 Vgl. Ebers, in: HWO<sup>3</sup>, Organisationstheorie, situative, Sp. 1817 (1829 ff); Kieser/Kubicek, Organisation<sup>3</sup>, S. 449 ff; Kubicek/Welter, Messung der Organisationsstruktur, 1985, S. 13 f; vgl. auch Fessmann, Organisatorische Effizienz, 1980, S. 69 ff.

716 Vgl. Frese, Organisationstheorien<sup>2</sup>, S. 165 f; Ebers, in: HWO<sup>3</sup>, Organisationstheorie, situative, Sp. 1817 (1829 f); so wird ein Zusammenhang zwischen Verfahrensrichtlinien und Organisationsgröße postuliert, da die zunehmende Spezialisierung die Stellenaufgaben vereinheitlicht und damit Verfahrenssteuerung (Programmierung) erleichtert. Einher gehe eine abnehmende Entscheidungscentralisation, ein höherer Formalisierungsgrad sowie eine intensivere Planung, vgl. Kieser, in: Kieser (Hrsg.), Organisationstheorien<sup>3</sup>, S. 169 (177 ff).

717 Vgl. Kieser, in: Kieser (Hrsg.), Organisationstheorien<sup>3</sup>, S. 169 (184).

718 Vgl. Kieser/Kubicek, Organisation<sup>3</sup>, S. 450; Kieser, in: Kieser (Hrsg.), Organisationstheorien<sup>3</sup>, S. 169 (190).

719 Ausführlich dazu Kubicek/Welter, Messung der Organisationsstruktur, 1985, S. 22 ff; s. auch Scholz, in: HWO<sup>3</sup>, Effektivität und Effizienz, organisatorische, Sp. 533 (546 ff).

720 S. dazu Schreyögg, Umwelt, Technologie und Organisationsstruktur<sup>3</sup>, S. 66 ff mwNachw.

721 Die letztlich auf die von Max Weber begründete Bürokratietheorie und deren Effizienz zurückgehen, vgl. M. Weber, Wirtschaft, Bd. 2, S. 660 ff.

tionsänderungen<sup>722</sup>. Zum anderen hemmt eine bürokratische Struktur den Kommunikationsfluß zwischen den verschiedenen Hierarchieebenen, tendiert zu einer starken Zentralisation und führt nicht zum Interesse an der Aufgabe selbst (Motivationsmangel)<sup>723</sup>. Dies führt zum »bürokratischen Teufelskreis«: Aufgrund der mangelnden Motivation der Mitarbeiter erhöht sich der Aufwand an Überwachung und Fremdkontrolle, die nach noch intensiverer Formalisierung der Regeln verlangt, so daß wiederum die Motivation sinkt<sup>724</sup>. Noch so detaillierte Richtlinien und Vorgaben können aufgrund von vermeintlichen eingeübten Sicherheitsverhalten kontraproduktiv wirken<sup>725</sup>.

Von fundamentaler Bedeutung für normative Organisationsstandards ist schließlich die Kritik, die an der Determinismus-Hypothese geübt wird, die dem situativen Ansatz zugrunde liegt. Da zur Bewertung der Organisation keine Optimierungsalgorithmen zur Verfügung stehen, gibt es nicht nur eine richtige Lösung für die Organisationsstruktur. Gerade die Existenz von Gestaltungsspielräumen kann weder bei gegebenen Technologien noch Umweltbedingungen gelehrt werden<sup>726</sup>, zumal die situativen Umweltbedingungen im gewissen Maß durch die Unternehmung selbst beeinflussbar sind, so daß eine komplexe Wechselwirkung bestehen kann<sup>727</sup>. Die Komplexität und mangelnde Reproduzierbarkeit der jeweiligen Umweltbedingungen lassen zudem eine Verallgemeinerung von empirisch gewonnenen Zusammenhängen zwischen Organisationsform und Umweltzustand als wenig wahrscheinlich erscheinen. Ebenso wenig findet man im situativen Ansatz die Angabe der Mittel, mit denen bei gegebenen Umweltkonstellationen die Organisationseffizienz gesteigert werden soll<sup>728</sup>.

722 Vgl. *March/Simon*, *Organizations*, 1958, S. 36 ff; *Merton* in *Mayntz* (Hrsg.), *Bürokratische Organisation*, 1971, S. 265 (267 ff.); *Schreyögg*, *Umwelt, Technologie und Organisationsstruktur*<sup>3</sup>, S. 191.

723 Vgl. *Schreyögg*, *Umwelt, Technologie und Organisationsstruktur*<sup>3</sup>, S. 193 f; *Perich*, *Unternehmungsdynamik*<sup>2</sup>, S. 358 ff mwNachw; s. auch für den Bereich Forschung und Entwicklung *F. Bleicher*, *Effiziente Forschung und Entwicklung*, 1990, S. 123 f.

724 Vgl. *Crozier*, *The Bureaucratic Phenomenon*, 1964, S. 193 f = *Crozier*, in: *Mayntz* (Hrsg.), *Bürokratische Organisationstheorien*, 1971, S. 277 ff (283 f); *Scherer*, *BFuP* 2000, 84 (89 f); *P. Ulrich/Fluri*, *Management*<sup>7</sup>, S. 193.

725 Vgl. die jüngsten Hoechster Störfälle, in denen genaue Vorgaben bei Abzeichnung eines Schichtprotokolls und Informationskanalisierungen mißachtet wurden, vgl. *FAZ* vom 30. Januar 1996, Nr. 25, S. 37; *Flöhl*, *FAZ* vom 1. Februar 1996, Nr. 27, S. 3.

726 Eingehend *Schreyögg*, *Umwelt, Technologie und Organisationsstruktur*, 1978, S. 195 ff mit umfangreichen Nachweisen empirischer Untersuchungen; *Frese*, in: *HWO*<sup>3</sup>, *Organisationstheorie*, Sp. 1706 (1710); *Frese*, *Organisationstheorien*<sup>2</sup>, S. 192 f; vgl. auch das Beispiel der Computer-Integrated Manufacturing Fertigungstechnik, die statt eine Organisationsstruktur zu determinieren den organisatorischen Gestaltungsspielraum eher noch vergrößert, *Kieser*, in: *Kieser* (Hrsg.), *Organisationstheorien*<sup>3</sup>, S. 169 (186 f); *Kieser/Kubicek*, *Organisation*<sup>3</sup>, S. 317 ff.

727 *Kubicek*, *Empirische Organisationsforschung*, 1975, S. 19 f; *Schreyögg*, *Umwelt, Technologie und Organisationsstruktur*<sup>3</sup>, S. 159 ff, der auf die prinzipielle Unvereinbarkeit der deterministischen Hypothese mit dem Interdependenzgedanken der Systemtheorie hinweist, die den Ausgangspunkt des Kontingenzansatzes darstellt.

728 *Nienhüser*, *DBW* 53 (1993), 235 (238).

Der Determinismus-Kritik versuchen zwar Vertreter des situativen Ansatzes in der Management-Lehre einen Suchprozeß entgegenzuhalten, in dessen Rahmen das Management aus den situativ gegebenen Handlungs- und Gestaltungsspielräumen das Beste machen müsse, indem zwischen zwei entgegengesetzten, idealtypischen Organisationsformen auf einer gleitenden Skala die »richtige« Organisation in Gestalt einer Tendenzaussage ermittelt werde<sup>729</sup>. Der Akzent liegt demnach weniger auf der durch Umweltbedingungen vorherbestimmten Organisationsform, sondern auf einer Gestaltung zur Organisationsentwicklung<sup>730</sup>. Mit dieser Einschränkung verliert der situative Ansatz jedoch an Eindeutigkeit für die Bestimmung der besten Organisationsform, da es offenbleibt, an Hand welcher Kriterien oder Verfahrensregeln der Suchprozeß vonstatten geht.

Von zentraler Bedeutung ist jedoch die (negative) Erkenntnis aus den Forschungsergebnissen des situativen Ansatzes, daß gleiche Organisationsstrukturen und gleiche Umweltbedingungen zu völlig unterschiedlichen Ergebnissen bei verschiedenen Unternehmen führen können. Eine maßgebliche Organisationsstruktur für eine bestimmte Zielsetzung ist daher gerade nicht herauszukristallisieren<sup>731</sup>.

Ein weiteres grundsätzliches Problem für die Ableitung von organisatorischen Gestaltungsempfehlungen, und damit auch für normative Organisationsstandards, liegt schließlich in der Vergangenheitsbezogenheit des situativen Ansatzes, indem lediglich für vorhandene Organisationsstrukturen und bestehende Umweltbedingungen Wirkungszusammenhänge formuliert werden können, aus denen aber ex ante schon aufgrund von Prognoseunsicherheiten nur bedingt Effizienz- oder Optimalitätskriterien für zukünftige Situationen entwickelt werden können. Normative Organisationsmodelle aus dem situativen Ansatz tendieren daher zur Konservierung bereits bestehender Strukturen, die nur bei hoher Stabilität und sicherer Prognose von künftigen Umweltbedingungen Gültigkeit für sich in Anspruch nehmen können. Mit der Verfestigung bekannter Organisationsmuster im Sinne von Empfehlungen wird aber auch deren statistische Signifikanz im Sinne einer self-fulfilling prophecy erhöht; Innovationen sind nicht zu erwarten<sup>732</sup>.

Außerdem liegt einer Gestaltungsempfehlung an Hand empirischer Ergebnisse implizit die Hypothese zugrunde, daß im Rahmen eines Ausleseprozesses sich bereits die »besten« Organisationsformen durchgesetzt haben. Der situative Ansatz gibt jedoch keine Kriterien oder Erklärungen an, wie sich Organisationen an veränderte Umweltbedingungen anpassen und »gute« Formen selektiert werden<sup>733</sup>.

729 So P. Ulrich/Fluri, *Management*<sup>7</sup>, S. 30, 196 f, allerdings ohne näher auf die Frage des Determinismus-Konzepts einzugehen.

730 Vgl. P. Ulrich/Fluri, *Management*<sup>7</sup>, S. 205 ff.

731 Zusammenfassend Föhr, *Ökonomische Analyse der internen Organisation*, 1991, S. 10 f.

732 Pries/Schmidt/Trinczek, *Trends betrieblicher Produktionsmodernisierung*, Opladen 1989, S. 72 ff; Child/Ganter/Kieser, in: Pennings/Buitendam (ed.), *New Technology as Organizational Innovation*, 1987, S. 87 ff (92 ff) am Beispiel neuer Technologien, die aber die Organisationsstrukturen fast unangetastet ließen; Kieser, in: Kieser (Hrsg.), *Organisationstheorien*<sup>3</sup>, S. 169 (189).

733 Burrell/Morgan, *Sociological Paradigms and Organizational Analysis*, 1979, S. 181; Kieser, in: Kieser (Hrsg.), *Organisationstheorien*<sup>3</sup>, S. 169 (188).

Denn Unternehmen mit einer »second best«-Organisation müsse je nach Unvollkommenheit der Märkte nicht unbedingt eliminiert werden, zumal andere Wettbewerbsfaktoren die schlechte Organisation kompensieren können.

Festzuhalten ist somit, daß der situative Ansatz einerseits auf die Abhängigkeit der Organisation von Umweltbedingungen hinweist, andererseits die Probleme einer allgemeingültigen Formulierung von Organisationsprinzipien verdeutlicht.

### (3) Systemtheoretische Organisationstheorien

Als Bezugsrahmen, der eine Integration der verschiedenen organisationstheoretischen Richtung erlaubt, bietet sich die Systemtheorie an<sup>734</sup>. Vor allem durch die Arbeiten der **St.Gallener Schule zum integrativen Management**, die im Sinne einer praxeologischen Theorie Gestaltungsempfehlungen zu erarbeiten sucht, hat der systemtheoretische Ansatz große Beachtung gefunden. Systemtheoretische Ansätze tendieren zwar in der Regel ebenso dazu, Unternehmen als System in Interaktion mit anderen Systemen rein deskriptiv zu analysieren<sup>735</sup>. Doch finden sich auch präskriptive Aussagen, etwa wenn die Grundfrage der Organisationslehre wie folgt formuliert wird: Wie ist eine Ordnung beschaffen, welche einem System Selbstlenkung ermöglicht? Als Ordnungsprinzip wird die Regelung mit Hilfe operationell geschlossener Regelkreise identifiziert, so daß Organisieren darauf gerichtet ist, die Unternehmung mit funktionsfähigen Lenkungssystemen für jede Ebene (normative, strategische und operationelle) auszustatten<sup>736</sup>. Ausgangspunkt vieler systemtheoretisch-orientierter Überlegungen ist die Erkenntnis, daß sich Unternehmungen nicht mehr in einer statischen, leicht überschaubaren Welt befinden, sondern hochkomplexen, sich stets wandelnden Situationen gegenüberstehen. Ein mechanistisch-bürokratisches Organisationsmodell erscheint nicht mehr imstande, den Anforderungen Herr zu werden<sup>737</sup>. Demnach sind lineare, hierarchische, statische Organisationskonzepte, die nicht der Vernetzung und der erforderlichen hohen Eigendynamik der Unternehmung Rechnung tragen, »völlig ungeeignet, das tatsächlich notwendige Verhalten der einzelnen Mitarbeiter und das Gesamtverhalten der Unternehmung zu ordnen«<sup>738</sup>. Führungskräfte besitzen in-

734 S. dazu den Überblick bei *Lehmann*, in: HWO<sup>3</sup>, Organisationstheorie, systemtheoretisch-kybernetisch orientierte, Sp. 1838 ff.

735 Grundlegend *H. Ulrich*, Die Unternehmung als produktives soziales System<sup>2</sup>; *H. Ulrich*, in: Seidel u. a. (Hrsg.), Organisation, 1989, S. 13; s. auch *Staehele Management*<sup>6</sup>, S. 384 f; *Perich*, Unternehmungsdynamik<sup>2</sup>, S. 83 ff; *Nork*, Umweltschutz in unternehmerischen Entscheidungen, 1993, S. 36 ff, alle mwNachw.

736 *H. Ulrich*, in: Seidel u. a. (Hrsg.), Organisation, 1989, S. 13 (23). Das normative System müsse die übergeordneten Werte produzieren, die für die anderen Systeme als Entscheidungs- und Handlungskriterien dient, das strategische System die Entscheidungen, die die zukünftigen Verhaltensräume der Unternehmung bestimmt, das operationelle System, das die konkreten Aktivitäten ausführt.

737 Vgl. *Perich*, Unternehmungsdynamik<sup>2</sup>, S. 31 f; *Scherer*, BFuP 2000, 84 (89 f) mwNachw.

738 *H. Ulrich*, in: Seidel u. a. (Hrsg.), Organisation, 1989, S. 13 (25).



nerhalb der Unternehmung als »nicht-triviales System«<sup>739</sup> demnach die Aufgabe, die im System angelegten Kräfte der Selbstentwicklung und -organisation zu fördern<sup>740</sup>. Die Offenheit der Unternehmung erfordert aus systemtheoretischer Sicht eine große Anpassungsfähigkeit, so daß statt einer dauerhaften Zuordnung von Aufgaben und Kompetenzen an bestimmte Personen eher eine dynamischen Ordnung von Prozessen vorzuziehen ist, die eine je nach Problem wechselnde »Einordnung von Personen in sich selbst organisierende und lenkende Systeme« erfordere<sup>741</sup>. Die Komplexität der Umwelt sollte durch eine interne Ausdifferenzierung von Subsystemen im Unternehmen abgebildet und bewältigt werden<sup>742</sup>.

Die Offenheit des systemtheoretischen Ansatzes bietet zwar einen allgemeinen, abstrakten Bezugsrahmen, der sowohl terminologische als auch heuristische und integrative Funktionen erfüllen kann, indem er ein interdisziplinäres Begriffssystem zur Verfügung stellt. Doch liegt in dieser Offenheit gleichzeitig auch die Tendenz, zu relativ unbestimmten und vagen Aussagen begründet, die nur sehr schwer diejenigen Bedingungen zu identifizieren vermögen, unter denen eine bestimmte Organisationsform als die vorzugswürdigere erscheint<sup>743</sup>. Probleme bereitet schon die Bestimmung der Grenzen einer Organisation und die Unterscheidung von Mitgliedern und Außenstehenden<sup>744</sup>. Negativ läßt sich aus den systemtheoretischen Ansätzen ähnlich dem situativen Ansatz die Erkenntnis gewinnen, daß normative organisatorische Vorgaben einer sinnvollen Selbststeuerung des Systems zuwiderlaufen und daher potentiell erhebliche Reibungsverluste und Ineffizienzen erzeugen.

#### (4) Institutionenökonomische Organisationstheorien

Die Probleme unscharfer Effizienz- bzw. Optimalitätskriterien vermeiden dagegen die institutionenökonomischen Theorien, die sich der Organisation von mikroökonomischer Sicht aus nähern und damit grundsätzlich auch normative Aussagen treffen können<sup>745</sup>. Im Mittelpunkt steht die Untersuchung von Institutionen

739 Unter einem solchen System versteht *Ulrich* ein vernetztes, komplexes, offenes, strukturiertes System, das sich selbst lenken und organisieren kann, das im Gegensatz zu natürlichen Systemen aufgrund der Sinn- und Werthaftigkeit des Handelns aber noch eine qualifizierte Lern- und Entwicklungsfähigkeit besitzt, vgl. *H. Ulrich*, in: Seidel u. a. (Hrsg.), *Organisation*, 1989, S. 13 (20 f.).

740 *H. Ulrich*, in: Seidel u. a. (Hrsg.), *Organisation*, 1989, S. 13 (21); s. auch *Will*, *Zielarbeit in Organisationen*, 1992, S. 113 f., 135 zur Zielentwicklung aus systemtheoretischer Sicht, die die Selbstorganisation in den Vordergrund rückt.

741 *H. Ulrich*, in: Seidel u. a. (Hrsg.), *Organisation*, 1989, S. 13 (25).

742 Vgl. *R. Jacobs*, *Organisation des Umweltschutzes in Industriebetrieben*, 1994, S. 13 ff.

743 So *Hill/Fehlbaum/Ulrich*, *Organisationslehre*<sup>5</sup> Bd. 1, S. 18 f.

744 Vgl. *Pfeffer/Salancik*, *The External Control of Organizations*, 1978, S. 29 ff; s. auch die umfassende Einteilung von Interessengruppen bei *Nork*, *Umweltschutz in unternehmerischen Entscheidungen*, 1993, S. 42 ff.

745 Überblick über die institutionenökonomische Theorie der Organisation bei *Föhr*, *Ökonomische Analyse der internen Organisation*, 1991, S. 56 ff; *R. Schmitz*, *Kapitaleigen-*

im weitesten Sinne, worunter sowohl Märkte als auch Unternehmungen und Mischformen, wie langfristige Verträge,<sup>746</sup> aber auch Rechtsnormen, verstanden werden. Ausgangspunkt für alle Zweige der institutionenökonomischen Theorie ist die Annahme, daß Marktteilnehmer zumindest beschränkt rational handeln, aber unter diesen Bedingungen Kosten minimieren bzw. ihren Nutzen maximieren wollen. »Welche (alternativen) Institutionen haben bei welchen Arten von Koordinationsproblemen des ökonomischen Austauschs die relativ geringsten Kosten und die größte Effizienz zur Folge?«<sup>747</sup>. Als Kosten einer Institution bzw. Organisation werden nicht nur solche der Vertragsformulierung in Betracht gezogen, sondern auch Kosten aufgrund von Risiken aus opportunistischem Verhalten des Vertragspartners oder aufgrund von Koordinationsproblemen. Da die institutionenökonomische Theorie auf der Grundlage von Optimalitätskriterien arbeitet, ist sie auch in der Lage, grundsätzlich eine präskriptive Aussage über die beste Lösung zu bieten.

Für normativ zu lösende Organisationsfragen kommt insbesondere<sup>748</sup> die Agency-Theorie in Betracht, die sich im wesentlichen mit den Beziehungen und Problemen zwischen einem Prinzipal (Auftraggeber) und einem Agent (Auftragnehmer) beschäftigt, sich damit vor allem der Aufgabendelegation und den hiermit verbundenen Fragen der Beobachtung, Überwachung und Kontrolle des Agenten, der Aufteilung und Zuordnung von Gewinnen, des Verhinderns von opportunistischen Verhalten, ungleicher Informationsverteilungen zwischen beiden Partnern widmet<sup>749</sup>. Die Organisation wird primär als ein Beziehungsgeflecht von Verträ-

tum, Unternehmensführung, und interne Organisation, 1988, S. 80 ff, 219 ff je mwNachw.

746 Charakteristisch die Fragestellung im Lehrbuch zur Organisationstheorie von *Laux/Liermann*, Grundlagen der Organisation<sup>4</sup>, S. 6 ff, 24 ff.

747 So die Formulierung des Erkenntnisgegenstandes der neo-institutionalistischen Theorien bei *Ebers/Gotsch*, in: *Kieser* (Hrsg.), Organisationstheorien<sup>3</sup>, S. 199 (199).

748 Demgegenüber beschäftigt sich die Theorie der Property Rights schwerpunktmäßig mit der Analyse von Rechtsnormen und der Auswirkung von Eigentumsrechten (vgl. *Gerum*, in: HWO<sup>3</sup>, Property Rights, Sp. 2116 ff; *Ebers/Gotsch*, in: *Kieser* (Hrsg.), Organisationstheorien<sup>3</sup>, S. 199 (200 ff), je mwNachw), die Transaktionskostentheorie mit der Analyse vertragsrechtlicher Arrangements, wobei allerdings auch Aspekte der unternehmensinternen Organisation als Antipode zum Markt betrachtet werden (*Williamson*, Markets and Hierarchies, 1975; *Williamson*, The Economic Institutions of Capitalism, 1985), vgl. den Überblick bei *R. H. Schmidt*, in: HWO<sup>3</sup>, transaktionsorientierte Organisationstheorie, Sp. 1854 ff; *Pfeffer*, Organizations and Organizational Theory, 1982, S. 134 ff; *Frese*, Organisationstheorien<sup>2</sup>, S. 204 ff; *Theuvsen*, ZfB 67 (1997), 971 ff; zu einzelnen Anwendungen, etwa auf die Bedeutung von Regeln in einer Organisation *Burr*, DBW 58 (1998), 312 ff; zur Relevanz und Kritik an der Transaktionskostentheorie in der Ausprägung von *Williamson* s. zusammenfassend *Föhr*, Ökonomische Analyse der internen Organisation, 1991, S. 58 ff mwNachw.

749 Grundlegend *Alchian/Demsetz*, Am. Econ. Rev. 62 (1972), 777; *Fama*, J. Pol. Econ. 88 (1980), 289; *Fama/Jensen*, J. Law and Economics 1983, S. 302 f; *Jensen/Meckling*, J. Fin. Econ. 3 (1976), S. 305; s. auch bereits *Arrow*, Management Science 10 (1963), 397; ausführlich dazu *Sappington*, J. Econ. Persp. 5 (1991), No. 2, S. 45 ff; wNachw bei *Hartmann-Wendels*, in: HWO<sup>3</sup>, Agency Theorie, Sp. 73 ff; *Föhr*, Ökonomische Analyse der

gen im ökonomischen Sinne verstanden (nexus of contracts), das die Rechte und Pflichten der Partner sowie die Verteilung der Gewinne festlegt<sup>750</sup>. Eine der wesentlichen Ursachen für die Probleme der Beziehung zwischen Prinzipal und Agent liegt in der notwendigen Unvollständigkeit der Verträge, die wiederum aus der Unsicherheit über die zukünftige Entwicklung und das Verhalten der Vertragspartner sowie den hohen Kosten einer vollständigen Vertragsspezifizierung resultiert. Zur Behebung der Probleme vereinbaren die Partner Anreiz-, Kontroll- und Informationssysteme<sup>751</sup>. Der Agent besitzt zudem in der Regel einen Informationsvorsprung vor dem Prinzipal, sowohl hinsichtlich seiner Kenntnisse und Fähigkeiten vor dem Vertragsabschluß als auch seines Verhaltens und der Ergebnisse nach Vertragsabschluß<sup>752</sup>. Durch den Informationsvorsprung eröffnet sich für den Agenten die Möglichkeit zu opportunistischen Verhalten gegenüber dem Prinzipal<sup>753</sup>.

Als »vertragliche« Systeme zur Steuerung werden vielfältige Formen diskutiert, angefangen bei bürokratischer Kontrolle durch den Prinzipal über Anreize (Vermögensbeteiligung, Prämiensysteme)<sup>754</sup> bis hin zu Berichterstattungspflichten. Die Wahl von bestimmten institutionellen Konstruktionen wird als Resultat einer Minimierung von Kosten, die aus der Steuerung und Kontrolle, der Kosten des Agenten zur Erfüllung der Ansprüche des Prinzipals (Rechenschaft z. B.) etc. erwachsen, betrachtet. Am erfolgversprechendsten erscheint in der Regel die Ergebnisbeteiligung des Agenten, da für den Agenten damit der Anreiz zu opportunistischem Verhalten sinkt und damit die Überwachungskosten reduziert werden<sup>755</sup>. Lassen sich die Ergebnisse jedoch nicht eindeutig auf die Tätigkeit des Agenten

internen Organisation, 1991, S. 124 ff; *R. Schmitz*, Kapitaleigentum, Unternehmensführung, und interne Organisation, 1988, S. 80 ff; *Frese*, Organisationstheorien<sup>2</sup>, S. 220 ff mwNachw.

750 *Fama*, J. Pol. Econ. 88 (1980), 289; *Fama/Jensen*, J. Law and Economics 1983, S. 302 f; *Jensen/Meckling*, J. Financ. Econ. 3 (1976), S. 305.

751 Folgende Annahmen werden demnach getroffen: (1) die Akteure haben stabile und konsistente, individuelle Präferenzen bzw. Nutzensvorstellungen (2) opportunistisches Verhalten ist erlaubt bzw. wird angenommen, das alle Möglichkeiten des Betrugs, Widerstandes etc. einschließt (3) zu den Zielen zählen sowohl materielle als auch immaterielle Nutzen (4) die Akteure handeln rational und erwarten rationales Verhalten auf der anderen Seite, so daß durch Vertragsbestimmungen Verhalten gesteuert werden kann (5) unterschiedliche Risikoneigungen sind erlaubt. Zu den Prämissen *Ebers/Gotsch*, in: *Kieser* (Hrsg.), Organisationstheorien<sup>3</sup>, S. 199 (210 ff).

752 Zur asymmetrischen Informationsverteilung *Arrow*, in: *Pratt/Zeckhaus* 1985, S. 37 ff; *Hartmann-Wendels*, ZfB 1989, 714; *Hartmann-Wendels* in: *HWO*<sup>3</sup>, Agency Theorie, Sp. 72 ff.

753 *Wenger/Terberger*, WiSt 1988, S. 506 ff; *Arrow*, in: *Pratt/Zeckhauser*, Agency Theory, 1985, S. 37 ff.

754 Näher dazu *Laux*, in: *HWO*<sup>3</sup>, Anreizsysteme – ökonomische Dimension, Sp. 111 ff.

755 Vgl. aber auch *Baker/Jensen/Murphy*, Journal of Finance 43 (1988), 593, deren Ergebnisse auf eine Übersteuerung der Agententätigkeit durch Erfolgsabhängigkeit hinweisen; vgl. auch *Ebers/Gotsch*, in: *Kieser* (Hrsg.), Organisationstheorien<sup>3</sup>, S. 199 (216 f) mwNachw.

oder stehen mehrere mögliche Aktionen zur Verfügung<sup>756</sup> zurückführen und wird damit der Ausgang des Vertrages unsicher, ändert sich die Risikoverteilung bei einer Ergebnispartizipation zuungunsten des Agenten, so daß dieser eine höhere Vergütung verlangt oder risikomindernde Instrumente, wie Versicherungslösungen, gesucht werden müssen, so daß ein Zielkonflikt unausweichlich wird<sup>757</sup>. Skeptischer wird dagegen die Verhaltenssteuerung durch vertraglich statuierte Pflichten beurteilt, da deren Einhaltung durch mit hohen Kosten verbundene Kontrollen überwacht und sanktioniert werden muß und ein hohes Maß an Information seitens des Prinzipals voraussetze sowie bei komplexen Aufgaben kaum möglich sei<sup>758</sup>.

Die Beziehung zwischen Prinzipal und Agent ist jedoch keineswegs auf die Analyse (quasi-) vertraglicher Situationen beschränkt, sondern kann grundsätzlich auf jede Art der Organisationsbeziehung und -strukturierung übertragen werden, wie z. B. zwischen Zentrale und einzelnen Abteilungen in einer Unternehmung<sup>759</sup> oder von Netzwerken zwischen Agenten in einem Unternehmen zum Informationsaustausch<sup>760</sup>. Daher kommen auch die Einrichtung von Informationssystemen als Steuerungsinstrumente in Betracht, wie Kostenrechnungen, Controlling-Abteilungen, Rechenschaftspflichten, die jedoch mit Anreizen und Kontrollen verbunden sein müssen, da der Agent bzw. das Organisationsmitglied in der Hierarchie prinzipiell keinen Anreiz zur Transparenz hat. Auch die Verringerung von Umweltrisiken und die dafür erforderlichen Anreize der Angestellten im Rahmen einer Organisation werden mittlerweile in Ansätzen von der Principal-Agent Theorie behandelt. Festgehalten werden kann, daß die Zuordnung von zwei zu maximierenden Zielen zu einem Agenten (Multi-Task Agent) ineffizient ist, wenn dessen Leistung nur schwer zu beobachten ist<sup>761</sup>. Demgemäß sollen etwa Profitmaximierung und Umweltrisikominimierung organisatorisch voneinander getrennt werden<sup>762</sup>.

Der Anwendung auf komplexe Organisation und damit auch der Ableitung entsprechender normativer Anforderungen stehen jedoch erhebliche Schwierigkeiten gegenüber: So konzentriert sich die Agency-Theorie auf eine ex ante Sicht, die den häufigen ex post Problemen bei der Erfüllung komplexerer Verträge nicht gerecht

756 Hierzu *Wagenhofer*, DBW 56 (1996), 155 ff.

757 Vgl. *Hartmann-Wendels*, ZfB 49 (1989), 714; *Ebers/Gotsch*, in: *Kieser* (Hrsg.), *Organisationstheorien*<sup>3</sup>, S. 199 (214 f).

758 Vgl. *Laux* *Principal-Agent*, 1990.

759 Vgl. *Föhr*, *Ökonomische Analyse der internen Organisation*, 1991, S. 90 f, 145 ff; *Laux/Liermann*, *Grundlagen der Organisation*<sup>4</sup>, S. 169 ff *Schreyögg*, in: *Betriebswirtschaftslehre und Theorie der Verfügungsrechte*, 1988, S. 149 ff; *Ebers/Gotsch*, in: *Kieser* (Hrsg.), *Organisationstheorien*<sup>3</sup>, S. 199 (213).

760 *Bolton/Dewatripont*, *Quarterly Journal of Economics* 109 (1994), 809 ff.

761 Vgl. *Gabel/Sinclair-Desgagné*, *Journal of Environmental Economics and Management* 24 (1993), S. 229 (238 f), die nachweisen, daß allein monetäre Anreize basierend auf dem Auditing von nicht-monetären Zielen nicht ausreichen.

762 So *Gabel/Sinclair-Desgagné*, *Journal of Environmental Economics and Management* 24 (1993), S. 229 (238 f).

wird<sup>763</sup>. Eng hiermit verknüpft ist die überwiegend auf eine Periode ausgerichtete Betrachtungsweise,<sup>764</sup> die langfristige Verträge und Organisationsbeziehungen ausblendet, obwohl sich gerade in langfristigen Beziehungen opportunistisches Verhalten anders auswirken kann, indem z. B. die Kosten eines Vertragsbruchs steigen und Lernerfahrungen eine bessere Sanktionierung von opportunistischen Verhalten erlauben<sup>765</sup>. Ebenso schränkt die modelltheoretisch gerechtfertigte Fokussierung auf ein Zwei-Personen-Verhältnis die Anwendbarkeit für Organisationen ein, die typischerweise durch Multi-Prinzipal-Agentenbeziehungen gekennzeichnet sind, die sowohl im Team untereinander als auch zusammen gegenüber dem Prinzipalen komplexe Probleme aufwerfen<sup>766</sup>. Aber auch die Verkettung von Prinzipal-Agenten-Verhältnissen in komplexeren Organisationsstrukturen<sup>767</sup> oder die Einführung von externen Prüfern bedarf der Erweiterung des Agency-Ansatzes, etwa um Koalitionen zwischen Prüfer und Agent zu verhindern<sup>768</sup>. Der grundsätzliche Einwand allerdings, daß die Agency-Theorie die häufig bei Entscheidungen in Organisation bestehenden unklaren Präferenzen zu sehr idealisiert<sup>769</sup>, verfängt für die präskriptive oder normative Seite der Theorie nicht, da es um Idealwelten geht. Zu Recht wird dagegen die einseitige Konzentration auf opportunistisches Verhalten des Agenten moniert, ohne dieses Verhalten auch beim Prinzipalen zu untersuchen, der z. B. durch Täuschungen des Geschäftsergebnisses, Karrierechancen etc. ebenfalls über Aktionsparameter verfügt<sup>770</sup>. Schließlich lassen sich die Residualkosten (residual loss), die aus der Differenz zwischen der optimalen Verwirklichung des Nutzenmaximums des Prinzipals und dem tatsächlichen Ergebnis des Agenten, nur schwer bestimmen, da sie die Kenntnis der optimalen Entscheidung für den Prinzipal voraussetzen und ihre Ermittlung mit steigendem Informationsvorsprung des Agenten schwerer werden<sup>771</sup>.

Demgemäß verwundert es nicht, daß die Agency-Theorie zwar grundlegende Beiträge zu Fragen der Überwachung und Kontrolle von Managern oder Stellvertretern leisten konnte<sup>772</sup>, bislang jedoch kein Gerüst für komplexe Organisationsentscheidungen vorgelegt hat. Reale Organisationsprobleme haben sich bislang als zu umfangreich und vielfältig erwiesen, als daß sie mit Hilfe der normativen Leit-

763 *Williamson*, *The economic institutions of capitalism*, 1985, S. 27 f.

764 S. aber *Laux/Liermann*, *Grundlagen der Organisation*<sup>4</sup>, S. 547 ff. Der Aufwand, der hierfür allerdings betrieben werden muß, ist bezeichnend.

765 S. dazu die grundlegende Studie von *Axelrod*, *The Evolution of Cooperation*, 1984, insbes. S. 169 ff; zur vergleichbaren modellimmanenten Kritik am Ansatz von *Alchian/Demsetz* auch *Föhr*, *Ökonomische Analyse der internen Organisation*, 1991, S. 92 ff.

766 Vgl. *Föhr*, *Ökonomische Analyse der internen Organisation*, 1991, S. 141 ff.

767 Dazu *Tirole*, *J. L. Econ. Org.* 2 (1986), 181; *Föhr*, *Ökonomische Analyse der internen Organisation*, 1991, S. 147 ff.

768 Vgl. *Bohn*, 8 *J. Econ. Beh. Org.* 1987, 279–305.

769 Vgl. *Ebers/Gotsch*, in: *Kieser* (Hrsg.), *Organisationstheorien*<sup>3</sup>, S. 199 (221).

770 *Ebers/Gotsch*, in: *Kieser* (Hrsg.), *Organisationstheorien*<sup>3</sup>, S. 199 (222); *Rosen*, *Implicit contracts*, *J. Econ. Lit.* 23 (1985), 1144 ff.

771 Vgl. die Kritik bei *D. Schneider*, *Allgemeine Betriebswirtschaftslehre*<sup>3</sup>, S. 553 ff.

772 Für Deutschland s. die empirische Untersuchung von *R. Schmitz*, *Kapitaleigentum, Unternehmensführung, und interne Organisation*, 1988, S. 133 ff.

sätze der institutionalistischen Organisationstheorie hätten bewältigt werden können<sup>773</sup>. Empirische Untersuchungen zeigten im Gegenteil die Vielfalt an Steuerungsmechanismen auf, die sich nicht auf die von der Agency-Theorie im Prinzip in den Vordergrund gestellte monetäre Anreizfunktion beschränkten<sup>774</sup>. Bezogen auf eine Sicherheitsorganisation hat die Agency-Theorie zudem mit der Schwierigkeit zu kämpfen, daß außer Sanktionen keine direkt meßbaren Anreize für den Agenten bestehen, da hier ja nicht eine Gewinnsteigerung, sondern ein Nicht-Entstehen von Verlusten das Ziel bildet. Eine Grundlage für normative Anforderungen an eine Organisation, die verallgemeinerungsfähig wäre, bietet demgemäß auch die Agency-Theorie nicht.

### (5) Evolutionstheorien

Einen radikalen Gegenentwurf vertritt der evolutionstheoretische Ansatz, der grundsätzlich die Fähigkeit, Organisationen zu gestalten und zu steuern, bezweifelt, da zum einen in Organisationen Interessengruppen mit unterschiedliche Zielen agieren, die nicht unbedingt mit dem Ziel einer effizienten Anpassung der Organisation an veränderte Umweltbedingungen übereinstimmen, zum anderen den Organisationsgestaltern es an Informationen über Zweck-Mittel-Beziehungen fehlt. Schließlich verhindere die Trägheit von Organisationen, daß die Anpassung der Organisation Schritt halten könne mit der Veränderung der Umwelt. Statt dessen nimmt die evolutorische Organisationstheorie an, daß sich Organisationen wie biologische Populationen und Spezies verhalten<sup>775</sup>. Durch Neugründungen werden erfolgreiche Organisationen kopiert, was aber nie vollständig gelingt, so daß Variationen entstehen. Aber auch neue Technologien fördern die Herausbildung neuer Organisationsformen, indem etwa Tochtergesellschaften abgespalten werden oder Manager im Wege des »Spin-offs« neue Unternehmen gründen, was mit der Entstehung neuer Spezies verglichen wird<sup>776</sup>. Innerhalb einer Population bzw. Organisationsform selektiert die Umwelt so lange, bis die effizientesten Organisationsformen innerhalb einer Population übrig bleiben, wobei zur Umwelt nicht nur der Markt, sondern sämtliche Rahmenbedingungen zählen<sup>777</sup>. In Analogie zu den genetischen vererbten Problemlösungen nimmt dieser Ansatz auch für Organisationen Elemente organisatorischen Wissens – sog. Competences oder auch »Comps« –, die in Form von Organisationsrichtlinien, Patenten, bestimmten

773 Vgl. *Föbr*, *Ökonomische Analyse der internen Organisation*, 1991, S. 161 f; s. aber die Untersuchung von *R. Schmitz*, *Kapitaleigentum, Unternehmensführung, und interne Organisation*, 1988, S. 275 ff, der die M-Form Hypothese von *Williamson* versucht nachzuweisen.

774 S. dazu *Gedenk*, *DBW* 58 (1998), S. 1 ff.

775 Grundlegend *Hannan/Freeman*, *Structural Inertia*, in: *Am. Soc. Rev.* 1984, S. 151; *Hannan/Freeman*, *Organizational ecology*, 1989, S. 48 ff. Banken als »Rasse« von Organisationen verhalten sich anders und besitzen andere organisatorische Erfahrungen als Krankenhausträger.

776 Vgl. *McKelvey*, *Organizational Systematics*, 1982, S. 268 ff mwNachw.

777 *Astley*, *Administrative Science Quarterly* 30 (1985), S. 224; *McKelvey/Aldrich*, *Administrative Science Quarterly* 28 (1983), S. 101.

Technologien, Marktwissen etc. an andere Organisationen »vererbt« werden können. Die effizientesten bzw. erfolgreichen Elemente setzen sich demnach langfristig in der jeweiligen Population durch, etwa indem Mitarbeiter abgeworben werden oder die Elemente einen höheren Bekanntheitsgrad erreichen<sup>778</sup>. Schließlich isolieren sich organisatorische Populationen voneinander, »sie paaren nicht miteinander«, um die Evolutionsgewinne zu erhalten, die durch die Anpassung an spezifische Umweltbedingungen entstanden sind<sup>779</sup>.

Träfe dieser Ansatz zu<sup>780</sup>, so wären von vornherein alle Bestrebungen einer organisatorischen Normierung zum Scheitern verurteilt, da sich Evolutionsprozesse nicht gewollt standardisieren lassen. Ebenso müßte die branchenübergreifende Normierung mißlingen, da spezifisches, durch »Vererbung« erworbenes Wissen nicht auf andere Populationen übertragbar wäre. Abgesehen von der Vernachlässigung des Wandels von Anpassungsmechanismen der Organisationen und der abnehmenden Informationsbarrieren zwischen den Organisationstypen und ihrer Trägheit, etwa durch Wissens- und Informationsvermittlung, richtet sich die Kritik jedoch gegen den vergeblichen Versuch, Populationen zu definieren, gegen die fehlende Angabe von Kriterien, nach denen die Organisationen selektiert werden<sup>781</sup> sowie die mangelnde Operationalisierbarkeit der verwandten Begriffe wie »Trägheit« oder »Tod« der Organisation<sup>782</sup>. Entscheidend ist aber die brüchige Analogie zu biologischen Evolutionstheorien, mit denen eine soziale Evolution aufgrund intentionalen Verhaltens nicht gleichgesetzt werden kann<sup>783</sup>. Schließlich

778 Vgl. *McKelvey/Aldrich*, *Administrative Science Quarterly* 28 (1983), S. 101.

779 Für die Isolierung soll sowohl die Trägheit von Organisationen und ihrer spezifischen Investitionen verantwortlich sein, so *Hannan/Freeman*, *American Journal of Sociology* 82 (1977), 929 (931 f), *Hannan/Freeman*, *Organizational ecology*, 1989, S. 95 ff, die u. a. die spezifischen Investitionen (sunk costs) in Maschinen etc., das auf die besonderen Umweltbedingungen fokussierte Informationssystem einer Organisation, das Gleichgewicht der Interessengruppen und des Wertesystems in einer Organisation, Markteintrittsbarrieren in neuen Märkten, die schwer auflösbare Vernetzung von Technologien und Organisationsstruktur als Gründe für die Trägheit nennen. Aber auch die fehlende Übertragbarkeit von spezifischem organisatorischen Wissen auf andere Populationen soll dazu beitragen, so *McKelvey/Aldrich*, *Administrative Science Quarterly* 28 (1983), S. 101 (113).

780 Ausführlich zu den verschiedenen empirischen Untersuchungen zum Population Ecology-Ansatz *Kieser/Woywode*, in: *Kieser* (Hrsg.), *Organisationstheorien*<sup>3</sup>, S. 253 (260 ff) mit umfangreichen weiteren Nachweisen.

781 So *Kieser/Woywode*, in: *Kieser* (Hrsg.), *Organisationstheorien*<sup>3</sup>, S. 253 (273 f) unter Verweis auf das Eingeständnis von *McKelvey/Aldrich*, 1983, S. 119 und *McKelvey*, *Organizational Systematics*, 1982, S. 258 ff. (»heroic task«): Es sei weder gelungen, die Grenzen für Populationen anzugeben oder die Organisationsgenotypen zu beschreiben, noch die Selektionsmechanismen und Evolutionspfade genau anzugeben.

782 *Young*, *American Journal of Sociology*, 94 (1988) 1; *Kieser/Woywode*, in: *Kieser* (Hrsg.), *Organisationstheorien*<sup>3</sup>, S. 253 (275); *Kieser*, in: *HWO*<sup>3</sup>, *Organisationstheorie, evolutionsorientierte*, Sp. 1758 (1766).

783 Ähnlich *Kieser/Woywode*, in: *Kieser* (Hrsg.), *Organisationstheorien*<sup>3</sup>, S. 253 (272); *Kieser*, in: *HWO*<sup>3</sup>, *evolutionsorientierte Organisationstheorie*, Sp. 1758 (1766 f).

verzichtet dieser Ansatzes völlig auf Gestaltungsempfehlungen<sup>784</sup>, abgesehen von dem Ratschlag, »blinde Variationen« zu versuchen<sup>785</sup>.

Jedoch haben Elemente des Ansatzes Berücksichtigung in einigen Managementlehren in Zusammenhang mit systemtheoretischen Überlegungen<sup>786</sup> gefunden, die die Fähigkeit zur Selbstorganisation und Anpassung an veränderte Umweltzustände betonen. Die Lehre vom sog. **evolutionären Management** geht davon aus, daß soziale Systeme und Unternehmen von jeher über die Fähigkeit zur Selbstorganisation verfügen und Verhaltensregeln entwickeln, in denen Erfahrungen und Lernprozesse quasi abgespeichert sind<sup>787</sup>. Um ein Überleben des Systems zu gewährleisten, muß es variabel genug sein, um entsprechende komplexe Umweltprobleme zu lösen. Bei der Wahrnehmung soll möglichst die Komplexität der Probleme erhalten bleiben, so daß komplexe statt einfache Erklärungsmodelle und mehrdeutige statt eindeutige Ziele vorzuziehen und Alternativen offen zu halten sind. Um die Anpassungsfähigkeit des Systems nicht zu beeinträchtigen, soll das Management Zurückhaltung üben und technokratisches Handeln wie nach dem situativen Ansatz vermeiden<sup>788</sup>. Dementsprechend gibt diese Auffassung bewußt keine genauen Kalküle oder Gestaltungsempfehlungen<sup>789</sup>, sondern verlangt systemisches Denken<sup>790</sup>, indem Problemlösungen die Struktur und den Ablauf der Evolutionsprozesse simulieren, wobei sich das Management bewußt auf Vorläufigkeit einstellen soll<sup>791</sup>.

In ähnlicher Weise legen die Vertreter der **Organisationentwicklung** angesichts der situativen Abhängigkeit fast aller Führungstheorien<sup>792</sup> den Schwerpunkt auf die Entwicklung von Prozessen, die den Betroffenen Hilfe zur eigenständigen Organisationsentwicklung bieten. Ziel dieser – teilweise durchaus auch als Modeerscheinung zu qualifizierenden<sup>793</sup> – Richtung ist es, die Beteiligten zur Verständigung über Probleme der Führung und Organisation zu veranlassen, die ihren und

784 Vgl. *Pfeffer*, *Organizations and Organizational Theory*, 1982, S. 190 ff; *Frese*, in: HWO<sup>3</sup>, *Organisationstheorie*, Sp. 1706 (1711); *Kieser*, in: HWO<sup>3</sup>, *Evolutionsorientierte Organisationstheorie*, Sp. 1758 (1766).

785 So *McKelvey*, *Organizational Systematics*, 1982, S. 448 f; *McKelvey/Aldrich*, *Administrative Science Quarterly* 28 (1983), S. 101 (122). Ähnlich der Ratschlag von *Weick*, *The Social Psychology of Organizing*<sup>2</sup>, der auf die im »Gedächtnis« einer Organisation gespeicherten Interpretationsmuster der Umwelt rekurriert (S. 238 f) und daher chaotisches Handeln zum Durchbrechen der eingefahrenen Muster empfiehlt (S. 243 ff).

786 S. dazu oben S. 412.

787 *H. Ulrich*, *Management*, 1984, S. 21 ff, 31 ff, 64 ff; *Malik*, *Strategie des Managements komplexer Systeme – ein Beitrag zur Management-Kybernetik evolutionärer Systeme*, 1984, S. 50 f, 210 ff.

788 So *Probst*, *Selbstorganisation*, 1987, S. 113 ff.

789 Vgl. *Probst*, *Selbstorganisation*, 1987, S. 12.

790 Vgl. *Probst*, *Selbstorganisation*, 1987, S. 113 ff; *Gomez*, FS *Ulrich* 1985, S. 235 ff; *Ringlsetter*, *Auf dem Weg zu einem evolutionären Management*, 1988, S. 58.

791 *Malik*, 1984 S. 266 f.

792 Zum situativen Ansatz S. 406

793 Vgl. *Pieper*, *Diskursive Organisationsentwicklung*, 1988, S. 53 mwNachw.



der Organisation Bedürfnissen Rechnung trägt<sup>794</sup>. Da die Organisationstheorien keine eindeutigen Aussagen über die Effizienz von Organisationsstrukturen unter verschiedenen Bedingungen geben können und es für Experten unmöglich sei, herauszufinden, welche Organisationsstrukturen angemessen sind, befürwortet diese Richtung eine Projektorganisation, um die Wünsche der Betroffenen aktiv in einen Reorganisationsprozeß einzubauen<sup>795</sup>.

Zu Recht wird diesen Ansätzen die extreme Vagheit seiner Begriffe und »Gestaltungs«empfehlungen vorgeworfen, die sich auf den Entwurf von Visionen beschränken<sup>796</sup>. Unabhängig von mangelnden konkreten Beiträgen der Organisationsentwicklung sind grundsätzliche Zweifel hinsichtlich der Möglichkeit, einen herrschaftsfreien Diskurs im Unternehmen aufzubauen, angebracht<sup>797</sup>. Grundproblem aller evolutionären Ansätze ist zudem die Frage, wie die Gestaltung von Organisation und die Evolution vereinbar sind, insbesondere wozu es noch eines Managements bedarf, wenn die Organisation sich selbst organisieren kann. Insgesamt bleibt festzuhalten, daß keine der bislang dargelegten Organisationstheorien ein Fundament für die Ableitung grundsätzlicher Organisationsanforderungen zu bieten vermöchte, geschweige denn Aussagen über ihre Normierung geben könnte. Zur Ableitung von Organisationsempfehlungen kommen daher nur die präskriptiven, entscheidungsorientierten oder entscheidungslogischen Organisationstheorien in Betracht. Sind die Bedingungen, unter denen einen Entscheidungsträger entscheiden muß, ebenso wie seine Risikostrukturen und Nutzenpräferenzen bekannt, so versucht diese auf der Entscheidungstheorie basierende Auffassung, eine organisatorische Gestaltung abzuleiten, die als beste Lösung gelten kann.

#### (6) Entscheidungsorientierte Organisationstheorien

Der sog. entscheidungslogische Ansatz, wie er vor allem von *Frese* und seinen Schülern, insbesondere v. *Werder*, als Fortentwicklung des von *H. Simon* begründeten Ansatzes vertreten wird, geht ähnlich dem situativen Ansatz vom individuellen Entscheidungsverhalten und seinen kognitiven Grenzen (beschränkte Rationalität<sup>798</sup>) aus, das »die Struktur organisatorischer Systeme und die heuristischen Prinzipien ihrer Gestaltung« bestimmt<sup>799</sup>. Organisationsstrukturen werden als Ergebnis organisatorischer Gestaltung bzw. System von Regelungen verstanden, die das Verhalten der Mitglieder auf ein übergeordnetes Gesamtziel ausrichten

794 Vgl. *Pieper*, Diskursive Organisationsentwicklung, 1988, S. 43 ff, 56 ff; *P. Ulrich/Fluri*, Management<sup>7</sup>, S. 205 ff; *Kieser*, in: *Kieser* (Hrsg.), Organisationstheorien<sup>3</sup>, S. 101 (119 ff).

795 Vgl. *Kieser*, in: *Kieser* (Hrsg.), Organisationstheorien<sup>3</sup>, S. 101 (124).

796 Vgl. *Kieser/Woywode*, in: *Kieser* (Hrsg.), Organisationstheorien<sup>3</sup>, S. 253 (278 f); *Kieser*, in: *HWO*<sup>3</sup>, evolutionsorientierte Organisationstheorie, Sp. 1758 (1774).

797 Zur Kritik vgl. *Neuberger*, Personalentwicklung, 1991, S. 255 ff.

798 Grundlegend *Simon*, Models of Man, 1957, S. 241 ff.

799 *Frese*, Grundlagen der Organisation<sup>5</sup>, S. 4, 13 ff; zu der auf den Gedanken von *Simon* und *March* fußenden Pittsburger Schule ausführlich *Frese*, Organisationstheorien<sup>2</sup>, S. 262 ff.

ten sollen<sup>800</sup>. Der organisatorische Gestaltungsakt läßt sich demnach als Entscheidung mit vier Komponenten beschreiben:

- die Ausgangssituation, in der bestimmte Ressourcen, Umweltbedingungen und bereits bestehende organisatorische Regelungen vorhanden sind;
- die organisatorischen Gestaltungsinstrumente bzw. Entscheidungsvariablen, die Maßnahmen der Koordination in Form von Zuordnung von Kompetenzen und Regelung von Kommunikationsbeziehungen und der Motivation in Form von Anreizen und Identifizierungsmechanismen umfassen;
- die Verhaltenswirkungen aufgrund organisatorischer Regelungen;
- Gestaltungsziele, die die organisatorische Änderung erreichen muß<sup>801</sup>.

Je eindeutiger die Zielvorstellung und je größer das Wissen über die verfügbaren organisatorischen Instrumente, die Randbedingungen, die Auswirkungen der Instrumente sowie über den Gestaltungsprozess ist, desto eher gelingt nach dem entscheidungslogischen Ansatz die angestrebte Veränderung. *v. Werder* versucht diesen Ansatz weiterzutreiben, indem er bestimmte Grundsätze für die Unternehmensleitung ableitet, die hier nicht weiter vertieft werden können: Aufgaben-, Handlungs-, Organisations-, Kooperations- und Personalgrundsätze. Aber auch sie zeichnen sich durch eine relativ hohe Abstraktionshöhe aus<sup>802</sup>. Selbst diese Organisationstheorie erkennt an, daß es angesichts mangelnder empirisch abgestützter Theorien zur verhaltensbezogenen Systemgestaltung stets Spielräume für verschiedene Organisationsalternativen gibt, die mit der Mehrdeutigkeit von Problemsituationen und fehlendem Gestaltungswissen zunehmen und im Extremfall sogar beliebig ausfallen können<sup>803</sup>. Da die Behandlung praktischer Probleme jedoch ohne empirisch zu begründende Annahmen über Verhaltenswirkungen organisatorischer Regelungen nicht auskommt, kann auch nach dieser Auffassung die (derzeitige) Lösung nur darin liegen, im Rückgriff auf Ad-hoc-Theorien Lösungen zu entwickeln, die sich im Urteil der Praxis als heuristische Prinzipien bewährt hätten<sup>804</sup>.

Als grundlegender Konflikt wird das Spannungsfeld zwischen interpersoneller Arbeitsteilung und der daraus folgenden Notwendigkeit zur Integration bzw. Koordination bezeichnet, dessen vollständige Aufhebung unmöglich sei<sup>805</sup>. Aufgrund der erforderlichen Bildung von Teilentscheidungskomplexen und der infolge des Umfangs und der Komplexität von Entscheidungen unumgänglichen Zuordnung zu bestimmten Organisationssegmenten<sup>806</sup> treten Wechselwirkungen zwischen

800 *Frese*, Grundlagen der Organisation<sup>5</sup>, S. 6; *Frese*, Organisationstheorien<sup>2</sup>, S. 373.

801 Eingehend *Frese*, Grundlagen der Organisation<sup>5</sup>, S. 251; *Frese*, Organisationstheorie<sup>2</sup>, S. 361 ff.

802 *v. Werder*, in: Zfbf-Sonderheft 1996, S. 26 (43 ff): *v. Werder* versucht damit, bestimmte Handlungs- und Organisationsanleitungen herauszuarbeiten, die für jedes Unternehmen bzw. dessen Leiter gelten sollen.

803 Vgl. *Frese*, Grundlagen der Organisation<sup>5</sup>, S. 252 f.

804 *Frese*, Grundlagen der Organisation<sup>5</sup>, S. 7.

805 *Frese*, Grundlagen der Organisation<sup>5</sup>, S. 6.

806 *Frese*, Grundlagen der Organisation<sup>5</sup>, S. 27 ff, 50 ff; *Frese/Mensching/v. Werder*, Unternehmensführung, 1987, S. 225 ff: Jede Einheit strukturiert die Problemlösung weiter, bis zum Schluß der Entscheidungsprozeß sich auf eine realisationsreife Lösung verengt.

den verschiedenen Entscheidungen auf<sup>807</sup>, die auf drei Grundformen zurückgeführt werden: der innerbetrieblichen Leistungsverflechtung, der Ressourceninterdependenz und Marktinterdependenz<sup>808</sup>. So wird bei einer Orientierung an Hand von Zielkomponenten wie Sachzielen die Spartenorganisation gewählt<sup>809</sup>. Der Grad der Entscheidungsautonomie richtet sich danach, welches Differenzierungsvermögen hinsichtlich der Entscheidungsergebnisse die übergeordnete Einheit besitzen soll<sup>810</sup>. Hohe Komplexität der Probleme erfordert zudem Vorbereitung der Entscheidung durch andere Einheiten mittels Übertragung von Planungsaufgaben<sup>811</sup>.

Neben den Entscheidungsträngen legt der entscheidungslogische Ansatz erhebliches Gewicht auf die Ausgestaltung des Kommunikationssystems, das in mehrere Elemente und Arten der Kommunikationsbeziehung zergliedert wird<sup>812</sup>. Allerdings verhilft der entscheidungslogische Ansatz zu der Einsicht, daß jeder

807 Ein Entscheidungsträger verändert durch sein Verhalten das Entscheidungsfeld eines anderen, vgl. *Frese*, Grundlagen der Organisation<sup>5</sup>, S. 29 f.

808 *Frese/Mensing/v. Werder*, Unsternehmensführung, 1987, S. 226; *Frese*, Grundlagen der Organisation<sup>5</sup>, S. 34 ff. Je nachdem, welche Interdependenz vornehmlich beherrscht werden soll, bietet der entscheidungslogische Ansatz für den Aufbau der Organisation Kriterien für die Segmentierung der Entscheidungen an: Feld-, Handlungs- oder Zielkomponente einer Entscheidung. Während eine feldorientierte Organisation durch die Zusammenfassung aller Entscheidungen mit Bezug auf eine bestimmte Ressource, einen Umweltbereich oder Region, z. B. in Form von marktorientierten Gliederungen des Absatzbereichs, charakterisiert werden, dominiert bei einer Ausrichtung an Hand von Handlungen die funktionale Organisation, indem eine bestimmte Stelle z. B. nur für den Einkauf von Ersatzteilen zuständig ist, vgl. *Frese*, Grundlagen der Organisation<sup>5</sup>, S. 44, 48.

809 *Frese*, Grundlagen der Organisation<sup>5</sup>, S. 45 f, der aber auf die allgemeine Bedeutung der Sachzielvorgabe hinweist.

810 *Frese*, Grundlagen der Organisation<sup>5</sup>, S. 55 ff. Eine kardinale Messung der Entscheidungsautonomie und damit des Grades an Zentralisation mangels Vergleichbarkeit und Operationalisierbarkeit der Handlungsspielräume erscheint aber kaum möglich. Je größer das Differenzierungsvermögen der übergeordneten Einheit ist, desto geringer ist der Entscheidungsspielraum der untergeordneten Einheit.

811 *Frese*, Grundlagen der Organisation<sup>5</sup>, S. 68 ff. Klassisch werden drei Ebenen der Planung unterschieden: die strategische, die die Entscheidung über Ziele der Unternehmung enthält, die operative, die die Entscheidung über die jeweilige Durchführung enthält, sowie die realisationsbezogene Prozeßplanung, die die eigentliche Durchführung steuert, *Anthony, Robert N.*, Planning and Control Systems, 1965, S. 16 f; *Frese*, Grundlagen der Organisation<sup>5</sup>, S. 71 ff, alle Pläne werden ihrerseits wiederum in Teilpläne der einzelnen Funktionsbereiche untergliedert und entweder simultan/parallel oder sequentiell entworfen.

812 *Frese*, Grundlagen der Organisation<sup>5</sup>, S. 83 ff: Hinsichtlich des Umfangs der von einer Stelle an eine andere weiterzuleitenden Informationen (vertikale Informationsautonomie) wird aus der Abgrenzung ihrer Aufgaben die – nicht überraschende – Erkenntnis abgeleitet, daß alle für Entscheidung der übergeordneten Stelle relevanten Informationen sowie alle für den individuellen Informationsbedarf der übergeordneten Einheit wichtigen, von der Kapazität des Empfängers abhängigen Umfang von Informationen weiterzugeben sind.

Versuch, allgemeingültige Aussagen für die Einschränkung der vertikalen Informationsautonomie zu formulieren, zum Scheitern verurteilt sei, zumal eine Dezentralisation von Entscheidungsautonomie nicht notwendigerweise mit einer Informationsautonomie verbunden sein muß, insbesondere wenn der optimale Grad der Entscheidungsautonomie nicht eindeutig bestimmbar und wandelbar ist<sup>813</sup>. Aber auch für den horizontalen Informationsaustausch lassen sich kaum feststehende Regeln ableiten: Sowohl Informationsautonomie, wie z. B. in Spartenorganisationen, als auch ihr Gegenteil, die Weiterleitung von Informationen auf horizontaler Ebene können bei Relevanz für die Koordination sinnvoll sein<sup>814</sup>. Als organisatorisches Dilemma erweist sich zudem der Konflikt zwischen lückenloser Berücksichtigung der Interdependenzen verschiedener Entscheidungen durch simultane Planung einerseits und der begrenzten Kapazität der Entscheidungsträger zur Informationsverarbeitung andererseits<sup>815</sup>.

Insgesamt bietet der entscheidungslogische Ansatz zwar ein Gebäude von Begriffen und Aussagesätzen, die die Ableitung von Kalkülen zur Organisationsgestaltung erlaubt, doch räumt auch diese Auffassung ein, daß die Entscheidung selbst von einer Reihe von Rahmenbedingungen abhängt und verallgemeinerbare Thesen kaum aufgestellt werden können. Eine normative Aussage dergestalt, daß jedes Unternehmen bestimmte Grundregeln für die Organisation einhalten muß, kann ihm daher nicht entnommen werden<sup>816</sup>. Um so problematischer erscheint daher der – noch später zu behandelnde – Versuch, aus dieser Entscheidungslogik und gestützt auf die Figur der Grundsätze ordnungsgemäßer Bilanzierung vergleichbare Grundsätze als bindende Regeln für die Unternehmensführung, -überwachung und Abschlußprüfung zu formulieren<sup>817</sup>.

813 *Frese*, Grundlagen der Organisation<sup>5</sup>, S. 86 ff, der zudem Motivation durch Kontrolle als zweite Ursache erwähnt.

814 Vgl. *Frese*, Grundlagen der Organisation<sup>5</sup>, S. 93 f, 96 f, der auf die häufige Verlagerung der Kommunikation auf die nächsthöhere Ebene und die damit verbundenen Probleme der Kapazitätsbelastung verweist.

815 Vgl. *Laux*, in: HWO<sup>3</sup>, Organisationstheorie, entscheidungslogisch orientierte, Sp. 1733 (1737 ff); *Frese*, Grundlagen der Organisation<sup>5</sup>, S. 99 f. Zwar kann durch die Einräumung von Entscheidungsautonomie auf die Berücksichtigung eines Teils der Interdependenzen verzichtet werden, doch entstehen durch die Differenz zum theoretischen Optimum Kosten, die wiederum durch verstärkte Kommunikation mit Kosten ihrerseits reduziert werden müssen. Mit zunehmender Berücksichtigung von Interdependenzen steigen die Kommunikationskosten derart stark an, daß eine vollständige Koordination ausscheidet, vgl. *Emery*, Organizational Planning and Control, 1969, S. 29 ff.

816 Ebensowenig wie der »Organisationsstruktur«-Ansatz von *F. Hoffmann*, ZfO 1989, 333, der zwar große Ähnlichkeiten mit dem von *Frese* aufweist, aber auch (S. 336) die Kontextabhängigkeit betont.

817 So aber vor allem v. *Werder*, s. statt vieler nur v. *Werder*, in: Zfbf-Sonderheft 1996, S. 1 (17 ff).

b) Die normative Bewertung und der Vergleich von Organisationen

Die bisherige Analyse von Organisationstheorien und -lehren legt die Annahme nahe, daß ein Mindeststandard mit Allgemeingültigkeit für alle Unternehmen nicht formuliert werden kann. Die Organisationstheorien befinden sich in dem Dilemma zwischen verallgemeinerungsfähigen Aussagen und zu hohem Abstraktionsgrad für praktische Vorgaben<sup>818</sup>. So gelingt auf der mathematischen Modellbildungsebene durchaus die Herleitung eines Optimierungskalküls<sup>819</sup>, das aber als normativer Maßstab kaum geeignet erscheint – zumal es wiederum von den vorgegebenen Rahmenbedingungen abhängt. Allen geschilderten Ansätzen ist gemein, daß sie Gestaltungsempfehlungen geben, die sowohl von den jeweiligen Randbedingungen der Entscheidungssituation als auch von den Ziel- bzw. Nutzenkonzeptionen der Entscheidungsträger abhängen. Eine normative Aussage findet sich jedoch abgesehen von den oben dargestellten Normungen nicht. Selbst die Normungen der ISO verweisen in ihren Präambeln eindringlich darauf, daß keine Organisation letztlich mit der anderen vergleichbar sei. Um so mehr stellt sich die Frage, ob angesichts dieses Befundes überhaupt Mindestanforderungen formuliert werden können, die über eine rechtliche Rezeption normative Gültigkeit beanspruchen können.

Um eine Organisation jedoch als »gute Praxis« oder Mindeststandard qualifizieren zu können, bedarf es der Definition von Mindestanforderungen, Werturteils- oder Zielkriterien. Können die Bedingungen, unter denen eine Organisation als »gut« zu beurteilen ist, nicht oder nicht annähernd definiert werden, so sind alle Versuche zum Scheitern verurteilt, eine »angemessene« Organisation als Norm zu definieren und rechtlich durchzusetzen. Andererseits erscheint es aber nicht ausgeschlossen, die Kriterien für eine Beurteilung von Organisationen in hinreichende und notwendige Elemente einzuteilen. Während notwendige Bedingungen für eine Organisation diejenigen Elemente bezeichnen, die als Basis für eine Erfüllung der Zielkriterien überhaupt unabdingbar sind, also auf jeden Fall vorhanden sein müssen, ohne selbst allein zur Zielerfüllung zu taugen, geben die hinreichenden Bedingungen an, wann das Ziel erreicht wird. In diesem Sinne wäre eine Aufteilung in Mindest- und Optimalanforderungen denkbar. Die Isolierung von Kriterien, die im Sinne notwendiger Bedingungen jede Organisation zur Erreichung der Ziele erfüllen müßte, setzt jedoch voraus, daß eine Transitivität im Sinne der Vergleichbarkeit von Organisationen und ihrer Bewertung gewährleistet wäre, indem eine Organisationsstruktur A einer anderen B überlegen ist, wenn sowohl B als auch A der Struktur C vorzuziehen sind. Nur wenn die nötige Transitivität generell vorliegt, können sich überhaupt Mindestanforderungen an eine Organisation mit der nötigen Vergleichbarkeit formulieren lassen, da jedwedes Werturteil zumindest einen Referenzpunkt bzw. eine Referenzorganisation benötigt. Gegen die Annahme

818 Vgl. *Nienhüser*, DBW 53 (1993), 235 (239 f), der darüber hinaus auf die schlechte Strukturierung der Probleme hinweist, so daß ein lückenlose und logische Ableitung einer Lösung aus Obersätzen so gut wie unmöglich sei.

819 S. dazu *Reese*, Organisationsbewertung, 1989, S. 53 ff.

der Transitivität von Organisationsanforderungen spricht jedoch die bereits dargestellte starke Kontextabhängigkeit von Organisationsstrukturen.

Dementsprechend stellt die Organisationstheorie unter methodischen Aspekten neben der empirischen Erforschung des Verhaltens von Organisationen und Individuen die zweckbezogene Erkenntnisgewinnung zur Formulierung von praxeologischen Aussagen und Lösung von praktischen Organisationsproblemen in den Vordergrund<sup>820</sup>. Die Randbedingungen der Organisationen erweisen sich insgesamt als derart komplex und in den Wahrscheinlichkeiten voneinander abhängig, daß sie von keiner Theorie umfassend abgedeckt werden können<sup>821</sup> oder nur einen Aspekt der Unternehmenswirklichkeit vollständig erfassen<sup>822</sup>. Die empirisch orientierte Organisationsforschung reklamiert daher für sich nur den Anspruch, einzelne Bestandteile von praxeologischen Aussagen zu erarbeiten, indem Randbedingungen von Entscheidungssituationen, die Kombination von Maßnahmen und deren Wirkungen erfaßt und auf ihre Gesetzmäßigkeiten und möglichen Handlungsspielräume hin untersucht werden, womit immerhin »Expertenaussagen« erzielt werden sollen<sup>823</sup>. Andere versuchen dem methodologischen Dilemma der Bewertung von Organisationen dadurch zu entgehen, daß sie »befriedigenden« Lösungen statt Optimierungen als ausreichend ansehen<sup>824</sup>, ohne daß damit das grundlegende Problem, welche Organisationen als befriedigend qualifiziert werden können und unter welchen Bedingungen, gelöst wäre.

Daher kommt selbst zur Gewinnung von kontextabhängigen Gestaltungsempfehlungen eine »tautologische Transformation«, die die abstrakt gewonnenen organisationstheoretischen Erkenntnisse in Handlungsmaximen ummünzt, nicht in Betracht, da sie auf einer Vielzahl von sehr selektiv in die jeweilige Theorie aufgenommenen Rahmenbedingungen abhängt<sup>825</sup>. Denn die Theorien weisen selbst keinen direkten Handlungsbezug auf, sondern blenden verschiedene Faktoren von vornherein aus, so daß zusätzliche Informationen oder Annahmen zur praktischen Umsetzung eingeführt werden müssen<sup>826</sup>. Nicht bestritten ist demnach, daß es **keine immer und überall einzig gültige Antwort auf organisatorische Gestaltungsfragen** gibt. Stattdessen wird der Sinn der Organisationwissenschaft darin gesehen, mittels Abstraktion zur Lösung einer größeren Anzahl von Problemen

820 Vgl. *Grochla*, ZfB 39 (1969), 1 (1 f, 11 ff, 19); *Kubicek*, Empirische Organisationsforschung, 1975, S. 13 mwNachw.

821 Vgl. *Kubicek*, Empirische Organisationsforschung, 1975, S. 40 f.

822 *Nienhäuser*, DBW 53 (1993), 235 (239).

823 So *Kubicek*, Empirische Organisationsforschung, 1975, S. 46 f.; s. auch die Kritik von *Frese*, Organisationstheorien<sup>2</sup>, S. 368 f. an der Übernahme naturwissenschaftlicher Forschungsansätze in die Organisationstheorie.

824 *Hill/Fehlbaum/Ulrich*, Organisationslehre<sup>5</sup>, Bd. 1, S. 54.

825 Ausführlich dazu *Nienhäuser*, DBW 53 (1993), 235 (238 ff), der statt dessen eine pragmatische Transformation unter Verwendung zusätzlicher Ad-hoc-Annahmen oder -Theorien vorschlägt; zur Vielzahl der Theorien in Abhängigkeit der jeweilig verwandten Forschungsparadigmen *Scherer*, in: *Kieser* (Hrsg.), Organisationstheorien<sup>3</sup>, S. 1 (14 ff).

826 *Kieser*, in: *Kieser* (Hrsg.), Organisationstheorien, 1993, S. 1 (30).

beizutragen<sup>827</sup>, wobei praxeologische Aussagen stets auf konkrete Ziele wegen ihrer Kontext- und Strategieabhängigkeit zu beziehen sind<sup>828</sup>.

Aber auch bei einer praktischen Orientierung zeigen sich schnell die Grenzen einer logisch-deduktiven Ableitung von Gestaltungsempfehlungen: Denn eine entscheidungslogische Deduktion der Konsequenzen alternativer Handlungen sowie der Bewertung und Auswahl der Gestaltungsmaßnahmen nach einem Handlungsziel<sup>829</sup> setzt eine eindeutige Lösung von Gestaltungsproblemen mit Hilfe von Prognosen über Handlungsfolgen voraus. Dem stehen jedoch Zweifel sowohl an den empirisch zu fundierenden Verhaltensannahmen (Prognosezusammenhang) als auch am deterministischen Charakter solcher Aussagen gegenüber. Denn sozialwissenschaftlichen »Gesetzen« ist grundsätzlich ein statistischer Charakter zu eigen, so daß auch die betriebswirtschaftliche Organisationstheorie nur auf statistische Aussagen, nicht auf deterministische zurückgreifen kann<sup>830</sup>. Ein grundsätzliches Problem der Organisationstheorien besteht eben darin, daß im Gegensatz zur naturwissenschaftlichen Vorgehensweise das intentionale Handeln eines Menschen sich nicht wiederholen läßt, da es als sinnhafte Aktion nicht einem unabänderlichen Verlauf gehorcht<sup>831</sup>. Die Verwertbarkeit organisatorischer Aussagen wird zudem durch die Verwendung der *ceteris-paribus* Klausel eingeschränkt<sup>832</sup>, da sich die organisatorischen Modelle bereits durch die Veränderung zweier Variabler fast unberechenbar ändern können. Schließlich wird auch die hohe Abhängigkeit der Organisation von historischen und kulturellen Gegebenheiten die hohe Varianz des individuellen Verhaltens und die Rückwirkung wissenschaftlicher Aussagen im sozialen Bereich auf die Änderung des Verhaltens eingeräumt, so daß Gesetz- oder Regelmäßigkeiten schwieriger zu ermitteln sind<sup>833</sup>.

Die Umformung teils empirisch, teil deduktiv gewonnener Organisationsvorschläge in Handlungsmaximen wirft indes die Gefahr der Konzentration auf das Bestehende auf, indem keine Aussagen über neue Organisationsformen getroffen, sondern allenfalls Kombinationen von bewährten alten Elementen gewählt werden. Selbst neue Kombinationen setzen zudem voraus, daß Gestaltungen oder Handlungsspielräume neu bewertet werden müssen<sup>834</sup>. In der Praxis ist daher häufig zu beobachten, daß Organisationstheorien in der Regel danach ausgewählt

827 *Kubicek*, Empirische Organisationsforschung, 1975, S. 14.

828 Vgl. *Kubicek*, Empirische Organisationsforschung, 1975, S. 17 f; s. auch *Thom*, FS Staerkle 1990, S. 239 (265 f).

829 Zum entscheidungslogischen Ansatz s. oben S. 421 sowie *Laux*, in: HWO<sup>3</sup>, entscheidungslogisch orientierte Organisationstheorie, Sp. 1733 ff.

830 Vgl. *Kieser*, in: *Kieser* (Hrsg.), Organisationstheorien, 1993, S. 1 (8 f, 13); zu den verwandten Forschungsmethoden *Müller-Böling*, in: HWO<sup>3</sup>, Organisationsforschung, Methodik der empirischen, Sp. 1491 (1495 ff) mwNachw.

831 Zutr. *Schreyögg*, Umwelt, Technologie und Organisationsstruktur<sup>3</sup>, S. 224 f; *Hill/Fehlbaum/Ulrich*, Organisationslehre<sup>5</sup> Bd. 1, S. 32: stete dynamische Veränderung des Forschungsobjekts.

832 Vgl. *Kieser*, in: *Kieser* (Hrsg.), Organisationstheorien, 1993, S. 1 (10) zur Falsifizierbarkeit von Hypothesen unter *ceteris-paribus* Annahmen.

833 *Kubicek*, Empirische Organisationsforschung, 1975, S. 48 f.

834 Vgl. *Kubicek*, Empirische Organisationsforschung, 1975, S. 55 ff.

werden, welche Legitimationsbasis sie für bereits getroffene Entscheidungen abgeben<sup>835</sup>. Meist werden vage Theorien bevorzugt, die mehrere Interpretationen erlauben<sup>836</sup>.

»Umfassende Organisationskonzepte unterliegen Modeschwankungen. Sie reflektieren in einem hohen Maße Managementprobleme, die in einer bestimmten Zeit virulent sind. Ändern sich die Zeiten und die Probleme, werden neue umfassende Managementkonzepte kreiert. D.h. wirklich neu sind sie häufig gar nicht, sondern sie präsentieren alten Wein in neuen Schläuchen. Und umfassend sind sie schon gar nicht.«<sup>837</sup>

Organisationsmode(lle)n liegen daher häufig nur altbekannte Muster zugrunde; die vermeintlich neuen Ansätze, häufig propagiert von Unternehmensberatern mit wissenschaftlichem Anstrich<sup>838</sup>, werden zur Durchsetzung alter Projekte zur Kosteneinsparung verwandt und dienen gleichzeitig der Legitimation von Managern, die Aktivitäten und grundlegende »Umstrukturierung« der Unternehmen vorweisen können<sup>839</sup>. Eine empirische Untersuchung gelangte gar zu dem Ergebnis, daß sich lediglich das »Reden« über die Organisation verändert hatte, nicht aber die Organisationsstruktur selbst<sup>840</sup>. Eine neuere Strömung in der Organisationstheorie (Institutionalismus) sieht gar die Anforderung der Umwelt an eine »normale« Organisation als Hauptgrund für die Einführung einer bestimmten, formalen, nicht unbedingt aber gelebten Organisationsstruktur an<sup>841</sup>.

Ein weiteres, in der Organisationstheorie generell bekanntes Problem, das mit der Frage der Organisationsnormung und der Formulierung von Bewertungskriterien eng verbunden ist, stellt die Messung der organisatorischen Leistung dar<sup>842</sup>. Eine der prominentesten Vertreter der Organisationstheorie, *Herbert Simon*, verglich die Effizienzbewertung von Organisationsstrukturen mit dem Unterfangen, die Auswirkungen eines Regenschauers in Minnesota auf die Niagarafälle zu ermitteln<sup>843</sup>. Ähnlich vernichtend fällt das Urteil von *Katz/Kahn* zur Frage der »richtigen« Organisationsentscheidung aus, die den meisten Definitionen und

835 Zur strategischen Verwendung wissenschaftlicher Ergebnisse in der Praxis s. *Lau*, in: Beck/Bonß (Hrsg.), *Weder Sozialtechnologie noch Aufklärung?*, 1989, S. 384 ff.; *Zaleznik*, in: Dalton/Barnes/Zaleznik, *The Distribution of Authority in Formal Organizations*, 1968, S. 1 ff.

836 So *Kieser*, in: *Kieser* (Hrsg.), *Organisationstheorien*<sup>1</sup>, S. 1 (34 f).

837 *Kieser*, in: *Kieser* (Hrsg.), *Organisationstheorien*<sup>1</sup>, S. 63 (94); in der dritten Auflage allerdings abgeschwächt: s. *Kieser*, in: *Kieser* (Hrsg.), *Organisationstheorien*<sup>3</sup>, S. 65 (74); *Frese*, *Grundlagen der Organisation*<sup>5</sup>, S. 249 ff.

838 Eingehend dazu *Kieser*, in: Glaser/Schröder/v. Werder (Hrsg.), *Organisation im Wandel der Märkte*, 1998, S. 191 (198 ff.); ebenso aus Sicht der Praxis (Interner Revision) *Pfefforf*, *ZIR* 32 (1997), 143 (147).

839 *Kieser*, in: *Kieser* (Hrsg.), *Organisationstheorien*<sup>3</sup>, S. 65 (74).

840 *Brunsson/Olsen*, *The Reforming Organization*, 1993, S. 85 ff.

841 Ausführlich dazu *Walgenbach*, *Die normgerechte Organisation*, 2000, S. 33 ff. mwNachw.

842 Eingehend zu den Meßproblemen: *Scholz*, in: HWO<sup>3</sup>, *Effektivität und Effizienz, organisatorische*, Sp. 533 (546 ff); *Thom*, FS Staerkle 1990, S. 239 (250 ff), je mwNachw.

843 *Simon*, in: Simon/Guetzkow u. a., *Centralization vs. Decentralization*, 1954, S. VI; zurückhaltend auch *Thom*, FS Staerkle 1990, S. 239 (253).



Kausalitätsthesen über organisatorische Effizienz rein spekulativen und tautologischen Charakter attestieren<sup>844</sup>. Nichtsdestotrotz setzt die Wahl zwischen alternativen Organisationsmöglichkeiten voraus, daß man den Beitrag der Organisation zur Erreichung eines Ziels oder Zwecks ermitteln und beurteilen kann<sup>845</sup>. Gerade für die Frage, ob eine Organisationsstruktur als angemessen oder gewisse Mindestanforderungen genügend qualifiziert werden kann, was im Rahmen von Auditierungen und Organisationsprüfungen von Zertifizierern, Behörden, Gerichten oder Sachverständigen unabdingbar ist, kommt der Meßbarkeit und entsprechenden Kriterien eminente Bedeutung zu.

Aber auch in diesem Rahmen tauchen die bereits dargelegten Probleme der Kontextabhängigkeit und Komplexität von Organisation auf. Generell kann man den Erfolg einer organisatorischen Investition nicht direkt über Marktergebnisse messen, da sie keine direkten Erträge erwirtschaftet. Eine Zurechnung von Gewinnsteigerungen ist nur indirekt über Kosteneinsparungen möglich<sup>846</sup>. Erst recht gilt dies für nur langfristig wirkende Verbesserungen im Sicherheits- oder Qualitätsbereich. Verbesserungen der Kommunikations-, Anreiz- oder Motivationsstrukturen oder der Flexibilität lassen sich aber selbst in ordinalen Bewertungsschemata kaum mehr erfassen, geschweige denn in kardinalen Systemen<sup>847</sup>. Die Organisationstheorie versucht sich daher dem Problem über die Bildung von Subzielen zu nähern<sup>848</sup>: Der Wirtschaftlichkeit im Sinne sparsamer Ressourcennutzung und hohe Auslastung von Potentialfaktoren, der Bereichsabstimmung hinsichtlich der Interdependenzen der einzelnen Entscheidungssegmente, der Dispositionsfähigkeit als Reaktionszeit auf Veränderungen des Entscheidungsfeldes.

Um brauchbare Kriterien zu gewinnen, wird vorgeschlagen, durch Vergrößerung, Vernachlässigung von Gestaltungsvariablen und Konzentration auf die für das Unternehmen entscheidende Marktaufgabe, insbesondere das Erkennen von Marktchancen und -risiken sowie die technologische Bewältigung, eine Annäherung an das theoretische Optimum zu erreichen. Da die Unternehmensleitung vor allem die strategische Aufgabe der Wahrnehmung von Marktchancen und des Aufbaus langfristiger Erfolgspotentiale sowie die operative Aufgabe der Kontrolle und Steuerung eines zielkonformen Ablaufs des laufenden Geschäfts zu erfüllen hat, kommt es nach Auffassung des entscheidungslogischen Ansatzes darauf an, Organisationsstrukturen zu entwickeln, die den operativen Bereichen Entscheidungsautonomie ohne zu großes Delegationsrisiko einräumen. Bei Ausklammerung aller empirischen Merkmale wie Qualifikation, Einstellung und Verhaltensweise von Mitarbeitern kann sich die Leitung demnach auf die Optimierung der

844 *Katz/Kahn*, *The Social Psychology of Organizations*, 1966, S. 149; ähnlich *Cyert/March*, in: Cooper et al. (eds.), *New Perspectives in Organization Research*, 1964, S. 557 (558): kein allgemeines Kriterium um gute oder schlechte Organisationen zu beurteilen; *Pfiffner/Sherwood*, *Administrative Organization*, 1962, S. 423.

845 Vgl. *Hill/Fehlbaum/Ulrich*, *Organisationslehre*<sup>5</sup> Bd. 1, S. 27.

846 Vgl. *Weidner* u. a., *Organisation in der Unternehmung*<sup>6</sup>, S. 269 ff; *Wittlage H.*, *Methoden und Techniken praktischer Organisationsarbeit*<sup>2</sup>, S. 227 f.

847 Vgl. *Weidner* u. a., *Organisation in der Unternehmung*<sup>6</sup>, S. 272 f.

848 *Thom*, FS *Staerke* 1990, S. 239 (253).

Kommunikationswege beschränken, die für eine schnelle Entscheidung und umfassende Information sorgen, sowie auf die Formulierung der Entscheidungskompetenzen und die dadurch bestimmte Verteilung der koordinationsrelevanten Informationen<sup>849</sup>. Allerdings räumen die Vertreter dieses Ansatzes selbst ein, daß der Versuch, alternative Organisationsstrukturen auf diese Weise zu bewerten, in der Realität angesichts der Komplexität des Modells scheitern muß, so daß empirische Annahmen über die Leistungsfähigkeit von alternativen organisatorischen Regelungen unumgänglich sind<sup>850</sup>. Während für die Gestaltung der Koordination im Unternehmen noch auf technologische Zusammenhänge und Grundsätze der interpersonellen Arbeitsteilung zurückgegriffen werden kann, stehen für die Motivationsgestaltung nur noch Ad-Hoc-Theorien über Wirkungen und Effizienz zur Verfügung, die in hohem Maße von der Persönlichkeit des Gestaltungsträgers (Unternehmensleitung) abhängen und Modeströmungen unterliegen<sup>851</sup>. Gleiches gilt für die Ableitung anderer Subziele, sei es die Koordinations- oder die Motivationseffizienz. Eine optimale Verteilung der Aufgaben kann negative Motivationseffekte enthalten und somit die Koordinationsvorteile zunichte machen, ebenso wie umgekehrt gute Motivationsstrukturen schlechte Koordination der Aufgaben bewirkt<sup>852</sup>. Selbst die Aufgliederung in Subziele und -effizienzkriterien ändert nichts an der Abhängigkeit der Organisationsstruktur von der jeweils verfolgten Strategie des Unternehmens<sup>853</sup>. Dementsprechend wird eingeräumt, daß sich orga-

849 S. dazu S. 421 ff. sowie *Frese*, Grundlagen der Organisation<sup>5</sup>, S. 256 f; *Werder*, in: Glaser/Schröder/v. Werder (Hrsg.), Organisation im Wandel der Märkte, 1998, S. 479 (489 ff), je mwNachw. Die beste Verringerung von Koordinationsanforderungen ließe sich durch eine Segmentierung erreichen, die zu einer Aufhebung von Interdependenzen führe, wenn bestimmte Entscheidungen einer einzigen Einheit zugeordnet werden könnten.

850 *Frese*, Grundlagen der Organisation<sup>5</sup>, S. 258 f, der aufgrund der Studien von *Lawrence/Lorsch* von der höheren Effizienz von Kommunikationsbeziehungen innerhalb eines Teilsystems ausgeht, so daß die Aufgaben der Unternehmung und kritischen Abstimmungen möglichst innerhalb eines Teilbereichs stattzufinden haben; ähnlich *Lassmann*, Organisatorische Koordination, 1992, S. 140 ff.

851 *Frese*, Grundlagen der Organisation<sup>5</sup>, S. 260; *Lassmann*, Organisatorische Koordination, 1992, S. 166 ff mwNachw.

852 *Frese*, Grundlagen der Organisation<sup>5</sup>, S. 267 ff: Entscheidungen sollen auf einer umfassenden Informationsgrundlage gefällt und rechtzeitig getroffen werden, verbunden mit einem sparsamen Einsatz von Ressourcen. Die Koordinationseffizienz als eine der wichtigsten Gestaltungsprinzipien ist demnach durch eine Abwägung zwischen Autonomie- und Abstimmungskosten geprägt, während für die Motivationseffizienz mangels eines geschlossenen theoretischen Konzepts nichts derartiges abgeleitet werden kann. Daraus folgt aber, daß selbst bei Ableitung einer optimalen Organisationsstruktur aus Koordinationssicht wegen der mangelnden Prognostizierbarkeit des Verhaltens der Organisationsmitglieder entweder flankierend Motivationsmaßnahmen verwandt oder die optimale Koordination geändert werden muß.

853 Da die Anforderungen an die Koordination arbeitsteiliger Entscheidungen mit zunehmender Dynamik und Komplexität der Aufgabenstruktur steigt (*Lassmann*, Organisatorische Koordination, 1992, S. 81 ff) bestimmt die Wettbewerbsstrategie über diese Elemente die Höhe der Abstimmungskosten, vgl. *Frese*, Grundlagen der Organisation<sup>5</sup>, S. 297 ff.

nisatorische Gestaltung nur mit dem Rückgriff auf »subjektiv zu begründende Gestaltungsheuristiken« begründen läßt<sup>854</sup>. Auch die Vertreter des agency-theoretischen Ansatzes, der noch am ehesten in der Lage ist, normativ begründete Aussagen exakt zu formulieren, räumen ein, daß die Komplexität der Entscheidungen so groß ist, das es illusorisch wäre, auf dieser Basis normative Gestaltungsempfehlungen abzugeben; allein Näherungs-Lösungen könnten angestrebt werden<sup>855</sup>.

Erweist sich somit bereits auf theoretischer Ebene die Ableitung von Effizienzkriterien und damit auch die Beurteilung von Organisationsstrukturen als äußerst problematisch, gilt dies um so mehr für die im vorliegenden Zusammenhang besonders interessierenden Bereiche der **Sicherheitsorganisation**. Ob ein Beauftragter effektiv arbeitet, läßt sich meist erst ex post nach einem Unfall beurteilen. Praxisorientierte Kosten-Nutzen-Analysen sehen sich zudem häufig mit der Schwierigkeit konfrontiert, Gewinne für das Ausbleiben von Schäden oder Fehlern anzusetzen, zu bewerten und den Kosten zuzurechnen, die für die Sicherheitsorganisation anfallen. So versuchte man, im Bereich der Arbeitsschutzbeauftragten die Kosten, die durch Arbeitsunfälle und Arbeitsausfall entstehen, den Kosten für den Arbeitsschutzbeauftragten gegenüberzustellen<sup>856</sup>. Dem wird jedoch aus betriebswirtschaftlicher Sicht entgegengehalten, daß diese Methode bei bereits vorhandenem, hohen technischen Standard und niedriger Unfallhäufigkeit zu Fehlentscheidungen führt, da der Grenzaufwand stets überproportional hoch ist und die Kapazitätsauslastung und Inhomogenität des Faktors Arbeit nicht berücksichtigt wird<sup>857</sup>.

Noch komplexer wird die Fragestellung etwa für Störfälle bzw. Störfallbeauftragte, bei denen allein schon das hohe Schadensausmaß eine stochastische Kosten-Nutzen-Analyse problematisch macht, so daß die Verwendung von Kennzahlensystemen in Anlehnung an ein Konzept für Umweltkoeffizienten<sup>858</sup> vorgeschlagen wird, die als Maßstab für den Output des Störfallbeauftragten bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben dienen<sup>859</sup>. Aber auch der Vorschlag, die durch den Beauftragten verursachten Kosten und die Kosten zur Verbesserung der Anlagensicherheit und Störfallvorsorge den Kosten durch einen Störfall, wie Einnahme-, Image-, Umsatzverluste sowie Ansprüche Geschädigter gegenüberzustellen<sup>860</sup>, erweist sich als unbefriedigend, da die nicht internalisierten Kosten bzw. die externen Effekte

854 Frese, in: HWO<sup>3</sup>, Organisationstheorie, Sp. 1706 (1726); s. auch Lassmann, Organisatorische Koordination, 1992, S. 140 ff.

855 Vgl. Laux/Liermann, Grundlagen der Organisation<sup>4</sup>, S. 26 ff.

856 So Müller-Seitz, Sicherheitsingenieur Vol. 24 (1993), 16 ff.

857 Krüger, Zeitschrift für Arbeitswissenschaft 43 (1989), 6 (10 f) gegen den Ansatz von »Unfallkosten«. Krüger will statt dessen (S. 13 f) auf die (Opportunitäts-)Kosten der ungestörten Betriebsstunde abstellen, die auch Engpaßfaktoren und Kapazitätsauslastungen berücksichtige.

858 Vgl. Meffert/Kirchgeorg, Marktorientiertes Umweltmanagement<sup>4</sup>, S. 161: der Umweltkoeffizient ergibt sich nach diesem Konzept als Quotient aus Umweltverbrauch zu Produktionsergebnis; zum Kennzahlenkonzept s. auch Handbuch Umweltcontrolling, hrsg. v. Bundesumweltministerium/Umweltbundesamt, 1995, S. 539 ff.

859 U. Müller, Der Störfallbeauftragte, 1994, S. 124.

860 U. Müller, Der Störfallbeauftragte, 1994, S. 126 f.

für die Umwelt nicht erfaßt werden und die Störfallkosten letztlich mit erheblichen Spielräumen prognostiziert werden müssen. Eine Beurteilung von Sicherheitsstrukturen an Hand »harter« Faktoren läßt sich daher kaum realisieren. Die Beurteilung der organisatorischen Umsetzung eines bestimmten Ziels oder Unternehmenspolitik ist daher ein weit komplexeres Problem als die Einschätzung rein technischer Verfahren, da die Bewertung organisatorischer Gestaltungsmaßnahmen an prinzipielle Grenzen stößt<sup>861</sup>. Die hohe Abhängigkeit der Organisationsstruktur von den Rahmenbedingungen und der gewählten Unternehmensstrategie bzw. rechtlichen Zielen erlaubt es nicht, einen Katalog von Mindestanforderungen aus der Organisationstheorie abzuleiten. Allein schon die große Zahl von Ansätzen und der von manchen mit unkrautähnlichem Wuchern verglichene Zustand der Organisationstheorie<sup>862</sup> zwingt dazu, von einem unantastbaren Kern von Organisationsstrukturen Abstand zu nehmen<sup>863</sup>. Da die hohe Subjektivität von Entscheidungen über Organisationsstrukturen jedoch nicht von der praktischen Notwendigkeit, diese Entscheidungen zu treffen, enthebt und dies erst recht für rechtliche Fragestellungen nach erforderlichen Organisationsstrukturen gilt, kann die Lösung »nur im Rückgriff auf eine Philosophie der Gestaltung liegen, deren heuristische Prinzipien zwar durch subjektive Einschätzungen der handelnden Personen ausgefüllt werden, die aber dennoch einer wissenschaftlichen Analyse zugänglich sind«<sup>864</sup>. Organisatorische Normungen und Mindestanforderungen können demnach nur als heuristisch gewonnenes Wissen, als Erfahrungsschatz begriffen werden<sup>865</sup>, der jedoch stets einer kritischen Überprüfung, Revision und Fortschreibung unterliegen muß. Ob und in welchem Maße verwaltungs- oder zivilrechtliche Organisationspflichten die Forderungen einer stetigen Fortschreibung und Revision des heuristischen Wissens genügen können, bleibt zu untersuchen. Wenn Organisationsanforderungen sich aber als Erfahrungsschatz begreifen lassen, ist zunächst zu fragen, welchen Beitrag die oben dargelegten organisatorischen Normungen auf dem Hintergrund der dargelegten Grenzen der Bewertung von Organisationen besitzen.

861 So insoweit zu Recht v. *Werder/Nestler*, RIW 1995, 296 (301); *Matschke/Lemser/Tillmann*, BFuP 1994, 516.

862 So *Pfeffer*, *Organizations and Organizational Theory*, 1982, S. 1.

863 Vgl. *Nienhüser*, DBW 53 (1993), 235 (237) der mehr als 23 Theorien aufzählt.

864 Vgl. *Frese*, *Grundlagen der Organisation*<sup>5</sup>, S. 253 f; *Frese*, *Organisationstheorie*<sup>2</sup>, S. 369 f.

865 So auch *Nienhüser*, DBW 53 (1993), 235 (244 ff), der die organisationstheoretischen Ansätze durch pragmatische Relativierungen, Präzisierungen und besondere Handlungsbedingungen ergänzen will, insbesondere Abhängigkeiten von sonstigen Umweltbedingungen (Kulturvorstellungen etc.), so daß die Handlungsparameter deutlich werden.

### 3. Ergebnis: Voraussetzungen und Grenzen der Normierbarkeit von Organisationsstandards

Für den Verweis auf außerrechtliche Organisationsstandards zur Konkretisierung von Organisationspflichten, wie z. B. der ISO 9000 ff oder der Umweltschutzmanagementsysteme, kommt es entscheidend darauf, ob und inwieweit organisatorische Fragen überhaupt einer außerrechtlichen Normierung im Sinne der Festlegung eines Standes der Wissenschaft oder der Technik zugänglich sind. Enthalten Organisationsstandards einen hohen (bzw. höheren) Anteil an Wertungen, so können außerrechtlichen Organisationsnormen nicht derselbe Stellenwert zuerkannt werden, wie ihn z. B. technische Normen genießen, da sie dann primär als getroffene Konventionen über bestimmte Standards anzusehen sind, deren Legitimationsbasis gegenüber rechtlichen Normen offenbleibt.

Fraglich ist zunächst, ob Organisationsnormungen überhaupt begrifflich in die primär technische Normierung eingeordnet werden können. Als technische Norm wird im deutschen Recht eine von interessierten Kreisen in Gemeinschaftsarbeit aufgestellte technische Bestimmung oder Regel für die Herstellung oder die Errichtung, die Beschaffenheit oder Verwendung von Gegenständen verstanden, wobei Gegenstand jegliche körperliche Sache oder ein Verhalten oder Verfahren bezeichnen kann. Ziel der Norm soll es sein, »für eine sich ständig wiederholende, gleichartige Aufgabe aus einer Vielfalt der theoretisch vorhandenen Möglichkeiten eine oder mehrere Lösungen« auszuwählen<sup>866</sup>. Nach der recht tautologischen Definition in DIN 820 ist eine Norm das herausgegebene Ergebnis der Normungsarbeit<sup>867</sup>, welche aus der planmäßigen auf nationaler, regionaler und internationaler Ebene durch die interessierten Kreis gemeinschaftlich durchgeführten Vereinheitlichung von materiellen und immateriellen Gegenständen zum Nutzen der Allgemeinheit besteht<sup>868</sup>. Die ISO wiederum definiert eine Norm als eine »technische Beschreibung oder ein anderes Dokument, das für jedermann zugänglich ist und unter Mitarbeit und im Einvernehmen oder mit allgemeiner Zustimmung aller interessierten Kreis erstellt wurde«<sup>869</sup>. Nach Art. 1 Ziff. 2 der EG-Richtlinie über ein »Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und der technischen Vorschriften« handelt es sich bei einer Norm um eine »technische Spezifikation, die von einer anerkannten Normenorganisation zur wiederholten oder ständigen Anwendung angenommen wurde, deren Einhaltung jedoch nicht zwingend vorge-

866 *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 40 ff; *Breulmann*, Normung und Rechtsangleichung in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, 1993, S. 29 f mwNachw; ähnlich *Vieweg*, Atomrecht und technische Normung, 1982, S. 28; Überblick über die verschiedenen Begriffsdefinition von technischen Normen bei *Rönck*, Technische Normen als Gestaltungsmittel des Europäischen Gemeinschaftsrecht, 1995, S. 21 ff mwNachw.

867 DIN 820, Teil 3, S. 2 Nr. 1, 5, 6.

868 DIN 820, Blatt 1 – Normungsarbeit, Grundsätze – Abschnitt 2.

869 Vgl. DIN 820, Teil 3 – Normungsarbeit, Begriffe –.

geschrieben ist<sup>870</sup>. Zwar behandeln technische Normen überwiegend die Auswahl und Festlegung einer generellen Lösung für eine bestimmten, überall in gleicher Weise auftretende technischen Aufgabe aus der Vielfalt möglicher Lösungen<sup>871</sup>, doch kennt das System der DIN-Normen auch Qualitäts-, Verfahrens- und Planungsnormen<sup>872</sup>, die in den Bereich der Organisation hineinragen. Vom Selbstverständnis der Normungsorganisationen und der gängigen Definitionen bestünden daher zunächst keine Hindernisse, die Normungen von Organisationen als technische Normen zu qualifizieren. Ob allerdings auch von ihrem materiellen Gehalt entsprechende Parallelen zwischen organisatorischen und technischen Normen bestehen, ist damit noch nicht entschieden.

Normungen erfüllen verschiedene Zwecke durch eine Standardisierung bestimmter Lösungsmethoden oder -algorithmen für bestimmte Aufgaben<sup>873</sup>. Durch Normungen können Standards festgelegt werden, die eine ständige Neuentwicklung von alternativen Lösungen für bereits bekannte Probleme erübrigen und so Wohlfahrtsgewinne für die Volkswirtschaft erzeugen, indem Ressourcen für die Entwicklung fortschrittlicher Verfahren auf der Basis von bereits genormter Lösungen frei werden. Zudem vermeiden Normungen Anpassungsprobleme zwischen verschiedenen technischen Lösungen, wie Verfahren oder besonders Produkte, und ermöglichen so Synergieeffekte. Als Funktionen technischer Normung werden demgemäß häufig die Rationalisierungs- und Qualitätssicherungsfunktion sowie die Ordnungs- und Schutz- bzw. Sicherheitsfunktion genannt<sup>874</sup>. Eine Normung von Organisationen im Sinne technischer Normung begegnet indes zahlreichen Schwierigkeiten, die aus den oben bereits dargelegten organisations-

870 Richtlinie des Rates Nr. 83/189 vom 28. März 1983, Abl. EG Nr. L 109 vom 26. April 1983, S. 8 ff. Unter einer technischen Spezifikation wird dabei die Spezifikation verstanden, die in einem Schriftstück enthalten ist, das Merkmale eines Erzeugnisses vorschreibt, wie Qualitätsstufen, Gebrauchstauglichkeit, Sicherheit oder Abmessungen, einschließlich der Festlegungen über Terminologie, Bildzeichen, Prüfung und Prüfverfahren, Verpackung, Kennzeichnung oder Beschriftung, Art. 1 Ziff. 1 Richtlinie des Rates Nr. 83/189 vom 28. März 1983, Abl. EG Nr. L 109 vom 26. April 1983, S. 8 ff; dazu *Breulmann*, Normung und Rechtsangleichung in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, 1993, S. 32 f. Als Erzeugnis bezeichnet die Richtlinie jedes gewerbliche Produkt (Art. 1 Ziff. 7 der Richtlinie).

871 Vgl. *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 41 f.

872 DIN 820 Teil 3; zum System der DIN-Normen *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 45 f sowie S. 261 f zu den Qualitätsprüfnormen.

873 Was jedoch keineswegs stets selbstverständlich war: Die eigentliche nationale einheitliche Normierung setzte erst mit dem Ersten Weltkrieg ein, eingehend zur Geschichte der technischen Regelwerke und ihrer tragenden Organisationen *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 183 ff; *Müller-Foell*, Die Bedeutung technischer Normen, 1987, S. 48 ff, alle mwNachw.

874 DIN 820 Teil 1 Nr. 2; aus juristischer Sicht: *Sonnenberger*, BB 1985, Beil. Nr. 4. S. 3 (3); *Battis/Gusy*, Technische Normen im Baurecht, 1988, Rn. 43 ff; *Marburger*, VersR 1983, 597 (599 f); *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 56; aus ökonomischer Sicht: *Endres/Schwarze*, in: Endres/Marburger (Hrsg.), Umweltschutz, 1993, S. 79 (80 f).

theoretischer Überlegungen resultieren. Organisatorische Lösungen zeichnen sich gegenüber technischen Lösungen durch zahlreiche Unterschiede aus:

- keine Reproduzierbarkeit,
- relative Singularität,
- weiche Normen bzw. große Beurteilungsspielräume,
- geringe Operationalisierbarkeit,
- geringe Meßbarkeit bzw. mangelnde Indikatoren für Erfolg/Mißerfolg,
- starke Kontext- und Strategieabhängigkeit,
- hohe Dynamik und Komplexität,
- Multifinalität: mehrere Ziele müssen gleichzeitig erfüllt werden.

Im Gegensatz zu einer technischen Lösung läßt sich aufgrund des menschlich-intentionalen Einflusses auf die Organisation in der Regel nicht dieselbe organisatorische Lösung unter Laborbedingungen wiederholen, um verschiedene Effekte bei verschiedenen Parametern zu messen. Jede Organisation ist damit im Unterschied zu einer in wesentlich engeren Grenzen standardisierbaren technischen Lösung strenggenommen einzigartig. Die gleiche organisatorische Lösung kann unter nur leicht veränderten Rahmenbedingungen ein völlig anderes Ergebnis erzielen als vorher. Zudem zeichnen sich die angesprochenen Normungen durch einen hohen Abstraktionsgrad aus, der auf einen weiteren grundlegenden Unterschied zu technischen Normungen hinweist, der höheren Varianz von organisatorischen Lösungen. Anders ausgedrückt ist jede organisatorische Maßnahme »maßgeschneidert« für das jeweilige Unternehmen und nicht zuletzt oft geprägt durch Wettbewerbssituationen und historische Entwicklungen, die die Identität eines Unternehmens kennzeichnen.

Die »angemessene« Organisation ist von einer Vielzahl von Faktoren abhängig, so daß eine Normung notwendigerweise auf einem hohen Abstraktionsniveau, verbunden mit einem großen Spielraum für den Anwender, angesiedelt sein muß, da ihnen im Gegensatz zu den meisten technischen Lösungen die Möglichkeit der Reproduzierbarkeit unter experimentellen Bedingungen weitgehend fehlt. Jeder organisatorische Leitfaden bedarf unbedingt der Anpassung an die Gegebenheiten des Unternehmens, seiner Rahmenbedingungen und seiner Strategie, was dazu führt, daß Bewertungen von implementierten organisatorischen Lösungen mit einem hohen Maß an Subjektivität bzw. fehlender Vergleichbarkeit behaftet sind. Der Beitrag einer Organisation oder spezifischer Elemente zur Erreichung eines bestimmten Zieles läßt sich im Sinne von Kausalrelationen kaum ex ante ermitteln, da schon die dafür nötige *ceteris-paribus*-Bedingung, daß alle anderen Bedingungen konstant bleiben, nie erfüllt sein wird. Ob eine Organisation sich daher als gut oder schlecht erweist, läßt sich nur im Sinne eines Trial-and-Error-Prozesses überprüfen, so daß aufgrund der Dynamik der Unternehmung und seiner Rahmenbedingungen die Organisation selbst der steten Anpassung unterliegen muß. Lediglich für weitgehend wiederholbare und damit empirisch verifizierbare Organisationsvorgaben, hauptsächlich also in der Prozeßsteuerung und damit der Ablauforganisation, lassen sich normative Standards bilden, die eine Aussage darüber erlauben, ob ein bestimmtes Ziel mit Hilfe einer bestimmten Organisation erreicht werden kann.

Darüber hinaus muß die Organisation eine wesentlich größere, aber auch »weicher« formulierte Zahl von Zielkriterien erfüllen als eine technische Lösung, wie z. B. Gewinnerzielung, Sicherheit, Kundenanforderungen usw. Zwar können die einzelnen Ziele wie Qualität oder Risikominimierung durch einzelne Subsysteme wie Riskmanagement theoretisch getrennt voneinander behandelt werden, doch können diese Subsysteme ihrerseits nicht losgelöst von anderen Aufgaben der gesamten Unternehmung (Interdependenzen) betrachtet werden. Den Problemen der Meßbarkeit und Zielerfüllung entsprechen demgemäß überwiegend »weiche« Kriterien bei der Formulierung von Organisationsmaximen. Verkürzt kann die mögliche Prüfung von Organisation daher auf den Nenner gebracht werden, daß im wesentlichen nur festgestellt werden kann, ob eine Organisation existiert und ob die Verantwortlichen sich im Sinne einer Ermessenslehre vertretbare Gedanken über die Organisationsgestaltung gemacht haben.

Einer Normierung von Organisationen im Sinne technischer Lösungen stehen daher bereits hinsichtlich der Vergleichbarkeit von technischer und organisatorischer Normung gewichtige Bedenken gegenüber<sup>875</sup>. Wie bereits die Definition des Art. 1 Ziff. 2 der EG-Richtlinie über ein »Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und der technischen Vorschriften« anklingen läßt, ist eine wiederholte oder ständige Anwendungsmöglichkeit grundlegendes Element der Normung<sup>876</sup>. Als symptomatisch läßt sich die Kritik, die an der BS-Norm 7750 als zu allgemein und zu dokumentationsorientiert geübt wurde<sup>877</sup>, heranziehen. Angesichts der hohen Dynamik von organisatorischen Entwicklungen auf der einen Seite und den festlegenden Charakter von Normungen auf der anderen Seite läßt sich die Befürchtung nicht von der Hand wesen, daß organisatorische Normungen zur Festschreibung von überholten und nicht verallgemeinerungsfähigen Standards führen<sup>878</sup>. Kennzeichnend ist z. B. für alle Normungen bislang die Orientierung an Linien-Staborganisationen<sup>879</sup>, verbunden mit der Forderung nach Kontrollen, Dokumentationen, Schulungen, genügender Personalausstattung etc. Dieser »Stand der Betriebsorganisation« entspricht keineswegs neueren Strömungen in der Organisationslehre, die von einer »kreativen Unordnung«, flexiblen Einheiten und flachen Hierarchien ausgehen und nicht mehr dem klassischen Linien-

875 Ähnlich *Rehbinder*, in: *Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen*, 1994, S. 29 (65), der bezweifelt, ob sich überhaupt einheitliche Regeln guter umweltsichernder Betriebsorganisation finden lassen; *Schottelius*, NVwZ 1998, 805 (806); *Schottelius*, FS Feldhaus 1999, S. 407 (438 f); s. auch *Steger*, in: Kamiske (Hrsg.), *Die Hohe Schule des Total Quality Management*, 1994, S. 41 (52) zu den Problemen der Evaluation von »guter« Umweltschutzorganisation nach der EG-Öko-Audit-VO.

876 Richtlinie des Rates Nr. 83/189 vom 28. März 1983, Abl. EG Nr. L 109 vom 26. April 1983, S. 8 ff.

877 Vgl. *Förschle/Hermann/Mandler*, DB 1994, 1093 (1100); *Rehbinder*, in: *Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen*, 1994, S. 29 (63); *Führ*, in: *Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts*, 1993, S. 145 (161 Fußn. 76).

878 So auch *Steger*, in: Kamiske (Hrsg.), *Die Hohe Schule des Total Quality Management*, 1994, S. 41 (52) für die EG-Öko-Audit-VO.

879 Dazu *Frese*, *Grundlagen der Organisation*<sup>5</sup>, S. 156 ff; *Bleicher*, *Organisation*<sup>2</sup>, S. 388 ff beide mwNachw.



system der Organisation folgen<sup>880</sup>. Bereits in Sparten- und Matrixorganisationen oder projektorientierten Managementsystemen ergeben sich zahlreiche Kompetenzkonflikte, die nicht mehr dem Postulat klarer und überschaubarer Entscheidungsbefugnisse und Informationswegen entsprechen<sup>881</sup>.

Wie oben dargelegt, stehen dazu oft mechanistisch-bürokratische Systeme in Spannung zur erforderlichen Motivation und Innovationskraft. Es ist aufgrund des geschilderten »bürokratischen Teufelskreis« nicht auszuschließen, daß sich verstärkte dokumentierte Verfahrensanweisungen, wie sie von fast allen Organisationsnormungen gefordert werden, letztlich als kontraproduktiv erweisen, da sie kreative Lösungen in Krisenfällen erschweren und eine Schein-Sicherheit generieren<sup>882</sup>. So ist es beispielsweise durchaus fraglich, ob der Sicherheitsgewinn durch Einführung von Zustimmungsvorbehalten zugunsten höherer Hierarchieebenen bei störfallträchtigen Reparaturarbeiten<sup>883</sup> nicht wieder durch den dadurch eintretenden Zeitverlust und bürokratische Hemmnisse (über-)kompensiert wird.

Statt dessen weisen fast alle neueren organisationstheoretischen Ansätze auf die gestiegene Dynamik und Komplexität der Umwelt hin, die ein hohes Maß an Wandlungsfähigkeit der Organisation erfordern, wenn die Unternehmung im Wettbewerb bestehen will<sup>884</sup>. Die klassische Auffassung von der Organisation als statisches, auf Kontinuität ausgerichtetes wohlgeordnetes Gebilde entspricht nicht mehr den Bedingungen einer »turbulenten Umwelt«<sup>885</sup>. Daraus ergibt sich die Gefahr einer auf traditionellen Organisationsüberlegungen basierenden Verrechtlichung der Organisation im (Haftungs- und) Umweltschutzbereich<sup>886</sup>, die mit anderen Organisationselementen im Unternehmen konfligiert. Andererseits sind auch flexiblen, auf die Schaffung eines kreativen Chaos ausgerichteten Organisationsmodellen Gefahren eines organisatorischen Kollapses inhärent<sup>887</sup>. *Perich* spricht daher zutreffend von einem »zweischneidigem Schwert« der jeweiligen Organisationsphilosophie, die eher eine einzelfallbezogene, auf das individuelle Unternehmen zugeschnittene Lösung zwischen Stabilität durch bürokratische Organisation und Kreativität durch chaotische Strukturen erfordert<sup>888</sup>.

880 *Reuter*, DB 1993, 1605 (1606 ff); grundsätzlich zustimmend *Schottelius/Küpper-Djindjic*, BB 1994, 1153 (1154).

881 Vgl. *Frese*, Grundlagen der Organisation<sup>5</sup>, S. 174 ff, 332 ff.

882 Vgl. die Vorgänge um die jüngsten Hoechst Störfälle, in denen ein Werksangehöriger einer klaren Richtlinie zur Protokollierung und Weitermeldung eines Zwischenfalls zuwiderhandelte, vgl. *Flöhl*, FAZ vom 1. Februar 1996, Nr. 27, S. 3.

883 So die Überlegungen nach den jüngsten Hoechst Störfällen, vgl. *Flöhl*, FAZ vom 1. Februar 1996, Nr. 27, S. 3.

884 Vgl. nur *Perich*, Unternehmungsdynamik<sup>2</sup>, S. 13–79; *Scherer*, BFuP 2000, 84 (89 f).

885 *Perich*, Unternehmungsdynamik<sup>2</sup>, S. 75 f mwNachw.

886 Zu weitgehend z. B. die Folgerungen von *Kassebohm/Malorny*, BB 1994, 1361 (1364, 1368 ff), die im Rahmen der strafrechtlichen Produkthaftung der Unternehmensleitung die Implementierung eines Total Quality Managements vorschreiben wollen; ähnlich *Ebenroth/Willburger*, BB 1991, 1941 (1944).

887 S. dazu *Quinn/Cameron*, in: Quinn/Cameron (eds.), Paradox and transformation, 1988, S. 289 ff (298 ff); *Perich*, Unternehmungsdynamik<sup>2</sup>, S. 360 ff mwNachw.

888 *Perich*, Unternehmungsdynamik<sup>2</sup>, S. 363 f.

Die Skepsis gegenüber Organisationsnormungen wird durch die Vielzahl an Organisationstheorien in der Betriebswirtschaft erhärtet, die die Entwicklung eines Mindestsatzes an Organisationselementen eher zweifelhaft erscheinen läßt. Der überwiegende Teil der Theorien ist, wie oben dargelegt, rein empirisch-deskriptiver Natur oder trifft lediglich kontextbezogene, praxeologische Aussagen. Keine Theorie erhebt aber den Anspruch, **normativ** im Sinne eines nicht zu unterschreitenden Mindeststandards unter bestimmten Umständen gültig zu sein<sup>889</sup>.

Schließlich ergibt sich aufgrund der hohen Kontextabhängigkeit von organisatorischen Lösungen und der damit verbundenen hohen Varianz an möglichen Gestaltungen ein weiterer, wesentlicher Unterschied zur technischen Norm: Zwar beruht auch eine technische Norm auf der Auswahl einer bestimmten Lösung unter verschiedenen Alternativen, doch können hier von vornherein »veraltete« Alternativen ausgeschlossen werden, die im Grad der Zielerreichung eindeutig von »neueren« Lösungen überholt worden sind. Dagegen kann von einem Fortschritt bei organisatorischen Fragen schlechterdings nicht gesprochen werden, da stets eine Reihe von Alternativlösungen vorhanden sind, deren Güte von dem jeweiligen Umständen abhängt. Es kann keineswegs gesagt werden, daß eine Ein-Linien/funktionale Organisation heute veraltet wäre, die sich für bestimmte Unternehmensgrößen und Märkte als durchaus schlagkräftiger als eine Matrix- oder Spartenorganisation erweisen kann. Ebenso wenig kann davon gesprochen werden, daß ein QM-System nach DIN ISO 9000 ff stets das angemessene System für die Produktsicherheit wäre. Der Ermessensspielraum, der dem Organisator schon allein aufgrund der Komplexität und Vielzahl von einzurechnenden Faktoren verbleiben soll und muß, ist daher wesentlich größer als der eines Ingenieurs oder des Architekten.

Organisatorische Normungen enthalten dementsprechend wesentlich mehr Wertungen als vergleichbare technische Normungen. Denn wenn bereits die Festlegung auf einen bestimmten technischen Standard die Normung als willentliche und wertbehaftete Fixierung einer bestimmten Lösung innerhalb eines Spielraums von mehreren Alternativen durch ein Gremium charakterisiert, indem aufgrund der angestrebten Rationalisierungseffekte nicht der Stand des »jeweils Besten und Teuersten« gewählt, sondern nur ein Standard mittlerer Art und Güte gewählt wird<sup>890</sup>, gilt dies für organisatorische Normungen außerhalb des empirisch verifizierbaren Bereichs um so mehr. Da selbst für technische Lösungen die Definition des hinnehmbaren Sicherheitsrestrisikos dergestalt erforderlich ist, daß angegeben werden muß, welche Qualitätseinbußen oder welche Risiken zugunsten der Rationalisierung in Kauf genommen werden<sup>891</sup>, so müssen in organisatorischer Hin-

889 Zur Problematik konkret anzuwendender Organisationstheorien *Nienhäuser*, DBW 53 (1993), 235.

890 So *Battis/Gusy*, Technische Normen im Baurecht, 1988, Rn. 44; s. auch *Köck*, KJ 1993, 125 (130 ff) zu den Bewertungsspielräumen bei Risikoanalysen.

891 *Battis/Gusy*, Technische Normen im Baurecht, 1988, Rn. 46, 48, die das hingegenommene Risiko als Resultante aus den Absatzinteressen der Anbieter, den Aufwandsinteressen der Nachfrager und der Marktmacht beider Seiten auffassen.

sicht weit mehr Faktoren miteinander abgewogen werden, um zu einer übergreifenden Normung zu gelangen.

In diesem Zusammenhang können auch die den Normungen beigelegten volkswirtschaftlichen Wohlfahrtseffekte der Rationalisierung keineswegs als eindeutig bezeichnet werden. Denn Neuentwicklungen können durch veraltete Normen blockiert oder in falsche Bahnen gelenkt werden, wie die Entwicklung verschiedener technischer Standards, wie z. B. der QWERTY-Konvention für (angloamerikanische) Schreibmaschinentastaturen<sup>892</sup>, zeigt. Normungen wohnt daher tendenziell eine Innovationshemmung inne, indem sie aufgrund ihrer Verfestigung die erforderlichen Anpassungsprozesse verzögern, da für Unternehmen keine oder nur marginale Anreize bestehen, über bestehende Normen hinaus neue Lösungen zu finden<sup>893</sup>. Dies gilt erst recht für organisatorische Standards<sup>894</sup>. Das Problem der Innovationshemmung könnte man nur dann als beseitigt ansehen, wenn marktförmige Prozesse zur Auswahl der »besten« technischen Normen führen und »schlechte« technischen Normungen ausselektieren. Gerade dies erscheint bei organisatorischen Normungen zweifelhaft.

Wird die von dem Gremium getroffene Normung weithin angewandt, kann man von einer Anerkennung der Normung als »allgemein anerkannte Regeln« der Technik sprechen, so daß die Normung die Überzeugung von der Richtigkeit der gewählten Lösung durch die meisten mit der Anwendung der Lösung beschäftigten Fachleute wiedergibt. Es spricht daher einiges dafür, daß sich im Verfahren der Normung bei demokratischen Regeln und repräsentativer Vertretung verschiedener Lösungen nur die Auffassung durchsetzen kann, die bereits unter Fachleuten als die »richtige« Lösung anerkannt ist. Demgemäß muß eine Norm zur wiederholten oder ständigen Anwendung bestimmt genug sein, um eine möglichst große Zahl von Herstellern zu veranlassen, die von ihnen aufgestellten Regeln als Leitlinien für die technische Ausgestaltung der Produktion zu übernehmen<sup>895</sup>. Wählt die Normung dagegen die »falsche« Lösung, so hängt es von den Markt- und Wettbewerbsstrukturen ab, insbesondere von der Marktmacht einzelner Anwender, ob sie sich durchsetzen kann. Die Richtigkeitsgewähr von Normungen im Sinne der Wiedergabe von allgemein anerkannten Auffassungen hängt damit entscheidend von der Ausgestaltung des Verfahrens, der Repräsentation aller Kreise und den Marktstrukturen der Anwender, insbesondere deren Marktmacht und der

892 Der QWERTY-Standard soll hauptsächlich eingeführt worden sein, um ein zu schnelles Schreiben zu verhindern, da die damaligen Technologien für Schreibmaschinen nicht in der Lage waren, bei der Hebelrückführung ein Verhaken zu verhindern, vgl. *David*, *American Economic Review* 75 (1985), S. 332; dagegen haben indes *Liebowitz/Margolis*, *Journal of Economic Perspectives* 8 (1994), No. 2, S. 133 Einwände aufgrund von historischen Widersprüchen erhoben.

893 Vgl. *Endres/Schwarze*, in: *Endres/Marburger* (Hrsg.), *Umweltschutz*, 1993, S. 79 (104 ff) mwNachw.

894 So auch *Matschke/Lemser/Tillmann*, *BFuP* 1994, 499 (518 f) und *Marten/Schmid*, *RIW* 1995, 754 (763) für Normungen von Umweltschutzmanagementsysteme.

895 Vgl. *Endres/Schwarze*, in: *Endres/Marburger* (Hrsg.), *Umweltschutz*, 1993, S. 79 (104 ff); *Breulmann*, *Normung und Rechtsangleichung*, 1993, S. 37 f.

damit verbundenen Durchsetzung von normierten Lösungen<sup>896</sup>, ab. Damit stellt sich im Bereich der Normung ein Checks-and-Balances-Verfahren über den Markt für Normung und über die Verfahren innerhalb der Normungsgremien her. Je stärker die Marktkontrolle über die Normungen ausgeprägt ist, desto eher entfällt ein Bedürfnis für staatliche Regulierung der Verfahren in den Normungsgremien, da schlechte Lösungen über den Markt herausselektiert werden<sup>897</sup>. Liegt dagegen ein Marktversagen vor, wie z. B. bei Sicherheitsstandards, bedarf es der staatlichen Kontrolle, da die Betroffenen aufgrund zu hoher Transaktionskosten nicht in entsprechende (fiktive) Verhandlungen mit den potentiellen Schädigern über die Formulierung von Sicherheitsnormen treten können.

Die Auswahl von technischen Lösungen sowohl durch den Markt als auch Sachverständigengremien und damit die Normung selbst hängen aber entscheidend von der Vergleichbarkeit und Bewertung der Lösungen im Hinblick auf ein zu erfüllendes Ziel ab. Stehen verschiedene Möglichkeiten zur Konstruktion von Betondecken zur Verfügung, so wird man unter Vergleich der verschiedenen Lösungen diejenige wählen, die den Anforderungen an Statik, Haltbarkeit und Material am nächsten kommt. Abgesehen davon, daß mit dieser Auswahl implizit bereits eine Vereinbarung über die zu stellenden Anforderungen und Ziele und damit auch Werturteile getroffen werden<sup>898</sup>, kommt es daher auch unter ökonomischen Aspekten der Markt»bewertung« von Organisationsnormen auf die Frage an, ob auch Organisationen grundsätzlich im Hinblick auf bestimmte Anforderungen verglichen werden können.

Auch die häufig vorzufindenden Definitionen von Technik legen die Unterschiede zwischen Organisationsnormen und technischen Normen offen. So kann nach *Marburger* der Begriff der Technik allgemein umschrieben werden als »der im Rahmen der Naturgesetze planmäßig sich vollziehende, von Exaktheit und Rationalität getragene und auf permanenten Fortschritt gerichtete Prozeß der Erzeugung (Produktion) und Verwendung (Konsumtion) materieller, energetischer und informationeller Systeme«<sup>899</sup>. Im Anschluß an seinen systemtheoretischen Ausgangspunkt begreift er die Regeln der Technik als Strukturbedingungen techni-

896 Vgl. *Gusy*, UPR 1986, 241 (248 f); *Battis/Gusy*, Technische Normen im Baurecht, 1988, Rn. 125 ff.

897 Fraglich ist allerdings, ob diese Regelungsmechanismen nicht durch die Neue Konzeption der EG im Produktsicherheitsrecht erschwert oder sogar vereitelt werden, so daß statt marktformigen Mechanismen verstärkt Regulierungen des Normungsverfahrens selbst erforderlich werden. S. dazu näher unten S. 487 ff.

898 *Battis/Gusy*, Technische Normen im Baurecht, 1988, Rn. 48 f; auch aus technischer Sicht wird die Notwendigkeit der Wertung im Standardisierungsprozeß eingeräumt, vgl. *Kremer*, Grundlagen und Arbeitsweise der Ausschüsse nach § 24 GewO und ihr Verhältnis zu den DIN-Fachnormenausschüssen, in: *Zum Recht der Kontrolle chemischer und radioaktiver Stoffe*, 1983, S. 33 (39 f).

899 *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 23 unter Bezugnahme auf einen systemsoziologischen Begriff der Technik, dort (S. 7–18) auch zu anderen Deutungen, denen für die vorliegende Arbeit aber keine Bedeutung zukommt; krit. zu *Marburgers* Einbeziehung der zeitlichen Komponente in den Technikbegriff *Murswiek*, Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik, 1985, S. 75 f.

scher Systeme, die vom Menschen final gesetzt und variiert werden können, und die die jeweilige Transformation des Inputs zum Outputs regeln<sup>900</sup>. Zwar weist *Murswiek* insoweit zutreffend daraufhin, daß ein allgemeingültiger Begriff der »Technik« nicht vorhanden ist<sup>901</sup>; doch enthält *Marburgers* Definitionsversuch den zutreffenden Bezug zu Prozessen, die sich im Rahmen der Naturgesetze vollziehen. Genau an dieser naturgesetzlichen Kausalität fehlt es jedoch sozialen Systemen bzw. Organisationen, bei denen nur im Rahmen von sozialwissenschaftlichen Gesetzen mit ihrer wesentlich eingeschränkteren Aussagekraft von Kausalbeziehungen gesprochen werden kann. Zwar sind QM-Systeme aus Fragen der technischen Beherrschbarkeit von Produktionsprozessen entstanden und arbeiten demgemäß mit statistischen Fehleranalyse- und -korrekturverfahren, doch findet die statistische Analyse ihre Grenze bei geringer Reproduktionsrate und ständiger Dynamik sowie Komplexität eines Systems. Zwar mag der Unterschied auf den ersten Blick nur gradueller Natur sein, doch liegt hierin ein Quantensprung: Organisationen stellen sich bei geringer Wiederholung der Prozesse nicht mehr als kausal erfahrbare Faktoren dar, sondern bilden lediglich Erfahrungssätze, auf die im äußersten beschränkten Maßstab zurückgegriffen werden kann.

Auch der Aspekt der Rechtssicherheit, die durch die Anwendung technischer Regelwerke zur Ausfüllung unbestimmter Rechtsbegriffe erreicht werden soll<sup>902</sup>, schlägt für organisatorische Fragestellungen kaum durch. Die hohe Varianz der organisatorischen Problemlösungen und der notgedrungen hohe Abstraktionsgrad von Organisationsnormen vermögen gerade nicht die Transformation unbestimmter Rechtsbegriffe auf einzelne operationelle Subziele zu leisten. Zweifel erweckt zudem im Hinblick auf Organisationsfragen die für die Autorität von technischen Normen erforderliche Anerkennung durch die Fachwelt. Gerade in organisatorischen Angelegenheiten kann man von einer solchen Anerkennung nur in ganz rudimentären Dingen sprechen. Zwar sind QM-Zertifikate nach der DIN ISO 9001 von den Unternehmen begehrt, doch wird ihnen häufig mangelnde Aussagekraft attestiert. Die organisatorischen Norm ist daher noch mehr als die technische Norm durch ihren Charakter als (dezisionistische) Konvention über bestimmte Mindestanforderungen geprägt.

Im Gegensatz zu den meisten technischen Normungen läßt sich das bereits erwähnte Ziel der Rationalisierung »als Reduzierung einer Vielzahl überflüssiger Ausführungsformen eines Erzeugnisses auf eine wirtschaftlich vernünftige Auswahl«<sup>903</sup> kaum für organisatorische Fragestellungen fruchtbar machen. Gerade das Gegenteil einer Reduzierung erscheint hier erstrebenswert, nämlich die für die jeweilige Situation eines Unternehmens maßgeschneiderte Organisation. Statt dessen stehen eher Fragen der Vereinheitlichung von Prüfverfahren mit Außenwirkung im Vordergrund, insbesondere bei Zertifizierungen, die einen einheitlichen

900 Eingehend *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 32 ff mwNachw.

901 Vgl. *Murswiek*, Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik, 1985, S. 73 f mwNachw, der darunter die intentionale, zweckhafte und nicht künstlerische Umgestaltung der Natur und Umwelt des Menschen versteht.

902 Vgl. *Battis/Gusy*, Technische Normen im Baurecht, 1988, Rn. 201 f.

903 *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 41, 247 ff mwNachw.

Vergleichsmaßstab erfordern. Für die erforderliche Vergleichbarkeit von Zertifikaten kommen allerdings mehrere Möglichkeiten in Betracht. Zum einen können Verfahren verwandt werden, die an Hand objektiver Indikatoren einen direkten Vergleich ermöglichen, etwa ob das Unternehmen einen Grenzwert eingehalten hat oder nicht. Zum anderen ist es aber auch denkbar, die Vergleichbarkeit von Zertifikaten oder Prüfungen durch entsprechende Qualifikationsstandards bei den Prüfern zu erhalten, die zwar notwendigerweise bei »weichen« Faktoren subjektiv urteilen müssen, bei denen aber aufgrund ihrer Qualifikation von der vergleichbaren Qualität der Werturteile ausgegangen werden kann. Solche Verfahren werden mehr oder minder bei jeglicher pädagogischer Prüfung oder Personalbeurteilung angewandt, die ohne solche sekundären Qualitätsstandards nicht auskommen kann. Aber auch Wirtschaftsprüfer, die zwar unter Verwendung von Richtlinien, wie den Grundsätzen ordnungsgemäßer Buchführung (GoB), das Rechnungswesen einer Unternehmung beurteilen, müssen letztlich die subjektive, bilanzpolitische Entscheidung der Unternehmung z. B. über eine Bewertung oder Aktivierung eines Wirtschaftsgutes, die Wahl der Abschreibungsmethode oder die Einstufung eines Verlustrealisierungsrisikos für Rückstellungen prüfen. Ähnliches gilt für die Frage von Unternehmensbewertungen im Rahmen von Verschmelzungsvorgängen oder der Ermittlung von Abfindungen. Je problematischer demnach die Ermittlung von objektivierbaren Richtlinien wird, um so mehr fällt der subjektive Bewertungs- und Beurteilungsspielraum des Prüfers ins Gewicht und um so höher werden die Qualifikations- und Prüfungsverfahrensanforderungen an den Prüfer, um einen vergleichbaren Standard der Zertifikate, Testate oder Prüfungen zu gewährleisten. Während Fragen der Rechnungslegung jedoch nicht den Kern der unternehmerischen Tätigkeit, die Entscheidung über Investitionen und die Ausgestaltung der Kontakte zur »Umwelt« durch die Unternehmensorganisation, betreffen und zudem einer gewissen Objektivierung zugänglich sind, wäre eine Prüfung der Angemessenheit der tendenziell für jedes Unternehmen einzigartigen Organisationsstruktur mit einem wesentlich größeren subjektiven Beurteilungsspielraum behaftet.

Zwar kommen auch subjektive Prüfungen nicht vollständig ohne Prüfungsrichtlinien aus, so daß sich gleichermaßen für Organisationsfragen die Notwendigkeit der Vorgabe entsprechender Standards ergibt. Jedoch muß eine entsprechende Standardisierung auf heuristischer Ebene die Besonderheiten organisatorischer Lösungen berücksichtigen und eine möglichst große Vielfalt von Gestaltungen zulassen. Diese »Arten«vielfalt muß sich entsprechend in einer flexiblen Prüfungsgestaltung niederschlagen, die einen hohen Anteil von nur schwer intersubjektiv nachprüfbaren Kriterien enthalten wird. Eine Fixierung von bestimmten Organisationsmustern wird zudem nur für solche Prozesse in Betracht kommen, die in hohem Maße reproduzierbar sind, demgemäß primär im ablauforganisatorischen Bereich.

Mit den Grenzen einer deduktiven Ableitung von Organisationsstandards und von Normungen zeichnen sich zudem generelle Grenzen für die normative, rechtliche Umsetzung in Organisationspflichten ab. So bestehen erhebliche Bedenken gegen eine ex ante Strukturierung von Organisationen, die sich nach bestimmten

Organisationsvorstellungen richten würden. Statt dessen kann für eine ex ante Prüfung von Organisationen nur ein Negativ-Testat in Betracht kommen, das der Vielzahl von möglichen gleichwertigen Lösungen Rechnung trägt und den Unternehmen die Freiheit zur Anpassung ihrer Organisation läßt. Ferner werden eher Organisationspflichten für bestimmte Verfahrensabläufe in Frage kommen, die sich oft wiederholen, wobei allerdings auch hier Vorsicht hinsichtlich gegenteiliger Motivations- und Innovationseffekte geboten ist. In diesem Zusammenhang ist die »Neue Konzeption« der EG im Rahmen der Produktsicherheit in Frage zu stellen, da sie durch den indirekten Zwang zur Umsetzung von Qualitätssicherungssystemen nach der ISO 9000 ff zu einer Standardisierung von Organisationen beiträgt, auch wenn die Gleichwertigkeit alternativer Lösungen durch Unternehmen prinzipiell nachgewiesen werden kann<sup>904</sup>. Denn im Falle einer Option für alternative Lösungen bürdet die »Neue Konzeption« den Unternehmen die Beweislast für die Gleichwertigkeit auf und verfestigt somit die Normierungen zur Qualitätssicherung.

#### 4. Weiterer Gang der Untersuchung

Mit den ermittelten Relativierungen von Organisationsstandards und den Grenzen von Konkretisierungen für Organisationspflichten ist allerdings nicht die Frage entschieden, von wem, in welchem Verfahren, in welchem Ausmaß und mit welcher Rechtswirkung Organisationsfragen normiert werden können. Im folgenden gilt es daher zu untersuchen, welchen rechtlichen Stellenwert die von der Literatur und Rechtsprechung herangezogenen Konkretisierungen der Organisationspflicht unter Berücksichtigung der herausgearbeiteten Grenzen einnehmen. Bevor die verschiedenen rechtlichen Rezeptionsansätze für außerrechtliche Standards auf ihre Tauglichkeit für die Umsetzung von Organisationsstandards in Organisationspflichten untersucht werden, ist die Frage zu klären, in welchen rechtlichen Schranken die Exekutive die Organisationsstrukturen von Unternehmen regeln kann. Um das Feld öffentlich-rechtlicher Organisationsregulierung abzustecken, ist in diesem Zusammenhang der verfassungsrechtliche Stellenwert der Organisationsstruktur zu beleuchten. Denn je höher der Schutz der Unternehmensorganisation ausfällt, um so höher wird der Legitimationsbedarf für und Anforderungen an die Eingriffe in die Organisation.

Auf dieser Grundlage gilt es sodann, der Zuordnung der Organisationspflichten zu den Regeln der Technik und damit gegebenenfalls zu einem Stand der Technik mit daraus folgenden rechtlichen Implikationen<sup>905</sup> nachzugehen – eine Frage, die auch unmittelbare Bedeutung für die zivilrechtliche Beurteilung der Organisationspflichten besitzt. Im Anschluß daran sind je nach Charakter des verwandten Standards die Figuren der normkonkretisierenden Verwaltungsvorschrift, des an-

904 S. dazu oben S. 160 ff.

905 Zur Dreistufenlehre, die den Stand der Technik gem. § 3 VI BImSchG als fortschrittliche Verfahren, die aber praktisch erprobt sind, bezeichnet, s. oben S. 17 ff.

tizpierten Sachverständigengutachtens, des Anscheinsbeweises bis hin zu Grundsätzen ordnungsgemäßer Unternehmensorganisation sowie schließlich die Bindungen der Exekutive bei dem Erlaß organisatorischer Verwaltungsakte zu erörtern.



### III. Der verfassungsrechtliche Rahmen öffentlich-rechtlicher Organisationsanforderungen

#### 1. Organisationspflichten als zulässiger Eingriff in die unternehmerische Freiheit?

Die öffentlich-rechtliche Regelung unternehmens- oder betriebsinterner, aber auch externer Organisationen im Sinne gesellschaftsrechtlicher Strukturen stellt sich auf den ersten Blick wie selbstverständlich als schwerwiegender Eingriff in die grundrechtlich geschützte unternehmerische Dispositionsfreiheit dar. Um so mehr erstaunt es, daß kaum höchstrichterliche und wissenschaftliche Stellungnahmen zu diesem Problemkomplex aufzufinden sind, die sich zudem primär mit den Fragen der Mitbestimmung auf Unternehmensebene auseinandersetzen. Dies gilt erst recht, wenn man Fragen des verfassungsrechtlichen Schutzes von Konzern- oder vertraglichen Netzwerkstrukturen einbezieht. Von dem verfassungsrechtlichen Rang der Unternehmensorganisation und der Abwägung gegenüber anderen Schutzgütern hängt es jedoch ab, wie weit oder eng man den Rahmen verwaltungsrechtlicher Eingriffsbefugnisse zieht. Angesichts der Vielzahl von umstrittenen verfassungsrechtlichen Fragen kann die Aufgabe der folgenden Untersuchung nur sein, im wesentlichen anhand der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung die Grundlinien eines verfassungsrechtlichen Schutzes der Organisationsfreiheit herauszuarbeiten. Dabei werden sowohl die Abwehrfunktion als auch die Schutzpflichten des Staates hinsichtlich der hauptsächlich in Frage kommenden Grundrechte der Berufs- und Vereinigungsfreiheit und des Eigentums im Mittelpunkt stehen. Abgerundet wird die verfassungsrechtliche Analyse mit einer Erörterung der durch die Rezeption privater Normen aufgeworfenen Probleme.

Als Vorfrage für juristische Personen und den Schutz ihrer Organisationsstrukturen ist zunächst generell die Reichweite ihrer Grundrechtsfähigkeit zu klären. Art. 19 III GG, der der juristischen Person eine beschränkte Grundrechtsfähigkeit verleiht, erklärt die jeweiligen Grundrechte nur dem »Wesen« nach für anwendbar. Diese Einschränkung wird vom BVerfG zunächst als Abgrenzung zwischen der juristischen Person des Privatrechts und der des öffentlichen Rechts verstanden. Nur bei der juristischen Person des Privatrechts könne quasi im Wege des Durchblicks die hinter ihr stehenden Grundrechte der natürlichen Personen auf die juristische Person verlängert werden<sup>1</sup>.

1 BVerfGE 21, 362 (369); BVerfGE 53, 1 (13, für die Personengesellschaft) – Schulbuchpreisbindung –; BVerfGE 59, 231 (255); BVerfGE 61, 82 (100 f) – Sasbach –: »Durch-

Obwohl es daher nahe liegt, daß grundsätzlich von einer Grundrechtsfähigkeit der juristischen Person (des Privatrechts) auszugehen ist<sup>2</sup>, ist wegen des unterschiedlichen Charakters und Zwecks juristischer Personen und des unterschiedlichen Schutzbereichs der Grundrechte zweifelhaft, ob daraus eine Vermutung für die Grundrechtsfähigkeit bei **allen** Grundrechten gefolgert werden kann<sup>3</sup> oder nicht statt dessen stets die einzelnen Grundrechtsinhalte zu prüfen sind<sup>4</sup>. Auch wenn die Rechtsprechung des BVerfG zur generellen Anwendung der Grundrechte auf juristische Personen tendiert, behält das Gericht sich stets eine auf das jeweilige Grundrecht bezogene Prüfung vor<sup>5</sup>. Ein eigenständiges Grundrecht, etwa in Form einer Garantie des Instituts juristische Person, vermittelt Art. 19 III GG daher nicht<sup>6</sup>. Vielmehr stellt das BVerfG oft darauf ab, ob die Bildung und Betätigung der juristischen Person Ausdruck der freien Entfaltung der natürlichen Personen sind<sup>7</sup>. Das personale Substrat der Grundrechte ist demnach nur auf die juristischen Personen anwendbar, bei denen die »hinter« den juristischen Personen stehenden Gesellschafter selbst betroffen wären<sup>8</sup>, nach anderen bereits dann, wenn

blick«; BVerfGE 68, 193 (205 f); *Isensee*, in: HdbStaatsR, Bd. V, 1992, § 118 Rn. 5, 9; *Rupp-v. Brünneck*, FS Arndt 1969, S. 349 (362); *Dürig*, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 19 III Rn. 1, 6; im Ergebnis zust. *Bethge*, Die Grundrechtsberechtigung, 1985, S. 36 ff, der aber (S. 25) eine eigenständige Grundrechtsfähigkeit der juristischen Person neben den hinter ihr stehenden natürlichen Personen annimmt; so auch *Stern*, Staatsrecht, Bd. III/1, 1988, S. 1117 ff, der auf die Gründung von Stiftungen ohne persönliches Substrat verweist und auf die privatautonome Entscheidung zur Gründung abstellt; *Dreier*, in: Dreier, GG, Art. 19 III Rn. 21; krit. demgegenüber *Koppensteiner*, NJW 1990, 3105 (3108, 3113).

2 So BVerfGE 21, 362 (368 f); BVerfGE 68, 193 (205 f); ganz hM: vgl. nur *Dürig*, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 19 III Rn. 6, 29; *Rupp-v. Brünneck*, FS Arndt, 1969, S. 349 (370 ff); *Stern*, Staatsrecht, Bd. III/1, 1988, S. 1116 mwNachw.

3 So *Bethge*, Die Grundrechtsberechtigung, 1985, S. 36; v. *Mangoldt-Klein*, GG, Art. 19 Anm. VI 3b.

4 So *Stern*, Staatsrecht, Bd. III/1, 1988, S. 1124 f, der auf die Unterschiede in der Zweckverfolgung zwischen Idealvereinen und Kapitalgesellschaften verweist. Lediglich für Art. 14 GG, Art. 11 und Art. 13 GG könne eine allgemeine Geltung angenommen werden; ähnlich *Dreier*, in: Dreier, GG, Art. 19 III Rn. 24.

5 Vgl. BVerfGE 42, 212 (219); BVerfGE 47, 198 (223); BVerfGE 50, 290 (319 f) – Mitbestimmung –; BVerfGE 53, 1 (13, für die Personengesellschaft) – Schulbuchpreisbindung –; BVerfGE 57, 220 (240 f); BVerfGE 70, 138 (160 f).

6 Vgl. *Rupp-v. Brünneck*, FS Arndt 1969, S. 349 (356); *Dürig*, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 19 III Rn. 3; *Stern*, Staatsrecht, Bd. III/1, 1988, S. 1104; *Isensee*, in: HdbStaatsR, Bd. V, 1992, § 118 Rn. 36; ähnlich *Bleckmann/Helm*, DVBl. 1992, 9 (12 f).

7 BVerfGE 21, 362 (369); BVerfGE 68, 193 (205 f); *Krebs*, in: v. Münch/Kunig, GG<sup>4</sup>, Art. 19 Rn. 37 f; *Schmidt-Bleibtreu/Klein*, GG<sup>9</sup>, Art. 19 Rn. 14; grds. zust. *Koppensteiner*, NJW 1990, 3105 (3106 f); *Bleckmann/Helm*, DVBl. 1992, 9 (12 f); *Weiß*, JZ 1998, 289 (293 f) mwNachw.

8 In diese Richtung vor allem *Dürig*, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 19 III Rn. 1, 6, 29, 36; *Scholz*, Konzentrationskontrolle und Grundgesetz, 1971, S. 72 f; *Bethge*, AöR 104 (1979), 54 (67 ff); *Badura*, Paritätische Mitbestimmung und Verfassung, 1985, S. 46; einschränkend dagegen *Krebs*, in: v. Münch/Kunig, GG<sup>4</sup>, Art. 19 Rn. 37 f; s. aber auch

einer natürlichen Person in einer vergleichbaren Situation Grundrechtsschutz zukäme<sup>9</sup> oder wenn der Grundrechtsschutz den »spezifischen Eigenwert juristischer Personen«, etwa durch die organisatorische Verselbständigung, erfaßt<sup>10</sup>. Zwar kann daher keine Rede davon sein, daß Großunternehmen grundsätzlich vom Grundrechtsschutz ausgenommen wären<sup>11</sup>, doch wäre es andererseits auch verkürzt, den verfassungsrechtlichen Schutz ohne jede Differenzierung jeder Kapitalgesellschaft zukommen zu lassen.

Unzweifelhaft, aber auch trivial ist demnach die Unanwendbarkeit von höchstpersönlichen Rechten auf die juristische Person<sup>12</sup>. Die Orientierung an den »hinter« der juristischen Person stehenden natürlichen Personen führt allerdings zunächst zu dem aus der Mitbestimmungsdiskussion bekannten Streit um die Abschwächung von Grundrechten für juristische Personen aufgrund des entfernten, nur mittelbaren Bezugs der »hinter« ihnen stehenden natürlichen Personen zu den durch die Grundrechte gesicherten Freiheiten oder Rechtspositionen der juristischen Person. Zwar wird diese Rechtsprechungstendenz unter Hinweis auf die Eigenart der Grundrechtsbetätigung juristischer Personen im Hinblick auf den Freiheitsschutz des Einzelnen bekämpft und dagegen betont, daß die verfassungsrechtliche Anerkennung der Vereinigungs- und Eigentumsfreiheit nicht nur auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit allein angelegt sei. Der juristischen Person komme über reine Rechtstechnik hinaus als Ordnung und Stabilisierung überindividueller Zwecke ein institutionelles Gewicht für die Wirtschaftsordnung und konstitutive Bedeutung für den freiheitsrechtlichen Schutz privatautonomer Gestaltungsfreiheit zu<sup>13</sup>. Doch hat das BVerfG einer derartigen, auf eine institutionell-verfassungsrechtlich abgesicherte Wirtschaftsverfassung abzielende Konzeption eine klare Absage erteilt, da sich aus der Verfassung kein konkretes Modell einer bestimmten Wirtschaftsverfassung ableiten läßt<sup>14</sup>. Das Problem der Perso-

BVerfG NVwZ 2000, 1281 (1282) zur Meinungsfreiheit eines Ausländervereins ohne Rücksicht (!) auf die Zusammensetzung der Mitglieder.

9 So *Weiß*, JZ 1998, 289 (293 f).

10 So *P. M. Huber*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG<sup>4</sup>, Art. 19 Rn. 236 ff (238).

11 In diese Richtung aber wohl *Saladin*, VVDStRL 35 (1977), 7 (34 ff), der von der Aufhebung des Verhältnisses Bürger – Staat spricht; dagegen zu Recht *Stern/Dietlein*, Staatliche Eingriffe in Bankenbeteiligungen, 1997, S. 23; *Tsiliotis*, Verfassungsrechtliche Schutz der Wettbewerbsfreiheit, 2000, S. 128.

12 Vgl. BVerfGE 95, 220 (241 f) = NJW 1997, 1841 (1843) für das Verbot der Selbstbeziehung als Ausfluß des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, das auf juristische Personen nicht anwendbar sei; *Stern*, Staatsrecht, Bd. III/1, 1988, S. 1111, 1123 f; *Bethge*, Die Grundrechtsberechtigung, 1985, S. 37; *Krüger*, in: Sachs, GG<sup>2</sup>, Art. 19 Rn. 65; *Dreier*, in: Dreier, GG, Art. 19 III Rn. 23; krit. aber *Weiß*, JZ 1998, 289 (294 f), der auf die gleiche verfahrensrechtliche Stellung der juristischen Person abstellt; ähnlich *Bleckmann/Helm*, DVBl. 1992, 9 (15), die auf die Organwalter abstellen.

13 So *Badura*, Paritätische Mitbestimmung und Verfassung, 1985, S. 47 f mwNachw; in diese Richtung auch *Friauf/Wendt*, Eigentum am Unternehmen, 1977, S. 34.

14 BVerfGE 50, 290 (337 f) – Mitbestimmung –; s. schon BVerfGE 4, 7 (17 f); *Breuer*, in: HdbStaatsR, Bd. VI, 1989, § 147 Rn. 19 mwNachw zum Streitstand, der allerdings zu Recht den dahinterstehenden Zirkelschluß, der erst die Bestimmung des wirtschaftsverfassungsrechtlichen Gehalts des Grundgesetzes voraussetzt, kritisiert; ebenso *Bryde*,

nenbezogenheit und der »Verdünnung« der Grundrechte taucht aber im Rahmen der Dogmatik der einzelnen Grundrechte wieder auf.

Andererseits beschränkt sich der Schutz der Verfassung nicht auf juristische Personen, sondern umfaßt auch Personengesellschaften als selbständig grundrechtsfähige Gebilde, zumal die Verfassung nicht auf einen vorgegebenen vorkonstitutionellen zivilrechtlichen Begriff der juristischen Person zurückgreift. Zwar wird diese Frage als noch weitgehend ungeklärt bezeichnet, doch zeichnet sich ein grundlegender Konsens darüber ab, daß Personengesellschaften sich nur graduell in ihrer Grundrechtsfähigkeit gegenüber juristischen Personen unterscheiden<sup>15</sup>. Sowohl für (inländische) juristische Personen als auch Personengesellschaften kann demnach der grundrechtliche Schutz ihrer Organisationsstruktur in Frage kommen, wobei allerdings der jeweils personale Bezug zu den »dahinter« stehenden Gesellschaftern eine entscheidende Rolle spielen kann.

#### a) Der Schutz der internen Unternehmensorganisation

Nachdem das BVerfG im Mitbestimmungsurteil Bestrebungen, aus einer Zusammenschau der für ein Unternehmen in Betracht kommenden Grundrechte einen grundrechtlichen Schutz für das privatwirtschaftliche Unternehmen als solches anzunehmen, endgültig eine Absage erteilt hat<sup>16</sup>, muß der Schutz der Unternehmensorganisation unter dem Blickwinkel der einzelnen Grundrechte untersucht werden<sup>17</sup>. Auch die objektiv-rechtliche Funktion der Grundrechte für das Unternehmen verwirft das Gericht zugunsten einer auf die subjektiv-rechtliche Abwehrkomponente der Grundrechte verweisenden Sichtweise<sup>18</sup>. Zwar mag man

NJW 1984, 2177 (2179 f); s. auch *Scholz*, Konzentrationskontrolle und Grundgesetz, 1971, S. 26 ff, *Scholz*, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 12 Rn. 77; *Dürig*, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG; Art. 2 I Rn. 44 f mwNachw der älteren Literatur; zweifelnd dagegen *Schmidt-Bleibtreu/Klein*, GG<sup>9</sup>, Einl. Rn. 61 f; abl. *Papier*, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG; Art. 14 Rn. 34, *Papier*, VVDStRL 35 (1977), 55 (75 ff) mwNachw, *Friauf/Wendt*, Eigentum am Unternehmen, 1977, S. 10 ff, *Wendt*, Eigentum und Gesetzgebung, 1985, S. 264 ff, *Wendt*, in: Sachs, GG<sup>2</sup>, Art. 14 Rn. 6, die zumindest für das Koordinationssystem eine verfassungsrechtliche Ablehnung einer Zentralverwaltungswirtschaft ableiteten wollen; ebenso *Tsiliotis*, Verfassungsrechtliche Schutz der Wettbewerbsfreiheit, 2000, S. 41 ff.

15 BVerfGE 53, 1 (13), für die Personengesellschaft) mwNachw – Schulbuchpreisbindung –; BVerfGE 42, 212 (219); vgl. *Stern*, Staatsrecht, Bd. III/1, 1988, S. 1006 f; *Isensee*, in: HdbStaatsR, Bd. V, 1992, § 118 Rn. 22 ff, 31 f, jedoch nicht für BGB-Gesellschaften; *Dürig*, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG; Art. 19 III Rn. 29; *P. M. Huber*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG<sup>4</sup>, Art. 19 Rn. 258 f; *Krebs*, in: v. Münch/Kunig, GG<sup>4</sup>, Art. 19 Rn. 31; *Krüger*, in: Sachs, GG<sup>2</sup>, Art. 19 Rn. 57 f; *Bethge*, AöR 104 (1979), 54 (78); *Bethge*, Die Grundrechtsfähigkeit, 1985, S. 31 f.

16 BVerfGE 50, 290 (336) – Mitbestimmung –; s. Fn. 14.

17 Vgl. *Scholz*, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG; Art. GG Rn. 78; *M. Hoffmann*, BB 1995, 53 (53).

18 BVerfGE 50, 290 (344 f); krit. *Badura*, Paritätische Mitbestimmung und Verfassung, 1985, S. 38.

darin eine Ausblendung der Bedingungen selbständigen unternehmerischen Handelns durch die Aufspaltung in die einzelnen Grundrechte sehen, die nur einzelne Aspekte wie z. B. in Art. 12 I GG das Berufsbild Unternehmer, nicht jedoch die betriebswirtschaftlichen und sozialen Bedingungen des Unternehmens berücksichtigen<sup>19</sup>. Doch legt dies zum einen nicht zwingend den Schluß nahe, daß die jeweiligen Grundrechte sich nicht zu einem stimmigen Ganzen, das das Gebilde Unternehmen reflektiert, zusammenfügen lassen, zum anderen enthebt es nicht der Notwendigkeit, die einzelnen Grundrechte auf ihren Schutzgehalt hinsichtlich der Unternehmenstätigkeit zu analysieren.

(1) Organisationsfreiheit als Teil der allgemeinen Wirtschaftsfreiheit nach Art. 2 I GG

Obwohl die Organisationsfreiheit einhellig entsprechend der Investitions- und Produktplanung als eine der wesentlichen und grundrechtlich geschützten Bereiche der unternehmerischen Dispositionsfreiheit und Selbstbestimmung eingestuft wird<sup>20</sup>, bleibt unklar, ob und inwieweit die Organisationsfreiheit als unternehmerische Teilfreiheit den Schutz von Art. 12 GG oder Art. 2 I GG genießt. Während bisweilen alle unternehmerischen Teilfreiheiten als ein Substrat des Berufs »Unternehmer« unter Art. 12, 14 GG subsumiert werden<sup>21</sup>, betrachtet das BVerfG die Freiheit im wirtschaftlichen Verkehr, insbesondere die unternehmerische Betätigungsfreiheit, die Wettbewerbsfreiheit und die wirtschaftliche Vertragsfreiheit, oft als Teil der allgemeinen Handlungsfreiheit nach Art. 2 I GG, da sie in anderen Grundrechtsnormen nicht als solche geschützt sind<sup>22</sup>. Andererseits zieht das Ge-

19 So *Badura*, Paritätische Mitbestimmung und Verfassung, 1985, S. 36 f; ähnlich *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht, 1980, S. 698; teilweise auch *Scholz*, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG; Art. 12 Rn. 35.

20 Vgl. *Breuer*, in: HdbStaatsR, Bd. VI, 1989, § 147 Rn. 62; *Feldhaus*, in: Umwelthaftung und Umweltmanagement, 1994, S. 9 (24); *Rehbinder*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 29 (33 f).

21 Für den ausschließlichen Schutz der Unternehmensfreiheit durch Art. 12 I, 14 I GG: *Scholz*, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG; Art. 12 Rn. 115, 123, 130 ff; *Scholz*, AöR 100 (1975), 80 (127 f); *Scholz*, Konzentrationskontrolle und Grundgesetz, 1971, S. 39 f; *Lecheler*, VVDStRL 43 (1985), S. 48 (55); *Schwerdtfeger*, Paritätische Mitbestimmung S. 64; *E. Stein*, Qualifizierte Mitbestimmung unter dem Grundgesetz, 1976, S. 81 f hinsichtlich des Vorrangs von Art. 14 I GG und Art. 9 I GG; ebenso *Erichsen*, in: HdbStaatsR, Bd. VI, 1989, § 152 Rn. 27, 60 ff; ähnlich *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG<sup>5</sup>, Art. 2 Rn. 4: weitestgehender Vorrang von Art. 12 GG; *Papier*, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 14 Rn. 226 ff; *Papier*, VVDStRL 35 (1977), 55 (57).

22 BVerfGE 8, 274 (328); BVerfGE 12, 341 (347); BVerfGE 25, 371 (407); BVerfGE 32, 311 (316); BVerfGE 45, 142 (160); BVerfGE 60, 329 (339); BVerfGE 65, 196 (210); BVerfGE 70, 114 (123); BVerfGE 73, 261 (270); BVerfGE 78, 232 (244) – Landwirtschaftliche Altershilfe –; BVerfGE 84, 372 (381). – Lohnsteuerhilfverein –; *Stern*, Staatsrecht, Bd. III/2, 1994, S. 1401; *Kunig*, in: v. Münch/Kunig, GG<sup>4</sup>, Art. 2 Rn. 16; *Dreier*, in: Dreier, GG, Art. 2 Rn. 24, 35; weitergehend *Dürig*, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 2 I Rn. 11, 43, 46, 48, 53: allgemeine Idealkonkurrenz zwischen Art. 2 I GG und Art. 12 I GG; offen *Starcke*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG<sup>4</sup>, Art. 2 Abs. 1 Rn. 137.

richt inzwischen selbst Art. 14 GG im Bereich der Unternehmensfreiheiten heran, da die allgemeine Handlungsfreiheit gerade durch die persönliche Entfaltung im vermögensrechtlichen Bereich ausgeprägt werde<sup>23</sup>, ohne diesen Standpunkt indes näher zu begründen<sup>24</sup>. Die Frage gewinnt insbesondere hinsichtlich der Anwendbarkeit der Schranken des Art. 2 I GG auf die Grundrechte nach Art. 12 I und 14 GG Bedeutung<sup>25</sup>.

Versucht man, der Rechtsprechung eine Leitlinie zur Abgrenzung zwischen Art. 12 I GG und Art. 2 I GG zu entnehmen, so stößt man auf die Formel des Gerichts, daß Art. 12 I GG die Freiheit schützt, eine Erwerbszwecken dienende Tätigkeit auszuüben, und damit auch das Verhalten der Unternehmer im Wettbewerb<sup>26</sup>. Handelt es sich um allgemeine wirtschaftslenkende Maßnahmen, so wird Art. 2 I GG geprüft, handelt es sich spezifisch auf bestimmte Unternehmenszweige bezogene Maßnahmen, z. B. zur Gefahrenabwehr oder Risikovorsorge, dann wird Art. 12 I GG als Berufsausübungstatbestand herangezogen<sup>27</sup>. Als Beispiele für die Berührung der Verfolgung des Unternehmenszwecks werden die im marktwirtschaftlichen Wettbewerb zu treffenden unternehmerischen Entscheidungen über Verträge, Investitionen, Preisbildung oder Werbung, aber auch die Rentabilität des Handelns genannt<sup>28</sup>. Bei nur mittelbaren Beeinträchtigungen hängt die Anwendung von Art. 12 I GG davon ab, ob das staatliche Handeln in engem Zusammenhang mit der Berufsausübung des Unternehmers steht<sup>29</sup>. Damit fallen alle staatlichen Maßnahmen, die zu Rentabilitätseinbußen führen oder nachteilige Auswirkungen auf die Verfolgung des Unternehmenszwecks besitzen, in den Schutzbereich von Art. 12 I GG<sup>30</sup>, während Art. 2 I GG den Schutz der allgemeinen wirtschaftlichen Tätigkeit bezweckt<sup>31</sup>. Für die Frage des Schutzes der Organisationsfreiheit geben die Kriterien der Rentabilitätsauswirkung indes wenig her, da jedwede das Unternehmen berührende Maßnahmen letztlich die Rentabi-

23 BVerfGE 93, 121 (139) = NJW 1995, 2615 (2617) unter II 3a; krit. dazu *Bull*, NJW 1996, 281 (283).

24 Krit. daher zu Recht *Bull*, NJW 1996, 281 (283); *Arndt/Schubmacher*, NJW 1995, 2603 (2604).

25 Abl. zur Anwendung der Schranken des Art. 2 I GG BVerfGE 70, 1 (32); *Scholz*, in: *Maunz/Dürig/Herzog*, GG, Art. 12 Rn. 288; *Gubelt*, in: v. Münch/Kunig, GG<sup>4</sup>, Art. 12 Rn. 93, alle mwNachw.

26 BVerfGE 46, 100 (137) – Direkttelefonnetz –; BVerwGE 71, 183 (189); BVerwGE 87, 37 (39).

27 BVerfGE 26, 259 (263 f) – Fernreiseverkehr –; 8.8.1978 2 BvL 8/77. BVerfGE 49, 89 (144) – Kalkar –; s. auch zum AFG und zur Personalüberlassung BVerfGE 77, 84 (118), in der das Gericht ohne weiteres Art. 12 I GG als *lex specialis* gegenüber Art. 2 I GG erachtet; ebenso BGHZ 134, 1 (25) – Stromeinspeisungsgesetz II –; grundsätzlich zust. *Murswiek*, *Die staatliche Verantwortung*, 1985, S. 235; aA im Ergebnis *Marburger*, *Die Regeln der Technik im Recht*, 1979, S. 124.

28 So *M. Hoffmann*, BB 1995, 53 (53).

29 BVerfGE 16, 147 (162 f) – Werkfernverkehr –; BVerfGE 82, 209 (224) – Krankenhausfinanzierungsgesetz –; BVerwGE 71, 183 (191 ff).

30 BVerfGE 82, 209 (229) – Krankenhausfinanzierungsgesetz –; BVerwGE 87, 37 (44); *M. Hoffmann*, BB 1995, 53 (55) mwNachw.

31 BVerfGE 25, 1.

lität berühren können, insbesondere Eingriffe in die Organisation. Der Schwerpunkt der Abgrenzung ist daher eher in der Leerformel der »mittelbaren« Beeinträchtigung zu suchen.

Unantastbarer Kernbereich soll nach Auffassung des Gerichts im Rahmen von Art. 2 I GG ein »angemessener Spielraum zur Entfaltung von Unternehmerinitiative« sein<sup>32</sup>. Das Grundrecht auf allgemeine Handlungsfreiheit steht demnach auch juristischen Personen zu, sofern dadurch ihre Zweckbezogenheit gewahrt bleibt<sup>33</sup>. Zwar wird dem Gericht nicht zu Unrecht vorgeworfen, daß diese Rechtsprechung kaum Konturen aufweist, doch zeigt bereits der Streit um die grundrechtstheoretische Einordnung der Vertragsfreiheit<sup>34</sup> die Probleme, die mit der Definition eines verfassungsrechtlich unantastbaren Kernbestands der unternehmerischen Organisation verbunden sind. Weder aus Institutsgarantien<sup>35</sup>, Normbestandsschutztheorien<sup>36</sup>, allgemeinen Grundentscheidungen der Verfassung für eine Vertragsfreiheit oder dem Gebot des Vertrauensschutzes<sup>37</sup> lassen sich Kriterien für den eingriffsfesten Kern der Organisation oder einer Abwägung mit anderen grundrechtlich geschützten Rechtsgütern entnehmen. Das BVerfG wählt statt dessen einen pragmatischen Weg, indem es sich gerade hinsichtlich der Konkurrenz von Grundrechten im ökonomischen Bereich, in dem häufig Art. 2 I, 9, 12 I und 14 GG betroffen sind, mit allgemeinen Aussagen zurückhält und statt dessen alle angesprochenen Grundrechte oder dasjenige prüft, bei dem der »Schwerpunkt« zu sehen ist<sup>38</sup>.

Allerdings wird zu Recht darauf verwiesen, daß Art. 2 I GG nicht unbedingt als schwächer ausgeprägtes Auffanggrundrecht im Bereich der Vertragsfreiheit zu be-

32 BVerfGE 50, 290 (366); BVerfGE 65, 196 (210); *Jarass*, in: *Jarass/Piero*, GG<sup>5</sup>, Art. 2 Rn. 24.

33 BVerfGE 50, 290 (319); BVerfGE 70, 1 (25); *Stern*, Staatsrecht, Bd. III/1, 1988, S. 1127 f; *Kunig*, in: v.Münch/Kunig, GG<sup>4</sup>, Art. 2 Rn. 7; *Dürig*, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 2 I Rn. 68.

34 Ausführlich dazu *Manssen*, Privatrechtsgestaltung durch Hoheitsakt, 1994, S. 130 f, 140 ff mwNachw. Insgesamt erscheint der Streit angesichts mangelnder konkreter, ableitbarer Ergebnisse wenig fruchtbar; für eine Einordnung in Art. 12 I GG *Breuer*, in: HdbStaatsR, Bd. VI, 1989, § 147 Rn. 97.

35 Krit. zu den Institutsgarantien *Dürig*, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 1 III Rn. 98; *Alexy*, Theorie der Grundrechte<sup>3</sup>, S. 444; letztlich auch *Manssen*, Privatrechtsgestaltung durch Hoheitsakt, 1994, S. 159 ff, 169 f m.umfangreichen wNachw.

36 Eingehend *Lübbe-Wolff*, Grundrechte als Eingriffsabwehrrecht, 1986, S. 125 ff.

37 In diese Richtung *Manssen*, Privatrechtsgestaltung durch Hoheitsakt, 1994, S. 174 ff. Der Gedanke des Vertrauensschutzes als Schutz von getätigten Dispositionen läßt sich indes nur zeitlich geltend machen, da zukünftige, erst entstehende Positionen nicht in einem rückwirkenden, auf den derzeitigen Zeitpunkt Schutz einbezogen werden können. Für die hier zu behandelnde Frage gibt daher der Vertrauensschutz nichts her.

38 Charakteristisch die Mitbestimmungsentscheidung BVerfGE 50, 290 (339 ff); vgl. auch BVerfGE 85, 219 (223) – Eigenbedarfskündigung –; BVerfGE 84, 34 (58) – Juristische Prüfungsverfahren –; BVerfGE 79, 292 (304); s. die Kritik dazu bei *Stern*, Staatsrecht, Bd. III/2, 1994, S. 1384 ff mwNachw, der aber in der Regel auch Schutzkumulation durch mehrere Grundrechte annimmt (S. 1397 f); zur älteren Rechtsprechung vgl. *Schwerdtfeger*, Unternehmerische Mitbestimmung der Arbeitnehmer und Grundgesetz, 1972, S. 198 f.

greifen ist, was die Rechtsprechung des BVerfG zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht<sup>39</sup> oder zum Recht auf informationelle Selbstbestimmung<sup>40</sup> zeigt<sup>41</sup>. Jedoch führt der Versuch, Art. 2 I GG unabhängig von der Frage des Eingriffs in die Verfolgung des Unternehmenszwecks den Schutz der unternehmerischen Handlungsfreiheit als solcher zu entnehmen, indem lediglich »die Intensität des Eingriffs in die Autonomie des unternehmerischen Handelns als solcher« zum Maßstab erkoren wird<sup>42</sup>, zu keinem wesentlichen Unterschied zur Abwägungsprogrammik nach Art. 12 I GG<sup>43</sup>. Schon der Entwicklung grundlegender unternehmerischer Teilfreiheiten im Rahmen von Art. 2 I GG, die sich an den »funktionstypischen« Ausübungsformen unternehmerischer Freiheit orientieren<sup>44</sup>, haftet der gleiche Grad an Begriffs(un)schärfe an wie den Einordnungen im Rahmen von Art. 12 I GG. Einzig der Verzicht auf die Einschränkung auf Rentabilitätsauswirkungen, bei »gravierenden« Einschränkungen mit »schwerwiegenden« Eingriffen in das Grundrecht aus Art. 2 I GG<sup>45</sup> unterscheidet sich von der Rechtsprechung im Rahmen von Art. 12 I GG, ohne daß auch hier mit Sicherheit davon ausgegangen werden könnte, daß Rentabilitätsaspekte bei schwerwiegenden Eingriffen in die Berufsausübung zurücktreten<sup>46</sup>.

39 Zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht BVerfGE 54, 148 (153) – Eppler –; BVerfGE 54, 208 (217) – Böll –; BVerfGE 71, 183 (201) – Bayerische Ärzteberufsordnung –; zur Entwicklung *Schmitt-Glaeser*, in: HdbStaatsR, Bd. VI, 1989, § 129 Rn. 7 ff; *Starck*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG<sup>4</sup>, Art. 2 Abs. 1 Rn. 14 f, 82 ff; *Kunig*, in: v.Münch/Kunig, GG<sup>4</sup>, Art. 2 Rn. 30 ff; *Jarass*, NJW 1989, 857 (860), insbesondere zur Anwendbarkeit auf juristische Personen, je mwNachw.

40 Zum Recht auf informationelle Selbstbestimmung BVerfGE 65, 1 (42 f) – Volkszählung –; BVerfGE 78, 77 (84) – Bekanntmachung der Entmündigung –; BVerfGE 84, 192 (194) – Offenbarung der Entmündigung –; *Schlink*, Der Staat, 25 (1986), 233 ff; *Hufen*, JZ 1984, 1072 ff; *Simitis*, NJW 1984, 398; *Simitis*, in: Simitis u. a., BDSG 4, § 1 Rn. 25 ff, 168 ff; *F. A. Koch*, Datenschutz-Handbuch<sup>2</sup>, Rn. 673 ff; zu Recht krit. Gegenüber diesem Begriff, der gegenüber Art. 2 I GG und dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht keinen besonderen Kern enthält *Starck*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG<sup>4</sup>, Art. 2 Abs. 1 Rn. 108; demgegenüber *Schmitt-Glaeser*, in: HdbStaatsR, Bd. VI, 1989, § 129 Rn. 81 ff, 85, 91 ff, der verfassungsrechtliche Bedenken gegen das BDSG geltend macht, alle mwNachw.

41 So zu Recht *Manssen*, Privatrechtsgestaltung durch Hoheitsakt, 1994, S. 134 f.

42 So *M. Hoffmann*, BB 1995, 53 (55 f).

43 Ebenso *Stern/Dietlein*, Staatliche Eingriffe in Bankenbeteiligungen, 1997, S. 59.

44 *M. Hoffmann*, BB 1995, 53 (56); *Hoffmann*, Der grundrechtliche Schutz der marktwirtschaftlichen Unternehmenstätigkeit, 1988, S. 103 ff.

45 *M. Hoffmann*, BB 1995, 53 (56 f) gegen BVerfGE 30, 292 (325) – Erdölbevorratung –. Würden dagegen nur »die Modalitäten der Ausübung einer bestimmten Teilfreiheit einer Regelung unterworfen, ohne daß die Teilfreiheit in ihrem Kern getroffen wird«, handele es sich um eine technische Beschränkung, vgl. *Hoffmann* Der grundrechtliche Schutz, 1988, S. 103 ff mit dem Hinweis auf das teilweise Verbot der Zigarettenwerbung in den Funkmedien, die den Unternehmen noch die Möglichkeit anderweitiger Werbung belasse.

46 Auch *Manssen*, Privatrechtsgestaltung durch Hoheitsakt, 1994, S. 134, räumt ein, daß sowohl Art. 2 I als auch Art. 12 I und 14 I GG dem Gesetzgeber in etwa den gleichen Dispositionsspielraum lassen; vgl. auch *Degenhart*, JuS 1990, 165; *Lecheler*, VVDStRL 43 (1985), S. 48 (55): Annäherung zwischen Art. 2 I und 12 I GG.



(2) Organisationsfreiheit als Teil der unternehmerischen Dispositionsfreiheit nach Art. 12 I GG

Auch wenn man für den Schutz der allgemeinen Wirtschaftsfreiheit Art. 2 I GG besondere Voraussetzungen postuliert, nämlich eine den anderen Grundrechten vergleichbare Wertigkeit, eine besondere Gefährdungslage und eigene Regeln für die Prüfung des Übermaßverbots gegenüber der allgemeinen Handlungsfreiheit<sup>47</sup>, steht die Ausgestaltung der Organisation des Unternehmens doch in einem wesentlich engeren Bezug zum Unternehmenszweck und zur Berufsausübung nach Art. 12 GG. Da es sich bei der Organisationsstruktur um eine dauerhafte Einrichtung zur Erreichung des Unternehmenszwecks handelt und Einschränkungen sich potentiell auf die gesamten Funktionen des Unternehmens auswirken, handelt es sich eher um Regelungen im Bereich der Berufsfreiheit als der allgemeinen wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit mit primär auf einzelne Funktionen des Unternehmens bezogenen Eingriffstatbeständen. Regelungen der Organisation erfassen grundsätzlich querschnittsartig das gesamte Unternehmen und wirken sich auch in Bereichen aus, die primär von den Organisationseingriffen nicht betroffen sind. Die Organisationsfreiheit ist daher eng mit der Unternehmerfreiheit verknüpft, da die Ausgestaltung der internen Organisation sowohl eine der Kernfragen für die Art und Weise der Ausübung des Berufs »Unternehmen« darstellt als auch über den Erfolg der Berufsausübung entscheidet<sup>48</sup>.

Nach der gefestigten Rechtsprechung des BVerfG können auch juristische Personen das Recht auf freie Berufsausübung in Anspruch nehmen<sup>49</sup>. Schutzgut ist demnach die Freiheit, eine Erwerbszwecken dienende Tätigkeit, insbesondere ein Gewerbe, soweit diese Tätigkeit ihrem Wesen und ihrer Art nach in gleicher Weise von einer juristischen wie von einer natürlichen Person ausgeübt werden kann<sup>50</sup>, wozu auch die Unternehmerfreiheit im Sinne von freier Gründung und Führung von Unternehmen zählt<sup>51</sup>. Allerdings zeigt sich auch hier die Bedeutung des per-

47 So *Manssen*, Privatrechtsgestaltung durch Hoheitsakt, 1994, S. 191 f.

48 Für eine Einordnung der Organisationsfreiheit in Art. 12 I GG *Breuer*, in: HdbStaatsR, Bd. VI, 1989, § 147 Rn. 62; *Manssen*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG<sup>4</sup>, Art. 12 Rn. 65; grundsätzlich auch *Scholz*, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 12 Rn. 124, 185, der aber die Organisationsfreiheit nach Art. 12 I GG auf die Bereiche beschränkt, für die die freie Berufs- oder Gewerbeausübung von einer bestimmten internen Unternehmensorganisation abhängt.

49 Vgl. nur BVerfGE 97, 228 (253) = NJW 1998, 1627 (1627 f) – Kurzberichterstattung –; BVerfGE 30, 292 (312) – Erdölbevorratung –; BVerfGE 50, 290 (363) – Mitbestimmung –; zust. *Stern*, Staatsrecht, Bd. III/1, 1988, S. 1126 f; *Badura*, Paritätische Mitbestimmung und Verfassung, 1985, S. 43; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG<sup>5</sup>, Art. 12 Rn. 10; *Scholz*, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 12 Rn. 98; *Tettinger*, in: Sachs, GG<sup>2</sup>, Art. 12 Rn. 22; *Gubelt*, in: v. Münch/Kunig, GG<sup>4</sup>, Art. 12 Rn. 6 mwNachw zur überholten gegenteiligen Auffassung; zweifelnd *Wieland*, in: Dreier, GG, Art. 12 Rn. 64.

50 So BVerfGE 50, 290 (363) – Mitbestimmung –; BVerfGE 97, 228 (253) = NJW 1998, 1627 (1627 f) – Kurzberichterstattung –.

51 Vgl. BVerfGE 50, 290 (363) – Mitbestimmung –; BVerwGE 65, 167 (173); zust. *Breuer*, in: HdbStaatsR, Bd. VI, 1989, § 147 Rn. 23, 61; *Scholz*, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 12 Rn. 123 f, 130; *Badura*, Paritätische Mitbestimmung und Verfassung, 1985, S. 43;

sonalen Substrats der Grundrechte für deren Anwendung auf die juristische Person, indem das BVerfG den personalen Bezug gerade für die Berufsfreiheit in den Vordergrund stellt, der bei Großunternehmen gänzlich verloren gehen könne<sup>52</sup>. Auf einfachgesetzliche Vorgaben für die Ausgestaltung von Berufen bzw. des Gewerbes kommt es für den grundrechtlichen Schutzbereich der Berufsfreiheit, der nur aus der Verfassung zu gewinnen ist, dagegen nicht an<sup>53</sup>.

Nach der vom BVerfG entwickelten Systematik hängt, grob formuliert, die erforderliche Rechtfertigung von Eingriffen in die Berufsfreiheit von der Einordnung als Berufsausübungsregelung, als subjektive oder objektive Berufszulassungsregelung ab<sup>54</sup>, auch wenn das Gericht zunehmend zu einer fließenden Verhältnismäßigkeitsprüfung überzugehen scheint<sup>55</sup>. So sind für Berufszulassungsregelungen, wie erforderliche Schulungen oder besondere Kenntnisse für einen Unternehmer<sup>56</sup>, besonders hoch stehende Gemeinschaftsgüter zur Rechtfertigung einer solchen Regelung erforderlich<sup>57</sup>. Geht man davon aus, daß es sich bei der Organisation nicht um ein persönliches Merkmal des Unternehmens handelt, weder für die juristische Person noch für den Einzelunternehmer, so kann die Organisationsfreiheit nur als ein Bestandteil der Berufsausübung begriffen werden. Denn

*Manssen*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG<sup>4</sup>, Art. 12 Rn. 65; *Gubelt*, in: v. Münch/Kunig, GG<sup>4</sup>, Art. 12 Rn. 18; *H. P. Schneider*, VVDStRL 43 (1985), S. 7 (25 f); *Di Fabio*, Ausstieg aus der wirtschaftlichen Nutzung der Kernenergie, 1999, S. 99 f.

- 52 BVerfGE 50, 290 (363 f) – Mitbestimmung –; zum personalen Bezug *H. P. Schneider*, VVDStRL 43 (1985), S. 7 (14 ff, 18 f, 25 f, 38); *Lecheler*, VVDStRL 43 (1985), 48 ff; *Gubelt*, in: v. Münch/Kunig, GG<sup>4</sup>, Art. 12 Rn. 2; *Scholz*, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 12 Rn. 35, der auf nur in arbeitsteiliger Form realisierbare »Unternehmer«berufe verweist; krit. dagegen *Papier*, DVBl. 1984, 801 (806 ff); offen *Breuer*, in: HdbStaatsR, Bd. VI, 1989, § 147 Rn. 30; diese Aussage des BVerfG wird dagegen von *Stern/Dietlein*, Staatliche Eingriffe in Bankenbeteiligungen, 1997, S. 23 f weitgehend außer acht gelassen.
- 53 Vgl. die Entscheidungen des BVerwG NVwZ 1995, 475 (476); BVerwG NVwZ 1995, 478 (479); BVerwG NVwZ 1995, 481.
- 54 Zur Stufentheorie des BVerfG s. BVerfGE 7, 377 (403) – Apothekenurteil –; BVerfGE 11, 30 (40 ff) – Kassenarzt –; BVerfGE 46, 120 (138) – Direktrufnetz –; *Scholz*, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 12 Rn. 15 ff, 318 ff, *Tettinger*, in: Sachs, GG<sup>2</sup>, Art. 12 Rn. 100 ff; *Manssen*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG<sup>4</sup>, Art. 12 Rn. 134 ff mwNachw.
- 55 Vgl. BVerfGE 81, 70 (89); BVerfGE 97, 228 (252 ff) = NJW 1998, 1627 (1628 f) – Kurzberichterstattung –; *Ipsen*, JuS 1990, 634 ff; *H. P. Schneider*, VVDStRL 43 (1985), S. 7 (37); *Bryde*, NJW 1984, 2177 (2181); *Wieland*, in: Dreier, GG, Art. 12 Rn. 39 f, 101 ff; *Stern*, Staatsrecht, Bd. III/2, 1994, S. 801 ff; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG<sup>5</sup>, Art. 12 Rn. 23 ff; *Breuer*, in: HdbStaatsR, Bd. VI, 1989, § 147 Rn. 33, § 148 Rn. 6 ff; *Tettinger*, in: Sachs, GG<sup>2</sup>, Art. 12 Rn. 114 ff alle mwNachw.
- 56 S. die von den Geschäftsleitern von Kreditinstituten oder Versicherungsunternehmen verlangten fachlichen Kenntnisse, s. S. 187 ff.
- 57 BVerfGE 69, 315 (353); BVerfGE 54, 301 (331) – Buchführungsprivileg –; BVerfGE 19, 330 (336 ff) – Einzelhandel –; BVerfGE 13, 97 (107); *Breuer*, in: HdbStaatsR, Bd. VI, 1989, § 148 Rn. 42 ff; *Scholz*, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 12 Rn. 340 ff, 374 für gewerberechtliche Zuverlässigkeitskriterien; *Gubelt*, in: v. Münch/Kunig, GG<sup>4</sup>, Art. 12 Rn. 44 ff; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG<sup>5</sup>, Art. 12 Rn. 33; *Wieland*, in: Dreier, GG, Art. 12 Rn. 118 ff alle mwNachw; s. auch *Ladeur*, NuR 1994, 8 (11) für den Schutz der ökologischen Bodennutzung.

die Organisation kann, ähnlich wie technische Sicherungseinrichtungen<sup>58</sup>, grundsätzlich unabhängig von der juristischen Person mitsamt dem Unternehmen (als Objekt) z. B. im Wege des Unternehmenskaufvertrags auf einen anderen Unternehmer übergehen, so daß es für die Berufszulassung nicht auf Merkmale allein in der Person des Unternehmers ankommt. Allerdings ist oben bereits dargelegt worden, daß gerade die Zuverlässigkeit als persönliches Merkmal von Organmitgliedern oder Unternehmern mit der Frage der ordnungsgemäßen Organisation verknüpft wird<sup>59</sup>. Indes führt dies nicht notwendigerweise dazu, die Organisation als ein unter die Berufszulassung fallendes persönliches Merkmal zu definieren, da sie nur reflexartig als unternehmensbezogenes Element in der Zuverlässigkeit erfaßt wird.

Kann demnach die Organisationsfreiheit als Bestandteil der Ausgestaltung des Unternehmens als Objekt begriffen werden, so können bereits jegliche für das Gemeinwohl wichtige Schutzgüter die Berufsausübung einschränken<sup>60</sup>, erst recht aber kollidierende Grundrechte betroffener Dritter, insbesondere nach Art. 2 II GG im Bereich der Gefahrenabwehr und des Umweltrechts<sup>61</sup>. Zwar kann eine all-gemeingültige Formel für die Abwägung bei Grundrechtskollisionen, wenn überhaupt, nur in einer Abstraktionshöhe aufgestellt werden, die wenig Nutzen für die konkrete Anwendung verspricht<sup>62</sup>. Faustregeln, die im Zweifel dem Freiheitsgrundrecht den Vorrang zukommen lassen wollen<sup>63</sup>, versagen bei Kollision von verschiedenen Freiheitsgrundrechten. Doch wird zumindest für das Recht auf Leben und Gesundheit aus Art. 2 II GG eine weitgehende, wenn auch nicht absolute Höherrangigkeit angenommen, da die bloße Existenz Voraussetzung für alle anderen Grundrechte ist<sup>64</sup>. Da die meisten Umweltschutzgesetze sich aber mehr oder weniger unmittelbar mit dem Schutz von Leben und Gesundheit befassen, sind sie generell geeignet, die unternehmerische Organisationsfreiheit einzuschränken.

58 Vgl. *Kloepfer*, Umweltrecht<sup>2</sup>, § 3 Rn. 60: in der Regel Berufsausübungsregel.

59 S. S. 59 ff.

60 Vgl. *Breuer*, in: HdbStaatsR, Bd. VI, 1989, § 148 Rn. 20 ff mwNachw.

61 BVerfGE 49, 89 (136) – Kalkar –; *Breuer*, DVBl. 1978, 829 (837); *Murswiek*, Die staatliche Verantwortung, 1985, S. 236 f, unter Heranziehung der staatlichen Schutzpflicht für betroffene Rechtsgüter Dritter, die einen Kompromiß zwischen Sicherheit und Freiheit erfordere. Daher könne dem Gefahrvermeidungsgebot nicht die wirtschaftliche Unverhältnismäßigkeit oder technische Realisierbarkeit entgegeng gehalten werden, selbst bei nur marginalem Sicherheitsgewinn.

62 Vgl. den Versuch von *Alexy*, Theorie der Grundrechte<sup>3</sup>, S. 100 ff; *Schlink*, Abwägung im Verfassungsrecht, 1976, S. 192 ff; dagegen zu Recht *Stern*, Staatsrecht, Bd. III/2, 1994, S. 829.

63 So *Denninger* in: AK-GG<sup>2</sup>, vor Art. 1 Rn. 13; abl. v. *Münch*, in: v. Münch/Kunig, GG<sup>4</sup>, vor Art. 1–19 Rn. 51; *Stern*, Staatsrecht, Bd. III/2, 1994, S. 829 f, 1653 f; abl. auch *Kriele*, in: HdbStaatsR, Bd. V, 1992, § 110 Rn. 2.

64 BVerfGE 39, 1 (42); BVerfGE 56, 54 (73) – Fluglärm –; BVerfGE 79, 174 (201); einschränkend dagegen der Schleyer-Beschluß BVerfGE 46, 160 (164 f) und das zweite Schwangerschaftsabbruch-Urteil BVerfGE 88, 203 (253 f); *Lorenz*, in: HdbStaatsR, Bd. VI, 1989, § 128 Rn. 4 f mwNachw.

Eingriffe in die Organisationsstruktur bzw. die Aufbauorganisation des Unternehmens bedürfen daher einer besonderen sachlichen Rechtfertigung hinsichtlich ihrer Verhältnismäßigkeit, weil sie den Kernbereich der unternehmerischen Dispositionsfreiheit betreffen und Ausstrahlwirkungen auf die gesamte funktionale Unternehmensorganisation besitzen<sup>65</sup>. Allerdings sollte man sich hüten, der Organisationsfreiheit per se einen höheren verfassungsrechtlichen Wert als der Investitionsfreiheit, z. B. bei technischen Maßnahmen, beizumessen, da auch technische Lösungen angesichts unterschiedlicher Kostenpotentiale und der Wahl grundlegender Technologien auf Jahrzehnte hinaus das Schicksal von Unternehmen beeinflussen können<sup>66</sup>. Ebenso hat das BVerfG einen Eingriff in die Personalbeschaffung und -planung eines Unternehmens durch Vorschriften über die Arbeitnehmerüberlassung als vereinbart mit Art. 12 I GG erklärt, da die Flexibilität der Unternehmen »keine von der jeweiligen Arbeitsmarkt- und Arbeitsrechtspolitik unabhängige Gemeinschaftsgüter von verfassungsrechtlichen Rang« seien<sup>67</sup>. In dem Kaufhaus-Beschluß erklärte das BVerfG schließlich lapidar, daß Art. 12 I GG es nicht gebiete, »Berufsausübungsregelungen so zu gestalten und auszulegen, daß sie die unternehmerische Entscheidungsfreiheit unberührt lassen (...)«<sup>68</sup>.

Dadurch, daß das BVerfG die unternehmerische Dispositionsfreiheit primär in seiner freiheitssichernden Funktion für die jeweilige natürliche Person und den Grundrechtsschutz bei geringen personalen Bezug, wie Großunternehmen<sup>69</sup>, reduziert, relativiert sich der verfassungsrechtliche Stellenwert der Organisationsfreiheit in dem Maße, wie der personale Bezug zur Organisation »verdünnt« wird. Damit kommt ein abstrakter Schutz der Organisationsfreiheit, der sich von der Struktur des Grundrechtsträgers »juristische Person« lösen könnte, von vornherein nicht in Betracht. Ein Recht auf eine bestimmte interne Unternehmensorganisation wird demgemäß überwiegend verneint, sofern der Gesetzgeber in ausreichendem Maße verschiedene Typen zur Verfügung stellt, in deren Rahmen und Binnenstruktur der Eigenverantwortung des Unternehmens genügend Raum bleibt<sup>70</sup>.

65 So *Rehbinder*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 29 (33 f); ähnlich *Breuer*, in: HdbStaatsR, Bd. VI, 1989, § 147 Rn. 62.

66 Vgl. die verfassungsrechtlichen Erwägungen von *Ladeur*, NuR 1994, 8 zur Stoff- bzw. Produktzulassung im Bereich des Pflanzenschutz- und Chemikalienrechts; zur Investitionsfreiheit s. *Breuer*, in: HdbStaatsR, Bd. VI, 1989, § 147 Rn. 63 mwNachw.

67 BVerfGE 77, 84 (115) zu § 12a AFG.

68 BVerfG NJW 1986, 1601.

69 BVerfGE 50, 290 (363 f); weitgehend zust. *Scholz*, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 12 Rn. 35; *Schmidt-Bleibtreu/Klein*, GG<sup>9</sup>, Art. 12 Rn. 12; *Wieland*, in: Dreier, GG, Art. 12 Rn. 61.

70 Vgl. *Isensee*, in: HdbStaatsR, Bd. V, 1992, § 118 Rn. 42; *Breuer*, in: HdbStaatsR, Bd. VI, 1989, § 147 Rn. 62; *Kübler/Schmidt/Simitis*, Mitbestimmung als gesetzgebungspolitische Aufgabe, 1978, S. 76 ff; *Ossenbühl*, AÖR 115 (1990), 1 (17); tendenziell strenger dagegen *Papier*, VVDStRL 35 (1977), S. 55 (87 ff, 94 f, 99 f); *Badura/Rittner/Rüthers*, Mitbestimmungsgesetz 1976 und Grundgesetz, 1977, S. 199 ff; offengelassen von *Scholz*, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 12 Rn. 185.

Allerdings ist damit noch kein Maßstab gefunden, in welchem Verhältnis der Schutz der unternehmensinternen Organisationsstruktur und anderen Grundrechten, insbesondere Leben und Gesundheit, zueinander stehen. Es ist nicht zu verkennen, daß Arbeitsteilung Risiken zwar nicht per se erzeugt, aber tendenziell verstärken kann<sup>71</sup>. Andererseits kann damit dem Staat kein Freibrief erteilt sein, die Organisation des Unternehmens detailliert ohne jede verfassungsrechtliche Grenze vorzuschreiben. Stattdessen kann es im Rahmen der Verhältnismäßigkeit nur darum gehen, den Raum von möglichen Alternativlösungen auf ein in Abhängigkeit von dem potentiellen Schadensausmaß und dem dadurch gebotenen Grundrechtsschutz gebotenes Maß zu reduzieren. Gefahren, die z. B. von einem Kernkraftreaktor ausgehen, rechtfertigen intensivere organisatorische Maßnahmen und Überprüfungen als weniger gefahrenträchtige Emissionen einer nicht genehmigungsbedürftigen Anlage nach BImSchG. Der Schutz des Vermögens von Anlegern kann nicht dieselbe Intensität an organisatorischen Vorgaben fordern wie der Schutz vor fehlerhaften Medizinprodukten.

Zu berücksichtigen ist ferner, ob sich die organisatorischen Anforderungen als erforderlich und geeignet erweisen, um organisatorische Mängel und Risiken zu beseitigen und den vorzubeugenden Gefahren entgegenzuwirken<sup>72</sup>. Je entfernter die organisatorischen Risiken zur Gefahr sind, desto geringer sind auch die organisatorischen Anforderungen, da hier der Kausalitätsbeitrag und damit die Geeignetheit und Erforderlichkeit der Organisationspflicht nicht mehr eindeutig bestimmbar ist<sup>73</sup>. Ob aus dem Betreiben einer gefährlichen Anlage geschlossen werden kann, daß eine Stabsstelle im Unternehmen oder gar unterhalb der Geschäftsleitungsebene angesiedelt werden muß, erscheint im Hinblick auf die primär notwendige Regelung der Gefahren aus dem arbeitsteiligen Zusammenwirken bei den Betriebsabläufen der gefährlichen Anlage als höchst zweifelhaft. Wer mit wem die Wartungspläne in einem Unternehmen für eine Anlage aufstellt, ist für das Beherrschen des Anlagenrisikos so lange unerheblich, wie die Pläne selbst dem Sicherheitsrisiko angemessen Rechnung tragen. Angesichts unbestimmter Kausalbeiträge von organisatorischen Maßnahmen zur Erreichung von Zielen ist daher genauestens im Einzelfall darauf zu achten, ob die konkrete angeordnete organisatorische Vorkehrung der Erfahrung nach und in einer überprüfbaren Weise geeignet ist, das Risiko zu verkleinern oder zu beseitigen.

Dabei genießt der Gesetzgeber nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG einen weitgehenden Prognosespielraum, wengleich das Verhältnis von politischen Gestaltungsspielraum und verfassungsgerichtlicher Kontrolldichte noch viele Fragen offenläßt. Je nach Rang der betroffenen Rechtsgüter, der Komplexität der Materie und den Möglichkeiten, ein Urteil über zukünftige Entwicklungen zu bilden, billigt das Gericht dem Gesetzgeber einen mehr oder weniger weiten Spiel-

71 S. S. 17 ff zum Atomrecht.

72 Vgl. auch BVerfG NJW 1998, 2811 (2812): hier erklärte das BVerfG zivilrechtlich verlangte Kontrollen in SB-Märkten des Großhandels als zumutbar, sofern sie geeignet sind, den Gefahren (Einkauf durch Nichtberechtigte) entgegenzuwirken.

73 Zu den Problemen der Effizienz- bzw. Kausalitätsmessung bei Organisationen s. S. 425 ff.

raum zu<sup>74</sup>, ohne daß sich jedoch eine einheitliche Linie herauskristallisieren ließe<sup>75</sup>. Hinsichtlich der Zwecktauglichkeit des vom Gesetzgeber verwandten Mittels übt das BVerfG äußerste Zurückhaltung, indem selbst bei Ausschöpfung aller Erkenntnismöglichkeiten zum Zeitpunkt des Erlasses des Gesetzes die Maßnahme eindeutig zweckuntauglich war<sup>76</sup>. Die Verfassung beläßt dem Gesetzgeber daher selbst im Gefahrenabwehrrecht erhebliche Bewegungsfreiheit, um über den polizeirechtlichen Gefahrenbegriff hinausgehende Eingriffsbefugnisse oder Genehmigungsvoraussetzungen zu schaffen, solange sie der Gefahr angemessen ist, der sie begegnen sollen<sup>77</sup>. So müssen auch im grundrechtsgeschützten Bereich etwa Genehmigungen nicht als gebundene Entscheidungen ausgestaltet sein, wenn der Gesetzgeber auch planerische oder Bewirtschaftungserwägungen einfließen lassen will<sup>78</sup>. Da dem Grundgesetz zudem kein spezifisches Modell für die Verwirklichung des Umweltschutzes zu entnehmen ist, kann aus ihm auch keine Rangfolge von ordnungs-, abgaben- oder organisationsrechtlichen Maßnahmen im Sinne eines mildereren Mittels abgeleitet werden, so daß die Grenze erst bei einer Überregulierung bzw. Übermaß durch Kumulation von Ordnungs-, Abgaben- und Organisationsrecht zu ziehen ist<sup>79</sup>.

Wendet man diese Maßstäbe auf gesetzlich normierte Organisationspflichten an, so wird man in den seltensten Fällen von einer Ungeeignetheit der gesetzlichen Regelung ausgehen können, da Organisationspflichten als sekundäre Pflichten stets die eigentlichen Pflichten unterstützen und begleiten können. Weil die Organisation ihren Zweck aus Aufgaben und primären Pflichten erhält, ist sie immer und solange geeignet, wie die primäre Pflicht zur Gefahrenabwehr geeignet und

74 BVerfGE 73, 40 (91 f); BVerfGE 77, 84 (106 f); BVerfGE 86, 90 (109): Evidenz; BVerfGE 50, 290 (335): Vertretbarkeit; vgl. auch BVerfGE 83, 1 (22); ebenso BGHZ 134, 1 (18) – Stromeinspeisungsgesetz II –; *Breuer*, in: HdbStaatsR, Bd. VI, 1989, § 148 Rn. 14 ff; *Stern*, Staatsrecht Bd. III/2, 1994, S. 675 f, 777 f, 1352 f; *Lerche*, in: HdbStaatsR, Bd. V, 1992, § 122 Rn. 19; *Wieland*, in: Dreier, GG, Art. 12 Rn. 113, 129 ff; *Scholz*, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 12 Rn. 322 f; *Scholz*, Konzentrationskontrolle und Grundgesetz, 1971, S. 34 f, 49 f; für den Kernenergieausstige *Stüer/Loges*, NVwZ 2000, 9 (12), alle mwNachw.

75 Vgl. *Ossenbühl*, Festgabe BVerfG I, 1976, S. 458 ff; *Stern*, Staatsrecht, Bd. III/2, 1994, S. 1352 f; *Gubelt*, in: v. Münch/Kunig, GG<sup>4</sup>, Art. 12 Rn. 47; *Czybulka*, NVwZ 1991, 145 (146).

76 BVerfGE 39, 210 (230); zust. *Breuer*, in: HdbStaatsR, Bd. VI, 1989, § 148 Rn. 17; vgl. auch *Stern*, Staatsrecht, Bd. III/2, 1994, S. 778 f; *Schmidt-Bleibtreu/Klein*, GG<sup>9</sup>, Art. 12 Rn. 12; *Wieland*, in: Dreier, GG, Art. 12 Rn. 103, alle mwNachw; wesentlich enger aber beispielsweise *Stern/Dietlein*, Staatliche Eingriffe in Bankenbeteiligungen, 1997, S. 31 ff, die in ihrem Rechtsgutachten in eine Art verdichtete Kontrolle der ordnungsgemäßen Sichtung des Materials im Rahmen des Gesetzesvorhabens eintreten.

77 BVerfGE 80, 137 (161 ff); BVerfGE 49, 89 (145 f) – Kalkar –; *Sach*, Genehmigung als Schutzschild?, 1994, S. 35.

78 BVerfGE 80, 137 (162 f).

79 Überzeugend *Rehbinder*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 29 (65 f); *Rat von Sachverständigen für Umweltfragen*, 1994, Tz. 336; ähnlich *Steiner*, DVBl. 1987, 1133 (1135) für die umgekehrte Frage, ob der Staat zur Verwendung einer bestimmten Form der Überwachung verpflichtet ist.

zweckmäßig erscheint. So werden Beauftragte mangels öffentlich-rechtlicher Stellung<sup>80</sup> nicht als unverhältnismäßiger Eingriff in Art. 12 GG angesehen<sup>81</sup> – wenn gleich es einer gesetzlichen Grundlage bedarf<sup>82</sup>. Im übrigen ist aber auch der Beauftragte dort angesiedelt, wo die Gefahren drohen. Lediglich in den Fällen, in denen wegen unternehmensweiter Auswirkungen eine Ansiedlung bei der Geschäftsleitung erfolgen muß, finden sich entsprechende Regelungen<sup>83</sup>. Auch der gesetzliche Organisationszwang zur Einrichtung einer Eigenüberwachung kann demnach als Ausfluß des Kooperationsprinzips als verfassungsrechtlich unbedenklich eingeschätzt werden, da der Gesundheits- und Umweltschutz als wichtiges Gemeinschaftsgut entsprechende Eingriffe ebenso die Förderung der Belange der Arbeitnehmer rechtfertigt und kein verfassungsrechtlich vorgegebenes Modell der Überwachung im Umweltschutz besteht<sup>84</sup>. Gleiches gilt für die insoweit parallelen Fälle der Inanspruchnahme Privater für öffentliche Aufgaben, wie die Bevorratung von Erdöl oder die Einbehaltung von Kuponsteuern<sup>85</sup>. Auch hier müssen Private ihre interne Organisation den ihnen übertragenen Aufgaben anpassen, was durch überwiegende Gemeinwohlaufgaben gerechtfertigt wird. Da die hier vor allem interessierenden, darüber hinausgehenden Organisationspflichten meist generalklauselartig oder im Rahmen von primären Pflichten im Wege der Auslegung definiert werden, kommt den oben dargelegten Maßstäben Bedeutung vor allem bei der rechtlichen Umsetzung im Einzelfall zu.

Allerdings folgt aus der Grundrechtsrelevanz der Organisationsfreiheit, daß es in der Regel einer gesetzlichen Grundlage für die Anordnung von einschneidenden Überwachungs- oder Organisationspflichten bedarf<sup>86</sup>. So lehnte das BVerwG die Anordnung von Eigenüberwachungsmaßnahmen ohne spezifische gesetzliche Grundlage im LuftVG ab, die insbesondere nicht allein auf die Sozialpflichtigkeit des Eigentums gestützt werden konnten<sup>87</sup>. Nichts anderes kann für den nach

80 S. dazu S. 41 ff für Beauftragte im Atomrecht, S. 102 ff im Immissionsschutzrecht, S. ff im Abfallrecht, S. 283 ff im Datenschutzrecht; *Kloepfer*, Umweltrecht<sup>2</sup>, § 5 Rn. 324.

81 So für den Immissionsschutz- und Störfallbeauftragten *Brandt*, in: GK-BImSchG, § 53 Rn. 4; *F. Fischer*, Der Betriebsbeauftragte, 1996, S. 84 ff; für den Abfallbeauftragten *Kotulla*, in: Brandt/Ruchay/Weidemann, KrW-/AbfG, § 54 Rn. 137.

82 Vgl. *Ipsen*, VVDStRL 48 (1990), 177 (184 f).

83 Vgl. die Regelungen für den Datenschutz- und Geldwäschebeauftragten, S. 265 und S. 283.

84 Vgl. *Rebbinder*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 29 (65 f); ähnlich *Kloepfer*, DB 1993, 1125 (1126) unter Berufung auf BVerfGE 60, 253 (290); *Steiner*, DVBl. 1987, 1133 (1134 f), für die umgekehrte Frage, ob der Staat zur Verwendung einer bestimmten Form der Überwachung verpflichtet ist; vgl. auch *Führ*, Sanierung von Industrieanlagen, 1989, S. 195 ff zur Verhältnismäßigkeit der Betreiberpflichten.

85 Vgl. BVerfGE 30, 292 (310 ff) – Erdölbevorratung –; BVerfGE 22, 380 (383 ff) – Kuponsteuer –; s. auch BVerfGE 68, 155 (170 ff) – Schwerbehindertentransport –; s. dazu *Breuer*, in: HdbStaatsR, Bd. VI, 1989, § 148 Rn. 28; s. auch *Di Fabio*, VVDStRL 56 (1997), S. 235 (259 f).

86 Vgl. *Scholz*, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 12 Rn. 294 ff mwNachw.

87 BVerwG, DVBl. 1986, 361 = JZ 1986, 896; s. dazu *Ronellenfitsch*, VerwArch 77 (1986), 435 (452 ff); *Ronellenfitsch*, Selbstverantwortung und Deregulierung im Ordnungs- und

Art. 12 I GG geschützten Bereich gelten. Dagegen wird das Übermaßverbot durch die Anordnung von Eigenüberwachungen in der Regel nicht tangiert, sofern das Unternehmen die Gefahrenursache setzt und sie mit relativ einfachen Mitteln und ohne übermäßigen Kapitaleinsatz durchgeführt werden kann<sup>88</sup>.

Organisationspflichten im Wirtschaftsverwaltungsrecht können sich dagegen häufig auf den erforderlichen Schutz des Gemeinwohls berufen, wie etwa das Geldwäschegesetz, um wichtige Rechtsgüter der Allgemeinheit wie den Schutz vor der organisierten Kriminalität zu gewährleisten. Aber auch der Schutz des Kapitalmarktes kann als Gemeinwohlausprägung herangezogen werden; denn zum einen neigt das BVerfG dazu, auch Kompetenz- und Organisationsnormen im Grundgesetz für die Abwägung heranzuziehen<sup>89</sup>, so daß aufgrund der Befugnis in Art. 74 Nr. 11 GG zur Regelung des Bank- und Börsenwesens ein verfassungsrechtlich geschütztes Rechtsgut anzunehmen ist. Zum anderen betrachtet das Gericht auch die Wahrung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts als verfassungsrechtlich verankertes Rechtsgut<sup>90</sup>, wozu auch der Kapitalmarkt zählt. Demgemäß wird einhellig die Aufsicht über Kreditinstitute als mit der Verfassung vereinbar betrachtet, da die Ziele des Schutzes der Einleger und der Funktionsfähigkeit des Kapitalmarktes in einem vernünftigen Verhältnis zur Einschränkung der Berufsausübungsfreiheit stehen. Ebenso sind die subjektiven Voraussetzungen für die Geschäftsleiter nach §§ 32 f KWG durch den Schutz dieser besonders wichtigen Gemeinschaftsgüter im Lichte von Art. 12 I GG gerechtfertigt<sup>91</sup>. Entsprechendes gilt für die Aufsicht über Versicherungsunternehmen, die im Sozialstaatsprinzip nach Art. 20 I GG in Verbindung mit Art. 84 Nr. 12 GG verankert wird und sowohl die Interessen der Versicherten als auch die Wirtschaftsfunktion schützen soll<sup>92</sup>, vor allem für sozial besonders bedeutsame Versicherungsfunktionen wie den Lebens- und Krankenversicherungen<sup>93</sup>.

Umweltrecht, 1995, S. 30 f; *Pietzcker*, DVBl. 1984, 457 (462 f); Vorinstanz: VGH Baden-Württemberg JZ 1983, 104.

88 So für die wasserrechtliche Überwachungspflicht nach § 19i WHG *Sieder/Zeitler/Dahme*, WHG, § 19i Rn. 4.

89 Vgl. BVerfGE 69, 1 (21 ff) – Kriegsdienstverweigerung –; krit. dazu *Stern*, Staatsrecht, Bd. III/2, 1994, S. 825 f.

90 BVerfGE 82, 60 (82) – Existenzminimum –.

91 Vgl. *Möschel*, Das Wirtschaftsrecht der Banken, 1972, S. 273 ff; *Hütz*, Die Bankenaufsicht in der Bundesrepublik Deutschland und in den USA, 1990, S. 51 f; *Bähre/Schneider*, KWG, § 33 Anm. 2; für die gleichgelagerten Probleme der Kartellaufsicht *Scholz*, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 12 Rn. 385 ff mwNachw.

92 BVerwGE 3, 303 (304); BVerwG VersR 1961, 109 (110), allerdings für Art. 2 und Art. 9 GG; *Schmidt/Frey*, in: Prölss, VAG10, § 1 Rn. 1; *Fabr/Kaulbach*, VAG2, vor § 1 Rn. 1, 5; *Barbey*, VersR 1985, 101 (107); *Seiling*, Versicherungsaufsicht und Grundrechte, 1994, S. 28 ff, dort auch zu den verschiedenen Theorien des Schutzzwecks der Versicherungsaufsicht (S. 18 ff mwNachw).

93 *Seiling*, Versicherungsaufsicht und Grundrechte, 1994, S. 30 f, der darüber hinausgehend die Versicherungsaufsicht auch als Pflicht des Staates aus grundrechtlichen Schutzpflichten ansieht (S. 70 ff); *Mösbauer*, Die Staatsaufsicht, 1990, S. 351.



Steht damit fest, daß die genannten Rechtsgüter grundsätzlich geeignet sind, Eingriffe in die grundrechtlich verbürgte Organisationsfreiheit zu legitimieren, so gelten aber auch für das Wirtschaftsaufsichtsrecht die oben herausgearbeiteten Maßstäbe der Verhältnismäßigkeit. Ob daher eine organisationsrechtliche Anordnung im Einzelfall zulässig ist, beurteilt sich im Rahmen der Verhältnismäßigkeit nach ihrem Kausalbeitrag zur Verhinderung der spezifischen Gefahr, vor der das Aufsichtsgesetz schützen will. Sieht man den Schutz der Marktteilnehmer und des Marktes selbst primär in der Gewährleistung eines Deckungsstocks und der Solvabilität der Unternehmen, geraten organisationsbezogene Maßnahmen eher in den Hintergrund. Angesichts der möglichen Kumulation von Eingriffen ist daher gerade für das Kredit- und Versicherungsaufsichtsrecht die Warnung ernst zu nehmen, daß eine Überregulierung insgesamt die verfassungsrechtlichen Grenzen überschreitet. Zu Recht wird daher auf die Gefahr von wirtschaftslenkenden Maßnahmen unter dem Deckmantel der gegen Gefahren gerichteten Wirtschaftsaufsicht hingewiesen<sup>94</sup>.

Schließlich wirft die erforderliche Bestimmtheit von Zweck-Mittel-Abwägungen im Rahmen von öffentlich-rechtlichen Organisationsprüfungen und -zulassungen Probleme auf. Nach der Rechtsprechung des BVerfG muß »eine gesetzliche Ermächtigung der Exekutive zur Vornahme von Verwaltungsakten nach Inhalt, Zweck und Ausmaß hinreichend bestimmt und begrenzt sein, so daß das Handeln der Verwaltung meßbar und in gewissen Ausmaß für den Staatsbürger voraussehbar und berechenbar wird«<sup>95</sup>. Für das Bestimmtheitsgebot hat das BVerfG mehrere Kriterien, wie Normenklarheit, Justitiabilität, Voraussehbarkeit und Schutz vor Willkür entwickelt. Hinsichtlich der Normenklarheit sieht das BVerfG ein Indiz für mangelnde Bestimmtheit unter anderem in der fehlenden Praktikabilität des Gesetzes<sup>96</sup>. Ebenso fehlt es an der erforderlichen Bestimmtheit, wenn das Gesetz praktisch gerichtlich nicht nachprüfbar ist, insbesondere wenn eine Versagung oder Genehmigung in das unüberprüfbare Ermessen der Behörde gestellt werde<sup>97</sup>. Allerdings genügt es, wenn mit Hilfe von juristischen Auslegungsmethoden die Justitiabilität und Normklarheit erreicht werden kann<sup>98</sup>, so daß die Verwendung von Generalklauseln und unbestimmten Rechtsbegriffen gerade im Wirtschaftsverwaltungsrecht nicht das Bestimmtheitsgebot verletzt<sup>99</sup>. Gerade das Bestimmtheitsgebot spricht demnach gegen eine Abwägung, die nur auf schwer abschätzbaren Faktoren beruht und letztlich nur über wenige Kriterien

94 *Schmidt/Frey*, in: Prölss, VAG10, Vorbem. Rn. 48; *Scholz*, ZfVersWiss 1984, S. 1 (2): staatsdirigistische Maßnahmen; *Seiling*, Versicherungsaufsicht und Grundrechte, 1994, S. 28 f.

95 BVerfGE 56, 1 (12) – Kriegsopferversorgung –.

96 Vgl. BVerfGE 8, 274 (325 f); BVerfGE 9, 39 (47); BVerfGE 37, 132 (142).

97 BVerfGE 6, 32 (42 f): Paßgesetz »sonstige erhebliche Belange«.

98 BVerfGE 49, 89 (133) – Kalkar –; BVerfGE 78, 214 (226) – Unterhaltsleistungen Ausland –; BVerfGE 83, 130 (145) – Josefine Mutzenbacher –; *Sachs*, in: Stelkens u. a., VwVfG5, § 40 Rn. 152 ff mwNachw.

99 BVerfGE 45, 400 (420); BVerfGE 31, 255 (264); s. auch *Scholz*, Konzentrationskontrolle und Grundgesetz, 1971, S. 91 ff.

verfügt. Schwer kalkulierbare Zweck-Mittel-Abwägungen können auch gegenteilige Effekte, wie etwa die Erhaltung von Altstoffen oder Verhinderung von erwünschten Produktinnovationen, hervorrufen<sup>100</sup>. Wie oben bereits dargelegt, sind gerade für Organisationen Effizienz- oder Bewertungskriterien mangels eindeutiger Vergleichbarkeit und hoher Kontextabhängigkeit nur schwer zu ermitteln<sup>101</sup>, so daß die Gefahr von Innovationsbehinderung oder Konservierung von »bewährten« Organisationsstrukturen keineswegs von der Hand zu weisen ist. Daher spricht auch das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot für die Beschränkung auf verifizierbare Organisationsmaßnahmen, deren Kausalbeitrag für den gewünschten Effekt annähernd bestimmbar ist.

### (3) Unternehmensorganisation als Teil des Eigentums nach Art. 14 I GG

Eng mit dem Schutz der unternehmerischen Freiheit und damit der Organisation des Unternehmens ist die Frage des Schutzzumfangs der Eigentumsgarantie gem. Art. 14 I GG im Hinblick auf das Unternehmen verbunden. Nach einer gängigen Formel schützt Art. 14 I GG das Erworbenene und die Verfügungsbefugnis hierüber, den konkreten Bestand als das Ergebnis der Betätigung, Art. 12 I GG dagegen den Erwerb, die Betätigung selbst<sup>102</sup>. Demgemäß kann eine Maßnahme sowohl Art. 12 I GG als auch Art. 14 I GG verletzen, wenn sie sowohl das Erworbenene als auch die Betätigung, die auf dem erworbenen Kapital aufbaut, betrifft<sup>103</sup>. Zwar hat das BVerfG vereinzelt für die Prüfung, ob die Auslegung einer betriebsverfassungsrechtlichen Mitbestimmungsregelung verfassungskonform ist, allein Art. 12 GG herangezogen<sup>104</sup>; doch ist dem zu Recht entgegengehalten worden,

100 So *Ladeur*, NuR 1994, 8 (13 f).

101 S. auch *Engel*, FS Mestmäcker 1996, S. 119 (136 f), der einen Belastungsvergleich mit alternativen Instrumenten für schwer durchführbar hält.

102 So BVerfGE 85, 219 (223) – Eigenbedarfskündigung –; BVerfGE 30, 292 (334 f), in dem Art. 14 als objektbezogen und Art. 12 als persönlichkeitsbezogen betrachtet wird; BVerfGE 95, 173 (181, 187 f) = NJW 1997, 2871 (2873); ebenso BAG DB 1996, 477 (479); sehr plastisch BVerfG NJW 1998, 1934 (1937) – Euro-Einführung –: »Geld ist geprägte Freiheit« und damit Eigentum!; grds. der Rspr. des BVerfG zust. *Depenbeuer*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG<sup>4</sup>, Art. 14 Rn. 99; *Gubelt*, in: v. Münch/Kunig, GG<sup>4</sup>, Art. 12 Rn. 98; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG<sup>5</sup>, Art. 14 Rn. 5, 19; *Ossenbühl*, AöR 124 (1999), 1 (6); *Schmidt-Preuß*, AG 1996, 1 (5 f); *Wieland*, in: Dreier, GG, Art. 14 Rn. 152; *H. P. Schneider*, VVDStRL 43 (1985), S. 7 (39); krit. *Breuer*, in: HdbStaatsR, Bd. VI, 1989, § 147 Rn. 100, der Idealkonkurrenz annimmt; ebenso *Scholz*, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 12 Rn. 139 f; zur früheren Rechtsprechung und Schrifttum *Schwerdtfeger*, Unternehmerische Mitbestimmung der Arbeitnehmer und Grundgesetz, 1972, S. 197 f sowie *Scholz*, Konzentrationskontrolle und Grundgesetz, 1971, S. 53 f mwNachw.

103 BVerfGE 50, 290 (339 ff, 361) – Mitbestimmung –; *Scholz*, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 12 Rn. 123 ff, 139 f, allerdings auf der Grundlage einer Idealkonkurrenz; ähnlich *Papier*, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 14 Rn. 220; *Dörr*, NJW 1988, 1049 (1050); *Murswiek*, Die staatliche Verantwortung, 1985, S. 235 f; *Thormann*, Abstufungen, 1996, S. 73 ff.

104 BVerfG NJW 1986, 1601 – Kaufhaus –.

daß das Gericht im Mitbestimmungsurteil die Funktionsfähigkeit des Unternehmens als Element des Eigentums nach Art. 14 I GG qualifiziert hat<sup>105</sup>. Daher berührt die unternehmerische Investitions- und Dispositionsfreiheit beide Grundrechtskomplexe<sup>106</sup>. In der Regel sind aber die Wertungen aufgrund des sozialen Bezugs der Unternehmens- und Organisationsfreiheit als Teil der Berufsausübungsfreiheit ähnlich gelagert wie im Rahmen von Art. 14 I 2 GG<sup>107</sup>.

Für die Reichweite des verfassungsrechtlichen Schutzes der Unternehmensorganisation ist ferner von Bedeutung, ob ein Recht am Unternehmen insgesamt von Art. 14 GG umfaßt wird. Der Rechtsprechung des BVerfG ist kein eindeutiges Bekenntnis zur verfassungsrechtlichen Anerkennung des Rechts am Unternehmen als eigentumsähnliches Recht zu entnehmen<sup>108</sup>: Einerseits scheint das BVerfG neuerdings sogar den gesamten Bestand eines Betriebes oder Unternehmens als Eigentum zu betrachten, wenn es in seiner Einheitswert-Entscheidung das betriebliche Vermögen insgesamt dem Schutz des Art. 14 GG unterstellt<sup>109</sup>. Diese Wendung, für die das Gericht keine nähere Begründung gibt, steht andererseits im Gegensatz zu anderen Entscheidungen, in denen es betont, daß das Recht am Ge-

105 Vgl. *Scholz*, NJW 1986, 1587 (1588 f).

106 Vgl. *Stern/Dietlein*, Staatliche Eingriffe in Bankenbeteiligungen, 1997, S. 55 f; *Scholz*, in: *Maunz/Dürig/Herzog*, GG, Art. 12 Rn. 123; *Ossenbühl*, AöR 115 (1990), 1 (32); *Kellenberger*, Der verfassungsrechtliche Schutz, 1999, S. 105 ff, 110 f.

107 Vgl. *Gubelt*, in: v. Münch/Kunig, GG<sup>4</sup>, Art. 12 Rn. 18; *Dörr*, NJW 1988, 1049 (1050 ff); *Kellenberger*, Der verfassungsrechtliche Schutz, 1999, S. 115 ff.

108 Befürwortende Andeutungen in BVerfGE 45, 142 (173); offengelassen von BVerfGE 51, 193 (221); BVerfGE 66, 116 (145); BVerfGE 68, 193 (222 f); BVerfGE 77, 84 (118); BVerfGE 81, 208 (228); BVerfG, DVBl. 1991, 1253; Zusammenfassung der Rechtsprechung bei *Kellenberger*, Der verfassungsrechtliche Schutz, 1999, S. 29 ff, 42 f sowie bei *Waschull*, Das Unternehmen, 1999, S. 181 ff; für Anerkennung als Recht nach Art. 14 GG: *Papier*, in: *Maunz/Dürig/Herzog*, GG, Art. 14 Rn. 95 ff; *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG<sup>5</sup>, Art. 14 Rn. 10; *Schmidt-Preuß*, AG 1996, 1 (5); *Friauf/Wendt*, Eigentum am Unternehmen, 1977, S. 29 ff mwNachw der älteren Literatur; *Wendt*, Eigentum und Gesetzgebung, 1985, S. 42 ff; *Wendt*, in: *Sachs*, GG<sup>2</sup>, Art. 14 Rn. 26; *Depenheuer*, in: *Mangoldt/Klein/Starck*, GG<sup>4</sup>, Art. 14 Rn. 135; *Engel*, AöR 118 (1993), 169 (191, 204 f); *Ossenbühl*, AöR 124 (1999), 1 (7); *Brünneck*, Die Eigentumsgarantie, 1984, S. 392; *Ehlers*, VVDStRL 51 (1992), S. 211 (214 f); *Friauf*, WiVerw 1989, 121 (133 ff); *Badura*, AöR 98 (1973), 153 ff; *Bryde*, in: v. Münch/Kunig, GG<sup>4</sup>, Art. 14 Rn. 18; *Waschull*, Das Unternehmen, 1999, S. 397 ff, 417 ff; *Sieckmann*, Modelle des Eigentumsschutzes, 1998, S. 167 ff, 179; *Tsiliotis*, Verfassungsrechtliche Schutz der Wettbewerbsfreiheit, 2000, S. 93 ff; *Gemmeke*, Nachträgliche Anordnungen im Atomrecht, 1995, S. 240 f alle mwNachw.

109 BVerfGE 93, 165 (175 f) = NJW 1995, 2615 (2617); so bereits *Leisner*, in: *HdbStaatsR*, Bd. VI, 1989, § 149 Rn. 109, der den Wert des Betriebes insgesamt als Eigentumsrecht qualifiziert; ebenso *Papier*, in: *Maunz/Dürig/Herzog*, GG, Art. 14 Rn. 95; *Ehlers*, VVDStRL 51 (1992), S. 211 (214 f); krit. dazu *Bull*, NJW 1996, 281 (283); abl. *Wieland*, in: *Dreier*, GG, Art. 14 Rn. 44: kein Schutz des Mehrwertes des Unternehmens gegenüber der Zusammenfassung als Sacheigentum; zurückhaltend auch *Waschull*, Das Unternehmen, 1999, S. 197 ff, in der Interpretation der Beschlüsse des BVerfG.

werbebetrieb nicht weiter reichen kann als seine Grundlagen<sup>110</sup>. Auch betonte das BVerfG, daß aus Art. 14 I GG kein übergreifender Schutz ökonomisch sinnvoller und rentabler Eigentumsnutzung und hierfür bedeutsamer unternehmerischer Dispositionsbefugnisse folge<sup>111</sup>. Selbst wenn man den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb daher verfassungsrechtlich als Eigentum ansehen möchte, erscheint es von vornherein zweifelhaft, ob eine **bestimmte**, »erworbene« Organisationsstruktur bereits unter den Begriff des Eigentums nach Art. 14 I GG fällt<sup>112</sup>. Veränderungen der Randbedingungen für das Unternehmen, sei es eine Änderung des Verwaltungshandelns oder der Gesetzeslage, greifen jedenfalls nicht in das Unternehmen als Eigentumsrecht ein<sup>113</sup>.

Problematisch ist jedoch für die Ebene des Gesetzgebers zunächst, ob die **Einführung von Organisationspflichten** als Eingriff in Bestehendes oder als Neubestimmung des Eigentums und der Organisationsstruktur im Sinne zukunftsorientierter Inhalts- und Schrankenbestimmungen qualifiziert werden kann, da der Gesetzgeber im letzteren Fall nach Auffassung des BVerfG einen gewissen Spielraum genießt<sup>114</sup>. Bei einer Neubestimmung der Eigentumsrechte muß er die Institutsgarantie des Eigentums<sup>115</sup>, insbesondere die Funktion des Eigentums, dem Träger des Grundrechts einen Freiraum im vermögensrechtlichen Raum zu sichern und ihm dadurch eine eigenverantwortliche Gestaltung seines Lebens zu ermöglichen, beachten<sup>116</sup>.

110 So BVerfGE 58, 300 (353) – Naßauskiesung –; BVerfGE 51, 193 (221); zust. *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG<sup>5</sup>, Art. 14 Rn. 10; *Wieland*, in: *Dreier*, GG, Art. 14 Rn. 44; unklar *Wendt*, in: *Sachs*, GG<sup>2</sup>, Art. 14 Rn. 42, 47; aus diesem Grund auch abl. *Denninger*, Verfassungsrechtliche Fragen, 2000, S. 49 f.

111 So BVerfGE 77, 84 (118) – Arbeitnehmerüberlassung –.

112 AA *Leisner*, in: *HdbStaatsR*, Bd. VI, 1989, § 149 Rn. 110, der ohne weiteres den Betrieb als Organisation in den Mittelpunkt des Verfassungsschutzes stellen will; ebenso wohl *Papier*, in: *Maunz/Dürig/Herzog*, GG, Art. 14 Rn. 100, der von ins Werk gesetzten Unternehmenstätigkeiten auf der Grundlage einer vorhandenen Organisation spricht.

113 Vgl. BGHZ 45, 83 (87 f) – Knäckebrot –; BGHZ 134, 1 (25) – Stromeinspeisungsgesetz II –; BVerwGE 62, 224 (225 ff) – Anschluß- und Benutzungszwang –; *Papier*, in: *Maunz/Dürig/Herzog*, GG, Art. 14 Rn. 101; *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG<sup>5</sup>, Art. 14 Rn. 10, 23 mwNachw; *Sendler*, UPR 1983, 33 (40).

114 S. BVerfGE 58, 300 (336) – Naßauskiesung –; BVerfGE 52, 1 (27, 29) – Kleingarten –; *Murswiek*, Die staatliche Verantwortung, 1985, S. 257; *Rittstieg*, NJW 1982, 722; für den Ausstieg aus der Kernenergie s. *Stüer/Loges*, NVwZ 2000, 9 (12), *Koch/Roßnagel*, NVwZ 2000, 1 (5), *Koch*, NJW 2000, 1529 (1533 f).

115 BVerfGE 58, 300 (339) – Naßauskiesung –; BVerfGE 50, 290 (341) – Mitbestimmung –; *Papier*, in: *Maunz/Dürig/Herzog*, GG, Art. 14 Rn. 13, 39; *Leisner*, in: *HdbStaatsR*, Bd. VI, 1989, § 149 Rn. 15 f, der aber den mangelnden Ertrag der umfangreichen Diskussion kritisiert; *Manssen*, Privatrechtsgestaltung durch Hoheitsakt, 1994, S. 236 f; *Eschenbach*, Der verfassungsrechtliche Schutz, 1996, S. 479 ff; *Hendler*, DVBl. 1983, 873 (874 f), alle mwNachw.

116 BVerfGE 50, 290 (339) – Mitbestimmung –; relativierend *Papier*, in: *Maunz/Dürig/Herzog*, GG, Art. 14 Rn. 1 f wegen des sonst zu großen Schutzbereichs; vgl. *E. Stein*, Qualifizierte Mitbestimmung unter dem Grundgesetz, 1976, S. 53 ff, der jedoch weitergehend dem Aktionär ein bloßes Kapitalverwertungsrecht zugestehen will; *Schwerdtfeger*, Die dogmatische Struktur der Eigentumsgarantie, 1983, S. 17 f.

Demgegenüber kann eine **bestehende Eigentumsposition** nur umgestaltet werden, wenn das öffentliche Interesse dies rechtfertigt und der Eingriff verhältnismäßig ist<sup>117</sup>. Zwar kann das Diktum des BVerfG, daß es keine naturgegebene Eigentumsbestimmung gebe, da der Eigentumsbegriff immer von der gesetzgeberischen Ausgestaltung und Zuordnung der Rechtsgüter abhängig ist, kaum angegriffen werden<sup>118</sup>. Doch wirft die Bindung des Eigentumsbegriffs an eine inhaltliche Ausgestaltung durch den Gesetzgeber die Frage auf, wie die Grenzen der Inhaltsbestimmung gezogen werden sollen<sup>119</sup>. Denn wenn das Eigentum von vornherein derart definiert wird, daß es die Schranken quasi immanent inkorporiert, bedarf es keiner Schrankenziehung mehr – ein »tückischer juristischer Zirkel«<sup>120</sup>. Deutlich wird dies unter anderem an der Anerkennung des Besitzrechts des Wohnraummieters als Eigentum im Sinne von Art. 14 I GG, was neben der Betonung der privaten Wohnung als Lebensmittelpunkt im wesentlichen auf den einfach-gesetzlich

117 BVerfGE 58, 300 (351 f) – Naßauskiesung –; BVerfGE 50, 290 (339) – Mitbestimmung –; zum Verhältnis von Inhaltsbestimmung und Sozialbindung *Böhmer*, NJW 1988, 2561 (2572 f); *Papier*, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 14 Rn. 301 ff mwNachw; besonders klar *Denninger*, 10. AtRS 2000, S. 167 (178); *Denninger*, Verfassungsrechtliche Fragen, 2000, S. 53 ff.

118 Vgl. BVerfGE 58, 300 – Naßauskiesung –; s. bereits BVerfGE 20, 351 (355); ausführlich *Böhmer*, NJW 1988, 2561 (2566 ff); *Manssen*, Privatrechtsgestaltung durch Hoheitsakt, 1994, S. 236 ff mwNachw; *Ehlers*, VVDStRL 51 (1992), S. 211 (214); zust. *Bryde*, in: v. Münch/Kunig, GG<sup>4</sup>, Art. 14 Rn. 11 f, 59; *Wieland*, in: Dreier, GG, Art. 14 Rn. 28; *Schwerdtfeger*, Die dogmatische Struktur der Eigentumsgarantie, 1983, S. 16; *E. Stein*, Qualifizierte Mitbestimmung unter dem Grundgesetz, 1976, S. 48 f; grundsätzlich auch *Leisner*, in: HdbStaatsR, Bd. VI, 1989, § 149 Rn. 72 ff, 75, der aber (Rn. 66 f) quasi-naturgegebene Eigentumsrechte anerkennen will.

119 So in Kritik zur Naßauskiesungs-Entscheidung des BVerfGE 58, 300 *Baur*, NJW 1982, 1734 ff; *Osterloh*, DVBl. 1991, 906 (908); *Deppenheuer*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG<sup>4</sup>, Art. 14 Rn. 43; *Wendt*, Eigentum und Gesetzgebung, 1985, S. 148 ff versucht eine Abgrenzung zwischen Inhalt und Schranken, indem er der Inhaltsbestimmung die Beschreibung der Rechte und Befugnisse zuordnet und den Schranken diejenigen Normen, die die Konflikte mit Dritten oder dem Staat regelten; dagegen zu Recht *Manssen*, Privatrechtsgestaltung durch Hoheitsakt, 1994, S. 257 ff, der die mangelnde Unterscheidbarkeit zwischen Inhalts- und Schrankenbestimmung kritisiert; anders wiederum *Leisner*, in: HdbStaatsR, Bd. VI, 1989, § 149 Rn. 60 ff, 71, der für die Inhaltsbestimmung nur an die Kategorien anknüpfen will, die nicht per se »eigentumsfähig« seien; zusammenfassend *Thormann*, Abstufungen, 1996, S. 82 ff mwNachw.

120 So *Isensee*, in: Ossenbühl (Hrsg.), Eigentumsgarantie und Umweltschutz, 1990, S. 3 (15); deutlich auch *Eschenbach*, Der verfassungsrechtliche Schutz, 1996, S. 547, als Resümee seiner umfassenden Auswertung der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung; *Wieland*, in: Dreier, GG, Art. 14 Rn. 68; *Deppenheuer*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG<sup>4</sup>, Art. 14 Rn. 43: »... widerspricht bereits elementarer Logik ...«; *Di Fabio*, Ausstieg aus der wirtschaftlichen Nutzung der Kernenergie, 1999, S. 120: »alles andere als ein dogmatisches Beispiel für rechtssystematische Klarheit«; *Ehlers*, VVDStRL 51 (1992), S. 211 (225): kein Unterschied mehr; krit. auch *Sieckmann*, Modelle des Eigentums-schutzes, 1998, S. 26 f, 112 ff, 140 ff; *Battis*, FS Leisner 1999, S. 679 ff.

ausgestalteten Kündigungsschutz gestützt wird<sup>121</sup>. Wird dagegen das Eigentum wie in § 903 BGB umfassend festgelegt, so erscheint jede andere Bestimmung, die die umfassenden Befugnisse beschränkt, als Schrankennorm<sup>122</sup>, so daß darauf zurückgegriffen werden muß, daß auch öffentlich-rechtliche Vorschriften in Verbindung mit dem privatrechtlichen Eigentumsbegriff den eigentlichen Kern des Eigentums definieren<sup>123</sup>. Die Kriterien für einen verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriff, an Hand dessen die Grenzen einer Ausgestaltung zu messen wären, werden vom BVerfG weitgehend offen gelassen<sup>124</sup>. Zwar mangelt es nicht an entsprechenden Vorschlägen in der Literatur<sup>125</sup>, doch laufen sie mit verschiedenen Nuancierungen hinsichtlich der Berücksichtigung tradierter Eigentumsvorstellungen alle auf die Gebote gerechter Abwägung, nämlich bezüglich Vorgang und Inhalts der Abwägung, der Verhältnismäßigkeit und der Institutsgarantie, hinaus<sup>126</sup>, ohne

- 121 Vgl. BVerfGE 89, 1 (6 ff); BVerfG NJW 2000, 2658, 26590; deutlich bei *Ibler*, AcP 197 (1997), 565 (581 ff). Wieso indes bei gewerblichen Mietverhältnissen, die vielfach für den Unternehmer Voraussetzung für den Erwerb und damit »freiheitssichernd« sind, kein Eigentum vorliegen soll, bleibt unerfindlich; krit. zu Recht *Eschenbach*, Der verfassungsrechtliche Schutz, 1996, S. 520, der aber (S. 536 ff) aus Gründen der Existenzsicherung die Miete als Eigentum nach Art. 14 GG anerkennen will; krit. zur Begründung *Sieckmann*, Modelle des Eigentumsschutzes, 1998, S. 159 ff.
- 122 Eingehend *Stern/Sachs*, Staatsrecht Bd.III/2, 1994, S. 407 f mwNachw; *Wendt*, Eigentum und Gesetzgebung, 1985, S. 147 ff; *Böhmer*, NJW 1988, 2561 (2566 ff).
- 123 Vgl. BVerfGE 58, 300 (335 f) – Naßauskiesung –; *Ehlers*, VVDStRL 51 (1992), S. 211 (217 ff) für die Baufreiheit, die Nutzung des Wassers und der Luft.
- 124 BVerfGE 58, 300 (335) – Naßauskiesung –; dies gilt auch für den die Naßauskiesungsentscheidung rechtfertigenden Beitrag von *Böhmer*, NJW 1988, 2561; krit. zu Recht *Bryde*, in: v. Münch/Kunig, GG<sup>4</sup>, Art. 14 Rn. 63; *Leisner*, in: HdbStaatsR, Bd. VI, 1989, § 149 Rn. 80 f; *Manssen*, Privatrechtsgestaltung durch Hoheitsakt, 1994, S. 255 Fn. 194, der der Rechtsprechung eine einheitliche Linie völlig abspricht; zur älteren Rechtsprechung ausführlich *Brünneck*, Die Eigentumsgarantie, 1984, S. 193 ff, *Eschenbach*, Der verfassungsrechtliche Schutz, 1996, S. 102–467, 467 ff mwNachw.
- 125 Einfachgesetzlichen Eigentumstatbeständen könnten hinsichtlich ihrer grundsätzlichen Verfügungsbefugnis und privatnützigen Zuordnung von der Verfassung anerkannt werden. In diesem Falle läge Eigentum vor, so daß jede nachteilige Änderung dem Übermaßverbot unterliege, so *Manssen*, Privatrechtsgestaltung durch Hoheitsakt, 1994, S. 260 f; vgl. auch *Schwerdtfeger*, Die dogmatische Struktur der Eigentumsgarantie, 1983, S. 17 f; *Schwerdtfeger*, NVwZ 1982, S. 5 (8), der indes eine verfassungsrechtlich vorgegebene »Hülse« des Eigentums annimmt, innerhalb derer der Gesetzgeber das Eigentum bestimmen könne; s. auch den umfassenden Versuch von *Sieckmann*, Modelle des Eigentumsschutzes, 1998, passim, Prinzipien des Eigentums nach Art. 14 GG abzuleiten.
- 126 Vgl. *Papier*, Eigentumsgarantie des Grundgesetzes im Wandel, 1984, S. 20 f; *Papier*, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 14 Rn. 38 f; *Brünneck*, Die Eigentumsgarantie, 1984, S. 397 ff; ähnlich *Bryde*, in: v. Münch/Kunig, GG<sup>4</sup>, Art. 14 Rn. 59 f; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG<sup>5</sup>, Art. 14 Rn. 33 ff; *Manssen*, Privatrechtsgestaltung durch Hoheitsakt, 1994, S. 264; *Leisner*, DVBl. 1992, 1065 (1068); *Schmidt-Preuß*, NJW 2000, 1542 (1529); *Wendt*, Eigentum und Gesetzgebung, 1985, S. 187 ff, 253 f; *Thormann*, Abstufungen, 1996, S. 138 ff; *Schwerdtfeger*, Die dogmatische Struktur der Eigentumsgarantie, 1983, S. 17 geht dagegen von der historischen Entwicklung aus, die der Verfassungsgeber rezipiert habe, und gewährt demgemäß »alten« Eigentumsstrukturen einen höheren

daß angesichts vielfacher Erscheinungsformen des Eigentums noch ein gemeinsames Substrat oder ein absoluter Eigentumsbegriff bestünde<sup>127</sup>.

Die Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums durch den Gesetzgeber findet demnach ihre Grenze jedenfalls im Verhältnismäßigkeitsprinzip, indem der Gesetzgeber »beiden Elementen des im Grundgesetz angelegten dialektischen Verhältnisses von verfassungsrechtlich garantierter Freiheit (...) und dem Gebot einer sozialgerechten Eigentumsordnung in gleicher Weise Rechnung tragen und die schutzwürdigen Interessen aller Beteiligten in einen gerechten Ausgleich und ein ausgewogenes Verhältnis bringen« muß<sup>128</sup>. Auch die grundsätzliche Verfügungsbefugnis über den Eigentumsgegenstand zählt das BVerfG zu dem unentziehbaren Kernbestand<sup>129</sup>. Je schwächer dagegen der freiheitssichernde Bezug des Eigentums und je größer der soziale Bezug ist, desto größeren Spielraum genießt der Gesetzgeber<sup>130</sup>. Art. 14 I GG schützt nicht die einträglichste Nutzung des Eigentums<sup>131</sup>. Auch umfangreiche Anfangsinvestitionen führen demnach nicht per se zu einem umfassenden Eigentumsschutz, sondern dürfen lediglich nicht abrupt unterbunden werden<sup>132</sup>. Da der Bestandsschutz nach Art. 14 I GG primär Ausfluß

Schutz. Nach *Stern/Sachs*, Staatsrecht Bd. III/2, 1994, S. 408 könne es nur um die Beschränkung des »Eigentums in der Zeit« gehen, indem alle auf das Eigentum bezogenen Regelungen als Schrankenbestimmungen gelten, die für mindestens einen Eigentümer eine Schmälerung seiner bisherigen Rechtspositionen zur Folge haben. Ist dies nicht der Fall, handele es sich nur um eine Inhaltsbestimmung; auch *Sieckmann*, Modelle des Eigentumsschutzes, 1998, S. 485 ff gelangt zu verschiedenen Prinzipien, die untereinander harmonisiert werden müssen.

127 BVerfGE 58, 300 (336) – Naßauskiesung –; BVerfGE 76, 220 (238); *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG<sup>5</sup>, Art. 14 Rn. 18; *Jarass*, NJW 2000, 2841 (2843); *Papier*, in: *Maunz/Dürig/Herzog*, GG, Art. 14 Rn. 37; *Stern/Sachs*, Staatsrecht Bd. III/2, 1994, S. 408; s. auch die letztlich auf Kasuistik hinauslaufende Zusammenstellung bei *Bryde*, in: v. Münch/Kunig, GG<sup>4</sup>, Art. 14 Rn. 11 ff mwNachw; auf den umfassenden Versuch von *Sieckmann*, Modelle des Eigentumsschutzes, 1998, passim, Eigentumsprinzipien herauszuarbeiten, kann hier nicht eingegangen werden.

128 So BVerfGE 37, 132 (140); ähnlich BVerfGE 72, 66 (78) – Flughafen Salzburg –; BVerfGE 74, 264 – Boxberg –; BVerfGE 79, 174 (198); BVerfGE 58, 300 (335) – Naßauskiesung –; BVerfGE 50, 290 (339 f) – Mitbestimmung –; *Stern*, Staatsrecht, Bd. III/2, 1994, S. 800 f; *Papier*, in: *Maunz/Dürig/Herzog*, GG, Art. 14 Rn. 303 ff; *Bryde*, in: v. Münch/Kunig, GG<sup>4</sup>, Art. 14 Rn. 50, 62 f; *Wendt*, Eigentum, 1985, S. 315 f; zust. auch *Schwerdtfeger*, Die dogmatische Struktur der Eigentumsgarantie, 1983, S. 18 f.

129 BVerfGE 100, 226 = NJW 1999, 2877 (2878); BVerfG NJW 2000, 1471 (1472), je mwNachw.

130 BVerfGE 50, 290 (340 f) – Mitbestimmung –; BVerfGE 79, 283 (289); BVerfGE 100, 226, 240 f = NJW 1999, 2877 (2878); BVerfG NJW 2000, 1471 (1472); BVerfG WM 2000, 1656, 1658; *Deppenheuer*, in: *Mangoldt/Klein/Starck*, GG<sup>4</sup>, Art. 14 Rn. 15; *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG<sup>5</sup>, Art. 14 Rn. 37; *Bryde*, in: v. Münch/Kunig, GG<sup>4</sup>, Art. 14 Rn. 13, 59; *Thormann*, Abstufungen, 1996, S. 165 ff; *Papier*, VVDStRL 35 (1977), 55 (87 ff); zum freiheitssichernden Bezug des Eigentums *Leisner*, in: *HdbStaatsR*, Bd. VI, 1989, § 149 Rn. 21.

131 BVerfGE 91, 294 (310); BVerfGE 100, 226 = NJW 1999, 2877 (2878).

132 *Stüer/Loges*, NVwZ 2000, 9 (13); *Ossenbühl*, AöR 124 (1999), 1 (17), beide hinsichtlich des Ausstiegs aus der Kernenergie.

des geschützten Vertrauens auf die getätigten Dispositionen ist, Investitionen sich im Laufe der Zeit aber abschwächen und amortisieren, kann eine Inhaltsbestimmung auch dort greifen, wo erhebliche Aufwendungen zunächst getätigt wurden<sup>133</sup>, sofern zumindest über die bloße Amortisation der Investition hinaus eine Nutzungs- bzw. Renditemöglichkeit verbleibt<sup>134</sup>. Sollte allerdings der vom BVerfG in der Einheitswert-Entscheidung zur steuerlichen Belastung aufgestellte Satz, daß sich die Gesamtbelastung eines Bürgers in der Nähe der hälftigen Teilung zwischen privater und öffentlicher Hand bewegen muß<sup>135</sup>, auf andere Belastungen, insbesondere von Unternehmen, angewandt werden, so dürfte die gesamte Indienstnahme der Unternehmensfunktionen zu öffentlich-rechtlichen Zwecken nicht diese Belastungsgrenze übersteigen<sup>136</sup> – wobei auch zu klären wäre, wie die zusätzlichen Kosten etwa für die Einrichtung eines Sicherheitsmanagementsystems zu kalkulieren wäre, wenn diese gleichzeitige Vorteile für das Unternehmen zeitigen. Überträgt man dies auf organisatorische Fragestellungen, hindert auch eine langeingeführte Organisationsstruktur des Unternehmens nicht, diese zugunsten einer Neuorientierung aufzubrechen.

Legt man den Schwerpunkt der Betrachtung auf die Schaffung »neuer« Eigentumsformen als Inhaltsbestimmung in Abgrenzung zu tradierten Rechtspositionen, so liegt es nahe, die Organisationsstruktur als Bestandteil des Unternehmens und des überkommenen Eigentums anzusehen, so daß eine gesetzliche Einführung von Organisationspflichten, wie z. B. durch § 33 WpHG, als Inhalts- und Schrankenbestimmung zu überprüfen ist. Für die hier entscheidenden Fragen nach dem grundrechtlichen Schutz der Organisation des Unternehmens und des Anteilseigentums hat das BVerfG dementsprechend in der Mitbestimmungsentscheidung nicht in erster Linie wie in der Naßauskiesungsentscheidung auf die Ausgestaltungsfreiheit des Gesetzgebers abgestellt, sondern die Bestimmungen des Mitbestimmungsgesetzes als Schranken gewürdigt und die Privatnützigkeit des Eigentums als Grundlage privater Initiative und als Element der Sicherung der persönlichen Freiheit des Eigentümers in den Vordergrund gestellt<sup>137</sup>. Auch für die juristische Person und Kapitalgesellschaft selbst hat das BVerfG den Schutz durch

133 BVerfGE 58, 300 (349 f) – Naßauskiesung –; BVerfGE 83, 201 (212) – Bergrecht –; *Murswiek*, Die staatliche Verantwortung, 1985, S. 266 f; *Ladeur*, NuR 1994, 8 (11), für das Verhältnis von landwirtschaftlichen Produktionstechnologien und Naturschutzrecht; krit. *Lege*, NJW 1993, 2565 (2566).

134 *Schmidt-Preuß*, NJW 2000, 1524 (1527); *ders.*, 10. AtRS, 2000, 153 (160 f); aA wohl *Denninger*, Verfassungsrechtliche Fragen, 2000, S. 83 f.

135 BVerfGE 93, 121 (138).

136 So *Depenheuer*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG<sup>4</sup>, Art. 14 Rn. 364.

137 BVerfGE 50, 290 (339 f) – Mitbestimmung –; s. auch BVerfGE 52, 1 (30) – Kleingarten –; BVerfGE 53, 257 (293) – Versorgungsausgleich –; BVerfGE 58, 300 – Naßauskiesung –; BVerfGE 58, 137 (146 f) – Presserechtliche Ablieferungspflicht –; BVerfGE 93, 121 (139) = NJW 1995, 2615 (2617) – Einheitswerte –; allgemein zur Funktion des Art. 14 GG s. noch BVerfGE 83, 201 (208) – Bergrecht –; *Papier*, in: Maunz/Dürig/Scholz, GG, Art. 14 Rn. 431, der auf die strukturelle Komplementarität zwischen Eigentumsgarantie und Organisationsordnung der juristischen Person für ihre Funktionsfähigkeit hinweist.



Art. 14 I GG anerkennt, jedoch bezogen auf die veränderte Willensbildung und die Funktionsfähigkeit des Unternehmens selbst, den das Gericht im Rahmen des Mitbestimmungsgesetzes durch die pattauflösende Funktion des Zweitstimmrechts des Aufsichtsratsvorsitzenden für gewährleistet erachtete<sup>138</sup>. Je »verdünnter« indes der personale Bezug des Eigentums zu dessen freiheitssichernden Funktion wird, desto niedriger sind nach Auffassung des Gerichts die verfassungsrechtlichen Anforderungen an einen Eingriff in das Grundrecht<sup>139</sup>. Gerade für Großunternehmen folgerte das BVerfG daraus eine große Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers<sup>140</sup>. Man mag indes das Kriterium der personalen Nähe der juristischen Person wegen seiner dogmatischen Konsistenz und Praktikabilität in Zweifel ziehen, da nicht das Eigentum des Aktionärs, sondern dasjenige der juristischen Person in Rede steht und dies nicht von der Zahl und Zusammensetzung der Gesellschafter abhängig sein kann<sup>141</sup>. Doch kommt auch die Auffassung, die die überindividuelle Funktion des Grundrechtsschutzes von Organisationen und juristischen Personen betont, nicht umhin, die Beschränkung privater und sozialer Macht als Grundrechtsschranke anzuerkennen, wengleich die Akzente hinsichtlich der Zulässigkeit der Eingriffe zugunsten der juristischen Person verschoben werden<sup>142</sup>.

Auf den ersten Blick liegt es daher nahe, die Organisationsstruktur unter den Begriff der »Funktionsfähigkeit« des Unternehmens und der Willensbildung zu subsumieren. Allerdings hat der Begriff der Funktionsfähigkeit des Unternehmens heftige Diskussionen um dessen Auslegung hervorgerufen. Während eine Auffassung die Funktionsfähigkeit formal bestimmt, indem es lediglich darauf ankomme, daß überhaupt Entscheidungen getroffen werden<sup>143</sup>, weist eine andere Auffassung

138 BVerfGE 50, 290 (349 f, 351 f) – Mitbestimmung –; s. auch BVerfG NJW 1999, 1535 (1536 f); prononciert die Funktionsfähigkeit und Privatnützigkeit betonend *Papier*, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 14 Rn. 504 f; *Friauf/Wendt*, Eigentum am Unternehmen, 1977, S. 62 ff.

139 BVerfGE 50, 290 (341) – Mitbestimmung –; BVerfGE 70, 191 (201) – Fischereirecht –; BVerfG NJW 1999, 1535 (1536 f); zust. *Bryde*, in: v. Münch/Kunig, GG<sup>4</sup>, Art. 14 Rn. 3 f; *Scholz*, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 9 Rn. 70 f; *Schacht-Schneider*, FS Leisner 1999, S. 742 (790 f); auch *Kriete*, in: HdbStaatsR, Bd. V, 1992, § 110 Rn. 46 f im Sinne einer Beweislastregel zu Lasten des Staates bei zunehmender personaler Nähe; krit. *Wendt*, in: Sachs, GG<sup>2</sup>, Art. 14 Rn. 90 f, 118.

140 BVerfGE 50, 290 (342 f) – Mitbestimmung –; BVerfG NJW 1999, 1535 (1536 f); zust. *Bryde*, in: v. Münch/Kunig, GG<sup>4</sup>, Art. 14 Rn. 22; *Thormann*, Abstufungen, 1996, S. 188 ff.

141 So prononciert *Leisner*, in: HdbStaatsR, Bd. VI, 1989, § 149 Rn. 115 ff, der dem BVerfG schwere dogmatische Fehler vorwirft; zust. *Isensee*, in: HdbStaatsR, Bd. V, 1992, § 118 Rn. 75; *Merten*, in: HdbStaatsR, Bd. VI, 1989, § 144 Rn. 41; *Wendt*, Eigentum und Gesetzgebung, 1985, S. 71 ff, 354 ff; *Wendt*, in: Sachs, GG<sup>2</sup>, Art. 14 Rn. 118; *Badura*, Paritätische Mitbestimmung und Verfassung, 1985, S. 50 ff; *Papier*, ZGR 1979, 444 (462 ff); *Friauf/Wendt*, Eigentum am Unternehmen, 1977, S. 74 f.

142 Vgl. *Isensee*, in: HdbStaatsR, Bd. V, 1992, § 118 Rn. 80 mwNachw gegen Abstufungen nach der Größe eines Betriebs; *Leisner*, in: HdbStaatsR, Bd. VI, 1989, § 149 Rn. 117.

143 So *Wendeling-Schröder/Spieker*, NJW 1981, 145 (148); in diese Richtung auch früher *E. Stein*, Qualifizierte Mitbestimmung unter dem Grundgesetz, 1976, S. 56 ff, der ledig-

auf die vom BVerfG in den Vordergrund gestellte Auflösung der Pattsituationen im Aufsichtsrat hin, die nur mit der Eigentumsgarantie erklärt werden könne<sup>144</sup>. Wenn aber bereits die komplexe Abstimmungsprozedur des mitbestimmten Aufsichtsrats nicht zur Funktionsunfähigkeit der Willensbildung führt, können erst recht nicht Aufgabenzuweisungen an das geschäftsleitende Organ oder Vorgaben an die Aufbaustruktur des Unternehmens eine Unfähigkeit zur Willensbildung bewirken. So kann der Zwang zur Bestellung von Betriebsbeauftragten oder von entsprechenden Geschäftsleitungsmitgliedern für bestimmte Aufgaben mit der Einrichtung des Arbeitsdirektors verglichen werden, auf dessen Modell sie schließlich auch beruhen und der vom BVerfG hinsichtlich Art. 14 GG ohne weiteres als zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung qualifiziert wurde<sup>145</sup>. Auch hat das Gericht den Verlust an Rentabilität und Flexibilität in der Personalplanung infolge von gesetzlichen Beschränkungen der Arbeitnehmerüberlassung bereits als nicht schutzfähig nach Art. 14 I GG angesehen, ohne überhaupt auf Fragen der Schrankenziehung oder Inhaltsausgestaltung des Eigentums einzugehen<sup>146</sup>.

Die Pflicht zur angemessenen Organisation ist zudem Ausdruck der Sozialbindung des Unternehmens und konfligierender Grundrechte. Die Rechtslage kann insoweit nicht anders beurteilt werden als im Falle der unternehmensbezogenen Mitbestimmung der Arbeitnehmer<sup>147</sup>. Denn die Ausgestaltungsfreiheit des Gesetzgebers nimmt mit der wachsenden Intensität des sozialen Bezugs des Eigentums<sup>148</sup>, aber auch bei kollidierenden, hochrangigen Grundrechten von Dritten, insbesondere aus Art. 2 II GG, zu<sup>149</sup>. Insbesondere für Anlagen, die Gefährdungen der Umwelt hervorrufen, ist ein weiter Spielraum des Gesetzgebers zur Eigentumsausgestaltung anzunehmen, wie etwa für das BImSchG<sup>150</sup> oder das

lich auf das (nicht veränderte) Handeln durch die Organe der juristischen Person abstellt.

144 *Badura*, Paritätische Mitbestimmung und Verfassung, 1985, S. 60; *Papier*, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 14 Rn. 502.

145 BVerfGE 50, 290 (361, 366) – Mitbestimmung –; für den Immissionsschutzbeauftragten *Brandt*, in: GK-BImSchG, § 53 Rn. 4; *Möllers*, Rechtsgüterschutz im Umwelt- und Haftungsrecht, 1996, S. 245; *F. Fischer*, Der Betriebsbeauftragte, 1996, S. 84 ff; wohl auch *Bartsch*, Umweltschutz und Unternehmensorganisation, 1997, S. 52 f; aA wohl *Reinhardt*, AöR 118 (1993), 617 (649 ff).

146 BVerfGE 77, 84 (118) – Arbeitnehmerüberlassung –.

147 So auch *Kloepfer*, DB 1993, 1125 (1126); *Steiner*, DVBl. 1987, 1133 (1134 f); *Di Fabio*, VVDStRL 56 (1997), S. 235 (259 f); *Rehbinder*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 29 (65 f); *Bartsch*, Umweltschutz und Unternehmensorganisation, 1997, S. 51 ff; vgl. auch *Führ*, Sanierung von Industrieanlagen, 1989, S. 195 ff zur Verhältnismäßigkeit der Betreiberpflichten.

148 BVerfGE 50, 290 (340) – Mitbestimmung –; BVerfGE 64, 87 (101); s. auch BVerfGE 42, 263 (294).

149 Zur Grundrechtskollision und der Auflösung von Konflikten und der Lehre von der praktischen Konkordanz ausführlich *Stern*, Staatsrecht Bd. III/2, 1994, S. 625 ff, 634 ff, 653 ff, 834 ff mwNachw; *Stern*, Staatsrecht, Bd. III/1, 1988, S. 929 f; BVerfGE 88, 203 (255 ff).

150 Ebenso *Möllers*, Rechtsgüterschutz im Umwelt- und Haftungsrecht, 1996, S. 245; s. auch *Dolde*, NVwZ 1986, 873 (877); *Sendler*, UPR 1983, 33 (40 ff); *Feldhaus*, WiVerw

AtomG<sup>151</sup>. Aber auch für die Aufsicht über bestimmte Wirtschaftszweige kann die Sozialbindung zur Rechtfertigung herangezogen werden, wie für die Kreditaufsicht<sup>152</sup>, die allerdings darüber hinaus angesichts in der Regel primär berührter Vermögensinteressen kollidierende Grundrechte kaum für sich in Anspruch nehmen kann. Schließlich genießt der Gesetzgeber einen Prognosespielraum über die Wirkungen von (organisatorischen) Regelungen, selbst wenn es sich nicht um ausgesprochen wirtschaftslenkende Maßnahmen handelt, die einem raschen Wandel unterworfen sind<sup>153</sup>.

An dem Beispiel des Beauftragtenwesens, aber auch der Strahlen- oder Immissionschutzverantwortlichen auf Geschäftsleitungsebene<sup>154</sup>, wird ersichtlich, daß aufbauorganisatorische Normierungen nicht per se ausgeschlossen sind und zur Funktionsunfähigkeit des Unternehmens führen. Je stärker jedoch das Unternehmen mit staatlichen Pflichten zur Organisation überzogen wird, wozu auch zivilrechtliche Pflichten zählen können, desto eher leidet die Flexibilität des Unternehmens hinsichtlich der nötigen Anpassung seiner Organisation an veränderte Rahmenbedingungen<sup>155</sup>. Dies gilt um so mehr, je starrer die staatlichen Eingriffe sind, insbesondere bei öffentlich-rechtlichen Auflagen oder erforderlichen Änderungsgenehmigungen hinsichtlich von Organisationsstrukturen, die im Gegensatz zum Zivilrecht keine feinabgestimmte Anpassung der Pflichtenlage ex post erlauben. Betrachtet man z. B. im Immissionschutzrecht die Organisationspflicht als unternehmensbezogen<sup>156</sup>, so wäre bei jeder Ressortänderung auf Geschäftsleitungsebene, aber tendenziell auch bei jeder Organisationsänderung darunter ein Änderungsgenehmigungsverfahren durchzuführen. Berücksichtigt man zudem die erforderliche Öffentlichkeitsbeteiligung in vielen Verwaltungsverfahren, und die

1986, 67 (67); *Führ*, in: GK-BImSchG, § 1 Rn. 40 ff; *Sach*, Genehmigung als Schutzschild?, 1994, S. 104; krit. dagegen *Leisner*, in: HdbStaatsR, Bd. VI, 1989, § 149 Rn. 142: »quasi-totale Sozialbindung im Umweltrecht () unter Berufung auf das höchst bedenkliche Vorsorgeprinzip«.

151 *Steinberg/Roller*, in: Schneider/Steinberg, Schadensvorsorge, 1991, S. 9 (101); *H. P. Schneider*, in: Schneider/Steinberg, Schadensvorsorge, 1991, S. 115 (160 f), der auf die besonderen soziale Funktionen des Unternehmereigentums bzw. der Energieversorgungsunternehmen verweist, das mit den hohen Schutzpflichten für Leben und Gesundheit und einer dynamischen Schadensvorsorge im Allgemeininteresse abzuwägen ist. Der Bestandsschutz reduziere sich daher im Atomrecht auf ein Abwägungselement im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung bei nachträglichen Anordnungen; s. auch *Koch/Roßnagel*, NVwZ 2000, 1 (5 f).

152 *Möschel* Das Wirtschaftsrecht der Banken, 1972, S. 322; *Hütz*, Die Bankenaufsicht in der Bundesrepublik Deutschland und in den USA, 1990, S. 53; für die Versicherungsaufsicht *Tormyn*, Rundschreiben-Praxis, 1992, S. 141 ff, 160 ff.

153 Vgl. BVerfGE 50, 290 (331 ff); krit. dazu *Papier*, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 14 Rn. 316, der die größere Konstanz der vom MitbestG geregelten Materie gegenüber traditionellen wirtschaftslenkenden Eingriffen hervorhebt.

154 S. dazu Teil I S. 41 ff sowie S. 91 ff.

155 Ähnlich in der Bestimmung der Kriterien *Di Fabio*, VVDStRL 56 (1997), S. 235 (259 f); zur starken Kontextabhängigkeit und erforderlichen hohen Flexibilität angesichts zunehmend dynamischer Umweltzustände s. S. 406 ff sowie S. 425 ff.

156 Zu diesen Ansätzen im BImSchG s. Teil I S. 56 ff.

langwierige Verfahrensdauer von Verwaltungsstreitverfahren teilweise über Jahrzehnte hinweg, so kann von einer flexiblen, den Marktgegebenheiten angepaßten funktionsfähigen Organisation kaum mehr die Rede sein. Da zudem die Tendenz besteht, die gesamte Unternehmensorganisation im Sinne der Querschnittsaufgabe Umweltschutz in die Organisationsprüfung einzubeziehen, käme auch eine Isolierung der Sicherheitsorganisation nicht in Betracht. Zivilrechtliche Pflichtenprogramme erlauben dagegen eine flexible ex post-Anpassung an bestehende Rahmenbedingungen mit entsprechenden Kompensationslösungen. Je höher allerdings zu befürchtende Schäden ausfielen, desto eher kommen öffentlich-rechtliche organisatorische Präventionsmaßnahmen in Betracht, die sich indes an den oben dargelegten Prinzipien der Beherrschung des Organisationsrisikos zu orientieren hätten. Die verfassungsrechtliche Grenze dürfte jedoch dann erreicht sein und Zweifel an der freiheitssichernden Funktion des Unternehmens und an der Funktionsfähigkeit auslösen, wenn Betriebsbeauftragte mit öffentlich-rechtlichen Funktionen als staatliche »Aufpasser« innerhalb des Betriebes bestellt werden müßten<sup>157</sup>. Die vom Versicherungsaufsichtsrecht verankerten Institutionen des Aktuars und des Treuhänders innerhalb eines Versicherungsunternehmens begegnen daher erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken, da sie im großen Umfang öffentlich-rechtliche Aufsichtsbefugnisse innerhalb des Unternehmens wahrnehmen und als Schnittstelle zwischen Aufsichtsbehörde und Unternehmen fungieren.

Zwar läßt sich eine verfassungsrechtliche Vorgabe dergestalt, daß der Gesetzgeber gehalten wäre, nur ein Minimum an öffentlich-rechtlichen Organisationsvorgaben zugunsten privatrechtlicher Ausgestaltungen zu regeln, nicht aus dem Grundgesetz ableiten, so daß der Gesetzgeber die Grenze zwischen öffentlichem und privatem Recht unter Bindung an die grundrechtlichen Normen frei ziehen kann<sup>158</sup>. Doch läßt sich andererseits nicht leugnen, daß die freie Wahl zwischen verschiedenen Regulierungsansätzen nur solange Geltung beanspruchen kann, wie sie in ihren Auswirkungen gleichwertig sind. Wenn daher die Funktionsfähigkeit des Unternehmens durch langwierige Organisationsgenehmigungs- oder -verwaltungsverfahren erheblich eingeschränkt wäre, ist es mehr als zweifelhaft, ob noch von einer Gleichwertigkeit der Regulierungsansätze gesprochen werden kann.

#### (4) Organisationsfreiheit als Teil der Vereinigungsfreiheit nach Art. 9 I GG

Schließlich wird die Organisationsfreiheit als eine Teilfreiheit des Unternehmens typischerweise auch durch Art. 9 I GG geschützt. Zwar schützt die Vereinigungsfreiheit die Freiheit der einzelnen, sich zu bestimmten Organisationen zuzuschließen, ohne indes deren Rechtsfähigkeit oder Ausformung vorzugeben. Der Zusammenschluß zu beliebigen Zwecken mit anderen in Vereinen, Verbänden und Assoziationen aller Art gehört nach der Rechtsprechung des BVerfG zu den elementaren Äußerungsformen menschlicher Handlungsfreiheit und wird als we-

<sup>157</sup> Vgl. *Kloepfer*, Umweltrecht<sup>2</sup>, § 5 Rn. 324.

<sup>158</sup> Eingehend *Manssen*, Privatrechtsgestaltung durch Hoheitsakt, 1994, S. 112 ff.

sentliches Prinzip freiheitlicher Staatsgestaltung begriffen<sup>159</sup>. Doch umfaßt der Schutz des Art. 9 I GG sowohl für die Mitglieder als auch für die Vereinigungen als Grundrechtsträger die Selbstbestimmung über die eigene Organisation, das Verfahren ihrer Willensbildung und die Führung ihrer Geschäfte, da bei einer Fremdbestimmung von einem freien Vereinigungswesen keine Rede mehr sein kann<sup>160</sup>. Allerdings ist die Vereinigungsfreiheit selbst auf gesetzliche Ausgestaltungen angewiesen, die die Rechte der Mitglieder sichern, Belange Dritter und öffentliche Interessen schützen und die Sicherheit des Rechtsverkehrs gewährleisten<sup>161</sup>, ohne daß eine Bindung an tradierte Rechtsformen und Normen bestünde<sup>162</sup>. Für die freie Vereinigung ist unter Berücksichtigung kollidierender Belange eine entsprechende Vielfalt von Normen zur Verfügung zu stellen, wobei der Gesetzgeber jedoch einen mehr oder minder freien Gestaltungsspielraum genießt<sup>163</sup>.

Anerkannt ist auch inzwischen, daß die Betätigung der Vereinigung nach außen nicht durch Art. 9 I GG, sondern nur durch die einzelnen Grundrechte geschützt wird, sofern es sich nicht um eine vereinigungsspezifische Tätigkeit, wie die Mitgliederwerbung, handelt<sup>164</sup>. Allerdings läßt das BVerfG im Mitbestimmungsurteil erkennen, daß es zwischen Eingriffen an der Peripherie des Grundrechts und im Kern unterscheiden will, wobei es offenläßt, ob Art. 9 I GG wegen des verdünnten personalen Bezugs überhaupt noch auf große Kapitalgesellschaften anzuwenden ist<sup>165</sup>. Selbst wenn Art. 9 I GG ohne Einschränkung Anwendung fände, liegt erst

- 159 So BVerfGE 38, 281 (303); BVerfGE 50, 290 (353; 367) – Mitbestimmung –; zum fehlenden Charakter des Art. 9 I GG als Teilhabe-Grundrecht, das Anspruch auf Förderung vermittelt, *Merten*, in: HdbStaatsR, Bd. VI, 1989, § 144 Rn. 12 ff mwNachw.
- 160 Vgl. BVerfGE 50, 290 (353 f) – Mitbestimmung –; BVerfGE 80, 244 (253); *Scholz*, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 9 Rn. 68 f; *Löwer*, in: v. Münch/Kunig, GG<sup>4</sup>, Art. 9 Rn. 16, 21, 28; *Merten*, in: HdbStaatsR, Bd. VI, 1989, § 144 Rn. 42 f, 49; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG<sup>5</sup>, Art. 9 Rn. 9; *Kemper*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG<sup>4</sup>, Art. 9 Rn. 21, 97 f; *Schmidt-Bleibtreu/Klein*, GG<sup>9</sup>, Art. 9 Rn. 5b; *Höfling*, in: Sachs, GG<sup>2</sup>, Art. 9 Rn. 16; zur weitgehenden Funktionslosigkeit von Art. 19 III GG neben Art. 9 I GG *Isensee*, in: HdbStaatsR, Bd. V, 1992, § 118 Rn. 62 ff und *Scholz*, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 9 Rn. 25 mwNachw zum Streitstand.
- 161 BVerfGE 50, 290 (354) – Mitbestimmung –; BVerfGE 84, 372 (378 f); BVerfGE 84, 372 (378 f) = NJW 1992, 549 (549) – Lohnsteuerhilfeverein –; *Manssen*, Privatrechtsgestaltung durch Hoheitsakt, 1994, S. 209 beschreibt dies als Dilemma: Der Gesetzgeber solle einerseits durch Art. 9 I GG gebunden sein, andererseits bedarf es der Ausfüllung der Vereinigungsfreiheit; *Löwer*, in: v. Münch/Kunig, GG<sup>4</sup>, Art. 9 Rn. 20; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG<sup>5</sup>, Art. 9 Rn. 14; krit. dazu *Bauer*, in: Dreier, GG, Art. 9 Rn. 47.
- 162 Dies betont zu Recht *Kemper*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG<sup>4</sup>, Art. 9 Rn. 48 f; *Baummann*, BB 1997, 2281 (2283).
- 163 BVerfGE 50, 290 (355) – Mitbestimmung –; *Scholz*, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 9 Rn. 26 f, 30, 69; *Kemper*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG<sup>4</sup>, Art. 9 Rn. 50 ff mwNachw.
- 164 So BVerfGE 70, 1 (25); BVerfGE 88, 5 (11 f); BVerfGE 84, 372 = NJW 1992, 549 (549) – Lohnsteuerhilfeverein –; *Kemper*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG<sup>4</sup>, Art. 9 Rn. 101; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG<sup>5</sup>, Art. 9 Rn. 10; *Merten*, in: HdbStaatsR, Bd. VI, 1989, § 144 Rn. 50.
- 165 BVerfGE 50, 290 (358); abl. demgegenüber *Merten*, in: HdbStaatsR, Bd. VI, 1989, § 144 Rn. 41; krit. *Manssen*, Privatrechtsgestaltung durch Hoheitsakt, 1994, S. 209, der die

bei Funktionsunfähigkeit der Willensbildung und der Führung ihrer Geschäfte ein Verstoß gegen Art. 9 I GG vor, ohne jegliche Fremdbestimmung bei der Willensbildung der Gesellschaft auszuschließen<sup>166</sup>. Da hiermit der Begriff der Funktionsfähigkeit ebenso wie bei Art. 14 GG zum Schlüssel auch für Art. 9 I GG wird, können die obigen Ausführungen entsprechend herangezogen werden. Gleiches gilt für die Frage des Sozialbezugs der Vereinigung, der entscheidend die verfassungsrechtlich zulässige Regelungsdichte prägt<sup>167</sup>. Ein weitergehender Schutz der Organisationsstrukturen als nach Art. 14 I, 12 I GG kann sich demnach auch nicht aus Art. 9 I GG ergeben.

*b) Der Eingriff in die gesellschaftsrechtlichen Unternehmensorganisationsstrukturen (Konzern)*

Während die interne Unternehmensorganisation im Rahmen der unternehmerischen Dispositionsfreiheit nach Art. 12 I GG und als Bestandteil des Eigentums nach Art. 14 I GG eingeordnet werden kann, überschneiden sich für die Frage des verfassungsrechtlichen Schutzes der gesellschaftsrechtlichen Unternehmensorganisation mehrere Linien. Betrachtet man die durch das Anteilseigentum vermittelten Herrschafts- und Mitgliedschaftsrechte, so kommt es primär auf die Intensität des personalen Bezugs hinsichtlich der Grundrechte aus Art. 12 I, 14 I GG an.

Zwar hat das BVerfG in der Feldmühle-Nobel Entscheidung die Möglichkeit zu Unternehmenszusammenschlüssen als Bestandteil der Berufsfreiheit angesehen<sup>168</sup>. Dementsprechend wird die Freiheit, über den Einsatz des Kapitals eigenverantwortlich zu entscheiden, und sei es auch in Gestalt als Beteiligungen an anderen

Angabe einer Grenze vermisst, ab welcher Größe ein Grundrechtsschutz besteht, und statt dessen das personale Element bei der Abwägung heranziehen will; zust. dagegen weitgehend *Scholz*, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 9 Rn. 70; *Scholz*, Entflechtung, 1981, S. 151 f; *Wollburg*, Die Anwendbarkeit von Art. 9 I GG, 1984, S. 93 ff; für Anwendung des Art. 9 I GG, aber Berücksichtigung der Verdünnung bei Schranken *Bauer*, in: Dreier, GG, Art. 9 Rn. 30; ebenfalls für eingeschränkte Anwendung des Art. 9 I GG, aber mit anderer Begründung (wegen der Unabhängigkeit der Gesellschaft von der Willensbildung der Mitglieder) *Kemper*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG<sup>4</sup>, Art. 9 Rn. 66 ff.

166 BVerfGE 50, 290 (359); zust. *Scholz*, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 9 Rn. 69; weitergehend *E. Stein*, Qualifizierte Mitbestimmung unter dem Grundgesetz, 1976, S. 86 ff, der Art. 9 I GG lediglich auf die interne Willensbildung der Vereinigungsmitglieder beschränken und die Mitbestimmung als Außenverhältnis der Vereinigung zur sozialen Einheit des Unternehmens interpretieren will; dagegen *Merten*, in: HdbStaatsR, Bd. VI, 1989, § 144 Rn. 43, der weiterhin Bedenken gegenüber dem MitbestG äußern; zurückhaltender inzwischen *Papier*, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 14 Rn. 503 ff, der zwar die Aufrechterhaltung der Privatnützigkeit des Anteilseigentums betont, aber nur die vollparitätische Mitbestimmung ablehnt; *Papier*, VVDStRL 35 (1977), 55 (94 ff).

167 Vgl. *Murswiek*, JuS 1992, 116 (119 f); *Löwer*, in: v. Münch/Kunig, GG<sup>4</sup>, Art. 9 Rn. 22.

168 Vgl. BVerfGE 14, 263 (281 f); BVerfGE 30, 292 (325) – Erdölbevorratung –; bestätigt in BVerfG NJW 1999, 1699 (1700).

Unternehmen, als Ausfluß von Art. 12 I GG betrachtet<sup>169</sup>. Auch wird aus der gesetzgeberischen Entscheidung für die Zulässigkeit von Konzernen die Anerkennung deren unternehmerischer Freiheit zur eigenständigen Bestimmung ihrer Binnenstruktur und Konzernorganisation gefolgert<sup>170</sup>. Doch streicht das BVerfG im Mitbestimmungsurteil für das Grundrecht aus Art. 14 I GG die freiheitssichernde Komponente des Eigentums und damit die Intensität des personalen Bezugs zum (Anteils-)Eigentum heraus<sup>171</sup>. Während das Gericht bereits dem Publikumsaktionär von vornherein ein unternehmerisch-freiheitssicherndes Element abspricht, sieht es auch beim Großaktionär mit unternehmerischen Willensbildung die Funktion des Anteilseigentums eingeschränkt. Denn die Verfügungsbefugnis des Anteilseigentümers gehe wesentlich über die verfassungsrechtliche Aufgabe des Eigentums, eine eigenverantwortliche Lebensgestaltung zu sichern, hinaus, da die Verfügungsbefugnis sich auf die Daseinsgrundlage anderer Grundrechtsinhaber, insbesondere Arbeitnehmer, auswirke, so daß der persönliche Bezug des Eigentums gegenüber dessen sozialen Bezug insgesamt zurücktrete<sup>172</sup>. Das Anteilseigentum betrachtet das BVerfG daher lediglich als gesellschaftsrechtlich vermitteltes Eigentum, das dem Eigentümer nicht stets die Durchsetzung seines Willens erlaube<sup>173</sup>. Je »verdünnter« daher die freiheitssichernde Komponente des Anteilseigentums und je stärker die soziale Funktion und Auswirkung des Eigentums wird, desto größer wird das zulässige Ausmaß der Sozialbindung des Eigentums gegenüber dessen freiheitssichernder Funktion<sup>174</sup>. Allerdings mißt das Gericht neuerdings durchaus auch der Aktie des Kleinaktionärs freiheitssichernde Funktion bei, allerdings nur bezüglich seiner Vermögenssphäre und im Hinblick auf den durch die Aktie verkörperten wirtschaftlichen Wert, der dem Aktionär nicht entzogen werden darf<sup>175</sup> sowie in den durch das AktG und der Satzung gezogenen Grenzen des Interessenausgleichs zwischen Gläubigern, Organen und Aktionären<sup>176</sup>.

169 So *Stern/Dietlein*, Staatliche Eingriffe in Bankenbeteiligungen, 1997, S. 24 f mwNachw.

170 So *Isensee*, in: HdbStaatsR, Bd. V, 1992, § 118 Rn. 42; *Ossenbühl*, AöR 115 (1990), 1 (17); *Scholz*, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 12 Rn. 186 f; *Scholz*, Konzentrationskontrolle und Grundgesetz, 1971, S. 51 f unter Verweis auf BVerfGE 25, 1 (11) – Mühlgengesetz –; ähnlich *Koppensteiner*, NJW 1990, 3105 (3111, 3113).

171 So BVerfGE 50, 290 (339); BVerfG NJW 1999, 1535 (1536 f).

172 BVerfGE 50, 290 (347 ff); vgl. zur Sozialbindung und den Grundrechten der Arbeitnehmer *E. Stein*, Qualifizierte Mitbestimmung unter dem Grundgesetz, 1976, S. 47 f, 70 ff; pointiert *Rittstieg*, Eigentum als Verfassungsproblem, 1975, S. 354 ff zum »Eigentum« des Unternehmers an Arbeitnehmern.

173 BVerfGE 50, 290 (342); s. auch BVerfG NJW 1999, 1699 (1700); weitergehend *E. Stein*, Qualifizierte Mitbestimmung unter dem Grundgesetz, 1976, S. 58 f, der die Stimmrechtsausübung nicht dem Kernbereich des Art. 14 I GG im Sinne der Institutsgarantie zurechnen will.

174 BVerfGE 50, 290 (340).

175 Vgl. BVerfGE 100, 289 = NJW 1999, 3769, 3771 (sub II. 2.a) aa) bezüglich der erforderlichen Orientierung der Abfindung am Börsenkurs; BVerfG NJW-RR 2000, 842; BVerfG NJW 2001, 279 (280).

176 BVerfG NJW 2000, 129 (129 f), BVerfG NJW 2000, 349 (351), jeweils für das Auskunftsrecht nach § 131 AktG.

Abgesehen davon, ob die Annahmen des BVerfG über den personalen Bezug von Vermögensanlagen und die Kapitalanlagefunktion zutreffen<sup>177</sup>, bedeutet für die konzernrechtlich strukturierte Unternehmensorganisation die These der gesellschaftsrechtlichen Vermittlung des Eigentums letztlich, daß sich gegenüber der Situation im Einheitsunternehmen eine Abschwächung des Schutzes nach Art. 14 I GG allein dadurch bereits ergibt, daß die Herrschaft über das gesamte Unternehmen über das Anteilseigentum vermittelt wird. Eine weitere »Verdünnung« aufgrund fehlenden personalen Bezugs des Anteilseigentums an Tochtergesellschaften widerspräche dagegen dem inhärenten Durchgriff auf die Gesellschafterstrukturen der jeweiligen juristischen Person. Zwar erfüllt auf den ersten Blick das Anteilseigentum der Konzernspitze an der Tochtergesellschaft keine freiheitssichernde Funktion für natürliche Personen, doch würde damit die kaskadenförmige Vermittlung des Eigentums bis hinauf zu den Anteilseigentümern der Konzernspitze verkürzt. Eine über die Beschränkung des Anteilseigentums aufgrund der gesellschaftsrechtlichen Vermittlung hinausgehende »Verdünnung« hängt daher in Fortführung der Ansätze des BVerfG von der Gesellschafterstruktur der hinter der Konzernobergesellschaft stehenden Personen ab.

Aber selbst wenn sich keine »Verdünnung« des Eigentums bei konzernrechtlich ausgestalteten Unternehmensorganisationen ergäbe, kommt zur Rechtfertigung von Organisationspflichten auch auf konzernrechtlicher Ebene stets die Sozialbindung des Eigentums aufgrund von Gemeinwohlgründen, wie im Fall der konzernweiten Organisationspflicht des Geldwäschegesetzes oder im Kreditaufsichtsrecht, oder aufgrund von kollidierenden Grundrechten von Dritten in Betracht. Hier finden die oben entwickelten Maßstäbe der Ansiedlung von Organisationspflichten an der Quelle des Organisationsrisikos und die Ausrichtung auf die Primärpflichten Anwendung. Organisationspflichten etwa, die sich auf die Konzernspitze eines diversifizierte, dezentral geführten Konzerns bezögen, aber lediglich gefährliche Aktivitäten einer Tochtergesellschaft betreffen, müssen demnach genau auf ihre Verhältnismäßigkeit überprüft werden<sup>178</sup>. Ebenso würde eine Forderung nach zwingender Bestellung von Vertretern bestimmter öffentlicher Belange in der Konzernspitze auf Zweifel stoßen, wenn lediglich eine Tochter- oder gar Enkelgesellschaft die entsprechenden Gefahren auslöst.

Die »Verdünnungsthese« des BVerfG setzt sich schließlich auch in der Rechtsprechung zu Art. 9 I GG fort. Zwar umfaßt Art. 9 I GG grundsätzlich auch das

177 Krit. *Badura*, Paritätische Mitbestimmung und Verfassung, 1985, S. 41, der in Fortführung des schon vom Gemeinschaftsgutachten *Badura/Rittner/Rüthers* vertretenen Standpunktes Eigentum in Form einer Institutsgarantie unabhängig von der persönlichen Angewiesenheit des Eigentümers auf sein Eigentum betrachten will, so daß die Privatnützigkeit und damit die Ausrichtung des Unternehmens an Rentabilitätsinteressen zum Kern des Eigentums erhoben wird; s. auch *Papier*, Eigentumsgarantie des Grundgesetzes im Wandel, 1984, S. 28; *Stern/Dietlein*, Staatliche Eingriffe in Bankenbeteiligungen, 1997, S. 81 f.

178 Vgl. das Beispiel des sog. KWG-Vorbehalts in Entherrschungsverträgen mit Kreditinstituten, s. S. 187 ff.



Recht zur Vereinigungsbildung von juristischen Personen<sup>179</sup>, also auch der Konzernbildung, wozu allerdings nicht die rein vertraglichen Konzernierungsformen oder personelle Verflechtungen mangels Subjektcharakter zählen sollen<sup>180</sup>; doch hat das BVerfG den Schutz aus Art. 9 I GG für die Vereinigung von juristischen Personen untereinander stark abgeschwächt, da das personale Element bis zur Bedeutungslosigkeit zurücktrete. Von der Vorstellung des in der Vereinigungsfreiheit symbolisierten Gedankens der sich in freier Assoziation selbstbestimmenden Mitglieder bleibe nur wenig übrig, wenn große Anteilseigner in zahlreichen Gesellschaften den dominierenden Einfluß ausübten<sup>181</sup>. Letztlich wird damit wiederum die Verdünnung aufgrund gesellschaftsrechtlicher Vermittlung angesprochen<sup>182</sup>, nicht jedoch wegen fehlenden personalen Bezugs, da der Schutz der hinter der mehrstufigen Vermittlung juristischer Personen stehenden natürlichen Personen sonst ausgehebelt würde.

Eine zusätzliche Einschränkung erfährt der Grundrechtsschutz aus Art. 9 I GG dadurch, daß zwar die Geltung des Art. 9 I GG für die juristische Person selbst unbestritten ist, da gerade erst durch den privatautonomen Akt der Gründung durch Gesellschafter die juristische Person entstehen kann<sup>183</sup>, nicht jedoch mangels Vereinigung mehrerer Mitglieder die Gründung einer Ein-Mann-Gesellschaft<sup>184</sup>. Damit fallen aber von vornherein Konzernstrukturen mit 100%igen Tochtergesellschaften aus dem Schutz des Art. 9 I GG heraus. Schließlich kann die Vereinigungs- bzw. Konzernbildungsfreiheit nicht losgelöst von ihrem wirtschaftlichen Desiderat betrachtet werden, das sie in die Nähe der wirtschaftlichen Unternehmensfreiheiten nach Art. 12, 14 GG rückt, so daß die hierfür entwickelten Grenzen auch für Art. 9 I GG Geltung beanspruchen<sup>185</sup>. Entsprechend der Mediatisierung des Einflusses der »hinter« der juristischen Personen stehenden natürlichen Personen wird der Grundrechtsschutz der juristischen Person als Anteilseignerin als relativ gering eingestuft<sup>186</sup>. Insgesamt kann daher durch Art. 9 I GG

179 Vgl. Löwer, in: v. Münch/Kunig, GG<sup>4</sup>, Art. 9 Rn. 11; Scholz, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 9 Rn. 55, 63, Art. 12 Rn. 186 f; Höfling, in: Sachs, GG<sup>2</sup>, Art. 9 Rn. 12; Baumann, BB 1997, 2281 (2282).

180 Vgl. Scholz, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 9 Rn. 63; Scholz, Konzentrationskontrolle und Grundgesetz, 1971, S. 40 f.

181 BVerfGE 50, 290 (355); vgl. auch die Zweifel bei Dürig, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 19 III Rn. 6; Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG<sup>9</sup>, Art. 9 Rn. 5d; Rupp-v. Brünneck, FS Arndt 1969, S. 349 (360); Stern, Staatsrecht, Bd. III/1, 1988, S. 1120, der dies als Mißbrauchsfrage bezeichnet; Bethge, Grundrechtsberechtigung, 1985, S. 27 f.

182 Krit. daher Stern/Dietlein, Staatliche Eingriffe in Bankenbeteiligungen, 1997, S. 81 f; Scholz, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 9 Rn. 60, 70 f; Jarass, GG; Art. 9 Rn. 7; Ossenbühl, AöR 115 (1990), 1 (4) mwNachw.

183 BVerfGE 38, 281 (303); BVerfGE 50, 290 (354) – Mitbestimmung –; Stern, Staatsrecht, Bd. III/1, 1988, S. 1086; Scholz, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 9 Rn. 55, 57.

184 Vgl. Scholz, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 9 Rn. 61; Löwer, in: v. Münch/Kunig, GG<sup>4</sup>, Art. 9 Rn. 25; Merten, in: HdbStaatsR, Bd. VI, 1989, § 144 Rn. 36; Höfling, in: Sachs, GG<sup>2</sup>, Art. 9 Rn. 10; Wollburg, Die Anwendbarkeit von Art. 9 I GG, 1984, S. 88; Kemper, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG<sup>4</sup>, Art. 9 Rn. 59.

185 Vgl. Scholz, Konzentrationskontrolle und Grundgesetz, 1971, S. 42 f.

186 Vgl. Wollburg, Die Anwendbarkeit von Art. 9 I GG, 1984, S. 106 ff.

vermittelte grundrechtliche Schutz der konzernrechtlichen Unternehmensorganisation als marginal bezeichnet werden, der entsprechend den oben dargelegten Gründen des Gemeinwohls und kollidierender Rechte Dritter in großem Maße eingeschränkt werden kann.

Auch hinsichtlich des Schutzes aus Art. 12 I GG ergibt sich keine andere Bewertung. Zwar erfaßt die Freiheit der Berufsausübung auch die Freiheit zur Konzentration<sup>187</sup> oder zur Ausgestaltung der unternehmensexternen Organisation, doch greifen letztlich die gleichen Wertungsgesichtspunkte wie im Rahmen der unternehmensinternen Organisation. Soll die unternehmensexterne Organisation als bloß äußerlich unterschiedene Organisations- oder Wachstumsform in ihrem grundrechtlichen Schutz der internen Organisation gleichgestellt werden<sup>188</sup>, wogegen indes die eben dargestellte »Verdünnung« aufgrund gesellschaftsrechtlicher Vermittlung spricht, so muß dies umgekehrt auch für deren Einschränkungen gelten.

Damit erweist sich der Schutz der Konzernorganisation als schwächer gegenüber der Einzelunternehmung, so daß Eingriffe in die gesellschafts- und konzernrechtliche Struktur verfassungsrechtlich den gleichen Maßstäben wie oben dargelegt unterfallen. Ist der verfassungsrechtliche Rahmen für zulässige Organisationspflichten des Unternehmens somit weitgehend abgesteckt, stellt sich die umgekehrte Frage, ob der Staat nicht sogar verpflichtet ist, Organisationspflichten der Unternehmen zu normieren, um seiner Schutzpflicht nachzukommen.

## 2. Organisationspflichten als Pflicht des Staates zum Schutz vor Gefahren?

Seit dem »Paukenschlag« des BVerfG im Urteil zum Schwangerschaftsabbruch<sup>189</sup>, das den Akzent auf die Verpflichtung des Staates zum Schutz von Leben und Gesundheit legte, wird von der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung unter überwiegendem Beifall der Literatur eine generelle Schutzpflicht des Staates für die Grundrechte, insbesondere Art. 2 II GG, angenommen<sup>190</sup>. Die Schutzpflicht wird

187 S. Fn. 170.

188 So *Scholz*, Konzentrationskontrolle und Grundgesetz, 1971, S. 51 f für das Kartellrecht.

189 BVerfGE 39, 1 (36 ff); zur Gesundheitsschutzpflicht des Staates s. auch BVerfGE 85, 191 (212 f) – Nachtarbeitsverbot –; *Isensee*, Das Grundrecht auf Sicherheit, 1983, S. 27; *Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994, S. 42; s. aber auch *Stern*, Staatsrecht, Bd. III/1, 1988, S. 938 f, der bereits auf Andeutungen in der früheren Rechtsprechung des BVerfG verweist.

190 Vgl. BVerfG NJW 1997, 2509 – Elektrosmog –; BVerfGE 79, 174 (201 f) – Verkehrslärm –; BVerfGE 77, 381 (402 f) – Gorleben –; BVerfGE 77, 170 (214) – Chemiewaffen –; s. auch BVerfG NJW 1998, 2961 (2962) – Nichtraucherenschutz –; eingehend zur Entwicklung *Klein*, DVBl. 1994, 489 (490 ff); *Klein*, NJW 1989, 1633 (1634 ff); *Hermes*, Das Grundrecht auf Schutz von Leben und Gesundheit, 1987, passim; *Dietlein*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, 1992, passim; *Isensee*, Das Grundrecht auf Sicherheit, 1983, passim; *Isensee*, in: HdbStaatsR, Bd. V, 1992, § 111 Rn. 77 ff;

dabei keineswegs auf einen objektiv-institutionell ausgerichteten Schutz beschränkt, sondern auch auf Eingriffe privater Dritter in die grundrechtlich verbürgte (Sicherheits-)Sphäre des Bürgers erstreckt<sup>191</sup>, allerdings nur als mediatierter Schutz des Bürgers durch den Staat gegenüber dem Dritten<sup>192</sup>, wenn der Staat ein gefahrbringendes Verhalten verursacht hat, etwa durch Genehmigung eines Atomkraftwerkes<sup>193</sup>. Das BVerfG hat nach anfänglichem Ausweichen nunmehr einen allgemeinen subjektiv-rechtlichen Anspruch auf Schutzpflicht des Gesetzgebers angenommen<sup>194</sup>, auch wenn es seine Argumentation im wesentlichen

*Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994, S. 41 ff, alle mit umfangreichen Nachw.

- 191 Vgl. BVerfGE 49, 89 (132, 141) – Kalkar –; BVerfGE 53, 30 (57 f) – Mülheim-Kärlich –; BVerfG BVerfGE 56, 54 (73) – Fluglärm –; BVerfGE 66, 39 (61); BVerfGE 77, 120 (214) – Chemie-Waffen –; BVerfGE 77, 381 (402) – Gorleben –; BVerfGE 79, 174 (201 f) – Verkehrslärm –; *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG<sup>5</sup>, Vorb. vor Art. 1 Rn. 10, Art. 2 Rn. 61; *Jarass*, AöR 110 (1985), 363 (383); *Schulze-Fielitz*, in: *Dreier*, GG, Art. 2 II Rn. 47, 49; *Stern/Sachs* wollen demgegenüber das subjektive Recht auf Schutz nicht nur auf den potentiellen Eingriff durch Dritte beschränken, sondern generell auf Gefahren, die den Grundrechtspositionen drohen, ausdehnen, da die grundrechtliche Pflicht zur Förderung und Hilfe bei der Grundrechtsrealisierung betroffen sei, vgl. *Stern/Sachs*, Staatsrecht, Bd. III/1, 1988, S. 733 ff, *Stern*, Staatsrecht, Bd. III/2, 1994, S. 1770: Schutznormenlehre; *Dietlein*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, 1992, S. 168 ff; *Robbers*, Das Grundrecht auf Sicherheit, S. 124, 127; zurückhaltend dagegen *Isensee*, in: *Ossenbühl* (Hrsg.), Eigentumsgarantie und Umweltschutz, 1990, S. 3 (8 f), *Isensee*, in: *HdbStaatsR*, Bd. V, 1992, § 111 Rn. 116 f.
- 192 Vgl. *Isensee*, in: *HdbStaatsR*, Bd. V, 1992, § 111 Rn. 5 f; *Klein*, DVBl. 1994, 489 (491); s. aber jetzt BVerfG NJW 1997, 2509 (2509 f) – Elektrosmog –, wonach auch im zivilrechtlichen Verfahren die Schutzpflichten durch die Zivilgerichte einzuhalten seien; *Murswiek*, in: *Sachs*, GG<sup>2</sup>, Art. 2 Rn. 37; dazu *Determann*, NJW 1997, 2501 (2502); *Unruh*, Zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten, 1996, S. 71 ff mwNachw.
- 193 *Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994, S. 46 ff, 229 unter Berufung auf BVerfGE 53, 30 (58) – Mülheim-Kärlich –; abl. demgegenüber BVerfG NJW 1998, 3264 (3265 f) – Waldschaden –; *Dietlein*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, 1992, S. 90 ff, der für Genehmigungen einen Eingriff in die Grundrechtssphäre aufgrund der einfach-gesetzlichen Schutzmöglichkeiten des Dritten verneint, bei staatlicher Subventionierung dagegen bejaht; zurückhaltend auch *Salzwedel*, in: *Organisationsforum Wirtschaftskongress* (Hrsg.), Umweltmanagement, 1991, S. 39 (57 f); abl. auch *Vitzthum/Geddert-Steinacher*, Der Zweck im Gentechnikrecht, 1990, S. 13 f. Demgegenüber sieht *Murswiek*, Die staatliche Verantwortung, 1985, S. 62 ff, 91 ff, *ders.*, WiVerw 1986, 179 (182 f) eine Zurechnung bereits dann gegeben, wenn der Staat entweder generell durch die Rechtsordnung ein Vorhaben zulasse, indem er es nicht verbietet, oder ein Vorhaben zwar generell verbiete, im Einzelfall aber erlaube, ähnlich *Lorenz*, in: *HdbStaatsR*, Bd. VI, 1989, § 128 Rn. 54; dagegen die ganz hM, da der Staat nicht automatisch an jeder Handlung beteiligt sei, zusammenfassend *Unruh*, Zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten, 1996, S. 46 f mwNachw.
- 194 BVerfGE 77, 170 (214) – Chemiewaffen –; BVerfGE 77, 381 (402 f) – Gorleben –; BVerfGE 81, 242 (255); BVerfGE 85, 191 (212 f) – Nachtarbeitsverbot –; BVerfGE 87, 363 (386); *Stern*, Staatsrecht, Bd. III/2, 1994, S. 1770 f.

auf objektiv-rechtliche Komponenten stützt<sup>195</sup>. Demnach muß der Staat Sorge für Maßnahmen tragen, die den betroffenen Grundrechtsinhaber vor Beeinträchtigungen, aber auch vor Risiken<sup>196</sup>, die durch Dritte erzeugt werden, schützen sollen. Zwar besteht Uneinigkeit darüber, auf welcher Legitimationsbasis dieser Anspruch des Bürgers auf Sicherungsmaßnahmen des Staates gegenüber Risiken, die von anderen Privaten hervorgerufen werden, beruht<sup>197</sup>, doch ist es anerkannt, daß

- 195 Vgl. BVerfGE 49, 89 (140 ff) – Kalkar –; BVerfGE 39, 1 (41) – Schwangerschaftsabbruch I –; BVerfGE 53, 30 (51) – Mülheim-Kärlich –; BVerfGE 76, 1 (49 f) – Chemiewaffen –; zur Analyse s. auch *Stern/Sachs*, Staatsrecht, Bd. III/1, 1988, S. 742 f, 984 f; *Unruh*, Zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten, 1996, S. 31 ff, je mwNachw; krit. *Isensee*, in: HdbStaatsR, Bd. V, 1992, § 111 Rn. 81 f; *Klein*, NJW 1989, 1633 (1636 f).
- 196 Zur Pflicht des Staates, auch vor Risiken Vorsorge zu treffen, BVerfGE 49, 89 (141 f) – Kalkar –; BVerfGE 56, 54 (77 f) – Fluglärm –; *Isensee*, in: HdbStaatsR, Bd. V, 1992, § 111 Rn. 106 mwNachw; *Kloepfer*, Umweltrecht<sup>2</sup>, § 3 Rn. 17; *Führ*, in: GK-BImSchG, § 1 Rn. 32, 35; *Wahl*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. II, Vorb. GenTG Rn. 28; *Murswiek*, Die staatliche Verantwortung, 1985, S. 127 ff, allerdings gestützt auf seine Konzeption der Schutzpflicht als Ausfluß des grundrechtlichen Abwehrrechts.
- 197 Die wohl überwiegende Meinung begründet die objektiv-rechtliche Schutzpflicht des Staates aus dem objektiv-rechtlichen Gehalt der Grundrechtsbestimmungen, vgl. *Dietlein*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, 1992, S. 64 ff; *Jarass*, AöR 110 (1985), 363 (369, 378 f); *Stern*, Staatsrecht, Bd. III/1, 1988, S. 931 f, 948 f; zweifelnd v. *Münch*, in: v. Münch/Kunig, GG<sup>4</sup>, Vorb. Art. 1-19 Rn. 22; demgegenüber sieht *Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994, S. 48 f zusammen mit *Isensee*, Das Grundrecht auf Sicherheit, 1983, S. 17 ff, 31 ff, 50; *Isensee*, in: HdbStaatsR, Bd. V, 1992, § 111 Rn. 83 ff und *Stern*, Staatsrecht, Bd. III/1, 1988, S. 946, 948 f als sedes materiae die Rückbenennung auf die Sicherheitsgarantie für die Bürger als Staatszweck an, da die Ausübung der Grundrechte entscheidend von der Sicherung ihrer Funktion und des Individuums selbst abhängt. *Di Fabio* leitet dazu gleichermaßen ab, daß die Schutzpflicht nur bei erheblichen Gefährdungen oder Verletzungen der Integrität der Grundrechtsträger selbst, also deren Sicherheit, eingreifen kann, nicht jedoch z. B. bei Beeinträchtigungen der Berufs- oder Versammlungsfreiheit durch andere Private (S. 49 f). Ähnlich *Schmidt-Preuß*, Kollidierende Privatinteressen, 1992, S. 73 f; anders dagegen *Murswiek*, Die staatliche Verantwortung, 1985, S. 102 ff, *Murswiek*, in: Sachs, GG<sup>2</sup>, Art. 2 Rn. 24 f, der die Schutzpflicht auf das in der Gesellschaftsvertragslehre verankerte staatliche Gewaltmonopol bzw. das Verbot der Selbstverteidigung der Bürger untereinander und damit auf die Grundrechte als indirekte Abwehrrechte gegenüber Störungen anderer Privater zurückführen will. Der Staat habe daher die Rechte der Bürger gegen Eingriffe Dritter effektiv zu gewährleisten; abl. *Dietlein*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, 1992, S. 46 ff, der die Ableitung aus den grundrechtlichen Abwehrrechten wegen ihrer Unvereinbarkeit mit dem allgemein bürgerlich-rechtlichen Nichtschädigungsgrundsatz und den daraus folgenden Selbsthilferechten ablehnt, dabei aber der Zivilrechtsordnung einen Vorrang vor dem Verfassungsrecht einzuräumen scheint. Abl. gegen *Murswiek* auch *Stern*, Staatsrecht, Bd. III/1, 1988, S. 947 f, *Hermes*, Das Grundrecht auf Schutz von Leben und Gesundheit, 1987, S. 97, *Isensee*, in: HdbStaatsR, Bd. V, 1992, § 111 Rn. 118 f, *Steinberg*, NJW 1996, 1985 (1986); *Alexy*, Theorie der Grundrechte<sup>3</sup>, S. 418 f; *Robbers*, Sicherheit als Menschenrecht, 1987, S. 125 f, 190 f, die darauf verweisen, daß die Gleichsetzung von unterlassendem Schutz und aktivem Eingriff des Staates (im Sinne der Gleichsetzung Abwehrrecht

der Staat durch verwaltungsrechtliche Zulassungs- und Ausübungsbeschränken privater und unternehmerischer Freiheit regulierend zugunsten potentiell Betroffener eingreifen muß<sup>198</sup>. Auch auf europarechtlicher Ebene schickt sich der EuGH mittlerweile an, Pflichten der Mitgliedstaaten zum Einschreiten gegen private Dritte anzuerkennen, wenn deren Verhalten die europarechtlichen Grundfreiheiten einschränken<sup>199</sup>, ohne daß deutlich würde, ob es sich um subjektive Rechte handele.

Die Annahme einer grundrechtlichen Schutzpflicht hängt jedoch entscheidend davon ab, ab welcher Risikoschwelle der Staat aufgerufen ist, die betroffenen Rechtsgüter zu schützen. Während einige offenbar eine Schutzpflicht für alle technischen Risiken, unter einem Gesetzesvorbehalt, postulieren<sup>200</sup>, beschränken andere die Schutzpflicht auf höhere Intensitäten des Risikos<sup>201</sup>. Auch das BVerfG unterscheidet zwischen bloßen Grundrechtsgefährdungen und verfassungsrechtlich erheblichen Grundrechtsbeeinträchtigungen<sup>202</sup>. Die komplexe Interessenabwägung zwischen den konfligierenden (Grund-)Rechtsgütern ist jedoch nicht von Verfassung wegen determiniert, sondern ein Akt politischer bzw. parlamentarischer Willensbildung, der nur bei Versagen des Gesetzgebers durch richterlichen

und Schutzpflicht) nur die Folge einer bereits angenommenen Schutzpflicht sein kann, nicht jedoch deren Ursache. wNachw zu den mannigfaltigen vertretenen Varianten bei *Unruh*, Zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten, 1996, S. 37 ff.

- 198 Vgl. Lorenz, in: HdbStaatsR, Bd. VI, 1989, § 128 Rn. 54; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG<sup>5</sup>, Art. 2 Rn. 63, beide mwNachw.
- 199 EuGH Rs. C-265/95, Urt. v. 9. Dezember 1997 Kommission/Frankreich NJW 1998, 1931 (1933 Tz. 54 ff); dazu Szczekalla, DVBl. 1998, 228 ff.
- 200 VGH Kassel NVwZ 1990, 336 zur Frage des Gesetzesvorbehalts bei gentechnischen Produktionen; ähnlich Richter, Gentechnologie als Regelungsgegenstand des technischen Sicherheitsrechts, 1989, S. 193 ff; zust. auch Herdegen, in: Eberbach/Lange/Ronellenfitsch, Einl. GenTG Rn. 30 ff; Winter/Mabro/Ginzky, Grundprobleme des Gentechnikrechts, 1993, S. 23 ff; die Entscheidung des VGH Kassel ist jedoch überwiegend auf Ablehnung gestoßen, vgl. Sandler, NVwZ 1990, 231 (231 ff); Rupp, JZ 1990, 91 (92); Hirsch, NJW 1990, 1445 (1445 f); Enders, AöR 115 (1990), 610 (628 ff); Fluck, UPR 1990, 81 (81 ff); Wahl/Masing, JZ 1990, 553 (554 ff); Scholz, FS Sandler 1991, S. 93 (96 ff); Kloepfer, FS Lerche 1993, S. 755 (765 ff); Kloepfer, Umweltrecht<sup>2</sup>, § 3 Rn. 67; Wahl, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. II, Vorb. GenTG Rn. 31; Pohlmann, Neuere Entwicklungen im Gentechnikrecht, 1990, S. 108 ff, der die Vergleichbarkeit mit atomtechnischen Risiken ablehnt; ebenso Vitzthum/Geddert-Steinacher, Der Zweck im Gentechnikrecht, 1990, S. 29 ff; F. Gerlach, Das Genehmigungsverfahren zum Gentechnikgesetz, 1993, S. 32 ff; Krekeler, Die Genehmigung gentechnischer Anlagen, 1994, S. 10 f, 44 f, mwNachw; Dietlein, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, 1992, S. 97; Isensee, in: HdbStaatsR, Bd. V, 1992, § 111 Rn. 119; zurückhaltender jetzt auch für Mobilfunk VGH Kassel NVwZ 1995, 1010 (1014 f).
- 201 Schmidt-Aßmann, AöR 106 (1981), 205 (216); wohl auch Degenhart, DVBl. 1983, 926 (934 f); Roßnagel dagegen will bereits bei entfernten Wahrscheinlichkeiten für einen Schadenseintritt bei Lebensrisiken, bei Körperisiken dagegen »etwas höhere« Anforderungen stellen, um die Schutzpflicht auszulösen Roßnagel, in: GK-BImSchG, § 5 Rn. 131.
- 202 Vgl. BVerfG NJW 1997, 2509 (2509) – Elektrosmog –; BVerfG NJW 1998, 975 (976) – Sonden-Forschungsflug –.

Gestaltungsakt ersetzt werden kann<sup>203</sup>. Eine Schutzpflicht wird daher nur für konkrete, in typischer Weise auftretende und schwerwiegende Gefahren anzunehmen sein. Da der Verfassung abgesehen von groben Aussagen wie des Vorrangs des Rechtsgutes Lebens keine logischen, funktionalen oder quantitativ zu bemessenden Wertordnungsverhältnisse zu entnehmen sind<sup>204</sup>, kann der von Verfassung wegen gebotene Mindestsicherheitsstandard nicht genauer formuliert werden, als daß mangels einer besonderen Legitimation im öffentlichen Interesse die zulässige Einschränkung der Sicherheit durch die Gefahrenschwelle bestimmt wird<sup>205</sup>.

Während für den Bereich der nach Art. 2 II 2 GG genannten Grundwerte des Lebens und der Gesundheit eine Schutzpflicht des Staates einleuchtend erscheint, selbst auch des Arbeitsplatzes<sup>206</sup>, wenngleich sie auch mit einer Änderung der klassischen grundrechtlichen Dogmatik verbunden sein mag<sup>207</sup>, erscheint eine Schutzpflicht im Eigentums- und Vermögensbereich fernliegend. Zwar mögen aus den objektiv-rechtlichen Wertentscheidungen der Grundrechte insgesamt entsprechende Schutzpflichten resultieren<sup>208</sup>, doch genießen Kapitalinteressen von Anlegern und Sparern nicht den gleichen Schutz wie Leben und Gesundheit. Eine Organisationspflicht, die sich auf eine Schutzpflicht des Staates stützt, läßt sich für Vermögensinteressen daher nur in Ausnahmefällen begründen, zumal die Schutzpflicht sich nicht auf die Ausgestaltung der Grundrechtstatbestände durch den Ge-

203 Vgl. *Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994, S. 227 f, 459; ähnlich *Dietlein*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, 1992, S. 67 f; *Kloepfer*, Umweltrecht<sup>2</sup>, § 3 Rn. 19; dagegen stellt *Isensee*, Das Grundrecht auf Sicherheit, 1983, S. 37 f auf den Rang des betroffenen Schutzgutes ab; wohl auch *Stern/Sachs*, Staatsrecht, Bd. III/1, 1988, S. 740 ff, die den Komplex allerdings als klärungsbedürftig bezeichnen; zurückhaltend *Scholz*, FS Sandler 1991, S. 93 (98).

204 Vgl. *Dietlein*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, 1992, S.86 f; *Murswiek*, Die staatliche Verantwortung, 1985, S. 168 f beide mwNachw.

205 *Murswiek*, Die staatliche Verantwortung, 1985, S. 179 f, 245 ff. Demgegenüber kritisiert *Dietlein*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, 1992, S. 108 f die Ausrichtung am polizeirechtlichen Gefahrbegriff, da kein Grund ersichtlich sei, bestimmte Gefahrenstufen aus den grundrechtlichen Schutzpflichten auszugliedern.

206 So BVerfG ZIP 1998, 705 (707) – Bäcker-Geselle –; BVerfGE 84, 133 (146 f); BVerfGE 92, 140 (150) hinsichtlich Schutzpflichten nach Art.12.

207 Hierzu *Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994, S. 42 ff; *Murswiek*, Die staatliche Verantwortung, 1985, S. 94 ff sowie die in Fn. 197 genannten Autoren.

208 Zur Schutzpflicht für das Eigentum s. BVerfG, NJW 1998, 3264 (3265 f); zur Erstreckung der Schutzpflicht auch auf andere Grundrechte *Dietlein*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, 1992, S. 157 ff; *Stern*, Staatsrecht, Bd. III/1, 1988, S. 944 f, *Stern*, Staatsrecht, Bd. III/2, 1994, S. 1734 f; *Alexy*, Theorie der Grundrechte<sup>3</sup>, S. 410; *Jarass*, AöR 110 (1985), 363 (380); *Böckenförde*, Der Staat 29 (1990), S. 1 (12 ff); *Heintzen*, Der Staat 31 (1992), S. 367 (374 ff). Viel zu weitgehend dagegen *Roßnagel*, in: GK-BImschG, § 5 Rn. 132 f, der die Schutzpflicht auf alle Grundrechte und die verfassungsrechtlich anerkannten Allgemeininteressen, wie die Volksgesundheit oder freiheitlich demokratische Grundordnung, erstrecken will, ohne jedoch Maßstäbe für eine Konkretisierung anzugeben.

setzgeber bezieht<sup>209</sup>. Der Staat ist keineswegs gehalten, auf eine kapital- oder anlegersichernde Unternehmensorganisation mit öffentlich-rechtlichen Mitteln hinzuwirken<sup>210</sup>. Zivil-, insbesondere deliktsrechtliche Pflichten können hier ausreichen<sup>211</sup>. Zwar wirkt der verfassungsrechtliche Auftrag zum Schutz des Bürgers auch auf die Ausgestaltung der privatrechtlichen Beziehungen ein<sup>212</sup>. Nur dort jedoch, wo es sich um existentielle Absicherungen für den Bürger handelt, etwa im Versicherungsbereich und im Kreditwesen, können sich Schutzpflichten des Staates ergeben, die eine intensive Aufsicht nicht nur rechtfertigen, sondern auch gebieten<sup>213</sup>.

Selbst für den Schutz des Lebens und der Gesundheit des Einzelnen gegenüber Gefährdungen Dritter fordert die Verfassung aber keinen absoluten Schutz, sondern nur den bestmöglichen Schutz, der von der Bedeutung des Rechtsgutes, der Nähe und Ausmaß der möglichen Gefahr und von entgegenstehenden Grundrechtspositionen abhängt<sup>214</sup>. Ein hinzunehmendes Restrisiko wird daher dem Bürger zugemutet, da es keine absolute Sicherheit geben könne, die sonst jede Nutzung und Entwicklung von Technik unmöglich machen würde<sup>215</sup>. Dementsprechend räumt das BVerfG dem Gesetzgeber einen weiten Spielraum ein, wie er seiner Schutzpflicht nachkommt<sup>216</sup>. Die vom Gesetzgeber getroffenen Maßnahmen

209 Vgl. *Isensee*, in: HdbStaatsR, Bd. V, 1992, § 111 Rn. 94.

210 S. aber *Sass*, Art. 14 GG und das Entschädigungserfordernis, 1992, S. 403 ff; *Isensee*, in: HdbStaatsR, Bd. V, 1992, § 111 Rn. 93 f mwNachw; *Isensee*, in: Ossenbühl (Hrsg.), Eigentumsgarantie und Umweltschutz, 1990, S. 3 (8 f), die eine Schutzpflicht für das Eigentum annehmen.

211 Vgl. BVerfGE 49, 304 (319 f) – Sachverständiger –; zu deliktsrechtlichen Pflichten als Umsetzung der Schutzpflicht *Isensee*, in: HdbStaatsR, Bd. V, 1992, § 111 Rn. 128 ff; *Klein*, DVBl. 1994, 489 (492).

212 Vgl. BVerfG ZIP 1998, 705 (707) – Bäcker-Geselle –; *Klein*, NJW 1989, 1633 (1639 f); *Hermes*, NJW 1990, 1764; *Canaris*, AcP 184 (1984), 201 (225 ff).

213 Vgl. *Schenke*, FS E. Lorenz 1994, S. 473 (494 f).

214 BVerfGE 49, 89 (143) – Kalkar –; BVerfGE 56, 54 (80) – Fluglärm –; zust. *Isensee*, Das Grundrecht auf Sicherheit, 1983, S. 41 f; *Hermes*, Das Grundrecht auf Schutz von Leben und Gesundheit, 1987, S. 49 f, 240 ff; *Murswiek*, Die staatliche Verantwortung, 1985, S. 111; *Kunig*, in: v. Münch/Kunig, GG<sup>4</sup>, Art. 2 Rn. 68; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG<sup>5</sup>, Vorb. vor Art. 1 Rn. 10; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Art. 2 II Rn. 48; *Murswiek*, in: Sachs, GG<sup>2</sup>, Art. 2 Rn. 198 ff.

215 BVerfGE 49, 89 (141) – Kalkar –; *Starck*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG<sup>4</sup>, Art. 2 Abs. 2 Rn. 215; *Marburger*, WiVerw 1981, 241 (244); *Kunig*, in: v. Münch/Kunig, GG<sup>4</sup>, Art. 2 Rn. 68; *Haedrich*, AtG, § 1 Rn. 9 f; *Degenhart*, DVBl. 1983, 926 (934 f), alle mwNachw; s. aber auch *Isensee*, in: HdbStaatsR, Bd. V, 1992, § 111 Rn. 108, 145 der auf die weiter bestehende Verantwortung des Staates verweist; krit. auch *Lorenz*, in: HdbStaatsR, Bd. VI, 1989, § 128 Rn. 34.

216 Vgl. BVerfGE 77, 170; BVerfGE 79, 174 (200); BVerfGE 85, 191 (212 f) – Nachtarbeitsverbot –; BVerfGE 92, 26 (46); BVerfG NJW 1996, 651 – Ozongesetz –; BVerfG NJW 1997, 2509 – Elektromog –; BVerfG NJW 1998, 975 (976) – Sonden-Forschungsflug –; BVerfG NJW 1998, 2961 (2962) – Nichtraucherchutz –; BVerfG NJW 1998, 3264 (3265 f) – Waldschaden –; s. auch BVerwGE 101, 347 (357) = NVwZ 1997, 161 (164 f) – Krümmel –; BVerwG NVwZ 1998, 1181 (1182); grds. zust., aber krit. zur Ozonentscheidung *Steinberg*, NJW 1996, 1985 (1988 f); ebenfalls krit. zur

sollen nur auf Effektivität hin zu prüfen sein, wobei er einen Prognosespielraum genieße<sup>217</sup>. So genügt der Gesetzgeber seiner Schutzpflicht, wenn er überhaupt Vorschriften erläßt, die den Gefahren vorbeugen, ohne daß es zwingend einer bestimmten Art von Normen, z. B. Errichtungsgenehmigungen, bedürfte<sup>218</sup>. Allerdings ist der Staat zum dynamischen Grundrechtsschutz verpflichtet, bei Verbesserungen des Sicherheitsstandards den nunmehr möglichen geringeren Eingriff in die Grundrechte des Bürgers zu realisieren<sup>219</sup>. In diesem Rahmen ist die bestmögliche Gefahrenabwehr geboten, nicht aber die bestmögliche Vorsorge zur Minimierung von Risiken unterhalb der Gefahrenschwelle<sup>220</sup>, wobei der Gesetzgeber wiederum einen weiten (Prognose-)Spielraum genießt, wie er den dynamischen Grundrechtsschutz realisiert<sup>221</sup>. Allerdings scheint das BVerfG unter Beibehaltung

Ozontentscheidung *Wollenteit/Wenzel*, NuR 1997, 60 (61f f); s. ferner *Kunig*, in: v. Münch/Kunig, GG<sup>4</sup>, Art. 2 Rn. 56; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG<sup>5</sup>, Art. 2 Rn. 62; *Schmidt-Bleibtreu/Klein*, GG<sup>3</sup>, Art. 2 Rn. 20c; *Klein*, DVBl. 1994, 489 (495); *Klein*, NJW 1989, 1633 (1637 f) je mwNachw.

217 Vgl. *Hermes*, Das Grundrecht auf Schutz von Leben und Gesundheit, 1987, S. 261 f; *Isensee*, Das Grundrecht auf Sicherheit, 1983, S. 40; *Steinberg*, NJW 1996, 1985 (1989); *Klein*, DVBl. 1994, 489 (494).

218 Vgl. BVerfGE 77, 381 (403) – Gorleben –; s. auch BVerfGE 79, 174 (202) – Verkehrslärm –; nur, »wenn die öffentliche Gewalt Schutzvorkehrungen entweder überhaupt nicht getroffen hat oder offensichtlich die getroffenen Regelungen oder Maßnahmen gänzlich ungeeignet oder völlig unzulänglich sind, das Schutzziel zu erreichen« liege eine Schutzpflichtverletzung vor; BVerfG NJW 1996, 651 – Ozongesetz –; BVerfG NJW 1998, 2961 (2962) – Nichtraucherenschutz –; BVerwGE 82, 61 (66 f) = NVwZ 1989, 1163 (1165) – Ahaus –; zust. *Stern/Sachs*, Staatsrecht, Bd. III/1, 1988, S. 737 f, 950, *Stern*, Staatsrecht, Bd. III/2, 1994, S. 1771, da die Schutzpflicht auf verschiedene Weise erfüllt werden könne; *Alexy*, Theorie der Grundrechte<sup>3</sup>, S. 421; für den Schutz des ungeborenen Lebens zieht das BVerfG immerhin die Grenzen enger, indem es betont: »Wie der Staat seine Pflicht zu einem effektiven Schutz des sich entwickelnden Lebens erfüllt, ist in erster Linie vom Gesetzgeber zu entscheiden. Er befindet darüber, welche Schutzmaßnahmen er für zweckdienlich und geboten hält, um einen wirksamen Lebensschutz zu gewährleisten«, vgl. BVerfGE 39, 1 (44); BVerfGE 88, 203 (251, 254); s. auch BVerfGE 46, 160 (164 f) – Schleyer –; *Isensee*, in: HdbStaatsR, Bd. V, 1992, § 111 Rn. 162 ff mwNachw; abl. daher für die Rechtsfigur der gebundenen Genehmigung im BImSchG *Steinberg*, NJW 1996, 1985 (1993), allerdings ohne zu begründen, warum der Gesetzgeber aus Schutzpflichtwägungen heraus verpflichtet sein soll, nur ermessensgeleitete Genehmigungen festzulegen.

219 BVerfGE 49, 89 (141 f) – Kalkar –; BVerfG NJW 1996, 651 (652) – Geschwindigkeitsbeschränkung –; BVerwGE 101, 347 (359 f) = NVwZ 1997, 161 (164 f) – Krümmel –; *Steinberg*, NJW 1996, 1985 (1989); *Isensee*, in: HdbStaatsR, Bd. V, 1992, § 111 Rn. 154 f, je mwNachw.

220 *Murswiek*, Die staatliche Verantwortung, 1985, S. 182 f; aA *Unrub*, Zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten, 1996, S. 77 f im Anschluß an *Dietlein*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, 1992, S. 107 f.

221 BVerfGE 56, 54 (81) – Fluglärm –; BVerfG NJW 1996, 651 (652) – Geschwindigkeitsbeschränkung –; BVerwGE 101, 347 (351, 357) = NVwZ 1997, 161 (165) – Krümmel –; zust. *Murswiek*, Die staatliche Verantwortung, 1985, S. 186 f; s. auch den Kammerbeschluß des BVerfG NJW 1997, 2509 – Elektrosmog –, in welchem das Gericht lediglich



des dem Gesetzgeber zugestandenen Gestaltungsspielraums<sup>222</sup> dem aktiven Schutz durch Prävention beim Verursacher dem Vorrang gegenüber dem passiven Schutz beim Geschädigten einzuräumen<sup>223</sup>, insbesondere bei irreparablen Schäden<sup>224</sup>.

Eine **Verschärfung der Anforderungen** an die gesetzgeberische Umsetzung der Schutzpflicht deutet sich zudem mit dem 2. Schwangerschaftsabbruch-Urteil des BVerfG an: Zwar erkennt das BVerfG in Fortführung seiner Schutzpflichtenjudikatur die Prerogative des Gesetzgebers im Grundsatz weiterhin an, doch betont es nunmehr das **Untermaßverbot** für den Gesetzgeber, der zur Ergreifung von **angemessenen** und **wirksamen** Vorkehrungen verpflichtet sei, die auf sorgfältigen Tatsachenermittlungen und vertretbaren Einschätzungen beruhen müssen<sup>225</sup>. Auch hebt das Gericht hinsichtlich des Prognosespielraums nunmehr hervor, daß der Gesetzgeber verlässliche Prognosen aufgrund sorgfältiger Auswertung des tatsächlichen Materials vorzunehmen habe, um eine vertretbare Einschätzung über den angemessenen Schutz zu erlangen<sup>226</sup>. Damit wird aber tendenziell der dem Gesetzgeber sowohl hinsichtlich der Schutzmechanismen als auch der Prognose eingeräumte Spielraum verlassen<sup>227</sup>. Ob überhaupt operationalisierbare Kriterien für die geforderten staatlichen Handlungen daraus abgeleitet werden können, erscheint mehr als zweifelhaft<sup>228</sup>.

Auch wenn sich insgesamt der Judikatur des BVerfG nur ungenaue dogmatische Konturen entnehmen lassen, wann ein Grundrecht eine Schutzpflicht des Staates und unter welchen Umständen erzeugt<sup>229</sup>, kann doch von einer Pflicht des Staates zur Regelung gerade von Organisationspflichten des Unternehmens selbst bei

auf Einschätzungen der Exekutive als Maßstab rekurriert, krit. dazu *Determann*, NJW 1997, 2501 (2502).

222 Vgl. *Murswiek*, Die staatliche Verantwortung, 1985, S. 113 f; eine entsprechende Pflicht zur Gesetzgebung nimmt z. B. *Richter*, Gentechnologie als Regelungsgegenstand des technischen Sicherheitsrechts, 1989, S. 165 ff vor Erlaß des GenTG an.

223 So *Hermes*, Das Grundrecht auf Schutz von Leben und Gesundheit, 1987, S. 50 f unter Verweis auf BVerfGE 56, 54 (85 f) – Fluglärm –; BVerfGE 77, 381 (405) – Gorleben –; BVerfGE 77, 170 (214 f) – Chemiewaffen –; *Isensee*, Das Grundrecht auf Sicherheit, 1983, S. 38 f; *Heitsch*, Genehmigung kerntechnischer Anlagen, 1993, S. 24 f; s. dagegen *Stern/Sachs*, Staatsrecht, Bd. III/1, 1988, S. 739, der Störungsverbote nur als ein Mittel unter mehreren ansieht und statt dessen auf das Übermaßverbot verweist, so daß dasjenige Mittel gewählt werden muß, welches den geringsten Eingriff beim Störer bedeutet.

224 *Hermes*, Das Grundrecht auf Schutz von Leben und Gesundheit, 1987, S. 263 ff; *Isensee*, Das Grundrecht auf Sicherheit, 1983, S. 39; zum Streit, ob die Schutzpflicht auch einen Beseitigungsanspruch umfaßt s. *Stern/Sachs*, Staatsrecht, Bd. III/1, 1988, S. 737 mwNachw.

225 BVerfGE 88, 203 (254, 262 f); grds. zust. *Steinberg*, NJW 1996, 1985 (1988); *Murswiek*, in: *Sachs*, GG<sup>2</sup>, Art. 2 Rn. 33; abl. *Unruh*, Zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten, 1996, S. 83 ff.

226 BVerfGE 88, 203 sub D. I 4.

227 Zutr. *Hermes/Walther*, NJW 1993, 2337 (2340).

228 Krit. zu Recht *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Art. 2 II Rn. 53; s. auch *Denninger*, FS Mahrenholz 1994, S. 561 (567 ff); *Hain*, DVBl. 1993, 982 (982 ff).

229 Vgl. die Kritik von *Stern*, Staatsrecht, Bd. III/1, 1988, S. 945; *Murswiek*, Die staatliche Verantwortung, 1985, S. 101 f.

Gefahren für Leib und Leben nicht gesprochen werden, sofern der Staat überhaupt Vorkehrungen zur Überwachung und zur Gefahrenabwehr schafft. Erst recht trifft dies für kapitalmarkt-, bank-, versicherungs- oder arbeitsschutzrechtliche Rechtsgebiete zu. Nur im Bereich des **Datenschutzrechts** scheint das BVerfG die Institution des Datenschutzbeauftragten als notwendiges, verfassungsrechtlich gebotenes Instrument zur Sicherung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung anzusehen<sup>230</sup>. Denn das Gericht erachtet im Volkszählungsurteil die Funktion des Datenschutzbeauftragten als im Interesse eines vorgezogenen Rechtsschutzes erforderlich, um bestehende Undurchsichtigkeiten der Speicherung und Verwaltung der Daten durch institutionelle Kontrolle auszugleichen, ohne jedoch Hinweise für die erforderliche nähere Ausgestaltung zu geben<sup>231</sup>. Daraus wird die Notwendigkeit gerade von organisatorischen Vorkehrungen, insbesondere der aufbauorganisatorischen Abschottung der Aufgaben, abgeleitet, um der gesetzlichen Regelung des Datenschutzes die erforderliche Flexibilität zu geben und um mit der Komplexität und Veränderung der Verarbeitungsmodalitäten Schritt zu halten<sup>232</sup>. Die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers soll demnach ihre Grenzen an der verfassungsrechtlich garantierten Lückenlosigkeit der Kontrolle und Unabhängigkeit der Kontrollinstanz finden<sup>233</sup>.

Diese Ableitung von Organisationspflichten erscheint jedoch nicht zwingend. Denn zum einen hob das Gericht ebenso hervor, daß das Recht auf informationelle Selbstbestimmung durch ein überwiegendes Allgemeininteresse eingeschränkt werden könne<sup>234</sup>, so daß die Relativierung zugunsten anderer Grund-

230 BVerfGE 65, 1 (43) – Volkszählung –. Ob das Recht auf informationelle Selbstbestimmung tatsächlich als eigenständiges Grundrecht zu betrachten ist, bleibt umstritten, dafür *Dreier*, in: *Dreier*, GG, Art. 2 Rn. 50, 52; abl. etwa *Vogelgesang*, Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung?, 1987, S. 136 ff; krit. auch *Kunig*, in: v. Münch/Kunig, GG<sup>4</sup>, Art. 2 Rn. 38; zurückhaltend auch *Simitis*, NJW 1984, 398 (399), *Simitis*, in: *Simitis* u. a., BDSG4, § 1 Rn. 176, der aber (Rn. 168 ff) verfassungspolitisch ein eigenständiges Grundrecht zur Gewährleistung der Grundbedingung der kommunikativen Kompetenz des Einzelnen fordert. Vgl. auch *Schlink*, NVwZ 1986, 249 (253).

231 BVerfGE 65, 1 (46) – Volkszählung –; vgl. auch BVerfGE 67, 157 (185); *Denninger*, in: Hohmann (Hrsg.), Freiheitssicherung durch Datenschutz, 1987, S. 127 (144 f); *Mitrou*, Die Entwicklung der institutionellen Kontrolle des Datenschutzes, 1993, S. 38 f mwNachw sieht darin eine verfassungsrechtliche Verankerung des Datenschutzbeauftragten; ebenso *Simitis*, in: *Simitis* u. a., BDSG4, § 1 Rn. 25, 174; *Simitis*, NJW 1984, 398 (403) in Interpretation des Urteils; krit. dagegen *Vogelgesang*, Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung?, 1987, S. 88.

232 So *Simitis*, in: *Simitis* u. a., BDSG4, § 1 Rn. 200 unter Verweis auf BVerfGE 65, 1 (44, 49) – Volkszählung –; ansatzweise auch *Starck*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG<sup>4</sup>, Art. 2 Abs. 1 Rn. 112.

233 *Mitrou*, Die Entwicklung der institutionellen Kontrolle des Datenschutzes, 1993, S. 40; *Simitis*, CR 1987, 610.

234 BVerfGE 65, 1 (44); *Simitis*, in: *Simitis* u. a., BDSG4, § 1 Rn. 191 f; *Simitis*, CR 1987, 602 (604 f); auf dem »überwiegenden Allgemeininteresse« bauen verschiedene Versuche auf, das Recht auf informationelle Selbstbestimmung zurückzuschrauben, vgl. *Scholz/Pitschas*, Informationelle Selbstbestimmung, 1984, S. 101 ff; *Vogelgesang*, Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung?, 1987, S. 190 ff; krit. dazu *Simitis*, in: *Simitis*

rechte erst recht im Rahmen einer Interessenabwägung möglich erscheint. Denn eine analoge Übertragung der für das Verhältnis von Staat zu Bürger entwickelten Grundsätze kann nur für vergleichbare Machtausübungen Privater Geltung beanspruchen, da die Privatautonomie ebenso grundrechtlichen Schutz wie das Recht auf informationelle Selbstbestimmung genießt<sup>235</sup>. Zum anderen kann selbst bei einer entsprechenden Anwendung der Grundsätze des Volkszählungsurteils im Rahmen der mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte<sup>236</sup> keine Schutzpflicht in Form einer zwingenden Institution innerhalb des Unternehmens begründen, da der Gesetzgeber den notwendigen Rechtsschutz des Bürgers auch durch Auskunftersuchen, Berichtspflichten und dergleichen mehr erreichen kann. Selbst für Gefährdungen von Leib und Leben wird bei gleicher Intransparenz der Vorgänge für den potentiell Betroffenen zivilrechtliche Schadensersatz- oder Auskunftsansprüche für ausreichend gehalten, wie im Umwelthaftungs- oder Arzthaftungsrecht, ohne daß es eines Beauftragten zwingend bedürfte<sup>237</sup>. Ebenso wenig läßt sich zwingend aus der Figur der grundrechtlichen Schutzpflicht ein Zwang eines Betreibers zur Einrichtung eines Risikomanagements ableiten<sup>238</sup>, da dem Gesetzgeber ein weiter Beurteilungsspielraum offensteht, wie er den grundrechtlich gebotenen Schutz und die erforderliche Verringerung der Ungewißheit über Gefahren erreicht.

### 3. Rezeption außerrechtlicher Organisationsstandards

Angesichts der Bedeutung der Organisationsfreiheit als Teil der grundrechtlich geschützten unternehmerischen Dispositionsfreiheit stellt sich die Frage, in welchem verfassungsrechtlichen Rahmen von Rechts wegen die von privaten Institutionen gesetzten technisch-organisatorischen Regelwerke als relevante Maßstäbe für Organisationspflichten erachtet werden können. Zwar kommt nach hier vertretener Auffassung den Organisationsnormungen allenfalls Indizwirkung zu<sup>239</sup>, doch kann andererseits aufgrund der Erfahrungen mit entsprechenden Normungen im

u. a., BDSG4, § 1 Rn. 29 ff, 191 f; *Simitis/Fuckner*, NJW 1990, 2713 (2717) je mwNachw.

235 Vgl. *Schmitt-Glaeser*, in: HdbStaatsR, Bd. VI, 1989, § 129 Rn. 91 ff; *Ehmann*, AcP 188 (1988), 230 (298 ff) mwNachw.

236 *Heußner*, Datenverarbeitung und Grundrechtsschutz, in: Hohmann (Hrsg.), *Freiheits-sicherung durch Datenschutz*, 1987, S. 110 (121 f); weitergehend *Simitis*, in: *Simitis u. a.*, BDSG4, § 1 Rn. 175, 178 f der auf eine Schutzpflicht des Gesetzgebers für die gleichwertige Ausgestaltung des Datenschutzes im öffentlichen und privaten Bereich abstellt und die grundrechtlich geschützte Kommunikationsfähigkeit als Voraussetzung für die Privatautonomie einstuft; abl. dagegen im Ergebnis *Ehmann*, AcP 188 (1988), 230 (301 f) mwNachw.

237 Abl. auch *Steiner*, DVBl. 1987, 1133 (1135) zur Frage, ob der Staat zu einer bestimmten Form der Überwachung verpflichtet ist.

238 So aber *Scherzberg*, VerwArch 84 (1993), 484 (510 f).

239 S. S. 543 ff.

Technikrecht nicht die normative Kraft des Faktischen geleugnet werden. Zudem zeichnen sich zunehmende rechtspolitische Tendenzen ab, Wirtschaft und Gesellschaft im Rahmen des »Kooperationsprinzips« in die Normsetzung einzubinden, indem der Staat sich auf die Gestaltung der Rahmenbedingungen zum Verfahren und von Mindeststandards zurückzuziehen habe<sup>240</sup>, das sogar verfassungsrechtlich mit Segen des BVerfG abgestützt wird<sup>241</sup>. Die große faktische Bindungswirkung der Normen zur Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe, wie etwa dem »Stand der Technik«, legt daher die Frage nahe, welchen verfassungsrechtlichen Bindungen die Normungsarbeit, zumindest aber deren Rezeption durch Gerichte und Behörden unterliegt.

a) Nationale Normungen

Da außerrechtliche Normungen in nicht unerheblichem Maße Wertungen enthalten<sup>242</sup>, sind Zweifel laut geworden, ob die Rezeption von technischen Normen durch unbestimmte Rechtsbegriffe nicht den vom BVerfG geprägten Wesentlichkeitsvorbehalt verletze, da alles Wesentliche auf privaten Normen statt auf gesetzlichen Grundlagen beruhe<sup>243</sup>. Bemängelt wird in erster Linie die »parakonstitutionelle Aushöhlung« der grundgesetzlichen Vorgaben der parlamentarischen Entscheidungsfindung und Gesetzgebung, indem die Ausfüllung von unbestimmten Rechtsbegriffen durch die Normgebung privater Verbände stattfindet, ohne daß die technischen Regelwerke andere Wertungen als die der Techniker berücksichtigen würde<sup>244</sup>. Die Kritik bleibt dabei keineswegs auf die Wirkungen im Rahmen von öffentlich-rechtlichen Tatbeständen beschränkt, sondern dehnt sich aufgrund der faktischen Konkretisierungsfunktion von technischen Regelwerken für Verkehrspflichten im Haftungsrecht auch auf weite Teile des Zivilrechts aus<sup>245</sup>.

Die Meinungen gehen jedoch erheblich darüber auseinander, welche Anforderungen konkret aus verfassungsrechtlicher Sicht zu stellen sind, insbesondere für welche Regelungsgegenstände und in welchem Stadium der Normung selbst oder nur deren Rezeption. So formuliert das BVerfG, daß bei möglichst flexiblen und

240 So z. B. *Kloepfer/Elsner*, DVBl. 1996, 964 (970 f); *Kloepfer*, NuR 1993, 353 (354) insbesondere hinsichtlich der EG-Öko-Audit-VO und § 52a BImSchG; *Schmidt-Preuß*, VVDStRL 56 (1997), 160 (162 ff, 173 f); *Schmidt-Preuß*, ZLR 1997, 249 (249 f); *Di Fabio*, NVwZ 1999, 1153 ff.

241 BVerfGE 98, 106, 121 ff; dazu *Di Fabio*, NVwZ 1999, 1153 (1156 ff).

242 S. S. 512 ff.

243 *Lübbe-Wolff*, ZG 1991, 219 (238 ff); *Roßnagel*, UPR 1986, 45 (50 ff); *Roßnagel*, UPR 1993, 129 (135); ähnlich *Murswiek*, FS Kriele 1997, S. 651 (663 ff); *Erichsen*, DVBl. 1985, 22 (28 f).

244 Vgl. *Lübbe-Wolff*, ZG 1991, 219 (232 ff); *Führ*, ZUR 1993, 99 (100); *Joerges u. a.*, Die Sicherheit von Konsumgütern und die Entwicklung der Europäischen Gemeinschaft, 1988, S. 55 f; *Roßnagel*, UPR 1986, 45 (50 f), *Roßnagel*, UPR 1993, 129 (132 ff); zur Veränderung der Risiko- und Gefahrenabschätzungsmethoden s. auch *Ladewig*, UPR 1993, 121 (122 ff); ähnlich die Kritik von *Deckert*, ZRP 1995, 63 (67 f), alle mwNachw.

245 Ausführlich dazu Teil II S. 795 ff; *Mertens*, AcP 178 (1978), 227 (244 f).

kontinuierlichen Anpassungen im Rahmen einer komplexen Materie vom Gesetzgeber die Anforderungen nicht selbst formuliert werden könnten<sup>246</sup>. Gerade im technischen Sicherheitsrecht darf sich der Gesetzgeber auf unbestimmte Rechtsbegriffe beschränken, da deren Offenheit Raum läßt für einen dynamischen Grundrechtsschutz<sup>247</sup>. Demgemäß wird der Kritik an der Übernahme privater Normen entgegengehalten, daß das Wesentliche ja durch den unbestimmten Rechtsbegriff selbst im Gesetz festgehalten sei<sup>248</sup> – zumal die Gerichte Normungen nicht als rechtsverbindlich betrachten<sup>249</sup>. Der Gesetzgeber wird daher in der Regel nicht für verpflichtet gehalten, selbst die Grenzwerte im Gesetz festzulegen<sup>250</sup>. Ebenso schwer fallen Präzisierungen des Parlamentsvorbehalts, so daß sich letztlich nur »Indikationen« und »Gegenindikationen« herausgebildet haben<sup>251</sup>.

Einzuräumen ist von vornherein, daß ein Parlament mit einer derartigen detailreichen Normierungsarbeit überfordert wäre und es dem Staat offensteht, wie er

246 BVerfGE 49, 89 (134 ff) – Kalkar –; vgl. zur Wesentlichkeitslehre auch BVerfGE 40, 237 (248 ff); BVerfGE 68, 1 (108 ff); *Stern*, Staatsrecht, Bd. II, 1980, S. 572 ff mwNachw.

247 BVerfGE 49, 89 (135 f) – Kalkar –; *Trute*, DVBl. 1996, 950 (956 f); *Battis/Gusy*, Technische Normen im Baurecht, 1988, Rn. 344 f; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Art. 19 IV Rn. 101.

248 *Schmidt-Preuß*, ZLR 1997, 249 (254).

249 *Marburger/Gebhard*, in: Endres/Marburger (Hrsg.), Umweltschutz, 1993, S. 1 (38) mwNachw; *Kremser*, DÖV 1995, 275 (277).

250 *Battis/Gusy*, Technische Normen im Baurecht, 1988, Rn. 347 f; *Kremser*, DÖV 1995, 275 (278); andere halten zumindest im Gefahrenabwehrbereich eine gesetzliche Fixierung der hinzunehmenden Risikogrenzen für erforderlich und den Spielraum für gesetzestechnische Steuerungen noch nicht für ausgeschöpft, vgl. *H. J. Koch*, in: GK-BImSchG, § 3 Rn. 362 f; *Spannowsky*, NVwZ 1995, 845 (847 f); *Roßnagel*, Gesetzesvorbehalt für die Wiederaufbereitung?, in: Rechtsprobleme der Wiederaufbereitung, 1987, S. 17 (34 ff).

251 Vgl. *Denninger*, Verfassungsrechtliche Anforderungen, 1990, Rn. 153 ff, 160, der folgende für einen Parlamentsvorbehalt sprechende Indikationen aufzählt: grundlegende Zwecksetzung eines Gesetzes, etwa Normierung der Schutzziele; die parlamentarische Leitentscheidung als grundlegende Güterabwägung, etwa die Festlegung des Sicherheitsstandards; die Intensität der Grundrechtsbetroffenheit der Adressaten, die Politizität der Entscheidung, bzw. die Notwendigkeit grundlegender Wert-Entscheidungen; die Notwendigkeit, Organisation und Verfahren zur Grundrechtsverwirklichung zu normieren, im technischen Sicherheitsrecht die organisatorischen und verfahrensmäßigen Grundlagen einer angemessenen Beteiligung der Betroffenen bei der Ausarbeitung der Einzelstandards zu gewährleisten; die Kostenintensität einer Regelung für die öffentlichen Haushalte. Zu den Contra-Indikationen sollen demnach zählen: flexible und rasche Reaktion auf wechselnde Randbedingungen, die Entlastung für den Gesetzgeber. Ähnlich definieren *Battis/Gusy*, Technische Normen im Baurecht, 1988, Rn. 336 f den Bereich: Eingriff in Grundrecht, Langzeit- oder Grundsatzregelungen, tragende Prinzipien der Verfassung, Eigenarten des konkreten Sachbereichs; *Stern*, Staatsrecht, Bd. I<sup>2</sup>, S. 811 ff; *Stern*, Staatsrecht, Bd. II, 1980, S. 572 ff, je mwNachw; *Maunz/Dürig*, GG, Art. 80 Rn. 5; *Roßnagel*, Gesetzesvorbehalt für die Wiederaufbereitung?, in: Rechtsprobleme der Wiederaufbereitung, 1987, S. 17 (24 ff); vgl. auch *Ebinger*, Der unbestimmte Rechtsbegriff im Recht der Technik, 1993, S. 35 f; aus der Rechtsprechung BVerfGE 40, 237 (248 ff); BVerfGE 49, 89 (126 f) – Kalkar –; BVerfGE 58, 257 (268 f).

seinen Schutzauftrag erfüllt<sup>252</sup>. Auch ist nicht zu leugnen, daß bei streng funktionalistischer Sichtweise der Parlamentsvorbehalt keine Aussage über den zulässigen Umfang der Rezeption außerrechtlicher Normungen trifft, sondern nur über das Verhältnis von Legislative und Exekutive<sup>253</sup>. Bereits an dieser Stelle trägt der Vergleich zwischen technischen und organisatorischen Normungen jedoch nicht mehr. Denn Organisationen können zwar ein hohes Potential an Dynamik und Wandel in Abhängigkeit von den jeweiligen Umweltbedingungen aufweisen, doch läßt sich der eigentliche Grund für die Problematik im Umweltrecht, die Dynamik und ständige Verbesserung der technischen Sicherheitsstandards in Folge stetigen Fortschritts und neuer Erkenntnisse, nur schwer auf organisatorische Fragestellungen übertragen. Wie dargelegt<sup>254</sup>, kann von einem Fortschritt im Sinne des Ausscheidens veralteter oder überholter Lösungen und der Entwicklung neuer Technologien mangels allgemeingültiger Bewertungskriterien nicht gesprochen werden. Dementsprechend fehlt es an einer allgemeinen Dynamik sich stets verbessernder statt nur sich wandelnder Organisationslösungen. Stattdessen ist an das oben zitierte Monitum von *Kieser* zu erinnern, der auf die häufig nur mit neuen Schlagwörtern belegten alten Organisationsgestaltungen hinweist<sup>255</sup>. Für einzelne Unternehmen ist dagegen eine hohe Dynamik ihrer Organisationen festzustellen, die sich stets wandelnden äußeren Bedingungen anpassen muß. Eine Notwendigkeit, sich stets einem **allgemeinen** raschen Wandel in den organisatorischen Vorstellungen anzupassen, besteht daher von vornherein nicht, so daß ein Parlament oder ein Verordnungsgeber jedenfalls nicht aufgrund einer hohen Dynamik mit der Normierung von grundlegenden Organisationsanforderungen überfordert wäre.

Andererseits hat sich gezeigt, daß Organisationsstrukturen in hohem Maße von den jeweiligen Rahmenbedingungen abhängig sind und somit eine Fülle von Normen erforderlich wäre, die spezifisch für die Branchen oder Unternehmensgrößen etc. zu entwickeln wären. Zudem können auch stabile, standardisierbare Organisationsprozesse von den zu beherrschenden Technologien und deren stetigen Wandel abhängig sein, so daß eine Normierung durch Private bereits aus Kapazitätsgründen der Legislative und Exekutive unumgänglich würde. Daher gilt vor allem für technologieabhängige, vorrangig ablauforganisatorische Normierungen (Prozeßsteuerung), daß hier hinsichtlich sowohl verschiedenartigster technischer Prozesse und ihrer Organisationen (Branchen) als auch der hohen Dynamik des technologischen Wandels Normierungen eher durch Private durchgeführt werden können. Für aufbauorganisatorische Strukturen ergibt sich diese Notwendigkeit dagegen nicht in gleichem Maße, da sie nicht primär von der Technologie, sondern von mehreren Faktoren abhängig sind und für sie mangels Bewertungs-

252 *Battis/Gusy*, Technische Normen im Baurecht, 1988, Rn. 200, 333 f, 338 ff, 493; *Kremser*, DÖV 1995, 275 (278); ähnlich *Hill*, NVwZ 1989, 401 (407), der hieraus keinen Verstoß für normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften gegen die Wesentlichkeitstheorie herleitet.

253 So *Schmidt-Preuß*, ZLR 1997, 249 (254).

254 S. S. 425 ff.

255 S. S. 403 f.

kriterien von »fortschrittlichen« Organisationen nicht der Bedarf an dynamischer Normierung besteht. Für aufbauorganisatorische Fragen tritt dagegen der hohe Anteil von Wertungen und die heuristische Gewinnung von Lösungen bei der Auswahl der Mindestanforderungen an Organisationen in den Vordergrund<sup>256</sup>. Mangels theoretisch-logisch ableitbarer Mindestanforderungen an Organisationen und ihrer Abhängigkeit von Umweltbedingungen kann allein der präsumtive Sachverstand von entsprechenden Gremien nicht als Legitimationsbasis für Mindestanforderungen an Organisationen genügen, so daß es zusätzlicher Verfahrenssicherungen im Prozeß der Normierung bedarf.

Wenn die Normierungsaufgaben aber nicht mehr vom Gesetzgeber selbst wahrgenommen werden können – woran angesichts der Regelungswut in manchen Gesetzen und Verordnungen allerdings begründeter Zweifel besteht<sup>257</sup> – muß in Abhängigkeit von dem Ausmaß der rechtlichen, aber auch faktischen Wirkung bzw. Rezeption der Normen Sorge dafür getragen werden, daß die entsprechenden Entscheidungsgremien mit verfahrensrechtlichen Vorkehrungen zur Sicherung der Intention auf »Gemeinwohlrichtigkeit« ausgestattet werden<sup>258</sup>. Zwar wird eingewandt, daß hinsichtlich der Gestaltung der Regelerstellung nicht der Normungsprozeß selbst zu regulieren sei, sondern der Rezeptionsakt, der erst zur Anwendung der Normungen im Recht führe, da die bloße Möglichkeit der Rezeption privater Regelwerke, etwa durch Auslegung oder Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe, noch nicht die Verrechtlichung ihres Erstellungsverfahrens bedeute<sup>259</sup>. Doch verengt diese Sichtweise den Blickwinkel zu sehr auf normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften und läßt die einzelfallbezogene Übernahme sowohl im Verwaltungs- wie auch im Zivilrecht und die damit verbundene hohe tatsächliche Wirkung von privaten Normen außer Acht. Zudem ist das Verlangen nach erhöhten Verfahrensgarantien lediglich auf diejenigen Normen bezogen, die in staatliche Entscheidungen Eingang finden; keineswegs ist damit die rechtliche Regulierung aller Normungsprozesse verbunden. Den Normungsparteien bleibt es nach wie vor offen, wie sie ihren Normungsprozeß gestalten. Lediglich wenn es

256 S. dazu S. 425 ff.

257 Zu Recht krit. *Murswiek*, FS Kriele 1997, S. 651 (663 ff).

258 So *Denninger*, Verfassungsrechtliche Anforderungen, 1990, Rn. 175; *Schmidt-Aßmann*, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 19 IV Rn. 207; *Trute*, DVBl. 1996, 950 (955 ff); *Joerges* u. a., Die Sicherheit von Konsumgütern und die Entwicklung der Europäischen Gemeinschaft, 1988, S. 55 f; *Schulte*, in: Rengeling (Hrsg.), Umweltnormung, 1998, S. 165 (176 ff); *Steinberg*, NJW 1996, 1985 (1993 f); *Führ*, ZUR 1993, 99 (100); *Führ*, Gutachten 1995, S. 24 ff; *Führ*, Wie souverän ist der Souverän?, 1994, S. 15 f; *Marburger/Gebhard*, in: Endres/Marburger (Hrsg.), Umweltschutz, 1993, S. 1 (39 f); vgl. auch den Vorschlag von *Lersner*, NuR 1990, 193 (195 f) zu einem öffentlichen Verfahren zur Festlegung von Grenzwerten; ähnlich *Salzwedel*, in: Organisationsforum Wirtschaftskongress (Hrsg.), Umweltmanagement, 1991, S. 39 (44).

259 So *Battis/Gusy*, Technische Normen im Baurecht, 1988, Rn. 351 f; ähnlich *Schmidt-Preuß*, VVDStRL 56 (1997), 160 (202 ff): offen *Stern*, Staatsrecht, Bd. III/1, 1988, S. 1279 ff, der die Kontrolle offenbar allein auf den Rezeptionsakt verlagern will (S. 1283).

um die Übernahme der Normungen in rechtliche Wertungen geht, werden Anforderungen an die Verfahren gestellt<sup>260</sup>.

Eine Sicherung demokratischer Strukturen des Normungsprozesses selbst muß den verfassungsrechtlichen Legitimationsverlust der (technischen) Normung kompensieren<sup>261</sup>. Insbesondere der Verlust an Publizität, Transparenz und öffentlicher Diskussion ist durch organisatorische und verfahrensmäßige Vorkehrungen und Anforderungen an die pluralistische Zusammensetzung der Gremien aufzufangen<sup>262</sup>. Damit ist nicht eine Forderung nach Demokratisierung der Verbände, sondern der Normsetzungen verbunden<sup>263</sup>, die zwar außerhalb der staatlichen Sphäre stattfinden, aber vom Staat faktisch zu Normen umgesetzt werden. Neben den für Sachverständigengremien und für die Entwicklung sowie Festlegung von Normen<sup>264</sup> üblichen Kriterien der Objektivität, des Sachverständes des Gremiums<sup>265</sup>,

260 Daher trotz andersartigen Ausgangspunktes (s. Fn. 259) ebenfalls für Demokratisierung des Normsetzungsprozesses *Schmidt-Preuß*, ZLR 1997, 249 (255); *Schmidt-Preuß*, VVDStRL 56 (1997), 160 (202 ff); im Ergebnis ähnlich, wenngleich mit völlig anderem Ansatz *Zubke-von Thünen*, Technische Normung, 1999, S. 955 ff.

261 *Lübbe-Wolff*, ZG 1991, 219 (234); *Führ*, ZUR 1993, 99 (100); *Gusy*, in: Koch/Lechelt (Hrsg.), Zwanzig Jahre Bundes-Immissionschutzgesetz, 1994, S. 185 (208 ff); aA *Schwierz*, Die Privatisierung des Staates, 1986, S. 78 f, 85 f der unter Berufung auf BVerfGE 49, 89 (134 ff) keinen Verstoß gegen den Parlamentsvorbehalt annimmt.

262 So *Lübbe-Wolff*, ZG 1991, 219 (242 ff), die als Vorbild die Verfahrensregelungen in den USA zur Ausarbeitung von agency regulations durch den Administrative Procedure Act (APA) 1946, heranzieht; *Steinberg*, NJW 1996, 1985 (1993 f); *Trute*, DVBl. 1996, 950 (956); *Schmidt-Preuß*, VVDStRL 56 (1997), 160 (205 f); *Schulte*, in: Rengeling (Hrsg.), Umweltnormung, 1998, S. 165 (177 f); *Spannowsky*, NVwZ 1995, 845 (847 f); vgl. auch die rechtspolitischen Vorschläge von *Battis/Gusy*, Technische Normen im Baurecht, 1988, Rn. 482–560, die z. B. die Entsendung von Vertretern des öffentlichen Interesses (Rn. 508 ff), die Vorgabe von rechtlichen Kriterien für die Normung in den jeweiligen Gesetzen (Rn. 518 ff) sowie die Erlangung eigenen technischen Sachverständes (Rn. 523 ff); *Gusy*, in: Koch/Lechelt (Hrsg.), Zwanzig Jahre Bundes-Immissionschutzgesetz, 1994, S. 185 (208 ff); ähnlich *Führ*, Gutachten 1995, S. 75 ff für die europäische Normung; *Steinberg/Roller*, in: Schneider/Steinberg, Schadensvorsorge, 1991, S. 9 (62 ff), verlangen zudem einen ausdrücklichen Rezeptionsakt, etwa als Verwaltungsvorschriften nach Art. 85 II GG, wenn eine Einschränkung der verwaltungsgewaltlichen Inhaltskontrolle im Sinne normkonkretisierender Verwaltungsvorschriften in Betracht kommen sollte; *Heitsch*, Genehmigung kerntechnischer Anlagen, Berlin 1993, S. 59 ff mwNachw; ähnlich *Richter*, Gentechnologie als Regelungsgegenstand, 1989, S. 257 ff mwNachw. Anders *Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994, S. 467, der sich gegen eine Pluralisierung wendet, aber mangelnde Transparenz der Verfahren einräumt.

263 Zu den Problemen der Ausdehnung des Demokratieprinzips auf Verbände außerhalb der Staatsgewalt *Stern*, Staatsrecht, Bd. I<sup>2</sup>, S. 627 ff mwNachw.

264 Vgl. für technische Regelwerke im Immissionsschutzrecht: *Rengeling*, Der Stand der Technik bei der Genehmigung umweltgefährdender Anlagen, 1985, S. 47; *Feldhaus*, UPR 1982, 137 (139 ff); *Rittstieg*, Die Konkretisierung technischer Standards im Anlagenrecht, 1982, S. 230 ff; *Brugger*, VerwArch 78 (1987), 1 (43 f); *Lersner*, NuR 1990, 193 (195).

265 Vgl. *Kloepfer/Elsner*, DVBl. 1996, 964 (968 f); *Trute*, DVBl. 1996, 950 (956); *Vieweg*, Atomrecht und technische Normung, 1982, S. 231 ff, der allerdings die Repräsentanz



der Unabhängigkeit sowohl hinsichtlich Trägerschaft als auch der Mitglieder des Gremiums<sup>266</sup>, der Neutralität, der Ausgewogenheit hinsichtlich der verschiedenen Vertreter, der Dokumentation der Entscheidungsfindung und der Festlegung von Verfahrensgrundsätzen, hätte der Gesetzgeber aufgrund der damit verbundenen Zielkonflikte vor allem folgende Fragen zu entscheiden<sup>267</sup>:

- die Festlegung und Abgrenzung der Verfahrensbeteiligten,
- die Sicherung der Subjektstellung der Beteiligten oder Minderheitenrechte im Verfahren<sup>268</sup>,
- die Gewährleistung vollständiger und unverzerrter Informationsströme,
- die Berücksichtigung des Zeitfaktors,
- die Sach- und Gemeinwohlrichtigkeit<sup>269</sup>.

Allerdings wird eine verfassungsrechtlich gebotene Beteiligung nicht so weit gehen, daß jeder Betroffene die Möglichkeit zur Beteiligung am Normungsprozeß haben müßte, da sonst die Arbeit sachverständiger Gremien unmöglich würde<sup>270</sup>. Es genügt daher die Chance für den Betroffenen, seine Kenntnisse und Willensvorstellungen in den Normsetzungsprozeß einbringen zu können, so daß sie Auswirkungen auf das Ergebnis im Sinne einer Anhörung<sup>271</sup> oder auch eines Einspruchsverfahrens haben<sup>272</sup>.

interessenspezifischer Sachverstandes nicht unbedingt für erforderlich hält; s. auch *Battis/Gusy*, Technische Normen im Baurecht, 1988, Rn. 394 f, 399 f; ähnlich *Marburger*, BB 1985, Beil. Nr. 4, S. 16 (22), der für ausgewogene Zusammensetzung mit hohen Mehrheitsquoten plädiert, um das Problem des interessierten Sachverstands auszuschalten, gekoppelt mit einer Pflicht zur stetigen Aktualisierung.

266 Anders *Vieweg*, Atomrecht und technische Normung, 1982, S. 236 f, der wegen der notwendigen Meinungsvielfalt im Gremium die Unabhängigkeit des Gremiums genügen läßt.

267 Katalog nach *Denninger*, Verfassungsrechtliche Anforderungen, 1990, Rn. 177 ff; *Steinberg*, in: Steinberg (Hrsg.), Reform des Atomrechts, 1994, S. 82 (96 ff); *Führ*, Gutachten 1995, S. 24 ff; *Führ*, Wie souverän ist der Souverän?, 1994, S. 17 ff; s. auch *Kloepfer/Elsner*, DVBl. 1996, 964 (971), der aber die Möglichkeit staatlicher Beteiligung ausreichen läßt.

268 *Führ*, Wie souverän ist der Souverän?, 1994, S. 22; s. auch *Vieweg*, Atomrecht und technische Normung, 1982, S. 236.

269 *Vieweg*, Atomrecht und technische Normung, 1982, S. 237, der auf die Unterrichtung der Gremienangehörigen über die Zielsetzung verweist, insbesondere im Atomrecht hinsichtlich des qualitativen Anspruchs auf Umreißung des Standes von Wissenschaft und Technik.

270 *Denninger*, Verfassungsrechtliche Anforderungen, 1990, Rn. 189 f, der eine verbandsmäßige Repräsentation für ausreichend hält.

271 *Denninger*, Verfassungsrechtliche Anforderungen, 1990, Rn. 188; *Führ*, ZUR 1993, 99 (100).

272 Vergleichbare Anforderungen will *Vieweg*, IUTR 1994, S. 509 (527 ff) (ähnlich bereits *Marburger*, BB 1985, Beil. Nr. 4, S. 16 [22]) aus vereinsrechtlichen Grundsätzen gewinnen. Objektivität und Neutralität des Normungsgremiums müsse verfahrensrechtlich durch Beteiligung interessensspezifischen Sachverstands, Weisungsfreiheit des Gremiums insgesamt und Beteiligung der interessierten Öffentlichkeit und Publikation der Arbeitsergebnisse gewährleistet sein. Eine weitere vereinsrechtliche Bindung ergebe sich aus dem Gleichbehandlungsgebot: Übermäßiger Einfluß von Großunternehmen sei

Von der Beteiligung interessierter Kreise und der erforderlichen Veröffentlichung dürften indes DIN-Normen die geringsten Probleme aufwerfen. Da sie auf allgemeine Anerkennung angewiesen sind, weisen die Normierungsprozesse der privaten Verbände einen hohen Grad an Transparenz und Öffentlichkeit auf<sup>273</sup>. Die Verfahren zur Normierung sind weitgehend in der DIN-Norm 820 niedergelegt<sup>274</sup>. Die Normungsausschüsse, die den Hauptteil der Normungsarbeit leisten, stehen allen interessierten Kreise offen, die im Ausschuß in einem angemessenen Verhältnis repräsentiert sein sollen. Faktisch besteht jedoch aufgrund der ehrenamtlichen Tätigkeit ein Übergewicht durch Vertreter der Industrie und von Wirtschaftsverbänden<sup>275</sup>, zumal die Mitglieder der Normungsausschüsse nicht dem DIN gegenüber, sondern ihren Entsendern verpflichtet sind<sup>276</sup>. Anregungen und Anträge zur Normung sind jedermann möglich; allerdings wird das DIN auch erst auf Antrag zu einer technischen Normung tätig<sup>277</sup>. Die Entscheidung des Normungsausschusses zur Annahme eines entsprechenden Antrages kann bei der Geschäftsleitung des DIN und in zweiter Instanz bei dem Präsidium des DIN angefochten werden. Entwürfe zur Normung, die der Arbeitsausschuß verabschiedet hat, werden nach einer Prüfung auf Einhaltung der Normungsgrundsätze bei ei-

durch die Öffentlichkeit des Verfahrens und Vertreter des Allgemeininteresses zu begrenzen. Die vereinsrechtliche Herleitung hilft jedoch für die Frage der verfassungsrechtlichen Legitimation und für die Stellung Vereinsexterner nicht weiter.

273 Vgl. die Einschätzung von *Marburger*, BB 1985, Beil. Nr. 4, S. 16 (19 f); *Schwierz*, Die Privatisierung des Staates, 1986, S. 85 f, der keine Verletzung demokratischer Strukturen im DIN erkennt, allerdings daraus den unzutreffenden (Gesamt-)Schluß zieht, daß der DIN als hoheitlicher Rechtsnormsetzer fungiere.

274 Umfassend dazu *Falke*, Rechtliche Aspekte der Normung, 2000, S. 133 ff; *Denninger*, Verfassungsrechtliche Anforderungen, 1990, Rn. 83 ff; *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 200 ff; *Marburger/Gebhard*, in: Endres/Marburger (Hrsg.), Umweltschutz, 1993, S. 1 (7 f); *Lamb*, Kooperative Gesetzeskonkretisierung, 1995, S. 76 ff; *Battis/Gusy*, Technische Normen im Baurecht, 1988, Rn. 104 ff; *Ebinger*, Der unbestimmte Rechtsbegriff im Recht der Technik, 1993, S. 206 ff; *Lübbe-Wolff*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Konfliktbewältigung durch Verhandlung, 1990, S. 87 (101 ff); *Lukes*, in: Müller-Graff (Hrsg.), Technische Regel im Binnenmarkt, 1991, S. 17 (22 f); *Rittstieg*, Die Konkretisierung technischer Standards im Anlagenrecht, 1982, S. 55 ff; *Zubke-von Thünen*, Technische Normung, 1999, S. 251 ff; *Schwierz*, Die Privatisierung des Staates, 1986, S. 23 f; *Backherms*, Das DIN Deutsches Institut für Normung e.V. als Beliehener, 1978, S. 51 f.

275 Vgl. *Sonnenberger*, BB 1985, Beil. Nr. 4, S. 3 (5); *Gusy*, UPR 1986, 241 (244 f); *Battis/Gusy*, Technische Normen im Baurecht, 1988, Rn. 105 f; *Huber*, AÖR 114 (1989), 252 (305); *Backherms*, Das DIN Deutsches Institut für Normung e.V. als Beliehener, 1978, S. 54 f.

276 Vgl. *Battis/Gusy*, Technische Normen im Baurecht, 1988, Rn. 106.

277 DIN 820, Bl. 4, 2.1.1.; *Sonnenberger*, BB 1985, Beil. Nr. 4, S. 3 (5 f); *Ebinger*, Der unbestimmte Rechtsbegriff im Recht der Technik, 1993, S. 206 f; *Battis/Gusy*, Technische Normen im Baurecht, 1988, Rn. 116 weisen in diesem Zusammenhang zu Recht darauf hin, daß dadurch der Antragsteller eine materielle Vorrangstellung genießt, da Einwender in der Regel nicht innerhalb von vier Monaten Alternativvorschläge entwickeln können.

nem privaten Verlag (Beuth) veröffentlicht<sup>278</sup>. Einsprüche gegen Normen, die jedermann erheben kann, werden in einem gesondert geregelten Verfahren behandelt<sup>279</sup>. Im Verhältnis zum Staat hat sich die Bundesrepublik im Vertrag vom 5. Juni 1975 mit dem DIN verpflichtet, das DIN als die zuständige Normenorganisation für die Bundesrepublik anzuerkennen, während das DIN sich seinerseits verpflichtet, das öffentliche Interesse bei der Normung zu berücksichtigen und darauf zu achten, daß die Normen bei der Gesetzgebung, der Verwaltung und im Rechtsverkehr als Umschreibungen technischer Anforderungen herangezogen werden<sup>280</sup>. Verbraucherinteressen werden mittlerweile vom Verbraucherrat beim DIN wahrgenommen<sup>281</sup>, Umweltinteressen aufgrund einer besonderen Vereinbarung bei der Normung stärker berücksichtigt<sup>282</sup>.

278 Vgl. zur Erfüllung des verfassungsrechtlichen Publikationserfordernisses bei DIN-Normen bejahend *Brugger*, *VerwArch* 78 (1987), 1 (14); *Marburger*, *Die Regeln der Technik im Recht*, 1979, S. 408 ff; *Marburger*, *BB* 1985, Beil. Nr. 4, S. 16 (21); *Breuer*, *AöR* 101 (1976), 46 (62); krit. auch *Backherms*, *Das DIN*, 1978, S. 55 f zur geringen Transparenz des Verfahrens; zum Verfahren des DIN *Sonnenberger*, *BB* 1985, Beil. Nr. 4. S. 3 (6).

279 Gegen den Normungsentwurf können innerhalb bestimmter Fristen Einsprüche oder Änderungsvorschläge von jedermann erhoben werden, die vom Ausschuß unter Hinzuziehung der Stellungnehmenden beraten werden. Lehnt der Ausschuß den Änderungsvorschlag oder den Einspruch ab, so kann sich der Einwender innerhalb eines Monats zur Schlichtung an den Vorsitzenden des Ausschusses richten, nach erfolgloser Einigung an die Geschäftsleitung des DIN und schließlich an das Präsidium, vertreten durch einen fünfköpfigen Schiedsausschuß, von denen der Einwender zwei Mitglieder benennen kann. Eingehend *Lübbe-Wolff*, *ZG* 1991, 219 (229); *Lübbe-Wolff*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), *Konfliktbewältigung durch Verhandlung*, 1990, S. 87 (101 f); *Gusy*, *UPR* 1986, 241 (244, 246 f); *Battis/Gusy*, *Technische Normen im Baurecht*, 1988, Rn. 114 ff; *Sonnenberger*, *BB* 1985, Beil. Nr. 4. S. 3 (6 f).

280 Bekanntmachung über den Abschluß des Vertrages zwischen der Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den Bundesminister für Wirtschaft, und dem DIN Deutsches Institut für Normung e.V., vertreten durch dessen Präsidenten, vom 5. Juni 1975, Beil. zum BAnz Nr. 114 vom 27. Juni 1975; umfassend dazu *Falke*, *Rechtliche Aspekte der Normung*, 2000, S. 58 ff; *Denninger*, *Verfassungsrechtliche Anforderungen*, 1990, Rn. 85; *Sonnenberger*, *BB* 1985, Beil. Nr. 4. S. 3 (5); *Gusy*, *UPR* 1986, 241 (245); *Backherms*, *Das DIN*, 1978, S. 56 ff; *Zubke-von Thünen*, *Technische Normung*, 1999, S. 265 ff).

281 Vgl. Geschäftsordnung des Präsidiums des DIN vom Okt. 1975, *Ziff.* 4.2.2; eingehend dazu *Falke*, *Rechtliche Aspekte der Normung*, 2000, S. 182 ff; *Bosserhoff*, *DIN-Mitt.* 59 (1980), 670 ff; *Lübbe-Wolff*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), *Konfliktbewältigung durch Verhandlung*, 1990, S. 87 (104 f); *Denninger*, *Verfassungsrechtliche Anforderungen*, 1990, Rn. 83 ff; *Sonnenberger*, *BB* 1985, Beil. Nr. 4. S. 3 (5).

282 Vereinbarung zwischen dem Bundesminister für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit und dem DIN über die Berücksichtigung von Umweltbelangen in der Normung vom 22. Oktober 1992, abgedruckt in: *Umwelt* 1/1993, S. 8 f, vgl. dazu *Vieweg*, *IUTR* 1994, S. 509 (539 f); *Falke*, *Rechtliche Aspekte der Normung*, 2000, S. 189 ff; *Joerges/Falke*, *Gutachten* 1995, S. 104 ff; *Marburger/Gebhard*, in: *Endres/Marburger* (Hrsg.), *Umweltschutz*, 1993, S. 1 (8 f); aus Sicht des DIN *Reihlen*, in: *Rengeling*

Insgesamt berücksichtigt damit das DIN-Normungsverfahren aus formaler Sicht die meisten der oben angeführten Kriterien. Allerdings besitzen trotz der formellen Beteiligung von anderen Kreisen im DIN nach wie vor die Industrievertreter das materielle Übergewicht<sup>283</sup>, zumal auch weitgehend Aufwandsentschädigungen fehlen<sup>284</sup>, im Gegenteil ab 1997 Kostenbeiträge für die Mitarbeit in einem Normengremium erhoben werden<sup>285</sup>. Über diese potentielle Akzentsetzung bei bestimmten Interessengruppen hilft auch der empirische Befund nicht hinweg, daß Normungsgremien mitunter unter dem drohenden Druck anderweitiger staatlicher Regulierung auch das öffentliche Interesse berücksichtigen<sup>286</sup>. Mißt man wie hier den Organisationsstandards aufgrund des hohen Wertungsanteils und mangelnder Bewertungskriterien lediglich schwache Indizienwirkung bei und beschränkt die Normung auf die im wesentlichen prozeßtechnisch-organisatorische Steuerung, so genügt das Normsetzungsverfahren des DIN den Anforderungen an prozedural-heuristisch zu gewinnende Organisationsstandards, zumal das DIN in den entsprechenden Normungen selber die erforderliche Anpassung an einzelne Organisationen betont. Legt man jedoch den Organisationsstandards eine höhere Bindungswirkung bei, so kommt man vor allem in aufbauorganisatorischen Fragen nicht umhin, zumindest die Rezeption einem Verfahren zu unterwerfen, das sowohl die Ausrichtung auf die vom Gesetz beabsichtigten Schutzziele als auch die Berücksichtigung abweichender Wertungen gewährleistet.

(Hrsg.), Umweltnormung, 1998, S. 1 (13 f); ihren institutionellen Niederschlag findet diese Entwicklung in der Bildung des NAGUS (Normenausschuß Grundlagen des Umweltschutzes), der u. a. auch die Terminologie und Normung im Bereich der Umweltmanagementsysteme und -audits entwickeln soll. Im NAGUS sind sowohl Mitglieder der Umweltbehörden, der Industrie, der Umwelt- und Verbraucherverbände, der Gewerkschaften als auch der Wissenschaft vertreten. Begleitend zu den internationalen Normungsvorhaben im Umweltmanagementbereich setzt der NAGUS Spiegelbildausschüsse ein, Ziff. 3 f der Vereinbarung, aaO, s. dazu *Joerges/Falke*, Gutachten 1995, S. 106 f; v. *Holleben*, FS Ritter 1997, S. 859 ff; *Führ*, ZUR 1993, 99 (101 f); *Führ*, Wie souverän ist der Souverän?, 1994, S. 32 ff; *Lamb*, Kooperative Gesetzeskonkretisierung, 1995, S. 85 f.

283 Eingehend zu den Möglichkeiten der Beteiligung der verschiedenen Interessengruppen am Normungsprozeß *Lamb*, Kooperative Gesetzeskonkretisierung, 1995, S. 80 ff.

284 Vg. *Führ*, ZUR 1993, 99 (101 f); *Führ*, Wie souverän ist der Souverän?, 1994, S. 30 f; *Gusy*, UPR 1986, 241 (244 ff); *Battis/Gusy*, Technische Normen im Baurecht, 1988, Rn. 147 ff, 156 ff, *Huber*, AöR 114 (1989), 252 (305); *Ebinger*, Der unbestimmte Rechtsbegriff im Recht der Technik, 1993, S. 210 f; *Backherms*, Das DIN Deutsches Institut für Normung e.V. als Beliehener, 1978, S. 54 f, zur Finanzierungsstruktur des DIN *Falke*, Rechtliche Aspekte der Normung, 2000, S. 101 ff.

285 *Falke*, Rechtliche Aspekte der Normung, 2000, S. 103 f: ca. 1500 DM pro Sitz.

286 Ausführlich dazu *Brennecke*, Normsetzung, 1996, S. 279 ff, 306 ff, der auf die Komplementarität von Regulierung seitens des Staates und Selbstregulierung durch private Normsetzung hinweist.

b) Anforderungen an internationale und europäische Normungen  
(ISO- und EN-Normen)

Diffizil wird die Fragestellung aber, wenn man die Normsetzung auf internationaler und europäischer Ebene einbezieht. Denn sowohl im Rahmen der International Organization for Standardization (ISO)<sup>287</sup> wie auch der CEN vollzieht sich die Normsetzung nur noch in mediatisierter Weise, da deutsche Interessen nur durch das DIN vertreten werden und direkte Einspruchsmöglichkeiten für jedermann nicht bestehen. Während das deutsche DIN-Institut und die internationale Normungsorganisation ISO selber Normen erarbeiten, wobei das DIN ISO-Normen übernimmt, sofern Deutschland zugestimmt hat, beschäftigt sich das CEN oder das CENELEC aufgrund des sog. Wiener Abkommens zwischen der ISO und der CEN, in dem die CEN sich verpflichtet, keine Normungsangelegenheiten, die von der ISO bearbeitet werden, zu verfolgen<sup>288</sup>, auch mit der Übernahme und Ergänzung internationaler Normen für die EG und nimmt daher im wesentlichen eine Mittlerrolle wahr<sup>289</sup>. Da die meisten Normen, vor allem in dem hier interessierenden organisatorischen Bereich, inzwischen auf internationaler und europäischer Ebene erarbeitet werden, kommt daher der Frage der Normsetzung durch die CEN und den an sie zu stellenden rechtlichen Anforderungen besonderes Gewicht zu.

Das Verfahren der europäischen Normung im CEN<sup>290</sup> zeichnet sich durch eine mittelbare Beteiligung der Öffentlichkeit aus, da die nationalen Normungsverbände die einzelnen Staaten repräsentieren und Veröffentlichungen über die nationalen Verbände erfolgen. Stellungnahmen können ebenfalls nur über die nationalen Verbände durchgeführt werden<sup>291</sup>. Die eigentliche Normungsarbeit obliegt den

287 Näher zur Organisation der ISO Rönck, Technische Normen, 1995, S. 64 f; Marburger, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 236 ff; Müller-Foell, Die Bedeutung technischer Normen, 1987, S. 68 ff.

288 Vgl. Peglau, ZUR 1995, 19 (21); darüber hinaus bestehen intensive Austauschbeziehungen zwischen CEN und ISO nach dem 1989 geschlossenen Lissaboner Abkommen dergestalt, daß neue Normungsaktivitäten zunächst der ISO zur Bearbeitung angeboten werden, vgl. Rönck, Technische Normen, 1995, S. 64 f.

289 Marburger/Enders, IUTR 1994, S. 333 (347 f); Müller-Foell, Die Bedeutung technischer Normen, 1987, S. 68 f; Marburger, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 240 ff.

290 Das CEN und das CENELEC sind privatrechtliche Vereine nach belgischem Recht mit Sitz in Brüssel. Organisatorisch besteht das CEN aus einer Generalversammlung, dem Lenkungs bzw. Verwaltungsrat, dem Präsidium und dem Generalsekretär. Unter dem Generalsekretär sind das Zentralsekretariat, das Technische Büro, die Technischen Komitees und Unterkomitees angesiedelt, ausführlich dazu Breulmann, Normung und Rechtsangleichung, 1993, S. 45 ff; Bleckmann, Gutachten 1995, S. 44 ff; Führ, Gutachten 1995, S. 33 ff; Di Fabio, Produktharmonisierung, 1996, S. 33 ff; Rönck, Technische Normen, 1995, S. 52 ff; Zubke-von Thünen, Technische Normung, 1999, S. 632 ff; Roßnagel, DVBl. 1996, 1181 (1184 f); Schulte, in: HdbUmwR, 1998, § 17 Rn. 10 ff.

291 Geschäftsordnung CEN/CENELEC, Teil 2: Gemeinsame Regeln für die Normungsarbeit von CEN und CENELEC, Abschn. S.3.2.; Lübke-Wolff, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Konfliktbewältigung durch Verhandlung, 1990, S. 87 (105);

Technischen Komitees und dem Technischen Büro<sup>292</sup>. Die von der nationalen Normungsorganisation entsandten Mitglieder dürfen sowohl in der Generalversammlung als auch in den Technischen Komitees nur einheitlich abstimmen<sup>293</sup>. Normungen können von jedem Mitglied, der EG-Kommission, dem EFTA-Sekretariat, einer internationalen Organisation oder europäischen Wirtschafts-, Berufs-, Fach- oder Wissenschaftsorganisation, nicht aber wie im DIN von jedermann beantragt werden<sup>294</sup>. Während das CEN eine Normung ausarbeitet, besteht für die nationale Normungsorganisation die Pflicht, keine eigenen Normungen zu verabschieden, die nicht mit der projektierten europäischen Norm vereinbar sind. Nach Fertigstellung eines Normentwurfs wird im Wege eines sog. Umfrageverfahrens durch das jeweilige Technische Komitee bei den nationalen Mitgliedsverbänden eruiert, ob Bedenken oder Anregungen bestehen. Die Verbände können in der Zeit des auf 6 Monate befristeten Verfahrens die Öffentlichkeit mittelbar beteiligen<sup>295</sup>. Ist eine Norm mehrheitlich angenommen und verabschiedet worden<sup>296</sup>, sind die nationalen Normungsorganisationen verpflichtet, sie unabhängig von ihrer eigenen Zustimmung zu übernehmen<sup>297</sup>. Anstelle eines Einspruchsverfahrens

zur Geschichte des CEN vgl. *Breulmann*, Normung und Rechtsangleichung, 1993, S. 41 ff; *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 240 f, beide mwNachw.

292 Vgl. Geschäftsordnung CEN/CENELEC, Teil 2: Gemeinsame Regeln für die Normungsarbeit von CEN und CENELEC, Abschn. 2.1.: Demnach hat das Technische Büro die Normungsprogramme zu steuern und zu koordinieren, insbesondere die Technischen Komitees einzusetzen. Das Technische Büro besteht aus dem Präsidenten des CEN bzw. CENELEC und einem ständigen Delegierten eines jeden Mitgliedsverbandes; s. auch *Bleckmann*, Gutachten 1995, S. 47 ff; *Falke*, in: Vieweg (Hrsg.), Techniksteuerung durch Recht, 2000, S. 177 (209 ff); *Zubke-von Thünen*, Technische Normung, 1999, S. 638 f; *Di Fabio*, Produktharmonisierung, 1996, S. 35 ff; zusammenfassend *Jörissen*, Produktbezogener Umweltschutz, 1997, S. 29 f.

293 Jede nationale Normungsorganisation kann in ihrer Funktion als Mitglied höchstens drei Delegierte in die Technischen Komitees entsenden, die die Normungsarbeit leisten. In der Generalversammlung dürfen höchstens 5 Delegierte je Normungsorganisation vertreten sein, vgl. Geschäftsordnung, Teil 2 2.3.2. der Gemeinsamen Regeln von CEN und CENELEC. Näher zum Verfahren *Joerges/Falke*, Gutachten 1995, S. 103 f; *Breulmann*, Normung und Rechtsangleichung, 1993, S. 46 ff; *Roßnagel*, DVBl. 1996, 1181 (1184); *Jörissen*, Produktbezogener Umweltschutz, 1997, S. 30.

294 Vorschläge von Dritten können jedoch berücksichtigt werden, indem die CEN sie sich zu eigen macht, vgl. *Breulmann*, Normung und Rechtsangleichung, 1993, S. 61; *Hartlieb/Krieg*, DIN-Mitt 66 (1987), S. 125 (129).

295 Vgl. *Di Fabio*, Produktharmonisierung, 1996, S. 36 f; *Jörissen*, Produktbezogener Umweltschutz, 1997, S. 33.

296 Zum komplizierten Abstimmungs- und Auszählverfahren *Winckler*, in: Müller-Graff (Hrsg.), Technische Regeln im Binnenmarkt, 1991, S. 79 (85 ff); *Breulmann*, Normung und Rechtsangleichung, 1993, S. 66 f, wonach im Ergebnis drei EG-Mitgliedsverbände die Annahme verhindern können; s. auch *Rönck*, Technische Normen, 1995, S. 55 f; *Zubke-von Thünen*, Technische Normung, 1999, S. 652 ff; *Jörissen*, Produktbezogener Umweltschutz, 1997, S. 33 f.

297 In der Regel innerhalb von 6 Monaten, vgl. *Rönck*, Technische Normen, 1995, S. 56; *Breulmann*, Normung und Rechtsangleichung, 1993, S. 54, dort auch (S. 57 f) zu den

wie im DIN besteht ein Berufungsverfahren, das aber nur CEN-Mitgliedern offensteht und sich nur auf Verstöße gegen die Satzung, Geschäftsordnung oder Ziele der CEN bezieht<sup>298</sup>. Innerhalb der Technischen Komitees hat der Vorsitzende des Komitees, der vom Sekretariat des jeweiligen Komitees vorgeschlagen und vom Technischen Büro der CEN ernannt wird, strikte Unparteilichkeit zu wahren und auf einen Konsens zwischen den Beteiligten hinzuwirken<sup>299</sup>. Wie DIN-Normen, sind die EN-Normen alle 5 Jahre zu überprüfen und gegebenenfalls anzupassen<sup>300</sup>. Auch die EG-Kommission hat mit der CEN/CENELEC eine Vereinbarung zur Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Normung geschlossen, in der sich die EG verpflichtet, hinsichtlich der technischen Details auf europäische Normen zu verweisen und deren Ausarbeitung der CEN/CENELEC zu überantworten<sup>301</sup>, während die CEN/CENELEC staatliche Behörden, Industrie, Anwender, Verbraucher und Gewerkschaften auf deren Wunsch an der Normung beteiligen muß. Daneben besteht ein »Ständiger Ausschuß für Normen und technische Vorschriften«, in welchem die Mitgliedstaaten unter Vorsitz der Kommission vertreten sind. Diesem Ausschuß stehen allerdings lediglich Anhörungs- und Beratungsrechte bei der Normungsarbeit zu, nicht jedoch Veto- oder Initiativrechte<sup>302</sup>.

Zwar wird grundsätzlich die Technik der Vermutungswirkung bei Einhaltung der technischen Regeln begrüßt, da sie die notwendige Flexibilität und dennoch ein hohes Maß an Rechtssicherheit für Behörden und Anwender gewährleistet. Doch ist die hohe indirekte Bindung der Mitgliedstaaten an die EN-Normen aufgrund der Vermutungswirkung, des zur Abweichung erforderlichen Schutzklauselverfahrens<sup>303</sup> und der damit der CEN/CENELEC verliehene Befugnis zur

sog. Europäischen Vornormen, die in Bereichen hoher Innovationsraten und noch unsicherer technischer Entwicklung aufgestellt werden.

298 Eingehend *Breulmann*, Normung und Rechtsangleichung, 1993, S. 67 f; *Marburger/Enders*, IUTR 1994, S. 333 (350 f); *Jörissen*, Produktbezogener Umweltschutz, 1997, S. 35. Nicht verständlich daher die Beurteilung *Winckler*, in: Müller-Graff (Hrsg.), Technische Regeln im Binnenmarkt, 1991, S. 79 (86), der keinen Unterschied zum Verfahren nach DIN 820 sieht.

299 Vgl. *Breulmann*, Normung und Rechtsangleichung, 1993, S. 51; *Bleckmann*, Gutachten 1995, S. 47 ff.

300 Geschäftsordnung CEN/CENELEC Teil 2, Pkt. 4.9.3., S. 37 (); vgl. *Breulmann*, Normung und Rechtsangleichung, 1993, S. 71 f.

301 Vereinbarung zwischen der EG-Kommission und dem CEN über die Zusammenarbeit zur Beseitigung technischer Handelshemmnisse 1974, in DIN-Mitt. 53 (1974), S. 202 f; Vereinbarung CEN/CENELEC mit der EG-Kommission, geschlossen am 13.11.1984 in Brüssel, in: DIN-Mitt 1985, S. 78 f; näher *Marburger/Enders*, IUTR 1994, S. 333 (347 ff), dort auch zu den Parallelvereinbarungen mit der EFTA sowie mit der Normungsorganisation ETSI; *Rönck*, Technische Normen, 1995, S. 60 ff; *Breulmann*, Normung und Rechtsangleichung, 1993, S. 34 f; zu vergleichbaren Vereinbarungen auf nationaler Ebene in anderen Mitgliedstaaten *Scheel*, Privater Sachverstand, 1999, S. 46 ff.

302 Vgl. *Jörissen*, Produktbezogener Umweltschutz, 1997, S. 30 f mwNachw.

303 *Marburger/Enders*, IUTR 1994, S. 333 (354, 363 f). Bis zum Abschluß des Schutzklauselverfahrens müssen die Normen als bindend respektiert werden, vgl. *Breulmann*,

Normierung, die einer Rechtssetzung ähnelt, immer wieder Anlaß zur Kritik<sup>304</sup>. Denn die Kommission ist weder im Normungsverfahren mit Stimmrecht beteiligt noch nimmt sie eine eigenständige, obligatorische Prüfung der Norm vor, sondern behält sich lediglich diese Möglichkeit durch den »Ständigen Ausschuß Normen und technische Vorschriften« vor<sup>305</sup>. Es dürfte zwar zu weitgehen, hieraus eine unzulässige faktische Delegation von Rechtssetzungsbefugnissen ohne Ermächtigungsgrundlage im EG-Vertrag und die Unzulässigkeit der »Neuen Konzeption« selbst zu folgern<sup>306</sup>, da grundsätzlich das Schutzklauselverfahren ausreicht und den Normen keine Rechtssatzqualität zukommt<sup>307</sup>. Doch kann das **Normsetzungsverfahren** kaum den rechtsstaatlichen Anforderungen entsprechen, denen es aufgrund der hohen, mittelbaren rechtlichen Bindungswirkung genügen muß und die auch im Europarecht Geltung beanspruchen<sup>308</sup>. Die lediglich mediatisierte Repräsentation von interessierten Kreisen durch die Mitglieder nationalen Normungsorganisationen<sup>309</sup> sowie die fehlende Absicherung durch einen breiten Kon-

Normung und Rechtsangleichung, 1993, S. 195 ff; eingehend auch *Jörissen*, Produktbezogener Umweltschutz, 1997, S. 74 ff.

- 304 Zusammenfassend zu den verschiedenen Reformvorschlägen *Jörissen*, Produktbezogener Umweltschutz, 1997, S. 89–116; *Zubke-von Thünen*, Technische Normung, 1999, S. 773 ff; aus Sicht der Praxis *Klindt*, NVwZ 1999, 1177 (1179).
- 305 *Marburger/Enders*, IUTR 1994, S. 333 (366 f); *Breulmann*, Normung und Rechtsangleichung, 1993, S. 200 ff, 212 ff.
- 306 So aber *Breulmann*, Normung und Rechtsangleichung, 1993, S. 175 ff (190 f, 217 ff), der zudem Zweifel hinsichtlich der Einhaltung der nach Art. 190 EWGV erforderlichen Begründung geltend macht (S. 253 ff); ebenso *Rönck*, Technische Normen, 1995, S. 214 ff; *Schulte*, in: HdbUmwR, 1998, § 17 Rn. 45 ff, 59; *Roßnagel*, DVBl. 1996, 1181 (1185); wohl auch *Klindt*, NVwZ 1999, 1177 (1179 f); grds. zust. *Bleckmann*, Gutachten 1995, S. 62 ff, 74, , der (S. 89 ff) allerdings eine Verlagerung der Normsetzungsbefugnis nach der implied-powers-Doktrin grundsätzlich für zulässig hält; zusammenfassend *Jörissen*, Produktbezogener Umweltschutz, 1997, S. 80 ff mwNachw.
- 307 Zutr. v. *Danwitz*, in: Rengeling (Hrsg.), Umweltnormung, 1998, S. 187 (204 ff); *Marburger/Enders*, IUTR 1994, S. 333 (364 ff); *Marburger*, FS Feldhaus 1999, S. 387 (390, 394 f); *Joerges/Falke*, Gutachten 1995, S. 140 f; *Bücker*, Gefahrenabwehr, 1997, S. 212 ff; *Schmidt-Preuß*, VVDStRL 56 (1997), 160 (209 f); *Scheel*, Privater Sachverstand, 1999, S. 76 ff; dagegen *Rönck*, Technische Normen, 1995, S. 201 ff wegen der hohen faktischen Bindungswirkung; ebenso *Schulte*, in: HdbUmwR, 1998, § 17 Rn. 45 ff, 59; Zweifel auch bei *Di Fabio*, Produktharmonisierung, 1996, S. 88 ff.
- 308 Eingehend *Bleckmann*, Gutachten 1995, S. 94 ff; *Kadelbach*, Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß, 1999, S. 320 ff mwNachw; *Di Fabio*, Produktharmonisierung, 1996, S. 101 ff, 107 ff; *Rönck*, Technische Normen, 1995, S. 201 ff; *Schmidt-Preuß*, VVDStRL 56 (1997), 160 (209 f); zurückhaltend demgegenüber v. *Danwitz*, in: Rengeling (Hrsg.), Umweltnormung, 1998, S. 187 (206 f); *Furrer/Bölscher*, ZUR 1998, 3 (11 f); *Marburger*, FS Feldhaus 1999, S. 387 (396); abl. *Scheel*, Privater Sachverstand, 1999, S. 162 ff.
- 309 Vgl. die bei *Joerges/Falke/Micklitz/Brüggemeier*, Die Sicherheit von Konsumgütern, 1988, S. 422 ff und bei *Rönck*, Technische Normen, 1995, S. 208 f zitierten Beispiele, wonach europäische Normungsorganisationen nur den bestimmungsgemäßen Gebrauch für die Normausarbeitung zugrunde legten oder gar Bedürfnisse von Kindern oder von alten Leuten nicht einbezogen.



sens zwischen den Fachleuten, da die Delegierten einen einheitlichen Standpunkt vertreten müssen, reichen nicht für die oben entwickelten verfahrensrechtlichen Garantien der Normungsarbeit aus<sup>310</sup>. Zudem mangelt es an einem auf die CEN selbst bezogenen Einspruchsverfahren<sup>311</sup>. Die Beteiligung der nationalen Fachkreise über Spiegelausschüsse auf der Ebene der nationalen Normungsorganisationen wird der Forderung nach einem der gesamten Fachöffentlichkeit zugänglichen Einspruchsverfahren nicht gerecht<sup>312</sup>. Ferner sind im Gegensatz zum DIN und entgegen einem eigenen Beschluß der CEN/CENELEC und »Allgemeinen Leitsätzen für die Zusammenarbeit« zwischen EU und CEN/CENELEC<sup>313</sup> bis heute keine Drittinteressen, wie Verbraucher-, Umwelt- oder Arbeitnehmerschutzbelange, im CEN institutionalisiert<sup>314</sup>. Zwar sind Tendenzen zur deren Institutionalisierung unverkennbar<sup>315</sup>; doch fehlt bis heute sowohl eine rechtssatzförmige Festlegung auf europarechtlicher Ebene<sup>316</sup> als auch offenbar die nötige Finanzierung<sup>317</sup>. Schließlich ruft die Praxis, die Technischen Komitees der CEN an eine

- 310 AA aus Sicht des DIN *Reihlen*, in: Rengeling (Hrsg.), *Umweltnormung*, 1998, S. 1 (14 f), der aber die hohe faktische Bindungswirkung, die über die nationalen Normen hinausgeht, vernachlässigt; ebenso *Scheel*, *Privater Sachverstand*, 1999, S. 162 ff, 166, der nur auf die fachliche Legitimation abstellen will; ebenfalls optimistischer *Schulte*, in: Rengeling (Hrsg.), *Umweltnormung*, 1998, S. 165 (178 f), der auf die fehlenden europäischen Interessenvertretungen anderer Organisationen verweist, damit aber entsprechende Tendenzen z. B. im Umweltbereich verkennt.
- 311 *Marburger/Enders*, IUTR 1994, S. 333 (364 ff), dort auch zu den geplanten Änderungen, Grünbuch der EG-Kommission zur Entwicklung der Europäischen Normung, KOM (90) 456 endg. ABl. Nr. C 20 v. 28. Januar 1991, S. 1, 19, dazu Stellungnahme des DIN, DIN-Mitt. 70 (1991), 265.
- 312 Vgl. *Breulmann*, *Normung und Rechtsangleichung*, 1993, S. 34 f; *Rofsnagel*, DVBl. 1996, 1181 (1187); *Führ*, Gutachten 1995, S. 55 f; dagegen *Hartlieb/Kreig*, DIN-Mitt. 66 (1987), S. 125 (129).
- 313 Abgedruckt in DIN-Mitt. 64 (1985), S. 78 f.
- 314 Eingehend *Joerges/Falke*, Gutachten 1995, S. 103 f, 110 ff; *Joerges/Falke/Micklitz/Brüggemeier*, *Sicherheit von Konsumgütern*, 1988, S. 401 ff. *Breulmann*, *Normung und Rechtsangleichung*, 1993, S. 34 f; *Rönck*, *Technische Normen*, 1995, S. 214 ff mwNachw, dort auch (S. 218 ff) zu Versuchen der Überwindung dieses Defizits; zusammenfassend *Jörissen*, *Produktbezogener Umweltschutz*, 1997, S. 37 f.
- 315 Ausführlich *Marburger*, FS Feldhaus 1999, S. 387 (397 f): danach bestehen derzeit eine Arbeitsgruppe »Environmental Aspects in Product Standards« (ENAPS) sowie vier CEN-Gremien mit umweltschutzbezogenen Aufgaben, die TC 183 (Waste Management), TC 230 (Water Analysis), TC 264 (Air Quality), TC 292 (Characterization of Waste); *Joerges/Falke*, Gutachten 1995, S. 109 ff; *Führ*, Gutachten 1995, S. 71 ff mwNachw; für die Umweltbelange soll mittelfristig ein dem NAGUS vergleichbares Gremium geschaffen werden, vgl. *Rühl*, DIN-Mitt. 73 (1994), 153 ff; *Jörissen*, *Produktbezogener Umweltschutz*, 1997, S. 38; *Schulte*, in: Rengeling (Hrsg.), *Umweltnormung*, 1998, S. 165 (178 f); *Furrer/Bölscher*, ZUR 1998, 3 (7).
- 316 Vgl. *Bleckmann*, Gutachten 1995, S. 99 ff.
- 317 Charakteristisch die Äußerung von *Reihlen*, in: Rengeling (Hrsg.), *Umweltnormung*, 1998, S. 1 (15): »Die Einrichtung einer »Koordinierungsstelle Umweltschutz« beim CEN-Zentralsekretariat würde – vorausgesetzt, daß von interessierter Seite die erforderlichen Mittel bereitgestellt werden – durchaus begrüßt«.

nationale Normungsorganisation mit Finanzierung durch ein Industrieunternehmen zu vergeben, Bedenken hervor<sup>318</sup>, wengleich ein Großteil des **Gesamtbudgets** von CEN und CENELEC aus Mitteln der EU stammt<sup>319</sup>. An diesem Ergebnis ändert auch die lediglich formelle Übernahme der Normen durch die Kommission in Gestalt der Veröffentlichung im Amtsblatt nichts, da die Kommission kaum Kontrolle ausübt<sup>320</sup>. Schließlich sind Vollzugsprobleme durch die in der eigenen Verantwortung des Herstellers liegende Anbringung des CE-Zeichens unverkennbar.<sup>321</sup>

Gerade im organisatorischen Bereich ergeben sich hinsichtlich des mit Hilfe der CEN-Normen ausgeübten »sanften« Zwangs zur Einführung von Qualitätssicherungssystemen nach ISO 9000 ff weitere erhebliche Zweifel, ob Organisationen durch Normen, die selber die mangelnde Vergleichbarkeit von Organisationen einräumen, aufgrund von Verfahren standardisiert werden können, die kaum die Möglichkeit zur Geltendmachung divergierender Wertungen oder Standpunkte offenlassen<sup>322</sup>. Der stark heuristische Charakter der Normung von aufbauorganisatorischen Aspekten und der hohe Wertungsanteil werden damit einer Überprüfung in einem rechtsstaatlichen Verfahren weitgehend entzogen, die auch im Interesse anderer Industriezweige oder kleiner und mittelständischer Unternehmen sowie von Organisationsrisiken Betroffener stattfinden müßte. Die Bindungswirkung geht trotz mangelnden Verfahrens wesentlich über den Stand hinaus, der selbst für normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften, die immerhin in einem gesetzlich normierten Verfahren verabschiedet werden sollen, angenommen wird. Weder Atypizität noch Veraltung der Normen noch Wertungsgehalt können außerhalb des Schutzklauselverfahrens nachgeprüft werden.

318 *Marburger/Enders*, IUTR 1994, S. 333 (364 ff), dort auch zu den geplanten Änderungen, Grünbuch der EG-Kommission zur Entwicklung der Europäischen Normung, KOM (90) 456 endg. Abl. Nr. C 20 v. 28. Januar 1991, S. 1, 19, dazu Stellungnahme des DIN, DIN-Mitt. 70 (1991), 265; *Vieweg*, in: Müller-Graff (Hrsg.), Technische Regeln im Binnenmarkt, 1991, S. 57 (69); anders noch *Pelkmans*, JCMS 25 (1987), 249 (263), der gerade auf die fehlende finanzielle Unterstützung von CEN und CENELEC verweist.

319 Vgl. Mitteilung der Kommission »Normung in der Europäischen Wirtschaft (Folgemaßnahmen zum Grünbuch der Kommission von Oktober 1990)«, ABl. C 96 vom 15. April 1992, S. 2 ff; Mitteilung der Kommission zum Ausbau der europäischen Normung, ABl. C 20 vom 28. Januar 1991, S. 1 ff; *Joerges/Falke*, Gutachten 1995, S. 102.

320 Anders wohl *Furrer/Bölscher*, ZUR 1998, 3 (12); *Scheel*, Privater Sachverstand, 1999, S. 77 f, 165 f.

321 Vgl. die Anfrage eines EG-Parlamentariers und die Antwort des damals zuständigen Kommissars Bangemann, wonach ein nicht unerheblicher Teil der CE-Zeichen falsch angebracht werden bzw. unzulässig sind, ABl. EG Nr. C 341 v. 29. November 1999, S. 70.

322 S. auch *Di Fabio*, Produktharmonisierung, 1996, S. 126 f, der insoweit zu Recht die Frage stellt, warum die verlangte Eigenüberwachung nicht auch vom Staat normiert werden könnte.

#### **4. Zwischenergebnis**

Im Rahmen der verfassungsrechtlichen Analyse hat sich zwar der grundsätzliche grundrechtliche Schutz der Organisationsfreiheit ergeben, der sich als Teil der unternehmerischen Dispositionsfreiheit als Berufsausübung nach Art. 12 I GG und als Teil des Eigentums am Unternehmen qualifizieren läßt. Doch wird dieser Schutz zum einen dadurch relativiert, daß nur die Funktionsfähigkeit des Unternehmens geschützt wird, nicht aber eine bestimmte Form der Organisation. Es läßt sich kaum eine Grenze angeben, an der von einem Eingriff in die Kernfunktionen der Organisationshoheit des Unternehmens gesprochen werden könnte, die soweit gingen, daß die freiheitssichernde Funktion der Grundrechte unverhältnismäßig beeinträchtigt würden. Vielmehr ist gerade der »verdünnte« Grundrechtsschutz der juristischen Person über Art. 19 III GG verantwortlich dafür, daß das Schlagwort von der »Organisationsfreiheit« des Unternehmens in die Irre leitet; die grundrechtlich geschützte Sphäre orientiert sich letztlich an dem Grad an Freiheitssicherung, der dem »hinter« der juristischen Person stehenden Gesellschafter durch das Unternehmen und dessen Organisation zuzuordnen ist.

Zum anderen wird der verfassungsrechtliche Stellenwert der Unternehmensorganisation begrenzt durch kollidierende Grundrechte und Gemeinwohlgründe, so daß sich kein höherer Rang der Organisationsfreiheit gegenüber anderen Schutzgütern ableiten läßt. Je höherrangiger die Rechtsgüter sind, die von der Organisation beherrschten Gefahren bedroht sind, desto größer ist der Spielraum für den Gesetzgeber, die Organisationsfreiheit zu beschränken.

Übrig bleibt daher nur ein bewegliches System: Vom Schadenspotential und Rang der zu schützenden Rechtsgüter hängt die Eingriffsintensität in die Organisationsfreiheit ab. Um den Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit von Eingriffen in die Organisationsfreiheit zu genügen, müssen Organisationspflichten an den Quellen des Organisationsrisikos als Verstärkung von technologischen und marktbedingten Risiken durch Arbeitsteilung und den dadurch bedingten Koordinationsproblemen angesiedelt werden. Je undeutlicher dagegen der Kausalbeitrag von Organisationsrisiken zu Schadensverläufen und allgemeinen Risiken wird, desto höher werden die Anforderungen an die Rechtfertigung für Eingriffe in die Organisationsfreiheit. Besonders für aufbauorganisatorische Fragen, die einer Standardisierung nur schwer zugänglich sind und einen hohen Anteil an Wertungen enthalten, lassen sich staatliche Vorgaben nur dann rechtfertigen, wenn eine bestimmte Ausgestaltung zur Aufgabenerfüllung notwendig erscheint.

Ferner gilt es das Bestimmtheitsgebot zu beachten, da Unternehmen nicht mit schwer nachvollziehbaren und kalkulierbaren Bewertungskriterien für Organisationen konfrontiert werden dürfen. Hinsichtlich des Eigentumsschutzes nach Art. 14 I GG kommt es maßgeblich auf die Erhaltung der Funktionsfähigkeit des Unternehmens an, die jedenfalls durch partielle Eingriffe in die Aufbauorganisation wie Beauftragte oder bestimmte zwingend vorgeschriebene Geschäftsleitungsmitglieder nicht erheblich beeinträchtigt wird, deren Grenze jedoch bei Beauftragten mit staatlichen Funktionen innerhalb des Unternehmens erreicht wäre. Starke Bedenken hinsichtlich der Funktionsfähigkeit ruft auch die Einbindung von

Organisationspflichten in staatliche Genehmigungsverfahren mit der Folge von langwierigen Verfahren hervor. Eine Verletzung der Vereinigungsfreiheit kommt dagegen erst bei erheblicher Beeinträchtigung der freien Willensbildung der Verbandsorgane in Betracht.

Hinsichtlich von komplexen konzernrechtlichen Organisationsstrukturen ergibt sich aufgrund der Rechtsprechung des BVerfG zur Verdünnung der Grundrechte aufgrund der gesellschaftsrechtlichen Vermittlung durch das Anteilseigentum ein abgeschwächter Schutz gegenüber dem Einheitsunternehmen. Für konzernbezogene Organisationspflichten können daher entsprechend die Maßstäbe für die unternehmensinterne Organisation herangezogen werden, da Gründe zur Einschränkung der unternehmensinternen Organisationsfreiheit erst recht für die externe Organisation Anwendung finden können. Allerdings ist damit nicht die Frage präjudiziert, ob nicht bereits aufgrund bestehender zivil- oder gesellschaftsrechtlicher Regelungen eine ausreichende Regulierung besteht. Dagegen kann verfassungsrechtlich keine Pflicht des Staates abgeleitet werden, Organisationsanforderungen an Unternehmen zu begründen und zu normieren, da der Gesetzgeber einen weiten Spielraum selbst in Bereichen existenzgefährdender Risiken genießt.

Schließlich sind aus verfassungsrechtlicher Sicht wegen der hohen de facto Indizwirkung von privaten Organisationsnormen verfahrensrechtliche Anforderungen an die Normsetzungsprozesse zu stellen, denen die wichtigste Institution, das DIN, bis auf einige Abstriche jedoch zu genügen vermag. Je mehr man allerdings den privaten Normen an Bindungswirkung beimißt, desto eher müssen die Verfahrensanforderungen gesetzlich normiert werden. Dagegen bestehen gegen die Normsetzung auf CEN-Ebene aufgrund der hohen Bindung der Mitgliedsstaaten durch die Vermutungswirkung und den fehlenden verfahrensrechtlichen Sicherungen erhebliche rechtsstaatliche Bedenken.

Ist so der verfassungsrechtlich mögliche Kreis der zulässigen Eingriffe in die Unternehmensorganisation abgesteckt und die Kriterien präzisiert, die Normungen zur Konkretisierung der Organisationsanforderungen erfüllen müssen, können im folgenden die verschiedenen Formen der staatlich, halbstaatlichen und privaten Normung der Unternehmensorganisation näher beleuchtet werden. Im Mittelpunkt werden dabei zunächst aus öffentlich-rechtlicher Sicht die in Verwaltungsvorschriften enthaltenen Organisationsanforderungen stehen, die bereits im Rahmen der Bestandsaufnahme sich als bedeutsam herauskristallisiert haben. Aber auch die private Normung spielt eine erhebliche Rolle, so daß die verwaltungsrechtlichen Grenzen der Bezugnahme auf solche Normen gerade für den organisatorischen Bereich zu behandeln sind. Damit wird der Boden für die den öffentlich-rechtlichen Teil beschließende Frage nach den Anordnungsmöglichkeiten und -grenzen zur Durchsetzung der Organisationspflichten bereitet. Gleichzeitig ist der Grundstein für die zivilrechtliche Frage nach dem Stellenwert der Organisationspflichten gelegt, die in vielfachem Maße auf die Ergebnisse der organisationstheoretischen und verfassungsrechtlichen Untersuchungen Bezug nehmen kann.

## IV. Rechtliche Wirkungen und Grenzen von Organisationsstandards

### 1. Organisationsstandard, unbestimmter Rechtsbegriff und Stand der Technik

#### a) Organisationsnorm und Rechtsnorm

Für die Frage der rechtlichen Rezeption von außerrechtlichen bzw. privat erstellten Organisationsnormen und -standards, wie z. B. der ISO 9000 ff, kommt zunächst deren Qualifizierung als Rechtsnorm in Betracht. Bereits technischen Normungen fehlt jedoch der Geltungsgrund<sup>1</sup> und die entsprechende Rechtssetzungsbefugnis<sup>2</sup>, um als Rechtsnorm eingestuft werden zu können. Auch wenn sie eine hohe faktische Bindungswirkung entfalten und abstrakte Verhaltensregeln normieren, erlangen sie allein durch diese normative Kraft des Faktischen noch keine Rechtsqualität<sup>3</sup>. Bei Verweisungen auf technische Normen durch Gesetz, Verordnung oder Vertrag partizipieren sie zwar am Geltungsgrund der jeweiligen Norm<sup>4</sup>, doch bleibt es bei einer rein mittelbaren Wirkung<sup>5</sup>. Für den Bereich der europäischen Normen der CEN wird die Rechtsnormqualität gleichermaßen zu Recht verneint, da sie weder ein von den Gemeinschaftsorganen gebildetes primä-

1 Allgemeine Meinung, vgl. BGHZ 103, 338 (341 f) – Kinderspielplatz –; BGH NJW 1987, 2222 (2223) – Komposthäcksler –; BVerwGE 81, 197 (203) – Sportlärm –; BVerwGE 79, 254 (264) – Feuerwehirsirene –; *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 63 ff, 330 ff; *Marburger*, VersR 1983, 597 (600); *Marburger*, FS Lukes 1989, S. 97 (102); *Lukes*, in: Müller-Graff (Hrsg.), Technische Regel im Binnenmarkt, 1991, S. 17 (18); *Gusy*, UPR 1986, 241 (242); *Fischer*, RDV 1995, 221 (226); *Backberms*, Das DIN Deutsches Institut für Normung e.V. als Beliehener, 1978, S. 62 ff; *Nolte*, Rechtliche Anforderungen, 1984, S. 131 ff; *Roßnagel*, in: GK-BImSchG, § 5 Rn. 117 alle mwNachw.

2 Vgl. *Denninger*, Verfassungsrechtliche Anforderungen, 1990, Rn. 145; *Lamb*, Kooperative Gesetzeskonkretisierung, 1995, S. 88 f; *Falke*, Rechtliche Aspekte der Normung, 2000, S. 237 ff.

3 So aber *Schwierz*, Die Privatisierung des Staates, 1986, S. 52 f, der darauf den Rechtscharakter von technischen Normen stützen möchte und rechtssetzende Gewalt durch staatliche Beleihung Privater annimmt (S. 64 ff, 76 f).

4 *Sonnenberger*, BB 1985, Beil. Nr. 4. S. 3 (7); *Battis/Gusy*, Technische Normen im Baurecht, 1988, Rn. 38.

5 So z. B. für den Bereich der Technischen Regeln für Gefahrstoffen TRGS, vom Bundesministerium für Arbeit jeweils publiziert, die lediglich durch Bezugnahme, etwa durch § 17 I GefahrstoffVO, wirken, vgl. OVG Münster GewArch 1994, 60 (60 f).

res noch sekundäres Gemeinschaftsrecht darstellen, sondern lediglich Vermutungswirkungen auslösen<sup>6</sup>.

Ebensowenig können Organisationsnormen als Gewohnheitsrecht qualifiziert werden. Wie den technischen Regelwerken fehlt es auch Organisationsnormen an einer allgemeinen durch die Rechtsgemeinschaft praktizierten Übung und Überzeugung, daß gerade diese Übung Recht sei<sup>7</sup>. Ständiger Wandel in den Auffassungen zur sachgerechten Organisation und die mangelnde Vergleichbarkeit von Organisationen verhindert schon von vornherein die Entstehung einer andauernden Übung. Dies gilt erst recht, wenn die Organisationsnormen in Vorschriften verankert sind, die in gewissen regelmäßigen Zeitabständen der Revision unterliegen, wie DIN-Normen<sup>8</sup> oder KTA-Regeln<sup>9</sup>. Ferner dürfte es an der langjährigen Übung fehlen, wenn es um die Einführung von Organisationssystemen geht, die bislang nur von einem kleinen Teil der Wirtschaft praktiziert, die aber im Interesse der Sicherheit standardisiert werden sollen. Schließlich steht einer rechtlichen Überzeugung die ständige Gerichtspraxis entgegen, wonach technische Regelwerke, und dies gilt entsprechend auch für Organisationsnormen, nicht als Rechtsnormen anerkannt werden<sup>10</sup>. Selbst EN-Normen, für die aufgrund der Vermutungswirkungen der »Neuen Konzeption« der EG im Produktsicherheitsrecht ein wesentlich höherer Druck der Befolgung als sowieso schon im Technikbereich besteht, können nicht als Gewohnheitsrecht gelten, da auch sie aufgrund des stetigen Wandels der Technik keine langdauernde Gültigkeit beanspruchen können. Zudem betrachten die Fachkreise die Norm nicht deshalb als gültig, weil sie aufgrund langer Tradition aus sich heraus verbindlich sind, sondern aufgrund ihres Nor-

6 *Breulmann*, Normung und Rechtsangleichung, 1993, S. 69; *Rönck*, Technische Normen, 1995, S. 156; *Kadelbach*, Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß, 1999, S. 320 ff; *Di Fabio*, Produktharmonisierung, 1996, S. 18 f; Zur Regelungstechnik s. S. 160 ff, zur Frage der europarechtlichen Anforderungen an die Normsetzung S. 487 ff.

7 Zur Frage des Gewohnheitsrechts bei technischen Regelwerken eingehend und abl. *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 337 ff; *Marburger*, in: Müller-Graff (Hrsg.), Technische Regeln im Binnenmarkt, 1991, S. 27 (32); *Backherms*, Das DIN Deutsches Institut für Normung e.V. als Beliehener, 1978, S. 64 f; *Nolte*, Rechtliche Anforderungen, 1984, S. 134; *Battis/Gusy*, Technische Normen im Baurecht, 1988, Rn. 40; *Breulmann*, Normung und Rechtsangleichung, 1993, S. 71 f; *Zubke-von Thünen*, Technische Normung, 1999, S. 310 ff; *Chr. Schröder*, Vorsorge als Prinzip des Immissionsschutzrechts, 1987, S. 258.

8 Darauf weisen zutreffend *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 338 sowie *Backherms*, Das DIN Deutsches Institut für Normung e.V. als Beliehener, 1978, S. 64 hin.

9 Vgl. *Vieweg*, Atomrecht und technische Normung, 1982, S. 153 f.

10 St.Rspr., vgl. BGH NJW 1998, 2814 (2815) mwNachw; *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 340 mwNachw; *Breuer*, NVwZ 1988, 104 (107). Keiner näheren Diskussion bedarf die Frage, ob Organisationsnormen eine Rechtsquelle aus der »Natur der Sache« sind. Abgesehen von der Fragwürdigkeit dieses Arguments, beziehen sich Organisationsnormen eindeutig auf von Menschen gesetzte, strukturierte und mit Zielsetzungen ausgestattete Systeme, die nicht auf eine vorgegebene Seinsstruktur rekurren können, vgl. für technische Regelwerke *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 353 ff mwNachw.

mungsverfahrens, was aber für die Entstehung von Gewohnheitsrecht nicht ausreicht<sup>11</sup>.

Auch durch richterrechtliche Umsetzung erhalten Organisationsnormen keinen Rechtsnormcharakter. Abgesehen davon, daß bislang Gerichtsentscheidungen, die auf Organisationsnormen Bezug nehmen, nicht ersichtlich sind, setzt der Richter lediglich die einzelne Norm im Rahmen der Konkretisierung von unbestimmten Rechtsbegriffen um, schafft damit jedoch nicht nach kontinental-europäischen Rechtsmaßstäben ein Präjudiz für spätere Rechtsfragen. Zudem widerspräche eine Präjudizienregel dem Charakter von (technischen) außerrechtlichen Regelwerken, die einem ständigen Wandel und einer Anpassung unterworfen sind und gerade aus diesem Umstand ihre Autorität für die Konkretisierung beziehen<sup>12</sup>.

Normungen können daher eher als »präskriptive Regeln« bezeichnet werden, die Verhaltensmaßstäbe für einwandfreies technisches Verhalten bieten, deren Befolgung aber jedermann freisteht<sup>13</sup>. Ohne Bedeutung für Organisationsnormen ist daher die Frage, ob technische Regeln überhaupt als Normen begriffen werden können oder ob sie nicht vielmehr einen Ausschnitt aus der gegebenen Menge naturgesetzlich vorgegebener Kausalverläufe darstellen<sup>14</sup>. Denn Organisationen sind angesichts ihrer direkten Beziehung zu menschlichen Verhaltensweisen nicht durch naturgesetzliche Kausalitäten bestimmt. Angesichts ihrer oben dargelegten Kontextabhängigkeit und heuristisch-dezisionistischen Charakters entsprechen organisatorische Standards mehr noch als eine technische Norm einer wertungsbezogenen Konvention. Ob hieraus allerdings der Schluß gezogen werden kann, daß sie tatsächlich Normcharakter haben, wie dies Marburger für technische Normen angesichts des überbetrieblichen Geltungsanspruchs vorschlägt, anstatt sie lediglich als Empfehlungen, Ratschläge oder antizipierte Sachverständigengutachten zu begreifen<sup>15</sup>, erscheint für organisatorische Normungen zweifelhaft. Denn im Organisationsbereich lassen sich, wie gezeigt, nur schwer verallgemeinerbare, überbetriebliche Normungen aufstellen. Zum anderen folgt aus der Normqualität bzw. dem überbetrieblichen Geltungsanspruch nicht per se die Rezeptionsart durch positiv-gesetztes Recht. Umgekehrt bedarf im Gegensatz zu technischen Regelwerken die Frage, ob organisatorische Regeln überhaupt Rechtsnormen sein können oder vielmehr einem rechtsfreien Raum angehören, keiner Diskussion. Denn unverkennbar bestimmen organisatorische Normen das Geflecht von sozialen Ver-

11 Zutr. *Breulmann*, Normung und Rechtsangleichung, 1993, S. 71 ff; *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 339.

12 So zu Recht *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 345 ff.

13 Vgl. *Gusy*, UPR 1986, 241 (242); *Battis/Gusy*, Technische Normen im Baurecht, 1988, Rn. 41 f; *Sonnenberger*, BB 1985, Beil. Nr. 4. S. 3 (7).

14 Vgl. dazu *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 24 ff, 288 ff; »Ein Blatt Papier weist aus keinerlei natürlichen Gründen gerade die Größe 210 x 287 mm auf; sondern deshalb, weil DIN 476 gerade dies als Größe für ein Blatt DIN A 4 vorsieht«, so *Gusy*, UPR 1986, 241 (241); *Battis/Gusy*, Technische Normen im Baurecht, 1988, Rn. 37.

15 *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 291.

haltensweisen zwischen Menschen und damit grundsätzlich auch geschützte Rechtsgüter, so daß ihnen zumindest mittelbar rechtliche Relevanz zukommt<sup>16</sup>.

b) Organisatorische Normungen und unbestimmter Rechtsbegriff

Erfüllen technische Normungen oder andere private Regelwerke daher nicht die Rechtsnormqualität, so kommt ihnen gleichwohl doch offenbar erhebliche Bedeutung bei der Konkretisierung von unbestimmten Rechtsbegriffen oder Generalklauseln zu, die auf außerrechtliche Standards verweisen, wie die im Verkehr übliche Sorgfalt, der Handelsbrauch oder die allgemein anerkannten Regeln der Technik. Organisationspflichten als Ausschnitt aus dem Bereich allgemeiner Verhaltenspflichten, wie Fahrlässigkeitsstandards oder Betreiberpflichten, sind daher wie jeder normative Idealtypus zwischen reiner Rechtsnorm und Übernahme von außerrechtlichen Standards unter Einfluß von rechtlichen Wertungen angesiedelt. Außerrechtliche Verhaltensmuster, Überzeugungen oder Standards spielen somit zwar eine erhebliche Rolle bei der Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe, doch binden sie die Rechtsfindung nicht von vornherein als vorgefundene, außerrechtliche normative Kategorien, sondern finden ihre Grenze in rechtlichen Bewertungen hinsichtlich ihrer Angemessenheit bezüglich bestimmter Schutzziele oder ihrer Zumutbarkeit für die betroffenen Pflichtigen<sup>17</sup>.

Außer Betracht können von vornherein bestimmte Verweisungstypen auf außerrechtliche Standards bleiben, wie die statische und die dynamische Verweisung. Denn eine statische Verweisung, die auf eine konkrete außerrechtliche organisatorische Norm, etwa einer DIN-Norm, in einer bestimmten Fassung verweist<sup>18</sup>, ist dem Organisationsrecht bislang ebenso unbekannt<sup>19</sup> wie eine dynamische Verwei-

16 Vgl. für technische Regelwerke *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 281 ff, 284, insbesondere für Qualitätsregelungen des DIN.

17 Statt vieler *Lukes*, in: Müller-Graff (Hrsg.), Technische Regel im Binnenmarkt, 1991, S. 17 (19 f).

18 Z. B. § 35 h III StVZO, ausführlich dazu *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 387 ff; *Marburger*, BB 1985, Beil. Nr. 4, S. 16 (20 f); *Müller-Foell*, Die Bedeutung technischer Normen, 1987, S. 16 f, 112 f; *Lübbe-Wolff*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Konfliktbewältigung durch Verhandlung, 1990, S. 87 (90 f); *Hömig*, DVBl. 1979, 307; *Battis/Gusy*, Technische Normen im Baurecht, 1988, Rn. 211; *Schwierz*, Die Privatisierung des Staates, 1986, S. 55 f; *Backherms*, Das DIN Deutsches Institut für Normung e.V. als Beliehener, 1978, S. 68 ff.

19 Aber auch die statische Verweisung begegnet durchaus verfassungsrechtlichen Zweifeln, da sie aufgrund ihrer starren Festlegung auf einen bestimmten Sicherheitsstandard schnell zu veralten droht und daher nicht den verfassungsrechtlich gebotenen dynamischen Grundrechtsschutz verwirklichen kann, worauf zu Recht *Denninger*, Verfassungsrechtliche Anforderungen, 1990, Rn. 137 unter Berufung auf BVerfGE 49, 89 (137 ff) hinweist; s. aber auch BVerfGE 47, 285 (309, 312); anders *Falke*, Rechtliche Aspekte der Normung, 2000, S. 249. Zur Frage, ob dem Publikationserfordernis bei einer statischen Verweisung Genüge getan wird, eingehend *Battis/Gusy*, Technische Normen im Baurecht, 1988, Rz. 411 ff und *Brugger*, VerwArch 78 (1987), 1 (10 ff), *Clemens*, AöR 111 (1986), 63 (86 ff) mwNachw zum Streitstand.



sung, die in toto (normergänzend) auf die jeweils gültige Fassung eines technischen Regelwerks verweist. Letztere scheiden schon aus verfassungsrechtlichen Gründen aus, da sie sich zwar als flexibler gegenüber neuen Erkenntnissen erweisen, doch nicht den Anforderungen nach Art. 80 I GG genügen. Denn der Gesetzgeber kann zukünftige Entwicklungen nicht in seinen Willen aufnehmen und somit zur Grundlage von grundrechtsrelevanten gesetzlichen Eingriffen machen. Ebensovienig besitzen die entsprechenden Normungsgremien die erforderliche demokratische Legitimation<sup>20</sup>, die auch nicht durch eine z. B. vom DIN erklärte Ausrichtung am Gemeinwohl ersetzt werden kann<sup>21</sup>.

Allerdings bereiten bestimmte Rezeptionskategorien, wie die Verkehrssitte oder die im Verkehr übliche Sorgfalt, von vornherein Probleme für die Übernahme von technischen oder organisatorischen Standards in Rechtsnormen. So führt der Rückgriff auf das Vorliegen einer Verkehrssitte nicht weit, da die Annahme einer Verkehrssitte die in einem Verkehrskreis tatsächlich vorherrschende Übung und die Überzeugung der Beteiligten erfordert, daß die Regel als maßgeblich für ihr eigenes Verhalten anzusehen ist<sup>22</sup>. An diesen Voraussetzungen wird es vor allem bei Normen fehlen, die, wie Qualitätssicherungssysteme, nicht von der breiten Masse von Betrieben praktiziert, sondern im Gegenteil durch die Zertifizierung als ein Beispiel besonders fortschrittlicher Verfahren eingestuft werden. Dies gilt erst recht für Umweltschutzmanagementsysteme oder die von der EG-Öko-Audit-VO normierten Organisationsstrukturen, die gerade mit Hilfe der Werbewirkung

20 *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 390 ff; *Marburger*, BB 1985, Beil. Nr. 4, S. 16 (21); *Marburger*, FS Lukes 1989, S. 97 (107 f); *Marburger*, in: Müller-Graff (Hrsg.), Technische Regeln im Binnenmarkt, 1991, S. 27 (39 ff); *Denninger*, Verfassungsrechtliche Anforderungen, 1990, Rn. 144; *Di Fabio*, Produktharmonisierung, 1996, S. 20 f; *Papier*, in: Lukes (Hrsg.), Reformüberlegungen zum Atomrecht, 1991, S. 111 (179); *Papier*, FS Lukes 1989, S. 159 (164 f); *Breuer*, NVwZ 1988, 104 (107); *Battis/Gusy*, Technische Normen im Baurecht, 1988, Rn. 211, 410; *Stern*, Staatsrecht, Bd. II, 1980, S. 635; *Stern/Sachs*, Staatsrecht Bd. III/2, 1994, S. 458; *Müller-Foell*, Die Bedeutung technischer Normen, 1987, S. 19, 114 f; *Lübbe-Wolff*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Konfliktbewältigung durch Verhandlung, 1990, S. 87 (90); *Sonnenberger*, BB 1985, Beil. Nr. 4 S. 3 (7); *Backherms*, Das DIN Deutsches Institut für Normung e.V. als Beliehener, 1978, S. 71 f; aA *Schwierz*, Die Privatisierung des Staates, 1986, S. 60, der die Verweisung als Ermächtigung für den privaten Regelgeber zu hoheitlicher Regelsetzung deutet.

21 Vgl. *Denninger*, Verfassungsrechtliche Anforderungen, 1990, Rn. 144 gegen *Schwierz*, Die Privatisierung des Staates, 1986, S. 84 f; zudem bleibt offen, welchen Rang das öffentliche Interesse bei der Normung besitzt, wie es berücksichtigt und von wem es vertreten wird, zutr. *Battis/Gusy*, Technische Normen im Baurecht, 1988, Rn. 107; unklar *Kirchhof*, NVwZ 1988, 97 (101), der offenbar eine vertraglich vorgeschriebene Aufgabe, Willensbildungsverfahren, Entscheidungsspielraum und Wertungsphilosophie der Normierungsorganisation durch den Gesetzgeber für ausreichend erachtet.

22 Vgl. *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 364 f, dort auch zu dem (Schein-) Widerspruch, daß tatsächlich geübte Regeln gleichzeitig Normen darstellen können; krit. *Sonnenberger*, BB 1985, Beil. Nr. 4. S. 3 (8), der darauf hinweist, daß technische Fachkreise die technische Norm selbst als Norm ansehen, nicht jedoch als Wiedergabe einer richtigen tatsächlichen Übung.

verliehener Embleme durch freiwillige Teilnahme verbreitet werden sollen, also gerade nicht als verkehrsbliches Verhalten praktiziert werden. Bei Normen, die nicht bereits eine weitverbreitete Praxis widerspiegeln, sondern diese erst erzeugen sollen<sup>23</sup>, kann daher von einer Verkehrssitte nicht gesprochen werden. Aber auch nicht definierte oder fixierte Standards, wie die »International Best Practice«, zählen eben nicht zu dem verkehrsblichen, weithin praktizierten Verfahren, sondern höchstens zu dem, was die Beteiligten als das normativ Beste ansehen. Daß technische Regeln dennoch im Rahmen der Pflichtenbestimmung Vermutungswirkungen entfalten können, ist im Zusammenhang mit zivilrechtlichen Verkehrspflichten noch zu untersuchen<sup>24</sup>.

In Betracht kommen für das öffentliche Recht dagegen vor allem Verweise auf außerrechtliche Standards durch unbestimmte Rechtsbegriffe wie die allgemein anerkannten Regeln der Technik, den Stand der Technik oder den Stand von Wissenschaft und Technik. Die überragende Rolle, die diese Begriffe bei der Festlegung der erforderlichen Gefahrenabwehrmaßnahmen spielen, ist bereits oben ausführlich gezeigt worden. Lediglich im Wirtschaftsverwaltungsrecht, insbesondere im Kredit- und Versicherungsaufsichtsrecht, spielen die Verweisungen auf außerrechtliche Standards keine vergleichbare Rolle, die statt dessen von den von der Exekutive selbst gesetzten organisatorischen Anforderungen übernommen werden. Fraglich ist jedoch, ob Organisationsregeln selbst den Regeln der Technik unterfallen, etwa in Form eines dem Stand der Technik vergleichbaren »Standes der Betriebsorganisation«<sup>25</sup>. Die Brisanz dieser Fragestellung erhellt sich an der Organisationspflicht als Betreiberpflicht nach § 5 BImSchG<sup>26</sup>, die durch den Verweis auf den Stand der Technik auch den Entwicklungsstand fortschrittlicher Betriebsweisen umschließt<sup>27</sup>. Darunter soll auch der in der Summe durch die EG-Öko-Audit-VO und anderer organisationsrelevanter Regeln verkörperte Stand der Betriebsorganisation als rechtlicher Maßstab zur Bewertung einer umweltschutzsichernden Betriebsorganisation fallen<sup>28</sup>. Diese Auffassung hat nunmehr auch gesetzlich ihren Niederschlag in § 32 I Nr. 1b) KrW-/AbfG gefunden, der ausdrücklich den Betreiber verpflichtet, organisatorischen Maßnahmen nach dem Stand der Technik zu ergreifen. Daraus ergeben sich weitreichende Konsequenzen: Ein Gebot, die Betriebsorganisation dem Stand der Technik anzupassen, schlosse entspre-

23 Vgl. *Breulmann*, Normung und Rechtsangleichung, 1993, S. 74 f mwNachw gegen *Lukes*, NJW 1973, 1209 (1214).

24 S. dazu S. 794.

25 So explizit *Mantz*, QZ 39 (1994), 1273 (1276), allerdings ohne nähere Auseinandersetzung mit der Problematik.

26 S. dazu S. 59 ff.

27 Vgl. dazu *Kutscheidt*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 3 BImSchG Rn. 31; *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 3 Rn. 87.

28 So *Feldhaus*, in: Umwelthaftung und Umweltmanagement, München 1994, S. 9 (29); zust. *Waskow*, Betriebliches Umweltmanagement<sup>2</sup>, S. 61, 84 f; *Führ*, in: Koch/Lechelt (Hrsg.), Zwanzig Jahre Bundes-Immissionsschutzgesetz, 1994, S. 99 (101); *Mantz*, QZ 39 (1994), 1273 (1276 f); *Adams/Johannsen*, BB 1996, 1017 (1020).

chend der hM zur Auslegung des Begriffs des Standes der Technik<sup>29</sup> die Pflicht zur stetigen Weiterentwicklung der Organisation im Hinblick auf den neuesten Stand der Organisationspraxis ein. Unabhängig von der Frage, ob der Betreiber die Anlage jeweils nachträglich von sich aus dem Stand der Technik anzupassen hat<sup>30</sup>, wäre z. B. eine entsprechende behördliche Anpassung durch nachträgliche Anordnungen stets gegenwärtig<sup>31</sup>. Noch weiter würden die Folgen in denjenigen Rechtsgebieten reichen, die wie das Atomrecht den Betreiber verpflichten, nach dem Stand von Wissenschaft und Technik selbst Verfahren und Technologien, die noch in der Praxis erprobt werden, einzusetzen<sup>32</sup>.

Gegen die Subsumtion der Organisationsregeln unter den Stand der Technik oder vergleichbare Figuren aus dem Technikrecht spricht jedoch bereits die oben entwickelte Verschiedenartigkeit von technischen und organisatorischen Gestaltungen, insbesondere der fehlenden Einbettung in naturgesetzähnliche Kausalbeziehungen. Aber auch aus rechtlicher Sicht sind gegen diese Auffassung erhebliche Zweifel angebracht, da sie eine »fortschrittliche«, aber praktisch erprobte Organisationsform postuliert, die der Betreiber im Betrieb umzusetzen hat. Abgesehen von der Frage, wie eine für nur einen Betrieb erprobte Organisation auf andere Unternehmen mit anderen Zielrichtungen übertragen werden sollte, steht eine Pflicht zur Realisierung der Best Practice in Konflikt mit dem im gleichen Zusammenhang häufig betonten Primat der unternehmerischen Dispositionsfreiheit und der daraus folgenden Beschränkung der behördlichen Aufsicht auf eine Mängelkontrolle<sup>33</sup>. Angesichts fehlender operationalisierbarer Maßstäbe, die eine Beurteilung von Organisationsmängeln zuließen, sondern höchstens die Entwicklung von allgemein anerkannten (rudimentären) Regeln zur Sicherheitsorganisation ermöglichen, erscheint die Subsumtion der (umweltschutzsichernden) Organisation unter den Begriff des »Standes der Technik« als nicht gerechtfertigt. Lediglich dort, wo Organisationsregeln ähnlich technischen Lösungen auf ihre Wirksamkeit

29 Vgl. nur *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 159 ff; *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 3 Rn. 87; *Feldhaus*, DVBl. 1981, 165 (168 f); *Kutscheidt*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 3 BImSchG Rn. 29; gegen die Drei-Stufen-Lehre, die dieser Definition zugrundeliegt, vor allem *Nicklisch*, BB 1983, 261; *Nicklisch*, NJW 1982, 2633; *Nicklisch*, NJW 1983, 841 (845 f); *Müller-Foell*, Die Bedeutung technischer Normen, 1987, S. 35; diff. *Battis/Gusy*, Technische Normen im Baurecht, 1988, Rn. 277 ff, 281, die eine gewissen Typisierung ausmachen und daher zumindest die Intention zur Festlegung von unterschiedlichen Sicherheitsniveaus annehmen.

30 Hierfür spricht im BImSchG der Charakter der Betreiberpflicht als Dauerpflicht, vgl. nur *Kloepfer*, Umweltrecht<sup>2</sup>, § 14 Rn. 115. Zwar soll es es ihnen an der nötigen Konkretisierung bzw. Bestimmtheit fehlen, um von sich aus durchsetzbar zu sein, so daß die Behörde nachträgliche Anordnungen nach § 17 erlassen muß, vgl. *Sach*, Genehmigung als Schutzschild?, 1994, S. 90 ff; *Sendler*, UPR 1990, 41 (42 f), doch ändert dies nichts an ihrem Pflichtencharakter.

31 Vgl. *Sendler*, UPR 1990, 41 (42 f); *Sach*, Genehmigung als Schutzschild?, 1994, S. 92.

32 Vgl. dazu S. 17 ff.

33 So aber *Feldhaus*, in: Umwelthaftung und Umweltmanagement, 1994, S. 9 (25 f); zur Beschränkung der Organisationsprüfung auf Evidenzmängel und ein Beanstandungsrecht sogleich.

zur Verhinderung oder Beherrschung von Gefahrenquellen untersucht werden können, mag sich ein Stand der Organisation begründen lassen. Voraussetzung hierfür sind aber stets oder zumindest annähernd vergleichbare Rahmenbedingungen, die um so weniger gegeben sind, je mehr man sich von rudimentären, ablauforganisatorischen Fragen entfernt. Selbst für die ablauforganisatorische Steuerung von Prozessen ist an die bereits dargelegten Probleme zwischen Motivation einerseits und Regelung andererseits zu erinnern. Der Bereich, der daher für einen Stand der Organisationstechnik verbleibt, erscheint vergleichsweise gering und mit erheblichen Konkretisierungsproblemen im Einzelfall behaftet.

Zwar ergeben sich daraus bereits Anhaltspunkte für die Beantwortung der Frage, ob und mit welcher rechtlichen Bindungswirkung auf die einzelnen Organisationsregelwerke als heuristisch gewonnener Erfahrungsschatz für die Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe zurückgegriffen werden kann. Doch präjudiziert die Einschränkung des Anwendungsbereichs der Verweisung auf außerrechtliche Standards noch nicht, in welchen Bereichen und aufgrund welcher rechtlicher Konstruktionen sowohl Verwaltungsvorschriften, wie die TA Abfall, als auch private und halbstaatliche Normungen zur Konkretisierung von Organisationspflichten herangezogen werden können. Wie die Bestandsaufnahme im ersten Teil und die verschiedenen Konkretisierungsversuche im zweiten Teil gezeigt haben, existieren eine Fülle verschiedenartiger Formen von Organisationsnormen: von der Festschreibung aufbau- und ablauforganisatorischer Pflichten in Verordnungen (GenTSV<sup>34</sup>) über Verwaltungsvorschriften (TA Abfall<sup>35</sup>) und Rundschreiben oder Bekanntmachungen der Aufsichtsbehörde (KWG<sup>36</sup>, AtomG<sup>37</sup>) bis hin zu detaillierteren, außerrechtlichen Standards wie ISO-Normen<sup>38</sup>. Während die Rechtslage für organisatorische Vorschriften auf Rechtssatzebene wie der GenTSV weitgehend eindeutig ist, obwohl auch hier Zweifelsfragen bei der Umsetzung auftauchen können, stellt sich je nach Organisationsnorm und Rezeptionsart die Frage nach der Reichweite ihrer Bindung gegenüber der Exekutive und der Judikative. Ob die entsprechenden Rezeptionsmechanismen einer kritischen Betrachtung Stand halten, ist im Anschluß daran zu untersuchen.

## **2. Rechtliche Wirkungen und Anforderungen an Organisationsstandards**

### *a) Richtlinien der Verwaltung*

Die bereits erwähnten Technischen Anleitungen TA Abfall und TA Siedlungsabfall sind ein prägnantes Beispiel für die Möglichkeit der Exekutive, den Stand der Technik oder die allgemein anerkannten Regeln der Technik mit Hilfe von Ver-

34 S. S. 137 ff.

35 S. S. 142 ff.

36 S. S. 187 ff.

37 S. S. 17 ff.

38 S. S. 298 ff.

waltungsvorschriften festzulegen. Erst recht wird die Relevanz von Verwaltungsvorschriften deutlich, wenn man den propagierten Erlaß einer TA Organisation bedenkt, der entweder als Vorschrift nach § 48 BImSchG<sup>39</sup> oder als Richtlinie durch den Technischen Ausschuß für Anlagensicherheit nach § 31a BImSchG<sup>40</sup> bzw. der Störfall-Kommission nach § 51a BImSchG verabschiedet werden könnte<sup>41</sup>. Aber nicht nur im Umweltrecht finden sich entsprechende untergesetzliche Konkretisierungen; wie oben dargelegt, eröffnet § 35 WpHG dem Bundesaufsichtsamt für Wertpapierhandel die Festlegung von Organisationspflichten<sup>42</sup>, denen im Gesetzgebungsverfahren eine Vermutungswirkung beigelegt wurde, indem bei Verstoß gegen die Richtlinien die Unternehmen die Einhaltung der Organisationspflichten nach § 33 Nr. 3 WpHG nachzuweisen hätten<sup>43</sup>. Vergleichbar sind zudem die Verlautbarungen des Bundesaufsichtsamtes für Kreditwesen über Organisationspflichten zur Umsetzung von § 14 GwG oder über erforderliche organisatorische Regelungen im Handelsbereich der Kreditinstitute<sup>44</sup>.

Einen feststehenden Begriff der Verwaltungsvorschrift gibt es zwar nicht, doch können hierunter auch technische oder wissenschaftliche Standardisierungen fallen, wenn sie nur im Innenbereich Rechtswirkungen erzeugen<sup>45</sup>. Nichts anderes kann für abstrakte Festlegungen der Exekutive im Organisationsbereich gelten. Verwaltungsvorschriften beschränken sich indes nicht nur auf die Regelung der Ermessensausübung der Behörde, sondern erstrecken sich zudem auf die Konkretisierung von unbestimmten Rechtsbegriffen, wenn Beurteilungsspielräume der Verwaltung im Innenverhältnis einzugrenzen sind oder für Prognosen allgemeine Faktoren festgelegt werden sollen<sup>46</sup>. Daß organisatorische Maßnahmen daher sowohl auf unbestimmte Rechtsbegriffe als auch auf Ermessenstatbestände der Exekutive gestützt werden, hindert nicht die Standardsetzung durch Verwaltungsvorschriften.

39 In diesem Sinne die Anregung von *Feldhaus*, in: *Umwelthaftung und Umweltmanagement*, 1994, S. 9 (30).

40 *Adams* u. a., *Konsequenzen für den Umweltschutz*, 1990, § 31a BImSchG Anm.6, die detaillierte Vorgaben für die organisatorische Gestaltung der Betriebsabläufe erwarten.

41 Zur pluralistischen, 1992 konstituierten Störfall-Kommission nach § 51a BImSchG eingehend *Brandt*, in: *GK-BImSchG*, § 51a Rn. 5 ff. Die Störfall-Kommission soll insbesondere Vorschläge zur Anlagensicherheit erarbeiten, *BT-Drucks.* 11/4909, S. 44; *Brandt*, in: *GK-BImSchG*, § 51a Rn. 10.

42 S. Teil I S. 224 ff.

43 Vgl. Bericht des Finanzausschusses des Bundestages, *BT-Drucks* 12/7918, S. 106; dagegen zu Recht *Koller*, in: *Assmann/Schneider*, *WpHG*<sup>2</sup>, § 35 Rn. 2.

44 S. S. 187 ff.

45 *Di Fabio*, *Risikoentscheidungen im Rechtsstaat*, 1994, S. 353, mit dem Beispiel der Stellungnahme der Zentralen Kommission für Biologische Sicherheit des Gentechnikrechts; vgl. auch *Jarass*, in: *Lukes* (Hrsg.), *Reformüberlegungen zum Atomrecht*, 1991, S. 367 (390 f).

46 Vgl. *Stelkens/Stelkens*, in: *Stelkens u.a.*, *VwVfG*<sup>5</sup>, § 35 Rn. 113; *Lange*, *NJW* 1992, 1193 (1194 f).

(1) Antizipierte Sachverständigengutachten

Gemeinhin wird den Verwaltungsvorschriften eine fehlende Außenwirksamkeit zugeschrieben<sup>47</sup>. Zwar wird dies meist mit dem recht tautologischen Argument begründet, daß dies aus der fehlenden Begründung von unmittelbaren Rechten und Pflichten im Verhältnis zwischen Staat und Bürger resultiere, doch erweist sich zumindest der Hinweis auf die Mißachtung von Art. 80 I GG, der Grundsätze der Gewaltenteilung und der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, die durch eine generelle Charakterisierung der Verwaltungsvorschrift als außenwirksamer Rechtsatz verletzt würden, als tragfähig<sup>48</sup>. Obwohl auch bei einer reinen Innenwirkung von Verwaltungsvorschriften zur Ermessenssteuerung der Behörde für das betroffene Unternehmen im Verhältnis zur Behörde de facto die gleiche Wirkung wie bei einer Rechtsnorm mit Außenverbindlichkeit erzeugt wird, geht eine beschränkte rechtliche Außenwirkung von Verwaltungsvorschriften aufgrund der damit bewirkten Bindung des Richters doch einen wesentlichen Schritt darüber hinaus. Eine solche Wirkung über den klassischen Anknüpfungspunkt des Art. 3 I GG hinaus<sup>49</sup> anzunehmen, liegt gerade bei Regelwerken und Vorschriften nahe, die von Sachverständigengremien in einem verfahrensrechtlich weitgehend strukturierten Prozeß erarbeiten, der offenbar eine erhöhte Richtigkeitsgewähr bietet.

Dementsprechend mangelte es nicht an Versuchen, den technischen Regelwerken der Verwaltung, vor allem im Immissionsschutz- und Atomrecht, eine stärkere Bindungskraft gegenüber der Judikative zuzusprechen. So qualifizierte das BVerwG im Voerde-Urteil nach Vorarbeiten von *Breuer* die TA Luft als ein antizipiertes Sachverständigengutachten, da sie in der von §§ 48, 51 BImSchG vorgeschriebenen Art und Weise ihrer Ermittlung eine geeignete Erkenntnisquelle für die Beurteilung des unbestimmten Rechtsbegriffs »schädliche Umwelteinwirkungen« sei. Niedrigere Werte als in der TA Luft können nach Auffassung des Gerichts nur dann zugrunde gelegt werden, wenn ein atypischer Sachverhalt zugrunde liegt oder andere gesicherte Erkenntnisse vorhanden sind, die gegen die Annahme eines antizipierten Sachverständigengutachtens sprächen<sup>50</sup>. Auch in der zi-

47 Statt vieler: *Jarass*, JuS 1999, 105 (107) mwNachw.

48 So BVerfGE 58, 45 (49); BVerwG NJW 1988, 2907; BVerwGE 58, 45 (49 ff); BVerwGE 61, 15 (18); BVerwGE 75, 109 (117 f); *Papier*, FS Lukes 1989, S. 159 (159) mwNachw; *Stern*, Staatsrecht, Bd. II, 1980, S. 659 ff; *Hill*, NVwZ 1989, 401 (401); *Koch*, ZUR 1993, 103 (104); *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 48 BImSchG Rn. 8; *Stelkens/Stelkens*, in: Stelkens u.a., VwVfG<sup>3</sup>, § 35 Rn. 111 f; *Breuer*, NVwZ 1988, 104 (112); gegen die Annahme von originärem Administrativrecht durch Verwaltungsvorschriften wegen des Wertungscharakters im Rahmen der Verwaltungsvorschriften *Bönker*, DVBl. 1992, 804 (807); *Breuer*, NVwZ 1988, 104 (112); anders *Rogmann*, Die Bindungswirkung von Verwaltungsvorschriften, 1998, S. 59 ff, der allerdings der unmittelbaren Außenwirkung nur einen schmalen Bereich einräumen will.

49 Vgl. BVerwGE 34, 278 (280 f); BVerwGE 44, 72 (74 f); *Jarass*, JuS 1999, 105 (107 f); krit. dazu *Lange*, NJW 1992, 1193 (1194 f); *Rogmann*, Die Bindungswirkung von Verwaltungsvorschriften, 1998, S. 40 ff, je mwNachw.

50 BVerwGE 55, 250 (258, 260) – Voerde –; *Czajka*, DÖV 1982, 99 (106). *Breuer*, DVBl. 1978, 28 (35 f); *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 48 BImSchG Rn. 9;

vilrechtlichen Rechtsprechung fand diese Figur ihren Niederschlag, indem die TA Lärm und LAI-Hinweise zur Ermittlung und Beurteilung von Freizeitlärm vom V. Zivilsenat des BGH als antizipierte Sachverständigengutachten qualifiziert wurden<sup>51</sup>.

Abgesehen davon, daß das BVerwG mit dieser dogmatischen Figur nicht nur das Sachverständigengutachten als solches, sondern auch die richterliche Beweiswürdigung entgegen sonstiger prozessualer Praxis antizipiert<sup>52</sup>, wird gegen die Auffassung des BVerwG zu Recht eingewandt, daß Verwaltungsvorschriften wie die TA Luft auch Bewertungen der Zumutbarkeit von Risiken enthalten, die nicht naturwissenschaftlich-technisch begründet werden können, mithin keine reinen Sachverständigenfeststellungen sind<sup>53</sup>. Grenzwerte können nicht nur als rein technisch-wissenschaftlich feststellbare Belastungswerte begriffen werden, sondern nur als wertende Grenzziehungen. Schließlich entzündet sich die Kritik an den oft nicht durchschaubaren Kriterien der Gremien für die Abwägung zwischen Nutzen und Risiko<sup>54</sup>.

für das Atomrecht OVG Lüneburg DVBl. 1984, 887 (890); zur Rechtsprechung vor dem Voerde-Urteil des BVerwG siehe *Rittstieg*, Die Konkretisierung technischer Standards im Anlagenrecht, 1982, S. 104 ff; *Sellner*, Immissionschutzrecht<sup>2</sup>, Rn. 46; *Feldhaus*, BImSchG, § 48 Anm. 2, alle mwNachw.

51 Vgl. BGHZ 111, 63 (67) – Volksfestlärm –.

52 Vgl. *R. Wolf*, Der Stand der Technik, 1986, S. 367 f der vermutet, daß das Urteil von justiz- und verwaltungspolitischen Erwägungen getragen wird; *Czajka*, DÖV 1982, 99 (105 ff), der auf die weiterhin bestehende Notwendigkeit zur Beweiserhebung und -würdigung verweist.

53 *Sendler*, UPR 1981, 1 (13); *Sendler*, NJW 1986, 2907 (2913); *Sendler*, UPR 1993, 321 (323); *Lübbe-Wolff*, ZG 1991, 219 (235 f); *Jarass*, in: Lukes (Hrsg.), Reformüberlegungen zum Atomrecht, 1991, S. 367 (380, 402); *Jarass*, JuS 1999, 105 (108); *Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994, S. 356 Fn. 72; *Murswiek*, Die staatliche Verantwortung, 1985, S. 375 f; *Papier*, FS Lukes 1989, S. 159 (161); *Papier*, in: HdbStaatsR, Bd. VI, 1989, § 154 Rn. 71; *Lersner*, NuR 1990, 193 (193, 195); *Salzwedel*, NVwZ 1987, 276 (278); *Heitsch*, Genehmigung kerntechnischer Anlagen, 1993, S. 56; *Koch*, ZUR 1993, 103 (104); *Koch*, in: GK-BImSchG, § 48 Rn. 67; *Gusy*, in: Koch/Lechelt (Hrsg.), Zwanzig Jahre Bundes-Immissionsschutzgesetz, 1994, S. 185 (199); *Böhm*, UPR 1994, 132 (133 f); *Eiberle-Herm*, UPR 1994, 241 (241 f); *Bönker*, DVBl. 1992, 804 (806); OVG Lüneburg NVwZ 1985, 357 (357 f); *Rengeling*, Der Stand der Technik bei der Genehmigung umweltgefährdender Anlagen, 1985, S. 44 f; *Feldhaus*, UPR 1982, 137 (144); *Rittstieg*, NJW 1983, 1098 (1099); *Kutscheidt*, NVwZ 1983, 581 (584); *Kloepfer*, VerwArch 76 (1985), 371 (396); *Kloepfer*, Umweltrecht<sup>2</sup>, § 3 Rn. 71; *Darnstädt*, Gefahrenabwehr und Gefahrenvorsorge, 1983, S. 159 ff; *Mühlenbruch*, Außenwirksame Normkonkretisierung durch »Technische Anleitungen«, 1992, S. 56 ff; zust. dagegen *Brugger*, VerwArch 78 (1987), 1 (40); *Chr. Schröder*, Vorsorge als Prinzip des Immissionschutzrechts, 1987, S. 248 ff.

54 Zutr. *Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994, S. 149 f mwNachw; ausführlich zur Grenzwertermittlung *R. Wolf*, Der Stand der Technik, 1986, S. 312 ff. Gegen eine Verallgemeinerung der Kritik an der Figur der antizipierten Sachverständigengutachten wendet sich dagegen *Müller-Foell*, Die Bedeutung technischer Normen, 1987, S. 11, die auf die Bedeutung anderer technischer Regelwerke für das konventionelle Sicherheitsrecht hinweist, andererseits selbst einräumt (S. 76 ff), daß angesichts mehrerer ver-

Diese Kritik kann aber erst recht für Festlegungen organisatorischer Maßnahmen Geltung beanspruchen. Wie oben gezeigt, bedarf es gerade für die Standardisierung von Organisationsstrukturen um so mehr einer Wertung im Sinne einer Auswahl unter verschiedenen Alternativen, je weniger es sich um häufig wiederkehrende Abläufe handelt. Aber selbst bei der Organisation von Betriebsprozessen wird man nicht umhin können, zwischen der Scylla der detaillierten Verfahrensanweisung für die Sicherheit des Betriebes und der Charibdis der negativen Effekte bürokratischer Organisationen auf die Motivation und Innovationskraft gerade bei unvorgesehenen Krisen- oder Störfallsituationen zu wählen. Somit enthalten auch Verwaltungsvorschriften wie die TA Abfall, die Störfall-Verwaltungsvorschriften oder die Verlautbarungen des Bundesaufsichtsamtes für Kreditwesen bzw. für Versicherungswesen Wertungen über die Angemessenheit einer Organisation. Die Qualifizierung von organisationsbezogenen Verwaltungsvorschriften als antizipierte Sachverständigengutachten scheidet daher ebenfalls an dem (bei Organisationsfragen noch höheren) Anteil an Wertungen, die in den Regelwerken enthalten sind.

## (2) Normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften

Nachdem die Angriffe bereits in der unterinstanzlichen Rechtsprechung Wirkung gezeigt hatten<sup>55</sup>, änderte das BVerwG im Wyhl-Urteil zumindest für das Atomrecht seine Auffassung, indem es die Qualifizierung einer »Allgemeinen Berechnungsgrundlage für Strahlenexposition bei radioaktiven Ableitungen« als antizipiertes Sachverständigengutachten gegenüber der Vorinstanz ausdrücklich ablehnte und statt dessen ihr eine unmittelbare rechtliche Bindungswirkung als normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift zuschrieb<sup>56</sup>. Allerdings ließ das Gericht es offen, wie weit die Bindung im Hinblick auf die Besonderheiten des jeweils zu beurteilenden Sachverhalts reicht<sup>57</sup>, doch schränkte es sie später dahingehend ein, daß die Verwaltungsvorschriften die im Gesetz getroffenen Wertungen

treubarer technischer Lösungen Wissenschaft und Technik stets zu einer Wertung gezwungen sind. Unklar auch *Battis/Gusy*, Technische Normen im Baurecht, 1988, Rn. 258 f, 317 f, die sowohl einen Beurteilungsspielraum der Verwaltung als auch die Figur des antizipierten Sachverständigengutachtens akzeptieren, aber (Rn. 46 ff) selber den Aspekt der Risikobewertung und -auswahl durch die Regeln der Technik herausstreichen; vgl. auch *Chr. Schröder*, Vorsorge als Prinzip des Immissionsschutzrechts, 1987, S. 248 f der auf den notwendigen Wertungscharakter auch eines Einzelsachverständigengutachten verweist.

55 S. etwa VGH Mannheim GewArch 1980, 197, jeweils zur TA Luft; eingehend zur Rezeption des Voerde-Urteils in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung *R. Wolf*, Der Stand der Technik, 1986, S. 377 ff mwNachw.

56 BVerwGE 72, 300 (320) – Wyhl –; vgl. bereits für das BImSchG und die TA Luft OVG Lüneburg NVwZ 1985, 357; OVG Münster DVBl. 1988, 152 (153); OVG Münster NVwZ 1991, 1200 (1200); der Begriff der »normkonkretisierenden Verwaltungsvorschrift« wird – soweit ersichtlich – erst von *Dolde*, NVwZ 1986, 873 (878) zur Charakterisierung des Wyhl-Urteils benützt, vgl. *Sendler*, UPR 1993, 321 (321 f).

57 BVerwGE 72, 300 (320 f) – Wyhl –.



zu beachten habe und die Feststellungen und Meßverfahren nicht durch den Stand der Wissenschaft überholt und willkürlich zustande gekommen sein dürften<sup>58</sup>. Der Verantwortung der Exekutive für die Risikoeinschätzung und -kontrolle korrespondiert demnach die Pflicht der Behörde, alle vertretbaren wissenschaftlichen Erkenntnisse heranzuziehen und bei Unsicherheiten stets die konservativen Annahmen zugrunde zu legen<sup>59</sup>.

Übertragen auf organisatorische Standards in Verwaltungsvorschriften besäße die Exekutive damit einen weitgehend von Gerichten nicht überprüfbaren Spielraum in der Festlegung der erforderlichen organisatorischen Maßnahmen im Unternehmen. Die Forderung der TA Abfall nach Einrichtung einer unabhängigen Kontrollstelle wäre damit gerichtsfest und nur im Hinblick auf atypische Einzelfälle oder die Überholung der TA Abfall durch neuere Erkenntnisse zu überprüfen, so daß sich unabhängig von gesetzlichen Vorschriften weitgehende Einschnitte in die Unternehmens- oder Betriebsorganisation ohne gerichtliche Kontrolle vollziehen könnten. Dies gilt erst recht im Hinblick auf geplante Verwaltungsvorschriften, insbesondere im Bereich der Störfall-Sicherheit<sup>60</sup>. Die Frage, wann und unter welchen Bedingungen von normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften ausgegangen werden kann, erhält so eine nicht zu unterschätzende Bedeutung, deren Beantwortung entscheidend davon abhängt, ob normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften für den organisatorischen Bereich überhaupt zulässig und auf welche Grundlage sie zu stellen sind.

Zunächst bleibt gerade die Grenzziehung zwischen norminterpretierenden und -konkretisierenden Verwaltungsvorschriften im Wyhl-Urteil im dunklen<sup>61</sup>. Auch der Vorschlag, als normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften solche Vorschriften anzusehen, aus denen unmittelbar abgelesen werden könne, was die Behörde vom Bürger und umgekehrt verlangen könne, und als norminterpretierende Verwaltungsvorschriften solche, die den unbestimmten Rechtsbegriff lediglich umschreiben, nicht aber präzisieren<sup>62</sup>, führt nicht viel weiter, da eine logische Abgrenzung zwischen Umschreibung und inhaltlicher Konkretisierung kaum zu treffen ist<sup>63</sup>. Außerdem erscheint es fraglich, ob organisatorische Anforderungen

58 BVerwG NVwZ 1988, 824 (825).

59 BVerwGE 72, 300 (316) – Wyhl –; zust. *Eiberle-Herm*, UPR 1994, 241 (242). Im Brokdorf-Urteil führte das Gericht diese Anforderungen näher aus: Danach muß das Gericht zunächst untersuchen, ob Ermittlungsdefizite vorliegen, insbesondere ob die Datenbasis für die Entscheidung ausreichend war und die Bewertungen vorsichtig genug sind, und die gedanklichen Operationen der Behörde nachvollziehen. Erst wenn die Sicherheitsbewertungen auf einer unzureichenden Datenbasis beruhen oder nicht dem Stand von Wissenschaft und Technik Rechnung tragen, sind Sachverständige durch das Gericht anzuhören, vgl. BVerwGE 78, 177 (181 f) – Brokdorf –.

60 S. dazu S. 102.

61 Vgl. *Koch*, ZUR 1993, 103 (105); *Koch*, in: GK-BImSchG, § 48 Rn. 68; insoweit auch *Papier*, FS Lukes 1989, S. 159 (161); *Jarass*, in: Lukes (Hrsg.), Reformüberlegungen zum Atomrecht, 1991, S. 367 (381); insoweit auch *Sendler*, UPR 1993, 321 (323).

62 So *Sendler*, UPR 1993, 321 (323).

63 So zu Recht die Kritik von *Albers*, FS Helmut Simon 1988, S. 519 (541); insoweit zust. *Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994, S. 373 f.

so klar gefaßt sein können, da aus ihnen unmittelbar ersichtlich wird, was vom Unternehmen gefordert würde. Selbst die Forderung nach einer unabhängigen Kontrollstelle in Ziff. 5.1. der TA Abfall sagt noch nichts über deren Ausgestaltung und Ansiedlung im Unternehmen oder Betrieb aus.

Aber auch die Legitimationsbasis für die Annahme der Normkonkretisierungsfunktion bleibt vage und undeutlich:

(a) Normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften als Ausfluß von Beurteilungsspielräumen

Mehrere Begründungsstränge, die teilweise miteinander verflochten sind, lassen sich hier voneinander unterscheiden: die Verantwortungsverteilung zwischen Exekutive und Judikative für die Risikoermittlung und -bewertung, die Risikostandardisierung aufgrund eines generellen, nicht einzelfallbezogenen Beurteilungsspielraums der Verwaltung und die erhöhte Bindungswirkung aufgrund von besonderen Verfahrensvorschriften für pluralistisch besetzte Sachverständigengremien. Das BVerfG und im Anschluß daran das BVerwG stützen sich im Atomrecht hauptsächlich auf die der Exekutive zugewiesene Verantwortung für die Risikoermittlung und -bewertung nach § 7 II Nr. 3 AtomG, da die Gerichte nicht deren Entscheidung und Sachkunde ersetzen könnten<sup>64</sup>. Dementsprechend räumen beide Gerichte der Verwaltung im Atomrecht einen Beurteilungsspielraum ein<sup>65</sup>. Auf dieser Grundlage bzw. der normativen Ermächtigungslehre fußen weitergehende Ansätze zur Ableitung und Begründung normkonkretisierender Verwaltungsvorschriften, die sie als »Emanation der Risikostandardisierung«<sup>66</sup> oder als generell ausgeübten, vor die Klammer gezogenen Beurteilungsspielraum betrachten<sup>67</sup>.

Vor allem die Verfahrens- und Ermächtigungsnormen im Umwelt- und Technikrecht für bestimmte Verwaltungsvorschriften, wie z. B. § 48 BImSchG, sollen daher eine »gewisse Konkretisierungs- bzw. Standardisierungsermächtigung« enthalten. Ihr Sinn ergebe sich angesichts der bereits in Art. 84 II GG enthaltenen Ermächtigung zum Erlaß von Verwaltungsvorschriften nur, wenn mit den Verwaltungsvorschriften nach § 48 BImSchG ein gerichtsfreier Beurteilungs- und

64 BVerwGE 72, 300 (316 f) – Wyhl –; BVerfGE 61, 82 (114 f) – Sasbach –; zust. *Sendler*, UPR 1993, 321 (324).

65 S. 17 ff; BVerfGE 61, 82 (114 f) – Sasbach –; BVerwGE 81, 185 (191 f) – Neckarwestheim –.

66 So *Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994, S. 356 f; *Kutscheidt*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 3 BImSchG Rn. 19 f; anders *Breuer*, Verwaltungsrechtliche Prinzipien und Instrumente des Umweltschutzes, 1989, S.31 f, der *nur* Verwaltungsvorschriften diesen Standardisierungsspielraum zugestehen will.

67 *Sendler*, UPR 1993, 321 (324); *Hendler*, IUTR 1997, S. 55 (68 ff); *Hendler*, DÖV 1998, 481 (489); *Gerhardt*, NJW 1989, 2233 (2235 ff); *Gerhardt*, in: Schoch, VwGO, § 114 Rn. 64, 68 f; *Kopp/Schenke*, VwGO11, § 114 Rn. 24a; wohl auch *Schmidt-Aßmann*, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 19 IV Rn. 206; abw. *Jarass*, JuS 1999, 105 (109), der zwischen Konkretisierungsspielraum durch allgemeine Regelungen und Beurteilungsspielraum für Einzelfälle unterscheidet.

Konkretisierungsspielraum verknüpft sei<sup>68</sup>. Teilweise wird gegenüber einem Beurteilungsspielraum im Einzelfall eine »erhöhte, institutionell vermittelte Gewähr für die Richtigkeit ihrer Entscheidungen«<sup>69</sup> angenommen, die sich durch den hohen Formalisierungsgrad, die Beteiligung von Fachleuten und Betroffenen nach § 51 BImSchG und damit auch durch die Berücksichtigung von wertenden, politischen Elementen im Verfahren nach § 48 BImSchG gegenüber der Figur des antizipierten Sachverständigengutachtens ergebe, so daß diesen Vorschriften auch im gerichtlichen Verfahren Bindungswirkung beizumessen sei<sup>70</sup>. Dementsprechend spricht das BVerwG davon, daß normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften dadurch gekennzeichnet sind, daß sie auf der Grundlage einer entsprechenden

68 So *Papier*, FS Lukes 1989, S. 159 (162); *Hansmann* in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 48 BImSchG Rn. 9a; *Kutscheidt*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 3 BImSchG Rn. 19f; *Jarass*, BImSchG4, § 5 Rn. 118, § 48 Rn. 18; *Jarass*, NJW 1987, 1225 (1229); *Jarass*, in: Lukes (Hrsg.), Reformüberlegungen zum Atomrecht, 1991, S. 367 (382); *Jarass*, JuS 1999, 105 (109); *Sendler*, UPR 1993, 321 (323 ff); *Breuer*, FS Feldhaus 1999, S. 49 (69 f); *Breuer*, NVwZ 1990, 211 (222); *Kunert*, NVwZ 1989, 1018 (1019); *Vallendar*, UPR 1989, 213 (215 f); *Siebelt/Eckert*, ZBB 1991, 153 (162 ff, 166); abl. dagegen *Kloepfer*, VerwArch 76 (1985), 371 (396); zu den Anhörungsregeln bei Erlaß von Verwaltungsvorschriften s. *Denninger*, Verfassungsrechtliche Anforderungen, 1990, Rn. 58 ff; aus der Rechtsprechung s. OVG Münster DVBl. 1988, 152 (153); OVG Münster NVwZ 1991, 1200 (1200); VGH München NVwZ 1996, 284 (294); VGH München BayVBl. 1989, 530 (531); OVG Koblenz NVwZ-RR 1989, 399.

69 So *Breuer*, NVwZ 1988, 104 (108); *Breuer*, Verwaltungsrechtliche Prinzipien und Instrumente des Umweltschutzes, 1989, S. 31 f; *Breuer*, FS Feldhaus 1999, S. 49 (69 f); *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 48 Rn. 18; ähnlich *Salzwedel*, in: Organisationsforum Wirtschaftskongress (Hrsg.), Umweltmanagement, 1991, S. 39 (43 f); aA wohl *Battis/Gusy*, Technische Normen im Baurecht, 1988, Rn. 258 f, die schon aus dem unbestimmten Rechtsbegriff einen Beurteilungsspielraum folgern; ebenso *Kunert*, NVwZ 1989, 1018 (1021 f), der darauf verweist, daß keine erhöhte Richtigkeitsgewähr mit dem Erlaß von Verwaltungsvorschriften auf Regierungsebene verbunden sei; aA auch *Sendler*, UPR 1993, 321 (324), der auf den Bewertungsspielraum der Behörde, allerdings im Atomrecht, unter Berufung auf BVerfGE 61, 82 (114 f) – Sasbach – verweist; *Wilke*, Jura 1992, 186 (192); ebenso aA *Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994, S. 370 ff, der die Rechtsfigur der normkonkretisierenden Verwaltungsvorschrift auf den Beurteilungsspielraum zurückführt.

70 *Jarass*, BImSchG4, § 48 Rn. 17: »qualifizierte Verwaltungsvorschrift«; *Jarass*, NJW 1987, 1225 (1229); *Breuer*, NVwZ 1990, 211 (222); *Breuer*, NVwZ 1988, 104 (111); *Schmidt-Aßmann*, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 19 IV Rn. 206; OVG Münster DVBl. 1988, 152 (153); *Himmelmann*, DÖV 1996, 145 (150 f); abweichend die Begründung von *Gusy*, DVBl. 1987, 497 (500 f), der die Bindungswirkung daraus herleiten will, daß die normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften sich wie rechtmäßige Verwaltungsakte im Rahmen des gesetzlich Zugelassenen hielten, die definitionsgemäß mit dem geltenden Recht vereinbar seien und damit der gerichtlichen Kontrolle entzogen. Dies beantwortet aber nicht die Frage, warum die unbestimmten Rechtsbegriffe durch die Verwaltung mit bindender Wirkung konkretisiert werden sollen; wieder anders *Hill*, NVwZ 1989, 401 (403 ff), der auf die staatsleitende Funktion der Bundesregierung und die Verwaltungsvorschrift als Regierungsakt zurückgreift; zweifelnd an der Offenheit des Verfahrens nach § 48 BImSchG *Gusy*, in: Koch/Lechelt (Hrsg.), Zwanzig Jahre Bundes-Immissionschutzgesetz, 1994, S. 185 (195 f).

Ermächtigung (§ 48 BImSchG) unbestimmte Rechtsbegriffe des Gesetzes durch generelle Standards konkretisieren, die entsprechend der Art ihres Zustandekommens ein hohes Maß an wissenschaftlich-technischen Sachverstand verkörpern und zugleich auf abstrakt-genereller Abwägung beruhende Wertungen des hierzu berufenen Vorschriftengebers zum Ausdruck bringen<sup>71</sup>.

Die Risikobewertungen der Exekutive sollen aber nur dann vom administrativen Standardisierungsspielraum gedeckt sein, wenn das zuständige Regierungs- oder Verwaltungsorgan in einem geordneten und nachvollziehbaren Verfahren zunächst den naturwissenschaftlichen und technischen Sachverstand eingeholt und darauf die teils kognitive, teils wertende und volitive Festlegung gestützt habe<sup>72</sup>, da die verfahrensmäßige Sicherung und die demokratische Legitimation der die Verwaltungsvorschrift erlassenden Stelle die verringerte gerichtliche Kontrolldichte kompensiere<sup>73</sup>. Andernfalls würde der Umfang des nach Art. 19 IV GG garantierten gerichtlichen Rechtsschutzes durch die Verwaltung vorgegeben, für den die Notwendigkeit von Prognosen innerhalb der Konkretisierung von unbestimmten Rechtsbegriffen allein nicht ausreicht<sup>74</sup>.

Die geringere richterliche Kontrolldichte wird auch damit gerechtfertigt, daß im Gegensatz zum einzelnen Sachverständigen die Gremien zur Erstellung technischer Regelwerke den Kompromiß zwischen technisch Realisierbaren und ökonomisch Haltbaren zu finden imstande sind<sup>75</sup>. Der in die Verwaltungsvorschriften eingehende Sachverstand komme durch eine rechtliche Außenwirkung besser zur Geltung<sup>76</sup>. In einem offenen naturwissenschaftlich-technischen Erkenntnisprozeß seien Gerichte nicht berufen, den Schiedsrichter der naturwissenschaftlichen »Frontdiskussion« zu spielen. Die gerichtliche Kontrolle habe sich demnach auf die angemessene Auswahl der technischen Gestaltungs- und Betriebsweisen, der Ermittlung der Risiken, die Einhaltung der Vertretbarkeitsgrenzen des naturwissenschaftlichen Erkenntnispielraums sowie der Grundrechte und der Verhältnismäßigkeit zu beschränken<sup>77</sup>.

71 BVerwG NVwZ 2000, 440 (440).

72 So *Breuer*, NVwZ 1990, 211 (222); *Salzwedel*, NVwZ 1987, 276 (278); *Gerhardt*, NJW 1989, 2233 (2238 f); weitergehend *Hill*, NVwZ 1989, 401 (409), der der Verwaltung ein Verfahrensermessen einräumt und nur Willkürentscheidungen kontrollieren will.

73 *Jarass*, in: Lukes (Hrsg.), Reformüberlegungen zum Atomrecht, 1991, S. 367 (382 f); *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 48 Rn. 18; *Salzwedel*, NVwZ 1987, 276 (278).

74 *Kloepfer*, VerwArch 76 (1985), 371 (393 f); *Jarass*, in: Lukes (Hrsg.), Reformüberlegungen zum Atomrecht, 1991, S. 367 (382); aA *Hendler*, IUTR 1997, S. 55 (78 ff), der sich nur auf den Beurteilungsspielraum stützt.

75 So *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 421 ff; s. auch *Gerhardt*, NJW 1989, 2233 (2236 f).

76 So *Jarass*, in: Lukes (Hrsg.), Reformüberlegungen zum Atomrecht, 1991, S. 367 (380 f); *Gusy*, DVBl. 1987, 497 (502 ff); *Sellner*, Immissionschutzrecht<sup>2</sup>, Rn. 48 für BImSchG; *Wilke*, Jura 1992, 186 (192).

77 So *Breuer*, NVwZ 1988, 104 (111); ähnlich *Hill*, NVwZ 1989, 401 (405 f); *Sendler*, UPR 1993, 321 (324 f); *Gerhardt*, NJW 1989, 2233 (2239 f); mit anderer Begründung *Ladewig*, UPR 1993, 121 (124), der auf die erforderlichen »experimentell-planerischen Spielräume«

Zudem erlaube gerade die Verpflichtung des Staates zu einem dynamischen Grundrechtsschutz die Schaffung von normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften, da die Regierung als demokratisch legitimierte Institution auf diese Weise einen aktualisierten Schutz aufgrund einer angenommenen schnelleren Novelierungsmöglichkeit von Verwaltungsvorschriften gegenüber Rechtsverordnungen und der allgemein anerkannten Befugnis der Behörden, bei atypischen Fällen<sup>78</sup> oder offenbar überholten Vorschriften<sup>79</sup> von Verwaltungsvorschriften abzuweichen, gewährleisten könne<sup>80</sup>. Dementsprechend wird als Vorteil der Verwaltungsvorschrift gegenüber der Rechtsverordnung ihre abgeschwächte Bindungswirkung genannt, da Gerichte sich über die Verwaltungsvorschriften bei atypischen Fällen und Überholung durch Erkenntnisfortschritt hinwegsetzen könnten, die Verwaltungsvorschrift aber die Praxis steuere, so daß sie als »Experimentalnorm mit eingeschränkter Bindungswirkung« mit vorläufiger normativer Fixierung wissenschaftlicher Erkenntnisse charakterisiert werden könnten<sup>81</sup>.

(b) Kritik

Gegen die Annahme normkonkretisierender Verwaltungsvorschriften sprechen jedoch gewichtige Argumente, die sich im wesentlichen auf die Verletzung von Art. 19 IV GG durch die Einschränkung der gerichtlichen Kontrollichte stützen. Der Prognosecharakter reicht demnach allein nicht zur Rechtfertigung eines gerichtsfreien Raumes aus<sup>82</sup>, abgesehen davon, daß nicht in allen Rechtsgebieten –

der Verwaltung zur Risikobewertung verweist, die nur prozedural zu kontrollieren seien.

78 BVerfGE 78, 214 (226 ff); *Stelkens/Stelkens*, in: *Stelkens u.a., VwVfG*<sup>5</sup>, § 35 Rn. 113, *Sachs*, ebd., *VwVfG*, § 40 Rn. 128; *Feldhaus*, BImSchG, § 48 Anm. 2; *Osterloh*, JuS 1990, 100.

79 VGH München DVBl. 1989, 526 (Ls.); BVerwG GewArch 1978, 232 (233 f).

80 So *Hill*, NVwZ 1989, 401 (407) in Bezug auf die Wesentlichkeitstheorie; weitergehend noch *Sendler*, UPR 1993, 321 (323), der ohne normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift den Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen aufgrund mangelnder Vollzugsfähigkeit und die erforderliche Rechtssicherheit nicht mehr gewährleistet sieht.

81 So *Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994, S. 125, 345, 380; ähnlich *Ossenbühl*, DVBl. 1999, 1 (4 f); *Mühlenbruch*, Außenwirksame Normkonkretisierung durch »Technische Anleitungen«, 1992, S. 154 f; *A. Weber*, UPR 1992, 5 (8); relativierend aufgrund der langen Änderungsdauer von Verwaltungsvorschriften dagegen *Gusy*, NVwZ 1995, 105 (107 ff): funktionell äquivalent.

82 *Bönker*, DVBl. 1992, 804 (806); *Stern*, Staatsrecht, Bd. III/1, 1988, S. 1485 f; *Kloepfer*, VerwArch 76 (1985), 371 (393 f); *Spannowsky*, NVwZ 1995, 845 (847 f); *Ipsen*, VVDStRL 48 (1990), 177 (200 f) für den Beurteilungsspielraum; *Ebinger*, Der unbestimmte Rechtsbegriff im Recht der Technik, 1993, S. 26 ff, 246 ff; *Vieweg*, Atomrecht und technische Normung, 1982, S. 168 ff; *Chr. Schröder*, Vorsorge als Prinzip des Immissionschutzrechts, 1987, S. 244 ff; *Heitsch*, Genehmigung kerntechnischer Anlagen, 1993, S. 292 ff, der zudem Beurteilungsspielräume im Atomrecht ablehnt, da es sich aufgrund der sicheren Datenbasis für sicherheitstechnische Vorkehrungen nicht um Prognoseentscheidungen handele; zust. *Koch*, ZUR 1993, 103 (107); Zweifel auch bei *Wilke*, Jura 1992, 186 (192); offen *Huber*, AöR 114 (1989), 252 (303).

wie eben gerade im Atomrecht – ein dem § 48 BImSchG vergleichbares Verfahren existiert<sup>83</sup>. Vor allem auf die grundrechtlichen Eingriffe durch normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften ohne Gesetzes- oder Verordnungsqualität bezieht sich die weitere Kritik, wonach es dem Gesetzgeber wegen des Rechtssatzvorbehalts und der Rechtsweggarantie nicht freistehe, staatlichen Entscheidungen den Rechtscharakter abzuspochen und damit die judizielle Kontrolle einzuschränken<sup>84</sup>. Auch die bessere verfahrensrechtliche Absicherung des Erlasses von Verwaltungsvorschriften ändert die Rechtslage nicht, solange nicht das »betroffene Gebiet prinzipiell richtig ausgestaltet worden« ist<sup>85</sup>. Schließlich wird aus verfassungsrechtlicher Sicht die Orientierung der Grenzwertfestsetzung nur an Durchschnittstypen als Menschen und die Außerachtlassung besonderer Risikogruppen in der Bevölkerung bemängelt, wie dies Art. 2 II 1 GG gebietet<sup>86</sup>.

Zwar wird dieser Kritik entgegnet, daß Art. 19 IV GG kein umfassendes Letztentscheidungsrecht der Gerichte vorsehe, sondern die Verfassung und das Rechtsstaatsprinzip ein Sinngefüge darstellten, bei dem einzelne Gewährleistungen so auszulegen seien, daß auch anderen Verfassungsnormen nicht Abbruch getan werde. So könne der Gesetzgeber der Verwaltung ausnahmsweise die letztverbindliche Entscheidung der Verwaltung zuweisen, aus der die normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift als Rechtssatz eigener Art abgeleitet werden könne<sup>87</sup>. Es

83 Vgl. Koch, ZUR 1993, 103 (107); insoweit zust. Jarass, in: Lukes (Hrsg.), Reformüberlegungen zum Atomrecht, 1991, S. 367 (381); zust. auch Hill, NVwZ 1989, 401 (404); dagegen Sandler, UPR 1993, 321 (324), der auf die Verantwortung der Exekutive zur Risikobewertung unter Berufung auf BVerfGE 61, 82 (114 f) – Sasbach – verweist.

84 So Koch, in: GK-BImSchG, § 48 Rn. 20 f, 28 ff, 75 ff; Koch, ZUR 1993, 103 (107); Bönker, DVBl. 1992, 804 (808) mwNachw; Stern, Staatsrecht, Bd. III/1, 1988, S. 1485 f, der zudem auf die Grundrechtsbindung hinweist; Lübke-Wolff, DÖV 1987, 896 (899); ähnlich Nolte, Rechtliche Anforderungen, 1984, S. 125 ff; Heitsch, Genehmigung kerntechnischer Anlagen, 1993, S. 304 ff, 306 f, 316; Gusy, in: Koch/Lechelt (Hrsg.), Zwanzig Jahre Bundes-Immissionsschutzgesetz, 1994, S. 185 (198); Ipsen, VVDStRL 48 (1990), 177 (191 f); krit. für die konkrete Wyhl-Entscheidung des BVerwG im Atomrecht auch Papier, FS Lukes 1989, S. 159 (162); Papier, in: HdbStaatsR, Bd. VI, 1989, § 154 Rn. 72.

85 Bönker, DVBl. 1992, 804 (809); Mühlenbruch, Außenwirksame Normkonkretisierung durch »Technische Anleitungen«, 1992, S. 114 ff für die TA Abfall, der wegen der fehlenden erforderlichen Unabhängigkeit von staatlichen Weisungen und Neutralität die demokratischen Legitimation zur Normsetzung mit Verbindlichkeit gegenüber Dritten vermisst.

86 Ausführlich Wulfhorst, Der Schutz »überdurchschnittlich empfindlicher« Rechtsgüter im Polizei- und Umweltrecht, 1994, S. 136 ff und passim; Wulfhorst, NuR 1995, 221; Böhm, UPR 1994, 132 (134 ff); Führ, ZUR 1992, 24 (26 f); Führ, in: GK-BImSchG, § 1 Rn. 92 ff; Koch, in: GK-BImSchG, § 3 Rn. 101; vgl. auch R. Wolf, Der Stand der Technik, 1986, S. 315 f mwNachw zu den methodologisch-naturwissenschaftlichen Problemen der Ausgrenzung von Allergikern und anderen Randgruppen.

87 So Di Fabio, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994, S. 356 f, 370 ff; Hill, NVwZ 1989, 401 (407 f); Hendler, IUTR 1997, S. 55 (76 f); Rogmann, Die Bindungswirkung von Verwaltungsvorschriften, 1998, S. 199 ff; ähnlich Mühlenbruch, Außenwirksame Normkonkretisierung durch »Technische Anleitungen«, 1992, S. 149 ff; Salzwedel, in: Organisationsforum Wirtschaftskongress (Hrsg.), Umweltmanagement, 1991, S. 39 (43 f).

widerspreche gerade dem dynamischen Grundrechtsschutz, alle umweltrechtlichen Standards in Gesetzesform zu gießen, da damit das Parlament überfordert und blockiert sei, zumal aus der Wesentlichkeitstheorie nur ein Parlamentsvorbehalt abzuleiten sei<sup>88</sup>.

Doch relativieren sich die Argumente zugunsten der normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften um so mehr, je mehr Einschränkungen hinsichtlich der Bindungswirkung getroffen werden müssen, um im Hinblick auf die Grundrechtsrelevanz von Standards die verfassungsrechtlichen Maßstäbe einzuhalten. Gerade die begrenzenden Kontrollmaßstäbe der hM führen dazu, daß die Gerichte wie zuvor zur Kontrolle in eine umfangreiche Ermittlung des maßgeblichen aktuellen Standes der Technik und Wissenschaft eintreten müssen<sup>89</sup>. Auch wird der vorgebliche Vorteil der hohen Flexibilität von Verwaltungsvorschriften durch Revisionsarbeiten im Rhythmus eines Jahrzehnts mehr als entwertet<sup>90</sup>, so daß es z. B. für die TA Lärm 1968 im Freizeit- und Sportlärmbereich zweifelhaft war, deren Grenzwerte auch nur als antizipiertes Sachverständigengutachten in Betracht zu ziehen<sup>91</sup>.

Die Entwicklung kann daher insgesamt trotz der intensiv ausgetragenen Diskussion in der Literatur keineswegs als abgeschlossen betrachtet werden. So wendet das BVerwG die Figur der normkonkretisierenden Verwaltungsvorschrift nur äußerst zurückhaltend, meist im Atomrecht, an<sup>92</sup>. Der Rechtsprechung, insbesondere des 7. Senats, läßt sich – entgegen anderer Interpretation im Schrifttum<sup>93</sup> – kein vorbehaltloses Bekenntnis zur normkonkretisierenden Wirkungen entnehmen, wenn er zwar von einer solchen Funktion der TA Luft spricht und ihr sogar dritt-schützenden Charakter beimißt, nicht aber deutlich die verwaltungsgerichtliche

88 *Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994, S. 363 f; *Rogmann*, Die Bindungswirkung von Verwaltungsvorschriften, 1998, S. 198 f.

89 So *Koch*, in: GK-BImSchG, § 48 Rn. 81; vgl. auch *Bönker*, DVBl. 1992, 804 (806); dagegen aber aus Sicht des Verwaltungsrichters *Gerhardt*, NJW 1989, 2233 (2239 f).

90 Vgl. *Koch*, in: GK-BImSchG, § 48 Rn. 25 gegen die Annahmen in BVerfGE 49, 89 (137 ff); *Koch*, ZUR 1993, 103 (106); ähnlich *Gusy*, in: Koch/Lechelt (Hrsg.), Zwanzig Jahre Bundes-Immissionsschutzgesetz, 1994, S. 185 (196 f); *Gusy*, NVwZ 1995, 105 (107 ff); *Heitsch*, Genehmigung kerntechnischer Anlagen, 1993, S. 289 ff, alle mwNachw.

91 S. dazu BVerwGE 81, 197 (203) – Sportlärm –; *Spindler/Spindler*, NVwZ 1993, 225 (227 f) mwNachw; anders dagegen, aber ohne nähere Begründung BGHZ 111, 63 (67) – Volksfestlärm –.

92 BVerwGE 80, 207; BVerwGE 81, 185 – Neckarwestheim –; *Stelkens/Kallerhoff*, in: Stelkens u.a., VwVfG<sup>5</sup>, § 26 Rn. 34 spricht demgemäß auch davon, daß noch keineswegs angenommen werden könne, daß die Rechtsprechung zu den antizipierten Sachverständigengutachten vom BVerwG aufgegeben worden sei. Im Sozialrecht stellt das BVerwG ebenfalls nur darauf, ob die Regelsatzfeststellung sich auf ausreichende Erfahrungswerte stützt und die Wertungen vertretbar sind, sofern es sich um Generalisierungen, Typisierung und Pauschalierungen handelt, ohne die Richtlinien näher zu qualifizieren, vgl. BVerwGE 94, 326 (331) = NVwZ 1994, 1214 (1215 f) zu Regelsätzen durch ministeriellen Runderlaß nach § 22 III 1 BSHG.

93 Vgl. *Jarass*, JuS 1999, 105 (108 f).

Kontrolldichte zurücknimmt<sup>94</sup>, nicht zuletzt wohl auch wegen der restriktiven Haltung des BVerfG in jüngster Zeit zur Frage des gerichtsfreien Beurteilungsspielraums<sup>95</sup>. Auch die unterinstanzliche Rechtsprechung verhält sich bis auf wenige Ausnahmen abwartend und mißt nur einzelnen Verwaltungsvorschriften wie der TA Luft normkonkretisierende Wirkung bei<sup>96</sup>. Teilweise ziehen sich die Gerichte auf undeutliche Formulierungen zurück, die sowohl eine Einordnung als antizipiertes Sachverständigengutachten als auch als normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift zulassen<sup>97</sup>. Zudem stellte das BVerwG selbst klar, daß sich normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften nur graduell von den antizipierten Sachverständigengutachten unterscheiden<sup>98</sup>, während es wenig später nur wieder von den antizipierten Sachverständigengutachten spricht<sup>99</sup>.

(c) Europarechtliche Einwände

Schließlich können die Gegner der Rechtsfigur der normkonkretisierenden Verwaltungsvorschrift sich jedenfalls im Rahmen der Umsetzung von EG-Richtlinien

94 BVerwG UPR 1996, 306 (306 f); BVerwG NVwZ 2000, 440 (440); völlig offen noch für TA Luft BVerwG DVBl. 1995, 516 (517); andeutungsweise auch BVerwG NVwZ 1991, 1187 (1187); BVerwG NVwZ 1988, 824 (825); befürwortend für die TA Luft OVG Lüneburg NVwZ 1985, 357 (357 f) – Buschhaus –; OVG Münster DVBl. 1988, 152 (153); OVG Münster NVwZ 1991, 1200 (1200); VGH München NVwZ 1996, 284 (294); VGH München NVwZ-RR 1998, 737 (741); Paetow, in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, § 12 Rn. 30, Paetow, NuR 1999, 199 (201) als zuständiger Richter am BVerwG erörtert die Urteile jedoch als »Klarstellung« im Sinne einer normkonkretisierenden Verwaltungsvorschrift.

95 Näher dazu S. 577; vgl. BVerfGE 83, 130 – Josefine Mutzenbacher –; BVerfGE 84, 34 (49 ff) – Juristische Prüfungsverfahren –; BVerfGE 84, 59 (79) – Ärztliche Prüfungsverfahren –; BVerfGE 88, 40 (45) – Privatschule –; krit. dazu Sendler, DVBl. 1994, 1089 (1097 ff); Zweifel an der Haltbarkeit der Rechtsprechung zur normkonkretisierenden Verwaltungsvorschrift äußern daher Bönker, DVBl. 1992, 804 (807); Krist, UPR 1993, 178 (179).

96 Befürwortend für die TA Luft VGH München NVwZ-RR 1998, 737 (740 f); VGH München NVwZ 1996, 284 (294); VGH München NVwZ-RR 2000, 661 (665); s. dagegen VGH Kassel NVwZ 1994, 1126 (1128) zur TA Siedlungsabfall, der die Diskussion als nicht abgeschlossen bezeichnet und angesichts der in TA Siedlungsabfall gewählten technischen Fachsprache, die sich an den typischen Adressaten einer herkömmlichen Verwaltungsvorschrift, dem Beamten, orientiere, eine der Rechtsverordnung vergleichbare Rechtswirkung ablehnt; offen auch VGH Mannheim NVwZ 1996, 297 (298), der nur von »Beachtlichkeit« der TA Luft spricht; wNachw der älteren Rechtsprechung bei Gerhardt, NJW 1989, 2233 (2234).

97 Vgl. etwa VGH Mannheim NVwZ 1995, 292 (294), wonach der TA Luft bei der Ermittlung und Bewertung von Immissionen »besondere Bedeutung« zukomme, über die sich die Gerichte »nicht ohne weiteres hinwegsetzen« könnten, sondern erst bei »konkret feststellbaren gesicherten Erkenntnisfortschritten«. Auch spricht der 10. Senat davon, daß die TA Luft die unbestimmten Rechtsbegriffe »ausfülle«; ähnlich VGH Mannheim NVwZ-RR 1999, 298 (300, 302).

98 BVerfGE 77, 285 (290).

99 BVerwG NVwZ 1988, 824 (825) = DVBl. 1988, 539.



auch auf europarechtliche Zweifel stützen, da der EuGH eine von EG-Richtlinien verlangte Normierung von Grenzwerten in Gestalt von normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften, hier der TA Luft, als ungenügend hinsichtlich des erforderlichen Rechtsakts verwarf<sup>100</sup>. Als ausschlaggebend sah das Gericht an,

»daß die Betroffenen in allen Fällen, in denen die Überschreitung der Grenzwerte die menschliche Gesundheit gefährden könnte, in der Lage sein müssen, sich auf zwingende Vorschriften zu berufen, um ihre Rechte geltend machen zu können. Im übrigen ist die Festlegung von Grenzwerten in einer Vorschrift, deren Verbindlichkeit unbestreitbar ist, auch deshalb geboten, damit all jene, deren Tätigkeiten Immissionen zur Folge haben können, genau wissen, welche Verpflichtungen sie haben<sup>101</sup>«.

Da der EuGH im Immissionsschutzrecht keine der Wyhl-Entscheidung des BVerwG<sup>102</sup> vergleichbare Rechtsprechung zur normkonkretisierenden Bindungswirkung von Verwaltungsvorschriften gegenüber Dritten feststellen konnte, kam er zu dem Schluß, daß

»sich also nicht sagen (läßt), daß der einzelne Gewißheit über den Umfang seiner Rechte haben kann, um sie gegebenenfalls vor den nationalen Gerichten geltend machen zu können, noch auch daß diejenigen, deren Tätigkeiten geeignet sind, Immissionen zu verursachen, über den Umfang ihrer Verpflichtungen hinreichend unterrichtet sind«<sup>103</sup>.

Zwar wird bezweifelt, ob das Gericht sich mit der Rechtslage in Deutschland zur normkonkretisierenden Verwaltungsvorschrift ausreichend auseinandergesetzt hat und somit nicht vorschnell eine mangelnde Umsetzung angenommen hat<sup>104</sup>,

100 EuGH, Urt. v. 30. Mai 1991, Rs. C-361/88, Slg. 1991, I-2567 = EuZW 1991, 440 Kommission/Deutschland – Schwefeldioxid –; EuGH, Urt. v. 30. Mai 1991, Rs. C-59/89, Slg. 1991, I-2607 = EuZW 1991, 442 Kommission/Deutschland – Blei –; s. ferner EuGH Urt. v. 7. November 1996, Rs. C-262/95, NVwZ 1997, 371; EuGH, Urt. v. 12. Dezember 1996, Rs. C-297/95, NVwZ 1997, 370; zust. *Zuleeg*, NJW 1993, 31 (36); *Zuleeg*, VVDStRL 53 (1994), S. 154 (191 f); *Kadelbach*, Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß, 1999, S. 310 ff; *Koch*, DVBl. 1992, 124 (130 f); *Koch*, ZUR 1993, 103 (108); *Koch*, in: GK-BImSchG, § 48 Rn. 20; *Everling*, NVwZ 1993, 209 (214); *Steiling*, NVwZ 1992, 134 (135 ff); *Bönker*, DVBl. 1992, 804 (810); *Krist*, UPR 1993, 178 (180); *Gusy*, in: Koch/Lechelt (Hrsg.), Zwanzig Jahre Bundes-Immissionsschutzgesetz, 1994, S. 185 (204 f); dieses Defizit wird im übrigen durchaus von der bislang hM anerkannt, vgl. *Breuer*, NVwZ 1988, 104 (110).

101 EuGH Rs. C-361/88 Slg. 1991, I-2567 (2601) Tz. 16 Kommission/Deutschland – Schwefeldioxid –; EuGH Rs. C-59/89 Slg. 1991, I-2607 (2631) Tz. 19 Kommission/Deutschland – Blei –.

102 BVerwGE 72, 300 – Wyhl –.

103 EuGH Rs. C-361/88 Slg. 1991, I-2567 (2602) Tz. 20 Kommission/Deutschland – Schwefeldioxid –; EuGH Rs. C-59/89 Slg. 1991, I-2607 (2632) Tz. 23 Kommission/Deutschland – Blei –.

104 So *Ossenbühl*, DVBl. 1993, 753 (758): pauschalierendes Judikat; v. *Danwitz*, VerwArch 84 (1993), 73 (85); *Gellermann*, Beeinflussung des bundesdeutschen Rechts durch Richtlinien der EG, 1994, S. 66 ff; *Gellermann/Szczekalla*, NuR 1993, 60 f; *Mühlenbruch*, Außenwirksame Normkonkretisierung durch »Technische Anleitungen«, 1992, S. 182 ff; *A. Weber*, UPR 1992, 5 (8); weitergehend noch *Gerhardt*, in: Schoch, VwGO, § 114 Rn. 64: Europarechtliche Einwände werden eine »Episode« bleiben.

doch spricht die bisherige, oben dargelegte Rechtsprechungspraxis eine andere Sprache, die die Figur der normkonkretisierenden Verwaltungsvorschrift weitgehend auf das Atomrecht beschränkt<sup>105</sup>. Gerade die vom EuGH gerügten Grenzwertfestlegungen finden sich ebensogut in Rechtsverordnungen<sup>106</sup>. Zudem ist der von der hM in den Vordergrund gerückte Vorteil der Flexibilität von Verwaltungsvorschriften der mit der rechtssatzförmigen Festlegung von Grenzwerten geforderten Rechtssicherheit abträglich<sup>107</sup>. Allerdings kann kaum davon gesprochen werden, daß nunmehr der Umsetzung von Richtlinien durch nationale Verwaltungsvorschriften ein Riegel vorgeschoben wäre; vielmehr kommt es entscheidend auf die Rechtsverbindlichkeit und Publizität der Verwaltungsvorschrift an<sup>108</sup>.

(d) Organisatorische Anforderungen in Verwaltungsvorschriften:  
normkonkretisierende Wirkung?

Selbst wenn man eine normkonkretisierende Wirkung der Verwaltungsvorschriften annehmen wollte, bleibt diese aber auf diejenigen beschränkt, die sich entweder auf einem Konkretisierungsspielraum der Exekutive<sup>109</sup> stützen oder bei denen der Staat selbst Sachverstand in einem geregelten Verfahren einbringt und nicht nur lediglich private Regelwerke ohne Kontrolle rezipiert<sup>110</sup>. Damit entfällt bereits für zahlreiche organisationsbezogene Verwaltungsgrundsätze, -richtlinien und -vorschriften mangels Konkretisierungsspielraum die normkonkretisierende Wirkung – wie etwa für die Verwaltungsgrundsätze der Bundesaufsichtsämter im Kredit- oder Versicherungswesen<sup>111</sup>. Dagegen können die TA Abfall, TA Siedlungsabfall und eine eventuelle künftige TA Organisation durchaus unter den Begriff der normkonkretisierenden Verwaltungsvorschrift fallen. Auch die Richtlinien des Bundesumweltministeriums im Atomrecht für die fachliche Qualifikation des Kernkraftwerkpersonals könnten demnach grundsätzlich normkonkretisierende Wirkung entfalten, da sie mit Hilfe sachverständiger Gremien wie des KTA zustande gekommen sind<sup>112</sup>.

105 Anders Paetow, in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, § 12 Rn. 32, der den Urteilen des BVerwG zur TA Luft BVerwG UPR 1996, 306 eine klarstellende Funktion hinsichtlich der Rechte Dritter beimißt, so daß die Bedenken des EuGH hinfällig seien.

106 Zutr. Gusy, NVwZ 1995, 105 (110); Kadelbach, Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß, 1999, S. 310 ff.

107 Vgl. Zuleeg, NJW 1993, 31 (36); aA Gellermann, Beeinflussung des bundesdeutschen Rechts durch Richtlinien der EG, 1994, S. 75 ff, der offenbar die Abweichungsmöglichkeiten bei normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften als Fall der zulässigen nationalen Verschärfung gem. Art. 130t EWGV verstanden wissen will.

108 Zweifel auch bei Ossenbühl, DVBl. 1999, 1 (6); Rogmann, Die Bindungswirkung von Verwaltungsvorschriften, 1998, S. 96 ff mwNachw.

109 Zum Unterschied gegenüber dem Beurteilungsspielraum s. Jarass, JuS 1999, 105 (109).

110 Hierzu Gusy, DVBl. 1987, 497 (503 f); Breuer, NVwZ 1990, 211 (222); Gerhardt, NJW 1989, 2233 (2238).

111 Außer es handelt sich um echte Allgemeinverfügungen als Verwaltungsakte, s. dazu oben S. 187.

112 S. Teil I S. 17 ff.

Wichtige Einschränkungen des Geltungsanspruchs normkonkretisierender Verwaltungsvorschriften ergeben sich insbesondere im Hinblick auf organisatorische Festsetzungen aus den Forderungen des BVerwG zur ausreichenden Ermittlung der Risiken, ihrer genügenden Beachtung bei der Abwägung und der nötigen Aktualität der in der Vorschrift zum Ausdruck kommenden sachverständigen Erkenntnisse<sup>113</sup>. Werden die tatsächlichen Verhältnisse ungenügend von der Verwaltungsvorschrift erfaßt oder liegen gesicherte neuere Erkenntnisse vor, die die sachverständige Aussage überholen, so entfällt demnach die Bindungswirkung<sup>114</sup>, wobei das BVerwG die Anforderungen an eine Überalterung allerdings hoch ansetzt<sup>115</sup>. Ein Indiz für neue Erkenntnisse soll die Änderung privater Regelwerke darstellen<sup>116</sup>, was allerdings insofern Zweifel hervorruft, als damit privaten Regelungsgremien ohne entsprechende Legitimation indirekt die Möglichkeit zur Verwerfung von Verwaltungsvorschriften zugestanden wird<sup>117</sup>. Ebenso wie im Rahmen antizipierter Sachverständigengutachten<sup>118</sup> schließen zudem atypische Fallgestaltungen, die allerdings erheblich von der Verwaltungsvorschrift abweichen müssen, deren Bindungswirkung aus<sup>119</sup>. Keine Anwendung findet die Rechtsfigur der

113 BVerwGE 72, 300 (316) – Wyhl –; BVerwGE 78, 177 (180 f) – Brokdorf –; weitgehend zust. *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 48 Rn. 24 ff mwNachw; *Jarass*, NJW 1987, 1225 (1229); *Gusy*, in: Koch/Lechelt (Hrsg.), Zwanzig Jahre Bundes-Immissionsschutzgesetz, 1994, S. 185 (202); s. auch *Sendler*, UPR 1993, 321 (327) zum gescheiterten Versuch, das Schutzniveau des BImSchG durch niedrige Grenzwerte für Verkehrslärm in einer Verwaltungsvorschrift zu unterlaufen, die dem abgelehnten Verkehrslärmgesetz entsprechen (vgl. BVerwGE 77, 285).

114 Für die TA Luft BVerwG UPR 1996, 306 (307); OVG Münster NVwZ 1991, 1200 (1200 f); OVG Koblenz NVwZ 1991, 86 (87); VGH München NVwZ 1996, 284 (294); VGH München NVwZ-RR 1998, 737 (741); *Kloepfer*, Umweltrecht<sup>1</sup>, § 2 Rn. 44 (in der 2. Aufl. 1998 dagegen nicht mehr, vgl. Rn. 71 ff); *Hill*, NVwZ 1989, 401 (410); *Breuer*, NVwZ 1988, 104 (113); *Hendler*, DÖV 1998, 481 (490); *Gusy*, DVBl. 1987, 497 (504 f); *Gusy*, in: Koch/Lechelt (Hrsg.), Zwanzig Jahre Bundes-Immissionsschutzgesetz, 1994, S. 185 (202 f); *Kutscheidt*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 3 BImSchG Rn. 19h, 19k; *Huber*, AöR 114 (1989), 252 (304); *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 48 Rn. 19; *Jarass*, JuS 1999, 105 (111); *Jarass*, NJW 1987, 1225 (1229 f); *Jarass*, in: Lukes (Hrsg.), Reformüberlegungen zum Atomrecht, 1991, S. 367 (385 f), der für Vorsorgestandards eine höhere Bindung als bei Schutzstandards annehmen will.

115 BVerwGE 77, 285 (288 f).

116 OVG Koblenz NVwZ 1988, 178; OVG Münster DVBl. 1979, 317, allerdings für antizipiertes Sachverständigengutachten; *Jarass*, in: Lukes (Hrsg.), Reformüberlegungen zum Atomrecht, 1991, S. 367 (385); zust. auch für normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften *Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994, S. 379: die Exekutive habe in diesem Fall nicht ihrer Beobachtungs- und Anpassungspflicht genügt; *Mühlenbruch*, Außenwirksame Normkonkretisierung durch »Technische Anleitungen«, 1992, S. 166 f.

117 Zu Recht skeptisch daher *Vallendar*, UPR 1989, 213 (215) unter Verweis auf BVerwGE 77, 285.

118 BVerwGE 55, 250 (261) – Voerde –; differenzierend *Kutscheidt*, NVwZ 1983, 581 (583 f).

119 *Jarass*, JuS 1999, 105 (111); *Jarass*, in: Lukes (Hrsg.), Reformüberlegungen zum Atomrecht, 1991, S. 367 (386) unter Berufung auf OVG Lüneburg DVBl. 1985, 1322 (1323);

normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften schließlich bei einem Verweis auf die allgemein anerkannten Regeln der Technik, da hier nur die jeweils »herrschende, geläuterte Mehrheitsauffassung unter den Fachleuten« maßgeblich ist, die der vollen gerichtlichen Kontrolle statt einer eigenständigen Definitionsmacht der Fachkreise unterliegt<sup>120</sup>.

Damit entspricht die gerichtliche Kontrolle der normkonkretisierenden Verwaltungsvorschrift weitgehend den bereits zum antizipierten Sachverständigengutachten vom BVerwG herausgearbeiteten Kriterien<sup>121</sup>, so daß man in funktionseller Betrachtungsweise durchaus von einer sich abzeichnenden Konvergenz zwischen antizipierten Sachverständigengutachten und normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften sprechen kann<sup>122</sup>. Demgemäß sollen Verwaltungsvorschriften, die nicht an der höheren Legitimationswirkung entsprechender Verfahren partizipieren, weiterhin als antizipierte Sachverständigengutachten im Rahmen des Verweises auf den Stand der Technik heranzuziehen sein<sup>123</sup>.

In diesem Zusammenhang werfen organisationsbezogene Verwaltungsvorschriften, wie andere Organisationsnormen auch, stets das Problem der Überalterung durch ständig neue Organisationsformen sowie die Abgrenzung von atypischen Fallgestaltungen auf. Da Organisationsnormen der Konkretisierung im Einzelfall bedürfen, stellt sich immer wieder die Frage, ob es sich um einen solchen atypischen Fall oder eine noch unter die Vorschrift fallende Sachverhaltsgestaltung

- Jarass*, NJW 1987, 1225 (1230); *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 48 Rn. 25; *Sellner*, Immissionsschutzrecht<sup>2</sup>, Rn. 48; *Breuer*, NVwZ 1988, 104 (113); *Gusy*, in: Koch/Lechelt (Hrsg.), Zwanzig Jahre Bundes-Immissionsschutzgesetz, 1994, S. 185 (202).
- 120 Zutr. *Breuer*, NVwZ 1988, 104 (113); *Breuer*, Verwaltungsrechtliche Prinzipien und Instrumente des Umweltschutzes, 1989, S. 32 gegen die Auffassung von *Nicklisch* (etwa in NJW 1983, 831 (845 f)) und *W. E. Sommer*, Aufgaben und Grenzen richterlicher Kontrolle atomrechtlicher Genehmigungen, 1983, S. 28 ff die eine originäre Kompetenz der Naturwissenschaftlicher zur Feststellung »ihrer« hM annehmen; wie *Breuer* auch *Hendler*, IUTR 1997, S. 55 (81).
- 121 So auch die Bewertung des Wyhl-Urteils von *Sendler*, UPR 1993, 321 (322), dem damaligen Vorsitzenden des 7. Senats des BVerwG; *Heitsch*, Genehmigung kerntechnischer Anlagen, 1993, S. 58.
- 122 Vgl. *Gusy*, in: Koch/Lechelt (Hrsg.), Zwanzig Jahre Bundes-Immissionsschutzgesetz, 1994, S. 185 (201 f), *Gusy*, NVwZ 1995, 105 (107 ff).
- 123 So *Salzwedel*, NVwZ 1987, 276 (278); *Breuer*, NVwZ 1988, 104 (112); *Breuer*, Verwaltungsrechtliche Prinzipien und Instrumente des Umweltschutzes, 1989, S. 30 f, der eine Art Zwei-Stufen-Regel entwickelt: Primär soll es bei der dogmatischen Figur eines antizipierten, diskursiv gewonnenen Sachverständigengutachtens bleiben, das in einer technischen Regel festgehalten und in einer Verwaltungsvorschrift übernommen werde. Nur wenn das antizipierte Sachverständigengutachten wegen Erkenntnislücken und Bewertungsunterschieden unvollkommen bleibe oder wegen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes modifiziert werden müsse, greife der administrative Standardisierungsspielraum ein. Damit verschwimmt aber die Grenzlinie zwischen normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften und antizipierten Sachverständigengutachten völlig. Zudem bleibt es angesichts des grundsätzlichen Wertungscharakters innerhalb von technischen und erst recht organisatorischen Lösungen offen, ab welcher Schwelle ein Standardisierungsspielraum eröffnet sein soll.

handelt. Schon allein aus diesen Gesichtspunkten heraus ist das Potential einer normkonkretisierenden Verwaltungsvorschrift im Organisationsbereich als außerordentlich eng zu bezeichnen. Aber auch der abwägende Charakter der Standards führt nicht dazu, daß normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften angenommen werden müssen; vielmehr lassen sich entsprechende Standards ebenso gut durch Verordnungen regeln<sup>124</sup>, was die zuletzt ergangenen Immissionsschutzverordnungen zum Elektromog oder zum Sportlärm deutlich vor Augen geführt haben.

Entscheidend ist aber die Frage der Grundrechtseinschränkung, für organisationsbezogene Anforderungen primär aus dem Blickwinkel der Betreiber und Unternehmen, da gerade organisatorische Maßnahmen je nach Ausgestaltung Grundrechtsrelevanz aufweisen können<sup>125</sup>. Fehlt es aber bereits weitgehend an dem Richtigkeitsgewähr verbürgenden Sachverstand infolge des hohen Wertungsanteils organisatorischer Normen, verliert das Argument, daß der Exekutive und ihrem Sachverstand ein Beurteilungs- und ein normkonkretisierender Standardisierungsspielraum einzuräumen ist, an Gewicht.

Die Argumente spiegeln sich entsprechend in der Diskussion um die einzelnen Verwaltungsvorschriften wider, insbesondere die hier vor allem wegen ihrer organisatorischen Bezüge im Vordergrund stehende TA Abfall und TA Siedlungsabfall. Zwar findet sich im Abfallrecht mit § 12 II KrW-/AbfG, früher § 4 V AbfG a.F., eine Norm, die weitgehend dem Verfahren nach § 48 BImSchG nachgebildet ist, so daß von einem Standardisierungsspielraum ausgegangen werden könnte<sup>126</sup>. Gegen eine inhaltliche Bindung der Gerichte spricht jedoch auch im AbfG Art. 19 IV GG, der mehr als eine bloße Willkürkontrolle verlangt, was nicht allein durch das Verfahren nach § 12 II KrW-/AbfG, § 4 V AbfG a.F. ausgeglichen werden kann<sup>127</sup>. Die Einwände gegen eine normkonkretisierende Funktion von organisationsbezogenen Verwaltungsvorschriften, insbesondere der TA Abfall oder der

124 Vgl. *Lamb*, Kooperative Gesetzeskonkretisierung, 1995, S. 60 f.

125 S. dazu S. 448 ff.

126 *Paetow*, in: *Kunig/Paetow/Versteyl*, KrW-/AbfG, § 12 Rn. 29 ff; *Paetow*, FS Blümel 1999, 403 (416 f); *Mühlenbruch*, Außenwirksame Normkonkretisierung durch »Technische Anleitungen«, 1992, S. 137 ff, 157 ff, 164 ff, der die gerichtliche Kontrolle auf die Einhaltung der Verfahrensvorschriften und die erforderliche Berücksichtigung wissenschaftlich-technischer Erkenntnisse beschränkt; *Kromer*, NVwZ 1995, 975 (976) für die TA Siedlungsabfall, der im selben Atemzug aber auch von antizipierten Sachverständigengutachten spricht; unklar hinsichtlich eines Beurteilungsspielraums *Kunig*, in: *Kunig/Schwermer/Versteyl*, AbfG, § 2 Rn. 15 f, der diesen im Abfallrecht zwar ablehnt, aber (Rn. 19) den Gerichten auferlegen will, von den Festlegungen der TA Abfall auszugehen, solange diese nicht als inhaltlich überholt, verfahrenfehlerhaft erzielt oder im Einzelfall inadäquat seien.

127 *Kunig* in: *Kunig/Schwermer/Versteyl*, AbfG, § 2 Rn. 17 f; *Beckmann*, DVBl. 1987, 611 (617); vgl. VGH Kassel NVwZ 1994, 1126 (1128) zur TA Siedlungsabfall, der die Diskussion als nicht abgeschlossen bezeichnet und angesichts der in TA Siedlungsabfall gewählten technischen Fachsprache, die sich an den typischen Adressaten einer herkömmlichen Verwaltungsvorschrift, dem Beamten, orientiere, eine der Rechtsverordnung vergleichbare Rechtswirkung ablehnt; aA *Paetow*, in: *Kunig/Paetow/Versteyl*, KrW-/AbfG, § 12 Rn. 30 ff.

TA Siedlungsabfall, verstärken sich noch, wenn man die oben dargelegten Bedenken gegen organisatorische Normungen berücksichtigt. Der Anteil an Wertungen gegenüber dem reinen Sachverstand fällt bei organisatorischen Standards angesichts ihrer starken Kontextabhängigkeit, ihres heuristischen Charakters und ihrer mangelnden Vergleichbarkeit gegenüber technischen Normen wesentlich höher aus. Damit mangelt es an einer der wesentlichen Voraussetzungen für die Annahme normkonkretisierender Verwaltungsvorschriften, nämlich den in einem rechtsstaatsähnlichen Verfahren gewonnenen sachverständigen Lösungen. Zwar kann man auch den an der Verabschiedung der TA Abfall beteiligten Kreisen nicht den Sachverstand absprechen, doch obliegen Wertungen, die gerade bei organisatorischen Fragen weit in die unternehmerische Dispositionsfreiheit eingreifen können, verfassungsrechtlich legitimierten Instanzen, nicht aber Sachverständigenkreisen. Zudem ist fraglich, ob die in der TA Abfall oder der TA Siedlungsabfall dargelegten organisatorischen Anforderungen noch als Konkretisierung des Standes der Technik bezeichnet werden können<sup>128</sup> und nicht vielmehr (höchstens) als allgemein anerkannte Regeln der Organisation, die in diesem Fall aber nicht mehr an der normkonkretisierenden Wirkung partizipieren können. Denn wie oben bereits dargelegt, läßt sich bereits ein »Fortschritt« in der Organisations»technik« kaum ausmachen, erst recht nicht der neueste Erkenntnisstand. Zudem schlagen die gegen eine Rechtsverordnung vorgebrachten Einwände hinsichtlich des Spannungsverhältnisses von erforderlicher Detailregelung und zu hohem Abstraktionsgrad<sup>129</sup> letztlich auch gegen eine Verwaltungsvorschrift nach dem Vorbild der TA Abfall oder TA Siedlungsabfall durch. Die vermeintlichen Vorteile einer schnelleren Anpassung an den Stand der Betriebsorganisation und größeren Standardisierung relativieren sich, wenn man die langwierigen Novellierungen der TA Luft sowie der TA Lärm und insbesondere die gerichtlichen Auseinandersetzungen um die für den jeweiligen Einzelfall richtigen Grenzwertfestsetzungen in der TA Lärm 1968 betrachtet<sup>130</sup>.

b) Halbstaatliche Organisationsnormen durch Sachverständigengremien

Die für die TA Abfall dargelegten Probleme kehren für die Regelwerke von halbstaatlichen Sachverständigengremien, die in wesentlich größerem Umfang organisatorische Regelungen enthalten (können)<sup>131</sup>, in vergleichbarer Form wieder. Zwar werden diese Normen nicht von der Spitze der Exekutive verabschiedet, doch erhalten sie durch die weitgehende Übernahme in die Verwaltungspraxis eine hohe tatsächliche Bindungswirkung. Im Gegensatz zu den Technischen Anleitungen

128 Deutliche Zweifel selbst bei Befürwortern der normkonkretisierenden Funktion, s. *Beckmann*, NuR 1999, 24 (26); *Paetow*, FS Blümel 1999, S. 403 (417).

129 So *Feldhaus*, in: *Umwelthaftung und Umweltmanagement*, 1994, S. 9 (30).

130 Zurückhaltend daher auch *Marburger*, 56. DJT 1986 C 91 f, der eine Regelung durch Verordnung bevorzugt.

131 S. zur KTA-Regel 1401 Qualitätssicherungssysteme für Kernkraftwerke S. 17 ff. Hierzu zählen auch die TR Technischen Regeln im Recht der überwachungsbedürftigen Anlagen nach dem GSG, s. S. 168 ff.

wird jedoch den halbstaatlichen Regelwerken zu Recht fast einhellig kein normkonkretisierender Charakter beigemessen, da es ihnen an dem notwendigen *Procedere* nach Art. 85 II GG und der Verbindlichkeit gegenüber Behörden fehlt<sup>132</sup>. Lediglich bei einer Verbindlichkeitserklärung durch die Verwaltung soll eine normkonkretisierende Funktion vorliegen<sup>133</sup>. Aber selbst wenn private oder halb-staatliche Regelwerke in dieser Form rezipiert würden, ist doch eine Transparenz der zugrundeliegenden Wertungen, Risikobestimmungen und Entscheidungen erforderlich, wie in den Verfahren nach § 48 BImSchG, um die Wiedergabe des Standes von Wissenschaft und Technik durch das Regelwerk überprüfen zu können, woran es jedoch bei der gegenwärtigen Praxis fehlt<sup>134</sup>. Da die Regeln und Empfehlungen neben Tatsachenfeststellung auch Sollenssätze enthalten, die ohne entsprechende Begründung und Transparenz nicht voneinander zu unterscheiden sind, wird solchen Regeln selbst für tatsächliche Vorfragen die Qualität als antizipiertes Sachverständigengutachten oder als Anscheinsbeweis abgesprochen, sondern lediglich indizielle Wirkung zuerkannt<sup>135</sup>. Trotz dieser berechtigten Zweifel an den verfahrensrechtlichen Absicherungen, wie Unabhängigkeit und Neutralität der Gremien, insbesondere der im Fall des KTA teilweise vorhandenen Weisungsabhängigkeit der Mitglieder sowie an fehlenden Begründungen und Transparenz des Entscheidungsverfahrens<sup>136</sup>, sieht die Rechtsprechung jedenfalls derzeit keinen

132 Eingehend *Jarass*, in: Lukes (Hrsg.), Reformüberlegungen zum Atomrecht, 1991, S. 367 (428 ff), für Regeln des Kerntechnischen Ausschusses (KTA) oder Empfehlungen der Reaktorsicherheitskommission (RSK), dort auch zur Frage, ob die Empfehlungen durch Publikation durch das Bundesumweltministerium Weisungscharakter nach Art. 85 III GG enthalten; ebenso *Demninger*, Verfassungsrechtliche Anforderungen, 1990, Rn. 131.

133 So *Sellner*, NVwZ 1986, 616 (619 f) für die Sicherheitskriterien, RSK- und SSK-Leitlinien und -Empfehlungen und das KTA-Regelwerk.

134 Vgl. *Eiberle-Herm*, UPR 1994, 241 (243 ff); krit. auch *Winter*, ZUR 1994, 20 (23) für den KTA; *Salzwedel*, NVwZ 1987, 276 (279), der allerdings einen Organisationserlaß mit entsprechenden Verfahrensregelungen, wie im Falle des KTA, genügen lassen will.

135 *Jarass*, in: Lukes (Hrsg.), Reformüberlegungen zum Atomrecht, 1991, S. 367 (432 ff) für KTA-Regeln und Empfehlungen der RSK; ebenso *Heitsch*, Genehmigung kerntechnischer Anlagen, 1993, S. 68 f; *Nolte*, Rechtliche Anforderungen, 1984, S. 160 f; anders *Rittstieg*, Die Konkretisierung technischer Standards im Anlagenrecht, 1982, S. 209 f und *Vieweg*, Atomrecht und technische Normung, 1982, S. 205 ff, 239 ff für KTA-Regeln. Eine andere Frage ist, ob die RSK und SSK als Sachverständige im Sinne des § 20 AtomG qualifiziert werden können, abl. wegen deren Ansiedlung beim Bundesumweltministerium *Lukes*, Grundlagen und Praxis der Sachverständigentätigkeit, 1979, S. 99 (1).

136 Eingehend *Heitsch*, Genehmigung kerntechnischer Anlagen, 1993, S. 59 ff; *Luckow*, Nukleare Brennstoffkreisläufe im Spiegel des Atomrechts, 1988, S. 218 ff, 230 f; *Winter*, ZUR 1994, 20 (23 f); *Battis/Gusy*, Technische Normen im Baurecht, 1988, Rn. 147 ff, 156 ff), da die privaten Vertreter ihre Blockademacht sowie ihren Wissensvorsprung einsetzen könnten. *R. Wolf*, Der Stand der Technik, 1986, S. 375, der darauf hinweist, daß nicht die Vielfalt der verschiedenen Meinungen dokumentiert würden, sondern lediglich der Harmonisierungsprozeß für ein Ergebnis. Dagegen stellt *Vieweg*, Atomrecht und technische Normung, 1982, S. 236 f, 241 maßgeblich auf die Weisungsfreiheit des Gremiums insgesamt ab. Maßgeblich dürfte jedoch das hohe  $\frac{5}{6}$ -Quorum sein, das von

Anlaß, hinsichtlich der gegenwärtigen Interessenrepräsentanz an der Annahme des in den Regeln verkörperten Sachverstands zu rütteln<sup>137</sup>.

Insgesamt wird den halbstaatlichen Regelwerken, vor allem im Atomrecht, daher in der Regel nur indizielle Wirkung für die Beweiswürdigung zugesprochen, weitere Vermutungswirkungen aber wegen der normativen Wertungen abgelehnt, insbesondere für die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben<sup>138</sup>. Allerdings verstärkte das BVerwG jüngst die Indizwirkung, indem es zwar weiterhin davon ausgeht, daß die (atomrechtliche Genehmigungs-) Behörde selbst das Risiko zu ermitteln und zu bewerten habe und dabei die Wissenschaft durch Heranziehung aller vertretbaren wissenschaftlichen Erkenntnisse zu Rate ziehen müsse, ohne sich lediglich auf den Verweis auf eine »h.M.« beschränken zu können. Doch hält das Gericht einschränkend fest, daß die Behörde nicht gehalten sei, »Regelwerke von Gremien, die den für die Reaktorsicherheit zuständigen Bundesminister beraten und in seinem Auftrag sicherheitstechnische Regeln auf Gebieten der Kerntechnik aufstellen, bei denen sich aufgrund von Erfahrungen eine einheitliche Meinung von Fachleuten abzeichnet, ohne jeden Anhalt für abweichende Auffassungen in Wissenschaft und Technik in Frage zu stellen und die sicherheitstechnischen Ermittlungen ohne diese Grundlage durch Beauftragung von Sachverständigen von vorn zu beginnen«. Erst bei Zweifeln an den den Regelwerken zugrundeliegenden Annahmen muß die Behörde diesen nachgehen, die aber nach Auffassung des BVerwG nicht bereits darin begründet liegen, daß den Gremien keine Vertreter von Kernenergiegegner angehört. Denn es gehe nicht darum, ob »solche Standards Ergebnis eines pluralistischen, politischen Meinungsbildungsprozesses sind, sondern um die fachliche Frage, ob sie dem Stand von Wissenschaft und Technik entsprechen. Sie können daher nur mit fachlichen, auf neuere Erkenntnisse und Möglichkeiten in Wissenschaft und Technik bezogenen Einwänden in Zweifel gezogen werden«, die zur Zeit aber nicht ersichtlich seien<sup>139</sup>.

Damit reduziert das Gericht de facto die Ermittlungspflicht der Behörde auf die Übernahme der Regeln und die Kontrolle auf atypische Fälle oder neuere Entwicklungen und dehnt somit die »Indizwirkung« letztlich wieder auf eine Art antizipiertes Sachverständigengutachten aus. Wie bereits ausführlich dargelegt, kann diese gegebenenfalls für technische Normungen gültige Lösung jedoch keinesfalls auf organisatorische Maßnahmen übertragen werden.

Selbst wenn man mit dem BVerwG davon ausgehe, daß an der Neutralität der Gremien insgesamt auch bei Interessenbindungen kein Zweifel bestünde, gilt für

vornherein die Majorisierung weitgehend verhindert und damit die Interessenabhängigkeit durch Zwang zum Konsens aufhebt.

137 So BVerwG DVBl. 1993, 1149 (1150 f) unter Berufung auf BVerwGE 78, 177 – Brokdorf – und BVerwGE 72, 300 (316 f) – Wyhl –; krit. dazu *Winter*, ZUR 1994, 20 (22 f).

138 BVerwG NVwZ 1989, 1146; *Jarass*, in: Lukes (Hrsg.), Reformüberlegungen zum Atomrecht, 1991, S. 367 (403).

139 So BVerwG DVBl. 1993, 1149 (1150 f) unter Berufung auf BVerwGE 78, 177 – Brokdorf – und BVerwGE 72, 300 (316 f) –Wyhl –; krit. dazu *Winter*, ZUR 1994, 20 (22 f).



organisatorische Normungen jedoch, daß von einer Wiedergabe des Standes der Technik oder von Wissenschaft und Technik schon allein aufgrund der langen Normerstellungsverfahren keine Rede sein kann<sup>140</sup>. Allenfalls kann daher den halbstaatlichen Regelwerken der Charakter von »allgemein anerkannten Regeln der Technik« beigemessen werden<sup>141</sup>, so daß bei einer Nichtbeachtung der Rückschluß gezogen werden könnte, daß erst recht nicht der Stand von Wissenschaft und Technik eingehalten wird<sup>142</sup>. Bezüglich organisatorischer Maßnahmen ist aber auch hier zu bedenken, daß etwa Qualitätssicherungssysteme keineswegs als herrschende Praxis bezeichnet werden können, sondern höchstens als vorherrschende normative Überzeugung von der Richtigkeit bestimmter organisatorischer Maßnahmen. Aufgrund der beschriebenen hohen Kontextabhängigkeit kann man nur dann von einer möglichen normativen Aussage im Sinne allgemein anerkannter Regeln ausgehen, wenn es um Prozesse mit hoher Wiederholungsrate geht, was jedenfalls bei aufbauorganisatorischen Elementen höchst fraglich erscheint.

c) Normungen privater Organisationen

Neben den Verwaltungsvorschriften und Regelwerken halbstaatlicher Sachverständigengremien spielen vor allem die Normen privater Organisationen, allen voran des DIN und der internationalen Organisationen ISO und CEN/CENELEC, eine große Rolle im Bereich der Organisationsstandards, da sie häufig zur Konkretisierung von Organisationspflichten herangezogen werden. Da für DIN-Normen erkennbar die Qualifizierung als normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften ausscheidet<sup>143</sup>, kommen sowohl für öffentlich- als auch zivilrechtliche Konkretisierungen der Organisationspflicht die Figuren des antizipierten Sachverständigengutachtens oder des Prima-Facie bzw. Anscheinsbeweises in Frage. Daß der Frage, wie und mit welcher rechtlicher Bindungswirkung private Organisationsstandards Organisationspflichten konkretisieren, erhebliche Bedeutung zukommt, ist angesichts der oben dargelegten umfangreichen Normungen im

140 Vgl. die Kritik an den KTA-Regeln in technischer Hinsicht bei *Luckow*, Nukleare Brennstoffkreisläufe im Spiegel des Atomrechts, 1988, S. 227, 230 f; *Battis/Gusy*, Technische Normen im Baurecht, 1988, Rn. 324 f; *Heitsch*, Genehmigung kerntechnischer Anlagen, 1993, S. 66 gegen *Vieweg*, Atomrecht und technische Normung, 1982, S. 172 ff, der allerdings (S. 241 ff) auch auf die fehlende Orientierung am Stand von Wissenschaft und Technik hinweist. Für die KTA-Regeln ist eine 5/6-Mehrheit erforderlich, das Normenerstellungsverfahren nimmt teilweise bis zur Verabschiedung mehr als 5 Jahre in Anspruch, so die Angaben bei *Schwarzer/Eichner*, ET 34 (1984), 377 (379); *Vieweg*, Atomrecht und technische Normung, 1982, S. 52 spricht von einer mittleren Verfahrensdauer von 6 Jahren.

141 So *Heitsch*, Genehmigung kerntechnischer Anlagen, 1993, S. 68 f; auf Einzelfall abstellend *Kutscheidt*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 3 BImSchG Rn. 31; aA *Schmatz/Nöhlich*s, BImSchG, § 3 Rn. 16.

142 Vgl. *Jarass*, in: Lukes (Hrsg.), Reformüberlegungen zum Atomrecht, 1991, S. 367 (432); *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 3 Rn. 87.

143 Vgl. BVerwG UPR 1997, 101 (102); *Kloepfer/Elsner*, DVBl. 1996, 964 (967 Fn. 21); für das Lebensmittelrecht *Schmidt-Preuß*, ZLR 1997, 249 (255).

Qualitäts- und Umweltschutzmanagementsystembereich nicht weiter erklärungsbedürftig.

- (1) Regelwerke und Organisationsnormen privater Institutionen als antizipierte Sachverständigengutachten?

Entsprechend der vom BVerwG im Voerde-Urteil<sup>144</sup> vertretenen Konzeption sollen technische Regelwerke sowohl im Zivilrecht als auch im öffentlichen Recht als antizipierte Sachverständigengutachten behandelt werden, so daß eine (weitere) Beweisaufnahme nur unter besonderen Voraussetzungen erforderlich ist<sup>145</sup>. Zwar rekurriert diese Argumentation primär auf zivilprozessuale Figuren, die aufgrund der verwaltungsprozessualen Amtsermittlungsmaxime sowie der im Grundsatz fehlenden formellen Beweislastverteilung nicht unmittelbar auf das Verwaltungsrecht übertragbar sind, doch kennt auch das Verwaltungsprozeß- und -verfahrensrecht die Frage der materiellen Beweislast, wenn sich nach erfolgter Beweisaufnahme eine Tatsache nicht erweisen läßt<sup>146</sup>. Gegenüber der Einordnung als Erfahrungssatz im Sinne eines prima-facie-Beweises soll das antizipierte Sachverständigengutachten in mehrfacher Hinsicht überlegen sein: Zum einen könne das technische Regelwerk ohne weitere Gutachten beweischaftende Wirkung entfalten, sofern der Rechtsanwender von der zutreffenden Wiedergabe des Standes der Technik und von dem ordnungsgemäßen Zustandekommen des Regelwerks durch entsprechende Verfahren und kompetente Gremien überzeugt sei. Zum anderen sei auch der technische Laie beweisrechtlich günstiger gestellt, da der Nachweis der Voraussetzungen des antizipierten Sachverständigengutachtens denjenigen treffe, der sich auf das technische Regelwerk beruft, so daß Zweifel an der Neutralität des antizipierten Sachverständigengutachtens zu Lasten der beweisbelasteten Partei gingen<sup>147</sup>. Schließlich vermeide die Anerkennung technischer Regelwerke als generelle Sachverständigengutachten den Nachteil divergierender Auffassungen bei Beauftragung von Einzelsachverständigen<sup>148</sup>, entlaste die Behörde durch den Verweis auf technische Regelwerke davon, für jeden Fall den Stand der Technik etc. zu ermitteln, und trage somit zu einer gleichförmigen Verwaltungspraxis bei<sup>149</sup>.

144 BVerwGE 55, 250 (256, 258).

145 *Breuer*, AöR 101 (1976), 46 (82 ff); *Nicklisch*, in: *Nicklisch* (Hrsg.), *Zum Recht der Kontrolle chemischer und radioaktiver Stoffe*, 1983, S. 47 (52); *Kremser*, NVwZ 1995, 851 (854 f) für DIN-Normen über Elektrosmog, alle mwNachw.

146 Vgl. *Jarass*, in: *Lukes* (Hrsg.), *Reformüberlegungen zum Atomrecht*, 1991, S. 367 (401); *Determann*, IUTR 1997, 165 (174 ff); *Marburger*, *Die Regeln der Technik im Recht*, 1979, S. 403 f, der zutreffend darauf hinweist, daß lediglich im Falle der Verpflichtungsklage sich die Beweislast zu Lasten der Behörde verschiebt, die dem Bürger, der die Einhaltung der technischen Regelwerke behauptet, nachweisen muß, daß diese nicht den anerkannten Regeln der Technik entsprechen.

147 So *Müller-Foell*, *Die Bedeutung technischer Normen*, 1987, S. 125 f.

148 *Nicklisch*, in: *Nicklisch* (Hrsg.), *Zum Recht der Kontrolle chemischer und radioaktiver Stoffe*, 1983, S. 47 (52).

149 Vgl. *Marburger*, *Die Regeln der Technik im Recht*, 1979, S. 404 f.

Bereits die behaupteten Vorteile rufen allerdings Zweifel hervor. Denn wenn der Anwender darlegungspflichtig dafür ist, daß das technische Regelwerk nicht veraltet, ordnungsgemäß zustande gekommen und vollständig ist, obläge ihm implizit doch der (fast) vollständige Beweis des Standes der Technik. Zudem setzt auch diese Auffassung die Überzeugung des Richters von der Ordnungsgemäßheit des technischen Regelwerk voraus, so daß die Problematik lediglich auf die Akzeptanz des Gremiums und des Verfahrens, innerhalb dessen die technischen Regelwerke zustande kommen, verlagert wird.

Aber auch hinsichtlich der Voraussetzungen für die Qualifizierung organisatorischer Regelwerke als antizipierte Sachverständigengutachten werden eine Reihe von Fragen aufgeworfen. Erforderlich ist die Einhaltung der Regeln über die Erstellung von Sachverständigengutachten, insbesondere die Orientierung am aktuellen naturwissenschaftlich-technischen Sachverstand, die nötige Sachkunde<sup>150</sup>, Objektivität, Neutralität und Unabhängigkeit<sup>151</sup> des sachverständigen Gremiums, das das Regelwerk erstellt hat. Nur soweit die technische Regel den gesetzlichen Rahmen ausfüllt und den maßgeblichen Sachverhalt ausreichend berücksichtigt bzw. kein atypischer Fall vorliegt, kann sie als antizipiertes Sachverständigengutachten herangezogen werden<sup>152</sup>. Nicht interessenpluralistische Repräsentanz der interessierten Kreise, sondern sachliche Kompetenz der Experten, allerdings unter Berücksichtigung von Mindermeinungen, und Mindestverfahrensbedingungen, wie Einwendungsverfahren für die betroffenen Kreise, Begründungen für Regelwerke und Dokumentation ihres Zustandekommens, sind demnach entscheidend, um der richterlichen Kontrolle des Einzelgutachtens im Prozeß zu entsprechen<sup>153</sup>. Für die wichtigsten Regelwerke, die DIN-Normen, sollen diese Voraussetzungen aufgrund ihres geregelten Zustandekommens nach DIN 820 vorliegen, allerdings mit der Einschränkung, daß im Rahmen der naturwissenschaftlich-technischen Erkenntnisse stets der Charakter der Regel als Ausdruck eines Kompromisses zwischen unterschiedlichen sicherheitstechnischen und wirtschaftlichen Positionen und Interessen berücksichtigt werden muß<sup>154</sup>.

Bevor der Berechtigung dieser Einstufung nachgegangen werden kann, ist zunächst fraglich, wie technische Regeln überhaupt im Sinne eines »antizipierten Sachverständigengutachtens« als Beweismittel in den Prozeß eingeführt werden

150 BVerwGE 55, 250 (260); *Battis/Gusy*, Technische Normen im Baurecht, 1988, Rn. 310 ff; *Stelkens/Kallerhoff*, in: *Stelkens u.a.*, VwVfG<sup>5</sup>, § 26 Rn. 33; *Clausen*, in: *Knack*, VwVfG6, § 26 Anm. 2.2; *Nicklisch*, NJW 1983, 841 (847 f).

151 Relativierend *Nicklisch*, in: *Nicklisch u. a.* (Hrsg.), Zum Recht der Kontrolle chemischer und radioaktiver Stoffe, 1983, S. 47 (54), der auf die Notwendigkeit der Beschäftigung vieler anderweitig bei Unternehmen oder Behörden tätigen Experten verweist.

152 BVerwGE 55, 250 (260), allerdings nur für Verwaltungsvorschriften; *Nicklisch*, in: *Nicklisch* (Hrsg.), Zum Recht der Kontrolle chemischer und radioaktiver Stoffe, 1983, S. 47 (57 f).

153 Vgl. *Nicklisch*, in: *Nicklisch* (Hrsg.), Zum Recht der Kontrolle chemischer und radioaktiver Stoffe, 1983, S. 47 (56 f); *Müller-Foell*, Die Bedeutung technischer Normen, 1987, S. 149 ff, 160 f.

154 So *Kloepfer*, Umweltrecht<sup>2</sup>, § 15 Rn. 10; *Kloepfer/Elsner*, DVBl. 1996, 964 (967) mwNachw.

können, da sie nach §§ 402 ff ZPO oder §§ 96, 98 VwGO mangels förmlicher Bestellung durch Behörde oder Gericht nicht als förmliches Sachverständigengutachten gelten können<sup>155</sup>. Zutreffend dürfte daher die Einstufung des antizipierten Sachverständigengutachtens als qualifizierter Erfahrungssatz sein, den der Richter nicht durch eine förmliche Beweiserhebung erlangt zu haben braucht und den er im Rahmen freier richterlicher Beweismwürdigung heranzieht<sup>156</sup>. Die Wirkung der Regelwerke soll so weit gehen, daß das Gericht zwar substantiierten Zweifeln an einer technischen Norm nachgehen müsse, aber im Zweifel der Norm den Vorzug selbst gegenüber einem abweichenden Einzelsachverständigenurteil zu geben habe, da eine tatsächliche Vermutung dafür spreche, daß der in den Normungsausschüssen versammelte Sachverstand besser als der einzelne Sachverständige in der Lage sei, die erforderliche Sicherheit zu verwirklichen<sup>157</sup>. Auch außerhalb des Prozesses wird den technischen Regelwerken eine außerordentliche Tragweite beigemessen, indem eine Behörde außer bei Zweifeln oder substantiierten Einwänden keine Ermittlungen bezüglich von den Regelwerken erfaßten Tatsachen vorzunehmen habe, sofern sie vorher sorgfältig geprüft hat, wer und mit welcher Zielrichtung die Regeln erlassen hat und ob sie fachlich unumstritten sind<sup>158</sup>. Allerdings richtet sich das Maß der notwendigen Ermittlungen je nach dem Gewicht der Entscheidung für den Betroffenen<sup>159</sup>, so daß auch eine technische Genehmigungsbehörde verpflichtet sein kann, ein Einzelgutachten eines Sachverständigen einzuholen<sup>160</sup>. Weitgehend ungeklärt ist allerdings in diesem Zusammenhang die Wirkung von noch unvollständigen technischen Regelwerken, insbesondere von Vornormen, Entwurfsnormen etc., für die die endgültige Verabschiedung oder das Einspruchsverfahren noch ausstehen, die gleichwohl aber häufig bereits zur Konkretisierung von Pflichten herangezogen werden, wie z. B. im Rahmen umweltrechtlicher Organisationspflichten<sup>161</sup>.

155 Darauf weist zu Recht *Marburger*, BB 1985, Beil. Nr. 4, S. 16 (20), *Marburger*, in: Müller-Graff (Hrsg.), Technische Regeln im Binnenmarkt, 1991, S. 27 (37) hin.

156 So *Marburger*, BB 1985, Beil. Nr. 4, S. 16 (20) gegen *Nicklisch*, NJW 1983, 841 (849), der einen Urkundsbeweis heranziehen will; wieder anders *Pieper*, BB 1987, 273 (280), der die technischen Regeln in Form von antizipierten Sachverständigengutachten als reversible Erfahrungssätze qualifiziert, so daß weder Urkundsbeweis noch Freibeweis einschlägig sei; wie *Pieper Huith*, Die Bedeutung technischer Normen, 1992, S. 256 f.

157 Vgl. *Marburger*, BB 1985, Beil. Nr. 4, S. 16 (20); *Marburger*, Wissenschaftlich-technischer Sachverstand und richterliche Entscheidung im Zivilprozeß, 1986, S. 63.

158 So *Clausen*, in: Knack, VwVfG6, § 24 Anm. 3.1; *Hill*, NVwZ 1989, 401 (409 f); *Gusy*, NuR 1987, 156 (159 ff) – allerdings unter Betonung, daß die Regelwerke nicht als antizipierte Sachverständigengutachten qualifiziert werden könnten.

159 *Clausen*, in: Knack, VwVfG6, § 24 Anm. 3.1. unter Verweis auf BVerwG NVwZ 1983, 674 (677) bezüglich der Auswirkungen der Entscheidung für einen Asylbewerber; *Stelkens/Kallerhoff*, in: Stelkens u.a., VwVfG5, § 24 Rn. 36.

160 BVerwGE 69, 70 (73); BGH NVwZ 1988, 283 (284); zur Verpflichtung der Behörde den Sachverhalt auch mit Hilfe von Sachverständigen zu ermitteln *Stelkens/Kallerhoff*, in: Stelkens u. a., VwVfG5, § 24 Rn. 17, 26, 36; *Kopp/Ramsauer*, VwVfG7, § 26 Rn. 29.

161 Vgl. z.B. die DIN V 33291 zu Umweltschutzmanagementsystemen, s. S. 353 ff. Gerade im Lärmbereich werden sogar Entwürfe von VDI-Richtlinien als Grenzwertindizes

Die Kritik entzündet sich indes an der Frage der Neutralität der technischen Gremien als einer Grundvoraussetzung für die Sachverständigentätigkeit. Denn in ihnen sind in erster Linie industrielle Kreise vertreten, deren Zielsetzung nicht mit den gesetzlichen Schutzziele identisch ist<sup>162</sup>. Allein die rechtliche Weisungsfreiheit der Mitglieder vermag insgesamt noch nicht die Neutralität des gesamten Gremiums sicherstellen<sup>163</sup>, solange die interessenpluralistische Zusammensetzung des Gremiums nicht institutionell gesichert wird, etwa durch eine verfahrensmäßige Repräsentanz des interessenpezifischen Sachverständigen, die rechtliche Weisungsunabhängigkeit des Gremiums sowie hinreichend eindeutige rechtliche Vorgaben für die Beteiligten<sup>164</sup>. Dazu muß eine verfahrensmäßige Sicherung der Aktualität der Normen gewährleistet sein. Wegen der fehlenden Objektivität der Normungsgremien und der teilweise langwierigen Normungsarbeit sollen die meisten technischen Regelwerke weder für den Stand der Technik<sup>165</sup> noch für die allgemein anerkannten Regeln der Technik als antizipierte Sachverständigengutachten in Betracht kommen<sup>166</sup>. Gerade gegen DIN-Normen werden gemessen an diesen Maßstäben Bedenken erhoben, da aufgrund der eindeutigen Durchsetzung privater Belange von Objektivität und Neutralität keine Rede sein könne<sup>167</sup>. Allerdings trägt das DIN den Kritikern insofern Rechnung, indem beim DIN inzwischen durch einen Verbraucher- und einen Umweltrat auch nicht-industrielle Interessen vertreten sind und zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem DIN seit 1976 ein Vertrag über die Berücksichtigung des Gemeinwohls bei der Normung besteht. Von einer pluralistischen Besetzung der Gremien dürfte das DIN allerdings noch weit entfernt sein<sup>168</sup>.

Der Berufung auf fehlende Neutralität wird für den Bereich der technischen Sicherheitsnormen entgegengehalten, daß der technische Sachverstand notwendi-

herangezogen, vgl. *Spindler/Spindler*, NVwZ 1993, 225 (225 ff) zur früheren Rechtslage für Sportlärm; typisch VGH München NJW 1990, 2485 (2486) für VDI-Richtlinie 2085.

162 Vgl. *Rittstieg*, NJW 1983, 1098 (1099); *Rittstieg*, Die Konkretisierung technischer Standards im Anlagenrecht, 1982, S. 207 f; *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 48 Rn. 29; *Vallendar*, UPR 1989, 213 (215); *Gusy*, NuR 1987, 156 (162 f); BVerwGE 77, 285 (291); *Nolte*, Rechtliche Anforderungen, 1984, S. 160; *Huber*, AöR 114 (1989), 252 (305); ähnlich *Czajka*, DÖV 1982, 99 (106), der auf die fehlende gesetzliche Legitimation verweist, s. dazu S. 487 ff.

163 Dies läßt aber *Vieweg*, Atomrecht und technische Normung, 1982, S. 194 f, 206 f ausreichen; ähnlich *Breuer*, AöR 101 (1976), 46 (80 f).

164 *Battis/Gusy*, Technische Normen im Baurecht, 1988, Rn. 309, 315; aA *Vieweg*, Atomrecht und technische Normung, 1982, S. 233, alle mwNachw.

165 So *Rofsnagel*, in: GK-BImSchG, § 5 Rn. 116.

166 *Koch*, Grenzen der Rechtsverbindlichkeit technischer Regeln im öffentlichen Baurecht, 1986, S. 36 ff; *Koch*, in: GK-BImSchG, § 3 Rn. 359, 372 ff; ähnlich *Lamb*, Kooperative Gesetzeskonkretisierung, 1995, S. 93 f.

167 So *Battis/Gusy*, Technische Normen im Baurecht, 1988, Rn. 319 ff; *Jarass*, NJW 1987, 1225 (1230); *Huber*, AöR 114 (1989), 252 (305); *Huth*, Die Bedeutung technischer Normen, 1992, S. 92 ff; nicht so weitgehend *Marburger*, BB 1985, Beil. Nr. 4, S. 16 (22), der aber auch institutionelle Garantien gegen einen Machtmißbrauch fordert, alle mwNachw.

168 Näher dazu S. 487 ff.

gerweise zu einem hohen Teil aus der Industrie stamme, die Normen bei Beteiligung der Industrie eine höhere Akzeptanz und Durchsetzung besäßen und das wirtschaftliche Eigeninteresse der Industrie zu den Schutzziele nicht im Widerspruch stehe, da bessere Produkte langfristig bessere Marktchancen besäßen<sup>169</sup>. Abgesehen davon, daß diese Argumentation letztlich von den Wettbewerbsstrukturen und den prinzipiell als unterlegen einzuschätzenden Chancen der Nachfrage, schlechte Qualität zu erkennen und zu selektieren<sup>170</sup>, abhängt, stimmen bei Externalitäten wie im Umweltbereich gerade nicht die wirtschaftlichen Eigeninteresse der Industrie mit denen des Umweltschutzes überein<sup>171</sup>.

Unabhängig von der Frage der Neutralität der Gremien und der Übereinstimmung mit dem Sachverständigengutachten als Beweismittel ist dagegen der mehr oder minder hohen Anteil von Wertungen ausschlaggebend, den technische Normen als Kompromisse und Auswahl unter mehreren Lösungsalternativen enthalten<sup>172</sup>. Technische Regelwerke dürfen aber Gerichte nicht über antizipierte Beweise an ihre außerrechtlich getroffenen Wertungen binden. Abgesehen davon, ob Wertungen überhaupt einem Sachverständigengutachten zugänglich sind<sup>173</sup>, bedarf die Überlegung, was als ausreichende Sicherheit im Rahmen einer Gefahrenabwehr anzusehen ist, normativer Entscheidung<sup>174</sup>.

Was indes für die Festlegung von Grenzwerten oder des Standes der Technik gilt, die nicht als eine dem rein technischen Sachverstand anzuvertrauende Aufgabe, sondern als ein Akt der Wertung verstanden werden<sup>175</sup>, kann auch für organisatorische Normungen Geltung beanspruchen, die in noch höherem Maße Wertungen implizieren, indem aus einer großen Zahl von individuell anzupassenden Alternativen eine bestimmte Lösung heuristisch-dezisionistisch ausgewählt wird. Entsprechende Wertungen entbehren aufgrund ihrer Verabschiedung durch pri-

169 Vgl. *Marburger*, BB 1985, Beil. Nr. 4, S. 16 (19); *Marburger*, Wissenschaftlich-technischer Sachverstand und richterliche Entscheidung im Zivilprozeß, 1986, S. 62 f; *Müller-Foell*, Die Bedeutung technischer Normen, 1987, S. 133 ff.

170 Grundlegend *Akerlof*, Quarterly Journal of Economics, 84 (1970), 488.

171 Dies räumt auch *Müller-Foell*, Die Bedeutung technischer Normen, 1987, S. 135 Fn. 72 ein.

172 Vgl. *Kloepfer/Elsner*, DVBl. 1996, 964 (967 f, 970); *Schmidt-Preuß*, ZLR 1997, 249 (256); *Schmidt-Preuß*, VVDStRL 56 (1997), 160 (203); *Lamb*, Kooperative Gesetzeskonkretisierung, 1995, S. 93 f; *Nolte*, Rechtliche Anforderungen, 1984, S. 161 ff; *Skouris*, AÖR 107 (1982), 215 (234 ff); *Jarass*, in: Lukes (Hrsg.), Reformüberlegungen zum Atomrecht, 1991, S. 367 (402 f) für das Atomrecht; *Fischer*, RDV 1995, 221 (226) für Telekommunikationsrecht; aus technischer Sicht *Kremer*, in: Nicklisch (Hrsg.), Zum Recht der Kontrolle chemischer und radioaktiver Stoffe, 1983, S. 33 (39 f); aus zivilprozessualer Sicht *Pieper*, BB 1987, 273 (277 f).

173 Zweifel bei *Nolte*, Rechtliche Anforderungen, 1984, S. 165 ff.

174 *Jarass*, in: Lukes (Hrsg.), Reformüberlegungen zum Atomrecht, 1991, S. 367 (402).

175 *Denninger*, Verfassungsrechtliche Anforderungen, 1990, Rn. 108 f mwNachw; *Battis/Gusy*, Technische Normen im Baurecht, 1988, Rn. 46 ff; *Jarass*, NJW 1987, 1225 (1230 f); *Lübbe-Wolff*, ZG 1991, 219 (235 ff); *Lübbe-Wolff*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Konfliktbewältigung durch Verhandlung, 1990, S. 87 (88, 99 f); *Bönker*, DVBl. 1992, 804 (806); unreflektiert dagegen *Kremser*, NVwZ 1995, 851 (854 f).

vate Verbände der verfassungsrechtlichen Legitimation, sofern sie weitgehend die Grundlage für rechtliche Anwendung über Rezeptionsakte bilden, da sie nicht alleinig auf technischen Sachverstand basieren<sup>176</sup>. Denn fraglich ist, ob derartige Eingriffe in die grundrechtlich verbürgte Dispositionsfreiheit des Unternehmens über seine interne Organisation<sup>177</sup> durch die faktische Übernahme von Normen privater Verbände ohne weitere gesetzliche Ermächtigung gerechtfertigt sind<sup>178</sup>. Ob und welche abstrakt gültigen Bewertungsmaßstäbe für die Normierung entsprechender öffentlich-rechtlicher Betreiberpflichten und ein allgemeiner Zwang zur Einführung entsprechender Normen verhältnismäßig sind, kann nicht von privaten Verbänden entschieden werden<sup>179</sup>.

Auch wenn die Möglichkeit verbleibt, eine gleichwertige (umweltschutzsichernde) Betriebsorganisation nachzuweisen<sup>180</sup>, und auch im Verwaltungsrecht allgemein der Antragsteller darzulegen hat, daß die von ihm getroffenen Schutzmaßnahmen den Anforderungen entsprechen, und verbleibende Zweifel zu seinen Lasten gehen<sup>181</sup>, setzt doch auch der Nachweis der Gleichwertigkeit einer Organisation oder deren Ablehnung die Existenz von allgemeinen Maßstäben oder Normen voraus, nach denen die Behörde oder das Gericht die Güte einer Organisation bewerten kann. Lassen sich aber solche Meta-Maßstäbe nicht oder nur annähernd angeben, entwickelt ein technisch-organisatorisches Regelwerk die Tendenz zur eigentlichen Norm, die keine Abweichung gestattet. Zudem wird eine Normung die von technischen Lösungen bekannte Tendenz zur faktischen Geltung entfalten, so daß die Möglichkeit zum Nachweis einer alternativen Lösung entscheidend davon abhängen wird, wie hoch man die Meßlatte für die Gleichwertigkeit hängt. Zwar können organisatorische Maßnahmen nicht mit der Festlegung von Schädlichkeitsgrenzen, sondern eher mit technischen Lösungen verglichen werden, mit deren Hilfe gerade bestimmte Schädigungen vermieden werden sollen. Doch weichen sie von technischen Lösungen wiederum ab, indem weder das organisatorische Risiko von bestimmten Lösungen noch bestimmte Gegenmaßnahmen ex ante genau mit der Möglichkeit ihrer Falsifizierbarkeit zu bestimmen sind.

Die kritische Haltung gegenüber privaten Normungsorganisationen wird schließlich auch vom BVerwG geteilt, das den Normenausschüssen des DIN zwar

176 Vgl. *Lübbe-Wolff*, ZG 1991, 219 (236 f) mwNachw. S. auch S. 487.

177 Zu den verfassungsrechtlichen Qualifikationen der unternehmensinternen Organisation s. S. 445 ff.

178 Vgl. *Denninger*, Verfassungsrechtliche Anforderungen, 1990, Rn. 154 ff; *Lübbe-Wolff*, ZG 1991, 219 (239 ff); *Führ*, in: Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts, 1993, S. 145 (165 f) alle mwNachw.

179 Vgl. auch *Kloepfer*, DB 1993, 1125 (1130); *Kloepfer/Elsner*, DVBl. 1996, 964 (969) im Hinblick auf eine widerlegliche Vermutung der richtigen Wiedergabe der Regeln der Technik durch private Normen.

180 So *Rehbinder*, Umweltschutz und technische Sicherheit als Aufgabe der Unternehmensleitung aus juristischer Sicht, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 29 (64 f); ähnlich *Führ*, in: Koch/Lechelt (Hrsg.), Zwanzig Jahre Bundes-Immissionsschutzgesetz, 1994, S. 99 (101).

181 So für das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 6 Rn. 8 mwNachw; *Schmatz/Nöthlichs*, BImSchG, § 5 Anm. 4.1.2.

den benötigten Sachverstand und die Verantwortlichkeit für das allgemeine Wohl attestiert, doch auf die Angehörigkeit der Vertreter bestimmter Branchen und Unternehmen, die ihre eigenen Interessenstandpunkte vertreten, verweist, so daß die Ergebnisse ihrer Beratungen nicht unkritisch als geronnener Sachverstand oder als Forschungsergebnisse verstanden werden dürften. Es dürfe nicht verkannt werden, daß es sich um Vereinbarungen interessierter Kreise handele, die eine bestimmte Einflußnahme auf das Marktgeschehen bezweckten, und die daher den Anforderungen an einen gerichtlichen Sachverständigen, etwa Neutralität und Unvoreingenommenheit, nicht genügen. Erst recht sei Zurückhaltung geboten, wenn die Aussagen nicht als außerrechtliche Fachfragen eingestuft werden könnten, sondern Bewertungen entgegengesetzter Interessen einschlossen, die an sich einer demokratisch legitimierten politischen Entscheidung in der Form einer Rechtssetzung bedürften. Das Gericht räumt den DIN-Normen jedoch im Rahmen der Gesamtwürdigung des Einzelfalles Indizienwirkung ein, lehnt jedoch eine weitergehende Bedeutung – z. B. für die Beurteilung der Erheblichkeit von Immissionen – ab<sup>182</sup>. Das Gericht betont, daß die DIN-Normen keineswegs den Rückgriff auf weitere Erkenntnismittel ausschließen, wengleich für sie eine tatsächliche Vermutung spreche, daß sie sicherheitstechnische Festlegungen enthielten, die einer objektiven Kontrolle standhielten<sup>183</sup>.

Zwar ist es richtig, daß Gutachten fast notwendigerweise Wertungen enthalten, da sie zunächst nur wissenschaftliche Erkenntnisse mitteilen, diese aber in einem Zusammenhang zum konkreten Fall setzen müssen und so regelmäßig wertende Schlußfolgerungen über das Vorliegen von Tatsachen einschließen, wie etwa bei der Beurteilung der Vertretbarkeit einer technologischen Lösung oder Fragen der medizinischen Therapieauswahl<sup>184</sup>. Doch können generellen Aussagen wie die der technischen Regelwerke nicht der Begutachtung und Berücksichtigung eines Einzelfalles mit entsprechendem Beweisthema im Zeitpunkt der richterlichen Beweisaufnahme gleichgesetzt werden, die der klassischen Funktion des Sachverständigen als Helfer des Richters widersprechen<sup>185</sup>. Da die Regelwerke im Gegensatz zu Gutachten im Regelfall keine nachprüfbare Begründung enthalten, wird dem Richter eine eigene Kontrolle des Gutachtens im Gespräch mit dem Gutachter und

182 BVerwGE 77, 285 (291 f); BVerwGE 79, 254 (264); ebenso jüngst BVerwG UPR 1997, 101 (102); *Gusy*, VerwArch 79 (1988), 68 ff; ähnlich *Koch*, in: GK-BImSchG, § 3 Rn. 345, 358, *Rofsnagel*, in: GK-BImSchG, § 5 Rn. 116 f: technischen Regeln komme höchstens Indizwirkung zu; Bedenken auch bei *Sachs*, in: Stelkens u.a., VwVfG<sup>5</sup>, § 44 Rn. 78; vgl. für den Bereich des Lärmschutzes BVerwGE 79, 254 (264); BVerwGE 81, 197 (203 ff); BVerwG NVwZ 1991, 884 (885); *Spindler/Spindler*, NVwZ 1993, 225 (227 f).

183 So BVerwG UPR 1997, 101 (102) für § 18b WHG.

184 So *Marburger*, BB 1985, Beil. Nr. 4, S. 16 (19); *Müller-Foell*, Die Bedeutung technischer Normen, 1987, S. 76 ff, 126 ff; *Chr. Schröder*, Vorsorge als Prinzip des Immissionsschutzrechts, 1987, S. 248 f.

185 Vgl. *R. Wolf*, Der Stand der Technik, 1986, S. 374 f; ähnlich *Battis/Gusy*, Technische Normen im Baurecht, 1988, Rn. 309, die zudem auf die Schwierigkeit hinweisen, daß erst im konkreten Fall Aussagen über die Neutralität einzelner Gremienmitglieder getroffen werden könne.



den Parteien weitgehend entzogen<sup>186</sup>. Denn gerade in Prozessen, in denen die Sachverständigentätigkeit wie in Arzthaftpflicht- oder Bauprozessen im Vordergrund steht, hat sich die mündliche Befragung und Erläuterung des Gutachtens als ein wichtiges und wirkungsvolles Instrument für die richterliche Beweiswürdigung erwiesen. Daraus erklärt sich auch die Tendenz der Rechtsprechung im Zivilrecht, technische Regelwerke als Hinweis auf die im Verkehr erforderliche und übliche Sorgfalt zu betrachten, im Einzelfall aber auch strengere Maßstäbe anzulegen.<sup>187</sup> Ob hieraus Folgen für die Intensität und des Umfangs von öffentlich-rechtlichen Organisationspflichten im Verhältnis zum Zivilrecht abgeleitet werden können, wird noch zu untersuchen sein.<sup>188</sup>

Über die generellen rechtlichen Bedenken der Qualifizierung von technischen Regelwerken als antizipierte Sachverständigengutachten hinaus ergeben sich für organisatorische Fragestellungen weitere Bedenken. So steht für organisatorische Belange aufgrund der hohen Kontextabhängigkeit der Einzelfall wesentlich mehr im Vordergrund als für eine technische Norm, die sich auf vielfach reproduzierte und vor allem reproduzierbare Produkte oder Verfahren bezieht. Eine Organisation trägt dagegen in sich das Merkmal der Individualität. Während eine technische Norm im Sinne eines antizipierten Sachverständigengutachtens ein bestimmtes Problem generell für alle zukünftigen Fälle weitgehend adäquat zu lösen vermag, kommt diese Aussage organisatorischen Normen nur höchst bedingt zu. Im Sinne eines heuristisch gewonnen Erfahrungsschatzes kann nur die Aussage getroffen werden, daß sich diese Lösungen in einer Anzahl von Fällen bewährt haben, daß aber auch hier mannigfaltige Unterschiede bestehen<sup>189</sup>.

Darüber hinaus soll eine technische Regel nicht dazu führen, daß der Anwender gehindert wäre, alternative Regeln anzuwenden, die ebenso zum Ziel führen und gleichermaßen allgemein von kompetenten Fachleuten anerkannt werden, aber noch keinen Eingang in das anerkannte Regelwerk gefunden haben, um eine stetige Fortentwicklung von Wissenschaft und Technik zu gewährleisten. Vor allem bei systemspezifischen Besonderheiten sollen Abweichungen generell zulässig, teilweise sogar erforderlich sein<sup>190</sup>. Wendet man diese Zielrichtung auf organisatorische Fragestellungen an, so ergibt sich ein weiteres Dilemma: von einem Fortschritt kann schlechterdings bei organisatorischen Fragen nicht gesprochen werden, es gibt stets Alternativlösungen, die wesentlich von der Art des Unternehmens und seiner Rahmenbedingungen abhängen. Der Ermessensspielraum, der dem Organisator verbleiben soll und muß, ist daher wesentlich größer als der des Ingenieurs oder des Architekten<sup>191</sup>.

186 Vgl. *Rittstieg*, Die Konkretisierung technischer Standards im Anlagenrecht, 1982, S. 209; *R. Wolf*, Der Stand der Technik, 1986, S. 375.

187 S. dazu Teil II S. 794 ff sowie die umfangreichen Nachweise bei *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 456 ff.

188 S. Teil II, insbesondere S. 794 ff sowie S. 984 ff.

189 Vgl. zum Ganzen ausführlich S. 425 ff.

190 So *Müller-Foell*, Die Bedeutung technischer Normen, 1987, S. 108, 170.

191 Ausführlich S. 425 ff.

Dieser Befund leitet über zum nächsten Problem: Wenn für technische Normen anerkannt ist, daß Atypizität von Fallkonstellationen zu deren Unbeachtlichkeit führt<sup>192</sup>, so trifft dies in wesentlich stärkerem Maße auf Organisationsfragen zu. Denn es wird sich kaum ein Betrieb oder ein Unternehmen finden lassen, das hinsichtlich der Organisation vergleichbar wäre. Andernfalls müßte der Maßstab derart abstrakt gefaßt werden, daß seine Funktion in Zweifel gestellt würde<sup>193</sup>.

Schließlich soll das Veralten von technischen Regeln stets überprüft werden, bevor von einem antizipierten Sachverständigengutachten ausgegangen werden könne. Eine veraltete Regel soll dann unterstellt werden, wenn die Mehrheit der Fachleute nicht mehr von der Gültigkeit der technischen Regel überzeugt ist<sup>194</sup>. Während jedoch für DIN-ISO Normen ein 5-Jahreszeitraum bis zur Revision der Regeln eingeräumt wird, können Organisationsnormen nicht in einem derart langen Zeitraum unveränderlich bleiben. Restrukturierungen von Unternehmen werden ständig in Abhängigkeit von der Marktlage vorgenommen und unterliegen der ständigen Anpassung. Zwar ist es richtig, daß das Problem des Veraltens einer Regel nichts mit deren grundsätzlicher Anerkennung zu tun hat, sondern es eher eine Frage der erforderlichen Sorgfalt durch den technischen Anwender ist, ob er das Veralten erkennt<sup>195</sup>. Doch kann dies keine Gültigkeit beanspruchen für Fallgestaltungen, in denen die Norm und ihr Substrat einem ständigen, raschen Wandel unterworfen ist. Bereits die wechselhafte Entwicklung im Bereich der Qualitätssicherungssysteme und der verschiedenen Managementlehren legt die Annahme nahe, daß Organisationsnormen wesentlich schneller »veralten« oder modifiziert werden, als dies bei technischen Normen der Fall ist.

Allerdings ist einzuräumen, daß im Bereich der »Neuen Konzeption« der EU im Produktsicherheitsrecht der europäischen Normung durch das CEN eine wesentlich gewichtigere Rolle zugeschrieben wird, indem die Beweislast zugunsten der Einhaltung der technischen Normung verschoben wird<sup>196</sup>. Zwar entfalten die EN-Normen keine unmittelbare rechtliche Wirkung, da die EG-Richtlinien auf sie nur als Regelkonzept zur Konkretisierung der Sicherheitsanforderungen verweisen, so daß dem Hersteller auch alternative Lösungen zur Erfüllung der Anforderungen offen bleiben. Da die nationalen Behörden angewiesen werden, bei Einhaltung der EN-Normen die grundlegenden Sicherheitsanforderungen als erfüllt anzusehen, trägt der Hersteller, der eine andere Lösung wählt, die Darlegungs- und Beweislast dafür, daß die Alternativlösung der EN-Norm gleichwertig ist<sup>197</sup>. Ein bindender Verweis auf technische Regeln ist damit im nationalen Recht nicht

192 *Marburger*, BB 1985, Beil. Nr. 4, S. 16 (18); *Müller-Foell*, Die Bedeutung technischer Normen, 1987, S. 105 f.

193 Vgl. die Kritik an den Zertifikaten der ISO 9001 sowie den Tendenzen zur Ausfransung der ISO 9000-Normenfamilie durch branchentypische Normierungen, zum Ganzen s. S. 307 ff.

194 *Müller-Foell*, Die Bedeutung technischer Normen, 1987, S. 109 f.

195 So *Müller-Foell*, Die Bedeutung technischer Normen, 1987, S. 110 für technische Regelwerke.

196 S. zu diesem Regulierungskonzept S. 160 ff.

197 Vgl. *Marburger/Enders*, IUTR 1994, S. 333 (351 f).

mehr möglich, da die DIN-EN-Normen nur mehr beispielhaft die Lösungen bezeichnen, die den Schutzanforderungen entsprechen<sup>198</sup>. Von dieser Vermutungswirkung werden aufgrund der Modulkonzeption der EU auch Qualitätssicherungssysteme nach EN 29000 bzw. ISO 9000 ff erfaßt. Ob diese Regulierungstechnik indes europarechtlichen Anforderungen standhält und rechtspolitisch als geglückt bezeichnet werden kann, bleibt noch zu hinterfragen.

(2) Prima-Facie Beweis

Technische Regelwerke, aber auch die in abstrakt-generellen Festlegungen der Exekutive enthaltenen technischen Anforderungen werden häufig als Erfahrungssatz betrachtet<sup>199</sup>. Die Beachtung der technischen Regelwerke dient daher bei einem non liquet als ein Beweis des ersten Anscheins, daß die anerkannten Regeln der Technik eingehalten wurden.

Die Annahme eines prima-facie-Beweises setzt jedoch voraus, daß die Regeln der Technik einen qualifizierten Erfahrungssatz darstellen, der sich durch besondere Zuverlässigkeit kennzeichnet, indem ein Geschehen sich in der Regel gleichförmig, über eine bloße Wahrscheinlichkeit hinausgehend, abspielt. Der Beweis gegen den Anscheinsbeweis ist bereits geführt, wenn ein atypischer Geschehensablauf ernsthaft möglich erscheint<sup>200</sup>. Ähnlich dem antizipierten Sachverständigengutachten setzt auch die Einstufung als qualifizierter Erfahrungssatz grundsätzlich die Gewährleistung der Wiedergabe der aktuellen wissenschaftlich-technischen Erkenntnisse und Erfahrungen aufgrund von Sachkunde und Zusammensetzung, Einspruchsmöglichkeiten für die Fachöffentlichkeit, Objektivität durch Interessenrepräsentanz voraus<sup>201</sup>. Die Einwände, wie sie gegen die technischen Regelwerke als antizipierte Sachverständigengutachten, wie der DIN-Normen oder der KTA-Regeln, formuliert wurden, sollen daher auf die Anforderungen an einen Anscheinsbeweis übertragen werden können, da sie Wertungen

198 Vgl. *Marburger/Enders*, IUTR 1994, S. 333 (354 ff).

199 So *Rittstieg*, Die Konkretisierung technischer Standards im Anlagenrecht, 1982, S. 212; *Rittstieg*, NJW 1983, 1098 (1100); *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 400 ff, 422; für das Verwaltungsverfahren *Clausen*, in: Knack, VwVfG<sup>6</sup>, § 26 Anm. 2.2.; *Stelkens/Kallerhoff*, in: Stelkens u. a., VwVfG<sup>5</sup>, § 26 Rn. 32; *Kopp/Ramsauer*, VwVfG<sup>7</sup>, § 24 Rn. 27; alle unter Verweis auf BVerwGE 55, 250 – Voerde –; OVG Münster DVBl. 1988, 152 (153).

200 Für das Zivilprozeßrecht s. Teil II S. 1002; für das Verwaltungs(prozeß)recht: BVerwG NJW 1982, 1893; BFH NVwZ-RR 1990, 120; BFH NVwZ 1990, 303 (304); *Breuer*, AöR 101 (1976), 46 (81); *Stelkens/Kallerhoff*, in: Stelkens u. a., VwVfG<sup>5</sup>, § 26 Rn. 27 f; *Kopp/Ramsauer*, VwVfG<sup>7</sup>, § 24 Rn. 52 f; *Ronellenfitsch*, Das atomrechtliche Genehmigungsverfahren, 1983, S. 202 ff; *Nolte*, Rechtliche Anforderungen, 1984, S. 155 f.

201 *Nolte*, Rechtliche Anforderungen, 1984, S. 157 ff, allerdings ohne daß es auf eine Weisungsunabhängigkeit ankäme; ähnlich *Vieweg*, Atomrecht und technische Normung, 1982, S. 194 f für den KTA; anders – Weisungsunabhängigkeit nötig – *Breuer*, AöR 101 (1976), 46 (80).

enthalten, die oftmals nicht von den technischen Maßnahmen zu trennen seien<sup>202</sup>. Dies kann indes nur für den Stand der Technik Geltung beanspruchen: Wenn die Formel von den allgemein anerkannten Regeln der Technik auf die vorherrschende Überzeugung in Fachkreisen abstellt, so spielt die Frage der Neutralität eines Gremiums keine Rolle, solange es allein die vorherrschende Meinung der Fachkreise adäquat widerspiegelt. Da Normungen, insbesondere des DIN, auf die Fachkreise dergestalt einwirken, daß diese sie gleichsam rechtsatzförmig anwenden, schließt sich der Kreis, so daß privaten Normungen für den Bereich der allgemein anerkannten Regeln der Technik nicht der prima-facie Charakter abgesprochen werden kann<sup>203</sup>.

Abgesehen von diesen Einschränkungen ist es jedoch zweifelhaft, ob Organisationsnormen überhaupt als Erfahrungssätze qualifiziert werden können. Zwar werden als Erfahrungssätze abstrakte Regeln bezeichnet, die aus Beobachtungen des täglichen Lebens, Kenntnissen allgemeiner Bildung oder aus besonderer Sachkunde kraft wissenschaftlicher, gewerblicher oder künstlerischer Tätigkeit gewonnen werden<sup>204</sup>, so daß die Subsumtion organisatorischer Erfahrungen und Regeln hierunter keine Schwierigkeit bereiten sollte. Doch werden die Erfahrungssätze je nach ihrer Wahrscheinlichkeit und Widerlegbarkeit in ihrer Wirkung gestuft: Einfache Erfahrungssätze bezeichnen daher Geschehensabläufe, die sich mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auch in Zukunft wiederholen<sup>205</sup>. Für die Annahme eines Anscheinsbeweises bedarf es jedoch eines typischen Geschehensablaufs, der mit einer hohen Wahrscheinlichkeit wiederkehrt<sup>206</sup>. Andererseits soll ein Ablauf nur dann typisch sein, wenn er mechanisch, vom menschlichen Willen unabhängig abläuft<sup>207</sup>, so daß es für individuelles Verhalten keinen Anscheinsbeweis geben kann, auch wenn statistische Erfahrungen für ein regelmäßiges Verhalten vorlägen<sup>208</sup>. Auch wenn mehrere typische Geschehensabläufe in Betracht kommen, sind die Regeln des Anscheinsbeweises unanwendbar.

202 So *Nolte*, Rechtliche Anforderungen, 1984, S. 161 ff; *Mühlenbruch*, Außenwirksame Normkonkretisierung durch »Technische Anleitungen«, 1992, S. 62 für die TA Abfall, die erstmalig besondere Entsorgungskonzepte enthielt.

203 Vgl. *Lamb*, Kooperative Gesetzeskonkretisierung, 1995, S. 95 f mwNachw.

204 *Stein/Jonas/Leipold*, ZPO, § 284 Rn. 16; *Pieper*, BB 1987, 273 (277) *Vieweg*, Atomrecht und technische Normung, 1982, S. 199.

205 Vgl. BGH NJW 1998, 79 (80 f); *Rommé*, Der Anscheinsbeweis, 1989, S. 7 ff; *Grunsky*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, Vor § 249 Rn. 137; *Schäfer*, in: Staudinger<sup>12</sup>, Vorbem. zu §§ 823 ff BGB Rn. 131.

206 Vgl. für das öffentliche Recht und technische Normen *Müller-Foell*, Die Bedeutung technischer Normen, Heidelberg 1987, S. 121 f.

207 So BVerwG DÖV 1979, 601.

208 So BVerwGE 69, 256 (268); BVerwG BayVBl. 1984, 631 (634); VGH Mannheim DVBl. 1990, 537; *Stelkens/Kallerhoff*, in: Stelkens u. a., VwVfG<sup>5</sup>, § 26 Rn. 27; aA *Kopp/Ramsauer*, VwVfG<sup>7</sup>, § 24 Rn. 52; BGH NJW 1961, 777 (779). Jedoch hat das BVerwG im Bereich des Polizeirechts einen Erfahrungssatz aufgrund früherer Vorkommnisse angenommen, daß die Teilnahme des Studentenfürers *Dutschke* an Demonstrationen letztlich zu Ausschreitungen führen könne, BVerwG NJW 1974, 808 (810); weitere Beispiele von Erfahrungssätzen, die auf menschlichem Verhalten beruhen, bei *Hansen-Dix*, Die Gefahr, 1982, S. 32 f mwNachw der älteren Rechtsprechung und Literatur.

Wie jedoch angesichts abstrakt gefaßter und genereller Organisationsnormen einerseits und individuell, auf die jeweiligen Markt- und Unternehmenszustände konzipierter Organisationen andererseits ein typischer Geschehensablauf bei der Mißachtung von Organisationsnormen begründet werden soll, erscheint mehr als fraglich. Zudem sind Organisationen nicht mehr als Systeme von Individuen, deren Verhalten insgesamt ex ante genausowenig bestimmbar ist wie das eines einzelnen. Ebenso wenig tragbar erscheint der Rückschluß auf eine Identität zwischen anerkannter Regel der Organisation und den »technischen« Organisationsregelwerken, differieren diese bereits von Branche zu Branche derart, daß nur rudimentäre Anhaltspunkte gegeben werden können. Die für einen typischen Geschehensablauf erforderliche hohe Wahrscheinlichkeit der Wiederkehr von bestimmten Prozessen ist daher nur dort gegeben, wo auch angesichts hoher Wiederholungsraten von Abläufen eine organisatorische Normung möglich ist, nicht jedoch dort, wo es sich um nur schwer vergleichbare Strukturen wie Aufbauorganisationen auf Unternehmensebene handelt<sup>209</sup>. Schließlich dürfte bereits ein typischer Geschehensablauf dort ausscheiden, wo es um die Verlagerung des Standards an die Front der technischen bzw. organisatorischen Entwicklung geht, typische Abläufe also noch gar nicht existieren, zumal der Stand der Technik in normativer Weise die zu ergreifenden Maßnahmen und keine kausalitätsmäßigen Geschehensabläufe beschreibt<sup>210</sup>.

Ebenso wenig läßt sich für die Organisation ein der Förderkorbentscheidung des BVerwG vergleichbarer Rückschluß von einer allgemeinen, abstrakten Gefahr auf eine konkrete Gefahr vornehmen. Im entschiedenen Fall kam das Gericht aufgrund der Erwägung, daß Fahrstühle Serienfabrikate seien und die konkrete Fahrstuhl-anlage mit dem Anlagentyp übereinstimmte, zu dem Schluß, daß aufgrund der abstrakten Gefährlichkeit des Fahrstuhltyps auch die konkrete Anlage gefährlich sei<sup>211</sup>. Für komplexere Anlagen läßt sich jedoch ein solcher Erfahrungssatz kaum aufstellen, da angesichts der Vielzahl von Risikofaktoren, die das Gesamtrisiko bestimmen, bereits bei Unklarheit über einen Teil dieser Risikofaktoren das Gefahrenpotential auch bei dem abstrakten Typus unklar bleibt<sup>212</sup>. Das Argument des BVerwG beruht im wesentlichen darauf, daß bei Serienanfertigungen außerhalb von Ausreißern in der Produktion sich kein größeres Risiko gegenüber der Matrize bzw. dem Prototyp des Produktes ergibt, was aber entsprechende Stückzahlen voraussetzt, um mit der nötigen statistischen Gewißheit von der Kongruenz des Produktes und seines Gefahrenpotentials mit dem Prototyp sprechen zu können. Gerade diese Prämisse bestätigt aber die hier vertretene weitgehende Einschränkung der Annahme von typischen Geschehensabläufen in organisatorischen Normungen, da bei Organisationen sich außerhalb der Ablauforgani-

209 S. S. 425 ff.

210 Ähnlich für die TA Abfall *Mühlenbruch*, Außenwirksame Normkonkretisierung durch »Technische Anleitungen«, 1992, S. 62, die erstmalig besondere Entsorgungskonzepte enthielt.

211 BVerwG DVBl. 1973, 857 (859).

212 Vgl. *Hansen-Dix*, Die Gefahr, 1982, S. 176 f; präzisierend zum Begriff der abstrakten Gefahr *Darnstädt*, Gefahrenabwehr und Gefahrenvorsorge, 1983, S. 101 ff.

sation mit hohen Prozeßhäufigkeiten keine »Serientypen« entwickeln lassen, die unabhängig von der konkreten Situation wären. Die erforderliche Anpassung, z. B. von Qualitätssicherungssystemen an die jeweiligen Gegebenheiten des Unternehmens, die von den Normungsgremien selbst in den Vordergrund gerückt wird, verhindert die »Serienfertigung« der Organisation.

Verbietet sich daher von vornherein, private Normungen als prima-facie Wiedergabe eines Standes der Organisationstechnik anzusehen, so sind auch für den Bereich der allgemein anerkannten Regeln der Technik entsprechende Vorbehalte zu machen. Zwar mögen die von privaten Gremien formulierten Organisationsanforderungen der mehrheitlichen Überzeugung der an der Normung beteiligten Fachkreise entsprechen; doch darf nicht verkannt werden, daß sich hier die Normung außerhalb des rein von ingenieurwissenschaftlichen Vertretern besetzten Kreisen bewegt und in ökonomische Sachverhalte eingreift. Wie oben gezeigt wurde, entsprechen die Qualitäts- und Umweltmanagementsysteme keineswegs der allgemeinen Überzeugung der Fachkreise, wenn man diese über den Kreis der unmittelbar an den Qualitäts- und Umweltmanagementsystemen Beteiligten hinaus auf die Organisationslehre insgesamt erweitert. Selbst wenn man dies aber annehmen wollte, muß berücksichtigt werden, daß die privaten Normungen sich in diesem Bereich im Gegensatz zu sonstigen technischen Normungen kaum normative Kraft beimessen, indem in entsprechenden Vorsprüchen oder Präambeln stets die Abstraktheit der Normungen sowie die Notwendigkeit der unternehmensbezogenen Organisationslösung betont wird.

Daher kann auch eine widerlegliche Vermutungsregel dergestalt, daß die technischen Regelwerke die allgemein anerkannten Regeln der Technik wiedergäben<sup>213</sup>, für organisatorische Normen nicht angewandt werden<sup>214</sup>. Ebenso wenig kann vermutet werden, daß derjenige, der die organisatorischen Normen anwendet, auch die anerkannten Regeln der Organisation, deren Existenz unterstellt, beachtet hat. Denn angesichts der Vielgestaltigkeit möglicher Organisationsformen und ihrer Kontextabhängigkeit läßt sich kein Erfahrungssatz aufstellen, wonach mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit eine bestimmte Organisation zur Verhinderung oder Minimierung einer Gefahr führt. Dagegen gilt umgekehrt auch für

213 So *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 464 f, der zur Beweislastregel tendiert; *Mohr*, Technische Normen und freier Warenverkehr in der EWG, 1990, S. 50 ff; *Rittstieg*, Die Konkretisierung technischer Standards im Anlagenrecht, 1982, S. 212 ff; *Kloepfer*, VerwArch 76 (1985), 371 (397); *Sonnenberger*, BB 1985, Beil. Nr. 4, S. 3 (8); *Ronellenfisch*, Das atomrechtliche Genehmigungsverfahren, 1983, S. 204; aA *Müller-Foell*, Die Bedeutung technischer Normen, 1987, S. 121 ff nach der mit Hilfe des Anscheinsbeweises nicht von einem Ereignis auf einen Rechtsbegriff zurückgeschlossen werden kann. Es fehle am typischen Geschehensablauf, um eine Übereinstimmung zwischen einer technischen Regel und den anerkannten Regeln der Technik zu begründen. Lediglich wie bei den Unfallverhütungsvorschriften könne bei einer Mißachtung einer technischen Regel und einem Schadenseintritt die Kausalität und das Verschulden vermutet werden. Schließlich werde der prima-facie-Beweis mit der Möglichkeit des Gegenbeweises der Autorität von technischen Regelwerken nicht gerecht.

214 Ebenso *Anker/Sinz*, BauR 1995, 629 (631), die die DIN ISO 9000 ff aber als »soft law« bezeichnen.

organisatorische Regeln der Satz, daß bei einem Verstoß gegen das technische Regelwerk nicht gleichzeitig ein Verstoß gegen die anerkannten Regeln der Technik vermutet werden könne, da in diesem Fall der Anwender auch einen abweichenden Lösungsweg gewählt haben kann, der objektiv den anerkannten Regeln der Technik entsprechen könnte<sup>215</sup>. Gerade dieser Fall ist aber für organisatorische Normen in der Aufbauorganisation mangels Häufigkeit und Vergleichbarkeit der Strukturen die Regel. Zudem hat die widerlegliche Vermutung nur eine Beweislastfunktion, nicht aber eine beweisrechtliche Funktion, so daß die Vermutung durch den Beweis des Gegenteils widerlegt werden kann und nur dann greift, wenn die vermutete Tatsache nach Ausschöpfung aller Beweismittel nicht erweislich ist<sup>216</sup>. Zu beweisen sind lediglich die Voraussetzungen für das Eingreifen der Vermutung<sup>217</sup>. Zwar besteht im Verwaltungsprozeß- und Verwaltungsverfahrensrecht aufgrund der Untersuchungsmaxime keine formelle, prozessuale Beweislastregel aufgrund der Untersuchungsmaxime, doch werden den privaten technischen Regelwerken auch hier Vermutungswirkungen beigemessen<sup>218</sup>. Für beide Rechtsgebiete gelten jedoch wiederum die schon zum antizipierten Sachverständigengutachten getroffenen Einschränkungen, daß die Vermutung nur für Regelwerke mit genügendem Sachverstand, Aktualität und Verfahrenssicherungen sowie typischen Fällen eintreten kann<sup>219</sup>.

Aus den bisherigen Ausführungen zur Wirkung von Organisationsstandards kann abgeleitet werden, daß lediglich für Normierungen von Arbeitsabläufen und -prozessen mit hoher Wiederkehrrate, damit hoher Vergleichbarkeit und relativer Stabilität gegenüber Rahmenbedingungen, eine beweisrechtliche Wirkung möglich ist. Selbst in diesem Rahmen ist aber zu ermitteln, welcher Wertungsanteil, insbesondere im Hinblick auf entsprechende Motivations- und Innovationseffekte, in den organisatorischen Normungen enthalten ist. Im übrigen gelten auch für organisatorische Normungen die Anforderungen an Sachkunde, Objektivität und Interessenrepräsentanz bei der Normung, zumal gerade in diesem Bereich häufig die Interessen zwischen Unternehmen verschiedenster Branchen und Größen divergieren werden.

Da somit auch die Annahme eines prima-facie Beweises für die meisten organisatorischen Normen aufgrund der mangelnden Wiederholbarkeit der Prozesse bis

215 So *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 401 mwNachw; zust. *Battis/Gusy*, Technische Normen im Baurecht, 1988, Rn. 123; *Mohr*, Technische Normen und freier Warenverkehr in der EWG, 1990, S. 54 f.

216 *Leipold*, in: Stein/Jonas, ZPO<sup>21</sup>, § 292 Rn. 6 f.

217 Vgl. *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 402 f.

218 Vgl. *Haedrich*, AtG, Vor § 3 Rn. 6; *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 398, 403, 425; *Ronellenfisch*, Das atomrechtliche Genehmigungsverfahren, 1983, S. 201 ff; *Nicklisch*, NJW 1983, 841 (843 ff); differenzierend *Breuer*, AöR 101 (1976), 46 (82 f).

219 Vgl. *Rittstieg*, Die Konkretisierung technischer Standards im Anlagenrecht, 1982, S. 213; *Marburger*, BB 1985, Beil. Nr. 4, S. 16 (18 f); *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 401 ff (403) nimmt in Anlehnung an die Revisionsregel der DIN 820 Bl. 4 Abschn.4, 5 ein Veralten nach fünf Jahren ohne entsprechende Revision an.

auf häufig wiederkehrende Arbeitsabläufe ausscheidet, kommt nur noch eine indizielle Wirkung in Betracht.

Aufbauorganisatorischen Regelwerken kann dagegen lediglich ein gewisse Indizwirkung<sup>220</sup> zugesprochen werden<sup>221</sup>, die auf den heuristisch gewonnenen Erfahrungsschatz der sachverständigen Gremien gestützt werden kann<sup>222</sup>. Je höher allerdings die Grundrechtsrelevanz von aufbauorganisatorischen Fragen eingeschätzt wird, desto mehr verschärfen sich auch die Anforderungen an die verfahrensrechtlichen Vorkehrungen für die Normung, selbst wenn es sich nur um indizielle Wirkungen handelt, da deren tatsächlicher Einfluß auf die Konkretisierung von Organisationspflichten nicht unterschätzt werden kann. Analog zu den oben geschilderten Vermutungswirkungen kann insbesondere für Verstöße gegen aufbauorganisatorische Regelungen nur in besonders gelagerten Fällen von einer Indizwirkung für die Feststellung der Pflichtverletzung gesprochen werden, da gerade für die Aufbauorganisation sich kaum eindeutige Determinanten finden lassen, die einen engen Lösungsraum für bestimmte Rahmenbedingungen bieten und damit Vergleichbarkeit sowie Verifizierbarkeit gewährleisten würden. In der Regel kann nur die Aussage getroffen werden, daß ein bestimmtes Problem oder eine Aufgabe im Rahmen der Aufbauorganisation berücksichtigt werden muß, selten oder gar nicht jedoch, wie dies zu geschehen hat.

### 3. Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensorganisation als Ausweg?

Zieht man das Fazit aus den Möglichkeiten und Grenzen von Organisationsnormungen, so kommt ihnen außer für standardisierbare ablauforganisatorische Verfahren lediglich ein relativ geringes Gewicht im Rahmen einer Indizwirkung zu. Vor allem aufgrund der bereits oben dargestellten Zweifel an der Zertifizierung im Zusammenhang mit Qualitätssicherungssystemen nach ISO 9000 ff wird daher für die Auditierung und Zertifizierung von Umweltschutzmanagementsystemen nach der EG-Öko-Audit-VO als Ausweg vorgeschlagen, die Überprüfung von Organisationen analog zur Wirtschaftsprüfung und zur Entwicklung von Grundsätzen ordnungsgemäßer Buchführung und Bilanzierung auszugestalten<sup>223</sup>. Vergleichbare

220 So BVerwGE 79, 254 (264) – Feuerwehirsirene – für VDI-Richtlinien, DIN-Normen bei der Beurteilung von Lärm.

221 *Rommé*, Der Anscheinsbeweis im Gefüge von Beweiswürdigung, Beweismaß und Beweislast, 1989, S. 175 f sieht für zivilprozessuale Problemstellungen einen Unterschied zwischen Indizien- und Anscheinsbeweis lediglich darin, daß für den Indizienbeweis ein Erfahrungssatz minderer Aussagekraft zum Tragen kommt. Gerade dies ist aber die Frage für organisatorische Normungen.

222 Vgl. *Kloepfer*, DB 1993, 1125 (1130), der Umweltregeln, die wie technische Normen von Unternehmen oder Unternehmerverbänden erarbeitet würden, als Sozialsanktionen betrachtet, die keine rechtliche Wirkung erzeugten. Im Ergebnis für die Empfehlungen zur Kontrolle des Derivatenshandels ähnlich *v. Randow*, ZGR 1996, 594 (625), der ihnen nur »Referenzcharakter« beimessen will; *Jarass*, NJW 1987, 1225 (1231).

223 So vor allem *v. Werder*, DB 1995, 2177 ff; *v. Werder/Nestler*, RIW 1995, 296 (298 ff).



Gedanken finden sich in der Betriebswirtschaftslehre schon seit längerem im Bereich der Überwachung der Unternehmensführung<sup>224</sup>.

Ausgangspunkt dieses Ansatzes ist der vergleichbare Prüfungsvorgang im Rahmen der Wirtschaftsprüfung. Im Rahmen der Prüfung der Rechnungslegung hinsichtlich der Einhaltung der gesetzlichen Normen einschließlich der Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung kann sich der Wirtschaftsprüfer anerkanntermaßen aus Gründen der Wirtschaftlichkeit in der Regel auf eine Systemprüfung der internen Überwachungssysteme des Unternehmens auf deren Funktionsfähigkeit beschränken<sup>225</sup>. Aufgrund dieser Ergebnisse ist er erst gehalten, Einzelprüfungen als Plausibilitätsbeurteilungen in bestimmten Prüffeldern vorzunehmen, sofern die Systemprüfung Schwachstellen oder Fehlerquellen ergeben hat<sup>226</sup>. Wegen der offensichtlichen Parallelen zwischen Systemprüfungen nach der EG-Öko-Audit-VO und der langjährig bewährten Bilanzprüfung durch Systemprüfungen der Wirtschaftsprüfer sollen die Grundsätze zur Prüfung der internen Kontrollsysteme entsprechende Anwendung auch für Organisationsauditorierungen finden. Dementsprechend finden sich inzwischen Überlegungen von Wirtschaftsprüfern, die klassische Wirtschaftsprüfung um eine Kontrolle des Managements und der Betriebsorganisation zu ergänzen. Danach müsse der Prüfer die internen Abläufe verbessern und prüfen, wo Schwachstellen im Überwachungssystem aufträten<sup>227</sup>.

Wichtiger als die Übertragung entsprechender Prüfungsverfahren ist jedoch die Analogie zur Rechtsfigur der GoB, indem zur Ausfüllung der unbestimmten Rechtsbegriffe der umweltschutzsichernden Organisation Grundsätze ordnungsgemäßer Umweltschutzorganisation und ganz allgemein Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensführung<sup>228</sup> entwickelt werden sollen. Daß dieser Ansatz gedanklich sich auf alle übrigen Organisationspflichten ausweiten läßt<sup>229</sup>, ebenso wie auf die Vorstandsarbeit als Konkretisierung der geschuldeten Sorgfalt nach § 93 II AktG<sup>230</sup>, auf die Unternehmensüberwachung durch den Aufsichtsrat oder

224 Entwickelt in erster Linie von *Theisen*, Überwachung der Unternehmensführung, 1987; *Theisen*, Geschäftsführungsprüfung, in: HWRev<sup>2</sup>, Sp. 650 ff; *Theisen*, Grundsätze einer ordnungsgemäßen Information des Aufsichtsrats<sup>2</sup>, *Theisen*, in: zfbf-Sonderheft 1996, S. 75 ff.

225 Statt vieler *Dörner*, Audit Risk, in: HWRev<sup>2</sup>, Sp. 81 (84 ff); *Horvath*, Internes Kontrollsystem, allgemein, in: HWRev<sup>2</sup>, Sp. 882 (886 f); *Wanik*, Internes Kontrollsystem, Prüfung, in: HWRev<sup>2</sup>, Sp. 896 (902 f), je mwNachw.

226 v. *Werder/Nestler*, RIW 1995, 296 (298) im Anschluß an *Lück*, Jahresabschlußprüfung, 1993, S. 55 ff; *Wanik*, Internes Kontrollsystem, Prüfung, in: HWRev<sup>2</sup>, Sp. 896 (900 f, 905 f).

227 Vgl. »Die traditionelle Wirtschaftsprüfung reicht nicht aus«, FAZ vom 11. Juli 1995, Nr. 158, S. 16 zu den Vorstellungen von Arthur Andersen.

228 v. *Werder*, DB 1995, 2177 ff; v. *Werder*, DB 1999, 2221 ff für die Tätigkeit des Aufsichtsrats.

229 Vgl. die v. *Randow* ZGR 1996, 594 (625 ff, 633 ff) entwickelten Organisationspflichten des Vorstands im Derivatehandel, die er als »Klugheitsregeln« bezeichnet.

230 So denn auch v. *Werder*, ZfB 67 (1997), 901 (917 ff): Grundsätze ordnungsmäßiger Entscheidungsfundierung; v. *Werder*, in: zfbf-Sonderheft 1996, S. 27 ff: Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensleitung.

die Abschlußprüfung<sup>231</sup>, liegt auf der Hand. Zur Begründung wird auf die strukturellen Parallelen zwischen den GoB und der Situation im Organisationsrecht verwiesen, da die GoB ursprünglich eingeführt wurden, um den zahlreichen Situationsbesonderheiten gerecht zu werden, deren Kodifizierung unmöglich gewesen wäre. Durch die Möglichkeit unterschiedlicher Modifikationen sei das System flexibel genug für die Anwendung auf den spezifischen Einzelfall, ohne einen einheitlichen Maßstab aus den Augen zu verlieren und den Zweck der GoB, das Ermessen des Bilanzierenden zu begrenzen, aufzugeben<sup>232</sup>. Da die Organisation eines Unternehmens aber nur unternehmensspezifisch ausgeformt werden kann<sup>233</sup>, andererseits die Organisationsstruktur das wichtigste Instrument zur Umsetzung des integrativen Umweltschutzes bilde, müsse der Gutachter anhand möglichst objektiver Regeln, die Mindestanforderungen stellen, eine glaubwürdige und fundierte Beurteilung durchführen.

Diese Mindestanforderungen sollen demnach einerseits flexibel für den Einzelfall angewandt werden können, andererseits ein für alle Unternehmen einheitliches System darstellen. Ähnlich der Gewinnung von GoB müsse auch bei den Grundsätzen ordnungsgemäßer Unternehmensorganisation das Ergebnis als ein politischer Prozeß betrachtet werden, der durch die Einbringung sowohl induktiver Komponenten in Form von Auffassungen der Beteiligten als auch Ansichten und Beiträge der Wissenschaft als deduktive Komponenten zustande komme<sup>234</sup>. Inhaltlich sollen zunächst die Interessen der Beteiligten eruiert und zu einem anerkannten Konsens unter dem primären Ziel der kontinuierlichen Verbesserung des Umweltschutzes im Interesse der Öffentlichkeit zusammengeführt werden. Daran schliesse sich eine Bestandsaufnahme und Bewertung organisatorischer Alternativen des Umweltschutzmanagements an, bei dem aus der Organisationstheorie und -praxis bestimmte Alternativen abgeleitet und in enger Zusammenarbeit mit der Praxis hinsichtlich ihrer Realisierbarkeit und Praktikabilität auf ihre Effizienz überprüft werden könnten, so daß im Endergebnis mögliche Modelle für ein (Umweltschutz-) Managementsystem bereitstünden, die den Stand der Best Practice kennzeichnen würden<sup>235</sup>. Derzeit verschiebt sich der Akzent mehr auf die deduktive Ableitung von Allgemeinen und Besonderen Grundsätzen der Unternehmensleitung, wengleich nach wie vor die Rückkoppelung mit der Praxis betont wird<sup>236</sup>.

Obwohl dieser Ansatz zu Recht betont, daß Organisationen stets einzelfallspezifisch ausgestaltet werden, begegnet die Übertragung der GoB auf Organisationsfragen doch erheblichen Bedenken. Abgesehen davon, daß man den Verdacht

231 So weiter ausgreifend v. Werder, in: zfbf-Sonderheft 1996, S. 1 (7 ff).

232 Vgl. v. Werder/Nestler, RIW 1995, 296 (301 f).

233 S. schon S. 425 ff.

234 So v. Werder/Nestler, RIW 1995, 296 (303); v. Werder/Nestler, Organisation des Umweltschutzes im Mittelstand, 1998, S. 172 ff; v. Werder, in: zfbf-Sonderheft 1996, S. 1 (12).

235 Zur versuchten Umsetzung s. v. Werder/Nestler, Organisation des Umweltschutzes im Mittelstand, 1998, S. 178 ff.

236 v. Werder, DB 1999, 2221 (2221 f); v. Werder, in: zfbf-Sonderheft 1996, S. 1 (13).

nicht ausräumen kann, daß bei rechtlichen Problemen der Normierung von unbestimmten Rechtsbegriffen stets der Rückgriff auf »Grundsätze ordnungsgemäßer ...« gewählt wird<sup>237</sup>, rufen bereits die gezogenen Parallelen zwischen Bilanzrecht und Jahresabschlußprüfung einerseits und Organisationsauditierung im Rahmen der EG-Öko-Audit-VO andererseits Zweifel hervor. Denn während die GoB im Bilanzrecht Mindeststandards darstellen, die auf jeden Fall erfüllt werden müssen, wenn der Jahresabschluß und das Rechnungswesen den gesetzlichen Anforderungen genügen soll, ist dies für die Grundsätze ordnungsgemäßer (Umweltschutz-) Organisation (GoU) fraglich. Nach dem Konzept von *v. Werder/Nestler* soll mit Hilfe der Grundsätze die Best Practice ermittelt werden, die aber schon von der Begrifflichkeit weit über Mindestanforderungen, die an eine Organisation zu stellen wären, hinausgehen. Zwar wären im Rahmen dieser Grundsätze auch entsprechende Mindeststandards enthalten, doch müßten diese für eine normative, erst recht für öffentlich-rechtliche Vorgaben herauskristallisiert werden. Ferner können sich die GoB auf ein relativ detailliertes System von kodifizierten Eckpfeilern im Bilanzrecht stützen, während etwaigen GoU abgesehen von einer primär auf den Einzelfall bezogenen Rechtsprechung zu Organisationspflichten im Zivilrecht weitgehend jeglicher Anhaltspunkt rechtlich-normativer Vorgaben fehlt. Für die Notwendigkeit entsprechender Grundlagen spricht nicht zuletzt auch die Entwicklung des Bilanzrechts selbst, indem die GoB trotz ihrer bereits frühzeitigen Geltung erst mit der Einführung der zwingenden Jahresabschlußprüfung zusammen mit detaillierten Vorgaben für die Bilanz und die Gewinn- und Verlustrechnung 1931 nähere Konturen fanden. Schließlich tendieren auch jüngere Ansätze im Bilanzrecht eher zu einer deduktiven Ableitung von GoB, indem Systemgrundsätze und innere Zusammenhänge untersucht werden<sup>238</sup>.

Zweifelhaft bleibt auch der Fortschritt gegenüber Normierungsverfahren im Rahmen des DIN, das über ein elaboriertes Verfahren zur Normsetzung unter Beteiligung von Wissenschaft und Praxis sowie entsprechende Verfahrenssicherungen verfügt, die für die GoU jedenfalls bislang nicht vorhanden sind. Die Definitionsmacht über die »Best Practice« ist jedoch entscheidend für deren Anwendung: Stellungnahmen von Unternehmensberatern, die bestimmte Organisationsmuster von Unternehmen als »Best Practice« betrachten, können angesichts des evidenten Eigeninteresses wohl kaum hierzu herangezogen werden<sup>239</sup>. Dementsprechend wird im Bilanzrecht der Einfluß von Stellungnahmen des Instituts der Wirtschaftsprüfer mit dem Hinweis auf fehlende Interessenneutralität relativiert. Zwar könnte einer Entwicklung von GoU der Vorteil an größerer Rechtssicher-

237 Z. B. für die Finanzierung im Konzern die Grundsätze ordnungsgemäßer Finanzierung bei *U. H. Schneider*, ZGR 1984, 497; ähnlich für die Berufshaftung, Hirte, Berufshaftung, unveröff. Habil. 1995; zur Dokumentation die Grundsätze ordnungsgemäßer Dokumentation bei *F. Esser*, Qualitäts-Dokumentation unter besonderer Berücksichtigung der Produzentenhaftung, 1988, S. 112 ff.

238 Eingehend *Euler*, Das System der GoB, 1996; s. auch *Beisse*, BB 1999, 2180 (2181 f).

239 Zu Recht die Kritik von *Kieser*, in: Glaser/Schröder/v. Werder (Hrsg.), Organisation im Wandel der Märkte, 1998, S. 191 (203).

heit zugebilligt werden, doch zeigt bereits die Praxis zu den QS-Systemen<sup>240</sup>, daß eine Anpassung und Spezifizierung im Einzelfall unumgänglich bleibt. In diese Richtung weist auch die pointierte Kritik aus dem Lager der für die bilanzrechtliche Gesetzgebung Verantwortlichen, die angesichts einer »Verweigerungshaltung« der deutschen Wirtschaft die Schaffung von Normungsorganisation nach dem Vorbild des DIN fordern, um die Rechnungslegung unterhalb der Rechtssatzebene zu normieren<sup>241</sup>.

Diese Vorschläge haben nunmehr offenbar Gehör beim Gesetzgeber der Aktienrechtsnovelle gefunden, der in § 342 HGB n. F. die Anerkennung eines privaten Rechnungslegungsgremiums festschreibt, erkennbar dem Vorbild des DIN folgend<sup>242</sup>. Wenn aber bereits die klassischen Grundsätze ordnungsgemäßer Bilanzierung (GoB) einer Normierung entsprechend den technischen Vorschriften bedürfen sollten, so schlagen alle oben diskutierten Einwände demokratischer Legitimationsdefizite, potentiell einseitiger Interessenwahrnehmung etc. auch auf diese in vollem Umfang durch<sup>243</sup>. Daran ändert auch nichts die in § 342 II HGB n. F. vorgesehene Vermutungswirkung von Empfehlungen eines entsprechenden Rechnungslegungsgremiums, da die pluralistische Besetzung damit keineswegs gesichert wird<sup>244</sup>. *Moxter* weist in diesem Zusammenhang zu Recht darauf hin, daß der Konzernabschluß weiterhin den Regeln der GoB als Rechtsnormen unterliegt und daher fraglich ist, worauf sich die Vermutungswirkung beziehen soll<sup>245</sup>. Der Kreis zu den oben diskutierten Wirkungen technischer Normung schlosse sich. Aus den gleichen Gründen wäre eine Konkretisierung über entsprechende Standardsetzungsgremien denselben Bedenken ausgesetzt<sup>246</sup>.

Es liegt vielmehr die Vermutung nahe, daß sich Organisationsfragen angesichts ihrer Vielgestaltigkeit noch eher einer Normierung entziehen, als dies bei GoB der Fall ist<sup>247</sup>. Erfolgreiche Unternehmen zeichnen sich offenbar gerade dadurch aus, daß sie originelle Lösungen implementiert haben, die gerade nicht den seinerzeit

240 S. S. 298 ff.

241 So *Biener*, FS Clemm 1996, 59 (67 ff).

242 Vgl. die Beschlußempfehlung des Rechtsausschusses BT-Drucks 13/10038, auch in ZIP 1998, 487 (490), der explizit auf den Vertrag mit dem DIN verweist.

243 *Hommelhoff/Schwab*, BFuP 1998, 38 (47 ff); *Schwab*, BB 1999, 731 ff, 783 ff; *Beisse*, BB 1999, 2180 (2185 f); anders *Biener*, FS Clemm 1996, 59 (77), der die öffentlich-rechtliche Diskussion im Bereich der technischen Normung aber offenbar überhaupt nicht rezipiert, sondern die Frage als »für die Bundesregierung (...) geklärt« betrachtet.

244 Vgl. die Beschlußempfehlung, aaO, die lediglich auf das IASC-Verfahren verweist; zum Ganzen eingehend *Schwab*, BB 1999, 731 (734 ff); dagegen *Scheffler*, BfuP 1999, 407 (416).

245 *Moxter*, DB 1998, 1425 (1427); ebenso *Budde/Steuber*, DStR 1998, 1181 (1184).

246 Zutr. *Hommelhoff/Schwab*, in: zfbf-Sonderheft 1996, S. 149 (156 ff), die aber dennoch eine Konkretisierung von unbestimmten Rechtsbegriffen mit Hilfe der Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensleitung für möglich halten (S. 162 ff).

247 Krit. zum Vergleich von Bilanzierungsregeln mit Industrienormen *Budde/Steuber*, DStR 1998, 1181 (1184 f).

vorherrschenden Grundsätzen einer Organisation entsprochen hätten<sup>248</sup>. Zieht man den Vergleich mit Berufshaftungsregeln, so fehlt es entweder bislang an solchen Grundsätzen, wie z. B. an Grundsätzen ordnungsgemäßer Krankenhausorganisation, oder sie stoßen auf vergleichbare Probleme der normativen Umsetzung wegen der immer wieder erforderlichen Ausrichtung z. B. im Rahmen der freien Therapiewahl auf den Patienten und seiner jeweiligen Lage. Nicht zuletzt die Probleme, mit denen Wirtschaftsprüfer im Rahmen von materiellen Geschäftsführungsprüfungen, z. B. nach § 29 I KWG, konfrontiert sind, illustrieren die Schwierigkeiten, denen sich eine Ausweitung der Wirtschaftsprüfung auf Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensorganisation gegenüber sähe. So wird eingeräumt, daß der Wirtschaftsprüfer mangels kodifizierter (und kodifizierbarer) Normen nur Aussagen darüber treffen kann, ob die Entscheidungen sachgerecht zustande gekommen sind, nicht aber, ob sie »richtig« sind<sup>249</sup>. Aber auch die reine Systemprüfung, wie sie etwa nunmehr vom Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich in § 91 II AktG für das interne Risikomanagementsystem vorgesehen ist, läßt sich nicht einfach bewerkstelligen, zumal von Wirtschaftsprüferseite bereits jetzt beklagt wird, daß es an einer Vorgabe des Gesetzgebers zum »Soll-Objekt Risikomanagementsystem« fehlt<sup>250</sup>. Daran ändern auch nichts empirische Befunde, die auf eine gewisse gemeinsame Überzeugung in der Wirtschaft deuten lassen<sup>251</sup>. Abgesehen davon, daß der Einfluß von Organisationsmoden und entsprechenden Beratungsfirmen bekannt sein dürfte, so daß sich ein Effekt mit dem anderen erklärt, ist für die hier zu untersuchende Frage entscheidend, ob die organisatorische Flexibilität von Rechts wegen und in welchem Ausmaß eingeschränkt werden soll – mithin normativ.

Entscheidend ist aber, daß auch der Ansatz über GoU letztlich keine Aussagen über Effizienz- und Bewertungskriterien treffen kann, sondern selbst zu Recht davon spricht, daß es sich um ein politisches Ergebnis mit entsprechend hohem Wertungsanteil handelt. Gegen die normative Übernahme eines solchen Ergebnisses sprechen bereits die oben behandelten Einwände gegen rechtliche Bindungen von Organisationsstandards<sup>252</sup> sowie die noch zu diskutierenden Fragen der verfassungsrechtlichen Legitimation entsprechender Gremien<sup>253</sup>. Aus denselben

248 Vgl. *Kieser*, in: Glaser/Schröder/v. Werder (Hrsg.), *Organisation im Wandel der Märkte*, 1998, S. 191 (203).

249 Vgl. *Dörner/Oser*, DB 1995, 1085 (1090); *Dörner*, WpG 1995, 113 (118); *Dörner*, DB 1998, 1 (2); *Forster*, WpG 1994, 789 (791).

250 Vgl. *Dörner*, DB 1998, 1 (2); *Giese*, WpG 1998, 451 (459); s. dazu S. 381 ff; zurückhaltend auch *Zöllner*, in: Baumbach/Hueck<sup>17</sup>, GmbHG, § 43 Rn. 18, der zwar einen Hang zur Überkategorisierung ausmacht, andererseits aber Befassung mit den Grundsätzen empfiehlt.

251 So aber *v. Werder*, DB 1996, 2553 ff.; s. auch *v. Werder/Feld*, RIW 1996, 481 ff., die aus einzelnen Fällen der US-amerikanischen Rechtsprechung zu den Sorgfaltspflichten betriebswirtschaftliche Grundsätze ableiten wollen.

252 S. S. 533 ff.

253 S. S. 487 ff. Eine solche Funktion kann auch nicht der pluralistisch zusammengesetzte Umweltgutachterausschuß nach § 21 UZSG übernehmen, da es nicht zu seinen Aufgaben gehört, die Organisations- und Managementgrundsätze zu verfeinern, sondern le-

Gründen scheitert die Einbeziehung in ein antizipiertes Sachverständigengutachten, da es gerade an typischen Geschehensabläufen fehlt<sup>254</sup> – von rudimentären und jedermann einsichtigen Regeln abgesehen. Schließlich können Rechnungslegungsnormen, um die es sich sowohl bei den GoB als auch bei den GoU im Rahmen der EG-Öko-Audit-VO letztlich handelt, nicht mit normativen, staatlicherseits anzuordnenden Vorgaben verglichen werden. Während es sich bei der Einhaltung von GoB um Qualitätssignale an den Kapitalmarkt sowie um standardisierte Pflichten im Anreizkonflikt zwischen Kapitaleigner und Manager (Prinzipalen und Agenten) handelt<sup>255</sup>, Verstöße daher entweder vom Markt oder über Zivilgerichte ex post sanktioniert werden, beziehen sich GoU im Rahmen von öffentlich-rechtlichen Organisationsanforderungen dagegen auf eine normative Strukturierung der Organisation ex ante.

#### 4. Außerrechtliche Normen als selbstregulative Auslegungsofferten?

Einen neuen Vorschlag hat schließlich *Schmidt-Preuß* in die Diskussion eingebracht: Demnach handelt es sich bei privaten Regelwerken ebenso wie bei Leitlinien, die durch staatliche oder halbstaatliche Gremien erarbeitet werden, weder um Normen noch um antizipierte Sachverständigengutachten oder um normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften, sondern um »selbstregulative« oder »exekutive Auslegungsofferten« an den Richter. Dieser sei nicht an die angebotene Auslegung eines unbestimmten Rechtsbegriffs gebunden, könne jedoch die Regelwerke heranziehen, sofern er von der sachrichtigen Konkretisierung von Standards oder Generalklauseln durch diese Normen überzeugt sei<sup>256</sup>. Dabei solle der Staat nicht etwa die Normen »nachermitteln«, da er gerade Entlastung durch die Heranziehung der Regelwerke erstrebe; vielmehr müßten die Normsetzungsprozesse bestimmte Mindestanforderungen an Publizität, Transparenz und Repräsentanz von Interessenskreisen erfüllen, um eine hinreichende Richtigkeitsgewähr bieten zu können<sup>257</sup>. Wenn die angebotenen Konfliktlösungskonzepte nicht erkennbar auf falschen Angaben beruhten, durch hinreichend sichere neue Erkenntnisse überholt seien oder einem atypischen Einzelfall nicht gerecht würden, sei ein Gericht nicht

diglich im Rahmen der Gutachterzulassung und -aufsicht Prüfungs- und Ermessensleitlinien zu erarbeiten. Allerdings ergibt sich hier ein indirektes Einfallstor, insoweit die Aufsicht von der Qualität der Begutachtungen und damit wiederum von Bewertungsrichtlinien abhängt.

254 So aber *Hommelhoff/Schwab*, in: zfbf-Sonderheft 1996, S. 149 (166 ff).

255 Eingehend dazu *Spindler*, Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie 15 (1996), S. 205 ff.

256 Ausführlich *Schmidt-Preuß*, ZLR 1997, 249 (256 f); *Schmidt-Preuß*, Kollidierende Privatinteressen, 1992, S. 234 ff; *Schmidt-Preuß*, VVDStRL 56 (1997), 160 (203 ff); *Schmidt-Preuß*, DVBl. 2000, 767 (776 f).

257 *Schmidt-Preuß*, VVDStRL 56 (1997), 160 (202 ff); *Schmidt-Preuß*, ZLR 1997, 249 (256 f).

gehindert, sich die in der Verwaltungsvorschrift angebotene Wertung zu eigen zu machen<sup>258</sup>.

In der Sache wird jedoch mit dieser neuen Begriffsbestimmung bis auf die Ablehnung einer Bindungswirkung des Richters wenig Neues gesagt: Schon hinsichtlich der Anforderungen an die Normsetzung deckt sie sich weitgehend mit den weiter unten noch zu entwickelnden verfassungsrechtlichen Kriterien für eine Übernahme von privaten Normen in staatliche Entscheidungen<sup>259</sup>. Aber auch hinsichtlich der entscheidenden Frage nach dem Grad der Bindungswirkung sagt die These von *Schmidt-Preuß* nur aus, daß der Richter der Verwaltungsvorschrift oder der privaten Norm folgen kann, aber nicht muß. Unter welchen Voraussetzungen ein Gericht von den Normen zur Konkretisierung von Generalklauseln nicht abweichen darf, insbesondere wie sich das Gericht seine eigene Überzeugung zu bilden hat, bleibt damit nach wie vor offen.

258 *Schmidt-Preuß*, Kollidierende Privatinteressen, 1992, S. 236.

259 Eingehend dazu S. 487 ff.

## V. Zwischenergebnis

Die Analyse der Organisationsnormen auf ihre Vergleichbarkeit mit der Setzung technischer Standards hat aus organisationstheoretischer Sicht gezeigt, daß Organisationsnormen nur bedingt als Konkretisierungen von Organisationspflichten brauchbar sind. Lediglich im Bereich hoch standardisierter Betriebsabläufe mit stets wiederkehrenden Prozessen lassen sich intersubjektiv nachprüfbar Normen für Organisationen formulieren. Hinsichtlich der Organisation des Aufbaus jedoch wirken eine Vielzahl von Faktoren auf die jeweilige Ausgestaltung ein, für die lediglich einige Verfahrensweisen für die Organisationsentwicklung vorgegeben werden können. Das Unternehmen genießt aber aufgrund mangelnder Ableitbarkeit »richtiger« Organisationsgrundsätze einen außerordentlich weiten Ermessensspielraum, der nur rudimentär auf die Einhaltung der entsprechenden Organisationsgrundsätze, dagegen nicht oder nur kaum auf die Angemessenheit der konkreten Ausgestaltung überprüft werden kann. Sind bestimmte Aufgaben der Unternehmung vorgegeben, wie z. B. die Pflicht, bestimmte Risiken zu minimieren oder Märkte auf Gefahren zu beobachten, kann allenfalls gefordert werden, daß das Unternehmen organisatorisch diese Aufgaben umsetzt, das »Wie« läßt sich indes nur äußerst schwer eingrenzen. So kann beispielsweise für einen Handel mit Finanzderivaten sowohl ein Vier-Augen-Prinzip in Betracht kommen als auch eine computergestützte Kontrolle über die Einführung bestimmter Limits für einen Händler, ab deren Überschreitung automatisch Sperren eintreten oder Meldungen erfolgen. Für die Sicherheitsüberwachung von Produktionsverfahren kann sowohl eine dezentrale Stabsstelle mit Umwelt-, Arbeitsschutz- oder Produktsicherheitsaufgaben neben der Werksleitung eingerichtet werden als auch eine Integration von Kontrollen im Rahmen von Quality Circles in den jeweiligen Produktionsstufen, die durch übergeordnete Controllingstellen stichprobenartig überwacht werden. Kleine oder kleinste Unternehmen werden z. B. kaum die Postulate unabhängiger Revisions- oder Controllingabteilungen erfüllen können, während umgekehrt Großunternehmen nicht völlig ohne Dokumentation von Entscheidungs- und Kommunikationsstränge auskommen können.

Hinsichtlich komplexerer Strukturen, wie etwa in Gestalt von Konzernen oder vertraglicher Netzwerke, fehlen erst recht sowohl weitgehend Normungen als auch organisationstheoretisch begründbare Anforderungen an der Ausgestaltung solcher Strukturen. Bis auf wenige Ansätze werden die rechtlichen Verhältnisse der wirtschaftlichen Unternehmung »Konzern« oder die Ausfransung des Unternehmens durch komplexe Langzeitverträge ignoriert oder unter denselben organisatorischen Aspekten wie Einheitsunternehmen behandelt.



Als mögliche Bereiche von Organisationsstandards verbleiben daher abgesehen von hochabstrakten Organisationsgrundsätzen hauptsächlich ablauforganisatorische Fragen, die einen hohen Standardisierungsgrad aufweisen und damit der Normung zugänglich sind, wie z. B. Verfahrensanweisungen zur Sicherung von Produktionsprozessen (Bedienungshinweise, stetige Schulungen derselben Gegenstände etc.). Mit der Wiederholungsrate von betrieblichen Abläufen steigt auch der heuristisch gewonnene Erfahrungsschatz und damit die Chance, »schlechte« Lösungen eher durch Vergleich zu identifizieren. Allerdings können auch hier negative Effekte wie Motivations- und Innovationsverluste auftreten: Routine statt Sicherheit. Je höher dagegen die Anforderungen an Kreativitäts- und Innovationspotentiale wachsen, desto mehr nehmen die Möglichkeiten einer Normierung ab, da sich »gute« und »schlechte« Lösungen kaum mehr unabhängig von Rahmenbedingungen isolieren lassen.

Aufgrund dieser Einschränkungen können Verwaltungsvorschriften mit organisatorischem Inhalt keine normkonkretisierenden Wirkungen entfalten. Abgesehen von zu Recht erhobenen Vorbehalten gegen die Quasi-Rechtssatzwirkung von Verwaltungsvorschriften lassen sich diese Grundsätze schon wegen der zu beachtenden Typizität und der Aktualität der in der Verwaltungsvorschrift wiedergegebenen Normen nicht auf organisatorische Fragen übertragen.

Auch für Regelwerke halbstaatlicher Sachverständigengremien kann weder eine normkonkretisierende Wirkung noch eine Qualität als antizipiertes Sachverständigengutachten angenommen werden. Der hohe Anteil an Wertungen in organisatorischen Normungen aufgrund der erforderlichen Auswahl zwischen einer Vielzahl an potentiellen Alternativen oder ihr hoher Abstraktionsgrad verhindern eine Übertragung der Grundsätze zu antizipierten Sachverständigengutachten auf Organisationsnormen sowohl halbstaatlicher als auch privater Sachverständigengremien. Selbst die Einordnung als Erfahrungssatz scheidet für organisatorische Normungen angesichts in der Regel fehlender typischer Kausalverläufe aus.

Somit verbleibt für Organisationsnormen außerhalb des standardisierungsfähigen Bereichs lediglich eine gewissen Indizwirkung, die aber angesichts des grundsätzlich weiten Gestaltungsspielraums und fehlender Effizienzkriterien äußerst behutsam anzuwenden ist.

## VI. Konsequenzen für öffentlich-rechtliche Organisationsanforderungen

Auch wenn bereits durch die Klärung der Möglichkeiten zur Konkretisierung von Organisationspflichten der Anwendungsbereich öffentlich-rechtlicher Organisationspflichten eingegrenzt werden konnte, bleiben doch noch übergreifende verwaltungsrechtliche Probleme offen, auf die die Bestandsaufnahme öffentlich-rechtlicher Organisationspflichten aufmerksam gemacht hat. So stellt sich zunächst die Frage, wie angesichts der Wertungsoffenheit von organisatorischen Anforderungen überhaupt organisatorische Anordnungen im Hinblick auf die nötige Bestimmtheit getroffen werden können. Desgleichen wirft die Begrenzung der behördlichen Kontrolle der Unternehmensorganisation auf ein Beanstandungsrecht Probleme hinsichtlich ihres möglichen Umfangs und -bezugspunkts der Prüfung von Organisationsstrukturen auf. Eng verknüpft damit ist die Frage nach einem Beurteilungsspielraum der Exekutive hinsichtlich organisatorischer Anforderungen, der es anschließend nachzugehen gilt. In Anbetracht der Tendenzen im Kredit- und Versicherungsaufsichtsrecht zur Ausdehnung der Kontrolle auf Konzernstrukturen ist zudem den Möglichkeiten einer generellen Erstreckung von Organisationspflichten auf die gesellschaftsrechtliche Organisation nachzugehen.

### 1. Organisatorische Anordnung und Bestimmtheit

Angesichts der Vielgestaltigkeit möglicher Organisationsformen und der unbestimmten Bewertungskriterien für Organisationen ist fraglich, mit welchem Inhalt organisationsbezogene Verwaltungsakte erlassen werden können, ohne mit dem Bestimmtheitsgrundsatz, wie er in § 37 VwVfG seinen Ausdruck gefunden hat, in Konflikt zu geraten. Denn die bereits für den Vergleich zwischen technischen und organisatorischen Normungen herausgearbeiteten Unterschiede setzen sich auch bei der konkreten verwaltungsrechtlichen Anordnung fort. So ist zu untersuchen, ob die Behörde sich auf Ziel-Verwaltungsakte beschränken oder hinsichtlich der Mittelangabe auf einschlägige Normungen verweisen kann.

Nach dem Bestimmtheitsgrundsatz darf ein Verwaltungsakt nicht etwas anordnen, was dem Adressaten unverständlich und unvorhersehbar bleibt. Die Regelung muß in ihrem verfügenden Teil zusammen mit der Begründung und sonstigen dem

Betroffenen bekannten Umständen so vollständig, klar verständlich und unzweideutig sein, daß die Betroffenen ihr Verhalten danach ausrichten<sup>1</sup> und die Behörden den Verwaltungsakt auch vollstrecken können<sup>2</sup>. Die Bestimmtheit muß sowohl hinsichtlich des Rechtscharakters der Maßnahme als auch des Ziels und der zur Erreichung erforderlichen Mittel gegeben sein. Gerade bei gebietenden Verwaltungsakten muß die Verhaltenspflicht so genau bezeichnet sein, daß die Einhaltung der Verpflichtung durch den Adressaten feststellbar ist und der Verwaltungsakt Grundlage einer Vollstreckung sein kann<sup>3</sup>. Allerdings reicht es für die Bestimmtheit aus, wenn sich die Regelung unter Berücksichtigung der Begründung und des gesamten Sachverhalts, wozu auch die in einem Genehmigungsverfahren eingereichten Antragsunterlagen zählen, bestimmen läßt<sup>4</sup>. Bestimmbarkeit ist demnach ausreichend<sup>5</sup>. Ebenso wird der Hinweis auf bestimmte, zum Zeitpunkt des Verwaltungsaktes erlassene technische Regelwerke als zulässig erachtet, sofern diese dem Adressaten bekannt oder allgemein zugänglich sind<sup>6</sup>. Der Verweis auf technische Regelwerke ist aber nur dann bestimmt genug, wenn die Regelwerke auch den konkreten Fall erfassen<sup>7</sup> und klare Empfehlungen enthalten, so daß der Adressat dem Verweis klar entnehmen kann, was er zu tun und zu unterlassen hat<sup>8</sup>. Unklarheiten bei der Auslegung des Verwaltungsaktes gehen zu Lasten der Behörde<sup>9</sup>. Diese Grundsätze werden auch von der zivilrechtlichen Rechtsprechung in Kartellverfahren entsprechend angewandt<sup>10</sup>.

- 1 BVerwGE 31, 15 (18); BVerwGE 38, 209 (211); BVerwGE 84, 335 (338 ff) – Baugebot –; OVG Münster NVwZ 1993, 1000 (1000); *Kopp/Ramsauer*, VwVfG<sup>7</sup>, § 37 Rn. 5; *Stelkens*, in: *Stelkens u. a.*, VwVfG<sup>5</sup>, § 37 Rn. 11.
- 2 BVerwGE 84, 335 (338) – Baugebot –; BVerwG NVwZ 1990, 855 (856); *Kopp/Ramsauer*, VwVfG<sup>7</sup>, § 37 Rn. 5; zust. für kartellrechtliche Verfügungen BGHZ 128, 17 (24 f) – VNG/Gasdurchleitung –; BGH NJW-RR 1999, 262 (262); v. *Ungern-Sternberg*, FS Geiß 2000, S. 655 (657).
- 3 BVerwGE 84, 335 – Baugebot –; *Henneke*, in: *Knack*, VwVfG<sup>6</sup>, § 37 Anm. 3.1; für kartellrechtliche Verfügungen BGHZ 130, 390 (395 f) – Stadtgaspreise –, bestätigt in BGH NJW-RR 1999, 262 (262); v. *Ungern-Sternberg*, FS Geiß 2000, S. 655 (657) je mwNachw.
- 4 BVerwGE 87, 241 (244); VGH Mannheim UPR 1990, 390 (391); *Henneke*, in: *Knack*, VwVfG<sup>6</sup>, § 37 Anm. 3.1 unter Verweis auf BVerwG NJW 1988, 506 (506): in casu Bestimmtheit einer lebensmittelpolizeilichen Verfügung; v. *Ungern-Sternberg*, FS Geiß 2000, S. 655 (658); *Kopp/Ramsauer*, VwVfG<sup>7</sup>, § 37 Rn. 12; *Stelkens*, in: *Stelkens u. a.*, VwVfG<sup>5</sup>, § 37 Rn. 12; zurückhaltender *K. Lange*, Fehler und Fehlerfolgen im atomrechtlichen Genehmigungsverfahren, 1994, S. 93 f für das atomrechtliche Verfahren.
- 5 *Stelkens*, in: *Stelkens u. a.*, VwVfG<sup>5</sup>, § 37 Rn. 12; *Kopp/Ramsauer*, VwVfG<sup>7</sup>, § 37 Rn. 6 f; s. aber auch OVG Münster NuR 1995, 90 (91), das die Festsetzung eines 3 m hohen vegetativen Lärmschutzes nicht als bestimmt genug wertete.
- 6 BVerwG NVwZ-RR 1997, 278 (279) für Bezugnahme auf eine KTA-Regel; *Stelkens*, in: *Stelkens u. a.*, VwVfG<sup>5</sup>, § 37 Rn. 13; *Henneke*, in: *Knack*, VwVfG<sup>6</sup>, § 37 Anm. 3.1.
- 7 *Stelkens*, in: *Stelkens u. a.*, VwVfG<sup>5</sup>, § 37 Rn. 13.
- 8 Vgl. BVerwG NVwZ 1990, 855 (856).
- 9 BVerwGE 41, 305 (306); *Henneke*, in: *Knack*, VwVfG<sup>6</sup>, § 37 Anm. 3.1.1.; *Stelkens*, in: *Stelkens u. a.*, VwVfG<sup>5</sup>, § 37 Rn. 12; *Kopp/Ramsauer*, VwVfG<sup>7</sup>, § 37 Rn. 8.
- 10 Vgl. BGHZ 128, 17 (24 f) – VNG/Gasdurchleitung – mwNachw; bestätigt in BGHZ 130, 390 (395 f) – Stadtgaspreise –; BGH BGHZ 129, 37 (40 f) – Weiterverteiler –; BGHZ

Während früher umstritten war, ob der Verwaltungsakt außer dem zu erreichenden Erfolg auch konkret die Mittel dazu angeben muß<sup>11</sup>, geht die hM in Rechtsprechung und Literatur mittlerweile davon aus, daß in Abhängigkeit von dem jeweils anzuwendenden materiellen Recht es genügt, wenn der angestrebte Erfolg klar und unmißverständlich angegeben wird, die Auswahl des Mittels aber dem Adressaten überlassen bleibt<sup>12</sup>. Dem Störer soll bis zum Vollzug die Möglichkeit der Mittelauswahl bleiben<sup>13</sup>, etwa durch das Gebot, einen bestimmten Grenzwert einzuhalten<sup>14</sup>. Zielvorgaben sind demgemäß zulässig, wenn die Behörde in der Begründung des Verwaltungsaktes anführt, welche Maßnahmen geeignet sein können, um Zweifel an der Durchführbarkeit und der Verhältnismäßigkeit auszuräumen<sup>15</sup>. Die Verknüpfung von unternehmerischer Dispositionsfreiheit und

- 110, 371 (377 f) – Sportübertragungen –; BGH NJW-RR 1999, 262 (262 f); v. Ungern-Sternberg, FS Geiß 2000, S. 655 (657 ff).
- 11 So noch nach PrOVGE 79, 371 (372 f); PrOVGE 88, 209 (213); VGH München BayVBl. 1967, 171; in der Tendenz aber auch *Stelkens*, in: *Stelkens u. a., VwVfG*<sup>5</sup>, § 37 Rn. 28 f, da gerade der Verwaltungsakt eine Titelfunktion habe, nicht zwischen der engen Bestimmtheit für die Vollstreckung und weiten Anforderungen für den Verwaltungsakt selbst unterschieden werden könne und die Behörde im Rahmen einer Ersatzvornahme das Mittel angeben müßte (gegen VGH München BayVBl. 1985, 149 (152); *Stumpp*, DVBl. 1968, 330 [332]).
- 12 BVerwGE 31, 15 (18); BVerwGE 84, 335 (338 ff) – Baugebot –; BVerwG NVwZ 1984, 724 (725); BVerwG NVwZ 1992, 682 (683); OVG Münster NVwZ 1985, 355 (356); VGH Kassel NVwZ 1992, 1102 (1103); für kartellrechtliche Verfügungen ebenso BGH BGHZ 129, 37 (40 f) – Weiterverteiler –; BGHZ 127, 388 (390); zust. *Henneke*, in: *Knack, VwVfG*<sup>6</sup>, § 37 Anm. 3.2.6; *Kopp/Ramsauer, VwVfG*<sup>7</sup>, § 37 Rn. 16; *Breuer*, JuS 1986, 359 (361); zweifelnd *Stelkens*, in: *Stelkens u. a., VwVfG*<sup>5</sup>, § 37 Rn. 27; str. vor allem im Vorsorgebereich nach § 5 I Nr. 2 BImSchG, abl. *Papier*, DVBl. 1979, 162 (163 f), da dem Betreiber das Risiko der Erfolglosigkeit der Maßnahme aufgebürdet werde; für Anordnung lediglich von Grenzwerten mit Wahlfreiheit der Mittel für Betreiber dagegen *Roßnagel*, in: GK-BImSchG, § 5 Rn. 543 im Anschluß an OVG Berlin DVBl. 1979, 161 (162).
- 13 So *Henneke*, in: *Knack, VwVfG*<sup>6</sup>, § 37 Anm. 3.2.6. unter Verweis auf OVG Münster OVGE 9, 99 (103 f). Generalisierende Begriffe in einer Baugenehmigungsaufgabe wie »Wartungs- und Kundendienstarbeiten« genügen, wenn sich zusammen mit einem Hinweis auf unerlaubte Arbeiten bestimmen lasse, welche Arbeiten durch die Genehmigung gedeckt seien, da der Wandel der Technik eine abschließende Aufzählung unpraktikabel mache, vgl. VGH Mannheim UPR 1990, 390 (391).
- 14 VGH Mannheim UPR 1990, 390 (391); VGH München BayVBl. 1985, 149 (152): Anordnung, die Lärmeinwirkung oberhalb einer bestimmten Lautstärke untersagt, aber mehrere Mittel für Schallschutzmaßnahmen angibt, ist bestimmt genug. Nicht dagegen Anordnung, einen Ventilator derart gegen Lärm zu isolieren, daß er »geräuscharm« arbeite, vgl. OVG Münster OVGE 16, 264 (270); s. auch PrOVG PrOVGE 77, 457; PrOVG PrOVGE 79, 140 (141); *Henneke*, in: *Knack, VwVfG*<sup>6</sup>, § 37 Anm. 3.2.6. mwNachw.
- 15 Vgl. *Feldhaus/Vallendar*, BImSchG, § 17 Anm. 10; *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 17 Rn. 24. So sind für eine Meßanordnung nach § 26 BImSchG nur die betroffene Anlage, die zu messenden Emissionen und Immissionen, der Meßbereich und das Meßziel klar in der Anordnung zu regeln, nicht jedoch das Meßprogramm selbst, vgl. BVerwGE 38, 209 (211); BVerwG DVBl. 1983, 943 (944 f); VGH Mannheim GewArch 1980, 393 (394).

Bestimmtheit der verwaltungsrechtlichen Anordnung zeigt sich besonders deutlich im Kartellrecht, wenn die Kartellbehörde verpflichtet wird, ihre Verfügungen auf ein Verbot des beanstandeten Verhaltens zu beschränken und den Unternehmen es zu überlassen, auf welche Weise sie das Verhalten abstellen<sup>16</sup>. Damit soll ein möglichst geringer Eingriff in die wirtschaftliche Entscheidungsfreiheit des Unternehmens erreicht werden, wie er zur Vermeidung einer Diskriminierung erforderlich ist, da lediglich das inkriminierte Verhalten Gegenstand der Verfügung ist, wie etwa ein beanstandeter Mißbrauch<sup>17</sup>. Unerlässlich ist aber die Angabe mindestens eines tauglichen Mittels, da sonst das Risiko der Untauglichkeit des Mittels und die Sachverhaltsaufklärung auf den Adressaten verlagert wird<sup>18</sup>. Allerdings sollen wegen der überlegenen Sachkenntnis des Adressaten die Anforderungen an die Behörde hinsichtlich der Mittelangabe nicht überspannt werden, so daß die Angabe z. B. einer Referenzanlage genügen soll<sup>19</sup>. Eine Anordnung kann aber auch die Anfertigung eines Gutachten durch einen Sachverständigen mit anschließender Vorlage an die Behörde und dessen nachträgliche Kontrolle durch einen (weiteren) Gutachter enthalten<sup>20</sup>.

Überträgt man diese Grundsätze auf die Bestimmtheit von organisatorischen Verwaltungsakten, so scheidet angesichts der oben dargelegten mangelnden Bewertungs- und Effizienzkriterien eine Anordnung, die einem Unternehmen die Einrichtung einer »angemessenen« Organisation aufgibt, wegen Verstoßes gegen die erforderliche Bestimmtheit von vornherein aus. In Ermangelung von »Grenzwerten« für Organisationsrisiken oder Zielkriterien für Organisationen können auch keine Verwaltungsakte erlassen werden, die die Mittelauswahl dem Unternehmen überlassen, da aus der Anordnung angesichts der Vielzahl an möglichen Organisationsformen und ihrer Kontextabhängigkeit für das Unternehmen nicht klar ersichtlich wäre, welche dieser Mittel zum gewünschten Erfolg führen könnte und welche Maßstäbe anzulegen wären<sup>21</sup>. Die mit der Mittelangabe verbundenen Probleme bei organisatorischen Anordnungen entspricht auch die offenbar in den meisten Rechtsgebieten bevorzugte informale Kooperation mit den Unternehmen zur Beseitigung von organisatorischen Mißständen<sup>22</sup>.

Dem Bestimmtheitsgrundsatz widersprechen aber auch Verfügungen, die ein Unternehmen verpflichten, für eine Anlage ein Qualitätssicherungssystem nach DIN ISO 9001 oder eine gleichwertige Organisation einzurichten und durch einen akkreditierten Gutachter zertifizieren zu lassen. Mit einer solchen Anordnung

16 BGHZ 67, 104 (107 f) – Vitamin B 12 –; BGHZ 128, 17 (25) – VNG/Gasdurchleitung –; zum Ausnahmefall, daß nur eine Maßnahme – hier: Vereinsaufnahme – möglich ist BGHZ 127, 388 (390).

17 Vgl. für Verfügungen nach § 103 V GWB BGHZ 128, 17 (25) – VNG/Gasdurchleitung –.

18 OVG Münster NVwZ 1993, 1000 (1001) für eine wasserrechtliche Verfügung, die die Maßnahmen einem vom Adressaten zu beauftragenden Sachverständigen überließ.

19 Vgl. für das BImSchG *Feldhaus/Vallendar*, BImSchG, § 17 Anm. 10.

20 *Feldhaus/Vallendar*, BImSchG, § 17 Anm. 10 im Anschluß an BVerwG BayVBl. 1977, 769 (771 f) = GewArch 1977, 385 (387); *Jarass*, BImSchG, § 17 Rn. 19.

21 Die im BDSG vertretene Auffassung von Zielverwaltungsakten nach §§ 38 V, 9 BDSG stößt daher auf erhebliche Bedenken hinsichtlich der Bestimmtheit, s. S. 270 ff.

22 Deutlich für die Aufsicht nach §§ 38 V, 9 BDSG.

könnte die Behörde zwar auf ein bestimmtes Regelwerk verweisen und so die Anforderungen für den Unternehmer im Rahmen der erforderlichen Bestimmtheit hinreichend präzisieren<sup>23</sup>. Doch enthalten die Regelwerke eine Reihe von nicht klar normativ verbindlichen Angaben, sondern Empfehlungen<sup>24</sup>, die zudem nach der eigenen Zielsetzung der Norm der Umsetzung im Einzelfall bedürfen. Dies gilt erst recht für die mangelnden Prüfmaßstäbe der Zertifizierungsprozesse, so daß entsprechende Abnahmen von Organisationen mit einem hohen Maß an Unsicherheit für Behörde und Verwaltungsaktadressat hinsichtlich der geforderten Organisation verbunden sind. Probleme bereiten darüber hinaus organisatorische Anordnungen in Rechtsgebieten, in denen es bislang an Referenzpunkten wie etwa der DIN ISO 9000 ff fehlt, so daß hier die Verwaltung entweder auf eigene Mittelvorstellungen oder auf die Mittelfestlegung durch Gutachter zurückgreifen muß, für die bereits oben dargelegt wurde, daß zumindest derzeit weder allgemeingültige Vergleichskriterien für Organisationen noch Gütemaßstäbe für Gutachter existieren<sup>25</sup>.

Daher sind nur solche Verwaltungsakte ausreichend bestimmt, die im Bereich standardisierbarer und überprüfbarer ablauforganisatorischer Prozesse Anordnungen treffen, wie z. B. bestimmte Verfahrensanweisungen für Produktionsprozesse, Alarm- oder Störfallpläne oder bewährte Sicherheitsregeln für den Wertpapierhandel in einem Kreditinstitut.

## 2. Begrenzung der Organisationsprüfung auf ein Beanstandungsrecht

Den weitgehenden Möglichkeiten, die den Behörden durch die Annahme einer Organisationspflicht sowohl als Genehmigungsvoraussetzung als auch als generelle Betreiber- bzw. Unternehmenspflicht eröffnet werden, versucht die hM teilweise, wenn auch nicht durchgängig<sup>26</sup>, durch die Beschränkung der behördlichen Kontrolle auf ein Beanstandungsrecht gegenzusteuern. Demgemäß dürfen lediglich evidente Mängel in der Organisation von der Behörde gerügt werden<sup>27</sup>, ohne

23 Auch im Kartellrecht wird eine großzügigere Anwendung des Bestimmtheitsgrundsatzes bei Entflechtungsanordnungen befürwortet, so *Möschel*, Die Auflösung vollzogener Unternehmenszusammenschlüsse nach dem GWB, 1982, S. 32, der die Anordnung der Entwicklung eines Entflechtungsplans durch das betroffene Unternehmen unter Beachtung von Zielvorstellungen der Behörde für zulässig erachtet; s. auch *Klawitter*, WuW 1981, 245 (250).

24 Vgl. zur Unbestimmtheit eines Verweises auf empfehlende Regelwerke BVerwG NVwZ 1990, 855 (856).

25 S. S. 425 ff.

26 Für das gesamte Wirtschaftsverwaltungsrecht findet sich keine derartige Einschränkung, s. S. 186 ff.

27 S. S. 86 ff; *Feldhaus*, in: Umwelthaftung und Umweltmanagement, 1994, S. 9 (25 f); *Rehbinder*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 29 (33); *Führ*, in: Koch/Lechelt (Hrsg.), Zwanzig Jahre Bundes-Immissionsschutzgesetz, 1994, S. 99 (101); Gem.RdErl. Nordrhein-Westfalen vom 16. Juli 1993 (o. Fn. 296), Ziff. 25.2.3.

daß sie eine bestimmte Betriebsorganisation verlangen könnte<sup>28</sup>. Die generelle Freiheit des Betreibers in der Wahl der Mittel zur Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Pflichten – mithin auch der Organisationsform – wird schließlich durch eine jüngst ergangene Entscheidung des BVerfG zum Reststoffverwertungsgebot nach § 5 I Nr. 3 BImSchG betont<sup>29</sup>.

So einleuchtend auf den ersten Blick die Beschränkung der Verwaltung auf ein Beanstandungsrecht für evidente Mängel im Hinblick auf den grundrechtlichen Schutz der Organisationsfreiheit erscheinen mag, wirft sie doch eine Reihe von Problemen auf. Verglichen mit dem Prüfungsumfang nicht-organisatorischer Fragen in Genehmigungsverfahren findet die reine Evidenzkontrolle der Organisation keine Stütze in den entsprechenden Vorschriften. Denn sowohl im Umweltrecht als auch in den anderen hier untersuchten Rechtsgebieten gehen die einschlägigen Normen von der vollinhaltlichen Prüfung durch die Behörde aus und beschränken diese keineswegs auf eine reine Evidenzkontrolle<sup>30</sup>. Zwar genießt im Umweltrecht der Betreiber einen Spielraum bei der Auswahl der (technischen) Maßnahmen, um schädliche Umwelteinwirkungen zu vermeiden<sup>31</sup>, was zulässigen Zielverwaltungsakten entspricht. Doch muß auch hier die Behörde in vollem Umfang überprüfen, ob die vom Betreiber angebotenen Lösungen geeignet sind, den gebotenen Schutz zu verwirklichen. Stellt die Behörde Defizite fest, muß sie vor einer Veragung der Genehmigung zunächst die Möglichkeit prüfen, ob mit Hilfe von Auflagen oder Bedingungen der Antrag genehmigungsfähig wird<sup>32</sup>. Die in erster Linie für das Umweltrecht entwickelten Grundsätze können entsprechend auch für andere wirtschaftsverwaltungsrechtliche Gebiete, wie Kredit- oder Versicherungsaufsichtsrecht, Geltung beanspruchen. Die Exekutive ist daher verwaltungsrechtlich bei einer Prüfung der zukünftigen Einhaltung der Betreiber- und Unternehmenspflichten im Rahmen organisatorischer Anforderungen nicht per se auf ein Beanstandungsrecht beschränkt.

Darüber hinaus ist fraglich, wie ein Beanstandungsrecht außerhalb von Genehmigungsverfahren hinsichtlich von nachträglichen Anordnungen oder einer laufenden Aufsicht verwirklicht werden soll. Denn eine Rüge organisatorischer Mißstände als nachträgliche Maßnahme, ohne daß sie inhaltlich auszugestalten wäre, sieht, soweit ersichtlich, keines der untersuchten Rechtsgebiete vor. Selbst die Mißstandsaufsicht nach § 6 KWG beschränkt sich entweder auf allgemeine Verlautbarungen des Bundesaufsichtsamtes ohne Verwaltungsaktcharakter oder ent-

28 *Feldhaus*, in: *Umwelthaftung und Umweltmanagement*, 1994, S. 9 (26); *Führ*, in: Koch/Lechelt (Hrsg.), *Zwanzig Jahre Bundes-Immissionsschutzgesetz*, 1994, S. 99 (101); *Hansmann*, in: *Landmann/Rohmer*, *UmwR*, Bd. I, § 17 BImSchG Rn. 61, 133, § 52a BImSchG Rn. 19; Gem. RdErl. Nordrhein-Westfalen vom 16 Juli 1993 (o. Fußn. 296) Ziff. 25.2.3; ähnlich auch die hM für die Anwendung des § 130 OWiG: nur Umschreibung der erforderlichen Maßnahmen, ohne Vorschriften für die Betriebsorganisation zu treffen, vgl. *Göhler*, *OWiG*12, § 130 Rn. 10 mwNachw.

29 BVerfG NJW 1998, 2346 (2348).

30 S. 17 ff zum Atomrecht, S. 86 ff zum Immissionsschutzrecht, S. 128 ff zum Gentechnikrecht, S. 151 ff zum Abfallrecht.

31 Vgl. für das Immissionsschutzrecht *Jarass*, BImSchG4, § 5 Rn. 21.

32 Vgl. *Kloepfer*, *Umweltrecht*<sup>2</sup>, § 14 Rn. 100.

hält konkrete Anordnungen; auch die neu geschaffene Anordnungs-kompetenz nach § 6 III KWG wird hieran nichts ändern, da es um Anordnungen zur Beseitigung bestimmter organisatorischer Mißstände geht, mithin konkret vollziehbare Inhalte notwendig sind<sup>33</sup>. Ein Beanstandungsrecht könnte demnach lediglich im Rahmen des Genehmigungsverfahrens Berücksichtigung finden. Dementsprechend bewegen sich Vorschläge für nachträgliche Anordnungen letztlich doch auf der Ebene von konkreten Vorgaben für den Betreiber, wie z. B. die Anordnung einer ständigen Anwesenheit einer fachkundigen Person in bestimmten kritischen Bereichen oder einer bestimmten Qualifikation des Personals<sup>34</sup>.

Ferner erscheint zweifelhaft, ob die Beschränkung der Behörde auf ein Beanstandungsrecht tatsächlich den hier vorgetragenen Bedenken hinsichtlich der Bewertung und des Vergleichs von Organisationen Rechnung tragen kann. Denn bei einem Rechtsanspruch auf eine Genehmigung, wie z. B. nach §§ 5 f BImSchG<sup>35</sup> oder nach §§ 32 f KWG, entbindet selbst ein Mängelrügerecht die Behörde nicht von der Definition eines normativen Standards, an denen auch Evidenzfälle zu messen sind. Denn die Behörde muß dem Betreiber klare Angaben machen, welche Organisation mindestens die Anforderungen erfüllt und nach denen die Behörde eine Genehmigung erteilen muß. Von den Maßstäben und ihrer Operationalisierbarkeit hängt schließlich auch die Ausgestaltung von Auflagen, Anordnungen oder Änderungsgenehmigungen ab.

Eine Reduktion des Prüfungsumfanges der Behörde gerade bei organisatorischen Maßnahmen ist daher nicht gerechtfertigt, auch nicht hinsichtlich der hohen Grundrechtsrelevanz der Unternehmensorganisation als Bestandteil der unternehmerischen Dispositionsfreiheit<sup>36</sup>. Denn auch technische Innovationen, die unter die unternehmerische Dispositionsfreiheit fallen, unterliegen im Rahmen entsprechender Genehmigungsverfahren in vollem Umfang der Kontrolle der Exekutive. Dagegen erlauben ablauforganisatorische Prozesse, die eine hohe Wiederholungsrate aufweisen, eine Standardisierung und Überprüfung, gegebenenfalls mittels Sachverständigengutachten, sofern negative Motivationseffekte ausgeschlossen sind oder durch positive Sicherheitseffekte überwogen werden. In diesen Bereichen kann daher eine Behörde Anordnungen treffen und ist nicht auf ein Beanstandungsrecht beschränkt, was bereits ein Blick auf die im Umweltrecht einbezogenen Betriebsweisen zeigt<sup>37</sup>, aber auch die im Kreditaufsichtsrecht überprüften Ablaufprozesse im Handel mit Devisen<sup>38</sup>.

33 S. 196 ff.

34 So die Beispiele für nachträgliche Anordnungen nach § 17 BImSchG im organisatorischen Bereich von *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 17 BImSchG Rn. 133.

35 Zur gebundenen Genehmigung *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 6 Rn. 26; aA *Murswiek*, Die staatliche Verantwortung, 1985, S. 353 ff, der von einem Luftbewirtschaftungsermessen im Rahmen von § 5 I Nr. 1 BImSchG ausgeht, krit. dagegen zu Recht *Breuer*, Verwaltungsrechtliche Prinzipien und Instrumente des Umweltschutzes, 1989, S. 28 Fn. 208.

36 S. dazu S. 448 ff; so aber *Rehbinder*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 29 (33 f).

37 S. S. 59 ff.

38 S. S. 187 ff.



Einen Ausweg aus dem Dilemma der nach den meisten Genehmigungsverfahren erforderlichen vollinhaltlichen Prüfung und der Wahrung der unternehmerischen Organisationsfreiheit besteht jedoch in der Differenzierung nach den rechtlichen Anknüpfungspunkten für die Organisationspflicht. Denn die beschriebene Beschränkung auf ein Beanstandungsrecht entspricht der Prüfung der Zuverlässigkeit, für die genauso wenig abschließend Kriterien angegeben werden können wie für die Organisation. Die Prüfung der Zuverlässigkeit steht daher hinsichtlich der Unternehmens- und insbesondere Aufbauorganisation einer Negativprüfung auf Einhaltung bestimmter Mindeststandards wesentlich näher als eine stets auf die primären Pflichten bezogene Prüfung. Dafür spricht auch die oben im Kredit- und Versicherungsaufsichtsrecht dargelegte Untersagung der Geschäftstätigkeit der Geschäftsleiter, deren Unzuverlässigkeit bei Versagen der internen Organisation angenommen wird. In dieselbe Richtung weisen die Probleme bei einem Betreiberwechsel im Atom- oder Immissionsschutzrecht, die aufgrund einer neuen Unternehmensorganisation und ihrer Auswirkungen auf die genehmigte Anlage entstehen. Während im Atomrecht zumindest der Betreiber einer erneuten Zuverlässigkeitsprüfung unterzogen wird, kommen die Befürworter einer unternehmensweiten Organisationspflicht aufgrund der Betreiberpflicht nach § 5 BImSchG in kaum lösbare Abstimmungsprobleme<sup>39</sup>. Demgemäß liegt die Aufspaltung von ablauforganisatorischen Pflichten hinsichtlich der Anlage oder des Betriebs und in aufbauorganisatorische Pflichten, die sich auf das Unternehmen beziehen, nahe, wobei letztere nur im Rahmen der Zuverlässigkeit einer Negativprüfung unterzogen werden können<sup>40</sup>. Schließlich ist fraglich, ob die Zuverlässigkeit im Bereich der Organisationskontrolle auf natürliche Personen zu beziehen ist. Wie bereits für das Immissionsschutzrecht herausgearbeitet wurde<sup>41</sup>, ist es nicht einsichtig, warum die juristische Person nicht über die Berücksichtigung ihrer Finanz- und Wirtschaftskraft im Bereich der Zuverlässigkeit<sup>42</sup> hinaus auch Bezugspunkt für organisatorische Anforderungen sein sollte. Denn die Organisation bleibt grundsätzlich auch bei einer Auswechslung von Geschäftsleitungsmitgliedern bestehen, zumal diese z. B. bei entsprechenden Weisungen ihrer Gesellschafter im GmbH-Recht nicht unbedingt verantwortlich für bestimmte Organisationsstrukturen sein müssen.

Danach ergeben sich für den möglichen Prüfungsumfang der Behörden allgemein folgende Stufen: Auf der Ebene ablauforganisatorischer, sich wiederholender Prozesse, die der Standardisierung und Normung zugänglich sind, können inhalt-

39 S. S. 59 ff. zum Immissionsschutzrecht.

40 Im Ansatz ebenso *K. Schmidt*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 69 (76), der im Anschluß an *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 52a BImSchG Rn. 19 bei Verletzung der Organisationspflicht eine Unzuverlässigkeit nach § 20 III BImSchG annehmen will; ähnlich *Führ*, in: Koch/Lechelt (Hrsg.), Zwanzig Jahre Bundes-Immissionsschutzgesetz, 1994, S. 99 (101).

41 S. S. 59 ff.

42 So *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 20 Rn. 42; aA für das Gewerberecht *Dickersbach*, WiVerw 1982, 65 (73), da das Handeln der juristischen Person stets dem Verantwortungsbereich einer natürlichen Person zugerechnet werden könne.

lich ausgestaltete Verfügungen auch unter Heranziehung von außerrechtlichen Organisationsstandards angeordnet werden, die allerdings mögliche Motivations- und Innovationseffekte berücksichtigen müssen und die sich auf die primären Betreiber- und Unternehmenspflichten stützen. Die Eingriffsintensität hängt in diesem Bereich von dem Schadenspotential ab, vor dem die organisatorische Anordnung schützen soll, wobei jedoch zu berücksichtigen ist, daß primär das Organisationsrisiko am Ort seiner Entstehung zu bekämpfen ist. Aufbauorganisatorische Strukturen können nur dann angeordnet werden, wenn aufgrund eines vorhandenen Erfahrungsschatzes oder nur beschränkt vorhandener Lösungen eine unmittelbare Beziehung zum Organisationsrisiko besteht. So wird z. B. die Schaffung eines zweiten Schichtführers im Sinne eines redundanten Sicherheitssystems dann angeordnet werden können, wenn das Versagen oder Ausfallen des ersten Schichtführers ein derart hohes Risiko impliziert, das nicht durch alternative Lösungen, etwa Bereitschaftsdienste, ausgeglichen werden kann.

Auf der Ebene unternehmensbezogener, aufbauorganisatorischer Anforderungen kann dagegen nur eine auf die Zuverlässigkeit der juristischen Person oder des Unternehmensträgers bezogene Negativprüfung vorgenommen werden. Die Prüfung muß angesichts weitgehend fehlender Bewertungskriterien im weitesten Umfang entsprechende Organisationsvorschläge der Unternehmen akzeptieren und kann nur bei gesicherten heuristischen Erkenntnissen von einer Unangemessenheit der Unternehmensorganisation ausgehen. Hierbei vermögen außerrechtliche Organisationsstandards wie Qualitätsmanagementsysteme nach ISO 9000 ff oder Umweltschutzmanagementsysteme nur Indizien zu geben, nicht jedoch normative Vorgaben zu schaffen. Entsprechenden Bedenken begegnet auch eine Regel, wonach bei Organisationsmängeln im Wege nachträglicher Anordnung die Pflicht zur Teilnahme am Öko-Audit-System angeordnet werden soll<sup>43</sup>. Wie oben dargelegt, vermag auch die EG-Öko-Audit-VO nicht das grundlegende Problem normativer Organisationsanforderungen, nämlich der mangelnden Vergleich- und Bewertbarkeit sowie der hohen situativen Abhängigkeit, grundlegend zu lösen.

Damit soll nicht einer Vermutungsregel im Sinne von stets gegenüber aufbauorganisatorischen vorzuziehenden ablauforganisatorischen Regeln das Wort geredet werden<sup>44</sup>; vielmehr soll an Hand der jeweils anzuordnenden Sachverhalte genau geprüft werden, welche organisatorischen Sachverhalte überhaupt einer vergleichenden Bewertung und damit rechtlichen Regelung zugänglich sind. Keine Probleme wirft dagegen die Beurteilung der Zuverlässigkeit durch mehrere Behörden auf, da Prüfungen durch verschiedene Behörden nicht die jeweils andere binden<sup>45</sup>.

Demgemäß trifft die materielle Beweislast für die Nichteinhaltung der Organisationsanforderungen grundsätzlich die Exekutive, die vor allem außerhalb von standardisierbaren Organisationsprozessen von der Einhaltung der Mindeststan-

43 So aber *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 17 BImSchG Rn. 134.

44 Dagegen *Rehbinder*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 29 (33 f), der aber auch die Probleme einer Abgrenzung zwischen Aufbau- und Ablauforganisation einräumt.

45 Vgl. für die Zuverlässigkeitsprüfung im Waffenrecht gegenüber dem Jagdrecht BVerwG NVwZ-RR 1995, 143 (144).

dards auszugehen hat, bei offenbaren, äußerst schwerwiegenden Mängeln aber den Nachweis der Gleichwertigkeit an Hand von Organisationsgutachten verlangen kann. Lediglich für den Bereich der normierbaren, primär ablauforganisatorischen Prozesse kann die Behörde von außerrechtlichen Organisationsstandards ausgehen. Aus rechtspolitischer Sicht erscheint daher auch die Lösung im Produktsicherheitsrecht nicht haltbar, die die Beweislast zugunsten der Verwender von Qualitätssicherungssystemen verschiebt.

Häufig werden jedoch die Schwierigkeiten, die die Bewertung von Organisationen erzeugt, zu den bereits beschriebenen informalen Verhandlungen zwischen Behörden und Unternehmen über die beanstandeten Organisationsmängel führen. Mangels zweifelsfreier Geltung von Organisationsstandards in jedem Einzelfall tendieren die Beteiligten bei Bedenken gegen die Organisationsgestaltung daher in der Praxis offenbar eher zu kooperativen Aushandlungsprozessen als zu Organisationsanordnungen, die ein hohes Risiko hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit zum Eingriff in die Organisationsfreiheit implizieren.

### 3. Erstreckung der Organisationspflicht auf die gesellschafts- und konzernrechtliche Organisation des Unternehmens?

Die Organisationspflicht fokussiert sich indes nicht mehr nur auf die unternehmensinterne Organisation, sondern tendiert zur Erstreckung auf die gesellschafts- und konzernrechtliche Struktur des Unternehmens. Am deutlichsten wird dieser Befund, wie oben dargelegt, im Rahmen der Kredit- und Versicherungsaufsicht, die sowohl die ordnungsgemäße Überwachung der Geschäftsleitung als auch das Ausmaß des Gesellschaftereinflusses zum Gegenstand der Aufsicht erhebt<sup>46</sup>. Darüber hinaus ist an die explizite Einbeziehung konzernweiter Organisationspflichten durch § 15 GwG zu erinnern, deren Einhaltung implizit von den jeweiligen Aufsichtsbehörden überwacht werden<sup>47</sup>. Welche konkreten Anforderungen indes an die Konzernorganisation gestellt werden können, bleibt jedoch weitgehend unklar, wenn von der nötigen »Transparenz« von Konzernstrukturen zwecks Vermeidung von Tarngesellschaften oder von der Abschottung gegenüber Haftungsrisiken im Konzern gesprochen wird<sup>48</sup>. Ebenso wenig finden sich in der Organisationstheorie **normative** konkrete Vorstellungen über Faktoren und Kriterien zur »angemessenen« oder transparenten Gestaltung von Konzern- oder Gesellschaftsstrukturen<sup>49</sup>.

Versucht man an Hand der oben entwickelten Maßstäbe das Problem näher einzugrenzen, so scheiden zunächst zum großen Teil diejenigen Rechtsgebiete aus, die wie die meisten umweltrechtlichen Vorschriften primär an anlagenbezogene

46 S. S. 187 ff zum KWG und S. 236 ff zum VAG.

47 S. S. 261 ff.

48 Zur konzernbezogenen Prüfung von Organisationsstrukturen s. S. 187 ff (KWG) sowie S. 236 ff (VAG).

49 S. 291 ff.

Organisationsrisiken anknüpfen und nur geringe Bezüge selbst zu unternehmensinternen Organisationsstrukturen aufweisen. Nur wenn der für fast alle anlagenbezogene Gesetze einheitlich verwandte Betreiberbegriff konzernspezifisch ausgelegt wird, kann eine Erstreckung der Organisationspflicht auf die dann als Betreiberin anzusehende beherrschende Gesellschaft stattfinden. Während sich für den zivilrechtlichen Begriff des Inhabers der Anlage im Umwelthaftungsrecht mittlerweile zahlreiche Ansätze zur Erstreckung der Haftung auf beherrschende oder einflußnehmende Gesellschafter finden<sup>50</sup>, hat die Frage der öffentlich-rechtlichen Pflichtigkeit beherrschender Gesellschafter oder Konzerngesellschaften bislang wenig Aufmerksamkeit gefunden<sup>51</sup>. Lediglich für Forderungen öffentlich-rechtlicher Körperschaften, etwa im Sozialrecht, hat die Rechtsprechung die zivil- und gesellschaftsrechtliche Terminologie im öffentlichen Recht für Konzernatbestände entsprechend angewandt<sup>52</sup>.

Lediglich durch den neu geschaffenen § 4 III 4 des Bundes-Bodenschutzgesetzes (BBodSchG) ist jetzt eine Sanierungspflicht eines mit Altlasten behafteten Grundstücks auch für denjenigen statuiert, »wer aus handelsrechtlichem oder gesellschaftsrechtlichem Rechtsgrund für eine juristische Person einzustehen hat ...«. Diese Formulierung ruft zahlreiche Auslegungsprobleme hervor: Schon die Frage, ob sie lediglich als öffentlich-rechtlicher, deklaratorischer Verweis auf die zivil- bzw. gesellschaftsrechtlichen Anspruchsgrundlagen zu verstehen ist, die keine eigenständige öffentlich-rechtliche Verantwortung für den Konzern begründet,<sup>53</sup> ist umstritten. Da der Gesetzgeber explizit Umgehungsstrategien erfassen wollte<sup>54</sup> und keine Notwendigkeit für eine bloße Wiederholung von Durchgriffsmöglichkeiten bestanden hätte, liegt es nahe, die Norm sinnvollerweise als eigenständige öffentlich-rechtliche Pflicht für Gesellschafter bzw. die Konzernspitze zu begreifen<sup>55</sup>. Obwohl damit erstmals gesellschaftsrechtliche Kriterien für die öffentlich-

50 Vgl. für das UmweltHG *Westermann*, ZHR 155 (1991), 223; *Paschke*, UmwelthaftG, 1993, § 1 Rn. 74 f; *Schmidt-Salzer*, UmwelthaftG, § 1 Rn. 309; *Hucke/Schröder*, DB 1998, 2205 (2205 f); zur Auslegung des Inhaberbegriffs für § 22 WHG BGHZ 76, 35 (42): tatsächliche Gewalt maßgebend; BGHZ 80, 1 (4); *Gieseke/Wiedemann/Czychowski*, WHG, § 22 Rn. 50 ff mwNachw aus der Rspr.; zum HaftpflG BGH NJW 1989, 104.

51 Eine Ausnahme bilden neben der Kommentarliteratur die Monographien von *Fabry*, Private Unternehmen als Störer, 1993, S. 98 ff, die aber über eine Übernahme tradierter gesellschaftsrechtlicher Argumente nicht hinauskommt; ähnlich *M. Lang*, Die Zuverlässigkeit von Personen- und Kapitalgesellschaften im Umweltrecht, 1997, S. 267 ff; für Organmitglieder *H. Schmidt*, Die Umwelthaftung der Organmitglieder von Kapitalgesellschaften, 1996, S. 10 ff (Inhaberbegriff), 27 ff (Betreiberbegriff); *U. H. Schneider*, ZGR 1996, 225 (234 ff); jüngst beschäftigen sich *Cosack*, Umwelthaftung im faktischen GmbH-Konzern, 1999, sowie *Ossenbühl*, Umweltgefährdungshaftung im Konzern, 1999 näher mit diesem Thema, allerdings vorzugsweise wiederum unter dem Gesichtspunkt der Haftung.

52 So z. B. für das Sozialrecht BSG VersR 1995, 1443 (1444 f).

53 Vgl. *Schmitz-Rode/Bank*, DB 1999, 417 (418 ff); *Schwartzmann*, DStR 1999, 324 (327 f); *Spieth/Wolfers*, NVwZ 1999, 355 (357 f).

54 So die Begründung des Bundesrates BT-Drucks. 13/6701 S. 51 Nr. 21.

55 *Becker*, DVBl. 1999, 134 (139 f); *Giesberts/Frank*, DB 2000, 505 (507); *Turiaux/Knigge*, BB 1999, 377 (378); *Frenz*, BBodSchG, 2000, § 4 Abs. 3 Rn. 101.

rechtliche Inpflichtnahme von Gesellschaftern oder Konzerngesellschaften geschaffen sind<sup>56</sup>, ist dennoch offen, unter welchen Bedingungen die Pflichtigkeit der herrschenden Gesellschaft bzw. des Gesellschafters eintritt, da die vom Gesetzgeber herangezogenen Beispielfälle zum Teil nur die Binnenhaftung betreffen, mithin eben nicht eine unmittelbare Pflicht gegenüber Dritten bzw. Behörden, sondern nur gegenüber der (abhängigen) Gesellschaft<sup>57</sup>. Die Qualifizierung des § 4 III 4 BBodSchG als pauschalen Verweis auf das Gesellschaft- und Handelsrecht, das lediglich Zahlungsansprüche ins öffentliche Recht transformiert, erscheint daher vorzugswürdig. Wegen des engen Zusammenhangs von § 4 III 4 BBodSchG mit der Zustandsstörerhaftung der juristischen Person wird man die Verantwortlichkeit der herrschenden Gesellschaft auf diejenigen Fälle beschränken müssen, in denen die Gesellschaft die Gefahrenquelle Grundstück derart intensiv beherrscht, daß sie selbständig die Sanierung durchführen kann<sup>58</sup>.

Stellvertretend für die übrigen betreiber- und anlagenbezogenen Gesetze kann die Begriffsbildung im Immissionsschutzrecht herangezogen werden, das als Betreiber diejenige natürliche oder juristische Person bezeichnet, die die tatsächliche Sachherrschaft über die Anlage ausübt und die das wirtschaftliche Risiko trägt<sup>59</sup>. In der Regel soll als Betreiber derjenige qualifiziert werden, der den Betrieb bzw. das Unternehmen selbständig führt, insbesondere im eigenen Namen, auf eigene Rechnung und in eigener Verantwortung im Sinne einer Weisungsfreiheit<sup>60</sup>. Bei Vorliegen zwei dieser drei Kriterien geht die hM von einer Selbständigkeit aus, wobei jedoch auf der eigenen Verantwortung besonders großes Gewicht liegt<sup>61</sup>. Im Zweifel soll daher eine ganzheitliche, auch vertragliche und wirtschaftlich-faktische Gesichtspunkte berücksichtigende Wertung erfolgen, wonach derjenige

56 So zu Recht *Giesberts* in: Fluck, KrW-/AbfG, § 4 BBodSchG Rn. 268 f; *Giesberts/Frank*, DB 2000, 505 (507).

57 Krit. zu Recht *Fleischer/Empt*, ZIP 2000, 905 (911).

58 Ausführlich dazu *Spindler*, ZGR 2001, erscheint demnächst.

59 Vgl. für das Immissionsschutzrecht *Jarass*, BImSchG4, § 3 Rn. 70; *Kutscheidt*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 5 BImSchG Rn. 25, *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 16 BImSchG Rn. 5; *Roßnagel*, in: GK-BImSchG, § 5 Rn. 11; für das GenTG *Wahl*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. II, § 3 GenTG Rn. 62 unter Rückgriff auf die immissionschutzrechtliche Begriffsbildung; ebenso für das KrW-/AbfG *Jungnickel/Bree*, UPR 1996, 297 (298); *Bree*, Die Privatisierung der Abfallentsorgung, 1998, S. 100 f; für das UmweltHG *Rehbinder*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. II, § 1 UmweltHG Rn. 49, 52; *Ossenbühl*, Umweltgefährdungshaftung im Konzern, 1999, S. 56 ff; für das AtomG OVG Koblenz ET 1983, 155 (156); *Heitsch*, Genehmigung kerntechnischer Anlagen, 1993, S. 28. Hier gilt allerdings aufgrund Anlage 1 I Nr. 6 AtomG ein besonderer Inhaberbegriff, da als solcher derjenige definiert, der im Genehmigungsbescheid als Anlageninhaber bezeichnet wird, vgl. *Haedrich*, AtomG, § 25 Rn. 7, *H. Schmidt*, Die Umwelthaftung der Organmitglieder von Kapitalgesellschaften, 1996, S. 19.

60 Vgl. *Kutscheidt*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 5 BImSchG Rn. 27; *Wahl*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. II, § 3 GenTG Rn. 62; *H. Schmidt*, Die Umwelthaftung der Organmitglieder von Kapitalgesellschaften, 1996, S. 10 ff, 20, 29 f mwNachw.

61 *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 3 Rn. 72; zust. *Roßnagel*, in: GK-BImSchG, § 5 Rn. 11; s. auch VGH Mannheim DÖV 1988, 609 (610).

als Betreiber zu betrachten ist, der den bestimmenden Einfluß auf den Betrieb der Anlage ausübt<sup>62</sup>.

Obwohl diese Begriffsbildungen eine eigenständige öffentlich-rechtliche Qualifikation des Konzerntatbestandes zunächst nahe legen, greifen sie letztlich doch auf die im Konzernrecht entwickelten Kategorien der Konzernherrschaft zurück. Demnach genügt keinesfalls die bloße Abhängigkeit, aber auch nicht die einheitliche Leitung nach § 18 AktG, um die Muttergesellschaft zur Betreiberin der Anlage zu erklären, da die Konzernleitung nicht Weisungen für die jeweilige Anlage umfassen muß, sondern sich in einer dezentralen Führung erschöpfen kann<sup>63</sup>. Selbst bei nach §§ 291, 308 AktG vertraglich eingeräumten Leitungsrechten kommt es auf die konkrete Einflußnahme hinsichtlich der Anlage an. Auch bei einer Leitung hinsichtlich der umweltrechtlichen Aufgabenerfüllung der jeweiligen Anlage kann nicht von vornherein die Betreibereigenschaft der Muttergesellschaft angenommen werden, da sich die Leitung durchaus auf generelle Vorgaben beziehen kann, deren Ausfüllung der Tochtergesellschaft überlassen bleibt<sup>64</sup>. Die konzernrechtlichen Vermutungstatbestände und Ausgleichsmechanismen können aufgrund ihrer primär auf Gläubiger- und Minderheitsgesellschafterschutz ausgerichteten Funktionen ohnehin nicht ohne weiteres auf öffentlich-rechtliche Tatbestände übertragen werden<sup>65</sup>. Es kommt vielmehr auf eine intensive Beherrschung der abhängigen Gesellschaft gerade im Hinblick auf deren Anlage an, um die Konzernspitze als Betreiberin anzusehen<sup>66</sup>. Ein zusätzliches Argument kann aus den Regelungen für Konzern-Immissionsschutzbeauftragte des § 4 der 5. BImSchV gewonnen werden,

62 Vgl. *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 20 BImSchG Rn. 58, der auch Gesellschafter, die einen maßgeblichen Einfluß auf die Geschäftsleitung und Leitung der Anlage besitzen, in die Unzuverlässigkeit einbeziehen will; *Versteyl* in: Kunig u. a., AbfG2, § 11a Rn. 11 unter Berufung auf VGH Mannheim NVwZ 1986, 659 (660); vergleichbare Begriffsdefinitionen finden sich auch für das HaftpflG, s. BGH NJW 1989, 104.

63 So *K. Schmidt*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 69 (82 ff); *Cosack*, Umwelthaftung im faktischen GmbH-Konzern, 1999, S. 138; *Ossenbühl*, Umweltgefährdungshaftung im Konzern, 1999, S. 69 f.

64 Vgl. *Cosack*, Umwelthaftung im faktischen GmbH-Konzern, 1999, S. 138; demgemäß genügt auch eine Personenverflechtung zwischen den Vorständen nicht, so aber *K. Schmidt*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 69 (82 ff); ähnlich *Fabry*, Private Unternehmen als Umwelt-Störer, 1993, S. 110 f; wie hier für das UmweltHG *Rehbinder*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. II, § 1 UmweltHG Rn. 52; unzutreffend *Hucke/Schröder*, DB 1998, 2205 (2206), die offenbar bereits für den Vertragskonzern mit operativen Tochtergesellschaften die Betreibereigenschaft der Muttergesellschaft zusprechen wollen.

65 *U. H. Schneider*, ZGR 1996, 225 (239 f); anders *Fabry*, Private Unternehmen als Störer, 1993, S. 111 ff.

66 Vgl. *Rehbinder*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 29 (45 f); *U. H. Schneider*, ZGR 1996, 225 (239 f.); *K. Schmidt*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 69 (81 ff); *Ossenbühl*, Umweltgefährdungshaftung im Konzern, 1999, S. 70 f. Auch für die EG-Öko-Audit-VO ist mangels einer Konzernzurechnungsklausel keineswegs geklärt, ob als »Unternehmensleitung« im Sinne der EG-Öko-Audit-VO auch die Konzernobergesellschaft zu zählen ist.

wonach selbst bei Vertragskonzernen das herrschende Unternehmen nicht als Betreiber angesehen wird<sup>67</sup>.

Daher scheiden in der Regel konzernweite Organisationspflichten in anlagenbezogenen Rechtsgebieten aus. Selbst wenn die Obergesellschaft als Betreiberin anzusehen wäre, ist in Anwendung der oben entwickelten Maßstäbe der Schwerpunkt auf Organisationspflichten an der Quelle des Organisationsrisikos zu legen. Nicht erfaßt sind damit jedoch die Fälle einer undurchsichtigen gesellschaftsrechtlichen Struktur wie einer komplexen Betriebsaufspaltung, eines Gemeinschaftsbetriebs oder der Ausgliederung von primären Betreiberpflichten auf Konzerngesellschaften oder Dritte. Diese Frage, die hinsichtlich der Einräumung von vertraglichen Leitungs- oder Weisungsrechten bei Funktionausgliederung vor allem im Datenschutz- und Versicherungsaufsichtsrecht behandelt wird<sup>68</sup>, kann allerdings im Umweltrecht nur ansatzweise in den Generalklauseln zur Gefahrenabwehr bewältigt werden, um bestimmte Vertragsgestaltungen zu verlangen oder Konzernbildungen zu untersagen, besonders da in rechtliche Beziehungen mit Wirkung gegenüber Dritten eingegriffen wird. Zudem fehlt selbst im gesetzlich explizit geregelten Beauftragtenwesen der Behörde die Befugnis, auf die Gestaltung der Arbeitsverträge, etwa zur Sicherung der Weisungsunabhängigkeit des Beauftragten, Einfluß zu nehmen<sup>69</sup>.

Als geeigneter Anknüpfungspunkt bleibt demnach auch im Bereich der gesellschaftsrechtlich intransparenten Strukturen nur die Negativprüfung durch die Behörde im Rahmen der Unzuverlässigkeit<sup>70</sup>. Aber auch hier sind die Befugnisse der Behörde je nach einzelgesetzlicher Ermächtigungsgrundlage mehr oder minder eingeschränkt, etwa hinsichtlich der erforderlichen Kapitalausstattung der Tochtergesellschaft als Betreiberin, da die meisten primär anlagenbezogenen Gesetze keine entsprechenden Pflichten aufstellen. Lediglich für eindeutige Fälle, wie z. B. der unklaren Zuständigkeit für eine Anlage überhaupt, werden gesellschaftsrechtliche Strukturen im Wege der Unzuverlässigkeit als Grundlage für entsprechende öffentlich-rechtliche Anordnungen herangezogen werden können.

Aber auch die primär auf Unternehmen bezogenen Pflichten im Wirtschaftsverwaltungsrecht, wie nach KWG, VAG oder WpHG, lassen sich nicht ohne weiteres auf gesellschafts- und konzernrechtliche Gestaltungen ausdehnen, da die jeweiligen konzernrechtlichen Bestimmungen zur Leitungsmacht die Einflußmöglichkeiten der Obergesellschaft und damit auch den Einfluß auf die Organisation der Tochtergesellschaft einschränken. Die Organisationspflicht kann daher öffentlich-rechtlich nur soweit gehen, wie dem Konzern Beherrschungsmöglichkeiten rechtlich eingeräumt werden. Weitergehende Anordnungen wären entweder auf ein rechtlich unmögliches Verlangen gerichtet und damit zumindest im Vollzug

67 *Jarass*, BimSchG4, § 3 Rn. 73.

68 S. S. 270 ff (BDSG) sowie S. 236 ff (VAG).

69 S. dazu S. 119 ff für den Immissionsschutzbeauftragten.

70 Ähnlich insoweit *M. Lang*, Die Zuverlässigkeit von Personen- und Kapitalgesellschaften im Umweltrecht, 1997, S. 267 ff, der das Verhalten von Eigenkapitalgebern zurechnen will, die gesellschaftsrechtliche Problematik aber nicht erörtert.

gehindert<sup>71</sup> oder zielten auf eine präventive Konzernbildungskontrolle durch die Behörde ab. Gerade die explizit im KWG oder VAG aufgeführten Fälle eines unmittelbar gestaltenden Eingriffs in Privatrechtsbeziehungen, z. B. durch Beschränkung der Stimmrechtsausübung, legen den Schluß nahe, daß weitgehende, auf die gesellschafts- und konzernrechtliche Organisation bezogene, unmittelbar wirkende Eingriffe nicht auf generalklauselartige Tatbestände, wie etwa der Betreiberpflichten, gestützt werden können. Verpflichtungs- und Duldungsanordnungen hinsichtlich privatrechtlicher Beziehungen müssen die den jeweiligen Adressaten gesetzten gesellschafts- und zivilrechtlichen Grenzen beachten. Die Beschränkung von Organisationsanordnungen auf das privat- und gesellschaftsrechtlich Zulässige kann nicht mit dem Hinweis überspielt werden, daß mit einem Abstellen auf innerverbandliche Entscheidungszuständigkeiten und -strukturen eine sachfremde Differenzierung eingeführt würde<sup>72</sup>. Das öffentliche Recht kann dem Adressaten nur ein solches Verhalten gebieten, was ihm die sonstige Rechtsordnung erlaubt. Ein derartiger Eingriff in die gesellschaftsrechtliche Organisationsfreiheit aus Gründen des Gefahrenabwehreschutzes wäre zudem schon angesichts bestehender Untersuchungsmöglichkeiten von Tätigkeiten oder Anlagen bei dem direkt betroffenen Betreiber bzw. Unternehmen nicht erforderlich. Auch besteht selbst nach den Bestimmungen im KWG oder im VAG höchstens die Möglichkeit, im Sinne einer Negativprüfung auf eine Beendigung der Unternehmensbeziehung oder des konkreten Vertrages, z. B. bei Funktionsausgliederungen, hinzuwirken, eine Veränderung der Verträge oder gesellschaftsrechtliche Umstrukturierung wird den Aufsichtsbehörden dagegen nicht eingeräumt.

Eine Änderung von Konzernstrukturen läßt sich ebensowenig auf die Grundlage einer Konzernleitungs- und damit der Konzernorganisationspflicht stützen. Zum einen zeigen die bereits erwähnten Ermächtigungsgrundlagen die Beschränkung auf ein Beanstandungsrecht, zum anderen besteht auch nach konzernrechtlichen Grundsätzen keine Pflicht der Konzernspitze, eine intensive Konzernleitung gegenüber den Tochtergesellschaften auszuüben<sup>73</sup>. Die Konzernleitung ist vielmehr in der Wahl der Strukturierung des Konzerns weitgehend frei. Andernfalls wäre das herrschende Unternehmen – gegebenenfalls auch öffentlich-rechtlich – verpflichtet, eine möglichst weitgehende Beherrschung zu erreichen.

71 Vgl. BVerwG GewArch 1983, 339 (340); BVerwG BayVBl. 1973, 161 (162) zu dem vergleichbaren Problem einer Anordnung im Rahmen von Miteigentum, obiter dictum auch hinsichtlich von Mietverhältnissen; *Feldhaus/Vallendar*, BImSchG, § 12 Anm. 3, § 17 Anm. 11.

72 So aber in der Tendenz *Möschel*, Die Auflösung vollzogener Unternehmenszusammenschlüsse nach dem GWB, 1982, S. 48 f. für Duldungsanordnungen nach § 24 VI GWB a. F. (jetzt: §§ 42 II, 41 II GWB) und Treuhänderbestellungen nach § 24 VII Nr. 4 GWB a. F. (jetzt: § 41 IV Nr. 3 GWB), der nicht Zustimmungsvorbehalten von Gesellschaftern oder Organen unterliegen soll, da die Gesellschafter und ihre Organe keine Dritte mit entsprechend entgegenstehenden Rechten seien. *Möschel* differenziert allerdings zwischen Hauptversammlungskompetenzen, die der Substitution durch den Treuhänder offenstehen, und zwingenden Normen, wie z. B. §§ 57 f, 71 f AktG (S. 52 f).

73 Vgl. dazu *Hommelhoff*, Die Konzernleitungspflicht, 1982; *U. H. Schneider*, ZGR 1996, 225 (243 f), der explizit eine öffentlich-rechtliche (!) Konzernleitungspflicht annimmt.



Selbst wenn man den Gedanken einer Konzernleitungspflicht akzeptieren würde, wäre damit keine Aussage getroffen, warum öffentlich-rechtlich eine Konzernleitungspflicht des herrschenden Unternehmens (nicht: des Vorstandes bzw. der Geschäftsführung) besteht. Die Argumentationskette: es besteht eine Konzernleitungspflicht des Vorstandes – ergo muß auch im öffentlichen Recht für eine compliance im Konzern gesorgt werden – ergo ist das herrschende Unternehmen verantwortlich<sup>74</sup> – übersieht, daß gesellschaftsrechtliche entwickelte, interne (!) Pflichten der Geschäftsleitung gegenüber dem herrschenden Unternehmen grundsätzlich keinerlei Drittwirkung entfalten<sup>75</sup>. Daher bedürfte es zur Rechtfertigung einer öffentlich-rechtlichen Vorgabe für Konzernstrukturen eines über das im Gesellschafts- und Konzernrecht erfaßten, hinausgehenden Organisationsrisikos, das gerade durch die Konzernierung entsteht und besondere Gefahrenlagen außerhalb des Haftungsrisikos erzeugt. Abgesehen von Haftungsfragen kann es sich jedoch nur um derart undurchsichtige Entscheidungsstrukturen handeln, die der Behörde die Feststellung der Verantwortlichkeit und der Einhaltung der Pflichten durch die jeweilige Gesellschaft unmöglich machen<sup>76</sup>. Schließlich würde die auf wenige Extremfälle beschränkte Qualifizierung der Konzernspitze als Betreiberin leicht durch eine entsprechende öffentlich-rechtliche Konzernleitungspflicht konterkariert, da Handlungen oder Unterlassungen der Organe der juristischen Person bzw. der beherrschenden Gesellschaft zugerechnet werden, mithin auch für dezentral organisierte Konzerne damit im Ergebnis doch die Betreibereigenschaft eingeführt wird<sup>77</sup>.

Damit ist indes noch nicht die Frage geklärt, welche Maßstäbe an eine undurchsichtige Konzernstruktur oder an unangemessene innergesellschaftliche Gefüge gelegt werden sollen. Denn die Beurteilung, ob ein Aufsichtsrat zu wenig Zustimmungsvorbehalte festlegt, ein GmbH-Gesellschafter zu viel Weisungen für die Geschäftsführung erteilt oder eine Konzernstruktur zu intransparent ist, erfordert ein Leitbild über die entsprechend zu stellenden Mindestanforderungen. Da aber selbst im Gesellschafts- und Konzernrecht kaum operationale Maßstäbe zur Verfügung stehen, um ex ante das Mindestmaß an erforderlicher Überwachung<sup>78</sup>, an Zustimmungsvorbehalten oder das Höchstmaß an zulässigem Einfluß auf die Geschäftsführung im Fall der GmbH zu bestimmen, sondern gerade im Gegenteil das äußerst weite unternehmerische Ermessen des Aufsichtsrats betont wird<sup>79</sup>, erscheint es kaum möglich, aus Sicht der Aufsichtsbehörden ex ante praktikablere

74 So *U. H. Schneider*, ZGR 1996, 225 (242 ff).

75 Ebenso aus strafrechtlicher Sicht *Schünemann*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Unternehmensleitung im Bereich von Umweltschutz und technischer Sicherheit, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 137 (162).

76 In diese Richtung geht auch die Begründung zur konzernweiten Erstreckung der Zuverlässigkeitsprüfung nach § 2 KWG, s. S. 187 ff.

77 Daher ist die Unterscheidung bei *U. H. Schneider*, ZGR 1996, 225 (239 f, 242 ff) zwischen Betreiberbegriff und Konzernleitungspflicht nicht recht nachvollziehbar.

78 Vgl. die Versuche von *Theisen*, Grundsätze ordnungsgemäßer Überwachung zu formulieren, *Theisen*, Grundsätze ordnungsgemäßer Überwachung, 1987; *Theisen*, in: zfbf-Sonderheft 1996, S. 75 ff.

79 Vgl. *Lutter*, ZHR 159 (1995), 287.

Maßstäbe zu entwickeln. Die bereits für die unternehmensinterne Aufbauorganisation dargelegte äußerst hohe Kontextabhängigkeit erhöht sich bei Einbeziehung gesellschaftsrechtlicher Strukturfragen. Ob etwa der Aufsichtsrat eines Unternehmens einen Zustimmungsvorbehalt für die Gründung einer Filiale oder der Übergang zu einem bestimmten Vertriebssystem statuieren muß, hängt entscheidend von den Umständen des Einzelfalles, wie Größe der Filiale und Größe des Unternehmens oder Bedeutung des Vertriebssystems, ab, für die keine Richtlinien vorgegeben werden können. Öffentlich-rechtliche Vorgaben könnten ex ante angesichts der Vielzahl möglicher Gestaltungen und Parameter höchstens zu Fehlsteuerungseffekten durch falsches Vertrauen in vorgegebene Zustimmungsvorbehalte oder Konzernstrukturen führen.

Dagegen erscheint aus der Perspektive des angemessenen Kapitalschutzes von Kreditinstituten und Versicherungsunternehmen dessen Flankierung durch Untersuchung von Konzernverhältnissen auf ihre Haftungsrisiken hin gerechtfertigt. Zwar ergeben sich dadurch indirekt auch Leitungsmachtbeschränkungen, da im Konzernrecht das zulässige Haftungsausmaß mit der Intensität der Leitung eng verknüpft ist, doch kann hier die Aufsichtsbehörde an Hand der rechtlichen Haftungsvorschriften im Zusammenhang mit entsprechenden Richtlinien zur Eigenmittelausstattung klarere Maßstäbe entwickeln, als dies im Organisationsbereich der Fall wäre. Zweifeln begegnet in diesem Zusammenhang allerdings der von der Kredit- und Versicherungsaufsichtspraxis geforderte Vorbehalt in Beherrschungsverträgen oder entsprechender Entherrschungsklauseln mit dem Kredit- oder Versicherungsunternehmen, wonach Weisungen im Bereich der Unternehmenspolitik, die dem Kredit- oder Versicherungsaufsichtsrecht unterfallen, ausgeschlossen sein müssen<sup>80</sup>. Zwar soll dieser Ausschluß Haftungsrisiken aus Konzernverhältnissen vorbeugen, doch bleibt unklar, warum dem Ziel der Eigenmittelerhaltung nicht bereits durch konzernrechtliche Verlustausgleichsmechanismen und Prüfungen durch Wirtschaftsprüfer Genüge getan wird.

Eine Einschränkung der grundsätzlichen gesellschaftsrechtlichen Organisationsfreiheit ergibt sich schließlich für die vertragliche Gestaltung von Funktionsausgliederungen oder der Beauftragung Dritter. Indem sowohl datenschutz- als auch versicherungsaufsichtsrechtliche sowie jüngst abfallrechtliche Vorschriften im Falle der Übertragung von Funktionen des Unternehmens auf Dritte, wie Datenverarbeitung oder Schadensregulierung, den vertraglichen Vorbehalt von entsprechenden Weisungs- und Kontrollrechten verlangen<sup>81</sup>, werden die im Unternehmen vorhandenen, implizit als erforderlich vorausgesetzten Organisationsstrukturen hinsichtlich von Entscheidungs- und Kommunikationssträngen auf das Verhältnis zu Externen übertragen. Grundgedanke dieser Vorschriften ist die Befürchtung, daß durch die Übertragung der originären Funktionen auf Dritte ohne entsprechende Sicherstellung des Einflusses und der Kontrolle die ordnungsgemäße Erfüllung der aufsichtsrechtlichen Pflichten der Überwachung durch die Aufsichtsbehörde im VAG bzw. des Unternehmens oder der Betroffenen wie im BDSG entzogen würde. Der Erhalt der Kontrolle und der Weisungsmöglichkeit

80 S. S. 187 ff (KWG) sowie S. 236 ff (VAG).

81 S. S. 140 ff (Abfallrecht), S. 270 ff (BDSG) und S. 236 ff (VAG).

gegenüber Dritten läßt sich aber auch im Rahmen des hier entwickelten Konzepts vertreten, wenn man bedenkt, daß dem Unternehmen vom jeweiligen Gesetz primäre Pflichten zugewiesen werden. Unabhängig von der Frage wie das Unternehmen im Rahmen seiner Organisationsfreiheit letztlich intern die Einhaltung der primären Pflichten sicherstellt, ist es jedoch stets gehalten, die primären Pflichten umzusetzen. Entscheidend ist die Organisationsherrschaft des Unternehmens hinsichtlich der Pflichtenerfüllung, die es dem Unternehmen jederzeit erlaubt, zur Vermeidung von Sanktionen, wie sie aus einer Unzuverlässigkeit folgen könnten, die jeweilige Organisation umzugestalten und den Erfordernissen anzupassen. Beraubt sich dagegen das Unternehmen durch Ausgliederung wichtiger Pflichtbereiche auf Dritte der Einwirkungsmöglichkeit, vermag es nicht mehr die Erfüllung der primären Pflichten sicherzustellen. Die von den jeweiligen Gesetzen angeordneten Primärpflichten können daher in der Regel nur als Ganzes übertragen werden, z. B. auf eine Tochtergesellschaft, die damit Betreiberin oder pflichtiges Unternehmen wird, oder unter Wahrung des Heimfalls von Entscheidungsrechten auf vertraglich gebundene Dritte oder verschiedene Konzerngesellschaften. Eine Aufspaltung der primären Pflichten, etwa im Falle eines Kreditinstitutes durch Handel bei einem Unternehmen und Abwicklung bei einem anderen, ist daher auch im Konzern nur in engen Grenzen möglich, wenn die koordinierte Aufgabenerfüllung insgesamt rechtlich gewährleistet bleibt. Eine Übernahme von Kontrollfunktionen durch eine unabhängige Revisionsgesellschaft erweist sich zwar im Hinblick auf deren Neutralität als sinnvoll, jedoch als bedenklich für die Erfüllung der Gesamtfunktion des Kreditinstitutes im Hinblick auf den Umfang der Prüfung und der anschließenden Auswertung und Umsetzung der gefundenen Ergebnisse, wenn kein diesbezügliches Weisungs- und Auskunftsrecht des Kreditinstitutes gegenüber der Revisionsgesellschaft besteht. Ähnliche Überlegungen können auch hinsichtlich der Ausgliederung von EDV-Abteilungen auf Dritte angestellt werden<sup>82</sup>. Allerdings können die Anforderungen bei Funktionsausgliederung nur auf die jeweiligen öffentlich-rechtlich geforderten Pflichten bezogen werden, so daß bei primär anlagenbezogenen ablauforganisatorischen Pflichten, wie Instandhaltungs-, Wartungs- oder Werksschutzarbeiten nur die Erhaltung der Organisationsfreiheit und -herrschaft bezüglich dieser Funktionen zu fordern ist.

Zu ergänzen bleibt, daß auch die Organmitglieder nach der hier vertretenen Auffassung keine tauglichen Adressaten öffentlich-rechtlicher Pflichten sind, da sie lediglich für die juristische Person deren Pflichten erfüllen und wahrnehmen. Die Auffassung, die Organmitglieder als Verhaltensstörer qualifiziert und daher eine Rechtsgrundlage im allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht für entsprechende Anordnungen erblickt<sup>83</sup>, verkennt, daß Adressat der öffentlich-rechtlichen Pflichten die juristische Person selbst ist und nicht – ähnlich wie im Zivilrecht nach § 31 BGB – das notwendigerweise für die juristische Person handelnde Organmitglied. So kann etwa die Frage der Verhältnismäßigkeit einer nachträglichen Anordnung nach § 17 BImSchG nur vor dem Hintergrund der Verhältnisse der Betreiberin, eben der juristischen Person, und nicht etwa des Vorstandes beant-

82 Ausführlich aus gesellschaftsrechtlicher Sicht *Stein*, ZGR 1988, 163 ff.

83 *Fabry*, Private Unternehmen, 1993, S. 66 ff; ähnlich *Schulz*, DB 1996, 1663 ff.

wortet werden. Dies gilt erst recht für ausgeschiedene Organmitglieder, die keinerlei Einwirkungsmöglichkeiten mehr auf die Gefahrenquelle haben.

Zusammengefaßt lassen sich abgesehen von möglichen Erweiterungen des Betreiberbegriffs in konzernrechtlicher Hinsicht allenfalls Anforderungen an die vertragliche Ausgestaltung der Schnittstellen zwischen den Organisationen bei Funktionsausgliederungen denken, nicht jedoch hinsichtlich der weiteren Strukturierung gesellschafts- oder konzernrechtlicher Beziehungen. Demgemäß nimmt die wohl hM die weitgehende Gestaltungsfreiheit gesellschafts- und wohl auch vertragsrechtlicher Organisation von öffentlich-rechtlichen Organisationsforderungen an<sup>84</sup>. Das hierfür vorgesehene Korrektiv in Gestalt einer Pflicht der delegierenden Gesellschaft, die Tochtergesellschaft zur Wahrnehmung der Betreiberpflichten angemessen mit Kapital und sonstigen Ressourcen auszustatten<sup>85</sup>, sieht sich allerdings angesichts der schon theoretisch mit äußersten Problemen behafteten Ableitung von Finanzierungsregeln<sup>86</sup> mit den gleichen Schwierigkeiten wie anderweitige Forderungen nach angemessener Kapitalausstattung konfrontiert. Darüber hinaus sehen zahlreiche öffentlich-rechtliche Genehmigungs- oder Anordnungstatbestände keine derartigen Ermächtigungen vor<sup>87</sup>.

Selbst wenn man der Verwaltung weitgehende Eingriffsbefugnisse in Konzern- und Vertragsstrukturen zugestehen wollte, ist angesichts der Probleme und Erfahrungen hinsichtlich von Entflechtungen von komplexen Unternehmenszusammenschlüssen Skepsis bezüglich der Wirksamkeit von organisationsrechtlichen Verwaltungsakten angebracht. Während die Fusionskontrolltatbestände ein weites Spektrum abdecken, werden entsprechende Entflechtungsanordnungen mit dem Problem konfrontiert, daß die Unternehmen bereits derart miteinander verzahnt sind, daß eine Entflechtung unmöglich wird<sup>88</sup>. Wenn bereits im Kartellrecht eine Restitution bei tatsächlicher oder rechtlicher Unmöglichkeit, etwa nicht mehr auflöslicher wirtschaftlicher Einheit, ausgeschlossen ist<sup>89</sup>, kann im sonstigen Ordnungsrecht nichts anderes gelten, zumal ähnlich weitgehende Eingriffstatbestände, wie sie das GWB kennt, nicht vorhanden sind. Vollzugsprobleme lassen sich demnach häufig nur durch eine weitgehende Vorverlagerung der Kontrolle in den Bereich der Genehmigung bewerkstelligen<sup>90</sup>.

84 So *K. Schmidt*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 69 (72) mwNachw; in diese Richtung auch *U. H. Schneider*, DB 1993, 1909 (1913 f).

85 So aus haftungsrechtlicher Sicht *K. Schmidt*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 69 (85 f).

86 Eingehend *R. H. Schmidt/Terberger*, Investitions- und Finanzierungstheorie, 1995 (erscheint demnächst).

87 Deutlich z. B. für § 5 III BImSchG, die Nachsorgepflicht, für die der Gesetzgeber expressis verbis das Verlangen nach einer finanziellen Absicherung ablehnte, s. dazu S. 84 f.

88 Vgl. die bei *Möschel*, Die Auflösung vollzogener Unternehmenszusammenschlüsse nach dem GWB, 1982, S. 8 ff geschilderten Fälle und den dadurch aufgeworfenen Fragenkatalog (S. 14 f).

89 Vgl. *Mestmäcker*, in: Immenga/Mestmäcker, GWB<sup>2</sup>, § 24 Rn. 197; *Möschel*, Die Auflösung vollzogener Unternehmenszusammenschlüsse nach dem GWB, 1982, S. 23 f.

90 S. für das GWB *Möschel*, Die Auflösung vollzogener Unternehmenszusammenschlüsse nach dem GWB, 1982, S. 12 f mwNachw der älteren Literatur. Die von *Möschel*, aaO,

#### 4. Beurteilungsspielraum der Verwaltung?

Die Frage, ob der Exekutive bei Organisationsanordnungen ein Beurteilungsspielraum zusteht, wird vor allem durch die Entscheidung des BVerwG im Atomrecht zum Werksschutz des Kernkraftwerks Neckarswestheim aufgeworfen. In einer Auflage zur Teilgenehmigung hatte die Genehmigungsbehörde die Betreiberin des Kernkraftwerkes verpflichtet, einen bewaffneten Werksschutz gegen Einwirkungen Dritter zu beschäftigen. Dagegen machte die Betreiberin geltend, daß der Werksschutz nicht erforderlich sei, da der gesamte Personen-, Fahrzeug- und Materialverkehr durch besonders geschultes Personal am Eingang der Anlage überwacht und überprüft werde. Die gesamte Anlage sei ferner optisch gesichert, so daß Angreifer rechtzeitig erkannt und der Reaktor rechtzeitig abgeschaltet werden könne. Das BVerwG hielt die Betreiberin nach § 7 AtomG für verpflichtet, organisatorische Sicherheitsvorkehrungen zu treffen, und räumte der Behörde entsprechend den für § 7 I Nr. 3 AtomG angenommenen Beurteilungsspielraum<sup>91</sup> auch in organisatorischen Maßnahmen eine Einschätzungsprärogative ein, da Prognosen über künftige Entwicklungen und Geschehensabläufe vorzunehmen seien, etwa über voraussichtliches Täterverhalten und Wirkungen den verschiedenen Abwehrmaßnahmen, ohne daß jedoch die Grundlage der behördlichen Entscheidung eine Empfehlung eines Sachverständigenremiums gebildet hätte<sup>92</sup>. Sollte dieser Ansatz für das gesamte öffentliche Recht im Bereich von organisatorischen Anforderungen gelten, besäße die Exekutive bei entsprechend sachverständiger Beratung stets einen nur in engen Grenzen überprüfaren Beurteilungsspielraum bei der Anordnung von organisatorischen Gestaltungen. Die Beschränkung auf ein Beanstandungsrecht wäre damit ausgehebelt. Ob indes die Annahme eines Beurteilungsspielraums gerechtfertigt und auf Organisationsanforderungen in anderen Rechtsgebiete übertragbar ist, erscheint fraglich.

S. 19 f ins Feld geführten Wertungen des GWB hinsichtlich einer Wiederherstellung des früheren, vor dem Zusammenschluß bestehenden Zustandes, lassen sich mangels entsprechender normativer Aussagen in das (übrige) Ordnungsrecht nicht übertragen.

91 S. S. 17 ff; BVerwGE 72, 300 (316 f., 320) – Wyhl – unter Berufung auf BVerfGE 49, 89 (127, 138) – Kalkar –, BVerfGE 61, 82 (114 f) – Sasbach –, fortgeführt in BVerwG DVBl. 1998, 339 – Mülheim-Kärlich II –, VGH München NVwZ-RR 1997, 279 (281); zust. *Badura*, DVBl. 1998, 1197 (1201 f) *Ladewig*, UPR 1993, 121 (124); *Kopp/Ramsauer*, VwVfG<sup>7</sup>, § 40 Rn. 79, anders aber Rn. 80 Fn. 124; abl. *Vieweg*, Atomrecht und technische Normung, 1982, S. 169 f wegen fehlender planerischen Komponente; *W. E. Sommer*, Aufgaben und Grenzen richterlicher Kontrolle atomrechtlicher Genehmigungen, 1983, S. 18 ff; *Nolte*, Rechtliche Anforderungen, 1984, S. 148 f.; *Papier*, FS Lukes 1989, S. 159 (162); *Winter*, ZRP 1987, 425 (428), krit. gegenüber *Winter Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994, S. 275 Fn. 34, der darauf verweist, daß die Ausbildung von »fundamentalen« Wertmaßstäben, die *Winter* allein der Rechtsprechung zuweisen will, nicht von operationalen Entscheidungen getrennt werden könne, wie dies *Winter* voraussetzt.

92 BVerwGE 81, 185 (190 ff) unter Berufung auf BVerfGE 61, 82 (114 f) – Sasbach –, abl. *Kopp/Ramsauer*, VwVfG<sup>7</sup>, § 40 Rn. 80 Fn. 124; krit. auch *Wilke*, Jura 1992, 186 (191).

Die Rechtsprechung des BVerwG zu Beurteilungsspielräumen der Verwaltung nahm ihren Ausgangspunkt bei wertenden Entscheidungen der Verwaltung, die »nicht nach allgemein gültigen Wertmaßstäben gefällt werden können und die von der persönlichen Präferenz der Entscheidenden und deren Kompetenz, insbesondere bei sachverständigen Gremien, abhängig sind«<sup>93</sup>. Zur Begründung führte das Gericht an, daß der Gesetzgeber bewußt einem Gremium die Beurteilung übertragen habe, die nicht durch eine judizielle Entscheidung ersetzt werden könne<sup>94</sup>. Sofern die Entscheidung in einem justizähnlichen Verfahren durch ein Sachverständigenkollegium getroffen werde, kam diesem nach Auffassung des BVerwG eine besondere Bedeutung zu, da hinter der Entscheidung eine nicht durch ein eindeutiges rechtliches Subsumtionsergebnis zu ersetzende Mehrheitsentscheidung stehe<sup>95</sup>. Die Behörde müsse allerdings die Beurteilungsmaßstäbe erkennbar machen<sup>96</sup>. Die verwaltungsgerichtliche Kontrolldichte solle demnach auf die Prüfung beschränkt werden, ob Verfahrensfehler begangen, von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen, allgemeingültige Bewertungsmaßstäbe verletzt oder sachfremde Erwägungen zugrundegelegt worden sind<sup>97</sup>.

Obwohl auf den ersten Blick die Rechtsprechung eine einheitliche Tendenz aufzuweisen scheint, zeigt sich bei weiterer Analyse, daß die Gerichte der Einräumung eines Beurteilungsspielraums äußerst zurückhaltend gegenüberstehen. Während etwa im Immissionsschutzrecht keine Einigkeit über die Übernahme der atomrechtlichen Rechtsprechung besteht<sup>98</sup>, soll nach Auffassung des 7. Senats des BVerwG im Gentechnikrecht aufgrund des vergleichbaren Genehmigungsverfahrens, insbesondere der Einholung externen Sachverständigen in Gesalt der Stellungnahme der Zentralen Kommission für die Biologische Sicherheit und der erforderlichen Vorsorge gegen Risiken nach Maßgabe des Standes von Wissenschaft und

93 BVerwGE 15, 39 (40 f); BVerwGE 5, 153 (162 f); für Prüfungsentscheidungen vgl. BVerwGE 40, 353 (356); wNachw bei *Koenig*, *VerwArch* 83 (1992), 351 (353 ff).

94 BVerwGE 15, 39 (40 f).

95 BVerwGE 62, 330 (339).

96 BVerwGE 62, 330 (340).

97 Vgl. BVerwGE 15, 39 (40); BVerwGE 59, 213 (218); BVerwGE 60, 245 (246); BVerwGE 72, 195 (201); BVerwGE 73, 376 (377 f.); BVerwGE 77, 75 (78 f.); *Sachs*, in: *Stelkens u. a.*, *VwVfG*<sup>5</sup>, § 40 Rn. 226 ff; *Kopp/Ramsauer*, *VwVfG*<sup>7</sup>, § 40 Rn. 82 ff beide mit umfangreichen Nachw der Rechtsprechung.

98 Ablehnend etwa BVerwGE 85, 368 (379); vor der *Wyhl*-Entscheidung BVerwGE 55, 250 (253 f.) – *Voerde* –; unklar im Rahmen der Qualifizierung der TA Luft auch BVerwG DVBl. 1995, 516 sowie BVerwG UPR 1996, 306 (306 f.); abl. *Jarass*, *BImSchG*, § 5 Rn. 94 mwNachw; *H. J. Koch*, in: *GK-BImSchG*, § 3 Rn. 12, § 48 Rn. 26 ff; *Kutscheidt*, in: *Landmann/Rohmer*, *UmwR*, Bd. I, § 3 *BImSchG* Rn. 18c; *Chr. Schröder*, *Vorsorge als Prinzip des Immissionsschutzrechts*, 1987, S. 242 ff mangels planerischer Elemente in der gebundenen Anlagegenehmigung; vgl. auch BVerwGE 51, 15 hinsichtlich der Schädlichkeit von Umwelteinwirkungen; *Kopp/Ramsauer*, *VwVfG*<sup>7</sup>, § 40 Rn. 80; anders OVG Münster NVwZ 1989, 173 = DVBl. 1988, 152 (153) und VGH München NVwZ 1996, 284 (294), VGH München NVwZ-RR 1998, 737 (741), die der TA Luft normkonkretisierende Wirkung beimessen; befürwortend für das GenTG *Vitzthum/Geddert-Steinacher*, *Der Zweck im Gentechnikrecht*, 1990, S. 39 f. hinsichtlich der Risikoermittlung und -bewertung.

Technik ein Beurteilungsspielraum der Genehmigungsbehörde für die Entscheidung wissenschaftlicher Streitfragen und die daraus folgende Risikoabschätzung bestehen<sup>99</sup>. Für die Prüfung der Zuverlässigkeit nach § 35 GewO wird hingegen ein Beurteilungsspielraum abgelehnt<sup>100</sup>. Selbst im Prüfungsbereich besteht wenig Gleichklang zwischen den Entscheidungen, z. B. wenn einerseits die Fachkundeprüfung im Rahmen der Zulassung als öffentlich vereidigter Sachverständiger nach § 36 I GewO ohne weiteres als vollständig justitiabel eingestuft wird, selbst wenn ein Fachausschuß den Bewerber geprüft hatte<sup>101</sup>, andererseits betont an der bisherigen Rechtsprechung zum Beurteilungsspielraum im Rahmen von Prüfungsentscheidungen festgehalten wird, dafür aber die Begründungsanforderungen angehoben werden<sup>102</sup>. Auch im Rahmen von Risikoentscheidungen, die unter Beteiligung von Sachverständigengremien ergehen, geht das BVerwG mitunter von einer vollständigen gerichtlichen Nachprüfbarkeit aus, da Gerichte bei zahlreichen unbestimmten Rechtsbegriffen zu Wertungen verpflichtet seien, insbesondere bei dem Begriff der Gefahr und der erforderlichen Wahrscheinlichkeit, und die erforderliche Sachkunde durch Sachverständige im Prozeß einholen könnten<sup>103</sup>. Andererseits legte das Gericht in einer Entscheidung zum Tierzuchtgesetz den Schwerpunkt auf die Frage, ob die Entscheidung der Behörde durch eine gesetzlich verankerte Kommission getroffen oder durch ein lediglich durch interne Organisationsrichtlinien eingerichtetes Gremium vorbereitet wird. Darüber hinaus sollen für einen – im konkreten Fall abgelehnten – Beurteilungsspielraum planerische Elemente der Verwaltungsentscheidung, unwiederholbare Prüfungsentscheidungen und subjektive statt objektiv stets wiederholbare und rekonstruierbare Tatsachen sprechen<sup>104</sup>. Auch der EuGH scheint einen Beurteilungsspielraum der Kommission bei komplexen technischen Sachverhalten anzunehmen<sup>105</sup>.

99 So BVerwG DVBl. 1999, 1138 (1139 f.); OVG Berlin NVwZ 1995, 1023 (1025).

100 Vgl. *Marcks*, in: Landmann/Rohmer, § 35 GewO Rn. 29 mwNachw.

101 So BVerwG NVwZ 1991, 268 (269 f) unter Betonung der lediglich die endgültige Entscheidung der Kammer vorbereitenden Beratungsfunktion des Prüfungsausschusses; s. auch die detaillierte Untersuchung von ärztlichen Vorprüfungsfragen in BVerwGE 98, 210 (213 ff) = NVwZ-RR 1996, 31 (33 f); BVerwG DVBl. 1996, 811 (812) für Beurteilung der Kenntnisse eines Heilpraktikers durch Amtsarzt, da es sich nicht um eine unwiederholbare Prüfungssituation handele.

102 Vgl. BVerwGE 99, 185 = NJW 1996, 2670 (2670, 2673); BVerwG NJW 1995, 977 (nur Leitsatz); aus der instanzgerichtlichen Rechtsprechung OVG Schleswig NVwZ-RR 1995, 393 zum Beurteilungsspielraum bei Meisterprüfungen; VGH Mannheim NVwZ-RR 1996, 34 (37); s. auch BVerwG JZ 1995, 510 m. Anm. *Ossenbühl* zum Beurteilungsspielraum bei politischen Entscheidungen über Tieffluggebiete nach § 30 LuftVG.

103 BVerwGE 81, 12 (17) – Paraquat –: Trotz Bewertungen zur Vertretbarkeit nach § 15 I Nr. 3 b) PlfSchG durch ein Sachverständigengremium; zust. *Kopp/Ramsauer*, VwVfG<sup>7</sup>, § 40 Rn. 80; abl. *Ule*, DVBl. 1990, 1186 (1187).

104 BVerwG NVwZ 1991, 568 (569 f) – Kör-Entscheidung –; ähnlich BVerwG DVBl. 1996, 811 (812) – Heilpraktiker –.

105 EuGH Urt.v. 21.11.1991 Rs C-269/90 Slg. 1991-I, 5469 (5499) = NVwZ 1992, 358 HZA München-Mitte / TU München; s. auch EuGH, Urt. v. 10.10.1985 Rs. 183/84, DVBl. 1986, 92; wNachw zur Annahme von Beurteilungsspielräumen bei *Kadelbach*, Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß, 1999, S. 446 ff; *J. Schwarze*,

Die Unsicherheiten in der Annahme eines Beurteilungsspielraums werden schließlich durch die in jüngster Zeit zunehmend kritische Einstellung des BVerfG verstärkt. Zwar hat das Gericht in der Sasbach-Entscheidung für das Atomrecht die Bewertung an Hand des Maßstabes des Standes von Wissenschaft und Technik ausdrücklich der Verwaltung zugewiesen und die Verwaltungsgerichte darauf beschränkt, die Feststellungen und Bewertungen der Verwaltungen auf ihre Rechtmäßigkeit hin zu überprüfen, nicht jedoch ihre eigenen Bewertungen an deren Stelle zu setzen<sup>106</sup>. Auch für andere planerisch geprägte Entscheidungen, wie etwa der Bedarfsgerechtigkeit von Krankenhäusern, räumt das Gericht den Behörden einen gerichtlich nur in Grenzen zu überprüfenden Beurteilungsspielraum ein<sup>107</sup>. Doch fordert es nunmehr für Prüfungsentscheidungen, daß lediglich die prüfungsspezifischen Bewertungen dem Spielraum der Prüfungsbehörden vorbehalten bleiben und die Gerichte die Prüfungsaufgaben auf Verständlichkeit, Widerspruchsfreiheit und zuverlässige Lösungen sowie deren fachwissenschaftliche Vertretbarkeit zu kontrollieren haben<sup>108</sup>. Selbst für Werturteile besonders fachkundiger Gremien entschied das BVerfG hinsichtlich der Prüfstelle für jugendgefährdende Schriften, daß deren Entscheidungen der vollen gerichtlichen Nachprüfbarkeit unterliegen<sup>109</sup>. Prognoseentscheidungen sind dagegen bislang noch nicht vom BVerfG beanstandet worden<sup>110</sup>.

NVwZ 2000, 241 (249 f); *Pache*, DVBl. 1998, 380 (385); *Classen*, Die Europäisierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, 1996, S. 167 ff; v. *Danwitz*, Verwaltungsrechtliches System und europäische Integration, 1996, S. 184 ff; *Schwarze*, in: *Schwarze/Schmidt-Aßmann* (Hrsg.), Das Ausmaß der gerichtlichen Kontrolle im Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltrecht, 1992, S. 203 (270 ff); *Sendler*, in: *Rengeling* (Hrsg.), Integrierter und betrieblicher Umweltschutz, 1996, S. 231 (236 ff); *Classen*, NJW 1995, 2457 (2460); *Gerhardt*, in: *Schoch*, VwGO, Vorb § 113 Rn. 34; *Ress*, Die Verwaltung 1987, 212 ff mwNachw. der älteren Judikatur.

106 BVerfGE 61, 82 (114 f) – Sasbach –.

107 BVerfGE 82, 209 (225); ebenso für Rettungsdienste BVerwG NVwZ-RR 2000, 213 (215).

108 BVerfGE 84, 34 (46) – Juristische Prüfungsverfahren –; BVerfGE 84, 59 (78 f) – Ärztliche Prüfungsverfahren –; BVerfGE 88, 40; BVerwG NJW 1998, 3657 (3658); BVerwG NVwZ 1995, 788 (789); BVerwG DVBl. 1995, 1353 (1354 f); OVG Münster NVwZ 1995, 800 (802 f); VGH Mannheim DVBl. 1995, 1356; ausführlich dazu *Tettinger*, in: *Sachs*, GG<sup>2</sup>, Art. 12 Rn. 17c ff; *Herzog*, NJW 1992, 2601 (2602 f); *Rozeke*, NVwZ 1992, 343 (346 f); krit. *Sendler*, DVBl. 1994, 1089 (1097 ff); *Niehuës*, NJW 1991, 3001 (3003 ff); zust. dagegen *Czermak*, NJW 1992, 2612 (2612 f); zur früheren Rechtsprechung s. *Schmidt-Aßmann*, in: *Maunz/Dürig/Herzog*, GG, Art. 19 IV Rn. 193 ff mwNachw.

109 BVerfGE 83, 130 (145) – Josefine Mutzenbacher –; zust. OVG Münster NVwZ 1992, 396 (397); dagegen die frühere Rechtsprechung des BVerwGE 39, 135 (137); BVerwGE 77, 75 (77 ff); anders als das BVerfG auch VGH Kassel NJW 1998, 1426 (1427) für den Bewertungsspielraum bei der Zuerkennung eines Filmprädikates; kritisch in bezug auf die praktische Umsetzbarkeit *Würkner*, NVwZ 1992, 309 (312); vgl. zum Ganzen auch *Redeker*, NVwZ 1992, 305 (305 ff).

110 Vgl. BVerfGE 88, 40 (60 f); s. auch die Einschätzung von *Sachs*, in: *Stelkens u. a.*, VwVfG5, § 40 Rn. 203.



Aufgrund dieser Aufspaltung von Beurteilungsspielräumen im technischen Sicherheits- und Anlagenrecht einerseits und Prüfungsentscheidungen andererseits läßt sich den Entscheidungen des BVerfG keine sichere Interpretationsgrundlage für die Entscheidung, ob ein Beurteilungsspielraum besteht, entnehmen, so daß für Risikoentscheidungen ohne Richtigkeitsgewähr weiterhin die zum Atomrecht entwickelten Kriterien für maßgeblich gehalten werden<sup>111</sup>. Entgegen teilweise heftiger Kritik<sup>112</sup> wird die Einräumung eines derartigen Beurteilungsspielraums mit der Erwägung gerechtfertigt, daß an die Stelle von kausal erfaßten oder empirisch überprüfbaren Ursache-Wirkungs-Zusammenhängen eine vergleichsweise sehr viel offenere Entscheidungssituation trete, die durch die gesetzliche Steuerung nicht hinreichend bestimmt werden könne. Daher sei die Rechtsprechung zur Annahme eines administrativen Beurteilungsspielraumes gezwungen, da sie sonst eine eigene Bewertungskompetenz in Anspruch nehme, ohne durch den Maßstab des Gesetzes nach Art. 20 III GG noch zur Prüfung legitimiert zu sein<sup>113</sup>. Der Kooperationsprozeß zwischen Behörde und Sachverständigengremien zur Risikoermi-

- 111 So *Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994, S. 283 f, der zudem auf die Kalkar- und Mülheim-Kärlich-Entscheidungen des BVerfG verweist (BVerfGE 49, 89 (138 ff) – Kalkar –; BVerfGE 53, 30 (64 f) – Mülheim-Kärlich –), die die Zuordnung der Risikobewertung zur Exekutive aufgrund deren besseren Ausrüstung betonen; ähnlich *Kloepfer*, Umweltrecht<sup>2</sup>, § 8 Rn. 48 ff; wohl auch *Kopp/Schenke*, VwGO<sup>11</sup>, § 114 Rn. 24a, 38; *Remmert*, in: Eyer mann, VwGO<sup>11</sup>, § 114 Rn. 72; mit anderer Begr. *Ladeur*, UPR 1993, 121 (124 f); skeptischer dagegen *Sachs*, in: Stelkens u. a., VwVfG<sup>5</sup>, § 40 Rn. 163 f, der keine eindeutige Tendenz ausmacht; anders *Czermak*, NJW 1992, 2612 (2612 f), der den Beurteilungsspielraum als erledigt ansieht.
- 112 Vgl. *Sachs*, in: Stelkens u. a., VwVfG<sup>5</sup>, § 40 Rn. 162, der zwar ein heilloses Durcheinander in der Diskussion um die Begründung eines Beurteilungsspielraums ausmacht, doch eine Tendenz zugunsten einer Lehre, die den Beurteilungsspielraum auf eine Beurteilungsermächtigung in der Norm zugunsten der Verwaltung und nicht auf die Offenheit der Gesetzesfassung stützt, sieht; ähnlich *Schmidt-Aßmann*, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 19 IV Rn. 180 ff; zurückhaltend auch *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Art. 19 IV Rn. 101 f; *Papier*, FS Ule 1987, S. 235 (244 ff); *Schenke*, WiVerw 1988, 145 (175 ff); *Wahl*, NVwZ 1991, 409 (410 ff); *Herdegen*, JZ 1991, 747 (748 ff); *Ericksen*, DVBl. 1985, 22 (26); *Kloepfer*, VerwArch 76 (1985), 371 (392); *Gusy*, DVBl. 1987, 497 (500); *Mühlenbruch*, Außenwirksame Normkonkretisierung durch »Technische Anleitungen«, 1992, S. 82 ff; *Ebinger*, Der unbestimmte Rechtsbegriff im Recht der Technik, 1993, S. 26 ff; ebenso für den Gefahrenbegriff in § 19 III AtomG *Hartung*, Die Atomaufsicht, 1992, S. 201 ff.
- 113 So *Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994, S. 78, 277 f: Im Gegensatz zur Gefahrprognose mit zugänglichen Vergleichsmaßstäben und vertrauten Erfahrungsaussagen, indem der Richter Sachverständigenaussagen im Wege freier Beweiswürdigung einer Evidenzkontrolle unterwerfen könne, entstehe bei komplexen Ursache-Wirkungs-Gefügen eine neue Situation, insbesondere wenn der Grad der Prognosewahrscheinlichkeit auf die bloße »Möglichkeit« herabgesetzt sei, eine genaue Kausalitätskenntnis fehle (kognitives Defizit) und das Gesetz von einer Nutzen-Risiko-Bilanz ausgehe; zust. *Sendler*, in: Rengeling (Hrsg.), Integrierter und betrieblicher Umweltschutz, 1996, S. 231 (245 f); ähnlich *Gerhardt*, in: Schoch, VwGO, Vorb § 113 Rn. 30 f.; im Ergebnis ebenso, allerdings mit anderer Begründung *Grupp*, FS Blümel 1999, S. 139 (149 ff).

telung und -bewertung könne nicht in einem Gerichtsverfahren durch einen einzelnen Sachverständigen rational kontrolliert werden, weil Risikostandards unter Beachtung von Vergleichsfällen ermittelt würden und im Zusammenhang mit Risikosteuerungskonzepten stünden, die nicht punktuell korrigiert werden könnten<sup>114</sup>. Eine richterliche Kontrolle widerspräche der vom Gesetzgeber angeordneten faktischen Bindung der Behörde an das Votum des pluralistisch besetzten Sachverständigengremiums. Auf der Grundlage der normativen Ermächtigungslehre wird ein Verstoß gegen Art. 19 IV GG negiert, da Maßstab für die Kontrolle das Gesetz sei, das selbst den Beurteilungsspielraum anordne<sup>115</sup>. Demgemäß sollen drei Kriterien für die Annahme eines Beurteilungsspielraumes wesentlich sein: das Vorliegen eines unbestimmten Rechtsbegriffs, der auf persönlichkeitsgebundene oder arbiträre Wertungen angewiesen ist, die Eröffnung eines Vertretbarkeitsspielraums, der nicht mehr eine eindeutige rechtliche Entscheidung vorgibt sowie ein besonderes Entscheidungs- oder Bewertungsverfahren durch ein Gremium<sup>116</sup>. Entsprechende Maßstäbe finden sich zum Teil auch in der Judikatur des BVerwG<sup>117</sup>.

Dem Beurteilungsspielraum entsprechen umgekehrt gesteigerte Verfahrenspflichten der Behörde, etwa Einholung nachvollziehbaren Sachverständigen und Begründung der getroffenen Entscheidung durch Offenlegung ihrer Beweggründe für die Formulierung von Risikostandards und der Datenbasis<sup>118</sup>. Selbst in den Be-

114 *Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994, S. 279 f; ähnlich *Ladewig*, UPR 1993, 121 (124 f).

115 *Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994, S. 286 ff, 288 Fn. 72; *Schmidt-Aßmann*, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 19 IV Rn. 185 f mwNachw; *Schmidt-Aßmann*, in: Schwarze/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Das Ausmaß der gerichtlichen Kontrolle im Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltrecht, 1992, S. 9 (29, 31 f); ähnlich *Gerhardt*, in: Schoch, VwGO, Vorb § 113 Rn. 32; *Mühlenbruch*, Außenwirksame Normkonkretisierung durch »Technische Anleitungen«, 1992, S. 149 ff; *Papier*, in: HdbStaatsR, Bd. VI, 1989, § 154 Rn. 66; restriktiver dagegen *Sachs*, in: Stelkens u. a., VwVfG<sup>5</sup>, § 40 Rn. 168 ff, der wegen Art. 19 IV GG nur ausnahmsweise einen Beurteilungsspielraum annehmen will.

116 Vgl. *Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994, S. 274; ähnlich *Schmidt-Aßmann*, in: Schwarze/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Das Ausmaß der gerichtlichen Kontrolle im Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltrecht, 1992, S. 9 (50); *Gerhardt*, in: Schoch, VwGO, Vorb § 113 Rn. 58; *Schenke*, WiVerw 1988, 145 (182 ff); *Kopp/Schenke*, VwGO<sup>11</sup>, § 114 Rn. 24, 24a, 38; *Grupp*, FS Blümel 1999, S. 139 (151 ff); *Papier*, in: HdbStaatsR, Bd. VI, 1989, § 154 Rn. 66 f; *Ossenbühl*, DVBl. 1974, 309 (313). Nach dieser Auffassung ist daher generell für Risikoentscheidungen »an der Front wissenschaftlicher Kenntnisbildung« ein Beurteilungsspielraum für die Verwaltung in Erwägung zu ziehen, wenn die Ermächtigungs- oder Versagungstatbestände entsprechende Wissenschaftsverweise und besondere Entscheidungsverfahren, etwa durch Sachverständigengremien, enthielten oder die Verwaltung Risikostandardisierungen mit untergesetzlichen Normen vornehme, vgl. *Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994, S. 462; in der Tendenz ähnlich *Kloepfer*, Umweltrecht<sup>2</sup>, § 8 Rn. 48 ff.

117 Vgl. BVerwG NJW 1987, 2318 (2320) – Krankenhausbedarfsplan –; BVerwGE 81, 12 (17) – Paraquat –.

118 *Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994, S. 289, 463; *Kloepfer*, Umweltrecht<sup>2</sup>, § 8 Rn. 49, der aber den Gremienbeurteilungsspielraum für das Um-

reichen, in denen das BVerfG einen Beurteilungsspielraum aus verfassungsrechtlichen Gründen abgelehnt hat, scheint das BVerwG auf anderem Weg dasselbe Ergebnis, nämlich den »Entscheidungsvorrang« der Behörde, zu erreichen, indem es den Wertungen sachverständiger Gremien auf der tatsächlichen Ebene ein erhebliches Gewicht einräumt<sup>119</sup>. Die neuere Rechtsprechung erinnert daher stark an die oben besprochene Figur des antizipierten Sachverständigengutachtens, so daß ihr diesselben Einwände, insbesondere der Verlagerung von Wertungen auf die tatsächliche Ebene, entgegenstehen.

Wendet man diese Grundsätze auf organisationsbezogene Anordnungen an, so ergibt sich zunächst ein Beurteilungsspielraum für die Exekutive. Denn die Offenheit des Ergebnisses und die fehlende Richtigkeitsgewähr von Risikoprognosen besteht für organisatorische Entscheidungen in weitaus höherem Maße als für technische Lösungen. Doch kann gerade in organisatorischer Hinsicht die Notwendigkeit von Wertungen im Rahmen von Prognosen allein keinen Beurteilungsspielraum begründen<sup>120</sup>, sondern nur im Zusammenhang mit Prognosen, die auf politische, wirtschaftliche, soziale oder kulturelle Gesamtzusammenhänge gerichtet sind<sup>121</sup>. Weder die Verbindung mit einem interessenpluralistisch zusammengesetzten, sachkundigen und weisungsfreien Gremium genügt für sich allein für die Annahme eines Beurteilungsspielraums, da gerade gegenüber Interessenvertretern aus Gründen des Demokratieprinzips und der Rechtsstaatlichkeit eine besonders intensive Gerichtskontrolle geboten ist<sup>122</sup>; noch kann eine besondere Fachkunde für sich ausreichen, zumal das Gericht mit Hilfe von Sachverständigen grundsätzlich die Kontrolle selbst vollziehen kann<sup>123</sup>.

Die generell aus Art. 19 IV GG abgeleiteten verfassungsrechtlichen Zweifel am Beurteilungsspielraum schlagen bei organisatorischen Wertungen erst recht durch. Gerade für organisatorische Standards wurde oben bereits der hohe Wertungsanteil herausgearbeitet, der mit einer Empfehlung bestimmter Organisationsstrukturen verbunden ist. Insbesondere die vom BVerwG im Neckarwestheim angeführ-

weltrecht nicht für ergiebig hält, da sie nicht formell in die Entscheidungsverantwortung einbezogen seien.

119 Vgl. für die Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Schriften BVerwGE 91, 211 (215 ff) – Opus Pistorum –; BVerwGE 91, 223 (226) – Zärtliche Rituale –; bestätigt BVerwG NJW 1997, 602 (603); generell in diese Richtung der vors. Richter des hierfür zuständigen Senats am BVerwG Niehues, NJW 1997, 557 (558 f).

120 So auch BVerwGE 81, 12 (17) – Paraquat –; BVerwG NVwZ 1991, 568 (570) – Kör-Entscheidung –; BVerwG NVwZ 1991, 268 (269 f); Sachs, in: Stelkens u. a., VwVfG<sup>5</sup>, § 40 Rn. 201.

121 Vgl. Schmidt-Aßmann, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 19 IV Rn. 197 ff; zum Beurteilungsspielraum bei politischen Entscheidungen BVerwG JZ 1995, 510 – Tiefflug – m. Anm. Ossenbühl.

122 Sachs, in: Stelkens u. a., VwVfG<sup>5</sup>, § 40 Rn. 210; Schmidt-Aßmann, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 19 IV Rn. 206 f; Kloepfer, VerwArch 76 (1985), 371 (395); in der Tendenz ebenso Greipl, DVBl. 1989, 746 (750).

123 BVerwG NJW 1987, 2318 (2320); BVerwGE 81, 12 (17) – Paraquat –; ähnlich BVerwG NVwZ 1991, 268 (269 f) – öffentlich bestellter Sachverständiger –; Sachs, in: Stelkens u. a., VwVfG<sup>5</sup>, § 40 Rn. 211.

ten erforderlichen Prognosen für den Werksschutz über das Verhalten möglicher Saboteure und die von der Betreiberin dargelegten organisatorischen Maßnahmen belegen den hohen Wertungsanteil und das Bewertungsproblem, da die Exekutive offenbar nicht von der Gleichwertigkeit der vom Betreiber angebotenen Maßnahmen überzeugt war. Da das Wertungs- und Prognoseproblem jedoch stets bei organisatorischen Anforderungen auftaucht und sich bei aufbauorganisatorischen Fragen noch verschärft, würde trotz der überaus hohen Grundrechtsrelevanz ein um so größerer Beurteilungsspielraum für die Exekutive folgen, je unklarer die Bewertungsmaßstäbe für organisatorische Lösungen werden. Zugespitzt bedeutet dies, daß die Exekutive fast völlige Freiheit besäße, wenn sie von der Gefahrenquelle weit entfernte aufbauorganisatorische Maßnahmen anordnen würde. Da aber organisatorische Lösungen oder Standards nicht unbedingt auf einem überlegenen Sachverstand und fortschrittlichen Stand der Technik beruhen, sondern heuristisch gewonnen werden und zudem stets neuen Rahmenbedingungen unterliegen können, ist es für das Unternehmen unabdingbar, die Wertungen und die zugrundeliegenden Prognosen und Annahmen der Behörde im Hinblick auf die Geeignetheit zum Schutz vor dem jeweiligen Risiko gerichtlich nachprüfen lassen zu können. Ein Beurteilungsspielraum der Exekutive widerspräche daher dem oben entwickelten verfassungsrechtlichen Stellenwert der unternehmerischen Organisationsfreiheit und ist generell abzulehnen.

## 5. Wirkung von Zertifikaten, insbesondere EG-Öko-Audit-VO

Im Zusammenhang mit den Grenzen und Möglichkeiten organisatorischer Anordnungen ist schließlich kurz die Frage zu beleuchten, welche Auswirkung Zertifizierungen nach den jeweiligen Organisationsstandards auf Organisationsprüfungen der Verwaltung haben können<sup>124</sup>. Wie bereits dargelegt, kommen von Rechts wegen lediglich den Zertifikaten von Qualitätsmanagementsystemen im Produktsicherheitsrecht Vermutungswirkungen für die Konformität mit den von der EG normierten Modulen zu. Dagegen können private Zertifizierungen nach ISO 9000 ff jedenfalls solange keine Wirkungen beigemessen werden, wie eine einheitliche Auditierungs- und Zertifizierungspraxis besteht<sup>125</sup>. Ähnliche Vorbehalte sind gegenüber Zertifizierungen nach der EG-Öko-Audit-VO angebracht, bis sich die Qualitätsanforderungen an die zu bestellenden Umweltgutachter und detaillierte Prüfkriterien herausgebildet haben<sup>126</sup>. Ferner ist zu berücksichtigen, daß Zertifizierungen nur punktuelle Aussagen über die ordnungsgemäße Organisation treffen können. Je weiter die Zertifizierung zeitlich von der verwaltungs-

124 Eingehend und zu Recht sehr zurückhaltend zur Frage der Anforderungen an Prüfungen durch private Sachverständige *Lübbe-Wolff*, Modernisierung des Umweltrechts, 1996, S. 45 ff, die erhebliche institutionelle Vorkehrungen zur Aufgabenerfüllung einfordert.

125 Eingehend S. 313.

126 Vgl. ebd.

rechtlichen Prüfung der Organisation entfernt ist, desto weniger ist gewährleistet, daß die Organisation den in der Zertifizierung enthaltenen Anforderungen entspricht. Selbst im Rahmen einer Indizwirkung für die Einhaltung von organisatorischen Mindestanforderungen können Zertifizierungen daher nur bedingt herangezogen werden, um die Organisation in einem Verwaltungsverfahren zu überprüfen.

## 6. Klagebefugnisse der Nachbarn auf organisatorische Vorkehrungen?

Rechtspolitische Brisanz gewinnen die meisten Organisationspflichten schließlich durch die Tatsache, daß zumindest im Umweltrecht Gefahrenabwehrpflichten grundsätzlich als dritttschützend angesehen werden<sup>127</sup>, so daß der Nachbar, wozu im Umweltrecht auch weit entfernte Betroffene zählen können<sup>128</sup>, im Wege der verwaltungsgerichtlichen Klage die Behörde und damit den Betreiber zu bestimmten organisatorischen Vorkehrungen zwingen könnte. Dagegen zählen Vorsorgepflichten, trotz vereinzelter Gegenstimmen<sup>129</sup>, nicht zu den dritttschützenden Normen<sup>130</sup>, da sie der Reduzierung des Kollektivrisikos und nicht des Individualrisikos dienen.

127 Für das BImSchG vgl. BVerwGE 68, 58 (60 f); *Huber*, AöR 114 (1989), 252 (286); *Breuer*, DVBl. 1986, 849 (855); *Roßnagel*, in: GK-BImSchG, § 5 Rn. 838 ff: alle Konkretisierungen der Abwehrrpflicht, insbesondere die Störfallvermeidungspflichten der 12. BImSchV; vgl. auch *Feldhaus*, WiVerw 1981, 191 (194).

128 Für das BImSchG hat das BVerwG den Kreis der Nachbarschaft auf diejenigen bezogen, die von den Auswirkungen der Anlage in unzulässiger Weise betroffen sein können und durch eine enge räumliche oder zeitliche Beziehung zur Anlage aus der Allgemeinheit herausgehoben sind, BVerwG NJW 1983, 1507 (1508); *Jarass*, NJW 1983, 2844 (2846 f); Einzelheiten mwNachw der Rechtsprechung bei *Roßnagel*, in: GK-BImSchG, § 5 Rn. 843 ff. Zum Wasserrecht BVerwGE 78, 40 (43); zum Gentechnikrecht *Winter/Mahro/Ginzky*, Grundprobleme des Gentechnikrechts, 1993, S. 62 f, je mwNachw.

129 Vgl. *Huber*, AöR 114 (1989), 252 (294 ff); *Roßnagel*, in: GK-BImSchG, § 5 Rn. 850 ff hinsichtlich der Pflicht zur Risikominimierung, da der Nachbar die Beeinträchtigung seiner Grundrechte gerichtlich überprüfen können lassen müsse, *Blankenagel*, in: GK-BImSchG, § 6 Rn. 59; s. auch *Rehbinder*, FS Sandler 1991, S. 269 (282 ff), der allerdings zu Recht auf Ungereimtheiten zwischen Atomrecht und Immissionsschutzrecht verweist.

130 BVerwGE 65, 313 (320) für § 5 I Nr. 2 BImSchG; VGH Mannheim NVwZ 1996, 297 (303); VGH München NVwZ 1996, 284 (294); VGH München NVwZ-RR 1998, 737 (741); *Sandler*, UPR 1991, 241 (245); *Schmidt-Preuß*, Kollidierende Privatinteressen, 1992, S. 282 f; *Breuer*, DVBl. 1986, 849 (855); *Jarass*, NJW 1983, 2844 (2845 f); nach der früheren Rechtsprechung auch im Atomrecht, vgl. BVerwGE 61, 256, die jedoch durch die weitgehende Gleichsetzung von Gefahrenabwehr und Vorsorge in BVerwGE 72, 300 (315 f) – *Wühl* – obsolet wurde; weitgehend zust. *Schmidt-Preuß*, Kollidierende Privatinteressen, 1992, S. 287 ff, 311 f; *Marburger*, 56. DJT 1986 C 62; vgl. zur früheren Diskussion *Breuer*, WiVerw 1981, 219 (235); *Rengeling*, DVBl. 1982, 622 (628 f); *Sellner*, NJW 1980, 1255 (1261).

Da der Nachbar jedoch nicht mehr einklagen kann, als die Behörde anordnen könnte, und die Verwaltung, wie gezeigt, außerhalb von standardisierbaren Organisationsprozessen weitgehend auf Zuverlässigkeitsprüfungen beschränkt ist, ergeben sich hauptsächlich nur negatorische Klagemöglichkeiten, insbesondere auf Anfechtung einer Genehmigung wegen unterlassener Überprüfung der organisatorischen Vorkehrungen, nicht dagegen auf Anordnung bestimmter Organisationsmaßnahmen. Lediglich für Anordnungen im Bereich der Ablauforganisation von Anlagen bzw. Produktionsverfahren sind bei einer Ermessensschrumpfung auf Null Ansprüche auf bestimmte Organisationsvorkehrungen denkbar, die aber angesichts möglicher gegenteiliger Motivationseffekte kaum vorliegen werden. Dem entspricht die hM, die einen Drittschutz der Normen zur Eigenüberwachung des Betreibers, wie z. B. §§ 27 f, 52a BImSchG, generell »als überzogen« ablehnt<sup>131</sup>.

131 So *Blankenagel*, in: GK-BImSchG, § 6 Rn. 57; je mwNachw; anders *Jarass*, NJW 1983, 2844 (2846); ihm zust. *Marburger*, 56. DJT 1986 C 71.

## VII. Zusammenfassung und Ergebnisse

Die Bestandsaufnahme der wichtigsten organisationsbezogenen Regelungen im öffentlichen Recht hat ein weites Spektrum der Eingriffsbefugnisse des Staates in Unternehmens- und Betriebsstrukturen aufgezeigt. Bereits innerhalb der verschiedenen Rechtsgebiete sind eine Reihe von Zweifelsfragen im Zusammenhang mit organisatorischen Anforderungen sichtbar geworden, die von der Einstufung des Organisationsrisikos in traditionelle Gefahrenanalysen oder in die Begriffe der Regeln der Technik über die Reichweite von Organisationspflichten bei anlagenbezogenen Gesetzen bis hin zur Erstreckung von Organisationspflichten auf Konzernstrukturen und vertragliche Ausgliederungen reichen.

So finden sich im Atomrecht zwar eine Reihe von Verwaltungsrichtlinien, die ansatzweise bestimmte Organisationsstrukturen im Rahmen der erforderlichen Zuverlässigkeit und Fachkunde zur Voraussetzung für eine Genehmigung erklären, doch bleibt die Beurteilung organisatorischer Risiken als Gefahrenfaktor an Hand klassischer Risikoanalysemethoden, wie der Probabilistik, weitgehend offen, da sich der Risikofaktor »Mensch« wesentlich unberechenbarer verhält als technische Systeme<sup>1</sup>. Andererseits fallen Organisationsrisiken ebenso wie andere Risikofaktoren generell unter entsprechende Gefahrenabwehrtatbestände, so daß je nach gesetzlicher Ausprägung das Unternehmen bzw. der Betreiber entsprechende Gefahrenvorsorge in organisatorischer Hinsicht zu leisten hat. Bereits im Rahmen der Bestandsaufnahme hat sich jedoch die Einordnung der Organisationsrisiken unter die vor allem im Umweltrecht wesentlichen Maßstäbe der Regeln der Technik und Wissenschaft als problematisch erwiesen, da bei entsprechender Übernahme der für technische Normen gültigen Kriterien das Unternehmen zur Verwirklichung der neuesten wissenschaftlichen Erkenntnisse im Organisationsbereich verpflichtet wäre<sup>2</sup>. Ebenso schwierig ist es mangels der technischen Risikoanalyse vergleichbaren Maßstäbe tolerierbare organisatorische »Restrisiken« anzugeben. Zusätzliche Brisanz erhalten organisatorische Anforderungen im Atomrecht schließlich durch den der Exekutive eingeräumten Beurteilungsspielraum, der Anordnungen hinsichtlich der Risikobewertung weitgehend der gerichtlichen Kontrolle entzieht. Aber auch in institutioneller Hinsicht entfalten atomrechtliche Regelungen Vorbildfunktion für andere umweltrechtliche Normierungen, wie die in der Strahlenschutzverordnung eingeführte Pflicht zur Benennung eines Ver-

1 S. S. 17 ff.

2 S. für das Atomrecht S. 17 ff.

antwortlichen in der Unternehmensleitung für die Einhaltung der atomrechtlichen Pflichten sowie eines Strahlenschutzbeauftragten.

Wesentlich vertiefter sind dagegen die Überlegungen zu Organisationspflichten im Immissionsschutzrecht auf der Grundlage des 1990 eingeführten § 52a BImSchG. Allerdings widerspricht der Ansatzpunkt, daß sowohl anlagen- als auch unternehmensbezogene Organisationspflichten ihre Grundlage in § 5 BImSchG finden, dem Charakter der Genehmigung nach BImSchG als Realkonzession. Eine unternehmensbezogene Organisationspflicht kann daher nicht Bestandteil der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung werden, sondern nur über die Frage der Zuverlässigkeit erfaßt werden. Erforderlich ist daher eine Aufspaltung in eine anlagenbezogene und eine unternehmensbezogene Organisationspflicht, wenngleich Abgrenzungsprobleme einzuräumen sind<sup>3</sup>. Die anlagenbezogene Organisationspflicht beschränkt sich indes nicht auf die reine Gefahrenabwehr, sondern betrifft als sekundäre Pflicht alle Betreiberpflichten. Die Probleme des immissionsschutzrechtlichen Anlagenbezugs bei Organisationspflichten zeigen sich insbesondere für die Nachsorgepflichten bei einer Stilllegung nach § 5 III BImSchG, die häufig mit Fragen der Haftung für Altlastensanierungen verknüpft sind, da wegen des fehlenden Unternehmensbezuges für gesellschafts- oder konzernrechtlichen Umstrukturierungen keine Anordnungen erlassen werden können<sup>4</sup>. Die Probleme der Bestimmtheit von öffentlich-rechtlichen Anordnungen im organisatorischen Bereich spiegeln sich schließlich in der von der hM angenommenen Beschränkung auf eine Evidenzkontrolle der Organisation durch die Genehmigungsbehörde wider. Da auch eine auf ein Beanstandungsrecht reduzierte Prüfung nicht ohne Maßstäbe auskommt, zumal es sich bei der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung um eine gebundene Genehmigung handelt, bleibt das Problem der Formulierung von Organisationsstandards offen<sup>5</sup>. Das Problem der Maßstabsbildung zur Beurteilung der ausreichenden umweltschutzsichernden Betriebsorganisation bleibt weitgehend ungelöst. Denn weder können operationale Kriterien für das zulässige Delegationsmaß von Aufgaben genannt werden, die über die bereits nach Gesellschaftsrecht bestehende Verantwortlichkeit der Geschäftsleitung für das Unternehmen hinausgehen, noch kann aus § 52a I BImSchG eine Einschränkung der gesellschaftsrechtlichen Organisationsfreiheit innerhalb der Geschäftsleitung abgeleitet werden, insbesondere nicht hinsichtlich eines vermeintlichen Gebots der Trennung von Überwachung und Produktion<sup>6</sup>. Auch für die Organisation unterhalb der Geschäftsleitungsebene bietet das BImSchG keine Anhaltspunkte für eine Konkretisierung, zumal besondere Organisationspflichten nur in der 12. BImSchV (Störfall-VO) geregelt sind. Ebensowenig können aus der freiwilligen EG-Öko-Audit-VO zwingende Mindeststandards an die Organisation für ordnungsrechtliche Eingriffe entnommen werden<sup>7</sup>.

3 S. S. 59.

4 S. S. 84.

5 S. S. 86.

6 S. S. 91.

7 S. S. 96 und S. 328.



Gegenüber Atom- und Immissionsschutzrecht zeichnet sich dagegen das Gentechnikrecht durch eine weitgehende Regelung der erforderlichen Organisation und der institutionellen Vorkehrungen, wie Projektleiter und Beauftragte, in der Gentechniksicherheitsverordnung aus<sup>8</sup>. Abgesehen von der Pflicht, diese Personen zu bestellen, konzentriert sich das Gentechnikrecht jedoch auf die Vorgabe von ablauforganisatorischen Sicherheitsmaßnahmen, ohne bislang etwa wie im Immissionsschutzrecht auf Kompetenzen oder Strukturen oberhalb der Anlage zu rekurren, obwohl die gentechnische Genehmigung personale Elemente über das Merkmal der Zuverlässigkeit enthält.

Die Konzeption des Immissionsschutzrechts zur umweltschutzsichernden Organisation setzt das neue Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz fort, nachdem bereits im alten Abfallrecht der Abfallbesitzer gefährlicher Abfälle zur Überwachung der Entsorgung verpflichtet war<sup>9</sup>. Vor allem Betreiber von Abfallentsorgungsanlagen und Deponien mußten bereits nach altem Abfallrecht bestimmte Organisationsmaßnahmen, wie die Einrichtung einer unabhängigen Kontrollstelle, nachkommen, um den erstmals in einer bedeutenderen Verwaltungsvorschrift enthaltenen organisatorischen Anforderungen der TA Abfall zu genügen. Damit erheben sich aber auch für organisatorische Vorkehrungen die gleichen Probleme, wie sie bereits für Grenzwertfestsetzungen in Gestalt der Frage der Bindungswirkung von (normkonkretisierenden) Verwaltungsvorschriften gegenüber der gerichtlichen Kontrolle auftraten. Die bereits im Atom- und Immissionsschutzrecht angedeuteten Schwierigkeiten der Bestimmung von organisatorischen Maßnahmen zur Gefahrenabwehr nach dem Stand der Technik tauchen nunmehr in § 32 I Nr. 1b) KrW/AbfG in voller Schärfe auf, da das Gesetz den Betreibern von Abfallbeseitigungsanlagen ausdrücklich die Orientierung ihrer Organisation an Hand des Standes der Technik auferlegt<sup>10</sup>. Dies gilt erst recht und in noch wesentlich größerem Umfang für die in der neuen 12. BImSchV bzw. der Seveso II-Richtlinie festgelegten Pflichten zur Einrichtung eines Sicherheitsmanagementsystems<sup>11</sup>.

Im Kontrast zu diesen klassisch ordnungsrechtlichen Instrumenten steht die »Neue Konzeption« der EG im Produktsicherheitsrecht, die sich nicht auf verwaltungsrechtlichen Zwang zur Einführung bestimmter Organisationsstrukturen, sondern auf einen »sanften Druck« zur Übernahme privater Organisationsmodelle stützt. Dieser wird erreicht, indem das von der EG beeinflusste Produktsicherheitsrecht an die Einhaltung bestimmter privater Normungen eine rechtliche Vermutungswirkung anknüpft, wofür je nach Gefährlichkeit des Produktes bestimmte Module zur Auswahl gestellt werden. Letztere bauen wiederum zum großen Teil auf Qualitätssicherungssystemen auf, die von privaten Organisationen an Hand privat erstellter Normen für Qualitätssicherungssysteme überprüft werden<sup>12</sup>. Ohne daß damit eine staatliche Entscheidung für ein Organisationsmodell getroffen worden wäre, wird damit eine bestimmte, privat erstellte und normierte Organisa-

8 S. S. 137.

9 Dazu S. 142 ff.

10 S. S. 151 ff.

11 S. S. 105 ff.

12 S. S. 160.

tionsstruktur de facto aufgrund der Beweislastverteilung zuungunsten alternativer Modelle zur quasi-verbindlichen Norm erklärt. Damit halten aber auch unternehmensbezogene Elemente, die bis zur Geschäftsleitung reichen, Einzug in das Produktsicherheitsrecht. Demgegenüber enthalten die traditionellen Regeln im deutschen Gerätesicherheitsgesetz für überwachungsbedürftige Anlagen fast ausschließlich Anforderungen an ablauftechnische Prozesse, an erforderliche Sachverständigenprüfungen oder an Störfallpläne<sup>13</sup>. Der potentielle Einfluß der »Neuen Konzeption« auf privatrechtliche Tatbeständen, wie z. B. auf das Produkthaftungsrecht, zeigt sich an Hand des neuen Medizinproduktegesetzes, das unter anderem neben den üblichen Qualitätssicherungssystemen als Module explizit die Pflicht des Herstellers zur Unterhaltung eines Produktbeobachtungssystems vorsieht, das durch die Bestellung eines entsprechenden Beauftragten institutionalisiert werden muß<sup>14</sup>. Selbst im Chemikaliengesetz finden sich in Gestalt der Grundsätze Guter Laborpraxis die Qualitätssicherungssysteme wieder, die durch Standardisierung der Prüfungsprozeduren einen Vergleich der Prüfergebnisse verschiedener Labore ermöglichen soll<sup>15</sup>.

Eine wesentlich längere Tradition in der Überprüfung von Organisationsstrukturen als die Umwelt- und Produktsicherheitsgesetze weisen dagegen die durch besondere Aufsichtsgesetze regulierten Branchen, wie die Kredit- und Versicherungswirtschaft, auf. Hinzu gesellen sich in jüngerer Zeit Organisationspflichten im Wertpapierhandel-, Geldwäsche-, Datenschutz- und Außenwirtschaftsrecht.

Nachdem bereits frühzeitig das Bundesaufsichtsamt für Kreditwesen organisatorische Anforderungen an die Ausgestaltung der internen Revision, den Wertpapier- und Devisenhandel im Rahmen der Zuverlässigkeit der Geschäftsleitung und der allgemeinen Aufsicht gestellt hat, enthält das KWG nunmehr explizit die Verpflichtung der Kreditinstitute zu organisatorischen Sicherungsvorkehrungen und internen Kontrollverfahren. Abgesehen von dem Vier-Augen-Prinzip für die Geschäftsleitung wird von der Aufsichtsbehörde auch die gesellschaftsrechtliche Gestaltung im Hinblick auf übermäßige Weisungsrechte oder Zustimmungsvorbehalte anderer Gesellschaftsorgane überprüft, wobei deren Maßstäbe allerdings im Dunkeln bleiben. Wesentlich detailliertere Regelungen finden sich dagegen in den Rundschreiben des Bundesaufsichtsamtes, die bis hin zur Forderung nach bestimmter organisatorischer Ausgestaltung einzelner Abteilungen reichen. Die Organisationsstruktur des Kreditinstituts selbst wird jedoch nicht Gegenstand der erteilten Erlaubnis. Schließlich erstreckt sich die Aufsicht mittlerweile sowohl auf Inhaber bedeutender Beteiligungen an dem Kreditinstitut, um intransparente Konzern- oder Beteiligungsstrukturen, die eine wirksame Aufsicht behindern, zu vermeiden, als auch auf Konzernbildung hinsichtlich der Einhaltung der Auskunftspflichten zur Berechnung der konsolidierten Eigenmittel. Wichtigstes Instrument der Kontrolle der ordnungsgemäßen Organisationsstrukturen sind aber die Jahresabschlußprüfungen durch den Wirtschaftsprüfer, denen eine entspre-

13 Vgl. S. 173.

14 S. S. 178.

15 S. S. 182.

chende Überprüfung der Unternehmensorganisation, insbesondere der internen Revision, durch eine entsprechende Verordnung, die PrüfV, auferlegt wird<sup>16</sup>.

Die Organisationspflichten im Kapitalmarktbereich setzen sich für Wertpapierhandelsunternehmen durch explizit von § 33 WpHG zum Schutz der Kunden vorgeschriebene Pflichten fort, die durch Richtlinien des Bundesaufsichtsamtes für Wertpapierhandel konkretisiert werden sollen. Welche Aufsichtsbefugnisse und Anordnungsmöglichkeiten daraus resultieren, ist derzeit allerdings ebenso wie die Rechtsnatur der Richtlinien unklar. Schließlich führt das Insiderhandelsverbot nach §§ 14f WpHG zu einer indirekten Pflicht, Compliance-Organisationen oder Chinese Walls einzuführen, um entsprechende Strafverfolgungsmaßnahmen zu vermeiden<sup>17</sup>.

Dem Kreditaufsichtsrecht überwiegend vergleichbar statuiert auch das Versicherungsaufsichtsrecht weitreichende Organisationspflichten, die von der in Deutschland traditionellen Spartenrennung für Lebens- und Krankenversicherungen über die Überprüfung von Organisationsstrukturen im Rahmen der Genehmigung des Geschäftsplans bis hin zu Bewertung von Konzernstrukturen auf Haftungsrisiken hin reichen. Ebenso wie im KWG unterliegen nunmehr auch im Versicherungsaufsichtsrecht die Inhaber bedeutender Beteiligungen der Überwachung im Hinblick auf ihre Zuverlässigkeit und umsichtige Führung des Versicherungsunternehmens. Der Deregulierungsstrategie der EG entsprechend wurden zudem Prämien- und Kalkulationsprüfungsbefugnisse der Aufsichtsbehörde auf neugeschaffene Institutionen, wie dem Verantwortlichen Aktuar oder den Treuhänder, verlagert, die zwar vom Unternehmen privatrechtlich bestellt werden, aber auch öffentlich-rechtliche Befugnisse durch Pflichten zur Mitteilung an die Aufsichtsbehörde erfüllen<sup>18</sup>.

Die Organisationspflichten der Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen werden schließlich durch die Vorschriften des Geldwäschegesetzes zur unternehmensinternen und konzernweiten Umsetzung der Kontrollen und Anzeigen von verdächtigen Finanztransaktionen wesentlich erweitert. Vor allem die von den Bundesaufsichtsämtern herausgegebenen Rundschreiben zur Konkretisierung der Organisationspflichten mit ihrem dichten Geflecht an aufbau- und ablauforganisatorischen Vorkehrungen werden als Maßstab für die korrekte Umsetzung der Pflichten nach dem GwG herangezogen und schlagen sich entsprechend in den von den Wirtschaftsprüfern zu überprüfenden Checklisten nieder. Allerdings bleibt auch hier die Legitimationsbasis der organisatorischen Anforderungen im dunkeln. Rechtliche Zweifel erweckt darüber hinaus die von den Bundesaufsichtsämtern in ihren Rundschreiben ausgeformte Stellung des Geldwäschebeauftragten mit entsprechenden Weisungs- und Vertretungsbefugnissen, die vom Gesetzeswortlaut nicht mehr gedeckt wird<sup>19</sup>. Über die bereits beschriebenen Prüfungen der Konzernstruktur durch die Bundesaufsichtsämter für Kredit- und Versicherungswesen geht schließlich die konzernweite Erstreckung der unternehmensinternen

16 Zum Ganzen s. S. 187.

17 Vgl. S. 222.

18 S. S. 255.

19 Vgl. S. 265.

Organisationspflichten auf Tochtergesellschaften unter einheitlicher Leitung und ausländische Zweigstellen ohne Rücksicht auf gesellschaftsrechtliche Strukturen oder abweichendes ausländisches Recht hinaus. Ohne Rechtsgrundlage und an der Grenze des informalen Verwaltungshandelns ist auch die »Empfehlung« des Bundesaufsichtsamtes für Kreditwesen, daß Kreditinstitute andere Gesellschaften, die zwar nicht unter ihrer einheitlichen Leitung stehen, aber gem. § 10a KWG als nachgeordnete Unternehmen zu qualifizieren sind, »im Rahmen ihrer Möglichkeiten« zur Umsetzung der Organisationspflichten anzuhalten<sup>20</sup>.

Die Palette wirtschaftsverwaltungsrechtlicher Organisationspflichten wird schließlich durch die vom Datenschutzrecht verlangte datensichernde Organisation und die im Außenwirtschaftsrecht geforderte Zuverlässigkeit durch eine Art Compliance-Organisation abgerundet. Die Anforderungen an die Organisation werden zwar im Datenschutzrecht durch einen umfangreichen Anhang zu § 9 BDSG konkretisiert. Auch kann die Aufsichtsbehörde nach § 38 V BDSG durch Verwaltungsakt nötigenfalls die Organisationspflicht durchsetzen, doch sind offenbar bislang kaum entsprechende Anordnungen ergangen<sup>21</sup>. Der Schwerpunkt der Kontrolle liegt demnach weiterhin bei dem unternehmensinternen tätigen Datenschutzbeauftragten, dessen Stellung in der Aufbauorganisation weitgehend gesetzlich fixiert und teilweise mit Weisungsbefugnissen ausgestattet wird<sup>22</sup>.

Abgesehen von rechtsgebietspezifischen Problemen hat die Bestandsaufnahme die zentrale Frage der Organisationspflichten, nämlich ihrer Konkretisierung und ihrer Maßstäbe, aufgezeigt. Sowohl der rechtspolitische als auch dogmatische Stellenwert von Organisationspflichten hinsichtlich der Reichweite und Zulässigkeit von organisatorischen Eingriffsbefugnissen, der Bestimmtheit von Anordnungen oder der Bezugnahme auf außerrechtliche Organisationsnormen hängen von der Möglichkeit der Ableitung von Mindestanforderungen an die Organisation ab.

Wie gezeigt wurde, können die von *Fayol* und später *Gulick/Urwick* begründeten normativen Organisationsgrundsätze des Stab-Liniensystems nicht für sich in Anspruch nehmen, die Bedingungen anzugeben, unter denen jeweils bestimmte Organisationsstrukturen effizient sind. Insbesondere mangelt es ihnen an einem wissenschaftlich-empirischen Fundament. Auch das später in Deutschland dominierende sog. Harzburger Modell zeichnet sich durch einen bürokratischen Aufbau und ebensolche Ablaufprozesse aus, die die zunehmende Dynamik der Rahmenbedingungen der Unternehmen nicht mehr zu bewältigen vermag<sup>23</sup>. Statt dessen deuteten sich bereits ab den siebziger Jahren verschiedene Managementbewegungen an, unter denen für Umweltschutz- und Produktsicherheitsziele besonders die Qualitätssicherungs- bzw. -managementsysteme und ihre Normierung in Gestalt der Normenfamilien ISO 9000 ff von Bedeutung sind und auf die für Organisationspflichten stets verwiesen wird.

Gegen eine normative Verallgemeinerung der Qualitätssicherungssysteme nach der Normenfamilie ISO 9000 ff ergeben sich jedoch eine Reihe von Bedenken.

20 S. S. 268.

21 Dazu S. 270.

22 S. S. 283.

23 S. S. 291.

Zum einen betonen die Normungen der ISO 9000 ff selbst in ihrer Präambel die Probleme der Vergleichbarkeit von Organisationen, was indirekt auch durch die zunehmenden Bestrebungen, branchenspezifische Qualitätssicherungsnormen zu beantragen bzw. zu verabschieden, zum Ausdruck kommt. Schließlich zeichnen sich die Qualitätssicherungsnormen der ISO 9000 ff durch ein weitgehend bürokratisch orientiertes, auf Dokumentation besonderen Wert legendes System aus, das aber gerade im aufbauorganisatorischen Sektor kaum Hilfestellungen anbieten kann<sup>24</sup>. Ferner fehlt es an zuverlässigen und qualitativ miteinander vergleichbaren Zertifizierungen, die zudem nur eine Momentaufnahme der Organisation darstellen, deren Aussagekraft mit zunehmenden Zeitabstand zum Zertifizierungszeitpunkt abnimmt<sup>25</sup>. Aber auch der Total Quality Management-Ansatz kann aufgrund seiner prinzipiell visionären Aussagen und kaum operationablen Kriterien für Organisationspflichten nicht zu deren Konkretisierung herangezogen werden, zumal Zweifel an der Durchführbarkeit des Ansatzes bestehen<sup>26</sup>.

Im Umweltschutzmanagementbereich werden vor allem die EG-Öko-Audit-VO sowie die Normungen der BS 7750 und der ISO 14 001 für Umweltschutzmanagementsysteme herangezogen. Einer normativen Anwendung der in der EG-Öko-Audit-VO enthaltenen Organisationsgrundsätze steht jedoch deren Charakter als freiwilliges Instrument einer Art Umweltrechnungslegung gegenüber. Auch fehlt es bislang an Kriterien, an Hand derer die Effizienz oder Güte von Managementsystemen beurteilt werden könnte. Ebenso wenig ist es möglich, Mindeststandards für Organisationen aus der EG-Öko-Audit-VO herauszulesen, die erklärtermaßen auf gute Managementpraktiken im Sinne einer »Best Practice« abstellt<sup>27</sup>. Aber auch die Normungen im Umweltschutzmanagementbereich der ISO oder der BS, die auf der Grundlage der Qualitätssicherungssysteme erarbeitet wurden, sehen sich ähnlichen Bedenken wie ihre Vorbilder gegenüber, nämlich den Problemen der Vergleichbarkeit und der Bewertung von Organisationsstrukturen sowie der Aussagekraft entsprechender Zertifikate<sup>28</sup>. Ebenso wenig vermögen die in der Organisationstheorie entwickelten Umweltschutzmanagementmodelle außer Gestaltungsempfehlungen verallgemeinerungsfähige Beiträge zur Konkretisierung von Mindestanforderungen zu leisten<sup>29</sup>.

Dagegen fehlt es für Riskmanagementsysteme im Kredit- bzw. Wertpapierhandelsbereich bereits an entsprechenden Normungen. Selbst für mathematisch-entscheidungstheoretisch gestützte Modelle kommt es entscheidend auf die subjektive Einschätzung der zukünftigen Entwicklung von Marktparametern sowie die Festlegung der relevanten Ziele und Risikostrukturen an. Um so mehr gilt dieser Befund für die organisationsbezogenen Riskmanagementmodelle, aus denen keine allgemeingültigen Empfehlungen abgeleitet werden können<sup>30</sup>.

24 Zur Kritik an der ISO 9000 ff S. 307.

25 Vgl. S. 313.

26 S. 321.

27 S. S. 328.

28 Dazu S. 353.

29 S. S. 362.

30 Vgl. S. 374.

Ebensowenig lassen sich für die Unternehmung insgesamt aus den verschiedenen Gestaltungsempfehlungen und Handlungsmaximen der Organisationstheorien einheitliche Mindestanforderungen entnehmen. Vielmehr legt eine entsprechende Bestandsaufnahme bereits nahe, daß die jeweilige Struktur völlig von den jeweiligen Rahmenbedingungen bestimmt wird und Trade-Offs zwischen verschiedenen Effizienzkriterien, wie z. B. Koordination und Motivation bestehen.

Die Analyse der verschiedenen Organisationsnormen und Gestaltungsempfehlungen wird auch aus organisationstheoretischer Sicht bestätigt. Keine der untersuchten Theorien kann für sich die Ableitung von normativen Organisationsstandards beanspruchen. Stattdessen legen alle Theorien mehr oder minder nahe, daß Organisationen durch verschiedene Zielkonflikte beherrscht werden, die in einem unauflösbaren Spannungsverhältnis zueinander stehen und durch Wertungen gelöst werden müssen. So führen intensive bürokratische Kontrollmechanismen zu Motivationsverlusten und damit unter Umständen zu einem bürokratischen Teufelskreislauf<sup>31</sup>. Lediglich der sog. entscheidungslogische Ansatz versucht unter Berücksichtigung entscheidungstheoretischer Grundsätze allgemeine Prinzipien für die Organisationsgestaltung zu entwickeln, muß aber auch einräumen, daß zum einen mit nicht bewiesenen empirischen Verhaltensannahmen gearbeitet werden muß, zum anderen eine hohe Situationsabhängigkeit der jeweiligen Prinzipien besteht<sup>32</sup>. Generell stoßen daher Versuche, organisatorische Mindestanforderungen abzuleiten, auf Probleme der Formulierung von Effizienz- oder Bewertungskriterien, da Organisationsstrukturen von den jeweiligen Aufgaben, Zielen und Rahmenbedingungen abhängen und selbst rudimentäre Gestaltungsprinzipien wie Koordination und Motivation im Spannungsverhältnis zueinander stehen. Mindeststandards für Organisationen können daher nur als heuristische Prinzipien durch Erfahrungssammlung und Extrapolation gewonnen werden und weisen einen hohen Wertungsanteil hinsichtlich der Auswahl von Organisationsalternativen auf. Die Festlegung bestimmter organisatorischer Strukturen oder Abläufe bedarf daher aufgrund ihres Konventionscharakters entsprechender Verfahren unter Beteiligung der Betroffenen. Organisationsstandards können demnach nicht mit technischen Normen verglichen werden, die zwar auch Wertungen enthalten, doch auf technische Verfahren bezogen sind, die größtenteils unter Laborbedingungen getestet oder simuliert werden können. Dagegen greifen Organisationen auf menschliches bzw. soziales Verhalten zurück und weisen selbst statistisch gesehen nur unter bestimmten Bedingungen Gesetzmäßigkeiten auf. Standardisierungen sind daher grundsätzlich nur für Abläufe mit hohen Wiederkehraten, die prognostizierbare Wirkungszusammenhänge aufzeigen, möglich. Zudem tragen Organisationsnormen zu einer Verfestigung und Konservierung bestehender Lösungen und damit Behinderung neuer Entwicklungen bei<sup>33</sup>. Dies gilt insbesondere für den von der »Neuen Konzeption« der EG im Bereich der Produktsicherheit ausgeübten »sanften« Zwang zur Einführung von Qualitätssicherungssystemen, die die

31 S. S. 406; *Scherer*, BPuP 2000, 84 (89 f) mwNachw.

32 S. S. 421.

33 Ausführlich S. 433.

Kriterien für eine Gleichwertigkeit offenläßt und die Beweislast hierfür auf das Unternehmen verschiebt.

Angesichts dieser Befunde wird die Bezugnahme auf außerrechtliche Organisationsnormen zur Konkretisierung von Organisationspflichten relativiert. Zunächst können außerrechtliche Organisationsnormen mangels Rechtssetzungsbefugnis der entsprechenden Gremien nicht als Rechtssätze qualifiziert werden. Ebensov wenig sind sie als Gewohnheitsrecht anzusehen, da es an einer ständigen Übung fehlt. Organisationsnormen können zwar für die Frage der im Verkehr üblichen Sorgfalt als normativer Idealtypus in Betracht kommen, doch fehlt es ihnen in der Regel an der tatsächlichen Übung, wenn ihre Normung gerade erst zur Verbreitung beitragen soll. Eine völlige Gleichstellung mit technischen Regeln kann indes ebenfalls nicht angenommen werden, da organisatorische Regeln mangels Reproduzier- und eindeutiger Überprüfbarkeit wesentlich mehr Wertungselemente enthalten. Ferner kann von einem organisatorischen Fortschritt, etwa vergleichbar dem Stand der Technik oder des Standes von Wissenschaft und Technik, nicht gesprochen werden<sup>34</sup>. Organisationsnormen können daher nur als eine Kategorie *sui generis* zwischen Regeln der Technik und der im Verkehr üblichen Sorgfalt begriffen werden, da sie weder einer weitverbreiteten Auffassung noch technischen Regeln entsprechen.

Für die rechtliche Wirkung von Organisationsstandards und des Ausmaßes ihrer Konkretisierung von Organisationspflichten ist die Rezeptionsart und Bindungswirkung von außerrechtlichen Organisationsnormen entscheidend. Im Falle der Verwaltungsvorschriften, wie der TA Abfall, verhindert der bereits dargelegte hohe Wertungsanteil von Organisationsnormen und ihr heuristischer Charakter trotz des prozeduralen Verfahrens die Annahme einer normkonkretisierenden Wirkung<sup>35</sup>. Aus den gleichen Gründen können auch organisatorische Regelwerke halbstaatlicher oder privater Gremien nicht als antizipierte Sachverständigengutachten angesehen werden, da Organisationen eine hohe Kontextabhängigkeit bzw. Einzelfallbezogenheit aufweisen. Hinzu kommt, daß gerade organisatorische Vorstellungen durchaus einem raschen Wandel in der jeweiligen Branche unterworfen sein können, denen die zum Teil langfristige Revision von Organisationsnormen der privaten Gremien nicht entspricht<sup>36</sup>. Aber auch als allgemeiner Erfahrungssatz bzw. *prima-facie* Beweis können Organisationsnormen nicht herangezogen werden, da es für Organisationen grundsätzlich zweifelhaft erscheint, ob von typischen Geschehensabläufen, die sich mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit wiederholen, gesprochen werden kann<sup>37</sup>.

Auch Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensorganisation, die von wirtschaftsprüferähnlichen Institutionen zu gewinnen wären, bieten trotz auf den ersten Blick vorhandener Vergleichbarkeit zu den Grundsätzen ordnungsgemäßer Bilanzierung und Buchführung keinen Ausweg. Denn zum einen können Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung im Gegensatz zu Organisationsfragen auf

34 S. S. 505.

35 Vgl. S. 512.

36 S. 530.

37 S. S. 533.

ein wesentlich gefestigteres Fundament von Rechtssätzen als Eckpfeiler einer deduktiven Ableitung zurückgreifen, zum anderen böten entsprechende Grundsätze keinen Fortschritt gegenüber Normen privater Gremien, wie des DIN, die zudem über ein elaboriertes Verfahren zur Normsetzung verfügen. Grundsätzen ordnungsgemäßer Unternehmensorganisation fehlt es zudem ebenso wie anderen Normungen an entsprechenden Bewertungskriterien, an Hand derer sich die Güte einer Organisation bestimmen ließe<sup>38</sup>.

Könnten so mögliche Konkretisierungen der Organisationspflichten eingegrenzt werden, kommt es für öffentlich-rechtliche Anordnungen ferner darauf an, welche verfassungsrechtliche Grenzen den Eingriffen in die Unternehmensorganisation gesetzt werden. Der Schutz der unternehmensinternen Organisation wird dabei sowohl von Art. 12 I GG als Teil der Berufsausübungs- bzw. unternehmerischen Dispositionsfreiheit als auch von Art. 14 I GG als Teil des Eigentums umfaßt. Allerdings können sowohl jegliche Gemeinwohlüter, wie der Schutz der Funktionsfähigkeit des Kapitalmarktes, als auch kollidierende Grundrechte Dritter, wie aus Art. 2 II GG im Rahmen des Umweltschutzes, die Organisationsfreiheit einschränken. Zu berücksichtigen ist im Rahmen der Abwägung allerdings die Geeignetheit der organisatorischen Eingriffe hinsichtlich der zu vermeidenden Risikosteigerung. Je weiter »entfernt« sich das organisatorische Risiko von der eigentlichen Gefahrenquelle, wie z. B. einer gefährlichen Technologie, befindet und damit der Kausalitätsbeitrag undeutlicher wird, desto höher werden die Anforderungen an die Rechtfertigung des Eingriffs<sup>39</sup>. Im Rahmen von Art. 14 I GG kommt es auf verbleibende Funktionsfähigkeit des Unternehmens und seiner Organisation an<sup>40</sup>. Da öffentlich-rechtliche Organisationsanordnungen und -genehmigungen dazu tendieren, die Flexibilität der Organisation zu mindern, sind um so höhere Anforderungen an die Rechtfertigung zu stellen, insbesondere im Hinblick auf alternative zivilrechtliche Regelungen, je stärker das Unternehmen in seiner Organisationsfreiheit eingeschränkt wird. Dagegen verdünnt sich der Grundrechtsschutz mit der Überführung der Organisation in Konzernstrukturen, da nach der Rechtsprechung des BVerfG die persönliche, freiheitssichernde Funktion der Grundrechte nur noch gesellschaftsrechtlich vermittelt wird<sup>41</sup>. Eine Schutzpflicht des Staates dergestalt, daß Organisationspflichten als Gefahrenabwehrmittel zwingend vorgeschrieben werden müssen, kommt dagegen aufgrund des weiten Spielraums des Gesetzgebers bei der Ausgestaltung der Gefahrenabwehrmittel nur in seltenen Ausnahmefällen in Betracht<sup>42</sup>.

Der hohen faktischen Wirkung von außerrechtlichen Organisationsnormen, auch wenn ihnen nur Indizwirkung zukommt, und ihres grundsätzlich heuristischen Charakters entspricht verfassungsrechtlich die Forderung nach geregelten Verfahren der Normsetzung, die Betroffenen Rechte der Beteiligung und des Einspruchs einräumen. Bei einer auf Indizien beschränkten Wirkung der Normen er-

38 S. S. 548.

39 S. S. 453.

40 S. dazu S. 462.

41 Vgl. S. 474.

42 Vgl. S. 478.



füllen die vom DIN praktizierten Verfahren die Anforderungen an ein solches Verfahren, wie weitgehende Objektivität, Neutralität und Beteiligungsmöglichkeiten. Dagegen bestehen gegen die Normsetzungen des CEN aufgrund der nur durch die nationalen Normungsorganisationen vermittelten Verfahrensbeteiligungen und der hohen rechtssatzähnlichen Wirkung im Rahmen der »Neuen Konzeption« der EG erhebliche rechtsstaatliche bzw. europarechtliche Bedenken<sup>43</sup>.

Daraus ergeben sich für öffentlich-rechtliche Anordnungen folgende Konsequenzen: Im Rahmen der erforderlichen Bestimmtheit können dem Unternehmen gegenüber keine Zielverwaltungsakte derart angeordnet werden, die eine angemessene Organisation zum Ziel erklären. Dagegen ist es unter dem Aspekt der Bestimmtheit zulässig, Elemente eines Qualitätssicherungssystems nach ISO 9000 ff auf Betriebs- oder Anlagenebene anzuordnen, die durch einen akkreditierten Gutachter zertifiziert werden muß, sofern es sich um standardisierbare und bewertbare Organisationsfragen handelt, wie z. B. Fragen der fertigungstechnischen Steuerung oder Fehleranalyse<sup>44</sup>. Eine reine Evidenzkontrolle im Sinne einer Negativ-Prüfung kann sich jedoch nur auf die Zuverlässigkeit der Geschäftsleitung oder der juristischen Person beziehen. Für standardisierbare ablauforganisatorische Pflichten ist dagegen wie bei anderen vom Betreiber vorgeschlagenen Lösungen eine vollumfängliche Kontrolle erforderlich<sup>45</sup>.

Für die Frage einer konzernweiten Organisationspflicht ist zunächst an Hand der rechtsgebietsspezifischen Anknüpfungspunkte zu untersuchen, ob der Konzern überhaupt erfaßt wird. Für den im Umweltrecht dominierenden Begriff des Betreibers ist im Rahmen des bestimmenden Einflusses in der Regel die konkrete Leitung der betroffenen Anlage erforderlich, da eine einheitliche Leitung im Sinne von § 18 AktG, die sich auch auf finanzielle Weisungen beschränken kann, nicht genügt. In der Regel kommt daher eine konzernweite Organisationspflicht im Umweltrecht nicht in Betracht. Lediglich im Rahmen der Unzuverlässigkeit können daher intransparente Gesellschafter- oder Konzernstrukturen geprüft werden, wenn die ordnungsgemäße Leitung und Beherrschung der Anlage nicht mehr gewährleistet erscheint. Auch diejenigen Rechtsgebiete, die tendenziell konzernrechtliche Beziehungen in die Prüfung und Überwachung einbeziehen, sehen außer § 15 GwG lediglich Untersagungen bestehender Verbindungen oder Verträge vor, nicht aber die Abänderung oder Gestaltung entsprechender Strukturen. Allerdings werden abgesehen von der Prüfung von Haftungsrisiken selten Untersagungen wegen intransparenter Strukturen oder ungenügender gesellschaftsrechtlicher Kompetenzgefüge, wie z. B. übermäßige Zustimmungsvorbehalte, in Betracht kommen, da selbst im Gesellschaftsrecht kaum operationale Maßstäbe zur Verfügung stehen, um die ordnungsgemäße gesellschaftsrechtliche Struktur zu bestimmen, sofern diese sich in den gesetzlichen Grenzen hält. Dagegen sind bestimmte Voraussetzungen für Funktionsausgliederungen, wie Erhalt von Weisungs- und Kontrollrechten im Versicherungsaufsichts- oder Datenschutzrecht,

43 Dazu S. 487.

44 S. S. 558.

45 Vgl. S. 562.

aufgrund der mit ihnen verbundenen Preisgabe der Organisationsherrschaft über mögliche Kernfunktionen der Unternehmen gerechtfertigt<sup>46</sup>.

Maßgeblich für die Beachtung der gefundenen Grenzen ist schließlich die Frage, ob der Behörde ein vom Gericht nur in engen Schranken überprüfbarer Beurteilungsspielraum zusteht. Ein solcher Beurteilungsspielraum der Exekutive für organisatorische Fragestellungen scheidet jedoch aufgrund des hohen Wertungsanteils und der Grundrechtsrelevanz der unternehmerischen Organisationsfreiheit aus<sup>47</sup>. Ebenso wenig können Zertifizierungen nach der EG-Öko-Audit-VO oder nach ISO 9000 ff mehr als indizielle Wirkungen im Bereich der Zuverlässigkeit beigemessen werden<sup>48</sup>. Schließlich scheidet nachbarrechtliche Ansprüche auf bestimmte organisatorische Vorkehrungen angesichts der grundsätzlichen Beschränkung auf ein Beanstandungsrecht aus<sup>49</sup>.

Insgesamt ergibt sich daher das Bild eines zwar umfangreichen öffentlich-rechtlichen Instrumentariums zu Eingriffen in die Unternehmensorganisation, dessen Reichweite und Praktikabilität sich bei näherer Betrachtung und Analyse der möglichen Organisationsstandards jedoch erheblich relativiert. Die in die Regulierung von Organisationen gesetzten Hoffnungen entsprechen daher nicht den tatsächlichen Möglichkeiten, sofern man nicht einer nur auf den Einzelfall abgestellten Beurteilung der jeweiligen Unternehmensorganisation das Wort reden möchte. Allerdings ist nicht zu verkennen, daß starke Tendenzen zu einer Verrechtlichung der Organisation über zivil- und gesellschaftsrechtliche Anforderungen hinaus bestehen. Sowohl ein »sanfter« Zwang im Rahmen einer vermeintlichen Deregulierung, die anstelle staatlicher privat gesetzte Normen stellt, als auch vermehrte Eingriffsbefugnisse in die unternehmensinterne als auch -externe Organisation drohen das Unternehmen mit einem Netz an starren, inflexiblen, punktuellen Regelungen zu überziehen, die die Unternehmung in zwei Teile spalten: öffentlich-rechtlich regulierte und »freie« Organisationssektoren. Was als Hineinverlagerung von Risikobeurteilungsverfahren in das Unternehmen gedacht ist, droht statt dessen Innovationen zu ersticken und schwer transparente Entscheidungen zu fördern.

Doch auch die von Organisationsregulierungen »freien« Gebiete im Unternehmen unterfallen mannigfaltigen Organisationspflichten anderer Rechtsgebiete, die vor allem im Zivilrecht eine lange Tradition aufweisen und als Prototyp für Organisationspflichten im öffentlichen Recht und Strafrecht dienen. Wieviel an öffentlich-rechtlicher Regulierung erforderlich ist, entscheidet sich nicht zuletzt an der Frage einer Überregulierung und der möglichen Substitution durch andere Regulierungsinstrumente als mildere Mittel, wozu wiederum zivilrechtliche Organisationspflichten zählen können. Die Antwort auf diese Frage hängt aber davon ab, welche Funktionen zivilrechtliche Organisationspflichten erfüllen.

46 S. S. 567.

47 S. 577.

48 Vgl. S. 584.

49 S. S. 585.

## C. Zivilrechtliche Organisationspflichten

Öffentlich-rechtliche Unternehmensorganisationspflichten stehen in einem engen Zusammenhang mit zivilrechtlichen Ausprägungen der Organisationspflicht, sei es hinsichtlich der Konkretisierung der rechtlich gebotenen Organisation, sei es hinsichtlich der zivilrechtlichen Rückwirkungen öffentlich-rechtlicher Organisationspflichten durch deren Qualität als Schutzgesetz oder deren Rechtfertigungswirkung als Genehmigungstatbestände. Andererseits kann die zivilrechtliche Pflichtenausgestaltung Hinweise geben auf die Bereiche, in denen eine Übertragung von zivilrechtlichen Pflichten in öffentlich-rechtliche Anforderungen nicht mehr vom Präventions-, sondern vom Schadensausgleichsgedanken getragen werden. So vermag die Ausgestaltung zivilrechtlicher Organisationspflichten Aufschlüsse darüber zu geben, in welchen Funktionszusammenhängen die Unternehmensorganisation zum Gegenstand der Verrechtlichung gemacht wird. Angesichts der Tendenzen, zivilrechtliche Organisationspflichten aufgrund der vorhandenen umfangreichen Judikatur für die Begründung von öffentlich-rechtlichen<sup>1</sup> und strafrechtlichen Organisationspflichten<sup>2</sup> heranzuziehen, kommt es darauf an, auszuleuchten, welche Funktionen Organisationspflichten im Zivilrecht erfüllen. Sollte sich herausstellen, daß zivilrechtliche Organisationspflichten primär als Ersatz für fehlende Zurechnungsmechanismen oder unzureichende Haftungsmittel dienen, stünden ihrer Transformation in andere Rechtsbereiche erhebliche Bedenken entgegen. Durch die Verzahnung des Zivilrechts mit anderen Rechtsgebieten aufgrund paralleler Argumentationsfiguren, wie z. B. hinsichtlich der Begründung von Verkehrspflichten aufgrund von Garantstellungen im Strafrecht und im Deliktsrecht, ergibt sich die Frage, ob Organisationspflichten als einheitlicher Topos zur Risikoregulierung der Gefahrenquelle »Unternehmen« verstanden werden können.

In diesem Rahmen gilt es, auf dem Hintergrund der zu Organisationspflichten ergangenen Judikatur deren organisatorische Leitbilder zu untersuchen und Bereiche sowie Methoden zu identifizieren, nach denen die Rechtsprechung die Pflichten für arbeitsteilige Arbeitsweisen strukturiert. Angesichts dessen, daß Organisation überall dort erforderlich ist, wo Aufgaben arbeitsteilig erledigt werden, können Organisationspflichten schlechterdings in jeder rechtlichen Beziehung relevant werden<sup>3</sup>. Eine Erfassung sämtlicher Erscheinungsformen zivilrechtlicher Organisationspflichten stieße jedoch schnell an Kapazitätsgrenzen und würde auch angesichts eines erdrückenden Fallmaterials die relevanten Fragestellungen verdecken.

1 S. dazu oben Teil I.

2 Z. B. *Heine*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen, 1995.

3 S. schon oben zu den öffentlich-rechtlichen Betreiberpflichten Teil I S. 15–288; für deliktische Verkehrspflicht s. vorab *v. Bar*, Verkehrspflichten, 1980, S. 260 f sowie unten S. 760 ff.

Daher beschränkt sich die Analyse auf Organisationspflichten ausgewählter Rechtsgebiete, die zum einen in der Praxis herausragende Bedeutung besitzen, wie z. B. die Produkthaftung, und an denen sich zum anderen paradigmatisch die mit der zivilrechtlichen Konzeption der Organisationspflicht verbundenen Probleme, Leitbilder und ihre Funktionen aufzeigen lassen. Eng verknüpft damit ist die Analyse der Auswirkungen öffentlich-rechtlicher Organisationspflichten, privater Organisationsstandards und entsprechender Zertifizierungen auf die zivilrechtliche Haftung. Insbesondere im Deliktsrecht können öffentlich-rechtliche Organisationspflichten über den Weg des Schutzgesetzes nach § 823 II BGB sowie über eine Leitbildfunktion für Verkehrspflichten nach § 823 I BGB erhebliche haftungsrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen. Umgekehrt ist nach den haftungsentlastenden Wirkungen von behördlichen Genehmigungen, die sich auf Organisationen beziehen, und Organisationsstandards sowie entsprechenden Zertifizierungsverfahren, insbesondere im Produktsicherheitsrecht hinsichtlich von Qualitätssicherungssystemen, zu fragen.

Probleme der Zurechnung in Organisationen und damit zusammenhängende Organisationspflichten lassen sich angesichts ihrer grundlegenden Bedeutung bereits im Allgemeinen Teil des BGB finden, insbesondere in der von der Rechtsprechung entwickelten Pflicht der juristischen Person zur Bestellung organschaftlich handelnder Vertreter gem. § 31 BGB oder der Wissenszurechnung im Rahmen einer Organisation nach § 166 BGB.

## I. Die übergreifende Organisationspflicht zur Bestellung organschaftlich haftender Personen nach § 31 BGB

Die Rechtsprechung hat bereits früh angenommen, daß eine juristische Person gehalten ist, einen verfassungsmäßigen Vertreter für alle wichtigen Tätigkeiten oder vom Vorstand objektiv nicht übersehbare Tätigkeitsbereiche<sup>1</sup> derart zu bestellen, daß mindestens ein nach § 31 BGB handelndes Organmitglied oder ein besonderer Vertreter nach § 30 BGB für die betreffende Handlung zuständig ist, ohne daß es darauf ankäme, ob sie von Qualifikation und Entscheidungsbefugnissen her für die Aufgaben tatsächlich geeignet wären<sup>2</sup>. So muß etwa ein Verleger einen besonders gefährlichen Beitrag entweder selbst überprüfen, entsprechende Anweisungen an die Organe geben<sup>3</sup> oder dem damit beauftragten Dritten eine Organstellung gem. §§ 30, 31 BGB verschaffen<sup>4</sup>. Selbst wenn die juristische Person organisatorische Maßnahmen zur Erfüllung der jeweiligen Aufgabe vorgesehen hat, wichtige Aufgaben aber von Personen ohne Organeigenschaft durchgeführt werden, soll eine Organisationspflicht verletzt sein. Mit der Pflicht zur ordnungsgemäßen körperschaftlichen Organisation umging die Rechtsprechung schließlich die nach dem Wortlaut des § 31 BGB erforderliche satzungsmäßige Bestellung oder die vom Verein vorgesehenen Zuständigkeitsordnungen<sup>5</sup>.

Damit wird die Haftung für Fehlverhalten der das Unternehmen repräsentierenden Gehilfen auf die juristische Person übergeleitet, selbst wenn die betreffende Person mangels entsprechender Bestellung keinen Status nach §§ 30 f BGB genießt, aber andererseits mangels Weisungsabhängigkeit bestenfalls mit Mühen als Verrichtungsgehilfe qualifiziert werden könnte. Die sonst auftretende haftungs-

1 So die zusammenfassende Formulierung von *Reuter*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, BGB, § 31 Rn. 4.

2 S. bereits RGZ 89, 136 (137); RGZ 157, 228 (235); RGZ 162, 129 (166); BGHZ 13, 198 (203); BGHZ 24, 200 (213); BGHZ 39, 124 (129) – Fernsehansagerin –; BGH NJW 1980, 2810 (2811); *Belling/Eberl-Borges*, in: Staudinger<sup>15</sup> (1997), BGB, § 831 Rn. 42; *Hassold*, JuS 1982, 583 (586 f); *v. Bar*, JuS 1988, 169 (172); *v. Bar*, Verkehrspflichten, 1980, S. 96, 255 ff; *Schlechtriem*, FS Heiermann 1995, S. 281 (286 f); *Steindorff*, AcP 170 (1970), 93 (103 ff); weitere umfangreiche Nachweise der älteren Rechtsprechung bei *Landwehr*, AcP 164 (1964), 482 (484 ff).

3 BGHZ 59, 76 (82).

4 So BGH NJW 1980, 2810 (2811 f) – Medizinsyndikat II –; im Anschluß daran BGH ZIP 1998, 39 (41) – Restaurantführer –; s. bereits BGHZ 24, 200 (213); BGHZ 39, 124 (129) – Fernsehansagerin –.

5 Vgl. RGZ 157, 228 (235); ebenso RGZ 162, 129 (166); RGZ 163, 21 (30); BGHZ 24, 200 (213); BGH NJW 1980, 2810 (2811).

rechtliche Privilegierung von Großorganisationen durch den möglichen Entlastungsbeweis nach § 831 I 2 BGB und die Kluft zwischen § 831 BGB und § 31 BGB für leitende Angestellte kann daher mit diesem Ansatz überbrückt werden<sup>6</sup>. Der Hintergedanke der richterrechtlich entwickelten Pflicht besteht demgemäß in der Vermeidung einer Haftungsbefreiung für die juristische Person in »wichtigen Aufgabenbereichen« durch Delegation nach unten<sup>7</sup> und in der haftungsrechtlichen Gleichstellung mit natürlichen Personen<sup>8</sup> – vergleichbar der versicherungsrechtlichen Judikatur zur Repräsentantenhaftung<sup>9</sup>. Bedeutung erlangte die Pflicht zur »körperschaftlichen« Organisation zwar vor allem im Zusammenhang mit Verkehrssicherungspflichten<sup>10</sup>, doch beschränkt sie sich keineswegs auf deliktsrechtliche Haftungstatbestände.

Diese auf den ersten Blick einleuchtende Konstruktion wird indes von der Rechtsprechung nicht konsequent eingehalten. Statt bei Fehlen eines organschaftlich bestellten Vertreters von einer Organisationspflichtverletzung auszugehen, stützt sie sich ebenso oft auf eine analoge Anwendung des § 31 BGB für quasi-organschaftlich handelnde Personen und erstreckt somit ohne Rücksicht auf einen verschuldeten Organisationsmangel per se die Haftungszurechnung nach § 31 BGB auf die »besonderen Vertreter«. Nach Auffassung des BGH muß es sich bei dem Aufgabenkreis noch nicht einmal um innerhalb der geschäftsführenden Verwaltungstätigkeit der juristischen Person angesiedelte Tätigkeiten handeln. Statt dessen genügt es, wenn dem Vertreter durch die allgemeine Betriebsregelung und Handhabung bedeutsame, wesensmäßige Funktionen der juristischen Person zur selbständigen, eigenverantwortlichen Erfüllung zugewiesen sind, so daß er die juristische Person repräsentiert<sup>11</sup>. Eine Repräsentantenhaftung tritt nach der Rechtsprechung selbst dann ein, wenn die betroffene Person lediglich rechtsgeschäftlich bevollmächtigt war<sup>12</sup>, als selbständiger Handelsvertreter das Unternehmen im Au-

6 Deutlich bei BGHZ 77, 74 (78 f): keine Gestattung eines haftungsrechtlichen Freiraums; *Martinek*, Repräsentantenhaftung, 1979, S. 151; *v. Bar*, Verkehrspflichten, 1980, S. 96, 255 ff, der sie zwar als deliktsrechtliche Verkehrspflicht einstuft, aber als Schutz der Zugriffsmöglichkeit des Opfers auf das Vermögen der juristischen Person; anders *Landwehr*, AcP 164 (1964), 482 (509 ff), der nur auf die betriebliche Organisationspflicht und eine Neufassung von § 831 BGB abstellt, ebenso *Schmitz*, Deliktische Haftung für Arbeitnehmer, 1994, S. 81 ff, 91 ff; zust. dagegen *Brandes*, Die Haftung für Organisationspflichtverletzung, 1994, S. 181.

7 Vgl. *Grunewald*, ZHR 157 (1993), 451 (453); ähnlich *Oehler*, ZIP 1990, 1445 (1452); *Hassold*, JuS 1982, 583 (586); *Weick*, in: Staudinger<sup>13</sup> (1994), BGB, § 31 Rn. 26 ff.

8 Ausführlich *Kleindiek*, Deliktshaftung und juristische Person, 1997, S. 320 ff, 353 f.

9 Statt vieler BGHZ 107, 229 (230 f); BGHZ 122, 250 (252 f); eingehende Analyse mwNachw bei *Schirmer*, Der Repräsentantenbegriff, 1995, S. 19 ff.

10 *Reuter*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, BGB, § 31 Rn. 4 unter Verweis auf RGZ 162, 129 (166).

11 Seit BGHZ 49, 19 (21) ständig wiederholte Formel; BGH NJW 1977, 2259; BGHZ 101, 215 (218); BGH NJW 1998, 1854 (1856); RGZ 162, 129 (166 f); RGZ 157, 228 (236); ausführlich zur Entwicklung der Rechtsprechung *Kleindiek*, Deliktshaftung und juristische Person, 1997, S. 314 ff; *Reuber*, Die haftungsrechtliche Gleichbehandlung, 1990, S. 321 ff, beide mwNachw.

12 So BGHZ 49, 19 (21 f); BGH WM 1978, 515 ff.

ßendienst repräsentierte<sup>13</sup>, das eigentliche Organ nur vertrat<sup>14</sup> oder sie den Weisungen eines anderen Organs unterworfen war<sup>15</sup>. Zur Begründung begnügt sich der BGH mit einem Hinweis auf die Unangemessenheit des Entlastungsbeweises nach § 831 I BGB für die juristische Person<sup>16</sup>. Obwohl zwischen einer Pflicht und einer reinen Zurechnung erhebliche Unterschiede bestehen, stehen oft beide Ansätze, die Ausdehnung des § 31 BGB und das körperschaftliche Organisationsverschulden, unvermittelt in der Rechtsprechung nebeneinander. Selbst in konzernrechtlichen Zusammenhängen wird das Verhalten eines Geschäftsführers einer beherrschenden Gesellschaft ohne weiteres der Tochtergesellschaft zugerechnet, auch wenn dieser nicht zu den Organen der Tochtergesellschaft zählt. Ausschlaggebend soll hier nur die Gefahr einer Umgehung z. B. von gerichtlichen Unterlassungsgeboten sein<sup>17</sup>.

Das dogmatische Fundament einer Pflicht zu einer angemessenen »körperschaftlichen« Organisation ist brüchig. Zwar verweisen die Befürworter einer Organisationspflicht auf die Vernachlässigung einer Verkehrspflicht gegenüber Dritten, für die der Verein sich nicht auf eine fehlende Zuständigkeit berufen dürfe<sup>18</sup>. Doch ist mit dem Fehlen eines organschaftlichen Vertreters keine Erhöhung eines Risikos verbunden, dem es mit Verkehrspflichten entgegenzusteuern gälte. Statt dessen wird allein die Zugriffsmöglichkeit des Opfers auf die juristische Person beeinträchtigt, so daß letztlich nur das Vermögen des Geschädigten geschützt wird<sup>19</sup>. Deutlich wird dies an der Formel der Rechtsprechung im Rahmen des körperschaftlichen Organisationsmangels, daß eine Pflicht zur Schaffung einer »geschlossenen Haftungsdecke« bestehe<sup>20</sup>. Die »körperschaftliche« Organisationspflicht betrifft gerade nicht die Frage einer Gefahrerhöhung für den Dritten durch mangelnde Strukturierung der arbeitsteiligen Tätigkeit, sondern nur die Haftungsanknüpfung. Für die Effektivität von Sicherungsmaßnahmen kommt es eben nicht darauf an, ob der Angestellte mit Organeigenschaft gehandelt hat oder nicht<sup>21</sup>. Dies ist nur für die Zurechnung von ausschlaggebender Bedeutung. Dem-

13 So BGH NJW 1998, 1854 (1856).

14 So im Fall BGHZ 101, 215 (218): Oberarzt als Stellvertreter für Chefarzt.

15 Vgl. RGZ 157, 228 (236); BGH NJW 1977, 2259 (2260).

16 BGHZ 49, 19 (21); ähnlich deutlich RGZ 162, 129 (167).

17 So KG DB 1996, 2381 für ein Ordnungsgeld wegen wilden Plakatierens, unter Berufung auf *Reuter*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, BGB, § 31 Rn. 14.

18 *Hadding*, in: Soergel<sup>13</sup>, § 30 BGB Rn. 6; wohl auch *H. P. Westermann*, in: Erman<sup>10</sup>, BGB, § 30 Rn. 5, § 31 Rn. 7; *Hassold*, JuS 1982, 583 (585, 586), der aber im Ergebnis doch einer analogen Anwendung des § 31 BGB zustimmt.

19 Vgl. bereits *Steindorff*, AcP 170 (1970), 93 (104); *v. Bar*, Verkehrspflichten, 1980, S. 96, 258, allerdings auf der Grundlage einer in § 823 verankerten Organisationspflicht; zust. *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, BGB, § 823 Rn. 203 Fn. 414; *Mertens*, VersR 1980, 397 (408); *Schmitz*, Deliktische Haftung für Arbeitnehmer, 1994, S. 85 ff.

20 *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, BGB, § 831 Rn. 8; *Steffen*, ZfVersWiss 82 (1993), 13 (28).

21 Vgl. *Martinek*, Repräsentantenhaftung, 1979, S. 172 f, 182; *Steindorff*, AcP 170 (1970), 93 (104); *Landwehr*, AcP 164 (1964), 482 (492); *Kleindiek*, Deliktshaftung und juristische Person, 1997, S. 328 f; *v. Bar*, Verkehrspflichten, 1980, S. 36 f, 258; *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 301.

entsprechend wird zu Recht darauf hingewiesen, daß das Unternehmen der Haftung selbst bei korrekter Organisation nicht entgehen könne, da ja gerade dann ein Anknüpfungspunkt für die Zurechnung geschaffen werde, so daß es sich bei der Lehre vom körperschaftlichen Organisationsmangel nur um einen »Etikettenschwindel« handele<sup>22</sup>.

Aber auch eine Pflicht zur Schaffung größtmöglicher Haftungspotentiale kann nicht den Kern der »körperschaftlichen« Organisationsmängel darstellen, sondern nur die möglichst weitgehende Zurechnung arbeitsteiligen Handelns auf die juristische Person. Dies folgt bereits aus der Überlegung, daß eine entsprechende Vermögensschutzpflicht primär auf eine ordnungsgemäße Kapitalausstattung oder einen ordnungsgemäßen Versicherungsschutz abzielen müßte, während Zurechnungsregeln den Geschädigten lediglich auf ein oft ungenügendes Haftungssubstrat der juristischen Person, etwa im Falle einer GmbH mit Mindestkapitalausstattung, verweisen würden. Da es nicht um eine Verkehrspflicht zum Schutze fremden Vermögens geht<sup>23</sup>, kann der Organisationszwang überhaupt nur Folge der der Gesellschaft von vornherein obliegenden Sicherungspflicht sein.

Daß es um die Überwindung des durch die Arbeitsteilung auseinandergerissenen Haftungszusammenhangs von Tätigkeit und Nutzen und die Wiederherstellung der Haftungszurechnung geht, zeigt die von der inzwischen wohl hM zu Recht befürwortete Analogie zu §§ 31, 30 BGB. Diese Lösung vermeidet die zahlreichen Fiktionen einer »körperschaftlichen« Organisationspflicht, wie etwa die Vorstellung, daß eine allgemeine Betriebsregelung einen Ersatz für die satzungsmäßige Bestellung bieten könnte<sup>24</sup>. Ebenso wenig bedarf es anders als bei einer »körperschaftlichen« Organisationspflicht einer Einschränkung der Vereinsautonomie durch eine Pflicht zur Organbestellung<sup>25</sup>, die im Aktienrecht unterhalb der Vorstandsebene überhaupt ausgeschlossen ist<sup>26</sup>. Bei einer Pflicht zur Bestellung eines besonderen Vertreters hätte zunächst auch eher § 29 BGB nahegelegen, indem das Registergericht den fehlenden Vertreter bestellt<sup>27</sup>. Auch vermeidet dieser Ansatz die sonst zumindest theoretisch denkbare Entlastungsmöglichkeit der juristischen Person durch den Nachweis fehlenden Verschuldens für den Organisationsmangel<sup>28</sup>. Zwar ist dieser Kritik, die sich an dem Eingriff der körperschaftli-

22 *Reuber*, Die haftungsrechtliche Gleichbehandlung, 1990, S. 368 f.

23 So aber *v. Bar*, Verkehrspflichten, 1980, S. 258.

24 Zutr. *Kleindiek*, Deliktshaftung und juristische Person, 1997, S. 347 f; *Reuter*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, BGB, § 30 Rn. 2, 4, § 31 Rn. 3; *Martinek*, Repräsentantenhaftung, 1979, S. 196 ff, insbes. S. 215 ff; *Mertens*, in: KölnKomm<sup>2</sup>, AktG, § 76 Rn. 87; *Helms*, Schadensersatzansprüche, 1998, S. 50.

25 Vgl. bereits *Landwehr*, AcP 164 (1964), 482 (512 f); *Nitschke*, NJW 1969, 1737 (1741); *Martinek*, Repräsentantenhaftung, 1979, S. 176 ff; *Hadding*, in: Soergel<sup>13</sup>, § 31 BGB Rn. 17; *Reuter*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, BGB, § 31 Rn. 5.

26 Darauf weist zu Recht *Reuter*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, BGB, § 31 Rn. 5 hin.

27 Zutr. *Landwehr*, AcP 164 (1964), 482 (501, 514).

28 Vgl. *Reuter*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, BGB, § 30 Rn. 2, § 31 Rn. 6; *Zeuner*, in: Soergel<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 217; *Hassold*, JuS 1982, 583 (587); *Schlechtriem*, FS Heiermann 1995, S. 281 (287); *Grunewald*, ZHR 157 (1993), 451 (453); abl. dagegen *v. Bar*, Verkehrspflichten, 1980, S. 257 f; *Schmitz*, Deliktische Haftung für Arbeitnehmer, 1994, S. 67 ff.



chen Organisationspflicht in die Vereinsautonomie entzündet, entgegengehalten worden, daß die Rechtsprechung nie eine solche Pflicht im Sinne gehabt habe, sondern das Unterlassen der Bestellung eines körperschaftlichen Vertreters nur haftungsbegründende Funktion haben sollte<sup>29</sup>. Tatsächlich ist – soweit ersichtlich – kein Fall bekannt, in welchem die Rechtsprechung ein Unternehmen zur Bestellung eines solchen Vertreters verurteilt hätte. Doch spricht gerade das verfolgte Ziel, »die verkehrssicherungspflichtige Körperschaft auch dann zur Deliktshaftung heranziehen zu können, wenn es trotz einer an sich hinreichenden innerbetrieblichen Kontrollorganisation zu Anleitungs- und Überwachungsfehlern kommt«<sup>30</sup>, nicht für eine Pflicht, die notfalls eingeklagt werden könnte, sondern für eine Zurechnungsregel. Im Vordergrund steht daher nicht die Frage, ob der Schaden bei gehöriger Organisation vermieden worden wäre, sondern ob die juristische Person bei entsprechender Organisation über § 31 BGB für den Schaden einzustehen hat<sup>31</sup>.

Gerade der in der körperschaftlichen Organisationspflicht enthaltene Kern eines Unrechtsvorwurfs hinsichtlich der »Haftungsorganisation« erübrigt nicht die Entscheidung, ob man eine analoge Anwendung der §§ 30, 31 BGB oder eine körperschaftliche Organisationspflicht als Ausgangspunkt wählt<sup>32</sup>. Auch die für die körperschaftliche Organisationspflicht herangezogene Begründung, die für die Erstreckung der Haftungszurechnung auf Personen in leitender Stellung darauf verweist, daß hinsichtlich der angemessenen Risikoverteilung ein Entlastungsbeweis für die juristische Person nach § 831 I 2 BGB nicht der Pflicht dieser Personen zur vorausschauenden Disposition und Lenkung gerecht werde<sup>33</sup>, belegt, daß der Kern des »körperschaftlichen Organisationsmangels« in der Haftungszurechnung und nicht in der Pflichtwidrigkeit liegt<sup>34</sup>. Da die Haftung für Repräsentanten der juristischen Person nicht von der satzungsmäßigen Bestellung und damit vom Belieben der juristischen Person abhängig sein darf<sup>35</sup>, wird die Zurechnung und nicht ein Unwerturteil in den Vordergrund gestellt.

29 So *Kleindiek*, Deliktshaftung und juristische Person, 1997, S. 327 f.

30 *Kleindiek*, Deliktshaftung und juristische Person, 1997, S. 327, der aber auch letztlich von einer analogen Anwendung der §§ 30, 31 BGB ausgeht (S. 353 f).

31 So klar *Zeuner*, in: *Soergel*<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 217; *Schiemann*, in: *Erman*<sup>10</sup>, BGB, § 823 Rn. 83; *Martinek*, Repräsentantenhaftung, 1979, S. 215 ff; *Grunewald*, ZHR 157 (1993), 451 (453); *Weick*, in: *Staudinger*<sup>13</sup> (1994), BGB, § 31 Rn. 34; abl. *Landwehr*, AcP 164 (1964), 482 (509 ff), der wegen der nur auf die für die juristische Person handelnden Organe bezogenen Vorschrift des § 31 BGB allein die betriebliche Organisationspflicht für maßgeblich erachtet.

32 So aber *H. P. Westermann*, in: *Erman*<sup>10</sup>, BGB, § 31 Rn. 1, 7.

33 So *Hadding*, in: *Soergel*<sup>12</sup>, § 31 BGB Rn. 18, allerdings für analoge Anwendung von § 31 BGB.

34 So stellt auch die Rechtsprechung zu § 30 OWiG für den besonderen Vertreter nach § 30 BGB nur auf die Zurechnung ab, nicht aber auf einen körperschaftlichen Organisationsmangel des Verbandes, vgl. KG WuW/E OLG 4108 – Sportartikelhandel –, bestätigt in BGH WuW/E BGH 2542 – Sportartikelhandel –, *K. Schmidt*, wistra 1990, 131 (135).

35 BGH NJW 1972, 334; *Reuter*, in: *MünchKomm*<sup>3</sup>, BGB, § 31 Rn. 3; *Reuber*, Die haftungsrechtliche Gleichbehandlung, 1990, S. 332 ff.

Daß dem »körperschaftlichen« Organisationsmangel in der Rechtsprechung und der ihr zustimmenden Literatur eine Zurechnungsregel und nicht etwa implizit eine organisatorische Vorstellung dergestalt zugrunde liegt, daß »wichtige« Aufgaben mit der erforderlichen Weisungsunabhängigkeit nicht auf untergeordnete Einheiten delegiert werden dürften, belegt schließlich die zum »körperschaftlichen« Organisationsmangel ergangene Kasuistik. Mit der Repräsentantenhaftung erfaßt die Rechtsprechung in erster Linie die Handlungen aller leitenden Angestellten in selbständiger verantwortlicher Stellung, die unternehmerische Aufgaben wahrnehmen, ohne daß für § 31 BGB erforderlich wäre, daß die Befugnis zu organ-schaftlicher Vertretung im konkreten Fall vorliegt<sup>36</sup>. Als solche gelten z. B. der Leiter weitgehend selbständiger Funktionen innerhalb des Unternehmens<sup>37</sup> oder der leitende, in medizinischen Fragen weisungsfreie Chefarzt<sup>38</sup>, selbst bei gespaltenem Behandlungsvertrag<sup>39</sup>, nicht jedoch der weisungsgebundene Abteilungsleiter in einer eng koordinierten Gesamtorganisation<sup>40</sup> oder der Gefahrgutbeauftragte ohne Organstellung<sup>41</sup>. Die Kriterien der selbständigen und eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung dienen jedoch nur als grobe Leitlinien, da die Rechtsprechung stets die konkreten Umstände des Einzelfalls betont<sup>42</sup>. Dementsprechend erweckt die Rechtsprechung häufig den Eindruck einer rein sachverhaltsabhängigen Umgrenzung der »wichtigen Aufgaben« des Unternehmens, wobei offenbleibt, was über den Einzelfall hinaus eigentlich an Organisation geschuldet wird und an Hand welcher Kriterien die Wichtigkeit der jeweiligen Aufgabe

36 Vgl. BGHZ 98, 148 (151 ff) für den Mißbrauch der Vertretungsmacht; BGH NJW 1986, 2939 (2940). Zur Konkretisierung soll der Begriff des leitenden Angestellten in § 5 III BetrVG oder § 3 III MitbestG herangezogen werden, vgl. *Hadding*, in: Soergel<sup>13</sup>, § 31 BGB Rn. 10; *Reuter*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, BGB, § 31 Rn. 14.; *Martinek*, Repräsentantenhaftung, 1979, S. 222 f; wNachw der Kasuistik bei *Weick*, in: Staudinger<sup>13</sup> (1994), BGB, § 31 Rn. 35 f, 51 ff; *Rawert*, in: Staudinger<sup>13</sup> (1995), BGB, § 89 Rn. 29 f für öffentlich-rechtliche juristische Personen.

37 Klassische Fallgruppe: der Filialleiter einer Bank, vgl. BGH NJW 1977, 2259 (2260); BGH NJW 1984, 921 (922); BGH WM 1990, 98 (99); OLG Nürnberg NJW-RR 1988, 1319; RGZ 157, 228 (232); RGZ 162, 202; RGZ 163, 21 (30); für Leiter des Transportwesens in einem größeren Unternehmen BGH VersR 1962, 664; für Fahrdienstleister der Reichsbahn: RGZ 161, 341 (349).

38 Vgl. BGHZ 77, 74 (78 f); BGHZ 5, 321 (325); OLG München VersR 1978, 285; s. aber auch KG MDR 1978, 929, das einen Chefarzt einer Fachabteilung nicht als Repräsentant qualifiziert.

39 BGHZ 95, 63 (67 ff, 70).

40 BGH WM 1955, 230 (233); für in medizinischen Fragen weisungsabhängigen Oberarzt BGH VersR 1960, 753; der weisungsgebundene Prokurist einer Bank BGH WM 1970, 632; der stellvertretende Abteilungsleiter einer Bank LG Hanau WM 1996, 1540 (1545).

41 So BGH VersR 1996, 469 (470) unter Rückgriff auf die Gefahrgutbeauftragtenverordnung vom 12. Dezember 1989, BGBl. 1989 I S. 2185, Neufassung der Gefahrgutbeauftragtenverordnung am 26. März 1998, BGBl. I S. 648.

42 Weitere Nachweise der Rechtsprechung bei *Hadding*, in: Soergel<sup>13</sup>, § 30 BGB Rn. 12.

oder das erforderliche Ausmaß der Weisungsunabhängigkeit festgestellt werden könnte<sup>43</sup>.

Wesentlich weiter führen auch die Hinweise in der Literatur nicht, daß es sich um Funktionsträger handele, bei denen der Vorstand an einer Aufsicht im Sinne des § 831 BGB durch »die Gebote sachgemäßer Organisation« gehindert sei<sup>44</sup>, zumal dem Organ – und damit der juristischen Person – in diesem Fall seinerseits der Vorwurf eines Übernahme- oder Organisationsverschuldens gemacht werden könnte. So dürfte es schwer fallen, ex ante eine Prognose darüber zu treffen, ob Leiter von Profit-Centern oder von Sparten, die zwar weitgehend eigenständig, aber doch innerhalb von bestimmten Limits agieren, als Vertreter nach § 31 BGB zu behandeln sind. Kennzeichnend ist daher der Hinweis, daß eine Gesellschaft sich durch die Gestaltung der Binnenorganisation nicht entlasten könne, da ihr entweder der Vorwurf der fehlenden Bestellung eines verfassungsmäßig berufenen Vertreters als Organisationsmangel angelastet oder die betroffene Person als ein solcher Vertreter erklärt wird<sup>45</sup>. Ein Unrechtsurteil im Sinne einer rechtswidrigen Pflichtverletzung, wie es die Figur einer »körperschaftlichen« Organisationspflicht nahelegt, läßt sich in der Rechtsprechung daher schwer ausmachen, da stets die Ausdehnung der Haftungszurechnung im Vordergrund steht. Ob schließlich das Konzept einer pflichtwidrigen Organisation angesichts der damit verknüpften Rechtsfolgen wie eines möglichen Anspruchs auf Unterlassung einer pflichtwidrigen Organisation überhaupt haltbar ist, wird noch zu untersuchen sein<sup>46</sup>. Hinsichtlich der »körperschaftlichen« Organisationspflicht kann jedoch bereits jetzt festgehalten werden, daß eine solche Pflicht eindeutig der vereinsrechtlichen Organisationsautonomie zuwiderliefe.

Gewissermaßen als Nebenprodukt ist schließlich von Interesse, daß die Erstreckung von § 31 BGB auf organschaftsähnlich handelnde Personen von der Rechtsprechung allein aufgrund rechtlicher Wertungen vorgenommen wird, ohne organisatorische Standards beteiligter Verkehrskreise oder entsprechende außerrechtliche Richtlinien heranzuziehen. Ausschlaggebend war für die Judikatur offenbar nicht die Frage, ob üblicherweise ein weisungsunabhängiger leitender Angestellter mit Organkompetenz ausgestattet wird, sondern ob es rechtlichen Wertungen angemessen ist, daß die juristische Person einem solchen Angestellten zwar weitgehende Unabhängigkeit zubilligt, aber hiermit nicht die haftungsrechtlich relevante Stellung als besonderer Vertreter verbindet.

43 Krit. ebenso *Martinek*, Repräsentantenhaftung, 1979, S. 168 ff; dies räumt auch *Grune-wald*, ZHR 157 (1993), 451 (453) ein.

44 So *Reuter*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, BGB, § 31 Rn. 5.

45 *Martinek*, Repräsentantenhaftung, 1979, S. 173; *K. Schmidt*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 69 (74 f), *K. Schmidt*, Karlsruher Forum 1993, S. 4 (6 ff) gegen *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.199 ff; s. auch *v. Bar*, Verkehrspflichten, 1980, S. 257: verfassungsmäßig berufener Vertreter ist nicht der, den die Verfassung dazu bestellt, sondern der, den das Haftungsrecht dazu beruft, indem es ihm die Aufgabe zuweist, die Erfüllung der an die Gesellschaft gerichteten Gebote sicherzustellen.

46 S. dazu unten S. 760 ff.

Allerdings wohnt der Überwindung der haftungsrechtlichen Kluft zwischen Verrichtungsgehilfen und Organmitglied durch die Anwendung von § 31 BGB eine überschießende Tendenz gegenüber der Rechtslage für natürliche Personen inne. Denn während sich die juristische Person weitgehend die Handlungen aller weisungsunabhängigen Personen zurechnen lassen muß, kommt eine derartige Haftungserstreckung für die natürliche Person außerhalb von § 831 BGB zunächst nicht in Betracht. Der hinter dem körperschaftlichen Organisationsmangel nach § 31 BGB stehende Grundgedanke der haftungsrechtlichen Gleichstellung von juristischer und natürlicher Person<sup>47</sup> erfordert demnach entweder die Verschärfung der Anforderungen an einen Entlastungsbeweis nach § 831 I BGB im Sinne eines Verbots der Delegation von wichtigen Aufgaben auf weitgehend weisungsfreie Mitarbeiter oder die Erstreckung der Analogie zu § 31 BGB auf natürliche Personen wie Einzelunternehmen oder Gesamthandsgemeinschaften<sup>48</sup>. Selbst wenn man § 31 BGB vor dem entstehungsgeschichtlichen Hintergrund der zeitgenössischen Rechtsprechung als Emanation eines allgemeinen Prinzips für alle organschaftlich verwalteten Sondervermögen begreift, der die Anwendung auf Personengesellschaften nicht ausschließt<sup>49</sup>, bleibt zumindest für Einzelkaufleute und andere Gesamthandsgemeinschaften, bei denen ebenfalls eine Ausdehnung der Repräsentantenhaftung nach §§ 30, 31 BGB aufgrund einer Gesamtanalogie zu §§ 2 HaftpflichtG, 485 HGB, 3 I BinnSchiffG befürwortet wird<sup>50</sup>, der Einwand bestehen, daß der Gesetzgeber bislang keine unbeschränkte persönliche Repräsentantenhaftung trotz Kenntnis der genannten Sondernormen eingeführt hat<sup>51</sup>. Daher bleibt es für natürliche Personen bei den deliktischen Grundsätzen über Organisationsverschulden<sup>52</sup>, die aber aufgrund der hohen Anforderungen an die Delegation von »wichtigen« Aufgaben letztlich zu keiner Diskrepanz mehr zwischen Zurechnungsregeln durch Analogie zu §§ 30 f BGB bei juristischen Personen und

47 Ausführlich mit eingehender Darstellung der historischen Ausgangslage *Kleindiek*, Deliktshaftung und juristische Person, 1997, S. 207 ff und zusammenfassend S. 253 ff.

48 Vgl. *Reuter*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, BGB, § 30 Rn. 2, § 31 Rn. 6, 13, der auf die drohende Gefahr von Wertungswidersprüchen in der haftungsrechtlichen Behandlung von Körperschaften einerseits und natürlichen Personen andererseits verweist; ebenso *Belling/Eberl-Borges*, in: Staudinger<sup>13</sup> (1997), BGB; § 831 Rn. 12; s. bereits die entsprechende Kritik von *Nitschke*, NJW 1969, 1737 ff; *Steindorff*, AcP 170 (1970), 93 (104); *Martinek*, Repräsentantenhaftung, 1979, S. 179 f, 225 ff; *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 25 Rn. 210; *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 1520 S. 54, der vor einer Überspannung der betrieblichen Organisationspflicht für Einzelkaufleute warnt.

49 Vgl. *Kleindiek*, Deliktshaftung und juristische Person, 1997, S. 246 ff, 255 ff, 262 ff, zusammenfassend S. 273 f.

50 So bereits *Steindorff*, AcP 170 (1970), 93 (105 ff); im Ergebnis ebenso *Martinek*, Repräsentantenhaftung, 1979, S. 225 ff; ähnlich *Reuber*, Die haftungsrechtliche Gleichstellung, 1990, S. 339 ff; *Nitschke*, NJW 1969, 1737 ff; wohl auch *K. Schmidt*, Karlsruher Forum 1993, S. 4 (8); offen *Kleindiek*, Deliktshaftung und juristische Person, 1997, S. 274.

51 Vgl. *Reuter*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, BGB; § 31 Rn. 13; dagegen *Reuber*, Die haftungsrechtliche Gleichbehandlung, 1990, S. 339 ff, der dies offenbar als unvereinbar mit Art. 3 I GG ansieht, dabei aber die Entwicklung und Funktion der betrieblichen Organisationspflichten zu sehr vernachlässigt.

52 *Reuter*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, BGB, § 31 Rn. 6, 13.

natürlichen Personen führen, wie noch zu zeigen sein wird<sup>53</sup>. Selbst dort, wo deliktsrechtliche Grundsätze mangels Rechtsguts- oder Schutzgesetzverletzung nicht greifen können<sup>54</sup>, kommen entweder vertragliche Sonderanknüpfungen oder bei vertraglichen Ausschlüssen für die Haftung von Erfüllungsgehilfen deren Überpielung mittels Inhaltskontrollen<sup>55</sup> in Betracht.

Die Verknüpfung zwischen Zurechnungsregeln und Organisationspflichten wird schließlich auch im Rahmen der Wissenszuordnung im Rahmen arbeitsteiliger Organisation verdeutlicht:

Die Frage der Wissenszurechnung bei arbeitsteiliger Organisation hat Rechtsprechung und Literatur bereits frühzeitig beschäftigt. Denn die Regelungen des § 166 BGB, die auf eine durch ein konkretes Rechtsgeschäft begründete Beziehung zwischen einem Vertreter und einem Vertretenen zugeschnitten sind, erfassen die komplexen Wissens- und Informationsströme in Organisationen nur unzureichend. Sowohl zeitliche Verschiebungen, etwa bei Ausscheiden des Vertreters mit den entsprechenden Kenntnissen aus der Organisation, und die damit verbundene Frage nach der Fortwirkung einmal erworbenen Wissens in der Organisation, als auch das Auseinanderfallen von Kenntnis und Handeln infolge von Kompetenzabgrenzungen bei arbeitsteiligen Zusammenwirken, wie im Fall des Vorliegens bestimmter Kenntniselemente bei verschiedenen Vertretern oder der Zurechnung des Wissens von Nicht-Vertretern, die aber in die Vorbereitung von Rechtsgeschäften eingeschaltet sind, können von § 166 BGB nicht unmittelbar erfaßt werden<sup>56</sup>. Rechtsprechung und Literatur haben mit zum Teil unterschiedlichen Ansätzen eine Ausdehnung der Wissenszurechnung sowohl in horizontaler Hinsicht auf Organebene als auch in vertikaler Hinsicht im Unternehmen versucht, den verschiedenen Risiken der Aufspaltung von Wissen und Handeln in einer Organisation Rechnung zu tragen. Dabei setzt sich die bereits im Rahmen von § 31 BGB aufgezeigte Affinität der Organisationspflichten zu Fragen der Zurechnung gerade durch die jüngste Entwicklung als übergreifendes Konzept auch für die Wissenszurechnung fort, indem in einem Grundsatzurteil des V. Zivilsenats nach vorbereitenden Arbeiten im Schrifttum<sup>57</sup> die Wissenszurechnung auf den »Gedanken des Verkehrsschutzes und der daran geknüpften Pflicht zu ordnungsgemäßer Organisation der gesellschaftsinternen Kommunikation«<sup>58</sup> gegründet wird<sup>59</sup>.

53 Näher dazu unten S. 781 ff.

54 Vgl. die Fälle in RGZ 94, 318; RGZ 117, 61 (64).

55 Zum Konzept der sog. Kardinalspflichten in Verbindung mit Organisationspflichten sogleich unten S. 661 ff.

56 Vgl. *Medicus*, Karlsruher Forum 1994, S. 4 (8); *Grunewald*, FS Beusch 1993, S. 301 (302, 307); *Meyer-Riem/Testorf*, VersR 1994, 1137 (1138); zu den davon zu trennenden Fragen einer Irrtumszurechnung *Roth*, FS Gaul 1997, S. 585 ff.

57 Insbesondere *Medicus*, Karlsruher Forum 1994, S. 4; *Taupitz*, Karlsruher Forum 1994, S. 16.

58 So BGHZ 132, 30 (37).

59 Diesen Gedanken stellen auch in den Vordergrund, wenngleich mit unterschiedlichen Konzeptionen: *Waltermann*, NJW 1993, 889 (893 f); *Waltermann*, AcP 192 (1992), 181 (206 ff); *Grunewald*, FS Beusch 1993, S. 301 (304 ff, 313 ff); *Canaris*, BankvertragsR<sup>4</sup>,

Zwar liegt es damit nahe, den gesamten Komplex der Wissenszurechnung thematisch einheitlich mit dem Konzept der Organisationspflichten zu bewältigen, unabhängig davon, ob es sich um Wissenszurechnungsfragen auf oder unterhalb der Organebene oder auf rechtsgeschäftlicher oder deliktischer Ebene handelt. Ob indes diese Grundsätze, insbesondere hinsichtlich der Gleichstellung von natürlichen und juristischen Personen, unbesehen als einheitliche Auslegungslinie verallgemeinert werden dürfen, wird zum einen an Hand von Entscheidungen der verschiedenen Senate zu untersuchen sein, insbesondere ob je nach Art der Arbeitsteilung – horizontal auf Organebene oder vertikal auf Mitarbeiterenebene –, der in Streit stehenden Wissensnorm – ob rechtsgeschäftlich oder nicht – und schließlich der Rechtsform – Juristische Person, Personengesellschaft und anderen Formen der Arbeitsteilung – differenziert wird. Schließlich ist grob zwischen Tatbeständen, die positive Kenntnis erfordern, und solchen, die bereits ein Kennenmüssen ausreichen lassen, zu unterscheiden. Ziel der nachfolgenden Ausführungen ist es nicht, ein allgemein gültiges Konzept der Wissenszurechnung zu entwickeln; vielmehr geht es um die Zusammenhänge zwischen Organisationspflichten, Organisationsstandards und Zurechnungsfragen. Daß ein pflichtenbezogenes Konzept, wie es der V. Zivilsenat jetzt postuliert hat, gerade bei Tatbeständen, die auf die positive Kenntnis abstellen, Probleme der dogmatischen Einordnung hervorruft, liegt auf der Hand. Gerade hier aber nahm die Entwicklung der Wissenszurechnung hin zu dem Grundsatzurteil des V. Zivilsenats ihren Ausgangspunkt:

## 1. Wissenszurechnung für Tatbestände positiver Kenntnis

### a) Von der Zurechnung über Wissensvertreter zur Pflicht zur ordnungsgemäßen Informationsorganisation

#### (1) Kaufvertragsrecht

Einen Schwerpunkt der Rechtsprechungsfälle, insbesondere des V. Zivilsenats, für die Wissenszurechnung innerhalb von Organisationen stellt die Fallgruppe der Arglisttatbestände im Kaufrecht dar, sei es wegen Anfechtung nach § 123 BGB oder der Haftung nach § 463 S. 2 BGB<sup>60</sup>:

Bereits in seinem Urteil vom 8. Dezember 1989<sup>61</sup> ließ der V. Zivilsenat die grundsätzlichen Wertungen erkennen, die schließlich später zur generellen Annahme einer Organisationspflicht im Rahmen der Wissenszurechnung führen. Im entschiedenen Sachverhalt hatte ein Privater von einer Gemeinde ein Grundstück mit einem einsturzgefährdeten Gebäude erworben, ohne von der Gemeinde hier-

Rn. 106, 499, 800a; *Bohrer*, DNotZ 1991, 124 (129 f); tendenziell auch *Meyer-Rieml/ Testorf*, VersR 1994, 1137 (1140 f) für Schadensanzeigen an den Versicherer.

60 Zur vergleichbaren Entwicklung im Werkvertragsrecht und zur entsprechenden Rechtsprechung des VIII. Zivilsenats sogleich.

61 BGHZ 109, 327.

über aufgeklärt worden zu sein. Die Gemeinde berief sich darauf, daß nur ihr vor Vertragsschluß ausgeschiedener Bürgermeister und ein stellvertretender, aber nicht in den Vertragsabschluß eingeschalteter Bürgermeister Kenntnis von dem Sachverhalt gehabt hätten. Dennoch mußte sich die Gemeinde das Wissen über Grundstücksmängel des Organmitglieds zurechnen lassen, auch wenn es an dem konkreten Rechtsgeschäft selbst nicht mitgewirkt und überhaupt nichts von ihm gewußt hatte oder inzwischen aus dem Organ ausgeschieden war<sup>62</sup>. Maßgeblich war für den BGH die Frage der Risikoverteilung bei Grundstücksgeschäften: Im Interesse des Verkehrsschutzes hielt es das Gericht für geboten, der Gemeinde das ihr durch Organvertreter einmal vermittelte, typischerweise aktenmäßig festgehaltene Wissen auch weiterhin zuzurechnen, da nur so sich die strukturelle Besonderheit der organisatorischen Aufspaltung gemeindlicher Funktionen in personeller und zeitlicher Hinsicht, insbesondere hinsichtlich eines Wechsels der Amtsträger, ausgleichen lasse. Leitsatzförmig formuliert das Gericht, daß der Bürger bei Vertragsabschluß mit einer Gemeinde nicht schlechter gestellt werden dürfe, als wenn er es mit einer einzigen natürlichen Person zu tun habe<sup>63</sup>. Verschiedene Kenntniselemente mehrerer Organmitglieder müßten darüber hinaus zusammengerechnet werden, so daß sich die juristische Person nicht damit entlasten kann, daß bei keinem ihrer Organmitglieder sämtliche Tatbestandselemente, z. B. der Arglist, zusammen vorlagen<sup>64</sup>. Der Senat betonte dabei, daß sich die Frage der Wissenszurechnung von Organvertretern juristischer Personen »nicht mit logisch-begrifflicher Stringenz, sondern nur in wertender Beurteilung« entscheiden lasse<sup>65</sup>.

Diesen Ansatz baute der Senat in seiner Entscheidung vom 24. Januar 1992 weiter aus: Hier bringt das Gericht noch deutlicher die mit dem Kriterium »typischerweise aktenmäßig festgehaltenem Wissen« verknüpften Organisationspflichten als maßgeblichen Zurechnungsgrund ins Spiel – diesmal im Hinblick auf die Wissenszurechnung unterhalb der Organebene der juristischen Person<sup>66</sup>. Der Entscheidung lag wiederum ein Kaufvertrag eines Grundstückes unter Ausschluß jeglicher Gewährleistung zugrunde, von dessen Mangelhaftigkeit zwar ein Sachbearbeiter im Baurechtsamt der verkaufenden Gemeinde wußte, weder aber der Leiter des den Kaufvertrag abschließenden Liegenschaftsamtes noch irgendein Organmitglied. Der Senat sah in Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung<sup>67</sup> als Wissensvertreter jeden an, der im Rechtsverkehr als Repräsentant des Ge-

62 BGHZ 109, 327 (331) mwNachw der älteren Rechtsprechung; grundsätzlich zust. unter Betonung der Dokumentationspflicht *Grunewald*, FS Beusch 1993, S. 301 (307); *Bohrer*, DNotZ 1991, 124 (126 ff).

63 So BGHZ 109, 327 (332); zust. *Huber*, in: Soergel<sup>12</sup>, § 476 BGB Rn. 42a.

64 BGHZ 109, 327 (331, 333); zust. *Schramm*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, BGB, § 166 Rn. 19; abl. *Zöllner*, in: Baumbach/Hueck<sup>17</sup>, GmbHG, § 35 Rn. 85 hinsichtlich Arglist.

65 BGHZ 109, 327 (331).

66 BGHZ 117, 104.

67 Vgl. BGHZ 32, 53 (56 ff) für den Besitzdiener; BGHZ 41, 17 (22): Kenntnis der Zahlungseinstellung nach § 30 KO; ebenso, aber diff. BGHZ 55, 307 (311 f); BGHZ 83, 293 (295 f): Zurechnung des Wissens gem. § 819 I BGB der für alle Geldangelegenheiten eingeschalteten Ehefrau; ebenso BGHZ 117, 260 (263 f): Kenntnisse des Ehegatten nur bei Beauftragung als Verhandlungshelfer zurechenbar.

schäftsherrn nach dessen Arbeitsorganisation dazu berufen sei, bestimmte Aufgaben in eigener Verantwortung zu erledigen und dabei erhaltene Informationen zur Kenntnis zu nehmen und gegebenenfalls weiterzuleiten, ohne daß er ausdrücklich zum rechtsgeschäftlichen Vertreter oder Wissensvertreter bestellt sein müsse<sup>68</sup>. Das Gericht deutete hier unter Berufung auf zwei Entscheidungen des III. Zivilsenats<sup>69</sup> – die allerdings zu § 142 II BGB und damit zu einem Tatbestand des Kennenmüssens ergingen – bereits an, daß die Nutzung von erlangtem Aktenwissen nicht vollständig im Belieben des Unternehmens stehe, sondern eine Pflicht zur ordnungsgemäßen Organisation der Verfügbarkeit des Aktenwissens bestehen könne, »wenn ein sachlicher Zusammenhang der in verschiedenen Ämtern angefallenen Vorgänge bekannt, ein Informationsaustausch daher möglich und naheliegend war«<sup>70</sup>. Einer allgemeinen Stellungnahme enthielt sich der Senat jedoch (noch); denn der in der Entscheidung zur Wissenszurechnung auf Organebene aufgestellte Grundsatz, daß der Bürger im Rechtsverkehr mit der Gemeinde nicht schlechter als gegenüber einem Privaten gestellt werden dürfe, könne sich nur auf eine »nach außen in Erscheinung tretenden Funktionseinheit (Amt, Behörde)« beziehen, die dem Verhandlungspartner als Einheit gegenüberträte. Ansonsten »stünde der Vertragspartner einer kommunalen Körperschaft sogar besser als der einer natürlichen Person. Denn eine als Grundstücksverkäuferin auftretende Privatperson besäße auch nicht die Informationen, welche die Gemeinde aufgrund ihrer öffentlichen Aufgaben« erlange<sup>71</sup>. Im Ergebnis lehnte das Gericht daher eine Pflicht zum Informationsaustausch und die Zurechnung der Kenntnis des Sachbearbeiters im Bauamt ab<sup>72</sup>.

Diese Rechtsprechung entsprach weitgehend der auch von anderen Zivilsenaten verfolgten Linie, die hinsichtlich einer völligen Gleichstellung von natürlichen und juristischen Personen hinsichtlich der Wissenszurechnung, insbesondere in vertikaler Hinsicht bzw. unterhalb der Organebene, Zurückhaltung übten. Vergleichbar der Entwicklung des körperschaftlichen Repräsentantenbegriffs befürwortete der BGH eine analoge Anwendung von § 166 BGB auf den Wissensvertreter nur dann, wenn der in der Arbeitsorganisation des Geschäftsherrn als dessen Repräsentant zur eigenverantwortlichen Erledigung von bestimmten Aufgaben im Rechtsverkehr und zur Entgegennahme von Informationen und deren Weiterleitung berufen sei<sup>73</sup>. Ebenso wenig genügte es für eine analoge Anwendung des § 166

68 BGHZ 117, 104 (106 f).

69 BGH NJW 1989, 2879 (2881); ebenso BGH NJW 1989, 2881 (2882), beide zum selben Sachverhaltskomplex »Chinook Manor«; zust. *Waltermann*, AcP 192 (1992), 181 (209 f); s. auch BGH ZIP 1995, 929 (931): Kenntnis eines Sachbearbeiters in der Kreditabteilung ist ausreichend für Kenntnis von Zahlungseinstellung gem. § 30 KO.

70 BGHZ 117, 104 (109).

71 BGHZ 117, 104 (108).

72 BGHZ 117, 104 (108 f); bestätigt in BGH NJW 1994, 1150 (1151); zust. *Schramm*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, BGB, § 166 Rn. 21b; ebenso *Waltermann*, NJW 1993, 889.

73 Vgl. BGHZ 32, 53 (56 ff) für den Besitzdiener; BGHZ 41, 17 (22): Kenntnis der Zahlungseinstellung nach § 30 KO; ebenso, aber diff. BGHZ 55, 307 (311 f); BGHZ 83, 293 (295 f): Zurechnung des Wissens gem. § 819 I BGB der für alle Geldangelegenheiten eingeschalteten Ehefrau; ebenso BGHZ 117, 260 (263 f): Kenntnisse des Ehegatten nur bei



BGB, wenn der Repräsentant nicht im Namen, im Auftrag oder zumindest mit Kenntnis des »Vertretenen« tätig wurde<sup>74</sup>. Auch hatte der BGH es lange Zeit ausdrücklich offengelassen, ob aufgrund der rechtlichen Einheit oder aufgrund der durch EDV verbesserten Kommunikationsmöglichkeiten **generell** das Unternehmen sich so organisieren müsse, daß die Kenntnis einer beliebigen Stelle einer anderen im Unternehmen zugerechnet wird<sup>75</sup>.

Eine Wende gegenüber dieser von der bisherigen Rechtsprechung nur unter besonderen Voraussetzungen angenommenen Wissenszurechnung stellt das Urteil des V. Zivilsenats vom 2. Februar 1996 dar, in dem das Gericht im Anschluß an *Taupitz*<sup>76</sup> und *Medicus*<sup>77</sup> die »Wissensaufspaltung« im Rahmen der Organisation eines Unternehmens mit Hilfe von Organisationspflichten zur Informationsweiterleitung generell und für alle Rechtsformen überwinden will<sup>78</sup>. Das Urteil betrifft wiederum ein mit Mängeln behaftetes, aber unter Ausschluß der Gewährleistung verkauftes Grundstück, bei dem im Streit stand, ob der Verkäufer – eine GmbH & Co. KG – sich das Wissen von Mitarbeitern zurechnen lassen mußte. Zwei Argumente sind für den BGH im Rahmen seiner Hinweise an das Berufungsgericht entscheidungserheblich: die Gleichstellung des Vertragspartners einer Organisation mit demjenigen einer natürlichen Person bzw. der Schutz des Rechtsverkehrs vor den Risiken der internen Wissensaufspaltung in einer Organisation<sup>79</sup>. Wie von *Taupitz* bereits formuliert, hebt auch der BGH nunmehr darauf ab, daß der »maßgebliche Grund für die Zurechnung von Wissen eine Pflicht zur ordnungsgemäßen Organisation der Kommunikation« sei. Diese Organisationspflicht gründe sich ähnlich wie eine Verkehrspflicht auf der Beherrschung eines selbsteröffneten Verkehrsbereichs. Sie unterteilt sich nach Auffassung des V. Zivilsenats in eine Informationsweiterleitungspflicht als Problem der Wissenszurech-

Bauftragung als Verhandlungsgehilfe zurechenbar; BGHZ 102, 316 (320): Scheckinkasso; BGH NJW 1994, 1150 (1151); BGH ZIP 1995, 929 (931); zust. *Grunewald*, FS Beusch 1993, S. 301 (313); *Schilken*, in: Staudinger<sup>13</sup> (1995), BGB, § 166 Rn. 5; *Waltermann*, NJW 1993, 889 (891 f), der sich allerdings gegen das Merkmal der Eigenverantwortlichkeit wendet; ebenso *Medicus*, Karlsruher Forum 1994, S. 4 (10 f) und *Taupitz*, Karlsruher Forum 1994, S. 16 (25).

74 BGHZ 55, 307 (311 f): Treuhänder mit Kenntnis einer Zahlungseinstellung nach § 30 KO.

75 Vgl. jüngst der VIII. Zivilsenat, BGH NJW 1995, 2159 (2160) für das typischerweise aktenmäßig erfaßte Wissen bei einem Busunternehmen, mwNachw, dazu sogleich; offen letztlich auch BGHZ 123, 224 (229) für den Abgleich von bereits vorhandenen Daten eines Versicherungsnehmers mit unvollständigen Daten eines neuen Antrags, der nur bei einem konkreten Anlaß – hier: Bezug des Versicherungsnehmer auf eine andere Versicherung – erforderlich sein soll, dem BGH insoweit zust. *Medicus*, Karlsruher Forum 1994, S. 4 (7) – zu den konzernrechtlichen Aspekten des Falles s. Seite 963; für eine Pflicht aber LG Frankfurt VersR 1987, 1185 hinsichtlich der Zurechnung einer Schadensanzeige an den Versicherer.

76 *Taupitz*, Karlsruher Forum 1994, S. 16 (28 ff).

77 *Medicus*, Karlsruher Forum 1994, S. 4 (11 ff).

78 BGHZ 132, 30 (36 f); s. auch *Hagen* (Mitglied des V. Zivilsenates), DRiZ 1997, 157 (160 ff).

79 BGHZ 132, 30 (36 f) im Anschluß an *Medicus* und *Taupitz*, aaO.

nung und eine Informationsabfragepflicht als Problem des Wissens<sup>80</sup>. Wiederum in Gefolgschaft zur Literatur erstreckt der BGH dieses Konzept der Wissenszurechnung auf alle Organisationsformen und beschränkt es nicht nur auf juristische Personen<sup>81</sup>. Andererseits erkennt der Senat an, daß die Organisation bzw. juristische Person auch nicht schlechter gestellt werden dürfe als eine natürliche Person, die einmal erworbenes Wissen wieder vergessen kann. Dementsprechend stellt das Gericht darauf ab, ob die Informationen überhaupt gespeichert werden mußten, was von der Wahrscheinlichkeit ihrer späteren Rechtserheblichkeit, beurteilt zum Zeitpunkt der Informationserlangung, abhängt<sup>82</sup>. Auch die Dauer der Speicherung der Informationen hänge von ihrer Relevanz ab. Schließlich könne das Wissen in Speichern nur dann zugerechnet werden, wenn ein konkreter Anlaß bestand, in den Speichern nach relevanten Informationen in zumutbarer Weise zu suchen<sup>83</sup>.

Der BGH konnte sich mit diesem Grundsatzurteil auf umfangreiche Vorarbeiten des Schrifttums berufen, die er sich weitgehend zueigen gemacht hat. Ausgangspunkt der Überlegungen ist der Grundsatz, daß Unternehmen nicht durch ihre starke Arbeitsteilung und damit einhergehende Wissensaufspaltung gegenüber natürlichen Personen privilegiert werden dürften. Es sei ihr Organisationsrisiko, wie die Weiterleitung wesentlicher Informationen an die relevanten Stellen gewährleistet werde. Wenn das Unternehmen nicht angemessen die Kommunikationsströme und Dokumentationen organisiere, wozu es verpflichtet sei, müsse es sich so behandeln lassen, als wenn es von der Information Kenntnis gehabt habe<sup>84</sup>. Kenntnisse, die ein Repräsentant bei einer ordnungsgemäßen Organisation haben würde, sollen daher fiktiv der juristischen Person zugerechnet werden<sup>85</sup>. Weitergehend wird sogar formuliert, daß jegliche Organisationsform, die zu einer Wissenszersplitterung führt, gleich ob in der Form einer natürlichen oder juristischen

80 BGHZ 132, 30 (36 f) im Anschluß an *Taupitz*, aaO.

81 BGHZ 132, 30 (37).

82 Allerdings deutet hier *Hagen* (Mitglied des V. Zivilsenates), DRiZ 1997, 157 (161) im Anschluß an eine Rezension von *Taupitz*, JZ 1996, 734 an, daß der Senat hier noch darüber nachdenken müsse, ob auch eine spätere Kenntnis aktenmäßig zu dokumentieren und weiterzuleiten sei.

83 BGHZ 132, 30 (39) im Anschluß an *Medicus*, aaO, S. 12.

84 So vor allem *Taupitz*, *Karlsruher Forum* 1994, S. 16 (26 ff); *Grunewald*, FS Beusch 1993, S. 301 (304 f, 311 f, 313 f); *Medicus*, *Karlsruher Forum* 1994, S. 4 (12 ff); *Canaris*, *Bankvertragsrecht*<sup>4</sup>, Rn. 106, 499, 800a, 810; *W. Schultz*, NJW 1996, 1392 (1393 f); *Scheuch*, *GmbHR* 1996, 828 (830); *W. Schultz*, NJW 1997, 2093 (2094); *M. Schultz*, NJW 1990, 477 (480); *Bohrer*, DNotZ 1991, 124 (130); *Mertens*, in: *KölnKomm*<sup>2</sup>, AktG, § 76 Rn. 64; *Schramm*, in: *MünchKomm*<sup>3</sup>, BGB, § 166 Rn. 21a; *Larenz/Wolf*<sup>8</sup>, AT, § 46 Rn. 112; für Kennenmüssen, nicht aber positive Kenntnis *Waltermann*, AcP 192 (1992), 181 (208 f); *Waltermann*, NJW 1993, 889 (893); im Versicherungsrecht *Meyer-Riem/Testorf*, *VersR* 1994, 1137 (1140 f): Wissenszurechnung über Organisationsverschulden; zurückhalten der dagegen *H. P. Westermann*, in: *MünchKomm*<sup>3</sup>, BGB, § 463 Rn. 15, der dies offenbar nur für den Kfz-Handel, Banken und Gemeinden bei aktenkundigen Nutzungsverboten annehmen will.

85 Vgl. *Grunewald*, FS Beusch 1993, S. 301 (311 ff); *Bohrer*, DNotZ 1991, 124 (129 f); *Lutter/Hommelhoff*, *GmbHG*15, § 36 Rn. 6.

Person, nicht gegenüber einer einzelnen Person privilegiert werden dürfe<sup>86</sup>. Auch wenn im einzelnen umstritten bleibt, wie weit der Grundsatz der ordnungsgemäßen Kommunikationsorganisation reicht, insbesondere ob er das gesamte Unternehmen bei idealer Organisation einbezieht<sup>87</sup>, ob jede Speicherung von Wissen in Computern etc. im Unternehmen ausreicht – unabhängig davon, ob der zuständige Mitarbeiter die Daten abgefragt hat –<sup>88</sup>, ob nur die konkret für Vertragsverhandlungen oder Sachvorgänge insgesamt eingeschalteten Mitarbeiter<sup>89</sup>, die bei »nur« optimaler Organisation zu erwartenden Kenntnisse maßgeblich sind<sup>90</sup> oder nur bei rechtlich relevanten Vorgängen in der Regel eine Pflicht zur aktenmäßigen Dokumentation besteht<sup>91</sup>, herrscht doch über den Grundsatz selbst inzwischen offenbar weitgehende Einigkeit. Allerdings hat der V. Zivilsenat erst jüngst klargestellt, daß nicht jede Information, die weit zurückliegt und unbestimmt ist, eine Dokumentations- und Abfragepflicht durch eine Körperschaft begründet: So muß eine Gemeinde nicht auf eine Frage nach Altlasten hin gezielt alle selbst 30 Jahre alten Akten hin auf entsprechende Hinweise durchforsten, da die Gemeinde sonst schlechter als eine natürliche Person gestellt würde.<sup>92</sup>

Neben der vom V. Zivilsenat inzwischen expliziten Bezugnahme auf entsprechende Organisationspflichten sind hierzu auch diejenigen Fälle zu rechnen, in denen bei Fehlen einer eindeutigen oder jeglichen Zuständigkeitsordnung die Kenntnis pauschal dem Unternehmen zugeordnet wurde, insbesondere im Rahmen des Einwands des Rechtsmißbrauchs beim Zugang von Willenserklärungen. So hat bereits das Reichsgericht »unter besonderen Umständen« den Einwand des Schuldners, daß er die Anzeige einer Abtretung nicht oder erst zu spät zur Kenntnis genommen habe, als rechtsmißbräuchlich qualifiziert. Als solcher besonderer Umstand käme insbesondere in Betracht, daß »die mit der Weitergabe betrauten Angestellten nicht ihre Schuldigkeit getan« hätten<sup>93</sup>. Diese Rechtsprechung ist vom BGH und BAG später übernommen worden<sup>94</sup>. So wird einem Kaufmann trotz mehrwöchiger Abwesenheit die – erforderliche positive – Kenntnis von einer Abtretung gem. § 407 BGB nach Treu und Glauben fiktiv zugerechnet, da er seinen Geschäftsbetrieb so hätte organisieren müssen, daß eingehende Geschäftspost

86 So *Medicus*, Karlsruher Forum 1994, S. 4 (12); ebenso bereits *Bohrer*, DNotZ 1991, 124 (130); *Flume*, AcP 197 (1997), 441 (444 f); zurückhaltend dagegen *Canaris*, Diskussionsbeitrag Karlsruher Forum 1994, S. 33 f, der nur Unternehmen durch Organisationspflichten erfassen will; abl. *Taupitz*, Karlsruher Forum 1994, S. 16 (27), der auf die Kenntnis des Vertragspartners bei Kontrahieren mit einer Organisation verweist.

87 So tendenziell *Canaris*, Bankvertragsrecht<sup>4</sup>, Rn. 106, 499, 800a, 810; *Canaris*, Karlsruher Forum 1994, 34 f.

88 So *W. Schultz*, NJW 1997, 2093 (2094).

89 So *Grunewald*, FS Beusch 1993, S. 301 (311 f, 313 f); ähnlich *Schilken*, in: Staudinger<sup>13</sup> (1995), BGB, § 166 Rn. 5; *M. Schultz*, NJW 1990, 477 (480 f).

90 So *Taupitz*, Karlsruher Forum 1994, S. 16 (27); *Taupitz*, FS E. Lorenz 1994, S. 673 (684 ff); *Römmel-Collmann*, Wissenszurechnung, 1998, S. 177 ff.

91 So *Larenz/Wolf*<sup>8</sup>, AT, § 46 Rn. 112.

92 BGH NJW 1999, 3777 (3778).

93 RGZ 135, 247 (251 ff).

94 Vgl. BGH NJW 1977, 581; BGHZ 135, 39 (44); BAG DB 1984, 2703.

entsprechend bearbeitet wird<sup>95</sup>. Ebenso soll sich der Schuldner mit einem automatisierten EDV-Zahlungssystem den Einwand des Rechtsmißbrauchs wegen mangelnder Organisation vorhalten lassen müssen, wenn er vorgibt, keine Kenntnis von der Abtretung gehabt und automatisiert Zahlungen vorgenommen zu haben<sup>96</sup>.

Anders als der V. Zivilsenat differenziert aber der VIII. Zivilsenat offenbar weiterhin nach der betroffenen Rechtsform, insbesondere ob es sich um eine juristische Person oder eine Personengesellschaft handelt<sup>97</sup>. Im entschiedenen Fall stand die Zurechnung des Wissens eines verstorbenen Geschäftsführers einer Komplementär-GmbH über Unfallschäden eines vom neuen, arglosen Geschäftsführer verkauften Omnibus in Streit. Zwar ließ der VIII. Zivilsenat es im Ergebnis offen, ob die für die juristische Person entwickelten Grundsätze der Kenntniszurechnung auf Organebene auch für die GmbH & Co. KG Geltung beanspruchen können, wenn der Geschäftsführer der Komplementär-GmbH gehandelt hat, da selbst in diesem Fall die Fortdauer der Wissenszurechnung davon abhängt, ob es sich um typischerweise aktenmäßig festgehaltenes Wissen handele, was der Senat in casu verneinte<sup>98</sup>. Doch führte der BGH darüber hinaus aus, daß die Wissenszurechnung eines Organs trotz Ausscheidens aus dem Amt oder Todes nur für juristische Personen in Betracht komme, nicht aber für eine Personengesellschaft, da sie in ihrem Bestand nicht von den handelnden Gesellschaftern unabhängig sei<sup>99</sup>. Das Argument, daß der Käufer beim Kauf von einer juristischen Person nicht schlechter als beim Kauf von einer natürlichen Person gestellt werden dürfe, verfange nicht, da bei Tod der natürlichen Person deren Rechtsnachfolger nicht über das Wissen des Erblassers verfüge<sup>100</sup>. Eine rechtsformunabhängige Wissenszurechnung, wie sie der V. Zivilsenat propagiert, wird damit gerade nicht vom VIII. Zivilsenat verfochten.

Andere Senate folgen dagegen ohne weiteres den vom V. Zivilsenat ausdrücklich rechtsformunabhängig aufgestellten Grundsätzen, auch für Personengesellschaften: So wendet der IX. Zivilsenat die Organisationspflicht auf einen Fall an, in

95 BAG DB 1984, 2703; OLG Karlsruhe Die Justiz 1984, 360 f; Zeiss, in: Soergel<sup>12</sup>, § 407 BGB Rn. 6; H. P. Westermann, in: Erman<sup>10</sup>, BGB, § 407 Rn. 4 f; Kohle, BB 1988, 633 (638); ebenso für kaufmännisches Bestätigungsschreiben an einen Konkursverwalter BGH NJW 1987, 1940 (1942).

96 Vgl. den VIII. Zivilsenat in BGH NJW 1977, 581; bestätigt vom gleichen Zivilsenat in BGHZ 135, 39 (44 f).

97 Entsprechend zurückhaltend auch die Formulierung in BGHZ 132, 30 (37 f): »Dabei sieht er (scil: der V. Zivilsenat) nicht in entscheidungserheblichem Widerspruch zum VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes«. Der V. Zivilsenat verweist dabei insoweit zutreffend darauf, daß der VIII. Zivilsenat die Frage für die GmbH & Co. KG offengelassen habe. Damit verschweigt er aber, daß der VIII. Zivilsenat für die »anderen« Rechtsformen gerade keine Gleichbehandlung vornimmt!

98 BGH NJW 1995, 2159 (2160 f); krit. zu dieser nicht weiter fundierten Annahme des BGH Schultz, NJW 1996, 1392 (1393).

99 So BGH NJW 1995, 2159 (2160); abl. K. Schmidt, Gesellschaftsrecht<sup>3</sup>, § 10 V 2; Grunewald, FS Beusch 1993, S. 301 (318 f).

100 So BGH NJW 1995, 2159 (2161); ebenso allgemein für den Erben Medicus, Karlsruher Forum 1994, S. 4 (8); Huber, in: Soergel<sup>12</sup>, § 476 BGB Rn. 42a.

welchem eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts mit einem späteren Gemeinschaftschuldner einen Werkvertrag schloß und ein Gesellschafter von drei jeweils selbständig geschäfts- und vertretungsbefugten Gesellschaftern Kenntnis von dem eröffneten Konkursverfahren hatte. Nach allgemeiner Bekanntmachung eines Veräußerungsverbot gegen den Gemeinschaftschuldner leistete ein anderer Gesellschafter für die Gesellschaft Zahlungen auf den ausstehenden Werklohn an den Gemeinschaftschuldner. Unklar blieb, wer von der Gesellschaft Kenntnis von dem Veräußerungsverbot hatte; das OLG Celle hatte noch Kenntnis aller Gesellschafter verlangt und die Beweislast dem Konkursverwalter auferlegt. Der BGH hielt jedoch die Gesellschafter verpflichtet, intern entsprechende Informationen über ein Veräußerungsverbot weiterzuleiten, so daß der IX. Zivilsenat aufgrund einer hier nicht näher zu diskutierenden Pflicht des Schuldners, sich über öffentlich bekannt gemachte Verfügungs- und Veräußerungsverbote des früheren Gläubigers und jetzigen Gemeinschaftschuldners zu informieren<sup>101</sup>, den Rechtsstreit an die Unterinstanz zurückverwies, um aufzuklären, ob wenigstens einer der Gesellschafter Kenntnis von dem Veräußerungsverbot hatte. Maßgeblich für den Senat war die Überlegung, daß jede am Rechtsverkehr teilnehmende Organisation sicherstellen müsse, »daß die ihr ordnungsgemäß zugehenden, rechtserheblichen Informationen von ihrem Entscheidungsträger zur Kenntnis genommen werden können. Sie muß es deshalb so einrichten, daß ihre Repräsentanten, die dazu berufen sind, im Rechtsverkehr bestimmte Aufgaben in eigener Verantwortung zu erledigen und die dabei angefallenen Informationen zur Kenntnis zu nehmen (...), die erkennbar erheblichen Informationen tatsächlich an die entscheidenden Personen weiterleiten (...)«<sup>102</sup>. Offen ließ der Senat dabei, ob die Zurechnung sich aus § 31 BGB oder aus einer ausdehnenden Anwendung des § 166 II BGB ergebe<sup>103</sup>. In concreto hielt der BGH den Gesellschafter, der Kenntnis von der Eröffnung des Konkursverfahrens hatte, für verpflichtet, den vor Ort ansässigen Gesellschafter darüber zu unterrichten, auf daß dieser das Verfahren hätte verfolgen können.

Aber auch in vertikaler Hinsicht ergeben sich noch Differenzen: In einem am 31. Januar 1996 entschiedenen Fall handelte es sich um die Frage, ob die Kenntnis eines in der Einkaufsabteilung für Gebrauchtwagen tätigen Mitarbeiters hinsichtlich der Arglisthaftung nach § 463 S. 2 BGB einer GmbH & Co. KG zuzurechnen war, auch wenn den Verkauf ein Mitarbeiter aus einer anderen Abteilung durchgeführt hatte, der Einkäufer aber (nach dem Vortrag der Verkäuferin) die richtige Laufleistung vergessen und daher eine unrichtige Kilometerangabe in die an die Verkaufsabteilung weitergereichten Dokumente eingetragen hatte. Zunächst qualifizierte der VIII. Zivilsenat den Einkäufer als Wissensvertreter, da er damit betraut war, »nach außen eigenständig Aufgaben zu erledigen, Informationen zur Kenntnis zu nehmen und sie weiterzuleiten«<sup>104</sup>. Mit dieser Formulierung bewegte sich der Senat ganz auf der oben dargestellten früheren Linie der Rechtsprechung. Der BGH hebt besonders hervor, daß der Einkäufer explizit mit der Entgegen-

101 Vgl. BGH NJW 1999, 284 (284 f) sub II.

102 BGH NJW 1999, 284 (286) sub V. 2. a) aa).

103 BGH NJW 1999, 284 (286) sub V. 2. a) aa); dagegen *Aden*, NJW 1999, 3098 (3098 f).

104 BGH NJW 1996, 1205 (1205).

nahme von Informationen und der Weiterleitung durch Ausfüllen einer Gebrauchtwagen-Vereinbarung an die Verkaufsabteilung beauftragt war<sup>105</sup>. Als entscheidungserheblich sah der BGH aber unter Bezugnahme auf seine frühere Omnibus-Entscheidung<sup>106</sup> an, daß der Einkäufer sein Wissen vergessen hatte und Vertragspartner nicht die GmbH, sondern die KG war. Unter diesen Umständen komme es darauf an, ob es sich bei den streitgegenständlichen Tatsachen um typischerweise aktenmäßig festgehaltenes Wissen handele<sup>107</sup>. Damit deutet der VIII. Zivilsenat wiederum eine Unterscheidung zwischen GmbH und KG an, indem es bei ersterer offenbar nicht auf das Kriterium des »typischer aktenmäßig festgehaltenen Wissens« ankommen soll. Obwohl es sich bei der Gebrauchtwagenvereinbarung um ein solches dokumentiertes Wissen handelte, stellt der BGH darauf ab, daß die Eintragung einer falschen Laufleistung infolge Vergessens lediglich einen Fahrlässigkeitsvorwurf begründe, nicht jedoch Kenntnis als Bedingung für einen Arglistvorwurf<sup>108</sup>. Der VIII. Zivilsenat beruft sich hier ausdrücklich auf die Parallele zur natürlichen Person und deren potentielle Vergeßlichkeit. Ebenso wenig komme es darauf an, daß die richtige Laufleistung im Computer der Dispositionsabteilung des Unternehmens gespeichert war und die Geschäftsleitung keinen Gebrauch von dieser Informationsmöglichkeit gemacht hatte. Denn »daß die Bekl. mit der computermäßigen Erfassung eine zusätzliche Informationsquelle geschaffen hat, kann ihr nicht zum Nachteil gereichen, wenn sie ... von dieser Quelle keinen Gebrauch macht«<sup>109</sup>. Auch hier kann eine Übereinstimmung mit dem V. Zivilsenat kaum konstatiert werden: Im Sinne einer Pflicht zur ordnungsgemäßen Information wäre zum einen nach organisatorischen Vorkehrungen zur Kontrolle der richtigen Eintragung in die Vereinbarungen, zum anderen nach der optimalen Ausnutzung von Informationssystemen zu fragen gewesen.

## (2) Versicherungsvertragsrecht

Die schwankende Rechtsprechung zeigt sich schließlich anhand des Versicherungsrechts: Zwar hilft dem Versicherungsunternehmen nicht stets die Beschränkung eines Mitarbeiters auf bestimmte Handlungen, um Wissenszurechnungen zu vermeiden. So wird ein Versicherungsagent, der nach § 43 Nr. 2 VVG lediglich zur Entgegennahme von Anzeigen während der Versicherung bevollmächtigt ist, vom BGH auch als zuständiger Wissensvertreter für Anzeigen des Versicherungsnehmers gegenüber dem Versicherungsunternehmen vor Schließung des Vertrages angesehen, da er das »Auge und das Ohr« des Versicherers sei<sup>110</sup>. Doch stellt der IV.

105 BGH NJW 1996, 1205 (1206).

106 BGH NJW 1995, 2159 (2160 f).

107 BGH NJW 1996, 1205 (1206).

108 BGH NJW 1996, 1205 (1206 sub II. 2 c) bb)); zustimmend *Flume*, AcP 197 (1997), 441 (447); krit. *Reischl*, JuS 1997, 783 (786) wegen des damit eingeführten subjektiven Elements.

109 BGH NJW 1996, 1205 (1206 sub II 2 c) cc)).

110 BGHZ 102, 194 (197), sog. Auge-und-Ohr-Entscheidung; bestätigt in BGHZ 116, 387 (389); BGHZ 123, 224 (230 f); BGH NJW 1996, 1967 (1968): Bezirksdirektion; zust.

Zivilsenat nicht auf eine Informations- oder Organisationspflicht ab, sondern auf den »einheitlichen Lebensvorgang« »der Entgegennahme eines Antrags auf Abschluß eines Versicherungsvertrags und die Kenntnisnahme der von dem Antragsteller bei dieser Gelegenheit abgegebenen Erklärungen«, »der keine juristische Aufspaltung erlaubt«<sup>111</sup>. Versuchen der instanzgerichtlichen Rechtsprechung, diese Wissenszurechnung über die Versicherungsvertreter hinaus auf jede Person, die mit Wissen und Willen des Versicherers in die Geschäftsabläufe, insbesondere Vertragsabschlüsse, eingeschaltet ist, etwa einen Makler, auszudehnen<sup>112</sup>, hat der BGH eine Absage erteilt, indem er darauf hinweist, daß nach wie vor Voraussetzung für die Wissenszurechnung die Bevollmächtigung des Vertreters zur Entgegennahme von Erklärungen ist<sup>113</sup>.

Ebenfalls auf der tradierten Linie der Rechtsprechung liegt eine bereits nach dem Urteil des V. Zivilsenats ergangene Entscheidung des IV. Zivilsenats zur Frage, wann die Rücktrittsfrist nach § 20 VVG für den Versicherer beginnt. Darin stellt das Gericht zwar nicht auf die – erforderliche positive – Kenntnis der an sich zur Entscheidung befugten zuständigen Hauptverwaltung, sondern auf die Kenntnis der mit Ermittlungen betrauten Bezirksdirektion von rücktrittsbegründenden Tatsachen ab. Doch stellt der Senat als entscheidungserheblich heraus, daß die Bezirksdirektion die Aufklärung betrieb und ihre Funktion in der Weiterleitung der Ermittlungsergebnisse an die Hauptverwaltung bestand<sup>114</sup>. Zur Begründung bezieht sich der BGH darauf, daß § 20 VVG der alsbaldigen Klarstellung zwischen den Vertragspartnern dienen solle, so daß die Feststellung des Tatbestandes und nicht der Beginn der endgültigen Prüfung und Entscheidung über einen Rücktritt ausschlaggebend sei. Der Fristbeginn könne nicht durch die Einschaltung einer übergeordneten Kontrollinstanz oder durch Verteilung auf mehrere Stellen hinausgeschoben werden<sup>115</sup>.

In diese Rechtsprechungslinie ordnet sich schließlich auch die Judikatur im Versicherungsvertragsrecht ein, nach der es für den Wissenserklärungsvertreter des Versicherungsnehmers entsprechend § 166 BGB darauf ankommen soll, ob er vom Versicherungsnehmer mit der Abgabe einer Erklärung beauftragt war<sup>116</sup>, während für den reinen Wissensvertreter lediglich eine gewisse herausgehobene Stellung genügt, ohne daß er zu einer Risikoverwaltung beauftragt sein müßte. Einer Bevollmächtigung zur Entgegennahme von Erklärungen bedarf es demnach nicht, sofern

*Medicus*, Karlsruher Forum 1994, S. 4 (10); *Meyer-Riem/Testorf*, VersR 1994, 1137 (1139 f); *Luckey*, VersR 1993, 151 (151, 153); *Spieß*, FS E.Lorenz 1994, S. 657 ff.

111 BGHZ 102, 194 (197).

112 OLG Hamm NJW-RR 1997, 220.

113 BGH NJW-RR 2000, 316 (317).

114 BGH NJW 1996, 1967 (1968).

115 BGH NJW 1996, 1967 (1968).

116 Vgl. BGHZ 122, 388 (389) in Abgrenzung zur Wissenszurechnung aufgrund der Repräsentantenlehre; s. auch BGHZ 128, 167 (169), wonach der Dritte, der ohne entsprechenden Auftrag ein Formular ausfüllt, das vom Versicherungsnehmer unterschrieben wird, lediglich als Erklärungsgehilfe, nicht aber als Wissenserklärungsvertreter zu behandeln ist; zust. *Schirmer*, Der Repräsentantenbegriff, 1995, S. 11 f, 20 f; *Knappmann*, NJW 1994, 3147 (3148).

der Wissensvertreter zumindest mit der Wahrnehmung von rechtserheblichen Tatsachen betraut ist<sup>117</sup>.

Ansätze zu einer der Entscheidung des V. Zivilsenats vergleichbaren Konstruktion finden sich dagegen in der Entscheidung des IV. Zivilsenats zur Zurechnung der Kenntnis für verschiedene, aber zu einem Konzern gehörige Versicherungsgesellschaften, die über eine gemeinsame computergestützte Datensammlung verfügen, wenn »die so in Bezug genommenen anderweitigen Angaben den Sachbearbeitern der Beklagten entweder unmittelbar mit Hilfe der ihnen zur Verfügung stehenden Datenverarbeitungsanlage zugänglich waren oder sie die betreffende Akte (...), die (...) in demselben Gebäude geführt wurde, anhand der auf dem Bildschirm erscheinenden Versicherungsnummer beziehen und sich daraus unterrichten konnten«<sup>118</sup>, wobei im entschiedenen Sachverhalt die Versicherungsanträge einen ausdrücklichen Hinweis auf die gemeinsame Datensammlung sowie die Einwilligung der Versicherungsnehmer zur Datenweitergabe enthielten. Schließlich: »Was ein Versicherer aufgrund eigener oder mit anderen Unternehmen gemeinsam geführter elektronischer Datensammlungen oder herkömmlicher Akten wissen kann (!), wird aktuelles, von ihm zu berücksichtigendes Wissen, soweit sich der Versicherungsnehmer darauf mit hinreichender Deutlichkeit zur Beantwortung der ihm gestellten Fragen bezieht«<sup>119</sup>. Obwohl es im entschiedenen Fall um die Frage ging, ob die Versicherung wegen arglistiger Täuschung anfechten konnte oder ob ihr nicht bereits die Tatsachen bekannt waren, stellt der BGH damit letztlich auf eine Pflicht zur Information ab<sup>120</sup>.

### (3) Werkvertragsrecht

Eine ähnliche Entwicklung wie in der kaufrechtlichen Rechtsprechung des V. Zivilsenats läßt sich für das Werkvertragsrecht verzeichnen. Zunächst hatte der BGH dem Werkunternehmer in der Regel die Kenntnisse von örtlichen Bauleitern nur ausnahmsweise, aber die von anderen Hilfspersonen, soweit diese zur Prüfung auf Mängeln hin eingeschaltet waren, zugerechnet<sup>121</sup>. Zur Begründung bezog sich das Gericht darauf, daß eine Haftung des »Schuldners für Personen, die er nicht mit der Aufgabe betraut hat, an seiner Stelle etwaige für den Besteller erhebliche Mängel zu offenbaren«, nicht gerechtfertigt erscheine und in Widerspruch zu den im § 278 zum Ausdruck gekommenen Gedanken stünde, »wonach der Schuldner für das Verschulden Dritter deswegen einzustehen hat, weil er ihnen die Erfüllung be-

117 *Knappmann*, NJW 1994, 3147 (3149).

118 So BGHZ 123, 224 (229).

119 BGHZ 123, 224 (229).

120 Auf die weit über die die juristische Person betreffende Wissenszurechnung hinausreichenden Implikationen dieser Entscheidung, insbesondere für konzernrechtliche Sachverhalte, wird noch einzugehen sein, s. S. 963 ff.

121 BGHZ 62, 63 (68 f): Bauleiter ja, Polier nein; ebenso OLG München NJW-RR 1998, 529 (530); abl. dazu *A. Meyer*, BauR 1996, 461 (462 f); krit. auch *Vogel*, Arglistiges Verschweigen, 1998, S. 36 ff mit zahlreichen wNachw.



stimmter Verkehrspflichten anvertraut« habe<sup>122</sup>. Im Falle von eigenverantwortlich arbeitenden Subunternehmern hielt der BGH es dagegen nach Treu und Glauben für geboten, deren arglistiges Verschweigen dem Werkunternehmer zuzurechnen, da dieser sonst einen Anreiz habe, sich möglichst wenig um das Werk zu kümmern, um gutgläubig zu bleiben<sup>123</sup>.

Erst jüngst zieht die Rechtsprechung die Organisationspflicht im Werkvertragsrecht vor allem für die Frage der Verjährung von Mängelgewährleistungsansprüchen heran: Der BGH hatte einen Fall zu entscheiden, in dem ein Scheunendach ca. zwanzig Jahre nach der Errichtung einstürzte, verursacht durch eine nicht ordnungsgemäße Verankerung des Dachs. Der VII. Zivilsenat erklärte den Werkunternehmer trotz abgelaufener Mängelgewährleistungsfristen für haftbar, da der Senat annahm, daß der Unternehmer arglistig gehandelt habe. Zwar konnte dem Unternehmer keine Kenntnis der Mängel und damit auch kein arglistiges Verschweigen nachgewiesen werden. Doch bezüglich seiner werkvertraglichen Prüfungs- und Überwachungspflichten sei keine ordnungsgemäße Organisation vorhanden gewesen, die es erlaubt hätte, den Mangel rechtzeitig bei der Abnahme zu entdecken. Die fehlende Verankerung habe aber einen unübersehbaren Mangel dargestellt, der bei ordnungsgemäßer Organisation hätte erkannt und offenbart werden müssen und den der Unternehmer folglich arglistig verschwiegen habe. Der BGH legt seinem Urteil insbesondere die Erwägung zugrunde, daß die Betriebsorganisation zwar allein Sache des Unternehmers sei, arbeitsteilig operierende Unternehmer durch fehlende Kenntnis oder eine mangelhafte Organisation aber nicht besser gestellt werden dürften als ein Einzelunternehmer. Zwar bleibt der Senat bei seiner Rechtsprechung, daß die Kenntnisse nicht jeder Hilfsperson dem Unternehmer zugerechnet werden müssen<sup>124</sup>, doch habe der Unternehmer seinen Betrieb so zu organisieren, daß der Mangel bei Überwachung und Prüfung des Werkes hätte entdeckt werden können. Mußte der Besteller bislang Tatsachen darlegen, nach denen der Unternehmer oder seine Gehilfen den Mangel erkannt, aber nicht offenbart haben, so ist nunmehr nach Auffassung des Senats bereits der Vortrag ausreichend, daß der Unternehmer die Überwachung des Herstellungsprozesses nicht richtig organisiert habe, wobei die Anforderungen an die Substantiierung von der Art und Gewichtigkeit des Mangels abhängen, so daß bei gravierenden oder augenfälligen Mängeln bereits der Schluß auf eine mangelhafte Organisation zulässig ist<sup>125</sup>. Grobe Werkvertragsmängel begründen daher quasi eine Vermutung für eine mangelhafte Organisation, so daß sich de facto eine Beweislastumkehr ergibt, ohne daß der BGH allerdings von ihr explizit ausgeht.

Die neuere Rechtsprechung des BGH hat weitgehend die Zustimmung der Literatur<sup>126</sup> und der Instanzgerichte gefunden, die allerdings die Tendenz erkennen

122 So BGHZ 62, 63 (67 f), Hervorhebung im Original.

123 BGHZ 66, 43 (45 f).

124 So bereits BGHZ 62, 63 (67 f).

125 BGHZ 117, 318 (321 f); zust. *Wirth*, BauR 1994, 33 (35); *F. Peters*, in: Staudinger<sup>13</sup> (2000), BGB, § 638 Rn. 33.

126 Zust. *Kniffka*, ZfBauR 1993, 255 ff; *Schlechtriem*, FS Heiermann 1995, S. 281 (291 f); *Wirth*, BauR 1994, 33 (35); *Jagenburg*, NJW 1993, 102 (110); *F. Peters*, in: Staudinger<sup>13</sup>

lassen, bei fast jedem größeren Mangel eine unzureichende Organisation des Werkunternehmers anzunehmen. So genügt etwa nach Auffassung des OLG Oldenburg der Unternehmer bei einem gravierenden Mangel nicht seiner Darlegungspflicht, wenn er nur eine generelle Beschreibung der betrieblichen Organisation vorlegt und nicht vorträgt, wie oft die aufsichtsführenden Mitarbeiter die Baustelle besucht und welche Bauabschnitte sie überwacht haben<sup>127</sup>. In ähnlicher Weise wertet das OLG Köln gravierende Mängel als Indiz für eine fehlende oder mangelhafte Organisation des Herstellungsprozesses<sup>128</sup>, wobei auch eine Mehrzahl von Mängeln in der Gesamtschau dazu führen soll, daß eine offenbare Mangelhaftigkeit vorliegt, die bei einer stichprobenartigen Überprüfung während der Herstellungsarbeiten ohne weiteres optisch erkennbar gewesen wäre. Für die ordnungsgemäße Organisation verweist das Gericht zwar darauf, daß die Ausgestaltung der Organisation grundsätzlich dem Unternehmer zu überlassen ist; doch hält es eine ordnungsgemäße Einweisung der Arbeiter und Überprüfung vor Abnahme allein für nicht ausreichend, sondern fordert mehrfache und regelmäßige stichprobenartige Überprüfungen durch den Bauleiter zur Überwachung während der Herstellung, um versteckte Mängel aufzudecken, ohne allerdings eine ständige Anwesenheit des Bauleiters zu verlangen<sup>129</sup>. Eine sog. Eigenüberwachung an Hand von Richtlinien einer Gütegemeinschaft, die lediglich bestimmte gesondert gefertigte Probestücke betrifft, reicht für die geforderte Organisation nicht aus<sup>130</sup>. Dagegen erachtete das OLG München die Einschaltung einer Fremdfirma zur neutralen Überwachung und Prüfung als ausreichend, um den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Organisation zu genügen, ohne daß es noch darauf ankäme, ob der Mangel gravierend sei<sup>131</sup>. Ebenso verwirft das OLG Düsseldorf eine Arglist des Werkunternehmers aufgrund eines behaupteten Organisationsverschuldens, wenn der Unternehmer sich von vornherein auf Angaben eines Herstellers verlassen konnte, so daß selbst eine ordnungsgemäße Organisation nicht zur Aufdek-

(2000), BGB, § 638 Rn. 33; im Ergebnis auch *Vogel*, Arglistiges Verschweigen, 1998, S. 277 ff; für eine Übernahme ins Reisevertragsrecht *Tempel*, NJW 2000, 3677 (3681 ff).

127 OLG Oldenburg BauR 1995, 105 (106), Revision vom BGH mit Beschluß vom 13. Oktober 1994 – VII ZR 25/94 nicht angenommen; s. auch das bei *Vogel*, Arglistiges Verschweigen, 1998, S. 18 f berichtete Urteil des OLG Frankfurt vom 17. Mai 1995, das der BGH durch Nichtannahme der Revision mit unveröffentlichtem Beschluß vom 21. November 1996 indirekt bestätigte: hier lag ein Organisationspflichtverletzung vor, da der als Bauleiter benannte Architekt nie die Aufsicht ausgeübt hatte, Pläne nicht existierten etc.

128 Ebenso OLG Stuttgart BauR 1997, 317 (317).

129 Nach Auffassung des Gerichts genügt zudem der allgemeine Vortrag nicht, daß der Bauleiter bei seinen stichprobenartigen Kontrollen keine Mängel festgestellt habe, da dies nicht erkennen lasse, wie oft, wann und vor allem bei welchem Arbeitsstand kontrolliert worden sei. Eine einzige Kontrolle bei zweitägigen Arbeiten mit drei Leuten sei keinesfalls ausreichend, vgl. OLG Köln BauR 1995, 107; zust. *Vogel*, Arglistiges Verschweigen, 1998, S. 281.

130 So OLG Stuttgart BauR 1997, 317 (318).

131 OLG München NJW-RR 1998, 529 (530).

kung des Mangels geführt hätte<sup>132</sup>. Das OLG Hamm weist nachdrücklich auf das Erfordernis eines gravierenden Mangels hin und hält darüber hinaus bei gleichzeitigem Einsatz von zwei Baukolonnen nicht stets die Überwachung durch zwei Bauleiter für erforderlich<sup>133</sup>.

Flankiert wird diese Rechtsprechung neuerdings durch eine explizite Übernahme des Gedankens der Befundsicherungspflicht aus dem Produkthaftungs- und Arzthaftungsrecht. Zumindest für Werkverträge, die die Erstellung von Software, insbesondere von Datensicherungsprogrammen, zum Gegenstand haben, soll der Unternehmer verpflichtet sein, eine Funktionsprüfung seiner installierten Software vorzunehmen. Kann der Unternehmer nicht eine solche Prüfung nachweisen, trifft die Darlegungs- und Beweislast für die Ursächlichkeit der Software für einen eingetretenen Datenverlust nach Auffassung des X. Senats nicht wie sonst den Besteller, sondern der Unternehmer muß den Gegenbeweis antreten und bei einem non liquet die Beweislast tragen<sup>134</sup>. Der Senat begründete die Beweislastumkehr mit der Funktion der Überprüfungspflicht, die »gerade bei Computerprogrammen gegebene Gefahr, daß nach Beginn der Arbeit mit ihnen nicht mehr feststellbar ist, ob ein Fehler, der sich sodann zeigt, aus dem Bereich des Unternehmens stammt ...«<sup>135</sup>.

#### (4) Gesetzliche Schuldverhältnisse

Darauf, daß die Ausgestaltung der unternehmensinternen Organisation im nicht-rechtsgeschäftlichen Bereich eine entscheidungserhebliche Rolle spielt, deuten dagegen Entscheidungen des VI. Zivilsenats des BGH hin, in denen er betont, daß bei einer ausschließlichen und eindeutigen Zuständigkeit einer einzelnen Abteilung, z. B. für die Geltendmachung von Ansprüchen, es nur auf die Kenntnis der Mitarbeiter **dieser** Abteilung für den Verjährungsbeginn nach § 852 BGB ankomme. Demgemäß findet keine Zurechnung der Kenntnis eines Sachbearbeiters in einer Leistungsabteilung eines Versicherers statt, wenn für die Vorbereitung und Geltendmachung eine völlig andere Abteilung zuständig ist<sup>136</sup>. Fehlt jedoch eine eindeutige Abgrenzung und bereiten andere Abteilungen die Entscheidung der jeweiligen Abteilung vor oder befinden sie selbst darüber, welche Abteilungen einzuschalten sind, so muß sich das Unternehmen nach Auffassung des Gerichts die Kenntnis der Mitarbeiter dieser anderen Abteilungen entsprechend § 166 BGB zurechnen lassen<sup>137</sup>.

In ähnlicher Weise entschied der BGH die Frage, ob die zufällige Kenntnis von greifbar begründenden Tatsachen durch eine Grundsatzabteilung eines Landesver-

132 OLG Düsseldorf NJW-RR 1998, 1315 (1316).

133 OLG Hamm NJW-RR 1999, 171 (172).

134 BGHZ 133, 155 (167 ff) – Optikprogramm – unter Verweis auf BGHZ 99, 391 (396 ff) (Arzthaftung) und BGHZ 104, 323 (333 ff) – Limonadenflasche –.

135 BGHZ 133, 155 (166) – Optikprogramm –.

136 So BGH NJW 1992, 1755 (1756); bestätigt in BGH NJW 2000, 1411 (1412).

137 So BGH NJW 1994, 1150 (1151) für die Kenntnis des Betriebsprüfers einer Sozialversicherung.

sorgungsamtes die Verjährung des Anspruchs in Gang setzt. Das Gericht sah es als entscheidend an, daß sich aus § 852 I BGB kein Anspruch des Schädigers auf eine Organisation des Geschädigten ableiten lasse, die die Kenntnis zum frühestmöglichen Zeitpunkt gewährleistet. Insbesondere bestünde keine Verpflichtung, zufällig erlangte Kenntnisse einer unzuständigen Abteilung an die jeweils zuständige weiterzuleiten<sup>138</sup>. An dieser Rechtsprechung, die auf den für den Regreß zuständigen Sachbearbeiter abstellt, hält der VI. Zivilsenat für § 852 BGB auch angesichts der neueren, verschärften Rechtsprechung des V. Zivilsenats im Bereich des rechtsgeschäftlichen Handelns zur Wissenszurechnung in Unternehmen fest, zumindest wenn Gründe des Verkehrsschutzes nicht eingreifen<sup>139</sup>. Ebenso wenig rechnet der VI. Zivilsenat das Wissen einer Behörde, die aber nicht zur Verfolgung von Schadensersatzansprüchen zuständig war, der entscheidungsbefugten Behörde zu, auch wenn diese derselben öffentlich-rechtlichen Körperschaft angehört. Nach Auffassung des BGH darf die öffentlich-rechtliche Zuständigkeitsverteilung nicht durch entsprechende Wissenszurechnungen überspielt werden<sup>140</sup>. Keinen Anklang findet beim VI. Zivilsenat eine weitgehende Gleichstellung der von § 852 BGB geforderten positiven Kenntnis mit einer grob fahrlässig verschuldeten Unkenntnis der anspruchsbegründenden Tatsachen. Denn obwohl der Senat die Unkenntnis des Anspruchsinhabers dann der positiven Kenntnis gleichstellt, »wenn (...) der Geschädigte die Möglichkeit gehabt hat, sich die erforderlichen Kenntnisse in zumutbarer Weise ohne nennenswerte Mühe zu beschaffen« und der Geschädigte »die Augen vor einer sich aufdrängenden Kenntnis« verschlossen hat, soll damit keinesfalls eine Aufklärungspflicht des Geschädigten, etwa durch Anforderung von polizeilichen Ermittlungsakten, verknüpft sein<sup>141</sup>. Damit ist aber auch der Vorstellung einer Organisationspflicht des Unternehmens als Geschädigten unver-

138 BGH NJW 1986, 2315 (2316); LG Hamburg VersR 1999, 69 (70); zust. *Waltermann*, AcP 192 (1992), 181 (192 f). Allerdings ist die Annahme von *Waltermann*, daß aus § 852 I BGB der für die Wissenserlangung maßgebliche Personenkreis entnommen werden könne, angesichts des hierzu wenig ergiebigen Wortlauts des § 852 I BGB wenig einleuchtend. Wäre die Landesversorgungsanstalt eine natürliche Person, hätte ihr auch die zufällig erlangte Kenntnis geschadet; einschränkend dagegen *Grunewald*, FS Beusch 1993, S. 301 (317 f), die je nach Gewichtigkeit der Rechtsgutverletzung eine über die Zuständigkeiten hinausgehende Organisation verlangt; abl. *Medicus*, Karlsruher Forum 1994, S. 4 (13); zusammenfassend, aber unreflektiert *Schnauffer*, Die Kenntnis des Geschädigten, 1997, S. 71 f mwNachw.

139 So BGHZ 133, 129 (138 f) für den Forderungsübergang nach § 116 SGB X und die Kenntnisnahme der Sozialversicherungsträger nach § 852 BGB in Abgrenzung zu BGHZ 132, 30 (36 f); ebenso BGHZ 134, 343 (348 f); OLG Brandenburg VersR 1998, 1165 (1166); LG Hamburg VersR 1999, 69 (70); krit. dazu *Drexler*, ZHR 161 (1997), 491 (502).

140 BGHZ 134, 343 (348 f): im entschiedenen Fall hatte das Zollfahndungsamt München von einem anspruchsbegründenden Sachverhalt Kenntnis erhalten. Zuständig war aber nur das Hauptzollamt Hamburg.

141 So BGHZ 133, 192 (198 ff); im Grundsatz, allerdings ohne Bezug zur Wissenszurechnung bestätigt in BGH NJW 1999, 423 (424 f); BGH NJW 2000, 953 (954); Kritik läßt hieran *Hagen* (Mitglied des V. Zivilsenates), DRiZ 1997, 157 (163) anklagen; zusammenfassend *Schnauffer*, Die Kenntnis des Geschädigten, 1997, S. 27 ff mwNachw.

einbar, da nicht jeder Organisationsfehler zu einer Kennnizzurechnung führen kann.

Ähnliche Wendungen finden sich in der instanzgerichtlichen Judikatur: So kommt es bei einem größeren Unternehmen, das Transporte durch Speditionen durchführen läßt, nicht auf die Kenntnis des mit der Verfolgung von Schadenersatzansprüchen beauftragten Mitarbeiters an, sondern nur auf denjenigen, der für die Registrierung des Schadens zuständig ist. Alles weitere sei »dann ein internes Problem des Anspruchsinhabers«<sup>142</sup>. Im Wettbewerbsrecht schwankt die Rechtsprechung allerdings für den Fall, daß ein die einstweilige Verfügung wegen sittenwidriger Werbung betreibender Konkurrent frühzeitig von den Anzeigen des verstoßenden Unternehmens Kenntnis erlangt hat, ob nur auf die innerbetrieblich geregelten Zuständigkeiten zur Verfolgung solcher Ansprüche abzustellen ist<sup>143</sup>. Die Rechtsprechung räumt dann eine Ausnahme ein, wenn der Geschädigte im konkreten Fall gegen seine eigenen internen Organisationsanordnungen verstößt, also ein »mißbräuchliches Sichverschließen vor der Kenntnis« vorliege<sup>144</sup>. Sofern dagegen ohne weiteres eine Wissenszurechnung angenommen wird, findet ohne weiteres eine Übertragung der oben dargelegten Judikatur des V. Zivilsenats unter Berufung auf eine Gleichstellung mit der natürlichen Person statt<sup>145</sup>.

#### *b) Organisationspflichten als Element der Wissenszurechnung*

Die Rechtsprechung bietet damit zunächst ein eher verwirrendes, denn einheitliches Bild. Trotz der mit der Grundsatzentscheidung des V. Zivilsenats und der breiten Zustimmung im Schrifttum sich abzeichnenden klaren Linie bleiben zahlreiche Fragen offen, insbesondere nach den dogmatischen Grundlagen und – damit zusammenhängend – den Kriterien, mit deren Hilfe Pflichten zur ordnungsgemäßen Kommunikation und Information näher bestimmt werden können. Demgemäß wird im folgenden zunächst der Frage nach der dogmatischen Grundlage der Rechtsprechung auf den verschiedenen Zurechnungsebenen nachgegangen; darauf folgend steht das Verhältnis von Pflichtenkonzept und Wissenszurechnung im Mittelpunkt der Überlegung. Schließlich wird den Bestimmungskriterien einer Pflicht zur Wissensorganisation besonderes Augenmerk gewidmet:

##### (1) Die Zurechnung auf Organebene juristischer Personen

Das dogmatische Fundament der Rechtsprechung zur Wissenszurechnung von Kenntnissen des Organs zur juristischen Person bleibt nach wie vor umstritten. Während der V. Zivilsenat des BGH selbst von einem Akt wertender Zurechnung

142 OLG Hamm TranspR 1996, 207 (211).

143 Gegen Wissenszurechnung: OLG Köln NJW-RR 1999, 694 (694 f); für Wissenszurechnung einer Vertriebsabteilung dagegen OLG Frankfurt NJW 2000, 1961 (1962).

144 So LG Hamburg VersR 1999, 69 (70) für einen Sozialversicherungsträger.

145 So OLG Frankfurt NJW 2000, 1961 (1962), ohne die Unterschiede zwischen rechtsgeschäftlicher und deliktischer Wissenszurechnung zu erkennen.

spricht<sup>146</sup>, gehen andere von einer analogen Anwendung des § 166 BGB aus<sup>147</sup> oder sehen die Lösung in einer gesetzgeberischen Entscheidung für die Organtheorie<sup>148</sup>. Eine Lösung über die rechtsgeschäftlichen Regeln der Vertretung ist jedoch wenig erfolgversprechend: Denn gegen eine Anwendung des § 166 BGB spricht bereits die für das Organ prinzipiell nicht beschränkbare Vertretungsmacht nach außen, die gleichermaßen auch für die Kenntniserlangung gilt<sup>149</sup>. Vor allem die Fälle der Wissenszurechnung bei Kenntnis eines einzelnen Organmitglieds trotz Gesamtvertretung der juristischen Person widersprechen der von § 166 BGB eingeräumten Möglichkeit zur Steuerung der Wissenszurechnung durch die Ausgestaltung der Vertretungsmacht. Das Gesetz geht jedoch erkennbar von der Vorstellung aus, daß dem Vertretenen die Möglichkeit verbleibt, die Risiken der Vertretungsmacht durch deren Ausgestaltung und Eingrenzung zu steuern. Auch eine analoge Anwendung von § 166 II BGB führt nicht in jedem Fall weiter, da der juristischen Person als Vertretene gerade erst das Wissen zugerechnet werden soll, welches § 166 II BGB bereits als beim Vertretenen erlangt voraussetzt<sup>150</sup>. Einem Vertreter, der nach bestimmten Weisungen handelt, kann eben nur das Wissen zugerechnet werden, was die juristische Person bereits besitzt. Dies impliziert aber, daß andere eingeschaltete Mitarbeiter, die das relevante Wissen erworben haben, bereits als Wissensvertreter behandelt werden.

Man muß indes keine Organisationspflichten auf Organebene<sup>151</sup> oder die Organtheorie bemühen, um zu sachgerechten Ergebnissen zu gelangen<sup>152</sup>, sofern man

146 BGHZ 109, 327 (331); wohl auch BGHZ 132, 30 (36 f); *Koppensteiner*, in: Rowedder, GmbHG<sup>3</sup>, § 35 Rn. 52; *Schneider*, in: Scholz, GmbHG<sup>9</sup>, § 35 Rn. 83 ff.; *Westerhoff*, Organ und gesetzlicher Vertreter, 1993, S. 79 f; *Schilken*, Wissenszurechnung, 1983, S. 138.

147 So *Baumann*, ZGR 1973, 284 (290 ff); *Taupitz*, Karlsruher Forum 1994, S. 16 (26 ff) (s. aber auch *Taupitz*, FS E. Lorenz 1994, S. 673 (688 f), wo *Taupitz* der Formel des BGH zustimmt); *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG<sup>15</sup>, § 36 Rn. 2; *W. Schultz*, NJW 1996, 1392 (1393 f); *W. Schultz*, NJW 1997, 2093 (2094); *M. Schultz*, NJW 1990, 477 (478 ff); *Römmer-Collmann*, Wissenszurechnung, 1998, S. 93 ff, 124 ff; im Ergebnis auch *Baum*, Wissenszurechnung, 1999, S. 365 ff; offen in der Begründung dagegen *Huber*, in: Soergel<sup>12</sup>, § 476 BGB Rn. 42a; offen auch *Zöllner*, in: Baumbach/Hueck<sup>17</sup>, GmbHG, § 35 Rn. 86, 87, der einerseits wohl BGHZ 132, 35 ff zustimmt, andererseits (Rn. 87) nach wie vor von einer weiten Anwendung des § 166 II BGB ausgeht.

148 So *Waltermann*, AcP 192 (1992), 181 (216 ff, 224 f); Anklänge auch bei *Schilken*, Wissenszurechnung, 1983, S. 132 ff, 138 f; *Benthien*, NJW 1999, 1142 (1144 f); *Benthien*, FS Zöllner 1998, Bd. I, S. 87 (97 f); *Benthien*, FS Medicus 1999, S. 1 (6 f).

149 Ähnlich im Ergebnis *Waltermann*, AcP 192 (1992), 181 (220 f); *Schilken*, Wissenszurechnung, 1983, S. 129 ff, 135 f; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht<sup>3</sup>, § 10 V 2; *Mertens*, in: KölnKomm<sup>2</sup>, AktG, § 76 Rn. 64; *Scheuch*, GmbHR 1996, 828 (829); *Hartung*, NZG 1999, 524 (526 f); aA *Römmer-Collmann*, Wissenszurechnung, 1998, S. 93 ff, der die Frage der Steuerbarkeit der Wissenszurechnung durch Vollmachterteilung vernachlässigt.

150 Ähnlich *Grunewald*, FS Beusch 1993, S. 301 (304), *Schilken*, in: Staudinger<sup>13</sup> (1995), BGB, § 166 Rn. 31; *Benthien*, NJW 1999, 1142 (1144 f); so aber *Taupitz*, Karlsruher Forum 1994, S. 16 (26), *Baumann*, ZGR 1973, 284 (294).

151 So aber *Schneider*, in: Scholz, GmbHG<sup>9</sup>, § 35 Rn. 84.

den Rechtsgedanken des § 28 II BGB auch auf die Kenntniserlangung durch das Organmitglied anwendet<sup>153</sup>. Zwar ist es richtig, daß § 28 II BGB zunächst lediglich dem Dritten den Aufwand ersparen will, die Empfangszuständigkeit des Organs zu ermitteln, so daß weder die reine Kenntniserlangung außerhalb der Abgabe von Erklärungen noch das Verbleiben der Kenntnis bei der juristischen Person nach Ausscheiden des Organmitglieds damit zu erklären wäre<sup>154</sup>. Doch ist nicht einzusehen, warum etwa bei Abgabe einer offensichtlich anfechtbaren Willenserklärung gegenüber einem Organmitglied unabhängig von der Frage der Art seiner Vertretungsmacht die Willenserklärung nach § 28 II BGB als zugegangen gelten sollte, die Kenntnis von der Anfechtbarkeit aber nicht anzunehmen ist<sup>155</sup>. Wenn dem Dritten von Gesetzes wegen die Mühen einer Aufklärung interner Zuständigkeiten des Organs abgenommen werden sollen, so wäre es nicht nachvollziehbar, warum das Risiko einer arbeitsteiligen Organisation in den Fällen reiner Kenntnisnahme, wie etwa bei § 407 BGB, allein der Gegner tragen sollte. Die Interessenlage desjenigen, der eine Abtretung mitteilt, ist vergleichbar mit demjenigen, der eine Willenserklärung abgibt; der lediglich eine Tatsache Mitteilende ist nicht weniger schutzwürdig als der rechtsgeschäftlich Handelnde<sup>156</sup>. Dementsprechend hat die frühere Judikatur des BGH selbst für den Fall der Gesamtvertretung eines Organs und der Kenntnis lediglich eines Organmitglieds nicht gezögert, dieses Wissen der juristischen Person zuzurechnen<sup>157</sup>. Für die gesellschaftsinterne Wissenszurechnung etwa im Rahmen der Kündigung eines Geschäftsführers innerhalb der Frist des § 626 II BGB mag dies im Hinblick auf die Wissenszurechnung bei der Gesellschafterversammlung anders zu beurteilen sein<sup>158</sup>.

Gleichermaßen ist für die Dauer der Zurechnung zu urteilen: Wenn schon für die Abgabe einer Willenserklärung der Zugang gegenüber einem Organmitglied ausreichend ist und damit die Willenserklärung auf Dauer der Gesellschaft gegenüber als abgegeben gilt, somit unabhängig vom weiteren Schicksal des konkreten Organmitglieds dem Herrschaftsbereich der juristischen Person zugerechnet wird,

152 Zu Recht gegen die Ableitung der Wissenszurechnung aus der Organtheorie BGHZ 132, 30 (37); *Grunewald*, FS Beusch 1993, S. 301 (303 f); *Medicus*, Karlsruher Forum 1994, S. 4 (14 f); *Taupitz*, Karlsruher Forum 1994, S. 16 (26), *Taupitz*, FS E.Lorenz 1994, S. 673 (681 f); *Fäßbender*, Innerbetriebliches Wissen, 1998, S. 104 ff je mwNachw.

153 So *Flume*, Allgemeiner Teil Bd. I/2, § 11 IV, S. 404 f; *Lüders*, BB 1990, 790 (794); *Schilken*, in: *Staudinger*<sup>13</sup> (1995), BGB; § 166 Rn. 31; ähnlich *BAGDB* 1985, 237 f.

154 So die Kritik von *Baum*, Wissenszurechnung, 1999, S. 355 f; ebenso *Waltermann*, AcP 192 (1992), 181 (221 ff), der statt dessen die Organtheorie als eigentliche Begründung anführt; ähnlich *Bohrer*, DNotZ 1991, 124 (126 f); *Römmer-Collmann*, Wissenszurechnung, 1998, S. 65 f.

155 Ebenso im Ergebnis *Scheuch*, FS Brandner 1996, S. 121 (122 f).

156 Ähnlich *Altmeyen*, in: *Roth/Altmeyen*, GmbHG3, § 35 Rn. 77.

157 Vgl. BGHZ 20, 149 (153) in Anwendung von § 28 II BGB; RGZ 78, 347 (353 f); abl. *Taupitz*, Karlsruher Forum 1994, S. 16 (26).

158 Eingehend dazu BGH NJW 1998, 3274; *Stein*, ZGR 1999, 264, die zu Recht hervorhebt, daß jetzt Verhaltenspflichten (Einberufungspflicht der Gesellschafterversammlung) im Vordergrund stehen.

ist unerfindlich, warum für die Kenntniserlangung etwas anderes gelten sollte<sup>159</sup>. Zumindest auf Organebene kommt es demnach nicht darauf an, ob es sich um »typischerweise aktenmäßig festgehaltenes Wissen« handelt. Für die Abgabe einer Willenserklärung wird derähnliches auch nicht behauptet. Schließlich spricht die Zurechnung von deliktischem Verhalten der Organmitglieder nach § 31 BGB dafür<sup>160</sup>, daß Kenntnisse nicht nur für den Bereich des rechtsgeschäftlichen Verkehrs zugerechnet werden. Auf Organisationspflichten kommt es daher auf Organebene nicht an.

## (2) Die Zurechnung bei Personengesellschaften

Da offenbar zwischen V., IX. einerseits und VIII. Zivilsenat andererseits Differenzen dazu bestehen, ob bei Personengesellschaften die Wissenszurechnung anders als bei juristischen Personen zu behandeln ist, erhebt sich dieselbe Frage, ob Kenntnisse der Gesellschafter generell oder nur bei aktenmäßig erfaßten Wissen zugerechnet werden können, gesondert für Personengesellschaften.

Einigkeit besteht zunächst darüber, daß § 125 II 3 HGB eine dem § 28 II BGB vergleichbare Zurechnungsnorm darstellt. Demgemäß genügt die Abgabe einer Willenserklärung gegenüber einem zur Mitwirkung bei der Vertretung befugten Gesellschafter, damit die Willenserklärung insgesamt der Gesellschaft als zugegangen gelten kann. Unabhängig von der Art der Vertretung, ob Einzel-, Gesamt- oder unechte Gesamtvertretung läßt § 125 II 3 HGB damit für die **Passivvertretung** bereits den Zugang zu einem einzigen vertretungsberechtigten Gesellschafter genügen; eine Steuerungsmöglichkeit durch Vertretungs- bzw. Vollmachtregelungen ist daher den handelsrechtlichen Personengesellschaften anders als bei § 166 BGB nicht eröffnet – abgesehen von dem völligen Ausschluß eines Gesellschafters von der Vertretung. Die Passivvertretung nähert sich daher stark derjenigen der juristischen Person an. Für nicht vertretungsberechtigte Gesellschafter ist die Zurechnung nur über andere Konstruktionen, wie der Pflicht zur ordnungsgemäßen Informationsorganisation, denkbar<sup>161</sup>. Demgemäß kann die plakative Formel des VIII. Zivilsenats, daß aufgrund der Abhängigkeit der Personengesellschaften vom Bestand der Gesellschafter eine Zurechnung des Wissens ausgeschiedener oder verstorbener Gesellschafter nicht in Betracht komme<sup>162</sup>, von vornherein nicht verallgemeinert werden: Sie würde schon hinsichtlich der Zurechnung des Empfangs von Willenserklärungen bedeuten, daß trotz einmal erfolgter Zurechnung zur Gesellschaft nach § 125 II 3 HGB das Wissen quasi mit Ausscheiden des Gesell-

159 Anders *Schilken*, Wissenszurechnung, 1983, S.138 f, da die juristische Person nur durch den amtierenden Vorstand repräsentiert werde.

160 Die dogmatischen Einzelheiten zu § 31 BGB brauchen hier nicht weiter vertieft zu werden, dazu unten S. 689 ff; abl. demgegenüber *Römmer-Collmann*, Wissenszurechnung, 1998, S. 68 ff.

161 Zutr. *Scheuch*, FS Brandner 1996, S. 121 (122) *Habersack*, in: Staub<sup>4</sup>, HGB; § 125 Rn. 26; abw. *Schilken*, Wissenszurechnung, 1983, S. 122: bei zumutbarer Beeinflussung durch Kommanditisten auch Zurechnung seines Wissens.

162 Vgl. BGH NJW 1995, 2159 (2160).



schafters wieder verloren gehen müßte. Zudem greift das vom VIII. Zivilsenat für die entschiedenen Fälle der GmbH & Co. KG herangezogene Argument nicht, da die einmal der GmbH zugerechnete Kenntnis ja Wissen der KG dadurch bleibt, daß die GmbH weiterhin Komplementärin ist. Das Ausscheiden eines Organvertreterers der Komplementär-GmbH ändert nichts am Bestand der Gesellschafter der KG<sup>163</sup>.

Aus der Regelung des § 125 II 3 HGB läßt sich aber wie für § 28 II BGB nicht nur die Zurechnung der Empfangszuständigkeit für Willenserklärungen, sondern auch die Zurechnung der Kenntnis eines vertretungsbefugten Gesellschafters zur Personengesellschaft entnehmen. Wenn der Gesellschaft die Steuerung des Risikos des Zugangs einer Willenserklärung durch Vertretungsregelungen nach § 125 II 3 HGB verwehrt sein soll und sie nur einen Gesellschafter ganz von der Vertretung ausschließen kann, um einen Zugang zu verhindern, muß dies auch für die Kenntnisnahme eines vertretungsbefugten Gesellschafters von rechtsrelevanten Tatsachen gelten<sup>164</sup>. Für Wissen, das bereits im Moment des Zugangs und der Kenntnis Rechtsfolgen auslöst, wie etwa die Kenntnis von einem Schaden, die die Fristen nach § 852 BGB in Gang setzt, gilt erst recht, daß auch das Wissen des später ausscheidenden Gesellschafters der Gesellschaft weiterhin zugerechnet wird<sup>165</sup>.

Umstritten ist dagegen die Rechtslage, wenn im Rahmen eines Rechtsgeschäfts die Zurechnung von Kenntnissen eines zwar vertretungsbefugten, nicht aber mit diesem Geschäft befaßten Gesellschafters in Rede steht, wie dies etwa in dem oben geschilderten, vom IX. Zivilsenat entschiedenen Rechtsstreit hinsichtlich der Kenntnis vom Veräußerungsverbot durch einen Gesellschafter einer BGB-Gesellschaft der Fall war<sup>166</sup>. Einigkeit besteht hier nur darin, daß bei Gesamtvertretung bereits die Kenntnis eines vertretungsbefugten Gesellschafters genügt<sup>167</sup>. Demgegenüber ist für die Fälle der Einzelvertretungsbefugnis der Gesellschafter unklar, ob § 166 I, II BGB eingreift, mit der Folge, daß das Wissen eines zwar vertretungsberechtigten, aber nicht mit dem konkreten Rechtsgeschäft befaßten Gesellschafters unberücksichtigt bliebe<sup>168</sup>, oder § 31 BGB, so daß jedes Wissen eines vertretungsberechtigten Gesellschafters zuzurechnen wäre, unabhängig von seiner Beteiligung am konkreten Rechtsgeschäft<sup>169</sup>, oder § 166 II BGB, sofern der

163 So ausdrücklich auch *Scheuch*, FS Brandner 1996, S. 121 (128); dies wird von *Reischl*, JuS 1997, 783 (787 f), der dem BGH offenbar zustimmt, übersehen.

164 Insoweit wie hier *Schilken*, Wissenszurechnung, 1983, S. 119 f; *Scheuch*, FS Brandner 1996, S. 121 (122 f).

165 Zutr. *Scheuch*, FS Brandner 1996, S. 121 (122 f).

166 BGH NJW 1999, 284 (286).

167 BGHZ 62, 166 (173); *Schilken*, Wissenszurechnung, 1983, S. 104 f (BGB-Gesellschaft), 119 f (OHG); *Scheuch*, FS Brandner 1996, S. 121 (122); s. auch: BGHZ 20, 149 (153); BGHZ 34, 293 (297); BGHZ 41, 282 (287); *Grunewald*, FS Beusch 1993, S. 301 (307 f).

168 So v. *Gerkan*, in: Röhrich/v. Westphalen, HGB, § 125 Rn. 3; *Schramm*, in: Münch-Komm<sup>3</sup>, BGB, § 166 Rn. 20; *Leptien*, in: Soergel<sup>13</sup>, § 166 BGB Rn. 5; *Baumbach/Hopt*, HGB, § 125 Rn. 4; *Richardi*, AcP 169 (1969), 385 (388 f).

169 *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht<sup>3</sup>, § 10 V 2; *K. Schmidt*, in: Schlegelberger<sup>5</sup>, HGB, § 125 Rn. 13; zust. *Habersack*, in: Staub<sup>4</sup>, HGB, § 125 Rn. 20; *Grunewald*, FS Beusch 1993, S. 301 (318 f).

unzuständige Gesellschafter nicht das Rechtsgeschäft verhindert hat<sup>170</sup>. Andere wiederum wenden zwar § 166 BGB an, wollen aber § 166 II BGB bereits dann eingreifen lassen, wenn ein Gesellschafter noch vor seinem Ausscheiden das konkrete Rechtsgeschäft veranlaßt und über das relevante Wissen verfügte. In allen anderen Fällen könne der nicht am Rechtsgeschäft beteiligte oder der ausgeschiedene Gesellschafter wegen unterlassener Weiterleitung des Wissens nach den Grundsätzen der culpa in contrahendo oder § 826 BGB haftbar gemacht werden – womit allerdings nicht mehr an Normen der Wissenszurechnung, sondern an Pflichten angeknüpft wird<sup>171</sup>. Auch der IX. Zivilsenat des BGH hat sich jüngst in der oben dargelegten Grundsatzentscheidung zur Kenntniszurechnung in einer BGB-Gesellschaft für die Anwendung der Figur des Organisationsverschuldens ausgesprochen, ohne sich indes für die Anwendung von § 31 BGB oder § 166 BGB zu entscheiden<sup>172</sup>.

Es erscheint indes zweifelhaft, ob die Entscheidung dieser Frage davon abhängt, ob man sich der traditionellen Gesamthandslehre oder der neueren, insbesondere von K. Schmidt vertretenen und inzwischen vom BGH übernommenen<sup>173</sup> Lehre anschließt. Zwar begründet die Gesamthandslehre die Haftung der Personengesellschafter damit, daß bei OHG und KG und erst recht bei der BGB-Gesellschaft zwischen Gesamthands- und Gesellschafterschuld zu unterscheiden ist und wegen der zunächst durch die organschaftliche Vertretung allein verpflichteten Gesamthand für eine daneben bestehende Haftung der Gesellschafter eine rechtsgeschäftlich begründete Vertretung erforderlich ist, die in einer Form der Doppelvertretung erblickt wird<sup>174</sup>; demgemäß kann für die Wissenszurechnung nur § 166 BGB Anwendung finden<sup>175</sup>. Doch steht für die Wissenszurechnung bei der OHG und KG zunächst allein die Vertretung der Gesamthand im Vordergrund, zumal die Haftung der Gesellschafter hier eindeutig durch § 128 HGB geregelt ist; die

170 *Schilken*, Wissenszurechnung, 1983, S. 119 ff.

171 *Scheuch*, FS Brandner 1996, S. 121 (127 f, 131).

172 BGH NJW 1999, 284 (286).

173 BGH DB 2001, 423

174 Theorie der Doppelverpflichtung, statt vieler: BGHZ 74, 240 (242); BGH NJW 1992, 1501; OLG Jena, NJW-RR 1998, 1493, 1494; *Ulmer*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, BGB, § 714 Rn. 25 ff, 30 für die BGB-Gesellschaft; *Ulmer*, ZIP 1999, 509 (512 ff); *Ulmer*, AcP 198 (1998), 113 (137 ff); ebenso sein Schüler *Habersack*, BB 1999, 61 (62 ff); *Habersack*, in: Staub<sup>4</sup>, HGB, § 128 Rn. 6; *Hommelhoff*, ZIP 1998, 8 ff; s. auch *Kindl*, NZG 1999, 517 (520 ff); *Zöllner*, FS Kraft 1998, S. 701 ff; *Raiser*, FS Zöllner 1998, S. 469 ff (der allerdings für eine Behandlung als juristische Person eintritt); *Hueck*, FS Zöllner 1998, Bd. I, S. 275 (293 f); *Hennrichs/Kießling*, WM 1999, 877 (880) je mwNachw; für analoge Anwendung von § 128 HGB bei der BGB-Gesellschaft dagegen die Vertreter der Akzessorietätstheorie: *Mülbert*, AcP 199 (1999), 38 (85 ff); *Timm*, NJW 1995, 3209 (3215 ff); *Bälz*, FS Zöllner 1998, Bd. I, S. 43 (53 f); für unternehmenstragende BGB-Gesellschaften jedenfalls auch: *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht<sup>3</sup>, § 60 III 2; *K. Schmidt*, NJW 2000, 2927 (2930); *G. H. Roth*, ZHR 155 (1991), 24, 40 f; *Reiff*, ZIP 1999, 517 (520 ff) mwNachw der Gegenauffassung; auf die Anerkennung der Akzessorietät deutet jetzt aber BGHZ 142, 315 = NJW 1999, 3483 hin, endgültig in BGH DB 2001, 423 übernommen.

175 Vgl. *Ulmer*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, BGB, § 714 Rn. 33.

Streitfrage zur Verpflichtung der Gesellschafter entfaltet demgemäß hauptsächlich bei der BGB-Gesellschaft Bedeutung. Die Vertretungsmacht der Gesellschafter der OHG und der KG kann jedoch anders als bei der Vertretung der BGB-Gesellschaft nicht über die in §§ 125 f HGB geregelten Fälle hinaus eingeschränkt werden, erst recht nicht wie dies in §§ 164 ff BGB möglich ist. Die den vertretungsberechtigten Gesellschaftern eingeräumte Befugnis ist vielmehr der ebenfalls nicht einschränkbaren organschaftlichen Vertretungsmacht eines Vorstands oder Geschäftsführung einer juristischen Person angenähert<sup>176</sup>. Damit entfällt eines der für die Anwendung für § 166 BGB typischen Merkmale, nämlich die Steuerbarkeit der Zurechnung qua Ausgestaltung der Vollmacht. Der Verband muß sich unabhängig von der Mitwirkung des Organmitglieds dessen Kenntnis zurechnen lassen<sup>177</sup>. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß die Vertretungsmacht erst durch rechtsgeschäftliches Handeln, nämlich den Abschluß des Gesellschaftsvertrages, entsteht<sup>178</sup>; denn zum einen können die Gesellschafter ab dem zustandegekommenen Vertrages die Vertretungsbefugnis kaum noch beeinflussen, zum anderen liegt letztlich auch der Kapitalgesellschaft ein Gesellschaftsvertrag in Gestalt der Satzung zugrunde. Gerade die Möglichkeit der rechtlich bindenden Weisung besteht bei organschaftlicher Vertretung nicht. Zwar ist es zutreffend, daß die handelsrechtliche Personengesellschaft trotz § 124 HGB keine vollständige Rechtsfähigkeit besitzt<sup>179</sup>. Doch besagt dies noch nichts über die Reichweite einer Wissenszurechnung.

Für eine analoge Anwendung von § 31 BGB spricht auch die oben dargelegte Ausgestaltung der Passivvertretung, die derjenigen in § 28 II BGB ähnelt. Es erscheint nicht einsichtig, Tatsachen, die für rechtsgeschäftliche Handlungen des zuständigen Gesellschafter relevant sind, nicht zuzurechnen, wenn sie nur ein unzuständiger Gesellschafter erhalten hat, wohl aber Willenserklärungen, die auf das Rechtsgeschäft bezogen sind. Dies gilt ebenso für die Zurechnung bei einem ausgeschiedenen Gesellschafter: Die Abhängigkeit vom Gesellschafterbestand ändert nichts daran, daß die einmal dem vorherigen Gesellschafter zugegangene Willenserklärung der Gesellschaft zugerechnet wird<sup>180</sup>. Zwar soll gegen eine Wissenszurechnung auf der Grundlage von § 31 BGB sprechen, daß § 31 BGB an ein Verhalten anknüpfe, die Wissenszurechnung dagegen ausdrücklich in § 166 geregelt sei<sup>181</sup>. Daran ist zwar richtig, daß § 31 BGB primär für die Zurechnung des Ver-

176 Zur organschaftlichen Natur der Vertretungsmacht *Habersack*, in: Staub<sup>4</sup>, HGB, § 125 Rn. 4 mwNachw.

177 Vgl. *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht<sup>3</sup>, § 10 V 2; *Habersack*, in: Staub<sup>4</sup>, HGB, § 125 Rn. 20; im Ergebnis ebenso *Aden*, NJW 1999, 3098 (3098 f), allerdings auf der Grundlage einer zweifelhaften Auffassung der Personengesellschaft als einheitlicher Organisation, die ein eigenes »Summenwissen« besitze.

178 So aber *Schilken*, Wissenszurechnung, 1983, S. 118.

179 Darauf stellen insbesondere *Scheuch*, FS Brandner 1996, S. 121 (126), *Reischl*, JuS 1997, 783 (787) sowie bereits *Schilken*, Wissenszurechnung, 1983, S. 118 ab.

180 Abl. ebenfalls *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht<sup>3</sup>, § 10 V 2a);; anders *Habersack*, in: Staub<sup>4</sup>, HGB, § 125 Rn. 25: Fall der Verletzung einer Informationsabfragepflicht.

181 *Scheuch*, FS Brandner 1996, S. 121 (126) im Anschluß an *Richardi*, AcP 169 (1969), 385 (388).

schuldens der Organe geschaffen wurde; doch »paßt« § 166 BGB als Zurechnungsnorm im Rahmen rechtsgeschäftlicher, ausgestaltbarer Vertretungsverhältnisse ebensowenig und kann nur bedingt auf gesetzlich ausgeformte Vertretungsverhältnisse ausgedehnt werden<sup>182</sup>.

Nicht von diesen Zurechnungsregeln erfaßt werden jedoch Gesellschafter, die entweder nur geschäftsführungsbefugt oder weder vertretungs- noch geschäftsführungsberechtigt sind. Die analoge Anwendung des § 31 BGB auf nur geschäftsführungsberechtigte Gesellschafter ohne Rücksicht auf deren mangelnde Vertretungsmacht würde die in § 125 II 3 HGB enthaltene Wertung – der Steuerungsmöglichkeit durch Vertretungsregeln im rechtsgeschäftlichen Bereich – überspielen<sup>183</sup>. Vorgeschlagen wird für diese Fälle, daß die vom V. Zivilsenat entwickelten Regeln zum Organisationsverschulden für die Kenntniszurechnung Anwendung finden, allerdings nicht als Grundlage für eine Wissenszurechnung, sondern im Rahmen von Schadensersatzansprüchen aus culpa in contrahendo, § 826 BGB oder § 463 S. 2 BGB<sup>184</sup>. Zutreffend wird damit erkannt, daß der Vorwurf einer Organisationspflichtverletzung eben auf dem Vertrauen des Vertragspartners in eine ordnungsgemäße interne Organisation beruht, somit den typischerweise von der culpa in contrahendo erfaßten Pflichtwidrigkeitsvorwurf betrifft. Demgegenüber will offenbar die jüngste Rechtsprechung des BGH trotz Abstellens auf Organisationspflichten diese als Grundlage für die Wissenszurechnung heranziehen<sup>185</sup>. Ein ganz anderer Weg, der über § 31 BGB führt, bietet sich indes an: Vergleichbar der oben dargestellten Entwicklung zur Repräsentantenhaftung<sup>186</sup>, die ebenfalls ihren Ausgangspunkt im »körperschaftlichen« Organisationsverschulden nahm, dann aber zu Recht auf reine Zurechnungsregeln ohne Pflichtenvorwurf übergang, könnte auch bei der Zurechnung des Wissens unzuständiger Gesellschafter allein auf eine Zurechnung nach § 31 BGB abgestellt werden, ohne daß es noch auf ein Organisationsverschulden ankäme, das immerhin den Exkulpationsbeweis noch zuließe<sup>187</sup>. Mit einer solchen der Repräsentantenhaftung angenäherten Zurechnung wären zudem die Schwierigkeiten vermieden, den Gesellschaften die Organisation der Information und Kommunikation vorzugeben, wofür nicht zuletzt die oben angesprochenen Regeln zur Passivvertretung sprechen.

Für die BGB-Gesellschaft kann gegenüber der OHG und KG nicht auf eine vergleichbar ausgestaltete Vertretungsmacht der Gesellschafter zurückgegriffen werden, da hier die Vertretungsberechtigung nach § 714 BGB im Zweifel der Ge-

182 Insoweit wie hier *Schilken*, Wissenszurechnung, 1983, S. 161 ff, der aber für eine weitreichende Analogie zu § 166 II BGB bei der gesetzlichen Vertretung plädiert.

183 Anders offenbar *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht<sup>3</sup>, § 10 V 2 (S. 295), der wohl auch die Kenntnis von lediglich geschäftsführungsbefugten Organen zurechnen will; anders auch *Schilken*, Wissenszurechnung, 1983, S. 119 ff, der § 166 II BGB hier entsprechend auf die nicht-vertretungsberechtigten Gesellschafter anwenden möchte, die das Rechtsgeschäft verhindern können; ähnlich *Habersack*, in: Staub<sup>4</sup>, HGB, § 125 Rn. 26: Wissensvertreter und Anwendung von § 166 BGB.

184 *Scheuch*, FS Brandner 1996, S. 121 (132) gegen *Waltermann*, AcP 192 (1992), 181 (226).

185 BGH NJW 1999, 284 (286).

186 S. oben S. 601 ff.

187 So aber BGH NJW 1999, 284 (286).

schaftsführung folgt<sup>188</sup>. Mangels näherer Ausgestaltung dieser Vertretungsmacht und der nur geringen Unterschiede gegenüber der nur im Einzelfall durch Rechtsgeschäft erteilten Vollmacht, können die §§ 164 ff BGB ergänzend herangezogen werden. Zwar mag man auch für die unternehmenstragende BGB-Gesellschaft von einer Verselbständigung ähnlich wie bei der OHG und KG ausgehen, wofür die inzwischen weitgehende Akzeptanz von § 31 BGB auch für die BGB-Gesellschaft spricht<sup>189</sup>. Doch ändert dies nichts daran, daß die Berechtigung zur Verpflichtung der BGB-Gesellschaft im wesentlichen den internen Regelungen, eben der Geschäftsführung, folgt. Eine Zurechnung von anderen vertretungsberechtigten, aber nicht zuständigen Gesellschaftern kann daher allenfalls über § 166 II BGB erfolgen. In diesem Rahmen soll es indes wiederum auf die Verletzung von Organisationspflichten ankommen<sup>190</sup> oder auf die Möglichkeit des Gesellschafters, das Rechtsgeschäft zu verhindern<sup>191</sup>. Soweit dies auf einem Vertrauen des Geschäftspartners auf die interne Weitergabe von Informationen beruht, so ist fraglich, ob nicht Ansprüche aus culpa in contrahendo anzuwenden sind, was noch zu untersuchen sein wird. Bereits hier ist festzuhalten, daß auch in der BGB-Gesellschaft das Fehlen einer zwingend ausgestalteten Vertretungsbefugnis und deren prinzipielle Orientierung an der intern geregelten Geschäftsführung darauf hindeutet, daß den Gesellschaftern gestattet wird, daß Risiko von verpflichtenden Handlungen und Willenserklärungen durch Vollmachtsregelungen zu steuern<sup>192</sup>. Die Gefahr, mit einem nicht vertretungsberechtigten Gesellschafter zu kontrahieren, liegt damit abgesehen von Rechtsscheintatbeständen auf der Seite des rechtsgeschäftlichen Gläubigers. Dann ist aber fraglich, warum sogar trotz fehlender Vertretungsbefugnis das Wissen eines Gesellschafters der Gesellschaft insgesamt nach § 166 II BGB zugerechnet werden soll<sup>193</sup>.

Bevor auf diese, von vielen für alle rechtsfähigen Verbände für allgemein gültig gehaltene Regel zur Wissenszurechnung weiter eingegangen wird, kann zunächst für die Zurechnung auf Organebene festgehalten werden, daß zumindest für die vertretungsberechtigten Organmitglieder der Topos des Organisationsverschuldens entbehrlich ist.

188 Statt vieler: *Ulmer*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, BGB, § 714 Rn. 16 f.

189 *Ulmer*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, BGB, § 705 Rn. 217 ff, allerdings nur für die Gesamthand, nicht für die persönliche Haftung der Gesellschafter, vgl. *Ulmer*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, BGB, § 714 Rn. 53 ff mwNachw auch der Gegenauffassung.

190 So BGH NJW 1999, 284 (286).

191 *Schilken*, Wissenszurechnung, 1983, S. 106 f.

192 Vgl. *Ulmer*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, BGB, § 714 Rn. 34 ff zu der bestehenden Möglichkeit, die Haftung auf das Vermögen der Gesamthand durch Begrenzung der Vertretungsmacht zu beschränken: zust. OLG Jena ZIP 1998, 1797.

193 So aber *Schilken*, Wissenszurechnung, 1983, S. 107 mwNachw.

(3) Das Verhältnis von positiver Kenntnis und Organisationspflicht –  
die vertikale Zurechnung

Während für die Organebene gesetzlich vorgegebene, nicht dispositive Zurechnungsmechanismen in §§ 28 II BGB, 125 II 3 HGB gefunden werden konnten, bereitet die dogmatische Ableitung einer Wissenszurechnung in vertikaler Hinsicht (und für nicht vertretungsberechtigte Organmitglieder) Schwierigkeiten. Zwar bietet sich hier – außerhalb des Bereichs der Repräsentantenhaftung nach § 31 BGB, die auch auf die Wissenszurechnung angewandt werden kann<sup>194</sup> – die Anwendung von § 166 BGB an. Doch versagt der Weg über § 166 BGB in der wichtigsten Fallgruppe, wenn derjenige Mitarbeiter, der über die relevanten Kenntnisse verfügt, weder zur rechtsgeschäftlichen Vertretung bevollmächtigt noch überhaupt in den Vertragsabschluß eingeschaltet worden ist<sup>195</sup>. Zwar liegt nach einer Entscheidung des Reichsgerichts im Schweigen eines zweiten Vertreters, der die erforderlichen Kenntnisse besitzt, im Rahmen von Vertragsabschlüssen eine Verletzung der Aufklärungspflicht<sup>196</sup>, doch führt dies in Fällen der vollkommenen Arbeitsteilung bzw. Selbständigkeit der Arbeitsbereiche nicht zur Zurechnung, wenn der zweite Vertreter nicht bei den Vertragsverhandlungen des ersten Vertreters anwesend ist<sup>197</sup>. Auch § 278 BGB vermag nicht weiterzuhelfen, da die Haftung für Verschulden der eingeschalteten Erfüllungsgehilfen gerade keine allgemeine Haftung für sämtliche Handlungen und Kenntnisse der Mitarbeiter enthält, sondern sich nur auf das **konkrete** zu erfüllende Rechtsgeschäft bezieht<sup>198</sup>.

In Betracht kommt daher nur eine Analogie zu § 166 I BGB, die damit gerechtfertigt werden kann, daß die Zurechnung des Wissens des Mitarbeiters auf die Veranlassung seines Handelns durch den Geschäftsherrn beruht, zumal § 166 I BGB als Ausdruck der Zuweisung des Risikos an denjenigen begriffen werden kann, der sich die Arbeitsteilung zunutze macht und sie beherrscht<sup>199</sup>. So ist für die vertikale Organisation mittlerweile anerkannt, daß das Wissen von Hilfspersonen und Vertretern, die lediglich zum Vertragsabschluß eingeschaltet sind, ihn aber nicht vollziehen, auch nach § 166 BGB analog dem Vertretenen bzw. der juristischen Person zugerechnet werden kann<sup>200</sup>. Daraus scheint insgesamt ohne wei-

194 Dazu oben S. 628 ff.

195 Zusammenfassend *Baum*, Wissenszurechnung, 1999, S. 85 ff, 91, 122 ff, 131 mwNachw.

196 RGZ 81, 433 (436).

197 Zutr. *Reinking/Kippels*, ZIP 1988, 892 (895); *Waltermann*, AcP 192 (1992), 181 (215).

198 *Baum*, Wissenszurechnung, 1999, S. 136 f; *Faßbender*, Innerbetriebliches Wissen, 1998, S. 86 ff, 91; *Waltermann*, NJW 1993, 889 (894); *Taupitz*, FS E. Lorenz 1994, S. 673 (688 f); ablehnend gegenüber einer Leute-Haftung bei culpa in contrahendo für Wissen eines nicht in die Verhandlungen eingeschalteten Mitarbeiters *Wiedemann*, in: *Soergel*<sup>12</sup>, Vor § 275 BGB Rn. 179.

199 *Waltermann*, AcP 192 (1992), 181 (197 ff, 199); *Taupitz*, FS E. Lorenz 1994, S. 673 (688 f); *Reischl*, JuS 1997, 783 (787); *Römmer-Collmann*, Wissenszurechnung, 1998, S. 165 f; *Baum*, Wissenszurechnung, 1999, S. 64 ff.

200 BGH NJW 1994, 1150 (1151); *Waltermann*, NJW 1993, 889 (890); *Grunewald*, FS Beusch 1993, S. 301 (310 f); *Taupitz*, Karlsruher Forum 1994, S. 16 (24 f); *Reinking/Kippels*, ZIP 1988, 892 (894); *Schultz*, NJW 1997, 2093 (2094); *H. P. Westermann*, in:

teres eine weitgehend einheitliche Wissenszurechnung im Rahmen von arbeitsteiligen Organisationen zu folgen, da sonst der Vertragspartner schlechter als bei Kontrahierung mit einer natürlichen Person gestellt würde. Damit wäre das Problem, daß § 166 BGB nicht die Kenntnis der lediglich für die Vorbereitung eines Rechtsgeschäfts eingeschalteten Hilfsperson erfaßt<sup>201</sup>, ausgeschaltet. Doch bleiben zahlreiche Fragen offen, etwa wie weit die Einbeziehung des Wissens von Gehilfen im Unternehmen reicht und wie bei einer unsachgemäßen Zuständigkeitsverteilung im Unternehmen verfahren werden soll, die eine Kenntnisnahme der relevanten Tatsachen von vornherein verhindert.

Fraglich ist insbesondere, ob der Boden einer Analogie nicht verlassen wird, indem zahlreiche Voraussetzungen für die Anwendung von § 166 BGB beiseite geschoben und durch neue, der Wissenszurechnung nach § 166 BGB fremde Elemente ersetzt werden, so daß es sich im Kern nicht mehr um eine Analogiebildung, sondern um eine neue Norm der Wissenszurechnung handelt. So enthalten §§ 164, 166 BGB auch den Gedanken, daß der Vollmachtgeber die Zurechnung von Rechtshandlungen des Vertreters grundsätzlich durch die Ausgestaltung der Vollmacht steuern kann – anders als auf der organschaftlichen Ebene<sup>202</sup>. Dementsprechend setzt § 166 BGB eine konkrete Rechtsbeziehung des Vertreters nach außen voraus, auf der die Zurechnung beruht; diese fehlt jedoch bei nur intern tätigen Mitarbeitern mit Kenntnissen<sup>203</sup>. Daher ist auf dem Boden einer analogen Anwendung von § 166 BGB die frühere Rechtsprechung zutreffend, die lediglich bei dazu bevollmächtigten Wissensvertretern oder repräsentantenähnlichen Mitarbeitern eine Zurechnung ihrer Kenntnisse vorgenommen hat<sup>204</sup>. Ebenso berücksichtigt § 166 BGB nur Wissen, das die jeweilige Person angesammelt hat, nicht jedoch das Wissen »in der Organisation«. Konsequenterweise müßte die Kenntniszurechnung entfallen, wenn der Vertreter die Organisation verläßt, obwohl sein Wissen erfaßt sein mag, oder ein anderer Vertreter ein vergleichbares Rechtsgeschäft schließt<sup>205</sup>. Wenn sich der BGH – sowohl der VIII. als auch der V. Zivilsenat – neuerdings, wie dargelegt, damit behilft, auch in vertikaler Hinsicht eine Weiterwirkung des Wissens beim Geschäftsherrn anzunehmen, wenn es typischerweise aktenkundig gemacht wurde<sup>206</sup>, so ist es zumindest begründungsbe-

MünchKomm<sup>3</sup>, BGB, § 463 Rn. 15; *Palm*, in: *Erman*<sup>10</sup>, BGB, § 166 Rn. 7, alle mwNachw.

201 Vgl. *Waltermann*, NJW 1993, 889 (891); *Waltermann*, AcP 192 (1992), 181 (187) mwNachw; s. auch OLG Düsseldorf NJW-RR 1997, 718 (718).

202 Ähnlich *Waltermann*, aaO; Bedenken auch bei *Dauner-Lieb*, FS Kraft 1998, S. 43 (50 f); grundsätzlich auch *Taupitz*, Karlsruher Forum 1994, S. 16 (26 ff) mwNachw, der allerdings Einschränkungen der Kenntniszurechnung auf die Zuständigkeit nicht akzeptiert.

203 Krit. ebenfalls *Koller*, JZ 1998, 75 (76); *Vogel*, Arglistiges Verschweigen, 1998, S. 125, 131; *Waltermann*, NJW 1993, 889 (892); *Faßbender*, Innerbetriebliches Wissen, 1998, S. 48 ff, 78.

204 S. oben Fn. 73.

205 Zutr. *Waltermann*, NJW 1993, 889 (892); *Waltermann*, AcP 192 (1992), 181 (206 ff); *Reischl*, JuS 1997, 783 (787 f) mwNachw.

206 S. BGH NJW 1995, 2159 (2160); BGHZ 117, 104 sowie oben S. 601 ff; zust. *Medicus*, Karlsruher Forum 1994, S. 4 (11 ff); für Organmitglieder *Grunewald*, FS Beusch 1993,

dürftig, warum dieser Gedanke nicht bei jedem Vertretungsgeschäft zum Zuge kommen sollte, gleichgültig, ob es sich um eine »Organisation« oder um eine Einzelperson handelt, die in Rechtsgeschäfte verschiedene Vertreter nacheinander einschaltet<sup>207</sup>.

Erst recht versagt die Anknüpfung an § 166 BGB, wenn die **nicht ordnungsgemäße Organisation der Informations- und Kommunikationsströme im Unternehmen** in Rede steht. Denn in diesem Fall geht es im Kern um einen Vorwurf der Verletzung von Pflichten, die aber gerade nicht von den Tatbeständen, die positive Kenntnis voraussetzen, erfaßt werden<sup>208</sup>. Mit einer entsprechenden Analogie zu § 166 BGB würden damit die Unterschiede zu den Tatbeständen, die nur auf ein Kennenmüssen abstellen, eingeebnet – woran auch die Qualifizierung der Pflicht zur ordnungsgemäßen Organisation der Informationsströme als eine objektive Zurechnung im Sinne von Verkehrspflichten nichts ändert<sup>209</sup>. Mit der Annahme von Pflichten zur ordnungsgemäßen Organisation der Informationsströme würde daher der Ausgangspunkt des § 166 BGB – die Zurechnung über per Vertreterbestellung gesteuerte Zuständigkeiten – verlassen werden und im Sinne der oben dargestellten Entwicklung ein neuer, übergreifender pflichtenbezogener Zurechnungsbestand für Organisationen geschaffen.

Der Verweis auf Organisationspflichten bleibt zudem häufig den Nachweis schuldig, aus welcher konkreten Rechtsgrundlage sie abgeleitet werden. Handelt es sich um vertragliche Ansprüche, so liegt eher die Anwendung der culpa in contrahendo im Verbund mit § 278 BGB nahe<sup>210</sup>, auf deren Rechtsfolgen allerdings auch entsprechende Ansprüche zu beschränken wären. Die Gefahr, daß die Grenzen zwischen auf Arglist beschränkte Tatbestände und auf Fahrlässigkeit abstellende Anspruchsgrundlagen verwischt werden, liegt nahe<sup>211</sup>. Im außerrechtsgeschäftlichen Verkehr fehlt es zudem an der erforderlichen Begründung, warum zunächst nur intern wirkende Organisationspflichten im Außenverhältnis Dritten, insbesondere zum Vorteil des Schädigers im Bereich von § 852 BGB, gegenüber Wirkung entfalten sollen. Ein »Vertrauen des Rechtsverkehrs« in ordnungsgemäße Informationsprozesse kann bei deliktischen Handlungen schwerlich angenommen werden<sup>212</sup>. Daß sich die Rechtsprechung hier über die bereits dargelegten Diver-

S. 301 (307) aufgrund einer Dokumentationspflicht des Organs; s. auch *Waltermann*, NJW 1993, 889 (892), der dies als »Infizierungstheorie« charakterisiert.

207 Vgl. OLG Düsseldorf NJW-RR 1997, 718 (718), das ausdrücklich die oben dargelegte Wissenszurechnung auf juristische Personen beschränkt.

208 Dies räumen auch Vertreter der neueren Lehre bzw. Rechtsprechung ein, s. *Odersky*, FS Geiß 2000, S. 135 (140).

209 So aber *Taupitz*, FS E. Lorenz 1994, S. 673 (688 f).

210 So auch der Hinweis von *Canaris*, Diskussionsbeitrag, Karlsruher Forum 1994, S. 33 f; insoweit auch *Flume*, AcP 197 (1997), 441 (445, 451, 454).

211 Vgl. die Kritik von *Flume*, AcP 197 (1997), 441 (445, 451, 454); dem folgend *Altmeppen*, BB 1999, 749 (750 f); dies räumt auch *Odersky*, FS Geiß 2000, S. 135 (140 f) ein. Dazu sogleich.

212 So aber etwa *Römmer-Collmann*, Wissenszurechnung, 1998, S. 113 für § 852 BGB; ähnlich *Baum*, Wissenszurechnung, 1999, S. 192, der sich nur auf die »Friedensfunktion« des Rechts stützt, wenig später aber (S. 222 ff) gerade den Vertrauensschutz verwirft.



genzen hinaus kaum als einheitlich bezeichnen läßt, zeigen nicht zuletzt Fälle zur Frage der Kenntniszurechnung von Mitarbeitern im Rahmen des § 814 BGB. Organisationsmängel werden hier nicht als Fälle des widersprüchlichen Verhaltens, sondern nur des vorwerfbaren Verhaltens gewertet, die sich nicht auf § 814 BGB übertragen ließen<sup>213</sup>.

Daher ist es nicht verwunderlich, daß gegen die ausdehnende Anwendung des § 166 BGB methodische und verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf eine unzulässige Rechtsfortbildung erhoben werden, da § 166 BGB entgegen seinem Wortlaut zu sehr von der konkreten Rechtsbeziehung und vom Wissen des jeweiligen Vertreters gelöst wird<sup>214</sup>. Diese Bedenken werden noch verstärkt, wenn man neben der erforderlichen Kenntniszurechnung berücksichtigt, daß auch voluntative Elemente – insbesondere die Arglist – dem Vertretenen zugerechnet werden müssen<sup>215</sup>.

#### (4) Arglist und Wissenszurechnung

Vor allem die oben dargelegte werkvertragliche Rechtsprechung<sup>216</sup> hat erhebliche Kritik hinsichtlich der dogmatischen Einordnung des Organisationsverschuldens hervorgerufen, da sich der VII. Zivilsenat auf seine früheren Entscheidungen zur Wissenszurechnung von Hilfspersonen im Rahmen der Mängelgewährleistung beruft<sup>217</sup>, aber stillschweigend von der Voraussetzung der tatsächlich vorhandenen Kenntnis bei den Hilfspersonen ausgeht, indem es nunmehr lediglich auf eine unrichtige Organisation ankommen soll<sup>218</sup>. Darüber hinaus verläßt der BGH den Ausgangspunkt der Arglisthaftung von natürlichen Personen, für die zumindest Kenntnis von dem erheblichen Umstand erforderlich ist<sup>219</sup>, während für die Organisationspflichtverletzung bereits einfache Fahrlässigkeit des Unternehmers ge-

213 So OLG Hamm VersR 1996, 878 (879).

214 Vgl. *Waltermann*, NJW 1993, 889 (892 f); *Waltermann*, AcP 192 (1992), 181 (210 ff); *Römmer-Collmann*, Wissenszurechnung, 1998, S. 56 ff; im Grundsatz zust. *Reischl*, JuS 1997, 783 (787 f) von »Richterrecht« spricht. Bedenken insofern auch bei *Medicus*, Karlsruher Forum 1994, S. 4 (9); *Faßbender*, Innerbetriebliches Wissen, 1998, S. 109 ff, 119; *Meyer-Riem/Testorf*, VersR 1994, 1137 (1140 f), die sich auf das Organisationsverschulden in Gestalt des Rechtsmißbrauchseinwands stützen wollen; aA *Grunewald*, FS Beusch 1993, S. 301 (313 f), allerdings ohne nähere Begründung, warum Pflichtenelemente bei Wissenszurechnungstatbeständen Verwendung finden können; auch *Taupitz*, Karlsruher Forum 1994, S. 16 (26 ff), *Taupitz*, FS E. Lorenz 1994, S. 673 (680 ff) begründet letztlich nicht die Unterscheidung zur positiven Kenntnis.

215 Darauf weist zu Recht *Waltermann*, NJW 1993, 889 (893 f), *Waltermann*, AcP 192 (1992), 181 (215) hin.

216 Oben S. 620 ff.

217 BGHZ 62, 63; BGHZ 66, 43.

218 Vgl. *Flume*, AcP 197 (1997), 441 (453 f); *Merl*, DNotZ 1993, 677 (678 f); *Siegburg*, Dreißigjährige Haftung, 1995, S. 23 f; *Walther*, BauR 1996, 455 (458), der das Urteil diesbezüglich uminterpretieren will.

219 Vgl. Palandt-*Sprau*<sup>60</sup>, BGB, § 638 Rn. 4 mwNachw.

nügt<sup>220</sup>. Im Ergebnis träte damit sogar eine haftungsrechtliche Benachteiligung des arbeitsteilig organisierten Unternehmen gegenüber einem einzelnen Werkunternehmer ein<sup>221</sup>. Gerade die vom BGH gezogenen Parallelen zur Verjährungsverlängerung im Architekten- oder Steuerberaterrecht, für die grundsätzlich bereits reine Fahrlässigkeit ausreicht, stimmen nicht mit dem nach § 638 BGB für das arglistige Verschweigen erforderlichen Vorsatz überein<sup>222</sup>; ebenso fehlt es an den für diese Berufsgruppen von der Rechtsprechung angenommenen, charakteristischen Pflichten der Vermögensbetreuung beim Bauunternehmer<sup>223</sup>. Kennzeichnend für die Unsicherheit ist die Einschätzung eines Praktikers, daß in einer ersten Stufe »der Sache nach« der fahrlässige Verstoß gegen Organisationspflichten, in einer zweiten Stufe dann die Arglist »im Wege einer hypothetischen Kausalität« zu prüfen sei<sup>224</sup>. Dementsprechend wird dem BGH jegliches dogmatisches Konzept abgesprochen<sup>225</sup>. Einer der Richter des VII. Zivilsenats räumt dementsprechend ein, daß der Senat sich »bei der Frage, wie das dogmatisch zu begründen ist, (...) bewußt zurückgehalten (hat) ...«, und spricht demgemäß von einer legitimen Rechtsfortbildung<sup>226</sup>. Zumindest für Teilbereiche wird versucht, die Lösung des BGH dogmatisch abzustützen, indem die Verjährungsverlängerung für Mängel-gewährleistungsansprüche wenigstens bei vorsätzlicher Organisationspflichtverletzung im Rahmen eines Anspruchs aus positiver Forderungsverletzung eintrete, die in der Regel bei völlig fehlender Leistungsüberwachung vorliege<sup>227</sup>. Die Vermutung der Arglist soll dann nur bei grob fahrlässig herbeigeführten oder eklatanten Mängeln eingreifen, da dann in der Regel positives Wissen vorliege. Erst dann habe sich der Unternehmer durch den Nachweis zu exkulpieren, daß der Mangel gerade nicht auf einer unzureichenden Organisation, sondern auf menschlichem Versagen beruhe, gegen das der Unternehmer sich nicht schützen könne<sup>228</sup>. Andere wollen bereits die Darlegungslast des Bestellers derart erleichtern, daß ein allgemeiner Vortrag genügt, der dann den Werkunternehmer zu detaillierten An-

220 Ablehnend daher *Flume*, AcP 197 (1997), 441 (453 f); *Dauner-Lieb*, FS Kraft 1998, S. 43 (55 f); im Ansatz auch *Altmeyden*, BB 1999, 749 (750 f); dies verkennt *Baum*, Wissenszurechnung, 1999, S. 301 ff.

221 Vgl. *Walther*, BauR 1996, 455 (458); dies verkennt *Kniffka*, ZfBauR 1993, 255 (256 f).

222 Zutr. *Merl*, DNotZ 1993, 677 (680); *Siegburg*, Dreißigjährige Haftung, 1995, S. 23 f; krit. auch *Rutkowsky*, NJW 1993, 1748 (1748 f), der zudem auf den bei Rechtsanwälten oder Steuerberatern lediglich verschobenen Beginn der Verjährung, aber nicht der Verjährungsfrist selbst hinweist; aA *Kniffka*, ZfBauR 1993, 255 (256).

223 Zutr. *Vogel*, Arglistiges Verschweigen, 1998, S. 193 ff.

224 So *Tempel*, NJW 2000, 3677 (3681 f), in Übertragung für das Reisevertragsrecht.

225 Vgl. die pointierten Formulierungen von *Flume*, AcP 197 (1997), 441 (453) gegen *Lang*, FS Odersky, 1996, S. 583 (586); krit. auch *Siegburg*, Dreißigjährige Haftung, 1995, S. 26 f.

226 *Lang*, FS Odersky 1996, S. 583 (586); im Ergebnis zust. *Vogel*, Arglistiges Verschweigen, 1998, S. 277 ff; gegen *Lang Walther*, BauR 1996, 455 (458 f).

227 So *Merl*, DNotZ 1993, 677 (679 f); abl. *Rutkowsky*, NJW 1993, 1748 (1748 f) wegen der unterschiedlichen Verschuldensformen.

228 So *Wirth*, BauR 1994, 33 (36); zust. *Jagenburg*, NJW 1994, 2864 (2873).

gaben seiner Organisation zwingt<sup>229</sup> – ein Konzept, das sich auch in anderen Rechtsgebieten, wie dem Transportrecht, vorfinden läßt<sup>230</sup>. Die Probleme, die das Konzept der Organisationspflichten hervorruft, zeigen sich aber deutlich, wenn die Verfechter des Ansatzes des BGH gezwungen sind, hinsichtlich der Kausalität der mangelhaften Organisation für die fehlende Aufklärung über den gravierenden Mangel zu bekennen, daß die Annahme höchst »spekulativ« sei, daß eine ordnungsgemäße Organisation den Mangel vermieden hätte. Hier soll dann mit Beweiserleichterungen im Rahmen der Kausalität gearbeitet werden<sup>231</sup>, was wegen des unmöglichen Gegenbeweises letztlich zu einer Art unbedingten Einstandshaftung für Mängel führt.

Ebenso wenig kann die Verschiebung des Pflichtenkonzepts in Darlegungs- und Beweislastverteilungen<sup>232</sup> daran vorbeiführen, daß Standards für die Entlastung des »Verbands« gefunden werden müssen; denn wenn die Kenntnis im Unternehmen vermutet wird, aber eine Entlastung zugelassen wird, muß angegeben werden, unter welchen Umständen dem Verband dies gelingen kann. Wenn es dem Verband nicht gestattet sein soll, durch Zuständigkeitsbestimmungen das Wissen aufzuspalten, kommt es gerade im Rahmen des Entlastungsbeweises wiederum auf Pflichtenstandards an<sup>233</sup>.

Die Akzentverschiebung hin zur Organisationspflicht weicht indes unnötig von den in der Rechtsprechung auch für das Werkvertragsrecht vorgezeichneten Linien im Rahmen der Wissenszurechnung nach § 166 BGB ab<sup>234</sup>. Dabei ist zu berücksichtigen, daß das Werkvertragsrecht typischerweise dem Werkunternehmer freistellt, auf welche Weise er den geschuldeten Erfolg herbeiführt<sup>235</sup>. Dem Anliegen, die Voraussetzungen der Arglistanfechtung nicht durch eine fahrlässige Organisationspflichtverletzung aufzuweichen und andererseits den Unternehmer nicht mit jeglichen Risiken aus arbeitsteiligen Prozessen zu belasten, kann auf der Grundlage der zu § 166 BGB ergangenen Rechtsprechung Rechnung getragen werden, indem das Wissen von Personen, die vom Unternehmer mit der Kontrolle des Erfüllungsprozesses beauftragt wurden, zugerechnet wird, ohne daß die Organisationspflicht als Substitut für eine Zurechnungsregel benötigt würde. In zahlreichen Fällen wird schon auf diesem Wege dem Werkunternehmer die Kenntnis von Mängeln zugerechnet werden können, da sich aufgrund des regelmäßig weitgefaßten Tätigkeitsbereichs der vom Werkunternehmer eingeschalteten Erfüllungs- und Verrichtungsgehilfen oft eine Hilfsperson (Polier, Bauleiter) finden wird, die mit der Erledigung von Tätigkeiten im Rahmen des Werkvertrages betraut ist, so daß sich das sonst auftretende Problem der fehlenden Einschaltung der Hilfsperson in den Erfüllungsprozeß nicht stellen wird. Zu weit ginge es jeden-

229 Vgl. *Kniffka*, ZfBauR 1993, 255 (257 f); ebenso allgemein für § 166 II BGB *Altmeyden*, BB 1999, 749 (752 f).

230 Dazu unten S. 674 ff.

231 So *Kniffka*, ZfBauR 1993, 255 (258 f).

232 So der Lösungsvorschlag von *Altmeyden*, BB 1999, 749 (752 f).

233 Darauf deuten die Ausführungen von *Altmeyden*, BB 1999, 749 (753 f) hin.

234 Zusammenfassend dazu *Seiler*, in: Erman<sup>10</sup>, BGB, § 637 Rn. 4 f mwNachw.

235 Dies wird von *Vogel*, Arglistiges Verschweigen, 1998, S. 218 zu Recht betont.

falls, dem Werkunternehmer alle Mängelkenntnisse von Hilfspersonen (Arbeiter) im Bereich von §§ 637 f BGB zuzurechnen, ohne daß eine Möglichkeit der Risiko- steuerung für den Unternehmer bestünde<sup>236</sup>; dies würde zu einer unbedingten, auf einer »idealen« Organisation beruhenden Zurechnung sämtlicher Kenntnisse und damit letztlich sogar zu einer Benachteiligung des arbeitsteilig organisierten Un- ternehmens führen. Ob eine solche dem respondeat superior-Gedanken verwandte Regel sich tatsächlich mit einem Gleichstellungsargument rechtfertigen läßt, bleibt noch zu untersuchen<sup>237</sup>.

Es bleiben damit im wesentlichen die Fälle, in denen die »mangelhafte« Organi- sation dazu führt, daß **keiner** der Beteiligten Kenntnis von einem Mangel erhält, weil aufgrund von Kompetenzlücken in der Organisation das Werk nicht ord- nungsgemäß geprüft wurde, so daß der subjektive Tatbestand der Arglist nicht in einer Person vorhanden ist<sup>238</sup>. Gerade dieser Umstand hatte den BGH offenbar dazu bewogen, den Weg über das Organisationsverschulden statt über § 278 BGB oder § 166 BGB zu suchen<sup>239</sup>. Der Ausfall einer Prüfung oder unsorgfältige Vor- nahme stellt aber keine Frage der angemessenen Organisation dar, sondern der (unterstellten) Primärpflicht des Unternehmers, der gehalten ist, das Werk auf Mängel zu untersuchen. Findet eine solche Kontrolle nicht statt, so ist die Frage der ordnungsgemäßen Organisation genausowenig wie im Fall des »nicht organi- sierten« Einzelunternehmers von Belang, der eine Prüfung unterläßt oder etwa entdeckte Mängel nicht dokumentiert und daher vergißt. Mit der Annahme einer bereits bei einfacher Fahrlässigkeit verletzten Untersuchungs- bzw. Organi- sationspflicht würde das Erfordernis der positiven Kenntnis der Mängel für § 638 BGB unterlaufen, das eben nicht auf Pflichtverletzungen abstellt. Eine solcherart begründete Organisationspflicht entspricht einer positiven Forderungsverlet- zung<sup>240</sup>, die aber zum einen neben § 638 BGB im Bereich der Gewährleistungs- haftung für Mängel schwerlich zu begründen ist<sup>241</sup>, zum anderen die Zurechnung nach § 278 BGB bewirken müßte, mit der Folge, daß das Wissen sämtlicher Hilfspersonen dem Unternehmer zuzurechnen wäre<sup>242</sup>. Ob Unternehmen sich

236 Zutr. *Koller*, JZ 1998, 75 (82 f); zumindest für die bei der Herstellung tätigen Hilfspersonen auch *Lang*, FS Odersky 1996, S. 583 (585); so aber wohl *F. Peters*, in: Staudinger<sup>13</sup> (2000), BGB, § 637 Rn. 14, da die Art der Organisation für den Besteller irrelevant sei. *F. Peters* stimmt allerdings in § 638 BGB Rn. 33 der Rechtsprechung des BGH zur Wissenszurechnung zu.

237 S. unten S. 642 ff.

238 Darauf stellt maßgeblich *Flume*, AcP 197 (1997), 441 (453 f) ab; im Ergebnis ähnlich *Vogel*, Arglistiges Verschweigen, 1998, S. 46 f.

239 So die Ausführungen einer der Richter des betreffenden Senats, vgl. *Lang*, Karlsruher Forum 1994, 37; s. auch *Lang*, FS Odersky 1996, S. 583 (585).

240 So *Merl*, DNotZ 1993, 677 (679 f); ebenso *Sieburg*, Dreißigjährige Haftung, 1995, S. 29 ff.

241 Zu Recht krit. daher *Flume*, AcP 197 (1997), 441 (454); *Walther*, BauR 1996, 455 (458 f); *Vogel*, Arglistiges Verschweigen, 1998, S.231 ff.

242 Zutr. *Vogel*, Arglistiges Verschweigen, 1998, S. 99 ff in Kritik der hM, davor scheut auch *Tempel*, NJW 2000, 3677 (3683) zurück, wenn er trotz Eigenschaft der Vertrags-

nicht auf verschiedene Zuständigkeiten der Wissensvertreter berufen dürfen, sondern »die Verfügbarkeit des für Außenkontakte relevanten Wissens so organisieren (müssen), daß es bei Entscheidungen den für Außenkontakte zuständigen und vertretungsberechtigten Mitarbeitern präsent ist und von ihnen berücksichtigt werden kann«<sup>243</sup>, ist mithin keine Frage, die im Rahmen der Arglist als Organisationspflichtverletzung zu behandeln ist. Wichtig ist hier an dieser Stelle, bevor auf mögliche Lösungswege einzugehen ist, daß der Topos der Organisationspflicht im Rahmen der positiven Kenntnis keine geeignete Grundlage zur Lösung der Wissenszurechnungsproblematik darstellt und demgemäß Zurechnungsfragen und nicht solche nach der »richtigen« Organisation im Vordergrund stehen.

Die gleiche Problematik stellt sich für die Fälle der Arglisthaftung bei Grundstückskaufverträgen, die den V. Zivilsenat zur Entwicklung seines oben dargelegten, programmatischen Ansatzes zur Wissenszurechnung veranlaßt haben. Auch hier wird das Gericht dafür kritisiert, daß es Pflichten – nämlich Organisationspflichten – und damit Fahrlässigkeitstatbestände unzulässigerweise mit der Arglist gleichsetzt<sup>244</sup>. Statt die Arglistanfechtung durch eine weitherzige Zurechnung in Fällen arbeitsteiliger Organisationen zu gestatten, sollen wegen der sonst zu befürchtenden Aufweichung des Tatbestands der Arglist Organisationspflichten des Verkäufers dem Kunden zu einer Haftung aus culpa in contrahendo wegen Verletzung der Aufklärungspflicht verhelfen, an die strengste Anforderungen zu stellen seien<sup>245</sup>. Denn der Verkäufer müsse damit rechnen, daß er über den Einkauf Ware hereinbekomme, über die er aufklären müsse, wobei die Wahrscheinlichkeit mit dem Geschäftsaufkommen wachse. Daher habe der Verkäufer einen steten und funktionierenden Informationsfluß zu gewährleisten, insbesondere hinsichtlich der aktenmäßigen Erfassung aller wesentlichen Informationen beim Einkauf, die beim Verkauf wieder zur Verfügung stehen müßten, was durch die moderne EDV zumutbar sei. Weder könne sich der Verkäufer hiervon freizeichnen noch obliege die Beweislast für ordnungsgemäße Organisation dem Kunden, sondern dem Verkäufer<sup>246</sup>.

Auch hier hat die Frage der Organisationspflichtverletzung letztlich nichts mit der Wissenszurechnung zu tun, da es sich um die Konkurrenz von Sachmängelgewährleistungsvorschriften zur Haftung aus Verschulden bei Vertragsabschluß, insbesondere Aufklärungspflichten, handelt. Hinsichtlich der Entscheidung, ob die Haftung auf das negative Interesse wegen mangelnder Information über ein

hotels (Leistungsträger) als Erfüllungsgehilfen die Wissenszurechnung hier nicht anwenden möchte.

243 So *Schlechtriem*, FS Heiermann 1995, S. 281 (291 f).

244 Vgl. *Flume*, AcP 197 (1997), 441 (451).

245 So bereits *Reinking/Kippels*, ZIP 1988, 892 (895); ebenso *Flume*, AcP 197 (1997), 441 (445, 451); OLG Oldenburg NJW 1991, 1187 (1188); wiederum anders *Oderský*, FS Geiß 2000, S. 135 (143), der eine Beschränkung auf Wandelung und Minderung statt der Schadensersatzhaftung vorschlägt.

246 *Reinking/Kippels*, ZIP 1988, 892 (896), die zudem auch den Abgleich mit der Reparaturakte fordern, sofern der Gebrauchtwagenverkäufer bereits früher sein Fahrzeug beim Händler in Reparatur gegeben habe, so daß der Händler von Vorschäden wissen könne. Im Ergebnis auch LG München I ZIP 1988, 924.

altlastenbehaftetes Grundstück trotz §§ 459 ff BGB zugelassen wird, macht es keinen Unterschied, ob es sich um einen Verkauf durch ein Individuum oder eine Organisation handelt. Erst wenn feststeht, daß aufgeklärt werden mußte, stellt sich die Frage, wie weit im Rahmen von § 463 S. 2 BGB die Kennnizzurechnung gezogen wird, insbesondere ob es dem Unternehmen möglich bleiben soll, durch die Abschottung des Verkaufsbereichs eine Steuerung und Kontrolle des »Wissensrisikos« zu bewerkstelligen<sup>247</sup>. Für die Entscheidung, welcher Kreis von Personen und unter welchen Umständen dazu zu rechnen ist, kann der Maßstab einer idealen Organisation eine Rolle spielen<sup>248</sup>. Ein verschuldensabhängiges Organisationspflichtenkonzept, das auf Verschulden abstellen würde, hätte dagegen in der Tat nichts bei einem positive Kenntnis voraussetzenden Tatbestand zu suchen.

#### (5) Organisationspflicht zur Begründung der Wissenszurechnung

Die Erörterung von organisationsbezogenen Pflichten im Rahmen der Wissenszurechnung, insbesondere der aktenmäßigen Erfassung, zeigt, daß sich die Zurechnung nach § 166 BGB und über Organisationspflichten bestenfalls komplementär zueinander verhalten, wenn nicht sogar die Organisationspflichten als Zurechnungskonzept § 166 BGB bereits an den Rand drängen. Denn: Wo mangels Zuständigkeit nicht zugerechnet werden kann, liegt der Vorwurf der mangelhaften Organisation nahe<sup>249</sup>. Zwar sollen durch die Wissenszurechnung qua Organisationspflicht unberechtigte Vorteile der juristischen Person aus einer unsachgemäßen Organisation beseitigt werden<sup>250</sup>, doch enthält dieser Ansatz – wie dargelegt – einen Pflichtenbezug, der in den Tatbeständen, die nur auf positive Kenntnis abstellen, nicht vorgesehen ist. Gerade wenn man eine Differenzierung nach Rechtsformen aufgäbe und sich auf eine extensive Auslegung des § 166 II BGB stützen würde, die nach einem Unterlassen von Informationsflüssen fragt<sup>251</sup>, würde es dabei bleiben, daß Wissenszurechnung durch Pflichtenverletzung ersetzt wird.

Ein solches Verständnis, das Organisationspflichten in Tatbestände der Kenntnis hineinliest, ebnet aber die Unterschiede zwischen den Tatbeständen, die auf positive Kenntnis abstellen, und denjenigen, die ein Kennenmüssen genügen lassen, ein<sup>252</sup>. Die damit implizierten Konflikte wurden bereits anhand der Arglistzu-

247 Dafür *Huber*, in: *Soergel*<sup>12</sup>, § 476 BGB Rn. 42, *Honsell*, in: *Staudinger*<sup>13</sup> (1995), § 463 BGB Rn. 21 gegen LG München, ZIP 1988, 924 und *Reinking/Kippels*, ZIP 1988, 892; in diese Richtung *Wiedemann*, in: *Soergel*<sup>12</sup>, Vor § 275 BGB Rn. 179, der auf den Ausnahmecharakter von § 278 BGB verweist. Zur Frage der Rechtfertigung einer Verlagerung des Risikos der Wissenszurechnung auf den Gläubiger s. S. 1031 ff.

248 Dazu sogleich.

249 Deutlich wird dies vor allem bei *Medicus*, *Karlsruher Forum* 1994, S. 4 (11 ff, 13) und *Grunewald*, FS Beusch 1993, S. 301 (304 f, 311 f, 313 f).

250 *Grunewald*, FS Beusch 1993, S. 301 (305); *Taupitz*, FS E. Lorenz 1994, S. 673 (685); *Römmer-Collmann*, Wissenszurechnung, 1998, S. 170 ff.

251 So *Schultz*, NJW 1996, 1392 (1393 f).

252 Ebenso *Koller*, JZ 1998, 75 (78 Fn. 48); dies räumen auch Vertreter der Gegenauffassung ein, vgl. *Baum*, Wissenszurechnung, 1999, S. 196 ff.

rechnung deutlich: Allgemeine Konkurrenzfragen zwischen Mängelgewährleistungsrecht und Neben- bzw. Aufklärungspflichtverletzungen werden durch die Hintertür der Wissenszurechnung gelöst. Die Frage muß daher lauten, ob die Tatbestände der positiven Kenntnis so ausgelegt werden können, daß sie Elemente einer Informations- und Organisationspflicht aufnehmen können. Anders gewendet ist zu untersuchen, ob die Beschränkung auf positive Kenntnis eine Verteilung von Wissensrisiken enthält, die unter Umständen auch bei Organisationen zu Lasten des Gegners in Kauf zu nehmen ist.

Von zentraler Bedeutung ist in diesem Zusammenhang das Argument, daß der rechtsfähige Verband (bzw. jegliche Organisation) der natürlichen Person gleichgestellt werden müsse, in jedweder Hinsicht<sup>253</sup>. Das Gleichstellungsargument läßt sich indes sowohl hinsichtlich einer Privilegierung der Organisation gegenüber natürlichen Personen als auch umgekehrt hinsichtlich einer Benachteiligung der Organisation fruchtbar machen. Denn zum einen sollen der Organisation keine Vorteile durch die Vervielfältigung ihrer Vertreter erwachsen, zum anderen aber auch nicht dem Vertragspartner durch die Vervielfachung des möglichen Wissens in einer großen Organisation zum Vorteil gereichen<sup>254</sup>. Wie *Koller* aber zu Recht hervorgehoben hat, wird damit die eigentliche Frage, ob und wann die Organisation die Risiken aus der Wissensaufspaltung tragen soll und dies gesamtwirtschaftlich gewollt ist, nicht beantwortet, sondern undifferenziert zugunsten einer stets gegebenen Gleichbehandlung aufgegeben<sup>255</sup>. Eine Vergleichsbasis von Organisation mit Einzelperson ist aber schon deswegen nicht gegeben, weil die Organisation nicht nur Risiken erzeugt, sondern auch erhebliche Vorteile im Geschäfts- und Rechtsverkehr mit sich bringt, etwa die Senkung von Transaktionskosten infolge von Spezialisierung und Erzeugung von »Mehr«-Wissen<sup>256</sup>. Zudem kann nicht von vornherein davon ausgegangen werden, daß ein Vertragspartner, der bewußt mit einer Organisation kontrahiert, nicht die Risiken, die sich aus der Arbeitsteilung ergeben, in Rechnung stellt<sup>257</sup>.

Ebenso wenig einsichtig ist es, die Organisation mit einer Pflicht zur ordnungsgemäßen Informationsspeicherung und -weiterleitung zu belasten, während eine unterlassene Informationseinholung durch eine **natürliche Person** im Rahmen positiver Kenntnis außerhalb von verschuldensabhängigen Schadensersatzansprüchen unschädlich sein soll, obwohl der Vertragspartner ebensogut auf die ordnungsge-

253 BGHZ 132, 30 (36 f); *Taupitz*, Karlsruher Forum 1994, S. 16 (27); *Taupitz*, FS E. Lorenz 1994, S. 673 (683 ff); *Römmer-Collmann*, Wissenszurechnung, 1998, S. 85 ff, 170 ff.

254 Im letzteren Sinne *Taupitz*, Karlsruher Forum 1994, S. 16 (27); *Drexler*, ZHR 161 (1997), 491 (505); *Römmer-Collmann*, Wissenszurechnung, 1998, S. 88 f.

255 *Koller*, JZ 1998, 75 (77 ff, 80); ähnlich *Faßbender*, Innerbetriebliches Wissen, 1998, S. 121 f; für das Baurecht *Vogel*, Arglistiges Verschweigen, 1998, S. 80 ff; Zweifel auch bei *Raiser*, FS Bezzenger 2000, S. 561 (576 f); dagegen wiederum *Baum*, Wissenszurechnung, 1999, S. 186 ff.

256 Darauf stellt zu Recht *Koller*, JZ 1998, 75 (77) ab; *Faßbender*, Innerbetriebliches Wissen, 1998, S. 123 ff, 128 f; ebenso *Vogel*, Arglistiges Verschweigen, 1998, S. 82 f, 173 f; im Ergebnis auch *Baum*, Wissenszurechnung, 1999, S. 194 ff, 208.

257 Dies räumt auch *Taupitz*, FS E. Lorenz 1994, S. 673 (685) ein, der aus diesem Grund aber nur auf eine optimale, statt auf eine ideale Organisation abstellen will.

mäße »externe« Informationsorganisation des Anderen vertrauen kann. Desgleichen müßte die Rechtsprechung zur Zurechnung von Wissen zwischen Ehegatten, die nur dann die Kenntnisse des anderen Ehegatten zurechnet, wenn dieser als Verhandlungshelfer in Vertragsverhandlungen eingeschaltet und vor allem auch vom Ehegatten beauftragt wurde<sup>258</sup>, korrigiert werden. Die Grenzen zwischen arbeitsteiliger Organisation innerhalb einer juristischen Person, für die die Grundsätze der Wissenszurechnung gelten sollen, und der Wissensorganisation zwischen natürlichen Personen sind hier nicht klar zu ziehen. Warum die Pflichten zur ordnungsgemäßen Informationsorganisation ausgerechnet an den Grenzen der juristischen Person halt machen sollten, bleibt daher unerfindlich, wenn man das Argument der Gleichstellung der Organisation zugrundelegt. Jegliches arbeitsteilige Zusammenwirken müßte dann von dieser Pflicht erfaßt werden. Selbst die Einzelperson müßte sich vorhalten lassen, daß sie gegebenenfalls vorhandene Informationsmöglichkeiten ebenso wie die stets mögliche eigene »aktenmäßige« Dokumentation außer Acht gelassen hätte<sup>259</sup>. Gleichermäßen undeutlich würde die Rechtslage für Konzerne, vertragliche Netzwerke wie Franchising oder Just-in-Time-Beziehungen<sup>260</sup>. Daß die Rechtsprechung teilweise<sup>261</sup> tatsächlich so weit geht, selbst das Wissen von Subunternehmern zuzurechnen, ohne allerdings ein Konzept erkennen zu lassen<sup>262</sup>, zeigen die oben dargelegten werkvertraglichen Entscheidungen des VII. Zivilsenats<sup>263</sup>.

Noch deutlicher wird dies anhand der von der Rechtsprechung und der überwiegend zustimmenden Literatur postulierten Zurechnung auch des Wissens von ausgeschiedenen Mitarbeitern und Organmitgliedern: Hier soll das typischerweise aktenmäßig dokumentierte Wissen grundsätzlich auch dann als aktuelles Wissen behandelt werden, wenn es in der Person gar nicht mehr vorhanden ist<sup>264</sup>. Dies führt dann zu Fragen, wann ein dem Maßstab des § 276 BGB unterworfenen Individuum »ordnungsgemäß« vergessen darf, mit der Folge, daß auch eine Organisation nicht zu speichern braucht oder wieder löschen darf. Wie wäre der Tod eines Erblassers mit Wissen über sein altlastenbehaftetes Grundstück zu behandeln, das von der in Unwissenheit befangenen Erbengemeinschaft verkauft wird? Vernachlässigt man die spezifische Regelung zur Zurechnung auf Organebene<sup>265</sup> in den

258 Dies hebt BGHZ 117, 260 (263 f) ausdrücklich hervor.

259 So in der Tat *Odersky*, FS Geiß 2000, S. 135 (144); ansatzweise auch *Dauner-Lieb*, FS Kraft 1998, S. 43 (53).

260 Ebenso *Koller*, JZ 1998, 75 (79), der zu Recht auf die von der Ökonomischen Analyse herausgearbeitete Komplementarität von Unternehmen, Konzern und vertraglicher Arbeitsteilung verweist, s. dazu *Spindler*, JITE 149 (1993), 756.

261 S. dagegen aber auch OLG Düsseldorf NJW-RR 1997, 718 (718): kleine Wissenszurechnung bei natürlichen Personen eines nur für einen Prozeß eingeschalteten Rechtsanwaltes hinsichtlich eines anderweitigen Vertragsschlusses.

262 BGHZ 66, 43 (45 f).

263 Vgl. auch *Koller*, JZ 1998, 75 (79, 83).

264 Vgl. den VIII. Zivilsenat in BGH NJW 1996, 1205 (1206 sub II. 2 c bb)), der dies aber zu Recht als Fahrlässigkeitsvorwurf einstuft; zustimmend *Flume*, AcP 197 (1997), 441 (447).

265 S. oben S. 625 ff.



vom V. Zivilsenat entschiedenen Grundstücksfällen, so kommt man nicht umhin, die – bislang wohl von niemanden angenommene – Haftung der Erbengemeinschaft nach § 463 S. 2 BGB zu hinterfragen. Denn es kann im Sinne einer Gleichstellung sowohl im positiven als auch negativen Sinne keinen Unterschied machen, ob der wissende Vertreter einer Organisation gestorben ist oder der allein wissende Eigentümer eines Grundstücks. *Flume* spricht in diesem Zusammenhang völlig zu Recht davon, daß »... noch niemand auf den Gedanken gekommen (ist), für den Fall, daß ein kaufmännisches Einzelhandelsunternehmen von dem Vater auf den Sohn übergegangen ist (...) bei Kenntnis des Vaters von dem Fehler aufgrund der bloßen Wissenszurechnung für den Sohn als Verkäufer den subjektiven Tatbestand des arglistigen Verschweigens anzunehmen«<sup>266</sup>. Zweifel an dem Dogma der Gleichstellung ruft schließlich das Verhältnis von Datenschutz im Unternehmen zur Pflicht zur ordnungsgemäßen Organisation und/oder einer uneingeschränkten Wissenszurechnung hervor: Das Unternehmen kann nicht zivilrechtlich zu etwas verpflichtet werden, was es unter datenschutzrechtlichen Gesichtspunkten nicht wissen darf. Gleiches gilt für andere spezialgesetzliche Vorschriften, die eine Hemmung des Informationsflusses im Unternehmen fordern oder zumindest nahelegen, etwa § 31 WpHG<sup>267</sup>.

Schließlich wird – wie bereits dargelegt – der nötige **Vertrauensschutz** der mit der Organisation verkehrenden Partner ins Feld geführt. Zunächst kann dieses Argument für die Bereiche nicht-rechtsgeschäftlicher Kenntniszurechnung keine Gültigkeit beanspruchen, da beispielsweise der Schädiger kein Vertrauen in eine bestimmte Organisation haben kann<sup>268</sup>. Aber auch für die rechtsgeschäftlichen Kenntnistatbestände kann der Vertrauensschutzgedanke nicht die Zurechnung bei erforderlicher positiver Kenntnis begründen: Denn das enttäuschte Vertrauen in eine angemessene Informationsorganisation wird durch Haftungstatbestände geschützt, die vom Verschulden des Anspruchsgegners abhängen, wie culpa in contrahendo oder positive Vertragsverletzung, nicht aber verschuldensunabhängig<sup>269</sup>. Hier kehrt das oben bereits dargelegte Konkurrenzproblem zur Haftung auf das

266 *Flume*, AcP 197 (1997), 441 (443).

267 Ausführlich dazu *Faßbender*, Innerbetriebliches Wissen, 1998, S.277 ff; s. auch *Cahn*, ZHR 162 (1998), 1 (45 ff), der allerdings selber die neue Rechtsprechung übernimmt; s. aber *Tippach*, Das Insider-Handelsverbot, 1995, S. 238 f, 261 ff, der in der Festlegung von Chinese Walls eine Maßnahme sieht, die einseitig die Bank bevorzuge und als grundlegende Wertung dem Gesetzgeber bzw. im Einzelfall dem Richter vorbehalten sei. *Tippach* übersieht dabei, daß er von einem –keineswegs gesetzlich vorgegebenen – allseitigen Wissenszurechnungsmodell ausgeht.

268 *Baum*, Wissenszurechnung, 1999, S. 222 ff.

269 Anders *Vogel*, Arglistiges Verschweigen, 1998, S. 226 ff unter Berufung auf *Canaris*, Vertrauenshaftung, 1969, S. 477 ff, der gerade die individuelle Pflichtverletzung als Systembruch gegenüber dem Verkehrsschutz ansieht. Dagegen spricht aber, daß beide Figuren – culpa in contrahendo und positive Vertragsverletzung – gerade auch bei Vertrauenstatsbeständen nach wie vor die Pflichtverletzung voraussetzen. Dies gilt auch für zahlreiche andere vertragliche Ansprüche, die letztlich immer mit Vertrauen in Pflichterfüllungen verknüpft sind, wie etwa § 635 BGB.

positive Interesse wieder<sup>270</sup>. Allerdings könnte für den Vertrauensschutzgedanken die Figur der Anscheinsvollmacht ins Feld geführt werden, bei der es unter anderem auch auf die Verletzung von Sorgfaltspflichten des Vertretenen ankommt, um zu einem ihm zuzurechnenden Rechtsschein der Bevollmächtigung und damit zu einer Vertretung zu gelangen<sup>271</sup>. Indes ist hier nach richtiger Auffassung aufgrund des Haftungsgrundes des verletzten Vertrauens nur ein Anspruch auf das negative Interesse gegeben<sup>272</sup>. Schließlich läßt auch der Vertrauensschutzgedanke zahlreiche Fragen offen, wie es die Entscheidung des V. Zivilsenats zur (abgelehnten) Zurechnung des Wissens eines Mitarbeiters im Baurechtsamt einer Gemeinde zeigte: Das Gericht stellte hier auf die »Funktionseinheit« Liegenschaftsamt der Gemeinde ab, die allein dem Käufer gegenübertrat<sup>273</sup>. Fraglich wäre hier unter dem Aspekt des Vertrauensschutzes, worauf sich das berechnete Vertrauen eines Käufers begründen kann. Zwar wird zu Recht hervorgehoben, daß der Käufer durch die Kontrahierung mit einer Organisation auch nicht besser stehen dürfe als beim Kauf von einer Einzelperson<sup>274</sup>; doch läßt dies die Grenzen völlig offen, beispielsweise ob das Vertrauen sich nur auf die Organisation innerhalb einer Zweigniederlassung oder unternehmens- oder gar konzernübergreifend richten kann<sup>275</sup>.

Ohne daß bereits zu den Problemen, die aus der erforderlichen Ableitung von Pflichten zur »ordnungsgemäßen Informationsversorgung« folgen<sup>276</sup> und die besonders im Werkvertragsrecht zu Tage getreten sind<sup>277</sup>, Stellung genommen werden muß, spricht jedenfalls für die Tatbestände der positiven Kenntnis alles dafür, das Gleichstellungsargument nicht als Begründungersatz zu verwenden, sondern statt dessen die jeweiligen Normen auf ihre Risikoverteilung hinsichtlich einer Wissensaufspaltung zwischen Organisation und Externen (Schädiger, Vertragspartner etc.) zu untersuchen<sup>278</sup>. Die grundlegende Entscheidung liegt dabei jeweils in der Abwägung, ob eine unbedingte Zurechnung von Wissens- und Wollenselementen innerhalb einer Organisation zum Schutz des Rechtsverkehrs vor den Risiken einer Wissensaufspaltung<sup>279</sup> oder die Steuerung der Wissenszurechnung

270 Zutr. *Koller*, JZ 1998, 75 (81); insoweit auch *Flume*, AcP 197 (1997), 441 (451).

271 BGHZ 5, 111 (116); *Palandt-Heinrichs*<sup>60</sup>, BGB, § 173 Rn. 16 mwNachw.

272 *Larenz*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts<sup>7</sup>, § 33 I a S. 640 Fn. 16 (in *Larenz/Wolf*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 8. Aufl. 1997, § 48 Rn. 29 f allerdings nichts mehr übernommen); *Medicus*, Allgemeiner Teil<sup>7</sup>, Rn. 971.

273 BGHZ 117, 104 (108).

274 BGHZ 117, 104 (108).

275 Krit. zu Recht auch *Koller*, JZ 1998, 75 (80).

276 Dies räumen auch *Grunewald*, FS Beusch 1993, S. 301 (311 f), *Medicus*, Karlsruher Forum 1994, S. 4 (13), *Taupitz*, Karlsruher Forum 1994, S. 16 (27 f) für die vertikale Wissensorganisation ein.

277 S. oben S. 620 ff.

278 So zu Recht *Koller*, JZ 1998, 75 (81 ff); *Baum*, Wissenszurechnung, 1999, S. 275 ff; *Vogel*, Arglistiges Verschweigen, 1998, S. 268 ff; Ansätze auch bei *Raiser*, FS Bezenberger 2000, S. 561 (575 f).

279 So vor allem *Waltermann*, NJW 1993, 889 (893 f); *Waltermann*, AcP 192 (1992), 181 (206 ff); *Grunewald*, FS Beusch 1993, S. 301 (304 ff, 313 ff); *Canaris*, BankvertragsR<sup>4</sup>,

durch Kompetenzordnungen in einer Organisation und damit eine Risikobegrenzung für den Organisations- bzw. Unternehmensträger vorzugswürdig ist<sup>280</sup>. Dies mag man als eine Übertragung der für Verkehrspflichten herausgearbeiteten Kriterien im Sinne eines beweglichen Systems betrachten<sup>281</sup>; entscheidend ist, daß die Wertungen nicht als Pflichten mißverstanden werden<sup>282</sup>. Dabei liegt es entsprechend der oben dargelegten Rechtsprechung nahe, zwischen rechtsgeschäftlichen und nicht-rechtsgeschäftlichen Normen zu unterscheiden:

**Für die rechtsgeschäftlichen Tatbestände**, die auf positive Kenntnis und Arglist abstellen, wie §§ 463 S. 2, 638 BGB, spricht schon die Haftungsfolge dieser Tatbestände, gerichtet auf das positive Interesse bzw. den Erfüllungsschaden, für eine strikte Beschränkung der Wissenszurechnung auf die von der juristischen Person bzw. von der Organisation beauftragten Mitarbeiter, da mit der Beauftragung und Einschaltung in den Erfüllungsprozeß das Haftungsrisiko gesteuert werden kann. Im übrigen ist damit nicht ausgeschlossen, daß auch der Verkäufer einer Sache, über deren Mangelhaftigkeit er nicht informiert ist, sich mit einem Anspruch nach § 463 S. 2 BGB konfrontiert sieht. Denn er haftet auch dann auf Arglist, wenn er Angaben ins Blaue hinein macht oder arglistig Mängel verschweigt, wozu die Rechtsprechung schon bereits trotz guten Glaubens des Verkäufers die mangelnde Offenbarung des Fehlens einer zuverlässigen Beurteilungsgrundlage zählt<sup>283</sup>. Dann macht es aber keinen Unterschied, ob der Verkäufer eine Einzelperson war, die beim Einkauf den PKW nicht untersucht hat, oder bei einer Organisation tätig ist, bei der er nicht das verfügbare Wissen abgefragt hat. Man kann sich die Organisation quasi »hinwegdenken«, ohne daß der Arglistvorwurf entfiel. Alle darüber hinausgehenden Fallkonstellationen, etwa der überhaupt nicht vorhandenen Wissensorganisation, sind eine Frage der Haftung aus culpa in contrahendo oder positiver Forderungsverletzung und können nicht im Rahmen positiver Kenntnis gelöst werden<sup>284</sup>. Sie kann nicht anders behandelt werden als das fahrlässige Unterlassen der Untersuchung eines Verkaufsgegenstandes oder eines Werkes vor Ablieferung.

Zwar liegt der Einwand nahe, daß es damit der Verkäufer durch eine geschickte Aufteilung der Organisation in der Hand habe, der Arglisthaftung zu entgehen. Doch können extreme Fälle auch im Rahmen positiver Kenntnis mit dem Einwand des Rechtsmißbrauchs aufgefangen werden,<sup>285</sup> wie dies die Rechtsprechung bereits

Rn. 108, 499, 800a; *Bobrer*, DNotZ 1991, 124 (129 f); tendenziell auch *Meyer-Riem/Testorf*, VersR 1994, 1137 (1140 f) für Schadensanzeigen an den Versicherer.

280 Ähnlich für den Konzern insoweit auch *Drexler*, ZHR 161 (1997), 491 (511 ff).

281 So die Konzeption von *Baum*, Wissenszurechnung, 1999, S. 267 ff; ähnlich, aber ohne Rückgriff auf das Deliktsrecht *Vogel*, Arglistiges Verschweigen, 1998, S. 251 ff, der sich auf Risikosphärenargumente stützt.

282 So aber *Baum*, Wissenszurechnung, 1999, S. 294 f.

283 BGH NJW 1980, 2460 (2461); BGH NJW 1981, 1441 (1442).

284 Zutr. *Koller*, JZ 1998, 75 (81); im Ansatz ebenso *Flume*, AcP 197 (1997), 441 (451), der aber wohl Ansprüche aus *cic* daneben annehmen will.

285 Ähnlich *Faßbender*, Innerbetriebliches Wissen, 1998, S. 125 ff.

bei § 407 BGB<sup>286</sup> gezeigt hat. Allerdings muß auch hier Tendenzen zu einer schleichenden Aushöhlung der positiven Kenntnis in Richtung auf ein Kennenmüssen Einhalt geboten werden<sup>287</sup>.

Vergleichbar der für die Organebene dargelegten Ableitung einer Wissenszurechnung aus den Vorschriften über die Empfangnahme von Willenserklärungen<sup>288</sup> können ferner die Fälle der Wissenserklärungsvertreter behandelt werden, etwa im Versicherungsvertragsrecht. Während jedoch auf der Organebene aufgrund der überschaubaren Verhältnisse in der Geschäftsleitung ein Zugriff auf die Informationen des Organmitglieds und damit eine unbedingte Zurechnung zumutbar erscheint, ist bei einem (Groß-)Unternehmen bzw. einer Organisation das Interesse unverkennbar und auch aner kennenswert, eine Steuerung der Wissenszurechnung herbeizuführen. Ansonsten würde die Organisation von Rechts wegen zu einem perfektionistischen Aufwand getrieben, der in keinem Verhältnis mehr zum Ertrag stünde<sup>289</sup>. Der andererseits ebenfalls anzuerkennende Schutz des Rechtsverkehrs vor den Risiken einer Wissensaufspaltung<sup>290</sup>, der vor nicht unerheblichen Transaktionskosten und entsprechender Externalisierung von Kosten auf Dritte bewahren will<sup>291</sup>, legt eine Anwendung des § 166 BGB nach der älteren Rechtsprechung des V. Zivilsenates nahe, nämlich danach, ob der Wissensvertreter nach außen als Repräsentant des Vertretenen tätig wurde. Auf eine ordnungsgemäße Wissensorganisation käme es in diesem Fall nicht an; die Parallelen zur Entwicklung des körperschaftlichen Organisationsmangels liegen auf der Hand: Hier wie dort stehen am Anfang Organisationspflichten, wenn es an der Bestellung eines organähnlichen Repräsentanten bzw. an einer Wissensorganisation fehlte. Während aber die Rechtsprechung zu § 31 BGB sich allmählich von dem Pflichtenkonzept befreit und allein auf eine analoge Anwendung des § 31 BGB – und damit auf ein reines Zurechnungsprinzip – rekurriert, nicht zuletzt auch aufgrund der berechtigten Kritik an den mit einer Organisationspflicht verbundenen Ein-

286 BGH NJW 1977, 581 (582); bestätigt vom VIII. Zivilsenat in BGHZ 135, 39 (44 f); s. auch BAG DB 1984, 2703; OLG Karlsruhe Die Justiz 1984, 360 f; Zeiss, in: Soergel<sup>12</sup>, § 407 BGB Rn. 6; H. P. Westermann, in: Erman<sup>10</sup>, BGB, § 407 Rn. 4 f; Kobte, BB 1988, 633 (638); ebenso für kaufmännisches Bestätigungsschreiben an einen Konkursverwalter BGH NJW 1987, 1940 (1942).

287 Anders Koller, JZ 1998, 75 (81), der die Entscheidungen begrüßt, weil dies die Fungibilität von Forderungen in der heutigen Wirtschaft erfordere. Damit vollzieht Koller aber implizit eine nicht selbstverständliche Risikozuweisung zwischen den Beteiligten, zumal § 407 BGB nicht nur im Geschäftsverkehr Geltung beansprucht.

288 S. oben S. 625 ff.

289 Ähnlich Koller, JZ 1998, 75 (78): Mißverhältnis von Informationskosten und -nutzen (gesamtwirtschaftlich).

290 So vor allem Waltermann, NJW 1993, 889 (893 f); Waltermann, AcP 192 (1992), 181 (206 ff); Grunewald, FS Beusch 1993, S. 301 (304 ff, 313 ff); Canaris, BankvertragsR<sup>4</sup>, Rn. 108, 499, 800a; Bohrer, DNotZ 1991, 124 (129 f); tendenziell auch Meyer-Riem/Testorf, VersR 1994, 1137 (1140 f) für Schadensanzeigen an den Versicherer.

291 Die Frage der Externalisierung von Kosten wird von Koller, JZ 1998, 75 (77 ff) trotz eines grundsätzlich ökonomischen Ansatzes nicht weiter behandelt.

griffen in die Vereinsautonomie<sup>292</sup>, befindet sich die Judikatur im Rahmen der (vertikalen) Wissenszurechnung im Stadium eines komplementären Ansatzes aus Zurechnung nach § 166 BGB und aus Organisationspflichten. Einer unbedingten Zurechnung käme letztlich auch die Forderung nach der »idealen Organisation« als Vergleichsmaßstab für die ordnungsgemäße Wissensorganisation im Unternehmen nahe, da sie ihre Anforderungen dem Arsenal der Gefährdungshaftung und der Zuordnung von Risikosphären entlehnt – und nicht Pflichtenstandards<sup>293</sup>. Das strenge Verdikt der verfassungswidrigen Rechtsfortbildung<sup>294</sup> erscheint daher insbesondere vor dem Hintergrund der von der Rechtsprechung entwickelten Quasi-Zurechnungsmechanismen für den körperschaftlichen und den betrieblichen Organisationsmangel<sup>295</sup> nicht gerechtfertigt.

Es kommt daher nicht darauf an, dem Unternehmen eine mangelhafte Wissensorganisation vorzuwerfen, sondern die Stellung von Mitarbeitern als eingeschaltete Kenntniseempfänger zu klären. *Koller* hat zu Recht auf die Parallelen zum Empfangsboten hingewiesen, dessen einmal erlangtes Wissen dem Empfänger zugerechnet wird, auch wenn er vor Weiterleitung der Erklärung versterben sollte<sup>296</sup>. Die verwandten Argumentationslinien zur Zurechnung auf Organebene sind offenkundig, doch besteht ein entscheidender Unterschied darin, daß das Unternehmen in vertikaler Hinsicht das Risiko der Kenntnisnahme weitgehend steuern kann. Denn es wäre nicht einsichtig, warum dem Unternehmen die Kanalisierung des Risikos eines Vertragsabschlusses via Bevollmächtigung möglich ist, im Kenntnisbereich aber nicht. Andererseits besteht entsprechend der Rechtsprechung zum Repräsentanten nach § 31 BGB die Möglichkeit, unabhängig von einer tatsächlich bestehenden Empfangsbotenschaft oder Bevollmächtigung als Wissen-erklärungsvertreter und von tatsächlichen Zuordnungen im Unternehmen den nach außen hin auftretenden Repräsentanten als solchen zu behandeln. Hinzu fügen mag man, daß dieser Grundgedanke auch im Stellvertretungsrecht seinen Niederschlag in der Figur der Duldungsvollmacht findet<sup>297</sup>, sogar bei einer typischerweise mit einer Vollmacht verbundenen Stellung von vornherein eine entsprechende Bevollmächtigung angenommen wird – unabhängig von den tatsächlichen Verhältnissen<sup>298</sup>.

Im **Ergebnis** ist dem Unternehmen daher die Kenntnis eines jeden als Wissensrepräsentanten eingeschalteten Mitarbeiters zuzurechnen, gleichgültig, ob er noch

292 S. oben S. 601 ff.

293 Vgl. den Diskussionsbeitrag von *Canaris*, *Karlsruher Forum* 1994, S. 34 f, der auf § 7 II StVG und den »idealen Kraftfahrer« verweist; zust. *Drexl*, *ZHR* 161 (1997), 491 (504 f); dagegen *Taupitz*, *Karlsruher Forum* 1994, 16 (27), deutlicher noch *Taupitz*, FS E. Lorenz 1994, S. 673 (685); *Römmer-Collmann*, *Wissenszurechnung*, 1998, S. 177 ff; die Orientierung an Risikosphären dürfte wohl auch *Baum*, *Wissenszurechnung*, 1999, S. 267 ff verkennen, der statt dessen eine an Verkehrspflichten orientierte Konzeption vertritt.

294 S. Fn. 214.

295 Ausführlich dazu unten S. 781 ff.

296 *Koller*, *JZ* 1998, 75 (82).

297 Vgl. *Palandt-Heinrichs*<sup>60</sup>, BGB, § 173 Rn. 11 ff mwNachw.

298 OLG Düsseldorf NJW-RR 1995, 592; OLG Köln NJW-RR 1994, 1501.

im Unternehmen tätig ist und wie das Wissen innerhalb der Organisation weitergeleitet wird. Die Kenntnis eines nicht als Repräsentanten eingeschalteten Mitarbeiters ist dagegen für Tatbestände der positiven Kenntnis irrelevant, auf eine ordnungsgemäße Wissensorganisation kommt es nicht an.

Für den **nicht-rechtsgeschäftlichen Bereich**, insbesondere § 852 BGB, ist der Rechtsprechung des VI. Zivilsenats zuzustimmen. Eine Wissenszurechnung kommt hier nur für diejenigen Mitarbeiter in Betracht, die in den Abteilungen tätig sind, die vom Unternehmen dazu bestimmt wurden, den gesamten Prozeß der Geltendmachung von Ansprüchen zu steuern. Eine andere Risikozuteilung würde bedeuten, daß der Geschädigte praktisch eine Organisation schaffen muß, die dem Schädiger zum Vorteil gereicht. Eine solche Pflicht läßt sich weder aus § 254 I, II BGB ableiten, da die Schadensminderungs- und -vermeidungspflicht sich nicht auf die Geltendmachung des Anspruchs selbst bezieht und nicht dem Schädiger eine möglichst kurze Verjährung ermöglichen soll; noch läßt sie sich mit anderen schadensrechtlichen Prinzipien vereinbaren, wonach der Geschädigte umgekehrt auch keinen Anspruch auf Liquidation seiner Kosten der Vorhaltung einer Verfolgungsorganisation (präventive Überwachungskosten) besitzt<sup>299</sup>. Zudem entscheidet gerade im Deliktsrecht eher der Zufall darüber, welche Stelle einer Organisation bzw. eines Unternehmens von einem Schaden Kenntnis erhält. Der Schädiger hat keinen Anspruch auf eine bestimmte Organisation, sondern muß bis auf die Grenzen des Rechtsmißbrauchs die Zuständigkeitsverteilung des Geschädigten hinnehmen<sup>300</sup>.

## 2. Wissenszurechnung für Tatbestände des Kennenmüssens

Die Probleme, die sich für die Tatbestände, die auf positive Kenntnis und teilweise auf weitere voluntative Elemente abstellen, ergeben haben, liegen dagegen offenbar für solche Normen, die bereits ein Kennenmüssen bzw. Verschulden genügen lassen, nicht vor. Doch zeigt sich auch hier exemplarisch an der sachen- und bankrechtlichen Judikatur, daß die Rechtsprechung im Gefolge der oben dargelegten Entscheidung des V. Zivilsenats dabei ist, einen einheitlichen und übergreifenden Wissenszurechnungstatbestand qua Organisationsverschulden zu schaffen:

### a) Entwicklung der Rechtsprechung

Obwohl die Verbindung von Zurechnung und Organisationspflichtverletzung für solche Tatbestände scheinbar einfacher zu bewerkstelligen ist, griff die sachen-

299 Vgl. BGHZ 75, 230 (237); BGH NJW 1992, 1043 (1044); teilweise abw. Grunsky, in: MünchKomm<sup>3</sup>, BGB, § 249 Rn. 76b; inkonsequent demgegenüber BGHZ 59, 286 (288 ff), der der GEMA die Liquidation der Kosten der Überwachungsorganisation gestattet, krit. zu Recht Palandt-Heinrichs<sup>60</sup>, BGB, Vor § 249 Rn. 45.

300 Im Ergebnis ebenso Koller, JZ 1998, 75 (84).

rechtliche Judikatur zu §§ 989, 990, 932 II BGB<sup>301</sup> weitestgehend auf § 166 BGB für den Besitzdiener als Angestellten zurück, um die Berufung des Besitzherrn auf seinen guten Glauben trotz Bösgläubigkeit des Besitzdieners zu verhindern. Grundlegend hierfür war die Annahme, daß das Verhalten des Besitzdieners mittelbar auf dem Verhalten des Besitzherren beruht, wenn der Besitzherr dem Besitzdiener völlige Freiheit gelassen hatte<sup>302</sup>. Bemerkenswert ist die ohne weiteres vorgenommene Verquickung von § 166 BGB und § 831 BGB, wenn der BGH ausführt, daß der Besitzherr sich wie der Geschäftsherr nach § 831 BGB nicht der Oberaufsicht begeben könne, da sonst ein Mangel in der Organisation vorliege<sup>303</sup>. In einer ähnlichen Weise hatte bereits in einer früheren Entscheidung der BGH »aus einer entsprechenden Anwendung der in den §§ 166 und 831 BGB enthaltenen Rechtsgedanken« den gutgläubigen Besitzer für den bösgläubigen Besitzdiener nur nach § 990 BGB haften lassen, wenn der Besitzer bei der Auswahl und Überwachung des Besitzdieners nicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beachtet habe, ohne indes auch die Beweislastverteilung nach § 831 BGB heranzuziehen<sup>304</sup>.

Trotz des möglichen Rekurses auf Organisationspflichten stellte vor allem die frühere bankrechtliche Rechtsprechung zur Schadensersatzpflicht eines Kreditinstituts bei der Hereinnahme von abhanden gekommenen Inhaberverrechnungsschecks gem. Art. 21 ScheckG, §§ 990, 989, 932 II BGB auf die jeweilige Zuständigkeit von Mitarbeitern für die Beurteilung ab, ob grobe Fahrlässigkeit der Bank aufgrund besonderer Umstände hinsichtlich der Legitimation des Inhabers vorliegt. Denn maßgeblich sei die Kenntnis der Mitarbeiter derjenigen Bankfiliale, die den Scheck zum Inkasso entgegengenommen habe sowie derjenigen Mitarbeiter, denen der Scheck zur weiteren Bearbeitung des Einziehungsvorgangs übersandt wurde, nicht jedoch die Kenntnis der Kreditabteilung oder von anderen Abteilungen<sup>305</sup>. Demnach kam es nur auf diejenigen Mitarbeiter an, die nach der konkreten Arbeitsorganisation des Vertretenen dazu berufen sind, im Rechtsverkehr als dessen Repräsentant bestimmte Aufgaben in eigener Verantwortung zu erledigen, die dabei angefallenen Informationen zur Kenntnis zu nehmen sowie gegebenenfalls weiterzuleiten<sup>306</sup>. Eine Entlastungsmöglichkeit entsprechend § 831 BGB gestand die hM der Bank zwar nicht zu<sup>307</sup>, doch akzeptierte die Judikatur weitestgehend

301 Zum weitgehend obsoleten Streit, ob die grobe Fahrlässigkeit von § 990 BGB erfaßt wird, s. *Gursky*, in: Staudinger<sup>13</sup> (1993), BGB, § 990 Rn. 8 f mwNachw.

302 BGHZ 32, 53 (56 ff); zust. BGHZ 41, 17 (21 f); zust. *Kiefner*, JA 1984, 189 (192); *Waltermann*, AcP 192 (1992), 181 (202 ff); *Schilken*, Wissenszurechnung, 1983, S. 270 ff, 281; Palandt-*Bassenge*<sup>60</sup>, BGB, § 990 Rn. 6; wNachw zum Streitstand bei *Gursky*, in: Staudinger<sup>13</sup> (1993), BGB, § 990 Rn. 41.

303 BGHZ 32, 53 (56 ff).

304 BGHZ 16, 259 (264).

305 BGH WM 1993, 541; auch noch BGHZ 102, 316 (320); BGH WM 1965, 741 (742); BGH WM 1965, 972; BGH WM 1974, 1000; OLG Celle WM 1995, 1912 (1913); LG Stuttgart ZIP 1997, 141 (143); zust. insoweit *Baumbach/Hefermehl*<sup>20</sup>, ScheckG, Art. 21 Rn. 10a; *Gursky*, in: Staudinger<sup>13</sup> (1993), BGB, § 990 Rn. 65 mwNachw.

306 OLG Karlsruhe WM 1995, 378 (379 f).

307 Vgl. *Baumbach/Hefermehl*<sup>20</sup>, ScheckG, Art. 21 Rn. 10b.

die vorgegebenen bankinternen Organisationsstrukturen, indem sie die Bank nicht dazu verpflichtete, für eine Unterrichtung der Scheckabteilung über die Einrichtung von Konten zu sorgen, damit Verdachtsmomente sichtbar werden<sup>308</sup>, da sonst der Scheckeinzug als Massenverkehr über Gebühr behindert würde<sup>309</sup>. Allerdings sollten auch hier die Grundsätze über das Organisationsverschulden Anwendung finden, etwa wenn die Bank ungenügend geschultes Personal mit der Entscheidung über die Scheckhereinnahme beauftragt hat<sup>310</sup> oder eine nicht konzuführen Stelle Barschecks ohne Identitätsprüfung einlöst<sup>311</sup>. Weitergehend hatte das Schrifttum schon frühzeitig eine Lenkung der Informationsströme in der Bank dergestalt gefordert, daß die Entscheidungsbefugten entsprechende Kenntnis von den relevanten Umständen haben<sup>312</sup>.

Ansätze für diese weitergehende Berücksichtigung von Organisationspflichten fanden sich in zwei bekannten Entscheidungen des III. Zivilsenats für den besonderen Fall, daß zwei Filialen einer Bank im engen Austausch standen. In den unterschiedenen Fällen hatte die Bank einen Darlehensvertrag mit einem durch einen Dritten vertretenen Darlehensnehmer abgeschlossen und die Darlehensvaluta an einen Dritten zur Tilgung einer Schuld des Darlehensnehmers direkt ausgezahlt, obwohl der Leiter einer Filiale die anfechtungsbegründenden Tatsachen sowohl hinsichtlich der Vollmacht als auch des gesamten zu finanzierenden Komplexes kannte, da es sich bei den Krediten um ein und dasselbe Finanzierungsvorhaben handelte. Das Darlehen wurde aber durch eine unwissende Angestellte der anderen Filiale abgeschlossen und begeben. Der III. Zivilsenat rechnete das Wissen des Leiters der Bank insgesamt zu und wies die Klage der Bank aufgrund der wirksamen Anfechtung der Vollmacht ab, da die Bank die Unwirksamkeit der Vollmacht gem. §§ 142 II, 173, 172 iVm 171 BGB kennen mußte<sup>313</sup>. Der BGH ließ es jedoch ausdrücklich offen, ob ähnlich der von *Canaris* vertretenen Lehre der Wissenszurechnung bei größeren Unternehmen<sup>314</sup> bereits allein aufgrund der rechtlichen Einheit der Großbank eine Wissenszurechnung vorgenommen werden könne. Der Senat sah jedoch in Abgrenzung der zu § 852 BGB ergangenen Entscheidungen, in denen ein Anspruch des Schädigers auf die Schaffung einer Organisation, die die Kenntnis zum frühestmöglichen Zeitpunkt eintreten läßt, abgelehnt wurde<sup>315</sup>, für Fälle der vorliegenden Art es als »gerechtfertigt und geboten (an), einer Bank durch eine umfassende Wissenszurechnung die Möglichkeit zu

308 So BGH WM 1965, 972.

309 OLG Karlsruhe WM 1995, 378 (380).

310 So OLG München WM 1969, 510 (511).

311 Vgl. BGHZ 91, 229 (231 f); zum diesbezüglichen Organisationsverschulden s. *Reifner*, NJW 1987, 630 (631 f).

312 So *Canaris*, BankvertragsR<sup>4</sup>, Rn. 810 ff; *Baumbach/Hefermehl*<sup>20</sup>, ScheckG, Art. 21 Rn. 10b; zust. *Gursky*, in: Staudinger<sup>13</sup> (1993), BGB, § 990 Rn. 67.

313 BGH NJW 1989, 2879 (2881); ebenso BGH NJW 1989, 2881 (2882), beide zum selben Sachverhaltskomplex »Chinook Manor«; zust. *Waltermann*, AcP 192 (1992), 181 (209 f); s. auch BGH ZIP 1995, 929 (931): Kenntnis eines Sachbearbeiters in der Kreditabteilung ist ausreichend für Kenntnis von Zahlungseinstellung gem. § 30 KO.

314 *Canaris*, Bankvertragsrecht<sup>4</sup>, Rn. 800a.

315 Vgl. BGH NJW 1986, 2315 (2316).



nehmen, den Informationsaustausch zwischen ihren – rechtlich unselbständigen – Filialen im eigenen Interesse auf bestimmte Fragen zu beschränken, andere Punkte dabei aber auszuklammern, obwohl deren Aufklärung im Interesse eines Verhandlungspartners geboten sein könnte«.

Diese Ansätze im Bankrecht – allerdings vom III. Zivilsenat – zusammen mit dem Urteil des V. Zivilsenats greift nunmehr auch der XI. Zivilsenat für §§ 989, 990 BGB in einer ähnlich grundsätzlich formulierten Entscheidung auf. Obwohl es um die Beurteilung der im Verkehr üblichen Sorgfalt geht, wählt der XI. Zivilsenat als Ausgangspunkt wiederum § 166 BGB, um Wissen innerhalb einer Organisation dem Unternehmensträger zuzurechnen. Wiederum stehen das Gleichstellungs- und das Vertrauensschutzargument im Vordergrund: »Maßgeblich zu berücksichtigen ist dabei, daß die Wissenszurechnung dem Schutz des Rechtsverkehrs dienen soll. Dieser verlangt, daß derjenige, der es mit einer Organisation, wie etwa einer Bank, zu tun hat, grundsätzlich nicht schlechter, aber auch nicht besser gestellt werden darf als derjenige, der einer natürlichen Person gegenübersteht«. Daraus folgert der XI. Zivilsenat, daß »die Nutzung einmal erlangten Wissens (...) deshalb nicht im Belieben der Bank« stehe, sondern »Informationen, deren Relevanz für spätere Geschäftsvorgänge für den konkret wissenden Angestellten erkennbar ist, (...) vielmehr dokumentiert und über einen gewissen Zeitraum verfügbar gehalten werden« müssen. Außerdem müsse sichergestellt werden, daß die Informationsmöglichkeit auch genutzt würde<sup>316</sup>. Als Grenzen der Wissenszurechnung sieht auch der XI. Zivilsenat, daß die Bank nicht schlechter gestellt werden dürfe als eine natürliche Person, insbesondere im Hinblick auf das menschliche Erinnerungsvermögen und den berechtigten Erwartungen des Rechtsverkehrs. Sowohl generelle zeitliche Grenzen als auch die Situationsabhängigkeit des Erinnerungsvermögens seien daher zu berücksichtigen<sup>317</sup>. Demgemäß könne bei unbedeutenden Geschäften von einem Bankangestellten keine besondere Erinnerungsleistung und grundsätzlich auch keine Recherche in Karteien oder Speichern erwartet oder verlangt werden, anders aber bei bedeutenderen Geschäften. Die Bank dürfe zudem keinen Vorteil aus der arbeitsteiligen Organisation dergestalt ziehen, daß aufgrund einer zeitweiligen Vertretung durch einen – nunmehr unwissenden – zuständigen Mitarbeiter keine Wissenszurechnung erfolge. Es dürfe keinen wesentlichen Unterschied machen, ob der Geschäftsinhaber persönlich handle oder ein Angestellter. Die Bank müsse daher dafür sorgen, daß das für spätere Geschäftsvorgänge relevante Wissen weitergegeben werde oder in einer Kartei oder einem Speichermedium für andere zur Verfügung stehe. Bleibe dies aus, so müsse die Bank sich aus Gründen des Verkehrsschutzes so behandeln lassen, als habe sie von der Information Kenntnis<sup>318</sup>.

Demgemäß verpflichtet der XI. Zivilsenat die Bank bei der Hereinnahme von Schecks zum Inkasso dazu, eine sachgerechte Organisation zu schaffen. »Als vor-

316 BGHZ 135, 202 (204) im Anschluß an BGHZ 132, 30 (37); bestätigt in BGH ZIP 1998, 330 (331); ebenso jetzt *Baumbach/Hefermehl*<sup>20</sup>, ScheckG, Art. 21 Rn. 10b.

317 BGHZ 135, 202 (204) im Anschluß an BGHZ 132, 30 (37).

318 BGHZ 135, 202 (205 f) unter Berufung auf *Nobbe*, in: Schimansky u. a. (Hrsg.), Bankrechts-Handbuch, 1997, § 61 Rn. 154.

handen anzusehen ist dabei das Wissen, das bei sachgerechter Organisation dokumentiert und verfügbar ist und zu dessen Nutzung unter Berücksichtigung der geschäftlichen Bedeutung des Vorgangs Anlaß bestand<sup>319</sup>«. Anders als in früheren Entscheidungen<sup>320</sup> stellt der XI. Zivilsenat im Gefolge der Entscheidung des V. Zivilsenats ausdrücklich nicht mehr auf die konkret getroffenen Organisationsmaßnahmen ab: »Andernfalls könnte sie (die Bank) eine Haftung aus der Hereinnahme abhanden gekommener Schecks schon dadurch vermeiden, daß sie wechselnde (Schalter-)Angestellte abschließend über die Hereinnahme von Schecks entscheiden läßt und ihnen keinen Einblick in die in der Kontenabteilung bekannten Verhältnisse des Einreichers gewährt«<sup>321</sup>. Im konkreten Fall rechnete der BGH das Wissen über den Arbeitgeber eines Scheckeinreichers, das sich aus den Unterlagen des Gehaltskontos ergab und das in der Kontoabteilung verfügbar war, der Bank zu. Da die Bank sich die Informationen über Arbeitgeber, Regelmäßigkeit der Gehaltszahlungen und deren Höhe zu nutze mache im Rahmen der Entscheidung über Dispositionskredite, sei es nicht einsichtig, die Bank beim Scheckinkasso anders zu behandeln<sup>322</sup>. Zur Grenzziehung zwischen bedeutenden Geschäften, die eine Recherchierung von Informationen innerhalb der Bank erforderlich machen, und unbedeutenden Geschäften zieht der BGH das Abkommen über den beleglosen Einzug von Scheckgegenwerten ab 5.000,- DM – dem sog. Großbetrag-Scheck-Abkommen GSE – heran, das eine Vorlage des Schecks beim bezogenen Kreditinstitut vorsieht<sup>323</sup>.

#### b) Vertretungsrecht oder Sorgfaltspflichten

Auch für §§ 989, 990 BGB sind indes die dogmatischen Grundlagen umstritten: Während eine Auffassung eine analoge Anwendung von § 166 BGB bei Besitztägern mit freier Entscheidungsbefugnis über den Besitzerwerb befürwortet<sup>324</sup>, plädieren andere für eine Analogie zu § 831 BGB<sup>325</sup>. Die Rechtsprechung wandte –

319 BGHZ 135, 202 (204) im Anschluß an BGHZ 132, 30 (38) und BGHZ 133, 36 (43); bestätigt in BGH ZIP 1998, 330 (331); ähnlich jetzt auch *Baumbach/Hefermehl*<sup>20</sup>, ScheckG, Art. 21 Rn. 10b unter Berufung auf KG WM 1995, 241 (244).

320 BGH WM 1974, 1000; BGH WM 1974, 1040.

321 BGHZ 135, 202 (207) unter Berufung auf *Canaris*, BankvertragsR<sup>4</sup>, Rn. 798; *Nobbe*, in: Bankrechts-Handbuch, 1997, § 61 Rn. 156.

322 BGHZ 135, 202 (206 f); ebenso BGH ZIP 1998, 330 (331).

323 BGHZ 135, 202 (208), bestätigt in BGH ZIP 1998, 330 (331).

324 *Wiegand*, in: Staudinger<sup>13</sup> (1995), BGB, § 932 Rn. 97; *Gursky*, in: Staudinger<sup>13</sup> (1993), BGB, § 990 Rn. 43 f, vor allem für Besitzerwerb im Rahmen eines vom Besitzdiener als Stellvertreter für den Besitzherrn abgeschlossenen Rechtsgeschäfts; ebenso *Schilken*, Wissenszurechnung, 1983, S. 278 ff; *Schilken*, in: Staudinger<sup>13</sup> (1995), BGB, § 166 Rn. 10; *Waltermann*, AcP 192 (1992), 181 (202 ff); *Mühl*, in: Soergel<sup>12</sup>, § 990 BGB Rn. 19; *Reinhardt*, GS R. Schmidt 1966, S. 115 (120 f); *Kiefner*, JA 1984, 189 (193); *Richardi*, AcP 169 (1969), 385 (394) alle mwNachw.

325 So *Medicus*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, BGB, § 990 Rn. 12; *Medicus*, Karlsruher Forum 1994, S. 4 (9); *Leptien*, in: Soergel<sup>13</sup>, § 166 BGB Rn. 17; *Faßbender*, Innerbetriebliches Wissen, 1998, S. 81 ff; im Ergebnis ebenso *Wilhelm*, AcP 183 (1983), 1 (27).

wie gezeigt – in einem Atemzug § 166 BGB und § 831 BGB an<sup>326</sup>. Beiden Lösungen haften indes erhebliche Nachteile an. So ist die Analogie zu § 831 BGB – auch hinsichtlich der Rechtsfolge des Schadensersatzes – schwer mit den primär auf die Privilegierung des gutgläubigen Besitzers ausgerichteten Tatbeständen der §§ 989 f BGB in Einklang zu bringen<sup>327</sup>. Andererseits vermag die entsprechende Anwendung von § 166 I BGB dort nicht weiter zu helfen, wo der Besitzer dem Besitzdiener keine vertretungsähnliche Stellung eingeräumt hat und seine »Wissensorganisation« Mängel aufweist, oder wo der Besitzer zwar bösgläubig ist, aber nicht sein Besitzdiener – sofern man auch hier entgegen der hM § 166 II BGB nicht analog anwenden möchte<sup>328</sup>. Für diese Fälle wird daher nicht eine Zurechnung der Kenntnisse des Besitzdieners nach § 166 BGB vertreten, sondern eine direkte Haftung des Besitzherrn wegen grob fahrlässig verschuldeter Unkenntnis aus § 990 BGB, da er die Informationsflüsse im Unternehmen besser hätte organisieren müssen und sich nicht durch die Einschaltung von Besitzdienern seiner Haftung entziehen dürfe<sup>329</sup>. Ebenso taucht das Problem des Wechsels von Wissensvertretern im sachenrechtlichen Gewand in Gestalt des Problems der Zurechnung einer nachträglichen Kenntniserlangung von Besitzdienern wieder auf. Wegen der rechtspolitisch »unerträglichen Bevorzugung von Großbetrieben« soll auch hier die nachträgliche Kenntnis von Repräsentanten des Besitzherrn genügen, um eine Bösgläubigkeit nach § 990 BGB zu begründen<sup>330</sup>.

Alle diese Probleme vermeidet die neuere Rechtsprechung des XI. Zivilsenats, die im wesentlichen auf die ordnungsgemäße Wissensorganisation abstellt. Wie der BGH selbst ausführte, kommt es demgemäß weder darauf an, ob das Wissen in Gestalt des konkreten Mitarbeiters noch im Unternehmen verfügbar ist, noch ob der Mitarbeiter überhaupt zuständig war. Im Vordergrund stehen wiederum die Argumente der Gleichstellung und des Vertrauensschutzes: Daß indes die Gleichstellung von juristischer mit natürlicher Person wenig aussagekräftig ist, wurde bereits oben dargelegt<sup>331</sup>. Schon die frühere Rechtsprechung hatte zu Recht auf den entscheidenden Aspekt des Verhältnisses von Kosten und Nutzen durch den Hinweis auf den Charakter des Scheckinkassos als Massengeschäft hingewiesen. Dem versucht der BGH jetzt dadurch Rechnung zu tragen, daß er erst ab einem bestimmten Betrag eine besondere Recherchepflicht eingreifen läßt. Damit gibt der BGH klar zu erkennen, daß er die Risiko- und Kostenzuweisung anders als früher vornehmen will; offen bleibt aber, ob diese Pflicht auch hinsichtlich des Betrags unabhängig von der Größe der Bank, der Informationsressourcen, den typischen Umsatz- und Inkassogrößen etc. eingreifen soll. Wie wechselvoll und unterschied-

326 Deutlich BGHZ 32, 53 (56 f, 58): einerseits § 166 BGB, andererseits § 831 BGB.

327 Vgl. *Schilken*, Wissenszurechnung, 1983, S. 272 ff, 280 ff; *Gursky*, in: Staudinger<sup>13</sup> (1993), BGB, § 990 Rn. 42; *Reinhardt*, GS R. Schmidt 1966, S. 115 (122 ff), je mwNachw.

328 So *Schilken*, Wissenszurechnung, 1983, S. 282 f; *Bentzien*, NJW 1999, 3585 (3586 f).

329 Vgl. *Gursky*, in: Staudinger<sup>13</sup> (1993), BGB, § 990 Rn. 46, 48; *Waltermann*, NJW 1993, 889 (893); ähnlich *Reinhardt*, GS R. Schmidt 1966, S. 115 (129 f).

330 Vgl. *Gursky*, in: Staudinger<sup>13</sup> (1993), BGB, § 990 Rn. 51.

331 S. oben S. 642 ff.

lich die Maßstäbe im Lauf der Zeit sein können, zeigen entsprechende Beiträge zur Organisationspflicht aus früheren Jahren<sup>332</sup>. Erst recht versagt hier zudem das Vertrauensschutzargument, da der Eigentümer typischerweise nicht im rechtsgeschäftlichen Kontakt mit dem bösgläubigen Besitzer steht. Gerade zwischen der Bank, die einen Scheck zum Inkasso hereinnimmt, und dem wahren Eigentümer des Schecks müssen keinerlei vertraglichen Beziehungen bestehen, wenngleich nicht zu leugnen ist, daß in zahlreichen, von der Rechtsprechung entschiedenen Fällen, vor allem für untreue Mitarbeiter, eine solche (Konto-)Verbindung bestand.

Zwar kann dem BGH im Rahmen der grob fahrlässigen Unkenntnis vom Besitzmangel nach §§ 990, 989, 932 II BGB nicht wie für die Tatbestände der positiven Kenntnis vorgeworfen werden, daß er hier Pflichtenkonzepte<sup>333</sup> mit Kenntnis vermengt. Doch schafft die Rechtsprechung auf einer anderen Ebene Verwirrung: der Konkretisierung der Organisationspflichten, bei der immer mehr die enge Verzahnung zur gleichgelagerten deliktsrechtlichen Problematik von Organisationspflichten und ihrer Bestimmung zutage tritt:

### 3. Die Konkretisierung der Organisationspflicht

Im Gegensatz zu den oben erörterten Entscheidungen zur Wissenszurechnung wurde die praktisch vor allem relevante Frage, welche Maßstäbe konkret an die erforderliche Organisation anzulegen sind, offenbar nur im Werkvertragsrecht im Gefolge der Dachpfetten-Entscheidung des BGH<sup>334</sup> konkret erörtert – abgesehen von pauschalen Verweisen auf die Rechtsprechung zu betrieblichen Organisationspflichten im Deliktsrecht<sup>335</sup>. Eine unmittelbare Folge der von der Rechtsprechung angenommenen Organisationspflicht besteht jedenfalls darin, daß Bauunternehmen empfohlen wird, für Bauabläufe eine für dreißig Jahre vorhaltende, detaillierte Dokumentation aufzubauen<sup>336</sup>. Angesichts von Befürchtungen, daß nunmehr jedes Unternehmen im Werkvertragsbereich grundsätzlich mit einer dreißigjährigen Haftung und bei Auftreten eines Mangels als potentiell arglistig zu gelten habe, kann die Bedeutung der Organisationsanforderungen aus Sicht der (Beratungs-)Praxis nicht hoch genug veranschlagt werden. Die vom BGH eingeleitete Erweiterung der Arglisthaftung wirft jedoch mehr Fragen auf, als sie be-

332 S. etwa *Reinhardt*, GS R. Schmidt 1966, S. 115 (132 f), der zwar eine Organisationspflicht bejaht, aber eine Informationsweiterleitung von der Kreditabteilung an die »Schalterbeamten« strikt als gegen die Grundsätze des Bankgeschäfts unvereinbar ablehnt.

333 Ob damit ein Schuldvorwurf oder lediglich eine Obliegenheitsverletzung verbunden ist, oder ob dies, wie *Schilken*, Wissenszurechnung, 1983, S. 54 ff, 60 ff meint, nur Ausdruck eines zumutbaren Selbstschutzes ist, braucht hier nicht entschieden zu werden.

334 S. oben S. 620 ff.

335 Charakteristisch *Römmer-Collmann*, Wissenszurechnung, 1998, S. 174 f.

336 *Wirth*, BauR 1994, 33 (37); *Siegburg*, Dreißigjährige Haftung, 1995, S. 39 f: Fotografien, Videofilme, genaue Bautagebücher.

antwortet. So läßt sich der Begründung des BGH, daß arbeitsteilige Unternehmer gegenüber dem Einzelunternehmer nicht zu privilegieren seien, nicht entnehmen, welche Anforderungen an eine ordnungsgemäße Organisation zur Erkennung des Mangels zu stellen sind<sup>337</sup> und ob das Unternehmen der Einzelperson in jeder Hinsicht gleichgestellt wird. Ebenso wenig läßt sich ausmachen, ob beispielsweise bei einer Verpflichtung eines Unternehmers zur Einrichtung eines Qualitätsmanagementsystems und bei Auftreten eines Mangels von vornherein oder im Wege des Anscheinsbeweises von einem groben Organisationsverschulden ausgegangen werden kann<sup>338</sup>. Zwar betont die Rechtsprechung grundsätzlich die Organisationsfreiheit des Unternehmers, doch deutet sie bestimmte Mindestanforderungen im Einzelfall an<sup>339</sup>, ohne daß ersichtlich würde, an Hand welcher Leitlinien und Kriterien die Organisation zu bestimmen wäre. Offenbar spielen weder privatgesetzte Standards noch die Ermittlung von Branchenusancen eine Rolle, sondern allein rechtliche Wertungen, die dem Arsenal der Organisationspflichtrechtsprechung zu §§ 823, 831 BGB entlehnt sind, wie etwa die sorgfältige Auswahl und Überwachung von Hilfspersonen, aber auch von Subunternehmern<sup>340</sup>.

Zwar wird teilweise die Auffassung vertreten, daß die Entscheidung des BGH nur dahingehend verstanden werden könne, daß ein Qualitätsmanagement verlangt werde. Der Nachweis eines Qualitätsmanagementsystems nach ISO 9000 ff sei zum Nachweis sorgfältiger Arbeit dann erforderlich<sup>341</sup>. Eine haftungsrechtliche Entlastung durch Zertifikate über die Einrichtung eines Qualitätsmanagements nach ISO 9000 ff ist, abgesehen von grundsätzlichen Bedenken<sup>342</sup>, jedoch kaum zu erwarten, wenn man die Rechtsprechung des BGH zur Bedeutung von DIN-Normen bei werkvertraglichen Mängeln berücksichtigt. Denn nach Auffassung des VII. Senats des BGH ist ein Mangel nicht allein dadurch ausgeschlossen, daß die anerkannten Regeln der Technik oder DIN-Normen eingehalten wurden, da allein der Vertragsinhalt für ein zweckgerechtes Werk entscheidend ist<sup>343</sup>. Erst bei fehlenden Feststellungen können die anerkannten Regeln der Technik herangezogen werden, wobei insbesondere zu prüfen ist, ob eine DIN-Norm nicht durch den neuesten Stand der Technik überholt sei<sup>344</sup>. Die vom Bauunternehmer »geschuldete« Organisation zur Entdeckung eines Mangels läßt sich aber ebensowenig abstrakt nach organisatorischen Regelwerken bestimmen, sondern erst nach

337 So *Wirth*, BauR 1994, 33 (35).

338 Vgl. *Merz*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 44 Rn. 22 f und *Vogel*, Arglistiges Verschweigen, 1998, S. 288 ff, die dies zu Recht ablehnen.

339 Vgl. OLG Köln BauR 1995, 107; krit. dazu *Anker/Sinz*, BauR 1995, 629 (632).

340 Charakteristisch OLG Köln, aaO Fn. 129; im Schrifttum vor allem *Siegburg*, Dreißigjährige Haftung, 1995, S. 31 ff, der praktisch sämtliche Organisationspflichten aus §§ 823, 831 BGB ins Baurecht »übersetzt«; ebenso *Kniffka*, ZfBauR 1993, 255 (257 ff); zu den Organisationspflichten aus §§ 823, 831 BGB s. unten S. 689 ff.

341 So *Portz*, NJW 1993, 2145 (2152); *Portz*, FS Heiermann 1995, S. 251 (261 f); zurückhaltender *Franke*, FS Heiermann 1995, S. 63 (76); für Entlastung erforderlich; ebenso *Kniffka*, ZfBauR 1993, 255 (258); ähnlich *Anker/Adler*, ZfBR 1997, 110 (112).

342 Dazu unten S. 794ff.

343 BGHZ 91, 206 (212); NJW-RR 1989, 849 (850); bestätigt zuletzt in BGH DB 1995, 772.

344 BGH DB 1995, 772.

den im konkreten Vertrag vereinbarten Sorgfaltsmaßstäben<sup>345</sup>. Schließlich ist zu bedenken, daß die Zertifizierung allein keine Annahme einer ordnungsgemäßen Organisation **zum Zeitpunkt der Abnahme des Bauwerks** begründen kann<sup>346</sup>. Dementsprechend deuten die ersten betriebswirtschaftlichen Arbeiten zur Wissensorganisation – keineswegs überraschend – darauf hin, daß die Wissensorganisation wie andere Organisationsparameter auch stark von dem jeweiligen Zugschnitt des Unternehmens und seiner Außenbeziehungen abhängt<sup>347</sup>. Allein ein Abrücken von der Wortwahl »idealer« oder »ordnungsgemäßer« Organisation vermag hier nicht zu genügen,<sup>348</sup> zumal wenn dennoch an einer Pflicht zur ordnungsgemäßen Organisation festgehalten wird, wenngleich auch mit anderer, nämlich deliktischer Begründung<sup>349</sup>. Erst recht schwer verständlich wird es, wenn zwar eine Orientierung an einer ordnungsgemäßen Organisation gefordert wird, gleichzeitig aber »subjektive Verhältnisse« der Gesellschaft berücksichtigt werden sollen, insbesondere kein Zwang zu einer bestimmten Ausgestaltung der internen Informationsflüsse resultieren soll<sup>350</sup>.

Verwirrend wird es schließlich, wenn man die oben zusammengetragenen Entscheidungen aus den verschiedenen Bereichen zusammenfügen will: So wird einerseits eine Pflicht zur aktenmäßigen Dokumentation von Verkaufsvorgängen und Mängel bei einem Bus- und Reiseunternehmen hinsichtlich eines gebrauchten Busses verneint<sup>351</sup>, andererseits werden Mängel von Grundstücken als typischerweise aktenmäßig dokumentiert angesehen<sup>352</sup>. Weitergehend noch verpflichtet der XI. Zivilsenat – wie gesehen – eine Bank dazu, relevante Geschäftsvorgänge für spätere Informationsabfragen zu dokumentieren, allerdings noch ohne eine Pflicht zur computergestützten Abfrage zu formulieren<sup>353</sup>. Wie weit die Rechtsprechung diese Pflichtenkreise ziehen wird, bleibt abzuwarten; wie noch im Rahmen des Deliktsrechts zu zeigen sein wird, ist damit jedoch die frühere Basis einer weitgehenden Anerkennung der Zuständigkeitsordnung im Unternehmen verlassen und der Weg in Richtung einer letztlich richterrechtlich definierten optimalen Organisation vorgezeichnet.

345 Vogel, Arglistiges Verschweigen, 1998, S. 289; Zurückhaltung auch bei Siegburg, Dreißigjährige Haftung, 1995, S. 53 f; im Ergebnis ebenso Bayer, Auswirkungen eines zertifizierten Qualitätsmanagementsystems, 1998, S. 192 f.

346 Ähnlich Siegburg, Dreißigjährige Haftung, 1995, S. 55: permanente Verwirklichung erforderlich; Anker/Sinz, BauR 1995, 629 (632 f).

347 Ausführlich Krebs, Organisation von Wissen in Unternehmungen und Netzwerken, 1998, S. 66 ff, insbesondere S. 72 mwNachw.

348 S. aber Baum, Wissenszurechnung, 1999, S. 217 f, der das Dilemma von Mindeststandards für eine Organisation zwar erkennt, aber keine Schlüsse daraus zieht.

349 So Baum, Wissenszurechnung, 1999, S. 254 ff, 257.

350 So Schüler, Wissenszurechnung im Konzern, 1998, § 2 D. II 2. d) bb) (2).

351 BGH NJW 1995, 2159 (2160 f); krit. zu dieser nicht weiter fundierten Annahme des BGH Schultz, NJW 1996, 1392 (1393).

352 So BGHZ 109, 327 (332); zust. Huber, in: Soergel<sup>12</sup>, § 476 BGB Rn. 42a.

353 S. oben S. 650 ff.

#### 4. Zusammenfassung: Die Komplementarität von Organisationspflichten und Wissenszurechnung

Insgesamt bestätigt sich damit die bereits für § 31 BGB und den »körperschaftlichen Organisationsmangel« untersuchte Komplementarität von Zurechnungsregeln und Organisationsmängel oder -pflichtverletzungen. Anders als für § 31 BGB wendet sich die Diskussion jedoch zunehmend der Organisationspflicht als übergreifendem Zurechnungsgrund zu und verläßt die pflichtenunabhängige Zurechnung nach § 166 BGB. Damit beginnen die Grenzen zwischen Kenntnis und Kennenmüssen zu verschwimmen. Während die Rechtsprechung früher teilweise ausdrücklich, teilweise stillschweigend organisatorische Zuständigkeitsverteilungen akzeptierte, verwirft sie nunmehr den Einwand der mangelnden Kenntnis des Geschäftsherrn bei unsachgemäßer Organisation der Informationsströme. Offen ist zudem, welche Maßstäbe an eine ordnungsgemäße Kommunikationsorganisation angelegt und welche Unternehmens- oder gar Konzernbereiche in sie einbezogen werden können. Ein einheitliches Bild, für welche Art der Organisation oder Branche und nach welchen Kriterien eine Wissensaufspaltung anerkannt wird, läßt sich der Judikatur nur schwer entnehmen, erst recht nicht ein bestimmtes, an Standards orientiertes organisatorisches Leitbild.

Die Entwicklung eines übergreifenden, an Organisationspflichten orientierten Zurechnungskonzeptes ist jedoch in Teilbereichen überflüssig oder unangebracht:

So ist auf **Organebene** der Topos der Organisationspflicht angesichts der in §§ 28 II, 31 BGB und 125 II 3 HGB enthaltenen Wertungen entbehrlich. Hier genügt die Kenntnisnahme eines (vertretungsberechtigten) Organmitglieds, um zu einer Kenntnis des Organs und damit des Verbands auch über das Ausscheiden des Organmitglieds hinaus zu gelangen.

In **vertikaler Hinsicht** gilt für Tatbestände, die auf positive Kenntnis abstellen, daß hier Organisationspflichten keinen Raum haben. Das Argument der Gleichstellung von Organisationen und Einzelpersonen kann nicht schematisiert zur immer gegebenen Zurechnung von Wissen verwandt werden, da einerseits den Organisationen die Steuerung von Wissensrisiken in bestimmten Tatbeständen, insbesondere den nicht-rechtsgeschäftlichen, zugestanden wird, andererseits der zusätzliche Nutzen von Organisationen in der Wissensgenerierung eingeebnet wird. Maßgeblich ist vielmehr, ob das Unternehmen Mitarbeiter einem Repräsentanten ähnlich zur Entgegennahme von Wissen eingeschaltet hat. Hat das Unternehmen dagegen gar keine oder nur eine unzureichende Informations- und Kommunikationsordnung, die nicht auf Vorsatz oder Arglist beruht, so kann nur dort der Vorwurf der mangelhaften Wissensorganisation eingreifen, wo es sich um Tatbestände des Kennenmüssens oder Ansprüche aus Verschulden bei Vertragsabschluß bzw. positiver Forderungsverletzung handelt, die nicht von den Gewährleistungsvorschriften verdrängt werden.

Lediglich für Tatbestände, die auf ein Kennenmüssen und damit auf verschuldensbezogene Elemente abstellen, können Organisationspflichten herangezogen werden. Mit der Abkehr der Rechtsprechung von der früheren Akzeptanz unternehmensinterner Zuständigkeiten droht sie in die Organisationsautonomie ein-

zugreifen und originäre Zurechnungen durch Pflichten zu ersetzen. Auch hier wird – wie noch für das Deliktsrecht darzulegen sein wird – zu fragen sein, ob Organisationspflichten tatsächlich erforderlich sind oder ob nicht statt dessen die Verletzung der Primärpflicht, z. B. der Erkundigung wegen eines Besitzmangels, durch einen Mitarbeiter und die Zurechnung dieses Verschuldens – unabhängig von einer Organisationsvorstellung – maßgeblich ist. Charakteristisch ist etwa die Argumentation von *Scheuch*, die meint, daß über die Organisationspflichtverletzung nicht die Fälle zu lösen seien, in denen fahrlässigerweise Unkenntnis vorhanden sei. Denn auch die beste Organisation könne nicht die Kenntnis ersetzen<sup>354</sup>. Damit werden gerade für den Pflichtenbereich Zurechnung, Organisationspflichten und primäre Pflichten, nämlich der Kenntniserlangung, völlig miteinander vertauscht, indem nicht mehr die Pflicht zur Unterrichtung – beispielsweise im Rahmen von § 932 II BGB – im Vordergrund steht, sondern allein die Organisation.

354 *Scheuch*, GmbhR 1996, 828 (832).



## II. Haftungsfreizeichnungsklauseln und Organisationspflichten

### 1. Organisationspflichten als Kardinalpflichten nach § 9 II AGBG

Aufgrund des früher häufig vollständigen Ausschlusses der Haftung oder ihrer weitgehenden Begrenzung auf grobes Verschulden der leitenden Angestellten und der Mitarbeiter eines Verwenders in dessen Allgemeinen Geschäftsbedingungen, während die Haftung für grobes Verschulden von Erfüllungsgehilfen wirksam ausgeschlossen werden konnte<sup>1</sup>, entwickelte die Rechtsprechung bereits frühzeitig verschiedene Organisationspflichten, um dennoch die Haftung für Schäden, die durch Erfüllungsgehilfen verursacht wurden, dem Verwender aufbürden zu können. Der BGH half dem geschädigten Vertragspartner zunehmend mit der Annahme eines grob fahrlässigen Organisationsverschuldens durch den Verwender selbst oder dessen leitende Angestellte, von dem sich der Verwender nicht befreien konnte<sup>2</sup>. Diese Rechtsprechung behält grundsätzlich auch nach Erlaß des AGBG ihre Bedeutung, da Haftungsfreizeichnungsklauseln für Schäden durch Erfüllungsgehilfen nach § 11 Nr. 7 AGBG noch für leicht fahrlässig verschuldete Schäden zulässig sind. Zudem ist die Frage der Zulässigkeit von Haftungsfreizeichnungsklauseln vor allem für Kaufleute zumindest für den Bereich der einfachen Erfüllungsgehilfen weiterhin von Relevanz<sup>3</sup>.

Eng verknüpft hiermit ist die Entwicklung von »Kardinalpflichten«<sup>4</sup> durch die Rechtsprechung, die für die Vertragsdurchführung von wesentlicher Bedeutung sind und von denen sich der Verwender selbst für leichte Fahrlässigkeit gem. § 9 II

1 S. nur BGHZ 33, 220; BGHZ 38, 138.

2 BGH NJW 1962, 1195 (1196); BGH NJW 1974, 900 (901); BGH VersR 1981, 30; eingehend zur Entwicklung der Rechtsprechung *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. II, Rn. 3.210 ff mwNachw; *Hensen*, in: Ulmer u. a.<sup>9</sup>, AGBG, § 11 Nr. 7 Rn. 5; *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, BGB, Vor § 823 Rn. 60.

3 Vgl. *Lutz*, AGB-Kontrolle, 1991, S. 126 f.

4 Krit. zum Begriff *Brandner*, in: Ulmer u. a.<sup>9</sup>, AGBG, § 9 Rn. 142 ff, 144, der statt dessen auf die Aushöhlung vertragswesentlicher Rechte und Pflichten abstellt; ebenso *Hefermehl/Werner*, in: Erman<sup>10</sup>, AGBG, § 9 Rn. 26; *Coester*, in: Staudinger<sup>13</sup> (1998), AGBG, § 9 Rn. 210. In der Sache ergibt sich aber daraus kein Unterschied, da unter den Begriff der Kardinalpflichten auch Nebenpflichten subsumiert werden, vgl. *Wolf*, in: Wolf u. a.<sup>4</sup>, AGBG, § 9 Rn. 89; *Hefermehl/Werner*, in: Erman<sup>10</sup>, AGBG, § 9 Rn. 28.

AGBG weder gegenüber Privaten noch gegenüber Kaufleuten freizeichnen kann<sup>5</sup>. Auch für eine Klausel gegenüber Kaufleuten, die den Verwender von der Haftung für Schäden durch grob fahrlässiges Handeln seiner Erfüllungsgehilfen, die nicht leitende Angestellte sind, freizeichnet oder die Haftungssumme begrenzt, zieht die Rechtsprechung die Kardinalpflicht heran, um die Freizeichnung für unwirksam zu erklären<sup>6</sup>, unabhängig davon, welchen Einfluß der Verwender auf die Auswahl und Überwachung des Erfüllungsgehilfen hat<sup>7</sup>. Da die Rechtsprechung unter dem Begriff der »Kardinalpflicht« unter anderem die Schaffung der zur Vertragserfüllung erforderlichen Organisation versteht, erlangt die Organisationspflicht eine herausragende Bedeutung im Rahmen der vertraglichen Haftungszurechnung. Demzufolge soll sich der Verwender nicht für leichte Fahrlässigkeit im Bereich der grundlegenden Organisation für die Vertragserfüllung freizeichnen können. Die zunächst im seerechtlichen Bereich entwickelten vertragswesentlichen, freizeichnungsfesten Organisationspflichten<sup>8</sup> wurden von der Judikatur noch vor Inkrafttreten des AGBG auch auf andere Verträge übertragen. So hat der Verkäufer von Heizöl, das dem Gläubiger angeliefert wird, Sorge dafür zu tragen, daß geschultes und entsprechend angewiesenes Personal während der Befüllung den Öltank des Gläubigers überwacht<sup>9</sup>. Ein Garagenunternehmer muß organisatorische Vorkehrungen treffen, um Diebstähle von eingestellten Kraftfahrzeugen durch eigenes Personal zu verhindern<sup>10</sup>. Gleiches gilt für ein Bewachungsunternehmen, das sich

5 Vgl. BGHZ 71, 226 (228) – Wasserversorgung –; BGHZ 89, 363 (366 f) – Kühllager –; BGH NJW 2001, 292 (302); BGH NJW 1993, 335 (335 f); BGH NJW-RR 1993, 560 (561); BGH VersR 1998, 1049 – Bremer Lager-Gesellschaft –; OLG Bremen TranspR 1997, 201 (203 f); s. auch die Entscheidungen vor Verabschiedung des AGBG, z. B. BGH NJW 1956, 1065 (1066 f) – Schlepptrassen –; BGHZ 49, 356 (363) – Schiffsbeladung –; zur Entwicklung *Wolf*, in: *Wolf u. a.*<sup>4</sup>, AGBG, § 9 Rn. 82 f, § 11 Nr. 7 Rn. 29 mwNachw.

6 BGHZ 89, 363 (366 f) – Kühllager –, allerdings offen gelassen für entfernt liegende Schäden (369); BGH NJW 1985, 914 (916) – Tankschecksystem –; BGHZ 93, 29 (48); BGHZ 95, 170 (183); grundsätzlich auch BGHZ 103, 316 (324 ff) – Werft I –, wengleich im konkreten Fall abgelehnt; *Wolf*, in: *Wolf u. a.*<sup>4</sup>, AGBG, § 11 Nr. 7 Rn. 48; die Kardinalpflicht findet dagegen keine Erwähnung mehr in BGH NJW 1996, 1407 (1407), der nur noch auf die Leitentscheidungen Bezug nimmt und kategorisch Haftungsausschlußklauseln ohne Differenzierung nach der Verschuldensart für unzulässig erklärt.

7 So BGH NJW 1985, 914 (916) – Tankschecksystem –.

8 BGH NJW 1956, 1065 – Schlepptrassen –: Aufgrund mangelnder Ausrüstung konnte ein Schlepper nach gebrochener Schlepptrasse seine Aufgabe nicht mehr durchführen. Der BGH sah die Freizeichnungsklausel als unzulässig an, da für die Vertragserfüllung wesentliche Pflichten betroffen seien. BGH VersR 1975, 1117 f; BGH VersR 1979, 901 (903) – Rundkornreis –: die Auswahl eines geeigneten Lagerplatzes müsse durch interne organisatorische Maßnahmen sichergestellt werden, wofür sich der AGB-Verwender wegen des Charakters als Kardinalpflicht nicht freizeichnen könne; s. auch BGHZ 33, 216 (221 f); eingehend zu den seerechtlichen Fällen *Roussos*, Freizeichnung von Schadensersatzansprüchen, 1982, S. 41 ff mwNachw.

9 Vgl. BGH NJW 1971, 1036 – Heizöllieferung – m.Anm. *Schmidt-Salzer*; *Roussos*, Freizeichnung von Schadensersatzansprüchen, 1982, S. 57 ff.

10 BGH NJW 1974, 900 (901).

nicht von der Haftung für Organisationsmängel befreien kann<sup>11</sup>. Andererseits konnte sich ein Parkplatz-Bewachungsunternehmen selbst für grobe Fahrlässigkeit seines einfachen Erfüllungsgehilfen freizeichnen, da das Haftungsrisiko für das Unternehmen unüberschaubar werde<sup>12</sup>. Eine Freizeichnungsklausel, die für einen Kühllagervertrag die Haftung bei grober Fahrlässigkeit eines Erfüllungsgehilfen auf das Sechsfache des monatlichen Lagergeldes beschränkte, widerspricht nach Auffassung des BGH § 9 II AGBG, da es gerade die Hauptpflicht des Vertrages sei, Fehler bei der Einlagerung gefrorener Lebensmittel zu vermeiden, ohne daß es auf die Frage der Versicherbarkeit des Schadensrisikos ankäme<sup>13</sup>. Unter den Begriff der vertragswesentlichen Organisationspflichten wurden schließlich auch Klauseln subsumiert und damit als Verstoß gegen § 9 II AGBG gewertet, die die Gefahr der nicht ordnungsgemäßen Abrechnung von Tankschecks durch Erfüllungsgehilfen dem Kunden aufbürdeten, obwohl die Abnahme der Abrechnung durch den Vertragspartner eine wesentliche Leistung des Vertrages darstellten<sup>14</sup>, ebenso wie die Freizeichnung einer Raffineriebetreiberin für Schäden durch Ölverladungen auf Schiffe, da die Organisation für die Verladung vertragswesentlich sei und nicht durch einen abgezeichneten Fragenkatalog auf die Schiffsbesatzung vollständig abgewälzt werden könne<sup>15</sup>. Desgleichen verstößt eine Freizeichnungsklausel für leichte Fahrlässigkeit bei Verletzung einer Qualitätspflicht bei der Textilveredelung gegen § 9 II Nr. 2 AGBG, da deren Erfüllung überhaupt erst die ordnungsgemäße Durchführung des Vertrages ermögliche<sup>16</sup>. Unwirksam ist auch der Haftungsausschluß einer Wirtschaftsauskunftei für leichte Fahrlässigkeit eines nicht leitenden Angestellten für fehlerhafte Auskünfte<sup>17</sup>. In einem jüngeren Urteil fomulierte der BGH schließlich leitsatzförmig, daß eine Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, durch die der Verwender sich von wesentlichen Vertragspflichten freizeichnet, auch im kaufmännischen Verkehr unwirksam sei<sup>18</sup>. Andererseits sah der BGH eine Freizeichnung unter Kaufleuten sogar für grobe Fahrlässigkeit eines einfachen Erfüllungsgehilfen bei Wertreparaturen eines Schiffs als zulässig an, da dessen Pflichten nicht wesentlich für die Vertragsdurchführung seien, zumal der Vertragspartner weiterhin den Gewahrsam am Schiff durch die dort

11 BGHZ 33, 216 (222).

12 BGH NJW 1968, 1718 (1720) – Parkplatz –; weitgehend zust. *Koller*, ZIP 1986, 1089 (1099); *Kötz*, 25 Jahre Karlsruher Forum, 1983, III, S. 145 (150 f); abl. *Hoyningen-Huene*, Die Inhaltskontrolle nach § 9 AGB-Gesetz, 1991, Rn. 184 wegen der Bewachung als wesentlichen Inhalt des Bewachungsvertrages.

13 BGHZ 89, 363 (369) – Kühllager –.

14 BGH NJW 1985, 914 (916) – Tankschecksystem –; s. auch BGH NJW 1985, 3016 (3018) – Textilveredelung –; BGH NJW-RR 1986, 271 (272) – EDV-Klimaanlage –.

15 So OLG Karlsruhe VersR 1995, 110 (nur LS.): es seien die Mitarbeiter auf die besonderen Gefahren hinzuweisen sowie die erforderlichen Gerätschaften, vor allem Kontrollinstrumente, für einen sicheren Umschlag bereitzustellen. Zudem müsse sie im Rahmen ihrer Organisationspflicht dafür sorgen, daß kein unzulässiger Druck entstehe.

16 BGH NJW 1985, 3016 (3018) – Textilveredelung –; ähnlich BGH NJW-RR 1986, 271 (272) – EDV-Klimaanlage –; BGH NJW 1991, 2630 (2632).

17 OLG Frankfurt ZIP 1984, 976 (977 f).

18 BGH NJW 1993, 335 (335 f); BGH VersR 1998, 1049 – Bremer Lager-Gesellschaft –.

verbliebene Mannschaft ausübte sowie vorher eine branchenübliche Kaskoversicherung abgeschlossen hatte<sup>19</sup>; ebenso eine Haftungsausschlußklausel für leichte Fahrlässigkeit bei der Prüfung von Dokumenten im Rahmen des Dokumentenkreditivs<sup>20</sup>. Auch in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung findet sich die Auffassung, daß sich Schäden auch bei bester Betriebsorganisation nicht vermeiden lassen und daher eine Haftungsfreizeichnung für leicht fahrlässig verursachte Schäden zulässig sei<sup>21</sup>.

Obwohl die Rechtsprechung im Ergebnis weitgehend Zustimmung gefunden hat, bleiben ihre dogmatischen Konturen doch weitgehend verschwommen<sup>22</sup>. Angesichts der schillernden Verwendung in der Judikatur des Begriffs der Organisationspflicht erscheint dessen Tauglichkeit zur Unterscheidung der freizeichnungsfesten Pflichten von denjenigen, von denen sich der Verwender freizeichnen kann, zweifelhaft. Kritik ruft zunächst die beim BGH<sup>23</sup> anklingende Unterscheidung zwischen der Organisation der generellen Voraussetzungen für die Vertragserfüllung und der Organisation für die Vertragsdurchführung hervor. Denn beide Bereiche sind eng miteinander verzahnt, wie das Ineingreifen von Aufbau- und Ablauforganisation zeigt, so daß sich eine sinnvolle Trennung ohne weitere Wertungen nicht durchführen läßt. So kann die generell vorher festgelegte Ablauf- und Prozesssteuerung für eine Vertragsdurchführung auch ebensogut der Schaffung der generellen Voraussetzungen wie der Vertragsdurchführung selbst zugeordnet werden<sup>24</sup>.

Auch die von der Literatur entwickelten Kriterien, mit deren Hilfe die freizeichnungsfesten Pflichten abgegrenzt werden sollen, nähren den Verdacht, daß die in der Rechtsprechung herangezogene Kardinal- und Organisationspflicht die eigentlichen Wertungen verdeckt, mit denen operiert wird. So führt *Koller* als maßgebliche Gesichtspunkte für die Zulässigkeit von Freizeichnungsklauseln im Rahmen von § 9 II Nr. 2 AGBG an, daß sie nicht gegen den Ausgleichsgedanken verstoßen dürfen, daß der Präventionseffekt der abbedungenen Haftung gering ist,

19 BGHZ 103, 316 (324 ff) – Werft I –; aA *Wittkopp*, VersR 1987, 242, der auch bei möglichem Versicherungsschutz für den Geschädigten eine Freizeichnung für grobe Fahrlässigkeit ablehnt.

20 BGHZ 108, 348 (351); abl. dazu *Brandner*, in: Ulmer/Brandner/Hensen/Schmidt<sup>9</sup>, AGBG, § 9 Rn. 153 Fn. 537 ohne weitere Begr.

21 So OLG Bremen TranspR 1997, 201 (203 f); anders für den bankrechtlichen Bereich bei Durchführung von Kaufaufträgen für Optionsscheine OLG Oldenburg WM 1993, 1879 (1881).

22 Vgl. *Wolf*, in: Wolf u. a.<sup>4</sup>, AGBG, § 11 Nr. 7 Rn. 29 ff mwNachw; *Brandner*, in: Ulmer u. a.<sup>9</sup>, AGBG, § 9 Rn. 142 ff; *Roussos*, Freizeichnung von Schadensersatzansprüchen, 1982, S. 85 ff; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. II, Rn. 3.324 unter Verweis auf den unzutreffenden rechtshistorischen Ausgangspunkt der seeschiffrechtsrechtlichen Entscheidungen des BGH, die das Konzept der Kardinalpflicht einführten.

23 BGHZ 71, 226 (228 f) – Wasserversorgung –.

24 Insoweit zu Recht *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. II, Rn. 3.342, 3.344, der auf das Beispiel der Fertigungsplanung bei Fabrikationsfehlern verweist; anders *Hensen*, in: Ulmer u. a.<sup>9</sup>, AGBG, § 11 Nr. 7 Rn. 26 und *Roussos*, Freizeichnung von Schadensersatzansprüchen, 1982, S. 93 ff.

die Schäden unvorhersehbar sind und der Geschädigte sich genauer und einfacher versichern kann als der Schädiger, ohne daß eine Rangfolge zwischen den einzelnen Gesichtspunkten festgelegt werden könne<sup>25</sup>. In vergleichbarer Weise sollen in Anwendung der Ökonomischen Analyse des Rechts die Frage nach dem Kriterium des cheapest cost avoider gelöst werden, insbesondere danach, wer preisgünstiger den Schaden vermeiden kann, wer bessere Versicherungsmöglichkeiten besitzt und wie die Anreize zur Schadensvermeidung und -verhütung verteilt werden<sup>26</sup>. Dies findet verschiedentlich in der Rechtsprechung seinen Niederschlag, die die Haftungsfreizeichnung für leichte Fahrlässigkeit davon abhängig macht, ob dem Vertragspartner keine eigenen Vorsorge- bzw. Versicherungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen oder ob es sich um ein allein durch den Verwender beherrschbares Risiko handelt<sup>27</sup>. Allerdings ist die Tendenz uneinheitlich, da der BGH in anderen Entscheidungen die Unerheblichkeit des Kriteriums der Versicherbarkeit betont<sup>28</sup>, zumindest aber auf die Branchenüblichkeit einer Versicherung und die Beherrschbarkeit des Risikos auch durch den Vertragspartner abstellt<sup>29</sup>. Auch *Wolf* stellt die Schadensverhütung und gerechte Schadensverteilung als wesentliche Grundgedanken des § 9 II AGBG in den Vordergrund, die auf die Prüfung abzielen, wer am besten eine kollektive Schadenstragung verwirklichen könne, so daß schon bei einer nur möglichen Versicherung gegen Schäden durch den Verwender eine Haftungsfreizeichnung unzulässig werde und Verkehrs-

25 *Koller*, ZIP 1986, 1089 (1090 ff, 1097 f); ähnlich *v. Westphalen*, DB 1997, 1805 (1806); weitgehend zust. *U. Stein*, in: Soergel<sup>12</sup>, AGBG, § 9 Rn. 13 ff; *Brors*, ZIP 1998, 1663 (1667 ff), je mwNachw; für den kaufmännischen Bereich *Lutz*, AGB-Kontrolle, 1991, S. 129 f; zurückhaltend dagegen *Brandner*, in: Ulmer u. a.<sup>9</sup>, AGBG, § 9 Rn. 115: nur wenn in Branche üblich und nur bei vernünftigen wirtschaftlichen Überlegungen.

26 So vor allem *Kötz*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, AGBG, § 11 Rn. 93, 104, 111 unter Bezug auf *Adams*, in: M. Neumann (Hrsg.), Ansprüche, Eigentums- und Verfügungsrecht, 1983, S. 655 ff; *Kötz*, 25 Jahre Karlsruher Forum 1983, S. 145 ff; *Kötz*, ZfVersWiss 82 (1993), 57 (67 f); *Kötz*, FS Mestmäcker 1996, S. 1037 (1043 f); *M. Haas*, Haftungsfreizeichnungsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 1991, passim, insbes. S. 178 ff; vergleichbare Ansätze bei *Hefermehl/Werner*, in: Erman<sup>10</sup>, AGBG, § 9 Rn. 17; *U. Stein*, in: Soergel<sup>12</sup>, AGBG, § 9 Rn. 26 mwNachw.

27 Vgl. BGHZ 33, 216 (220 f); BGHZ 38, 183 (186); BGH NJW 1978, 1918; BGHZ 77, 126 (132 ff) – Chemische-Reinigung –; BGHZ 91, 221 (225 f) – Kreditkarte –; OLG Bremen TranspR 1997, 201 (203 f); OLG Hamburg DAR 1984, 260 (262) und OLG Bamberg NJW 1984, 929 (930) beide für Kfz-Waschanlagen; umgekehrt BGHZ 103, 316 (324 ff) – Werft I – für bessere Beherrschbarkeit des Risikos durch Vertragspartner.

28 Vgl. BGH NJW 1985, 3016 (3018) – Textilveredelung –; BGHZ 89, 363 (369) – Kühllager –; offengelassen in BGH NJW 1985, 914 (916) – Tankschecksystem –; auch in BGH NJW 1998, 1640 (1644) und BGH DB 1999, 525 (526) erkennt der VIII. Zivilsenat zwar die Versicherbarkeit als ein Kriterium an, bezeichnet dies jedoch als Ausnahme.

29 So jetzt der I. Zivilsenat BGH VersR 1998, 1049 (1050) – Bremer Lager-Gesellschaft – in Relativierung des Werft-Urteils des X. Zivilsenats BGHZ 103, 316 (324 ff) – Werft I –; ähnlich für § 10 Nr. 2 VOB/B der VIII. Zivilsenat in BGH DB 1999, 525 (526).

pflichten in der Regel zu den Kardinalpflichten zählen<sup>30</sup>. Weitgehende Übereinstimmung herrscht auch im Fall von Gefahren für Leib, Leben und Gesundheit, bei denen der Präventionsgedanke derart im Vordergrund steht, daß eine Haftungsfreizeichnung auch für leichte Fahrlässigkeit stets abzulehnen ist<sup>31</sup>. Schließlich komme dem vom Schuldner erweckten besonderen, der Zusicherung von Eigenschaften vergleichbarem Vertrauen des Gläubigers in die Vertragserfüllung eine Schlüsselstellung zu, um eine Kardinalpflicht zu begründen<sup>32</sup>. Inhalt und Umfang vertragswesentlicher Pflichten können demnach nur durch »vertragstypische Konkretisierung«, nicht aber durch den Haftungsgrund bestimmt werden<sup>33</sup>, so daß es nicht verwunderlich erscheint, wenn das Konzept der Kardinalpflichten gelegentlich überhaupt in Frage gestellt worden ist, da die Verletzung fundamentaler Sorgfaltpflichten stets den Vorwurf grober Fahrlässigkeit begründe<sup>34</sup>. Nicht das auf die Erfüllung gerichtete Verhalten des Schuldners steht demnach im Vordergrund, sondern die Erfüllung der schuldrechtlichen Verpflichtung selbst<sup>35</sup>. Allen genannten Aspekten und Kriterien ist aber gemein, daß die Zuordnung des Organisationsrisikos sich als Folge von Interessenabwägungen darstellt. Organisationspflichten dienen dagegen nicht als eigenständiger Begründungstopos.

Das Geflecht spezifisch vertragsabhängiger Wertungen, das hinter der Figur der Organisationspflicht als Kardinalpflicht steht, wird schließlich in der Diskussion um die Gleichsetzung von delikts- und vertragsrechtlichen Organisationspflichten

30 *Wolf*, NJW 1980, 2433 (2437 ff); *Wolf*, in: *Wolf u. a.*<sup>4</sup>, AGB, § 11 Nr. 7 Rn. 29 f, 33; im Grundsatz zust. *v. Westphalen*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 13 Rn. 28, 37; *v. Westphalen*, NJW 1979, 838 (843 f); *Brors*, ZIP 1998, 1663 (1667 ff).

31 *Wolf*, NJW 1980, 2433 (2440); *Wolf*, in: *Wolf u. a.*<sup>4</sup>, AGB, § 11 Nr. 7 Rn. 32; zust. *Brandner*, in: *Ulmer u. a.*<sup>9</sup>, AGB, § 9 Rn. 153; *v. Westphalen*, NJW 1990, 83 (91); *v. Westphalen*, DB 1997, 1805 (1807) auch für den kaufmännischen Verkehr; *Palandt-Heinrichs*<sup>60</sup>, AGBG, § 9, Rn. 43 mwNachw; abl. *Schmidt-Salzer*, *Produkthaftung*<sup>2</sup>, Bd. II, Rn. 3.371, der aus dem fehlenden generellen Verbot im BGB einer Haftungsfreizeichnung für Personenschäden folgert, daß eine Freizeichnung grundsätzlich möglich ist.

32 Vgl. *Wolf*, NJW 1980, 2433 (2435 ff); *Wolf*, in: *Wolf u. a.*<sup>4</sup>, AGBG, § 11 Nr. 7 Rn. 29; *v. Westphalen*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 13 Rn. 27 für Personenschäden; *v. Westphalen*, DB 1997, 1805 (1809); abl. *Hensen*, in: *Ulmer u. a.*<sup>9</sup>, AGBG, § 11 Nr. 7 Rn. 26, *Brandner*, in: *Ulmer u. a.*<sup>9</sup>, AGBG, § 9 Rn. 153, die eher für die Vertragszweckgefährdung als entscheidendes Kriterium plädieren; krit. auch *M. Haas*, *Haftungsfreizeichnungsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen*, 1991, S. 9 f wegen der Unbestimmtheit des Begriffs und des gerade für AGB typischerweise fehlenden besonderen Vertrauens.

33 *Wolf*, in: *Wolf u. a.*<sup>4</sup>, AGBG, § 9 Rn. 83 ff, 88; *Horn*, in: *Wolf u. a.*<sup>4</sup>, AGBG, § 24 Rn. 35 mwNachw; *v. Westphalen*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 13 Rn. 22; anders *Schlosser*, WM 1978, 562 ff; s. auch *U. Stein*, in: *Soergel*<sup>12</sup>, AGBG, § 9 Rn. 42.

34 *Schlosser*, WM 1978, 562 ff (565), der allerdings auch erfolgsbezogene Sorgfaltpflichten formulieren muß, um den Bereich nach § 9 II Nr. 2 AGBG abzugrenzen; zust. *Schmidt-Salzer*, *Produkthaftung*<sup>2</sup>, Bd. II, Rn. 3.323; krit. *Roussos*, *Freizeichnung von Schadensersatzansprüchen*, 1982, S. 97 f; abl. *Wolf*, in: *Wolf u. a.*<sup>4</sup>, AGBG, § 9 Rn. 87, *Wolf*, NJW 1980, 2433 (2434 f), und *Brandner*, in: *Ulmer u. a.*<sup>9</sup>, AGBG, § 9 Rn. 150: Vermengung von Kardinalpflicht mit grober Fahrlässigkeit.

35 *Schlosser*, WM 1978, 562 (565).

deutlich, die vor allem wegen der Erstreckung der Haftungsfreizeichnung auf deliktische Ansprüche zwischen den Vertragsparteien für Produkthaftungsansprüche Bedeutung gewinnt<sup>36</sup>. Nach einer Auffassung müssen die deliktischen Organisationspflichten mit den nach § 9 II AGBG freizeichnungsfesten Kardinalpflichten gleichgesetzt werden, um die in § 823 BGB normierten Rechtsgüter vor vermeidbaren Gefahren zu schützen<sup>37</sup>. Abgesehen davon, daß damit die unglückliche Differenzierung zwischen grundlegender Organisation und spezifischer Vertragsdurchführung weiter verwandt wird<sup>38</sup>, spielen selbst für diese Auffassung die oben angeführten Wertungsaspekte eher die entscheidende Rolle als die Organisationspflichten. Denn schon für Sachschäden bezieht diese Auffassung sich auf das Kriterium des *cheapest cost avoider* und des möglichen Versicherungsschutzes, indem sie zur Begründung der Unzulässigkeit einer Haftungsfreizeichnung unter anderem auf die allgemein übliche Betriebs- und Produkthaftpflichtversicherung abstellt<sup>39</sup>. Aber auch bei Personenschäden soll danach unterschieden werden, ob ein Kunde nicht mit Körperschäden zu rechnen brauchte und ob deren Prävention abgesehen von der Möglichkeit der Versicherbarkeit ein so wesentliches Anliegen der Rechtsordnung sei, daß eine Freizeichnung stets an § 9 II Nr. 2 AGBG scheitere<sup>40</sup>.

Die spezifischen aus der arbeitsteiligen Durchführung von Vertragspflichten resultierenden Risiken begründen als Organisationspflichten mithin nicht per se Kardinalpflichten, sondern spielen nur eine Rolle für die Frage, ob die jeweiligen

36 Zur in der Regel bei *vertraglichen* Freizeichnungsklauseln fehlenden Erstreckung auf deliktische Ansprüche BGHZ 64, 355 (358 f) mwNachw; dazu in Abgrenzung: BGHZ 67, 359 (366) – Schwimmerschalter –, BGHZ 71, 226 (228) – Wasserversorgung –, BGHZ 96, 18 (24 f); zum Ganzen *Blaurock*, ZHR 146 (1982), 238 (256); *Brandner*, in: Ulmer u. a.<sup>9</sup>, AGBG, § 9 Rn. 159 mwNachw; zur Anwendung des AGB-Verbots von Haftungsfreizeichnungsklauseln auf deliktische Ansprüche im Bereich des § 11 Nr. 7 AGBG s. BGHZ 100, 157 (182 ff, 184); *Wolf*, in: Wolf u. a.<sup>4</sup>, AGBG, § 11 Nr. 7 Rn. 7; *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, BGB, Vor § 823 Rn. 58 mwNachw des Streitstandes; für § 9 AGBG BGH NJW 1992, 2016 (2017 f) – Silokipper –.

37 So *v. Westphalen*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 4 Rn. 22, § 13 Rn. 2 ff, 20, 23 ff mwNachw; *v. Westphalen*, NJW 1979, 838 (844); *v. Westphalen*, DB 1997, 1805 (1809 f) für den kaufmännischen Verkehr; *v. Westphalen*, in: *v. Westphalen* (Hrsg.), AGB-Klauselwerke – Freizeichnungsklauseln, Rn. 34 ff (allgemein bezogen auf Organisationspflichten); ebenso *Messer*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 1426 S. 9 ff.

38 Ablehnend daher zu Recht *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. II, Rn. 3.344, der eine generelle Freizeichnungsmöglichkeit befürwortet; grundsätzlich auch *Roussos*, Freizeichnung von Schadensersatzansprüchen, 1982, S. 212 f, der aber daraus genau den umgekehrten Schluß des Verbots der Haftungsfreizeichnung für Organisationen zieht; offengelassen von BGH NJW 1992, 2016 (2017) – Silokipper –.

39 Vgl. *v. Westphalen*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 13 Rn. 36 ff; ähnlich *v. Westphalen*, DB 1997, 1805 (1807); abl. *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. II, Rn. 3.457 ff, der darauf verweist, daß die deutsche Rechtsordnung keinen Zwang zum Abschluß einer Betriebshaftpflichtversicherung kenne und dies nicht über die Unzulässigkeit von Haftungsfreizeichnungen eingeführt werden könne. Damit geht *Schmidt-Salzer* freilich am Kern des Arguments vorbei, das nach der effizienteren Risikoordnung fragt.

40 Vgl. *v. Westphalen*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 13 Rn. 25 ff.

Risikobereiche derart verstärkt werden, daß eine Haftungsfreizeichnung insgesamt als nicht mehr interessengerecht bezeichnet werden muß. Das Organisationsrisiko wirkt sich daher auch hier nur als Verstärkung bereits bestehender Risiken, wie der Gefahren für Leib und Leben oder für Vermögen, aus, stellt aber kein eigenständiges Wertungskriterium dar. Demgemäß können ohne zusätzliche Begründungen deliktsrechtliche und vertragsrechtliche Organisationspflichten nicht ohne weiteres Kardinalpflichten gleichgesetzt werden, zumal die Stellung des Vertragspartners nicht mit derjenigen eines Dritten vergleichbar ist<sup>41</sup>.

Die schillernde Verwendung des Topos Organisationspflicht im Rahmen von § 9 II Nr. 2 AGBG zeigt nicht zuletzt die von *Schmidt-Salzer* entwickelte Auffassung, die mit Hilfe der Organisationspflicht genau zum umgekehrten Ergebnis wie die Rechtsprechung gelangt, nämlich der weitgehenden Möglichkeit zur Haftungsfreizeichnung für leichte Fahrlässigkeit von nicht leitenden Mitarbeitern<sup>42</sup>: Da das Konzept der Kardinalpflicht dem deutschen Recht fremd und sonst inhaltsleer sei<sup>43</sup>, will *Schmidt-Salzer* es auf die vertragstragenden Organisationspflichten beschränken, deren Erfüllung der Unternehmer nicht delegieren könne<sup>44</sup>. Aber auch *Schmidt-Salzer* kommt im Rahmen der Frage, was als »vertragstragende« Organisationspflichten gelten kann, nicht umhin, die eigentlichen Wertungsgesichtspunkte entwickeln, die den Topos der Organisationspflicht erst inhaltlich konkretisieren<sup>45</sup>.

Einen weiter ausgreifenden Versuch, die Organisationspflicht für die Kardinalpflichten fruchtbar zu machen, unternimmt *Roussos*: Wenn der Verwender eine Betriebsorganisation unterhalte, die für die Abwicklung einer Vielzahl von Verträgen als Grundlage diene, habe er eine entsprechende berechtigte Erwartung und ein Vertrauen der Vertragspartner geschaffen, daß er keine Tätigkeiten unternehme, auf die er sich nicht vorbereitet habe. Dieses Vertrauen dürfe nicht erschüttert werden, zumal ein »öffentliches Interesse an der Betriebsorganisation«<sup>46</sup> bestehe. Da zudem die Betriebsorganisation dem kontrollierbaren Geschäftsbereich des AGB-Verwenders angehöre, ergebe sich die Wesentlichkeit der Organisation als

41 *Wolf*, NJW 1980, 2433 (2434), *Wolf*, in: *Wolf u. a.*<sup>4</sup>, AGBG, § 11 Nr. 7 Rn. 29, der einen besonderen Vertrauenstatbestand fordert; ähnlich auch *Brüggemeier*, *DeliktsR*, 1986, Tz. 143 f, der die Unterscheidung von vertraglichen und gesetzlichen Verhaltenspflichten in den Vordergrund rückt.

42 *Schmidt-Salzer*, *Produkthaftung*<sup>2</sup>, Bd. II, Rn. 3.335 gegen *Roussos*, Freizeichnung von Schadensersatzansprüchen, 1982, S. 89 ff, 201 f.

43 *Schmidt-Salzer*, *Produkthaftung*<sup>2</sup>, Bd. II, Rn. 3.315 ff im Anschluß an *Roussos*, Freizeichnung von Schadensersatzansprüchen, 1982, S. 81 ff und *Schlosser*, *WM* 1978, 562 ff.

44 *Schmidt-Salzer*, *Produkthaftung*<sup>2</sup>, Bd. II, Rn. 3.334.

45 *Schmidt-Salzer*, *Produkthaftung*<sup>2</sup>, Bd. II, Rn. 3.365ff, der trotz seiner Kritik am Versicherungsgedanken als tragfähiges Prinzip die typische Zielrichtung der Vertragspflichten und die Möglichkeit der Reduzierung des für den Verwender bestehenden Haftungsrisikos durch eine Versicherung für die Beurteilung von Freizeichnungsverboten für leichte Fahrlässigkeit angibt.

46 So schon für die Organisationspflicht der Produzentenhaftung die Formulierung von *Steindorff*, *AcP* 170 (1970), 93 (114).



Vertragspflicht<sup>47</sup>. Der Verwender müsse »vorbereitet sein«, den Regelfall des leicht verschuldeten Organisationsfehlers zu bekämpfen, so daß zur effektiven Prävention dem Verwender die Haftungsfreizeichnung für Organisationsmängel auch bei leichter Fahrlässigkeit zu verwehren sei<sup>48</sup>.

Auch hier geht es indes nur vordergründig um die Organisationspflicht, während die eigentlich tragenden Gründe in der Beherrschbarkeit von Risiken und im besonderen Vertrauen der Gläubiger in spezifische Verhältnisse des Schuldners liegen. Die Probleme fangen bereits an, die vom Verwender geschuldete Organisation einzugrenzen, da letztlich alles, was überhaupt zur Durchführung und zur Erfüllung des Vertrages gehört, vom Schuldner organisiert werden muß. Jede Primärpflicht des Vertrages, sowohl Haupt- als auch Nebenpflichten, erzeugt bei arbeitsteiliger Erledigung sekundäre Organisationspflichten. Schon die Fälle der Organisationsausgestaltung des Schuldners bei täglichen Massengeschäften, etwa des Scheckinkasso- oder Überweisungsverkehrs, lassen eine einfache Zuweisung des vollständigen Organisationsrisikos an den Verwender zweifelhaft erscheinen, da fast jeder Schaden auf einen Organisationsfehler zurückgeführt werden kann. Daß aber das AGBG selbst davon ausgeht, daß der Verwender bestimmte vertragliche Pflichten abbedingen darf, bedarf angesichts des abgestuften Katalogs der §§ 9 ff AGBG und der umfangreichen Kasuistik keiner weiteren Ausführung. Schließlich vermag die Gleichsetzung von Organisationspflichten mit dem haftungsfreizeichnungsfesten Bereich keine Kriterien für die Behandlung von Freizeichnungsklauseln bei Ein-Mann-Betrieben zu bieten<sup>49</sup>.

Das Konzept der Organisationspflichten ist daher nur bedingt tauglich, zur Abgrenzung der freizeichnungsfesten von den freizeichnungs-offenen Pflichten beizutragen. So einleuchtend auf den ersten Blick die Vorstellung einer Pflicht zur Organisation der grundlegenden Voraussetzungen für einen Vertrag erscheinen mag, so schwierig gestaltet sich eine Gleichsetzung von Organisationspflichten mit Kardinalpflichten, da Organisationspflichten sich nie von der eigentlich zu besorgenden Pflicht trennen lassen. Die Organisationspflicht als Kardinalpflicht existiert nicht, da eine Organisation nicht zweckfrei geschuldet wird, sondern nur akzessorisch zu einer primären Vertrags- oder Verkehrspflicht begriffen werden kann<sup>50</sup>. Das Risiko aus arbeitsteiliger Tätigkeit muß daher mit den gleichen Kriterien bewältigt werden, wie die Zuweisung von anderen Risiken aus dem Vertrag auch. Zwar ist es richtig, daß ein Verkäufer oder Werkunternehmer, der z. B. die für eine ordnungsgemäße Leistungserbringung erforderlichen organisatorischen Anweisungen unterläßt, eine weit über das typische Nichterfüllungsrisiko hinaus-

47 *Roussos*, Freizeichnung von Schadensersatzansprüchen, 1982, S. 95 f; *Roussos*, JZ 1988, 997 (1004 f).

48 *Roussos*, Freizeichnung von Schadensersatzansprüchen, 1982, S. 103 f; *Roussos*, JZ 1988, 997 (1004 f).

49 Vgl. die Kritik bei *M. Haas*, Haftungsfreizeichnungsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 1991, S. 8 f.

50 So auch schon *v. Bar*, Verkehrspflichten, 1980, S. 260 f für deliktische Verkehrspflichten; ebenso für das Transportrecht *Hübsch*, Haftung des Güterbeförderers, 1997, S. 64 f.

gehende Gefahrenlage schafft<sup>51</sup>. Doch ändert dies nichts daran, daß damit nicht per se eine Aussage über die mögliche Haftungsfreizeichnung und deren Umfang getroffen ist.

Zunächst müssen diejenigen Pflichten abgeschichtet werden, von denen sich der Verwender nie freizeichnen kann, unabhängig davon, ob er für die Pflicht Erfüllungsgehilfen einschaltet oder selbst tätig wird. Denn wendet man die vom BGH für § 31 BGB oder § 166 BGB aufgestellte Formel der Gleichstellung der juristischen Personen mit natürlichen Personen an, muß sich auch ein arbeitsteilig organisierter Schuldner in dem gleichen Maße von der Haftung für leichte Fahrlässigkeit freizeichnen können wie eine natürliche Person in den Grenzen von § 276 S. 2 BGB und §§ 9, 11 Nr. 7 AGBG. Umgekehrt kann sich ein organisierter Schuldner nicht der Haftung entziehen, wenn eine Haftungsfreizeichnung auch für eine natürliche Person unzulässig wäre. Ist also nach entsprechender Interessen- und Risikoabwägung eine für die Vertragserfüllung typischerweise wesentliche Pflicht betroffen, wie z. B. die Obhut oder der Gewahrsam über Sachen oder die Abrechnung in einem Tankschecksystem, könnte sich weder ein organisierter noch ein nicht-organisierter Schuldner für leichte Fahrlässigkeit von diesen Pflichten freizeichnen. Wenn bereits ohne Berücksichtigung des Organisationsrisikos eine Freizeichnungsklausel von der Haftung aus Verletzung von essentiellen Pflichten sich als unzulässig erweist, bedarf es des Rückgriffs auf eine Organisationspflicht nicht mehr. Ob der Betreiber einer Autowaschanlage sich von dem Risiko von Schäden am Eigentum seiner Kundschaft freizeichnen kann<sup>52</sup>, hängt nicht davon ab, ob er seinen Betrieb »organisiert«. Eine andere Auffassung würde zu einem uferlosen und tautologischen Begriff der Organisation führen, da letztlich jede Tätigkeit der Organisation bedürfte<sup>53</sup>. Auf die Frage der Organisation kommt es mithin in diesem Rahmen nicht an. Das Problem der vertragswesentlichen Pflichten ist losgelöst von der Frage der zu ihrer Erfüllung erforderlichen organisatorischen Vorkehrungen zu sehen, da es stets nur darum gehen kann, ob die Pflicht, von der sich der Schuldner befreien will, derart essentiell ist, daß die grundlegende Vertragsparität ausgehöhlt würde<sup>54</sup>.

Anders beurteilt sich die Frage der unzulässigen Freizeichnung nur, wenn das Risiko für den Vertragspartner durch die Tatsache der arbeitsteiligen Tätigkeit des Schuldners derart erhöht worden ist, daß sich die Interessen- und Risikoabwägung gegenüber einem »normalen« Schuldner, der ohne jegliche Organisation und ohne Erfüllungsgehilfen arbeitet, signifikant ändert. Gelangt man also ohne Rücksicht

51 So v. *Westphalen*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 13 Rn. 27 für Personenschäden.

52 S. dazu abl. OLG Hamburg DAR 1984, 260 (261 f); *Hoyningen-Huene*, Die Inhaltskontrolle nach § 9 AGB-Gesetz, 1991, Rn. 193, 218; *Padeck*, VersR 1989, 541 (552); befürwortend dagegen OLG Karlsruhe NJW-RR 1986, 153; OLG Bamberg NJW 1984, 929 (930); weiterer Überblick bei *M. Haas*, Haftungsfreizeichnungsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 1991, S. 14 f mwNachw.

53 So aber offenbar *Roussos*, JZ 1988, 997 (1005), wenn er die Autowaschanlagen-Fälle mit dem Organisationsrisikogedanken erfassen will.

54 Ebenso im Ansatz *Lutz*, AGB-Kontrolle, 1991, S. 140 ff; *Coester*, in: *Staudinger*<sup>13</sup> (1998), AGBG, § 9 Rn. 210.

auf die Organisation zu dem Schluß, daß ein Verwender sich von der Haftung aus leichter Fahrlässigkeit für eine Pflichtverletzung freizeichnen kann, kann sich das Ergebnis ändern, wenn durch die Haftungsfreizeichnungserstreckung auf Erfüllungsgehilfen das Risiko, das vorher akzeptabel war, nunmehr durch das Organisationsrisiko derart verstärkt und das Gesamtrisiko derart verlagert wird, daß eine Risikotragung durch den Gläubiger nicht mehr zumutbar erscheint. Die Entscheidung, ob man beispielsweise einer Bank die Freizeichnung für Überweisungsfehler infolge leichter Fahrlässigkeit von Erfüllungsgehilfen zugestehen will, hängt eben nicht in erster Linie davon ab, ob der Schuldner eine »Organisation« zur Durchführung vertragswesentlicher Pflichten schuldet, sondern ob man die Risiken fehlgeleiteter Zahlungen angesichts eines Massengeschäfts zugunsten eines kostengünstigen Zahlungssystems im Wege der Kollektivierung oder Externalisierung dieser (Organisations-)Risiken lösen will, oder die Risiken für den Vertragspartner minimiert, aber dafür höhere Kosten und geringere Volatilität der Zahlungsströme in Kauf nimmt<sup>55</sup>.

Des Rückgriffs auf Organisationspflichten des Schuldners als Kardinalpflichten bedarf es daher nur insoweit, als es maßgeblich auf die Frage der Zulässigkeit der Verlagerung des Risikos aus arbeitsteiliger Produktion auf den anderen Vertragspartner ankommt. Zieht man die oben dargelegten Kriterien und den Grundgedanken des § 278 BGB heran, so ist in der Regel dem arbeitsteilig tätigen Schuldner, der sowohl den Nutzen aus der Arbeitsteilung bezieht als auch das ihr innewohnende Risiko am besten zu beherrschen vermag, das Organisationsrisiko zuzuordnen<sup>56</sup>, ohne daß dies stets der Fall sein müßte. Eine Pflicht, die für den »normalen« Schuldner noch freizeichnungslos ist, kann daher unter Einbezug organisatorischer Risiken in eine freizeichnungsfeste Pflicht umschlagen, ohne daß damit von vornherein sämtliche Haftungsfreizeichnungsklauseln für leichte Fahrlässigkeit unter das Verbot nach § 9 II Nr. 2 AGBG fallen müssen. Denn die Inter-

55 Grundsätzlich in dieselbe Richtung die Erwägungen zum Massengeschäft bei *Hefermehl/Werner*, in: Erman<sup>10</sup>, AGBG, § 9 Rn. 17; praxisfern dagegen *M. Haas*, Haftungsfreizeichnungsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 1991, S. 244 f, der den Geldinstituten die bessere Risikobeherrschbarkeit von Fehlüberweisungen zuweisen will, das Massengeschäft aber offenbar unberücksichtigt läßt; zur Anwendung der Ökonomischen Analyse des Rechts *Kötz*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, AGBG, § 11 Rn. 93, 104, 111; *Adams*, in: M. Neumann (Hrsg.), Ansprüche, Eigentums- und Verfügungsrecht, 1983, S. 655 ff; *Kötz*, 25 Jahre Karlsruher Forum, 1983, Bd. III, S. 145 ff; *U. Stein*, in: Soergel<sup>12</sup>, AGBG, § 9 Rn. 26 mwNachw; dagegen kann man nicht wie *Wolf*, in: Wolf u. a.<sup>4</sup>, AGBG, § 11 Nr. 7 Rn. 44 (ebenso im Deliktsrecht *Steffen*, VersR 1980, 409 (411)), einwenden, daß es nicht nur auf den Kostenaufwand ankäme. Denn gerade die Kriterien der Vorhersehbarkeit und Gefahrbereiche, die darüber hinaus nach *Wolf* und *Koller* berücksichtigt werden sollen, sind in der Ökonomischen Analyse im Rahmen von Erwartungswerten und Risikoabschätzungen enthalten.

56 Vgl. OLG Frankfurt ZIP 1984, 976 – Wirtschaftsauskunftei –; *M. Haas*, Haftungsfreizeichnungsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 1991, S. 206 ff; *Brandner*, in: Ulmer u. a.<sup>9</sup>, AGBG, § 9 Rn. 157; zum Zurechnungsgrund der Beherrschbarkeit der Erfüllungsgehilfen vgl. *Möschel*, AcP 186 (1986), 187 (200); *M. Wolf*, in: Soergel<sup>12</sup>, § 278 BGB Rn. 1.

essen- und Risikoabwägung kann auch unter Einbezug des Organisationsrisikos ergeben, daß der Vertragspartner besser in der Lage ist, ein spezifisches Risiko zu beherrschen als der Verwender, wie z. B. im Falle der Obhutspflicht eines Krankenhauses, wenn der Verwender alternative Sicherungsmechanismen oder Versicherungsschutz anbietet<sup>57</sup>, oder wenn der Vertragspartner selbst Risiken beherrschen kann, wie im oben geschilderten Werft-Fall<sup>58</sup>. In diesem Rahmen kann auch die Risikodifferenzierung nach Verwendung gegenüber Nicht-Kaufleuten und Kaufleuten vorgenommen werden. Letztere sind in der Regel eher in der Lage, sich gegenüber Organisationsrisiken der Gegenseite zu schützen oder Risikoabschläge zu verlangen. So wird in der Regel eine Haftungsfreizeichnung für grobe Fahrlässigkeit von – auch einfachen – Erfüllungsgehilfen bei Kaufleuten<sup>59</sup> ebenso wie für deren leichte Fahrlässigkeit bei Nicht-Kaufleuten<sup>60</sup> ausscheiden, wenn das Organisationsrisiko das schon bestehende Vertragsrisiko derart verstärkt, daß der Vertragspartner sich nicht mehr zumutbar und angemessen dagegen (ver)sichern kann.

Allerdings relativiert sich das Problem der Haftungsfreizeichnung und der Organisationspflicht als Kardinalpflicht angesichts der Tendenzen der Rechtsprechung zur Haftungszurechnung mittels Organisationspflichten in zweierlei Hinsicht: Zum einen wird eine Haftungsfreizeichnung für leichte Fahrlässigkeit von Erfüllungsgehilfen durch die Annahme eines Organisationsmangels der leitenden Angestellten oder der Organe überspielt, deren Verschulden sich wiederum nach § 31 BGB die juristische Person als Verwender ohne weiteres zurechnen lassen

57 Vgl. BGH NJW 1990, 761 (764).

58 BGHZ 103, 316 (324 ff) – Werft I –; s. andererseits aber auch denselben (X.) Zivilsenat in BGH NJW-RR 1989, 953 (955); abl. auch Wittkopp, VersR 1987, 242 (244); Hensen, in: Ulmer u. a.<sup>9</sup>, AGBG, § 11 Nr. 7 Rn. 33; gegen die Präventions- und Versicherungsargumente des BGH M. Haas, Haftungsfreizeichnungsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 1991, S. 268 ff, der die Werft für den besseren Risikobeherrscher aufgrund der Personalauswahl- und überwachung hält.

59 So auch OLG Köln BB 1993, 2044; OLG Frankfurt NJW 1983, 1681 (1682) – Banküberweisungen –; OLG Frankfurt ZIP 1984, 976 (978) – Wirtschaftsauskunftei –; Wolf, in: Wolf u. a.<sup>4</sup>, AGBG, § 11 Nr. 7 Rn. 48; Horn, in: Wolf u. a.<sup>4</sup>, AGBG, § 24 Rn. 36; Hensen, in: Ulmer u. a.<sup>9</sup>, AGBG, § 11 Nr. 7 Rn. 33 f; Hefermehl/Werner, in: Erman<sup>10</sup>, AGBG, § 11 Nr. 7 Rn. 17; offengelassen von BGHZ 95, 170 (182).

60 Weitergehend BGH NJW 1993, 335 (335 f), der auch für Kaufleute bei leicht fahrlässiger Kardinalpflichtverletzung durch Erfüllungsgehilfen die Unwirksamkeit von Haftungsausschlussklauseln annimmt; BGH NJW-RR 1998, 1426; zust. Paulusch, DZWIR 1992, 182 (185, 191); Wolf, in: Wolf u. a.<sup>4</sup>, AGBG, § 11 Nr. 7 Rn. 52 f; Hefermehl/Werner, in: Erman<sup>10</sup>, AGBG, § 11 Nr. 7 Rn. 18; ebenso Brandner, in: Ulmer u. a.<sup>9</sup>, AGBG, § 9 Rn. 157, Hensen, in: Ulmer u. a.<sup>9</sup>, AGBG, § 11 Nr. 7 Rn. 34. Dieses Konzept rekurriert aber wiederum auf den verschwommenen Begriff der Kardinalpflicht oder des besonderen Vertrauenstatbestandes; im Ergebnis ebenso, aber auf der Grundlage der Ökonomischen Analyse des Rechts M. Haas, Haftungsfreizeichnungsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 1991, S. 234 f, 240 ff, der allerdings zu Unrecht davon ausgeht, daß die geringere Informationsasymmetrie zwischen Kaufleuten bereits durch §§ 1 II, 2 I AGBG berücksichtigt sei und daher kein Unterschied in den Kontrollmaßstäben zwischen kaufmännischen und nicht-kaufmännischen Verkehr nach § 9 AGBG bestehe.

muß<sup>61</sup>. Zum anderen erweist sich selbst die auf grobe Fahrlässigkeit beschränkte Haftung für Organisationsmängel nicht als unüberwindliche Hürde für eine Haftung, sondern führt, wie die umfangreiche Kasuistik im Transportrecht zeigt<sup>62</sup>, dazu, daß aufgrund von hohen Anforderungen an den Entlastungsbeweis in Verbindung mit Beweislastverschiebungen zuungunsten des Verwenders der Schuldner gezwungen wird, detailliert die einzelnen Organisationsvorkehrungen gegen eine Pflichtverletzung anzugeben und sich zu entlasten<sup>63</sup>. Ein weitgehender Ausschluß der Haftungsfreizeichnung für Erfüllungsgehilfen verhindert jedoch einen uferlosen und schwer kalkulierbaren Ausbau der Organisationspflichten als »Generalklausel« zur Überwindung der Unterbrechung von Haftungszurechnungen<sup>64</sup>.

Auch für den Bereich der Inhaltskontrolle nach § 9 AGB zeigt sich mithin, daß Organisationspflichten als Instrument gebraucht werden, um durch AGB-Verwender unterbrochene Haftungszurechnungen wiederherzustellen oder zu überspielen. Nicht die tatsächliche Ausformung der Organisation steht im Vordergrund, sondern die Rückführung der Haftungszusammenhänge auf eine Person, die den Nutzen aus der arbeitsteiligen Organisation zieht.

In welcher Weise dagegen bei Beschränkungen der Haftung auf grobes Verschulden die Organisationspflichten in Verbindung mit Beweislastverteilungen verwandt werden können, zeigt die umfangreiche Rechtsprechung zum groben Organisationsverschulden im Transportrecht:

## 2. Grobes Organisationsverschulden im Transportrecht

Die allgemeine Funktion von Organisationspflichten zur Überwindung und zur Inhaltskontrolle von vertraglichen Haftungsbeschränkungen läßt sich im Besonderen an Hand der umfangreichen Kasuistik zum Organisationsverschulden im Transportrecht aufzeigen, für das die Risikoverteilung für Schäden im Rahmen arbeitsteiliger Prozesse besonders im Vordergrund steht. Denn einerseits schaltet typischerweise ein Spediteur mehrere Subunternehmer oder Gehilfen in die Erfüllung des Vertrages ein, andererseits versucht er in der Regel seine Haftung zu beschränken. Eine umfangreiche Rechtsprechung hat daher hier deutlicher als in anderen Vertragstypen die an die Organisation zu stellenden Anforderungen und organisatorische Leitbilder herausgearbeitet, an denen abgelesen werden kann, welches Ausmaß eine Organisationspflicht als Sorgfalts- oder Verkehrspflicht in der Rechtsprechung annehmen kann. Gleichzeitig lassen sich an der Verteilung

61 S. oben S. 601 ff zum körperschaftlichen Organisationsmangel; *Brandner*, in: Ulmer u. a.<sup>9</sup>, AGBG, § 9 Rn. 157; *Wolf*, in: Wolf u. a.<sup>4</sup>, AGBG, § 11 Nr. 7 Rn. 1; auf diese Parallele weisen bezüglich des körperschaftlichen Organisationsverschuldens insoweit auch *Roussos*, Freizeichnung von Schadensersatzansprüchen, 1982, S. 98 ff und *v. Westphalen*, NJW 1979, 838 (841 ff) hin.

62 Dazu sogleich S. 661 ff.

63 Krit. dazu *Koller*, Transportrecht<sup>3</sup>, ADSp, § 52 Rn. 5.

64 So auch *Wolf*, in: Wolf u. a.<sup>4</sup>, AGBG, § 11 Nr. 7 Rn. 48.

von Beweis- und Darlegungslasten erste Leitlinien für die Funktion von Organisationspflichten und ihrer Zuweisung von Risiken an die Vertragspartner ermitteln.

Auch vor dem Hintergrund der 1998 vom Gesetzgeber verabschiedeten Transportrechtsreform<sup>65</sup> ist die Analyse der Rolle von Organisationspflichten bei Haftungsbeschränkungen keineswegs obsolet: Zwar hat der Gesetzgeber nunmehr eine fast stets eingreifende Haftung des Spediteurs für seine Leute bei Beschädigung von Frachtgut eingeführt, so daß die Bedeutung der ADSp in diesen Bereich stark zurückgedrängt und durch ein völlig neues System der ADSp 1998 ersetzt worden ist. Doch zeigt gerade diese Gesetzesreform und die zuvor ergangene Rechtsprechung deutlich die Instrumentalisierung von Organisationspflichten in der Rechtsprechung, um zu billigen Ergebnissen zu gelangen, die vordergründig aufgrund von Haftungsausschlußklauseln versperrt wären. Entsprechende Konstrukte werden dann überflüssig, wenn Organisationspflichten durch Zurechnungsnormen im Haftungsrecht ersetzt oder entsprechende Haftungsausschlüsse durch zwingendes Recht beseitigt werden. Schließlich behält der Topos »grobes Organisationsverschulden« auch im Internationalen Transportrecht, etwa nach Art. 29 CMR, weiterhin seine Bedeutung, da er dem Vorsatz gleichgestellt wird, so daß die Haftungsbeschränkungen entfallen<sup>66</sup>. Im folgenden wird daher sowohl die alte Rechtsprechung zu den ADSp näher untersucht als auch die Reaktion des Gesetzgebers auf die unbefriedigende Rechtslage dargelegt:

a) Die Organisationspflichten im Rahmen des alten Transportrechts

(1) Überblick

Den Spediteur traf nach §§ 407, 408 HGB a. F. die Pflicht zur sorgfältigen Auswahl seiner Frachtführer, Verfrachter und Subunternehmer, aus der allgemein eine Organisationspflicht seines eigenen Betriebs abgeleitet wurde<sup>67</sup>. Die Pflicht des Spediteurs zur Organisation des Transports qualifizierte sich als Hauptleistungspflicht, da gerade die Beförderung durch Abschluß von Verträgen mit Subunternehmern und deren Koordination wesentlich für den Vertrag war<sup>68</sup>, so daß der Gläubiger einen Anspruch auf Organisation der Versendung geltend machen konnte<sup>69</sup>. Bereits die Pflicht nach § 408 HGB a. F. zeigte wesentliche Elemente der

65 Gesetz zur Neuregelung des Fracht-, Speditions- und Lagerrechts (Transportrechtsreformgesetz – TRG) vom 25. Juni 1998, BGBl. I S. 1588; s. dazu *Herber*, NJW 1998, 3297.

66 S. etwa OLG Nürnberg RIW 2000, 60.

67 *Koller*, Transportrecht<sup>3</sup>, HGB, § 407 Rn. 6, 43; *Brandes*, Die Haftung für Organisationspflichtverletzung, 1994, S. 35 ff je mwNachw; aus der Rechtsprechung OLG Hamm TranspR 1996, 207 (209).

68 BGH NJW-RR 1998, 1723 (1723); OLG Hamm TranspR 1995, 453 (453 f); *Schröder*, in: Schlegelberger, HGB, § 407 Rn. 13; *Helm*, in: Staub<sup>4</sup>, HGB, §§ 407–409 Rn. 97 ff; *Bydlinski*, in: MünchKommHGB, HGB; § 407 Rn. 31, 34, 39, 104 f, 111.

69 So *Schröder*, in: Schlegelberger, HGB, § 407 Rn. 13; *Brandes*, Die Haftung für Organisationspflichtverletzung, 1994, S. 136.

für vertragliche Arbeitsteilung und Delegation von Pflichten geltenden Standards auf: So gehörte zur sorgfältigen Auswahl der Subunternehmer auch die Überprüfung ihrer ausreichenden Solvenz oder ihres Deckungsschutzes durch Versicherungen<sup>70</sup>, die jedoch bei ständigen Vertragspartnern ohne nähere Anhaltspunkte nicht ständig erfolgen mußte<sup>71</sup>. Auch die Überprüfung der erforderlichen Genehmigungen des Subunternehmers, wie z. B. nach dem GüKG für den Frachtführer, gehörte zu den Pflichten des Spediteurs<sup>72</sup>. Im Verhältnis zum Spediteur, der nach §§ 407 f HGB a. F. tätig wurde und mit Einverständnis des Auftraggebers Zwischenspediteure einschaltete, wurden diese nicht als Erfüllungshelfen qualifiziert<sup>73</sup>, mit der Folge, daß der Generalspediteur für sie nur im Rahmen eines Auswahlverschuldens nach § 52a, 52b ADSp haftete<sup>74</sup>. Hatte der Auftraggeber indes kein ausdrückliches Einverständnis erklärt, herrschte Streit darüber, ob der Spediteur ohne weiteres Zwischenspediteure einschalten konnte, mit der Folge, daß er nicht für deren Verschulden nach § 278 BGB einstehen mußte. Nach wohl überwiegender Auffassung war dem Spediteur die Beauftragung eines Zwischenspediteurs mit entsprechender Haftungserleichterung dann erlaubt, wenn dieser über besondere Fähigkeiten oder Spezialkenntnisse verfügte, die dem Spediteur selbst nicht offenstanden<sup>75</sup>.

Aber auch als nebenvertragliche Pflicht spielte die Organisation eine bedeutende Rolle, indem der Spediteur etwa organisatorisch sicherstellen mußte, daß bei besonderen oder unüblichen Aufträgen leitende Mitarbeiter sofort benachrichtigt werden<sup>76</sup>. Die Organisationspflichten setzten sich für die Frachtführer, Lagerhalter etc. fort, indem z. B. übergebene Frachtgüter bei Lagerung unter freiem Himmel nachts zu bewachen waren<sup>77</sup>, wobei Lagerhalter auch ihr Personal zwecks Diebstahlsvermeidung sorgsam überwachen mußten<sup>78</sup>. Frachtführern oblag bei zentralen Umschlagstationen die Einrichtung einer Eingangs- und Ausgangskontrolle, um den Überblick über die neusortierten Güter zu bewahren und gegebenenfalls außer Kontrolle geratene Sendungen gezielt suchen zu können<sup>79</sup>.

Die im Transportrecht von der Rechtsprechung entwickelte umfangreiche Kausalistik zum Organisationsverschulden des Spediteurs erschließt sich allerdings erst auf dem Hintergrund der einschlägigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen im

70 Koller, Transportrecht<sup>3</sup>, HGB, § 407 Rn. 43.

71 OLG München 23 U 6917/92 VersR 1993, 1174 Ls.

72 BGH NJW-RR 1987, 1252; Koller, Transportrecht<sup>3</sup>, HGB, § 407 Rn. 43.

73 Vgl. BGH NJW-RR 1987, 1252; OLG Hamm TranspR 1995, 453 (454); Koller, Transportrecht<sup>3</sup>, HGB, § 407 Rn. 47; abw. Bydlinski, in: MünchKommHGB, HGB, § 407 Rn. 95, § 408 Rn. 17 ff, je mwNachw.

74 Vgl. OLG München VersR 1995, 813; ähnlich bei Lagerverträgen, vgl. OLG Hamm TranspR 1996, 207 (209 f).

75 So Bydlinski, in: MünchKommHGB, HGB; § 408 Rn. 22; s. auch OLG Hamburg, VersR 1991, 1313 (Versand mit Nachnahme in Südafrika); Helm, in: Staub<sup>4</sup>, §§ 407–409 Rn. 32.

76 BGH WM 1973, 1238 (1241).

77 BGH VersR 1981, 30.

78 OLG Hamburg VersR 1984, 169.

79 BGH WM 1989, 1521 (1523); zust. Blaschczok, TranspR 1987, 131 f.

Transportgewerbe, deren Haftungsbeschränkungen<sup>80</sup> und Verkürzungen von Verjährungsfristen<sup>81</sup> für Schäden im Obhutsbereich des Spediteurs nicht greifen<sup>82</sup>, wenn der Schaden zumindest auf grober Fahrlässigkeit des Spediteurs oder eines seiner leitenden Angestellten beruht. Dazu zählten im Rahmen von § 51b ADSp sowohl für die summenmäßige Haftungsbeschränkung als auch für die Begrenzung der Verjährungsfrist entsprechend den oben bereits dargelegten Regeln für Haftungsfreizeichnungsklauseln<sup>83</sup> insbesondere grob fahrlässig herbeigeführte Organisationsmängel<sup>84</sup>. Da die Organisationspflicht im Transportrecht trotz der oben aufgezeigten Bedeutung nicht als Kardinalpflicht eingestuft wurde, kamen leicht fahrlässig verschuldete Organisationsmängel nicht zur Überwindung der Haftungsbegrenzungen in Betracht<sup>85</sup>. Lag jedoch ein grober Organisationsmangel vor, der zur Herbeiführung des eingetretenen Schadens geeignet war, wurde sogar die Kausalität dieses Mangels für den Schaden vermutet<sup>86</sup>.

## (2) Darlegungs- und Beweislasten zur Organisationspflicht

Eine entscheidende Rolle spielte dabei die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast: Der Auftraggeber mußte zunächst nur den Schaden und die Einlieferung bei dem Spediteur nachweisen, so daß dieser seinerseits substantiiert seine Organisation und Sicherungsmaßnahmen gegen Verluste unter Beweisantwort vortragen mußte. Gelang ihm dieser Nachweis, so traf die Beweislast dafür, daß der Spediteur und dessen leitende Angestellten grob fahrlässig gehandelt hatten, wiederum den Auftraggeber<sup>87</sup>. Dem Spediteur oblag es seinerseits, die Grundzüge der Perso-

80 Z. B. § 52 f ADSp, §§ 30 ff KVO, vgl. dazu *Thume*, TranspR 1991, 209 (209 f).

81 § 64 ADSp, § 33 Nr. 2 Kaibetriebsordnung Hamburg und Bremen; § 26 I Allgemeine Beförderungsbedingungen für den gewerblichen Güternahkraftverkehr mit Kraftfahrzeugen, AGNB; § 112 Allgemeine Verfrachtungsbedingungen für die Stromgebiete der Elbe und Havel.

82 Zum komplexen Haftungsgefüge bei Einschaltung von Subunternehmern eingehend *Basedow/Jung*, Die Haftung der Paketdienste, 1997, S. 16 ff mwNachw.

83 S. oben S. 661 ff.

84 BGH WM 1989, 1521 (1523); *Koller*, Transportrecht<sup>3</sup>, ADSp, § 51 Rn. 6 mit umfangreichen Nachw.; *Wegner*, VersR 1986, 124 (125).

85 Vgl. *Thume*, TranspR 1991, 209 (210 f); *Basedow/Jung*, Haftung der Paketdienste, 1997, S. 20 f.

86 Vgl. BGH WM 1989, 1521 (1523); BGH VersR 1996, 913 (914 f); wNachw bei *Bydlinski*, in: MünchKommHGB, ADSp, § 51 Rn. 21.

87 St.Rspr., vgl. BGHZ 127, 275 (280 ff) = TranspR 1995, 253 m. Anm. *Blanck*; bestätigt in BGH BGHZ 129, 345 (347 f); BGH NJW 1995, 3119; BGH NJW 1995, 3120; BGH NJW-RR 1997, 1120 (1120); BGH WM 1998, 1245 (1246); s. auch bereits BGH VersR 1982, 486 (488 ff); OLG Celle VersR 1994, 1329; OLG Düsseldorf TranspR 1995, 352 (353); OLG Düsseldorf TranspR 1994, 300 (302); OLG Düsseldorf VersR 1994, 1254 (1255); OLG Düsseldorf TranspR 1992, 331 (332 f); OLG Frankfurt VersR 1995, 1510 (1510); OLG München TranspR 1996, 249 (251); OLG Nürnberg TranspR 1995, 455 (457); OLG Stuttgart TranspR 1994, 244 (245); LG Wuppertal TranspR 1996, 212 (213 f); LG Saarbrücken TranspR 1994, 202; *Koller*, Transportrecht<sup>3</sup>, ADSp, § 51 Rn. 7, alle mwNachw.



nalkontrollen und das Organisationssystem darzulegen<sup>88</sup>, insbesondere wo das Gut abhanden gekommen ist, wie der Betriebsbereich, in dem der Verlust eingetreten war, zum Zeitpunkt des Verlustes organisiert war und welche Sicherungsmaßnahmen gegen Verlust und Beschädigung von Gütern getroffen waren<sup>89</sup>. Zwar sollte sich die Darlegungslast auf die unmittelbare betriebliche Sphäre des Speditors beschränken, der keine Angaben zu möglichem Fehlverhalten externen Personals, wie Nahverkehrsfahrern, zu machen brauchte<sup>90</sup>. Doch erhöhte die Rechtsprechung dafür sukzessive die Anforderungen an die Organisation und Überprüfung der Schnittstellen zu den eingeschalteten Subunternehmern<sup>91</sup>.

Den vorläufigen Höhepunkt in dieser Tendenz der Rechtsprechung, über Darlegungs- und Beweislastverteilungen, Haftungsausschlüsse zu relativieren, stellt eine Serie von höchstrichterlichen Entscheidungen zu den Organisationspflichten und den Substantiierungslasten dar<sup>92</sup>: So qualifizierte der BGH den in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung noch für ausreichend gehaltenen Vortrag der allgemeinen Lagerorganisation, der Eingangs- und Ausgangskontrollen sowie Güterkontrollen mittels Speditionsübergabescheinen und EDV-Restelisten nicht als genügend, um den Darlegungslasten zu entsprechen. Vielmehr hat der Spediteur nach Auffassung des BGH auch das geordnete, überschaubare und zuverlässige Ineinandergreifen der Kontrollmaßnahmen sowie im Einzelfall auch die für das streitbefangene Gut getroffenen Maßnahmen darzulegen<sup>93</sup>, insbesondere die eingesetzten Kontrollen, z. B. neben Eingangs- und Ausgangskontrollen auch die Überwachungsvorkehrungen während der Lagerzeit, wie durch Videoüberwachung oder Bewegungsmelder<sup>94</sup>. Nach Auffassung des I. Zivilsenats war bei den

88 OLG Düsseldorf TranspR 1994, 361 (363 f).

89 OLG Düsseldorf VersR 1995, 115 (115); OLG Celle VersR 1994, 1329; OLG München TranspR 1996, 249 (251 f); OLG Frankfurt VersR 1995, 1510 (1510); KG TranspR 1996, 214 (215) für Organisationspflichten der Lagerhaltung aus §§ 823 I, 831 BGB.

90 So OLG München TranspR 1996, 249 (252).

91 Vgl. BGH VersR 1997, 133 (134); restriktiv dagegen *Basedow/Jung*, Haftung der Paketdienste, 1997, S. 70 ff.

92 Ausführlich zur Entwicklung der Rechtsprechung *Basedow/Jung*, Haftung der Paketdienste, 1997, S. 27 ff mit zahlreichen wNachw.

93 BGH BGHZ 129, 345 (350 f) gegen OLG München VersR 1994, 333; ähnlich BGH NJW 1996, 1822 (1823); BGH WM 1997, 368 (370); BGH VersR 1997, 1513 (1514); BGH WM 1998, 1245 (1247 ff); OLG Düsseldorf TranspR 1997, 199 (200 f); LG Wuppertal TranspR 1996, 212 (213 f); zusammenfassend *Starck*, TranspR 1996, 1 (3 f); zust. *Koller*, Transportrecht<sup>3</sup>, ADSp, § 51 Rn. 7 gegen *Herber/Schmuck*, VersR 1991, 1209 (1212).

94 So BGHZ 127, 275 = NJW 1995, 1490 (1492), insoweit nicht in BGHZ abgedruckt; BGH NJW 1996, 1822 (1823); BGH NJW-RR 1997, 1120 (1120); zust. *Koller*, Transportrecht<sup>3</sup>, ADSp, § 51 Rn. 7; anders *Herber/Schmuck*, VersR 1991, 1209 (1212); wie der BGH OLG Karlsruhe TranspR 1997, 241 (243 f); LG Düsseldorf TranspR 1995, 399; beispielhaft LG Saarbrücken TranspR 1994, 202 (203) (ohne Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Organisation): Überwachung der Verladung durch Mitarbeiter, Lagerrevision, tägliche Kontrolle durch Wiederentladen von 10–15 % des Nahverkehrs vor Verlassen des Betriebsgeländes, durchgehende Lagerbewachung durch Wachmannschaft, Verschlussraum, besondere Zutritts- und Kontrollvorschriften bzw. wann das be-

Anforderungen an die Darlegungslast insbesondere zu berücksichtigen, daß der Umschlag von Transportgütern ein schadensanfälliger Bereich sei, »der deshalb so organisiert werden muß, daß in der Regel Ein- und Ausgang der Güter kontrolliert werden, damit Fehlbestände frühzeitig festgehalten werden können«<sup>95</sup>. Besonderes Gewicht legte die Rechtsprechung damit auf die gerade in der Transportwirtschaft erforderliche Transparenz in der Organisation, um mögliche Schadensursachen, die überwiegend unbekannter Natur sind, aufzudecken. Nur bei Zuordnung der Verluste zu einem bestimmten Betrieb bestand nach Auffassung der Gerichte die Möglichkeit, Nachlässigkeiten gezielt und in angemessener Zeit auf die Spur zu kommen und wirksame Schadensverhütungsmaßnahmen zu ergreifen<sup>96</sup>. Aus diesen allgemeinen Grundsätzen leiteten der BGH und die sich anschließende Rechtsprechung der Obergerichte zahlreiche Detailanforderungen an die Organisation ab, deren Vorliegen der Spediteur im Prozeß darzulegen und zu beweisen hatte:

Erforderlich war insbesondere die organisatorische Zuordnung von Verlusten zum Eingangs- bzw. dem Empfangsdepot, für die eine reine papiermäßige Prüfung durch Abgleich von Listen ohne Kontrolle der körperlichen Existenz oder des Umfangs des Gutes nicht genügte, sowie eine Dokumentation der Transportabläufe, um Fehlerquellen im Rahmen des geplanten Laufs eines Speditionsauftrages auszumerzen<sup>97</sup>. Die Kontrolle durfte selbst bei einer innerhalb eines Tages erfolgten Lieferung nicht unterbleiben<sup>98</sup>. Es durfte nicht offen bleiben, wann das verlorene Gut angeliefert wurde, von wem und auf welche Weise der Eingang konkret dokumentiert und wo es gelagert wurde<sup>99</sup>. Auch mußte einer versehentlichen oder gewollten Nichtregistrierung von Transportgütern bei der Eingangskontrolle vom Spediteur entgegen gewirkt werden<sup>100</sup>. Die Beweislast für die Existenz und Vorlage solcher Dokumente traf den Transporteur, da der Auftraggeber keinen Einblick in die Organisation des Transporteurs besitzt<sup>101</sup>. Eine stichprobenartige Kontrolle

troffene Gut von wem entladen und am Eingang kontrolliert wurde, wann die Entladung beendet war, wo die Ladung abgestellt wurde, wann der Verlust festgestellt wurde und welche Maßnahmen zum Wiederauffinden getroffen wurden (sofortige Lagerkontrolle, Nachfragen bei Empfängern); ebenso OLG Düsseldorf TranspR 1997, 199 (200 f); anders wohl *Blanck*, TranspR 1995, 256, der nur Darlegungen des Organisationsplans, der Betriebsausstattung und der Sicherungsmaßnahmen verlangt.

95 Vgl. BGH NJW 1995, 3120; BGH WM 1997, 368 (370); BGH NJW-RR 1997, 1120 (1120); BGH VersR 1997, 1513 (1514).

96 BGH BGHZ 129, 345 (351); BGH WM 1998, 1245 (1247).

97 BGH WM 1989, 1521 (1523); s. auch BGH VersR 1996, 913 (914 f); BGH VersR 1996, 997 (999); OLG Nürnberg TranspR 1996, 252 (253); OLG Karlsruhe TranspR 1997, 241 (243 f); dies verkennt offenbar OLG Düsseldorf VersR 1998, 1399, wenn es die fehlende Dokumentation nicht als groben Organisationsmangel werten will – trotz der einschlägigen BGH-Rechtsprechung.

98 OLG Karlsruhe TranspR 1997, 241 (243 f).

99 BGH VersR 1997, 1513 (1514).

100 BGH NJW-RR 1997, 1120 (1121); BGH WM 1998, 1245 (1248).

101 OLG München TranspR 1994, 199 (200 f) gestützt auf ein Sachverständigengutachten. Im konkreten Fall hatte der Transporteur lediglich in einer Liste in einer Relationsbox

des Nahverkehrs, für die konkret deren Art und Häufigkeit vorgetragen werden müssen, genügte angesichts vielfältiger Umgehungsmöglichkeiten nicht<sup>102</sup>. Keinesfalls dürfe die Ausgangskontrolle fremden Nahverkehrsfahrern überlassen werden<sup>103</sup>. Gleiches galt für nicht ausreichendes Überwachungspersonal, das nur stichprobenartig Beladevorgänge kontrollieren könne<sup>104</sup>. Stichproben mußten detailliert dokumentiert werden, insbesondere von wem, wie und in welcher Häufigkeit sie vorgenommen werden<sup>105</sup>. Verbringungsverfahren innerhalb eines Lagers aber sollten nicht der Protokollierung bedürfen, sofern der Ein- und Ausgang zum Lager selbst erfaßt wird<sup>106</sup>. Bei einem großen Umpacklager und hohen Umschlagszahlen konnte es einer besonders sorgfältigen Organisation und eingehenden Kontrollen bedürfen, um die Gefahr von außer Kontrolle geratenden Waren zu reduzieren<sup>107</sup>. Fremden war nicht der Zugang zu einem (Export- oder Umschlags-)Lager zu gewähren;<sup>108</sup> auch muß der Raum für ein solches Lager ausreichend bemessen werden, um den Überblick auch in Stoßzeiten zu behalten<sup>109</sup>. Generell war daher eine Organisation zu schaffen, um Verluste zu orten, so daß schon allein die fehlende sofortige Schadensbearbeitung<sup>110</sup>, eine mangelnde organisierte Suche<sup>111</sup> oder nur routinemäßige Suchmeldungen<sup>112</sup> das grobe Organisationsverschulden begründen – nicht allerdings bereits eine fehlende Dokumentation<sup>113</sup>.

Schließlich hielt der BGH den Spediteur für verpflichtet, mehrfach redundante Kontrollsysteme zu schaffen, die bei Versagen eines Systems zur vollständigen Sicherung eingreifen können<sup>114</sup>. Für jeden einzelnen Schadensfall müsse geklärt werden können, bis zu welchem Ort und Zeitpunkt das in Verlust geratene Transportgut noch unversehrt vorhanden war, wann und von wem der Schaden ent-

beim Eingangsdepot die Güter aufgenommen, die dann bei der LKW-Verladung mit der Ladeliste verglichen wurde; s. auch LG Düsseldorf TranspR 1995, 399.

102 BGH BGHZ 129, 345 (351); ebenso BGH NJW 1996, 1822 (1823); BGH VersR 1997, 133 (134); s. dazu auch *Basedow/Jung*, Haftung der Paketdienste, 1997, S. 32 ff mwNachw.

103 BGH WM 1997, 368 (370).

104 BGH WM 1995, 1813 (1814): Im konkreten Fall handelte es sich um eine Ladehalle mit 40 Verladetoren, an denen die LKW von den Subunternehmern und Fahrern selbst unter der Aufsicht lediglich eines Hallenmeisters und zwei Entlader be- und entladen wurden.

105 BGH WM 1998, 1245 (1248).

106 So OLG Nürnberg TranspR 1995, 455 (457).

107 BGH WM 1998, 1245 (1248).

108 BGH NJW 2000, 2497, 2498 f.

109 OLG Köln VersR 1999, 1039 (1040).

110 OLG Nürnberg TranspR 1993, 31 (33).

111 LG Göttingen TranspR 1995, 39 (40); OLG Köln TranspR 1994, 122 (123).

112 KG TranspR 1993, 352.

113 BGH VersR 1997, 1513 (1514); OLG Frankfurt NJW-RR 1994, 29 (31); OLG Düsseldorf VersR 1995, 115; weitergehend AG Frankfurt TranspR 1995, 83; s. dazu unten Fn. 122.

114 BGH BGHZ 129, 345 (352): Versagen einer EDV-Resteliste aufgrund Programmierfehlers.

deckt wurde und welche konkreten Maßnahmen nach Entdeckung der Verluste zum Wiederauffinden des Gutes veranlaßt wurden<sup>115</sup>. Alle konkret getroffenen Überwachungsmaßnahmen waren vom Spediteur detailliert darzulegen<sup>116</sup>. Die Geschäftsleitung mußte dafür sorgen, daß die Verantwortungsbereiche der Mitarbeiter fixiert werden und leitende Mitarbeiter bei Schwierigkeiten oder unüblichen Aufträgen sofort benachrichtigt werden können<sup>117</sup>. Als grobes Organisationsverschulden galt dabei auch die Einschaltung eines rechtlich selbständigen zentralen Umschlagbetriebs, wenn der Spediteur weiß, daß dieser keine genügenden Ein- und Ausgangskontrollen vornimmt<sup>118</sup>. Ebenso hatte der Spediteur das Betriebsgelände durch bauliche und technische Einrichtungen ausreichend gegen das Eindringen von Unbefugten zu sichern, wobei er sich auf Kontrollen durch ein Bewachungsunternehmen nicht verlassen durfte<sup>119</sup>. Die Anforderungen sollten sich einzelfallspezifisch nach dem Wert des gelagerten Gutes, des Diebstahlrisikos, der Lage des Geländes etc. richten<sup>120</sup>. Solche Sorgfaltsstandards drängten sich nach Auffassung der Rechtsprechung jedem Spediteur auf<sup>121</sup>.

Einen anschaulichen Eindruck von den hoch gespannten und detaillierten Anforderungen des I. Zivilsenats bietet schließlich ein Fall, in dem der BGH eine Entscheidung des OLG Düsseldorf aufhob, das die Kontrolle über Eingang und Ausgang des Transportgutes mittels EDV-Abgleich per Scanner für zulässig erachtete, wenn in einem Depot zwar nur eine Eingangs- aber keine Ausgangskontrolle, dafür aber im Empfangsdepot eine Eingangskontrolle vorgesehen und die Ware durch Verplombung gesichert wurde<sup>122</sup>. Denn aufgrund der fehlenden Ausgangskontrolle und des im konkreten Fall nicht dargelegten zentralen EDV-Abgleichs wurden nach Auffassung des I. Zivilsenats schon – wohl nur für das OLG nicht<sup>123</sup> – »naheliegende Anforderungen an die ordnungsgemäße Organisa-

115 BGH WM 1998, 1245 (1247).

116 BGH WM 1998, 1245 (1247 f).

117 OLG Hamburg VersR 1983, 827 (828); vgl. auch BGH WM 1973, 1238.

118 So OLG Nürnberg TranspR 1996, 252 (253), wobei der Begründung nicht zu entnehmen ist, ob der Senat sich auf den Fall der positiven Kenntnis des Spediteurs beschränken will.

119 BGH VersR 1981, 30 (31); BGH VersR 1996, 913 (914); s. auch BGH NJW 2000, 2497, 2498 f; ähnlich OLG München VersR 1996, 1568: unregelmäßige Bewachung durch Sicherheitsunternehmen allein nicht genügend.

120 Vgl. BGH VersR 1996, 913 (914); OLG München VersR 1996, 1568; *Thume*, TranspR 1991, 209 (213) mwNachw der umfangreichen Rechtsprechung; s. auch zur Lagerhaltung KG TranspR 1996, 214 (215).

121 OLG München TranspR 1994, 199 (200 f).

122 OLG Düsseldorf TranspR 1994, 300 (302) (offenbar ohne Hinzuziehung eines Sachverständigen); ähnlich die ein grobes Organisationsverschulden ablehnende Entscheidung OLG Düsseldorf VersR 1995, 115 (115): Im entschiedenen Fall wurde das Transportgut mit einem EDV-Scannersystem beim Eingang und beim Verladen auf einen LKW erfaßt, per Datenfernübertragung an den Empfangsbetrieb übermittelt, der Spediteurübergabebescheine ausdruckt, mittels derer der Eingang der einzelnen Sendungen wiederum per Scanner erfaßt werden.

123 Krit. zur Annahme der **groben** Fahrlässigkeit auch *Basedow/Jung*, Haftung der Paketdienste, 1997, S. 93 ff.

tion eines Umschlaglagers« nicht beachtet. Auch für die lückenlose Eingangskontrolle per Scanner-Erfassung erscheint dem BGH der entsprechende Vortrag des Spediteurs unzureichend, wenn nicht gleichzeitig dargelegt wird, daß die Maßnahmen auch **tatsächlich** lückenlos durchgeführt werden<sup>124</sup>. Dokumentationen einer Organisation allein reichen demnach zur Haftungsentlastung kaum aus. Noch einen Schritt weiter ging der I. Zivilsenat in einem ebenfalls die Kontrolle mittels EDV-Scannersystems betreffenden Fall, in welchem die Überprüfung der Nahverkehrsunternehmer durch den Spediteur im Vordergrund stand. Der BGH hob hervor, daß die lediglich buchmäßige Erfassung der Abgänge per EDV nicht ausreiche, um eine ordnungsgemäße Organisation des Umschlags von Transportgut sicherzustellen, bei dem es sich erfahrungsgemäß um einen schadensanfälligen Bereich handele. Ein körperlicher, mindestens stichprobenartiger Abgleich sei neben der papiermäßigen Erfassung unumgänglich, um außer Kontrolle geratene Sendungen frühzeitig zu erfassen<sup>125</sup>. Mindestens der Nachweis adäquater Kontrollen an den verschiedenen Schnittstellen des Transportvorgangs war demnach zur Entlastung erforderlich<sup>126</sup>.

Der Verlust eines Gutes und die Unmöglichkeit der Aufklärung allein begründete jedoch noch nicht den Anschein, daß ein grobes Verschulden des Spediteurs oder seiner leitenden Angestellten vorlag<sup>127</sup>, ebensowenig wie ein im Einzelfall außer Kontrolle geratener Spediteurübergabeschein bei sonstiger elektronischer Kontrolle der Sendung<sup>128</sup>. Das Verschwinden eines einzelnen Speditionsguts ließ daher noch nicht den Rückschluß auf das qualifizierte, grobe Organisationsverschulden zu, da das Speditionsgeschäft einen Massenbetrieb darstellt<sup>129</sup>. Umstrit-

124 BGH WM 1995, 1816 (1818); BGH WM 1997, 368 (370); abl. *Basedow/Jung*, Haftung der Paketdienste, 1997, S. 82 ff.

125 BGH VersR 1997, 133 (134); ähnlich BGH NJW 2000, 2497, 2499.

126 BGH VersR 1996, 913 (914 f); BGH WM 1989, 1521 (1523); OLG München TranspR 1995, 39; OLG Nürnberg TranspR 1996, 252 (253); *Valder*, TranspR 1993, 81 (86); *Koller*, Transportrecht<sup>3</sup>, § 51 ADSp Rn. 6.

127 OLG Stuttgart TranspR 1994, 244 (245) (abl. dazu *Bydlinski*, in: MünchKommHGB, ADSp, § 51 Rn. 24); OLG Frankfurt VersR 1995, 1510 (1510); selbst bei mehrmaligen Verlusten, vgl. BGH VersR 1982, 486 (488 f).

128 OLG Düsseldorf VersR 1995, 115 (115): Im entschiedenen Fall wurde das Transportgut mit einem EDV-Scannersystem beim Eingang und beim Verladen auf einen LKW erfaßt, per Datenfernübertragung an den Empfangsbetrieb übermittelt, der Spediteurübergabescheine ausdrückt, mittels derer der Eingang der einzelnen Sendungen wiederum per Scanner erfaßt werden.

129 Vgl. BGH WM 1995, 1813 (1814); BGH VersR 1997, 1513 (1514); BGH NJW 1999, 3627 (3628); OLG Düsseldorf VersR 1994, 1254 (1255). Ob dagegen die Fortsetzung des Rechtsverhältnisses zwischen dem Auftraggeber und dem Spediteur ein grobes Organisationsverschulden ausschließt, wie von einigen Instanzgerichten angenommen wird, ist zweifelhaft, wobei bereits unklar ist, ob damit dem Auftraggeber widersprüchliches Verhalten vorgeworfen wird (OLG Nürnberg TranspR 1994, 303 f) oder das Organisationsverschulden ausgeschlossen sein soll (so wohl eher OLG Stuttgart TranspR 1994, 244 [245]). Gegen die Maßgeblichkeit des Einwands der Fortsetzung der Auftragsvergabe spricht jedenfalls, daß es nur auf das im jeweiligen Einzelfall festzustellende Organisationsverschulden ankommt, das sich nicht auf alle anderen Speditionsauf-

ten und ohne höchstrichterliche Klärung blieb die Frage, ob sich der Spediteur damit entlasten konnte, daß der Umschlag an Gütern besonders hoch war und der zahlenmäßige Verlust nicht ins Gewicht fiel<sup>130</sup>; die Höhe der Schadensquote konnte allenfalls ein Indiz für ein grobes Organisationsverschulden darstellen<sup>131</sup>.

Der Darlegungslast des Spediteurs korrespondierte ein außerprozessualer Auskunftsanspruch des Auftraggebers auf Mitteilung der organisatorischen Sicherungs- und Kontrollmaßnahmen des Spediteurs<sup>132</sup>. Genügte der Spediteur aber seiner Darlegungslast, so reichte ein einfaches Bestreiten des Vortrags des Spediteurs über dessen Lagerorganisation durch den Kläger bzw. Auftraggeber nicht aus<sup>133</sup>. Die Anforderungen an die Darlegungslast entsprachen daher nicht vollkommen einer Beweislastumkehr zu Lasten des Spediteurs, da es im Falle eines non liquet dabei blieb, daß der Auftraggeber das grobe Organisationsverschulden des Spediteurs nachweisen mußte<sup>134</sup>. Zudem versuchte die instanzgerichtliche Rechtsprechung vereinzelt den hohen Hürden des BGH an die Darlegungslast des Spediteurs entgegenzuwirken, indem bei alternativen Schadensmöglichkeiten, die vom Spediteur dargelegt werden, es trotz fehlender Dokumentation und damit im Grunde durch den Spediteur verursachter, nicht möglicher Aufklärung dem Kläger obliegen soll, den Beweis für die Schadensursache zu führen<sup>135</sup>. Ob diese Rechtsprechung indes vor dem BGH Bestand haben dürfte, erscheint angesichts der hochgespannten Anforderungen und der Verteilung von Darlegungslasten nach Risikosphären mehr als fraglich.

Der trotz dieser Verteilung der Darlegungslasten verbleibenden Schwierigkeit des Geschädigten, einen Organisationsfehler nachzuweisen, begegnete die Rechtsprechung mit dem Hinweis, daß der Versender es selbst in der Hand habe, einen Spediteur mit einer anderen Organisation auszuwählen, eine höhere Haftungssumme gegen besondere Vergütung zu vereinbaren oder eine Versicherung abzuschließen<sup>136</sup>. Obwohl damit zu Lasten des Anspruchsstellers Beweisregelungen geschaffen wurden, hielt die fast einmütige Rechtsprechung die Regelung des § 51b S. 2 ADSp ebenso wie die Reduktion der Haftung des Spediteurs in § 52 ADSp auf

träge erstrecken muß, abl. jetzt auch BGH NJW-RR 1998, 1723 (1724 f); ähnlich *Koller*, Transportrecht<sup>3</sup>, ADSp, § 51 Rn. 6; *Bydlinski*, in: MünchKommHGB, ADSp, § 51 Rn. 26.

130 Dagegen LG Karlsruhe TranspR 1995, 362; anders offenbar OLG München TranspR 1996, 249 (252), das bei einer Schadensrate von 0,2 % von einem Indiz für fehlendes grobes Organisationsverschulden ausgeht; dagegen wiederum BGH NJW 1999, 3627 (3628).

131 BGH WM 1997, 368 (370); BGH VersR 1997, 1513 (1514).

132 Vgl. LG Düsseldorf TranspR 1995, 399.

133 OLG Düsseldorf TranspR 1995, 352 (353); OLG Düsseldorf VersR 1994, 1091 (Ls.); OLG München TranspR 1996, 249 (251 f).

134 Vgl. *Thume*, TranspR 1991, 209 (214 f).

135 So OLG Düsseldorf VersR 1998, 1399: die neuere Rechtsprechung des BGH führe nicht dazu, daß »das Kind mit dem Bade« ausgeschüttet werde und jede Unzulänglichkeit der Lagerorganisation als grob fahrlässig zu qualifizieren sei.

136 OLG Düsseldorf TranspR 1994, 361 (364).

die sorgfältige Auswahl von eingeschalteten Dritten<sup>137</sup> für zulässig nach § 9 AGBG. Denn die ADSp seien nicht als gewöhnliche, einseitige aufgestellte Regelwerke anzusehen, da sie unter Mitwirkung aller beteiligten Wirtschaftskreise zustande gekommen sind und über 50 Jahre weitgehende Anerkennung gefunden haben<sup>138</sup>. Statt einer isolierten Prüfung der einzelnen Klauseln kam es daher auf eine Gesamtwürdigung und auf die interessengerechte Ausgestaltung des gesamten Haftungs- und Versicherungssystems der ADSp an<sup>139</sup>. Daraus folgte der BGH, daß die Beweislast für ein grobes Verschulden des Spediteurs dem Auftraggeber aufgebürdet werden müsse, wenn die Haftungsbeschränkungen der ADSp ihre Gültigkeit nicht verlieren sollen, während die Regel des § 282 BGB für normale Fahrlässigkeit nicht eingeschränkt werde<sup>140</sup>. Demgemäß betrachtete die ständige Rechtsprechung die Beweislastregelung des § 51b lit. b S. 2 ADSp als vereinbar mit dem AGBG<sup>141</sup>. Handelte es sich allerdings um vertragswesentliche Organisationspflichten, so griff die Haftungsbeschränkung des § 51b ADSp nicht ein, selbst im Fall leichter Fahrlässigkeit eines Erfüllungsgehilfen<sup>142</sup>. Da die Rechtsprechung des BGH aber hohe Anforderungen an die Darlegungslast des Spediteurs stellte, wurde die Beweislastverteilung zu Lasten des Geschädigten erheblich abgemildert<sup>143</sup>.

137 § 52a ADSp wird für wirksam gehalten von OLG Hamburg TranspR 1994, 74 (75 f); OLG München NJW-RR 1994, 673 (674); zumindest zwischen Kaufleuten wirksam; für unwirksam halten die Klausel: *Koller*, Transportrecht<sup>3</sup>, ADSp, § 51 Rn. 4 ff; *Helm*, in: Staub<sup>4</sup>, ADSp, § 415 Anh. I, § 52 Rn. 11; OLG Hamm TranspR 1996, 207 (212); LG Duisburg TranspR 1991, 71 (73 f); *Rabe*, TranspR 1993, 1 (8); v. *Westphalen*, ZIP 1981, 119 (121): Der Spediteur könne damit Kardinalpflichten auf den Dritten abwälzen und das Insolvenz- und Durchsetzungsrisiko der Forderungen gegenüber dem Dritten auf den Auftraggeber abwälzen.

138 So BGHZ 127, 275 (281); bestätigt u. a. in: BGHZ 129, 345 (349); BGH NJW 1996, 1822 (1823); BGH WM 1997, 368 (369); OLG Celle VersR 1994, 1329; OLG München VersR 1995, 813; ebenso für § 26 AGNB BGH BGHZ 129, 323 (327 f); *Starck*, TranspR 1996, 1 (2 f); *Thume*, TranspR 1991, 209 (214 f).

139 Vgl. BGHZ 127, 275 (281); bestätigt in BGH BGHZ 129, 345 (349); ebenso bereits *Hoyningen-Huene*, Die Inhaltskontrolle nach § 9 AGB-Gesetz, 1991, Rn. 163; scharfe Kritik an der Rechtsprechung bei *Hensen*, in: Ulmer u. a. (8. Aufl.), AGBG, Anh. §§ 9–11 Rn. 15 und *Bydlinski*, in: MünchKommHGB, ADSp, Vor § 1 Rn. 20 ff, 27, je mwNachw.

140 So BGHZ 127, 275 (281 f); BGH NJW-RR 1997, 1120 (1120); *Starck*, TranspR 1996, 1 (2 f).

141 S. nur BGHZ 127, 275 (280 ff); *Helm*, in: Staub<sup>4</sup>, ADSp, Vorb § 1 Rn. 49; *Herber/Schmuck*, VersR 1991, 1209 (1213); zust. *Basedow*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, AGBG; § 23 Rn. 30; *Thume*, TranspR 1991, 209 (214 f); *Bydlinski*, in: MünchKommHGB, ADSp, § 51 Rn. 31; teilweise aA *Koller*, Transportrecht<sup>3</sup>, ADSp, § 51 Rn. 7 sowie OLG Hamburg VersR 1993, 380 alle mwNachw der Rspr. und Lit.

142 BGH VersR 1979, 901; *Thume*, TranspR 1991, 209 (210 f); *Basedow*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, AGBG, § 23 Rn. 29, der allerdings die Rechtsprechung zu einer umfassenden Korrektur des § 51b ADSp auffordert; abl. *Bydlinski*, in: MünchKommHGB, ADSp, § 51 Rn. 34 wegen der – bereits oben behandelten – fehlenden Abgrenzungsmöglichkeit zwischen einfachen und vertragswesentlichen Pflichten.

143 Ebenso *Bydlinski*, in: MünchKommHGB, ADSp, § 51 Rn. 30.

(3) Die dogmatische Einordnung der transportrechtlichen Organisationspflichten

Versucht man, das System der Organisationspflichten im Transportrecht unter dem Gesichtspunkt der Risikozuweisung einzuordnen, so zeichnet sich, ähnlich wie für Verkehrspflichten im Deliktsrecht, eine Haftung für diejenigen Risiken ab, die der Transporteur selbständig beherrschen kann. Dazu zählt insbesondere das Diebstahl- oder Verlustrisiko innerhalb der eigenen Sphäre. Nicht erstaunlich war daher die daran anschließende Erwägung in der Literatur, ähnlich wie im Arzthaftungsrecht den Vortrag und die Beweisanträge des Geschädigten hinsichtlich der Organisation des Spediteurs schon dann für zulässig zu erklären, wenn ihnen plausible Annahmen zugrunde liegen<sup>144</sup>. Obwohl an dem Grundsatz, daß nicht jeder Organisationsfehler als grob fahrlässig zu qualifizieren ist, sondern von einem durchschnittlich organisierten Speditionsbetrieb auszugehen sei<sup>145</sup>, nicht gerüttelt wurde, kam de facto um so eher eine Haftung aus grobem Organisationsverschulden in Betracht, je höher die prozessualen Anforderungen an den Entlastungsvortrag des Spediteurs geschraubt wurden. Hier ergeben sich deutliche Verbindungslinien zur erforderlichen Überwachung von Verrichtungsgehilfen im Produkthaftungsrecht<sup>146</sup>. Wenig verwunderlich ist daher der in der Literatur geäußerte Vorwurf an der Rechtsprechung des BGH, unzumutbare Betriebsorganisationspflichten ohne Rücksicht auf die Grenzen der Verhältnismäßigkeit aufgestellt zu haben<sup>147</sup>. Es dürfte letztlich aber nicht mehr um die Formulierung von zumutbaren (Verkehrs-) Pflichten, sondern um die Überwindung von als unzulässig angesehenen Haftungsbegrenzungen und –einschränkungen auf die leitenden Angestellten gehen, mithin um die Organisationspflicht als Ersatz für unbedingte Zurechnungsnorm, wie sie eine Haftung für Leute darstellen würde.

Bemerkenswert ist auch, daß die höchstrichterliche Rechtsprechung keinen Moment zögert, die noch vom OLG Düsseldorf als akzeptabel bezeichneten Organisationssysteme als »grob fahrlässig« zu qualifizieren, also als Verfahren, die selbst einem flüchtigen Betrachter – nicht wohl aber einem OLG-Senat – bereits als völlig ungeeignet erscheinen müssen. Die Frage, welches Organisationsverschulden unter diesen Auspizien noch als »leicht fahrlässig« eingestuft werden kann, kann angesichts dieser strengen Anforderungen kaum noch beantwortet werden. Dies gilt erst recht für die Beweislast des Geschädigten, von der angesichts der hohen Anforderungen an die Substantiierung der Betriebsorganisation des Spediteurs kaum mehr etwas übrigbleibt<sup>148</sup>.

Unklar blieb zudem oft, ob die Feststellung eines groben Organisationsverschuldens eine reine Rechts- oder auch eine Tatsachenfrage darstellt, die einem Sachverständigenbeweis zugänglich wäre. Während die meisten Gerichte offenbar

144 So *Koller*, Transportrecht<sup>3</sup>, ADSp, § 51 Rn. 7.

145 BGH VersR 1981, 30; *Thume*, TranspR 1991, 209 (211).

146 S. BGH NJW 1968, 247 ff. – Schubstrebe –: Überwachung jedes einzelnen Mitarbeiters erforderlich, s. dazu unten S. 702 ff.

147 So *Basedow/Jung*, Haftung der Paketdienste, 1997, S. 76 ff.

148 So zu Recht *Bydlinski*, in: MünchKommHGB, ADSp, § 51 Rn. 30.



ohne eine solche Beweiserhebung auskamen<sup>149</sup>, holten einige Spruchkörper Gutachten entsprechender (akademischer) Sachverständiger aus dem Transportbereich ein, um festzustellen, wie der Transporteur »organisatorisch sicherstellen mußte, daß erkennbar wird, in welchen Abschnitten der Transportdurchführung sich Fehler häufen«<sup>150</sup>. Eine einheitliche Linie eines Standes der Organisation oder der klaren Festlegung in Branchenstandards ließ sich indes nicht ausmachen. Stattdessen dominierte die einzelfallabhängige Betrachtungsweise, aus der sich nur bestimmte Grundprinzipien, wie das der dokumentierten Kontrolle über Transportabläufe, ableiten lassen, die aber gleichzeitig Flexibilität in der Anerkennung verschiedener Ansätze zur Reduktion der organisatorischen Risiken zeigten. Ebenso beherrschten ablauforganisatorische Fragestellungen die Fallkonstellationen, aufbauorganisatorische Anforderungen waren, soweit ersichtlich, von der Rechtsprechung nur ansatzweise formuliert worden. Ob die Implementation der beschriebenen Qualitätsmanagementsysteme nach ISO 9000 ff eine haftungsrechtliche Entlastung ergeben hätte, erscheint demnach zweifelhaft. Zwar ergeben sich bei entsprechender Anpassung einige Überschneidungen zu den Anforderungen der Rechtsprechung. Insbesondere die Vermeidung von Risiken bei zunehmender Menge durch Transparenz, die erhöhte Reaktionsfähigkeit und die Verfolgung der Produkte bzw. des Speditionsguts während des Transportablaufs werden durch entsprechende Qualitätsmanagementsysteme angestrebt<sup>151</sup>, wozu neben computergestützten Berichten vor allem interne Auditberichte über die verschiedenen Betriebe erstellt werden<sup>152</sup>. Doch macht bereits die auch hier als problematisch empfundene, erforderliche Übersetzung der industrieorientierten Normen ISO 9000 ff auf den Dienstleistungs-, speziell den Transportsektor<sup>153</sup> deutlich, daß weder von einer Pflicht zur Einrichtung eines Qualitätsmanagementsystems noch von einer ausreichenden Grundlage zur Erfüllung der von der Rechtsprechung

149 So offenbar generell die Rechtsprechung des OLG Düsseldorf, vgl. OLG Düsseldorf TranspR 1995, 352 (353); OLG Düsseldorf TranspR 1994, 300 (303), OLG Düsseldorf TranspR 1994, 361 (363 f); OLG Düsseldorf VersR 1995, 115; OLG Stuttgart TranspR 1994, 244 (245); LG Saarbrücken TranspR 1994, 202; offen dagegen der BGH in BGHZ 127, 275 = NJW 1995, 1490 (1492), insoweit nicht in BGHZ abgedruckt, der in einem Hinweis an das Berufungsgericht davon spricht, daß gegebenenfalls ein Sachverständiger heranzuziehen sei.

150 Vgl. den Hinweis des BGH BGHZ 129, 345 (352) an das Berufungsgericht; s. auch OLG München TranspR 1994, 199 (200).

151 *Schwamen*, in: Qualitätsmanagement und Zertifizierung, hrsg. v. B. Stauss, 1994, S. 165 (170). Im Rahmen einer Fehleranalyse wurden als Kriterien die Laufzeit, Ausrollung, Routung, Differenzen, Datenübertragung, Scannung, aber auch die Haftung herangezogen. Mit Scannern und Rechnermeldungen lassen sich die Bewegungen der Pakete verfolgen (174 ff).

152 *Schwamen*, in: Qualitätsmanagement und Zertifizierung, hrsg. v. B. Stauss, 1994, S. 165 (176 f), der allerdings auch einräumt, daß das Qualitätskostencontrolling Probleme bereitet, da man die Kostenseite bei Konzentration auf die Erfüllung der Normanforderungen zu sehr vernachlässige.

153 *Schwamen*, in: Qualitätsmanagement und Zertifizierung, hrsg. v. B. Stauss, 1994, S. 165 (186 f).

aufgestellten Anforderungen ausgegangen werden kann. Denn weder ist die erforderliche Vergleichbarkeit und Bewertbarkeit der verschiedenen Organisationssysteme gewährleistet noch kann von einer entsprechenden Verlässlichkeit der Zertifizierungen für die Feststellung des ordnungsgemäßen Organisationszustandes gerade zu dem entsprechenden Schadenszeitpunkt gesprochen werden<sup>154</sup>.

b) Organisationspflichten nach neuem Transportrecht

Mit der Transportrechtsnovelle hat der Gesetzgeber auch den Speditionsvertrag in §§ 453 ff HGB neu geregelt. Ähnlich den früheren §§ 407 f HGB a. F.<sup>155</sup> umfaßt die Hauptpflicht des Spediteurs, die Versendung zu besorgen, nach § 454 I ausdrücklich die Organisation der Beförderung, unter anderem die Auswahl ausführender Unternehmer und den Abschluß der entsprechenden Verträge sowie die Erteilung von Informationen und Weisungen an die ausführenden Unternehmer sowie nach § 454 I Nr. 3 HGB die »Sicherung von Schadensersatzansprüchen des Versenders«<sup>156</sup>. Auf die Haftung des Spediteurs für Verlust oder Beschädigung des in seiner Obhut befindlichen Transportgutes finden gem. § 461 I HGB die meisten Vorschriften über die Haftung der Frachtführer Anwendung. Abgesehen von den besonderen, hier nicht weiter interessierenden Ausschlußgründen nach § 427 HGB wird demnach gem. § 426 HGB n. F. der Spediteur erst dann von der Haftung befreit, wenn er den Verlust oder die Beschädigung des Beförderungsgutes selbst bei größter Sorgfalt nicht hätte vermeiden und deren Folgen nicht hätte abwenden können<sup>157</sup>. Zusätzlich haftet der Spediteur gem. § 462 HGB für seine Leute in gleichem Umfang wie für eigene Handlungen oder Unterlassungen, wenn diese in Ausübung ihrer Verrichtungen handeln;<sup>158</sup> gleiches gilt für zur Erfüllung der Versendung eingeschalteter Personen.

Diese auf den ersten Blick strenge Haftung ist jedoch gem. §§ 461 I, 431 I, II HGB durch eine Begrenzung auf eine Haftungshöchstsumme erheblich abgemildert. Die Haftungsbegrenzungen gelten nach § 434 I HGB selbst für außervertragliche Ansprüche, auch von Dritten, sofern sich die Ansprüche auf das transportierte Gut beziehen. Selbst »die Leute« des Spediteurs kommen gem. §§ 461 I, 436 HGB in den Genuß der Haftungsprivilegierungen, indem sie diese dem Anspruchsteller entgegenhalten können.

Dieses System aus scharfer, aber auf Höchstsummen begrenzter Haftung wird schließlich durch § 466 I HGB abgesichert, der bei Verbrauchern als Versendern §§ 461 I, 462 HGB das gesamte Haftungssystem als zwingend erklärt und der

154 Zur Frage der haftungsrechtlichen Wirkung von Zertifizierungen s. unten S. 809 ff.

155 S. oben S. 674 bei Fn. 67.

156 Dazu gehören vor allem das Sichern von Beweisen, die rechtzeitige Erhebung von Rügen etc., vgl. *Koller*, Transportrecht<sup>4</sup>, HGB, § 454 Rn. 12.

157 Krit. zu dieser Formulierung, die letztlich eine Art Quasi-Gefährdungshaftung statuiert, *Koller*, *VersR* 1996, 1441 (1446).

158 Zu der dadurch eintretenden Erweiterung der Haftung s. *Saur*, *Die Änderung der Haftungsgrundsätze*, 1999, S. 198 f.

Modifizierung durch Allgemeine Geschäftsbedingungen, wie früher den ADSp, entzieht. Selbst bei Verträgen zwischen Unternehmen läßt § 466 II HGB nur dann eine Abweichung von den Haftungsbestimmungen zu, wenn es sich um im einzelnen ausgehandelte Vertragsbestimmungen, die für eine Vielzahl von Verträgen zwischen denselben Vertragsparteien gelten, handelt<sup>159</sup>.

In diesem System besitzen die Organisationspflichten, wie sie von der Rechtsprechung für die alten ADSp entwickelt wurden, offenbar nicht mehr dieselbe Bedeutung wie zuvor. Und dennoch: bei näherer Betrachtung zeigt sich, daß die grob fahrlässigen Organisationsmängel nach wie vor eine Rolle spielen können – wenngleich auch nicht mehr in dem früher bekannten Ausmaße. Denn nach §§ 435, 436 S. 2 HGB, auf den § 461 I HGB verweist, gelten die Haftungsbegrenzungen dann nicht, wenn der Spediteur oder seine Leute den Schaden vorsätzlich oder leichtfertig und »in dem Bewußtsein, daß ein Schaden mit Wahrscheinlichkeit eintreten werde«, begangen hat. Berücksichtigt man, daß nach der alten Rechtslage die oben dargelegten Organisationsmängel von der Rechtsprechung als grob fahrlässig eingestuft wurden und demnach trotz einer den neuen Regelungen nicht unähnlichen Begrenzung der Haftung auf bestimmte Summen oder Versicherungen in den ADSp (a. F.) eine weitergehende Haftung des Spediteurs anerkannt wurde, so liegt es auf der Hand, daß diese Organisationsmängel auch in Zukunft im Rahmen des Tatbestandsmerkmals »leichtfertig« eine bedeutende Rolle spielen können<sup>160</sup>. Zwar bezeichnet die neue Regelung eine Art »bewußte grobe Fahrlässigkeit«<sup>161</sup>, so daß das Verschulden schwerer wiegen muß als bei »normaler« grober Fahrlässigkeit, doch wird die Rechtsprechung für den Nachweis des subjektiven Elementes Indizien heranziehen, die bereits aus der deliktsrechtlichen Rechtsprechung zum Organisationsmangel bekannt sind<sup>162</sup>. Eine Erleichterung gegenüber den alten ADSp und damit Abschwächung der Bedeutung des Organisationsverschuldens resultiert allerdings daraus, daß die Neuregelung nicht mehr wie die ADSp nur auf das Verschulden des Spediteurs und seiner leitenden Angestellten abstellt, sondern auch das schwere Verschulden der Leute ausreichen läßt<sup>163</sup>. Ebenso soll der Geschädigte in Abweichung von der oben dargelegten Rechtsprechung des BGH zum Organisationsverschulden die Beweislast für die grobe

159 Zu der praktisch bedeutsamen Regelung in § 466 II HGB im Verhältnis von Spediteur zu anderen Beförderern, daß per AGB die Haftungshöchstsummenregeln erweitert werden, s. *Herber*, NJW 1998, 3297 (3303, 3305), dort auch zu weiteren Einzelheiten, krit. zu diesen bereits im Kommissionsentwurf enthaltenen Vorschlägen *Koller*, VersR 1996, 1441 (1448).

160 Ebenso jetzt *Koller*, Transportrecht<sup>4</sup>, HGB, § 435 Rn. 13.

161 So Begr RegE BT-Drucks. 13/8445, S. 72 zu § 435 HGB; *Herber*, NJW 1998, 3297 (3304) in Anspielung auf die international verwandten Begriffe in Art. 25 A III Warschauer Abkommen; s. auch *Koller*, Transportrecht<sup>4</sup>, HGB, § 435 Rn. 1; *Saur*, Die Änderung der Haftungsgrundsätze, 1999, S. 153 f.

162 Dazu unten S. 689 ff; ähnlich Begr RegE BT-Drucks. 13/8445, S. 72 zu § 435 HGB, wonach nur »geringfügige Unterschiede« zur groben Fahrlässigkeit auszumachen seien; *Herber*, NJW 1998, 3297 (3304); ebenso bereits *Koller*, VersR 1996, 1441 (1447).

163 Vgl. *Herber*, NJW 1998, 3297 (3304).

Fahrlässigkeit des Spediteurs und seiner Leute tragen<sup>164</sup>. Ob die Rechtsprechung allerdings auch diesen Weg einschlägt, erscheint angesichts der abgestuften Darlegungslasten schon zu den alten ADSp fraglich<sup>165</sup>.

164 So Begr RegE BT-Drucks. 13/8445, S. 72 zu § 435 HGB.

165 Zu Recht abgestuft dagegen *Koller*, Transportrecht<sup>4</sup>, HGB, § 435 Rn. 20.

### III. Organisationspflichten im Deliktsrecht

#### 1. Die Entwicklung der Organisationspflicht aus der Haftung für Verrichtungsgehilfen

Ausgangspunkt der von Rechtsprechung und Literatur entwickelten Figur der deliktsrechtlichen Organisationspflicht ist die oft als rechtspolitisch verfehlt<sup>1</sup> kritisierte Verrichtungsgehilfenhaftung des Geschäftsherrn nach § 831 BGB, die zunächst den einzigen Anknüpfungspunkt für eine Haftung des Unternehmens für deliktische Handlungen seiner Angestellten darstellte. Obwohl dem historischen Gesetzgeber des BGB bereits die Regelungen des französischen und angloamerikanischen Rechts zur unbedingten Haftung des Geschäftsherrn für schuldhaft verursachte Schadensverursachung seines Personals (*respondeat superior*)<sup>2</sup> vor Augen stand, blieb er entsprechend der vorherrschenden Meinung in der Pandektenwissenschaft dem Denken in individueller Schadens- und Schuldverantwortung verhaftet, dem eine generelle Einstandspflicht des Auftraggebers ohne dessen eigene Pflichtverletzung fremd war<sup>3</sup>. Dementsprechend lehnte die Rechtsprechung jegliche analoge Anwendung des § 278 BGB im Rahmen des Deliktsrechts ab<sup>4</sup>.

Damit blieb es zunächst im Deliktsrecht bei der neben § 31 BGB einzig möglichen Zurechnung von Gehilfenverschulden nach § 831 BGB. Zwar enthält § 831

1 Statt vieler *Stein*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 831 BGB Rn. 3, 8; *Zeuner*, in: Soergel<sup>12</sup>, § 831 BGB Rn. 2; *Schiemann*, in: Erman<sup>10</sup>, § 831 BGB Rn. 2; *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 831 BGB Rn. 3, 52; *Hassold*, JuS 1982, 583 (584), alle mwNachw.

2 Vgl. dazu *v. Caemmerer*, in: Gesammelte Schriften, Bd. III, 1983, S. 284 ff; *Brüggemeier*, DeliktsR, 1986, Tz. 19; *U. Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, 1997, S. 250 ff je mwNachw.

3 Zur Entstehungsgeschichte des § 831 BGB eingehend *Seiler*, JZ 1967, 525 (527 ff) und *Martinek*, Repräsentantenhaftung, 1979, S. 197 ff mwNachw; zur Entwicklung nach Einführung des BGB *Baums*, FS Lukes 1989, S. 623 (624 f); *Zeuner*, in: Soergel<sup>12</sup>, § 831 BGB Rn. 1; *Belling/Eberl-Borges*, in: Staudinger<sup>13</sup> (1997), § 831 BGB Rn. 1; *Brüggemeier*, DeliktsR, 1986, Tz. 120 ff; selbst für § 278 BGB war dies keineswegs selbstverständlich, vgl. *K. Schmidt*, FS Raisch 1995, S. 189 (193 ff), dort auch zum handelsrechtlichen Einfluß der Leutenschaft auf § 831 BGB (203 ff).

4 RGZ 113, 293 (296); BGHZ 4, 1 (3 f); zust. *Zeuner*, in: Soergel<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 214; ebenso *Schiemann*, in: Erman<sup>10</sup>, § 823 BGB Rn. 86 wegen unterschiedlichen Schutzbereichs; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.215 ff, da es sich nicht um höchstpersönliche Pflichten wie im Vertragsrecht handele; anders *Baums*, FS Lukes 1989, S. 623 (636 ff), der § 278 BGB analog anwenden will; anders *Ulmer*, JZ 1969, 163.

BGB für den Geschäftsherren Pflichten zur sorgfältigen Auswahl, Anleitung, Ausrüstung und Überwachung des Verrichtungsgehilfen, um Gefahren für Dritte zu vermeiden, im Gegensatz zu § 823 I BGB zudem flankiert von einer widerleglichen Vermutung des Verschuldens des Geschäftsherren und der Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden<sup>5</sup>. Auch wird kein vollständiger Pflichtwidrigkeitszusammenhang zwischen der fehlerhaften Auswahl, Überwachung oder Leitung und der Schädigung durch den Verrichtungsgehilfen verlangt, da der Geschäftsherr das Risiko der andersartigen Auswirkung seiner Sorgfaltswidrigkeit zu tragen hat. Es genügt vielmehr, daß der Geschäftsherr durch sein Fehlverhalten die abstrakte Gefahr von Fehlhandlungen des Gehilfen erhöht hat, was bereits anzunehmen ist, wenn der Dritte bei ordnungsgemäßem Verhalten des Geschäftsherrn nicht zu Schaden gekommen wäre<sup>6</sup>. Doch trug gerade der nach § 831 I 2 BGB mögliche Entlastungsbeweis, daß der Schaden auch bei sorgfältiger Auswahl, Überwachung und Leitung des Verrichtungsgehilfen eingetreten wäre<sup>7</sup>, schon früh zum Ruf nach haftungsrechtlichen Korrektiven bei.

Vor allem die Zulassung des sog. dezentralisierten Entlastungsbeweises durch die Rechtsprechung<sup>8</sup>, wonach die Delegation der Auswahl- und Überwachungspflichten hinsichtlich der Verrichtungsgehilfen auf die nächsthöhere Ebene den Anforderungen des § 831 I BGB genügt, ermöglichte es gerade Großunternehmen fast immer, ihr deliktisches Risiko auf andere abzuwälzen, indem lediglich für eine übergeordnete Ebene der Nachweis der sorgfältigen Auswahl und Überwachung glücken mußte<sup>9</sup>. Obwohl zahlreiche Stimmen den dezentralisierten Entlastungsbeweis wegen dieser Privilegierung als unzulässig, zumindest aber überholt ansehen<sup>10</sup> und vereinzelt auch der BGH Zweifel äußerte<sup>11</sup>, hielt die Rechtsprechung am dezentralisierten Entlastungsbeweis grundsätzlich fest<sup>12</sup>.

5 Allg.M., s. nur BGHZ 32, 53 (59); *Stein*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 831 BGB Rn. 1, 63; *Larenz/Canaris*, SchuldR<sup>13</sup>, Bd. II/2, § 79 III 1a) alle mwNachw.

6 BGH VersR 1961, 848 (849); BGH NJW 1978, 1681; *Stein*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 831 BGB Rn. 59; *Zeuner*, in: Soergel<sup>12</sup>, § 831 BGB Rn. 8; *Schiemann*, in: Erman<sup>10</sup>, § 831 BGB Rn. 3; *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 831 BGB Rn. 22 f; *Deutsch*, Unerlaubte Handlungen<sup>3</sup>, Rn. 325 f mwNachw.

7 Vgl. als Beispiel BGH NJW 1986, 776 (777) zur Entlastung eines Krankenhausträgers; eingehend *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 38 Rn. 6 ff; *Hassold*, JuS 1982, 583 (584) mwNachw.

8 Grundlegend RGZ 78, 107 (108 f); BGHZ 4, 1 (2); s. zur Entwicklung *Helm*, AcP 166 (1966), 389 (394 f); *Brüggemeier*, DeliktsR, 1986, Tz. 122 ff; *Stein*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 831 BGB Rn. 66 f; *Zeuner*, in: Soergel<sup>12</sup>, § 831 BGB Rn. 40 f; *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 831 BGB Rn. 52; eingehend *Schmitz*, Die deliktische Haftung für Arbeitnehmer, 1994, S. 28 ff, 97 ff; v. *Caemmerer*, in: Gesammelte Schriften, Bd. III, Tübingen 1983, S. 284 (292 f); *Heiss*, Der dezentralisierte Entlastungsbeweis und die Versuche zu seiner Überwindung, Diss. München 1969, S. 22 ff, alle mwNachw.

9 Vgl. *Helm*, AcP 166 (1966), 389 (395 f); *Stein*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 831 BGB Rn. 66 mwNachw; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.200.

10 So *Schiemann*, in: Erman<sup>10</sup>, § 831 BGB Rn. 21; wNachw der bis zu *Planck* zurückreichenden Kontroverse bei *Helm*, AcP 166 (1966), 389 (395); als rechtspolitisch bedenklich bezeichnet von v. *Caemmerer*, in: Ges. Schriften, Bd. I, 1968, S. 452 (533 f) = FS 100 Jah-

Jedoch steuerte bereits das RG der haftungsrechtlichen Privilegierung von arbeitsteiligen Betrieben in dem gleichen Urteil, das den dezentralisierten Entlastungsbeweis anerkannte, durch die Statuierung von betrieblichen Organisationspflichten<sup>13</sup> im Rahmen von § 831 BGB entgegen<sup>14</sup>. Insbesondere die Verschärfung der Anforderungen an die Aufsicht des einzelnen Verrichtungsgehilfen, die erforderliche allgemeine Oberaufsicht sowie einer ordnungsgemäßen Organisation der Aufsichtspflicht im Rahmen von § 831 BGB, deren sich der Geschäftsführer und damit das Unternehmen nicht durch Delegation entziehen könne<sup>15</sup>, überwand die haftungsrechtliche Benachteiligung des Geschädigten gegenüber einem arbeitsteilig organisierten Schädiger. Siedelte die Rechtsprechung diese Pflichten noch in § 831 BGB an, ging sie schon bald dazu über, eine allgemeine Organisationspflicht nach § 823 BGB anzunehmen, da es sich um eine eigene Pflichtverletzung des Geschäftsherrn handele, nicht um eine Haftung für fremde Pflichtverletzung<sup>16</sup>. Kern dieser allgemeinen Organisationspflicht ist eine fortlaufende Überwachung, der Erlaß allgemeiner Anordnungen und die Kontrolle der Einhaltung der Anweisungen<sup>17</sup>, teilweise auch die Zuweisung von bestimmten Verkehrspflichten an Mitarbeiter, um eine bessere Absicherung von gefährdeten Bereichen zu erlangen<sup>18</sup>.

re DJT Bd. II, 1960, S. 49 (115 ff); v. Caemmerer, in: Gesammelte Schriften, Bd. III, 1983, S. 284 (292 f).

- 11 BGH NJW 1968, 247 (248) – Schubstrebe –.
- 12 Vgl. BGH NJW 1973, 1602 (1603 f) – Feuerwerkskörper –; zust. Foerste, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 38 Rn. 4: geltendes Recht, das nicht marginalisiert werden könne.
- 13 Zur tradierten, begrifflichen Unterscheidung zwischen körperschaftlichen und betrieblichen Organisationspflichten *Landwehr*, AcP 164 (1964), 482 (498) und *Neumann-Duesberg*, NJW 1966, 624 (629); krit. wegen der Verzahnung beider Kategorien *Martinek*, Repräsentantenhaftung, 1979, S. 168 f.
- 14 Vgl. RGZ 78, 107 (109 f); ebenso jetzt wieder *Belling/Eberl-Borges*, in: Staudinger<sup>13</sup> (1997), § 831 BGB Rn. 12.
- 15 RGZ 78, 107 (109 f); RGZ 87, 1 (4) – Brunnensalz –.
- 16 Vgl. die scharfe Unterscheidung zwischen betrieblicher Organisationspflicht und Überwachungspflicht jüngst in BGH VersR 1996, 469 (470); s. schon RGZ 89, 136 (137 f): bezogen auf § 823 BGB; ebenso RGZ 113, 293 (296 f); BGHZ 4, 1 (2 f); BGHZ 32, 53 (59); BGH NJW 1990, 905 (905 f) – Adventsfeier –; beispielhaft auch KG TranspR 1996, 214 (215); zur Entwicklung s. *Kleindiek*, Deliktshaftung und juristische Person, 1997, S. 292 ff; *Brüggemeier*, DeliktsR, 1986, Tz. 122 ff; *Brüggemeier*, AcP 191 (1991), 33 (51 ff); *Brüggemeier*, WM 1982, 1294 (1295 ff); *Baums*, FS Lukes 1989, S. 623 (625 ff); *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 831 BGB Rn. 53; *Zeuner*, in: Soergel<sup>12</sup>, § 831 BGB Rn. 6, § 823 Rn. 214 ff; *Schlechtriem*, FS Heiermann 1995, S. 281 (284); *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 3210 S. 7 f, alle mwNachw.
- 17 BGH NJW 1965, 815 (816); BGH NJW 1988, 48 (49): keine Verantwortlichkeit eines Gärtners für Spielplatzsicherheit wegen Fehlens einer an sich erforderlichen Dienstanweisung; BGH NJW 1985, 484; zusammenfassend mwNachw der älteren Rspr. *Kleindiek*, Deliktshaftung und juristische Person, 1997, S. 293 f, 298 ff.
- 18 S. etwa die Fragestellung in OLG Köln VersR 1997, 1113 (1113 f), das im konkreten Fall es allerdings ablehnte, einem überschaubaren Lebensmittelbetrieb eine Pflicht zur Beschäftigung eines Mitarbeiters mit der Kontrolle auf Sauberkeit des Bodens aufzuerlegen.

Diese Reduktion der vom Geschäftsherrn überhaupt delegationsfähigen Aufgaben und die hohen Anforderungen an den Entlastungsbeweis hinsichtlich der Kontrollpflichten haben den Anwendungsbereich des dezentralisierten Entlastungsbeweises zurückgedrängt, ohne ihn indes gänzlich abzuschaffen<sup>19</sup>. So ist es nicht mehr ausreichend, eine Aufsichtsperson als zwischengeschalteten Verrichtungsgehilfen zu bestellen, vielmehr muß auch die Organisation so beschaffen sein, daß die (oberste) Aufsichtsperson laufend über die ihr unterstellten Verrichtungsgehilfen unterrichtet ist<sup>20</sup>. Der Geschäftsherr kann daher die leitenden Angestellten nicht frei schalten und walten lassen, wenn er sich nach § 831 I BGB entlasten oder nicht für ein Organisationsverschulden haften will<sup>21</sup>. Die Grenzen zu einer allgemeinen Organisationspflicht verschwimmen zusehends<sup>22</sup>, wenn im Schrifttum für die dezentralisierte Wahrnehmung der dem Geschäftsherrn obliegenden Pflichten der Auswahl, Überwachung und Leitung gefordert wird, daß er einen »vertikalen Informationsfluß« sicherzustellen habe, der eine lückenlose Beaufsichtigung des gesamten Personals sicherstellt, daß er ein adäquat aufeinanderbezogenes Kompetenz- und Verantwortungsgefüge ausbildet, den Sicherheitsstand im Unternehmen allgemein beobachten und bei erkennbaren Schwachstellen eingreifen müsse sowie daß er die Oberaufsicht über das Personal- und Sicherheitsmanagement zu führen habe<sup>23</sup>.

Auch die von der Rechtsprechung entwickelten Überwachungspflichten<sup>24</sup> bewegen sich in der Grauzone zwischen Verkehrspflichten nach § 823 BGB und Auswahlpflicht nach § 831 BGB, da sie der Gesetzgeber bei der Schaffung des § 831 BGB nicht vorgesehen hatte. Denn § 831 I S. 1 1. Alt. BGB verlangt vom Geschäftsherrn im Grundsatz lediglich eine sorgfältige Auswahl der Gehilfen<sup>25</sup>.

19 BGH NJW 1968, 247 (248 f) – Schubstrebe –; BGH NJW 1973, 1602 (1603); *Stein*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 831 BGB Rn. 3, 66; *Zeuner*, in: Soergel<sup>12</sup>, § 831 BGB Rn. 7, 40 f; weitergehend *Schiemann*, in: Erman<sup>10</sup>, § 831 BGB Rn. 21, der den dezentralisierten Entlastungsbeweis bereits als überholt ansieht; ganz anders *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 3210 S. 10 f, der den dezentralisierten Entlastungsbeweis rechtfertigt.

20 Seit RGZ 87, 1 (4) – Brunnensalz – st.Rspr.; s. auch schon RGZ 78, 107 (109 f); BGHZ 4, 1 (2 f); BGHZ 11, 151 (154 f); *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 831 BGB Rn. 54; *Brandes*, Die Haftung für Organisationspflichtverletzung, 1994, S. 196 ff alle mwNachw.

21 Vgl. RGZ 87, 1 (4) – Brunnensalz –; BGHZ 32, 53 (59); *Hassold*, JuS 1982, 583 (585); *Simitis*, 47.DJT C 35 ff; *Diederichsen*, NJW 1978, 1281 (1287); *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 3210 S. 11.

22 Vgl. *Brüggemeier*, DeliktsR, 1986, Tz. 125 f in Analyse der Entstehung der Organisationspflicht; ähnlich *Esser/Weyers*, SchuldR7, II § 58 I 2c).

23 So *Stein*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 831 BGB Rn. 3, 24; charakteristisch aus der Rspr. LG Hanau WM 1996, 1540 (1545), das zur Verhinderung eines Kapitalanlagebetrugs bei einer Bank eine Revisionsabteilung und direkten Informationszugriff der Kontrollorgane fordert.

24 Vgl. BGHZ 8, 239 (243); BGH NJW 1978, 1681 f; BGH VersR 1996, 469 (470); s. bereits RGZ 78, 107 (109 f); RGZ 87, 1 (4) – Brunnensalz –; RGZ 128, 149 (152 ff); zur Entwicklung *Helm*, AcP 166 (1966), 389 (392 f); *Zeuner*, in: Soergel<sup>12</sup>, § 831 BGB Rn. 39; *Schiemann*, in: Erman<sup>10</sup>, § 831 BGB Rn. 18.

25 Vgl. Prot. II, S. 598, 603; *v. Bar*, Verkehrspflichten, 1980, S. 23 f, 242 f; *Schlechtriem*, FS Heiermann 1995, S. 281 (282); *Belling/Eberl-Borges*, in: Staudinger<sup>13</sup> (1997), § 831 BGB



Bei längerer Dauer der Anstellung des Verrichtungsgehilfen ist der Geschäftsherr nach hM aber quasi im Sinne einer fortgesetzten Auswahlpflicht gehalten, sich über die allgemeine Dienstführung des Angestellten hinsichtlich seiner fortdauernden Eignung für die Aufgabe zu informieren<sup>26</sup>. Daraus resultieren laufende Leitungs- und Unterweisungspflichten, die sich bei besonderen Gefahren zur laufenden Kontrolle oder bei Verdachtsmomenten zu einer Pflicht zum sofortigen Eingriff verdichten<sup>27</sup>, sich dagegen bei langjähriger Bewährung entsprechend reduzieren<sup>28</sup>.

Die Überwachungspflicht impliziert wiederum unauffällige und nicht vorhersehbare Kontrollen, die bei nur intermittierender Überwachung systematisch geplant werden sollen, und deren Intensität vom Gefahrenpotential<sup>29</sup> sowie von der vorherigen Vergewisserung über die Eignung des Verrichtungsgehilfen abhängen<sup>30</sup>. Die sorgfältige (An-) Leitung und Einweisung des Verrichtungsgehilfen im Rahmen von § 831 BGB erfordert bei größeren Unternehmen die Aufstellung und tatsächliche Umsetzung von Dienstanweisungen und Richtlinien<sup>31</sup>, insbesondere wenn Unfallverhütungsvorschriften besondere Vorkehrungen vorsehen<sup>32</sup>. Diese Pflicht zum Erlaß allgemeiner Anweisungen wird wiederum als so essentiell ange-

Rn. 94 f, 103; dies übersieht *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 38 Rn. 7ff, 10, der zwischen allgemeiner Organisationspflicht und Aufsichtspflichten nach § 831 BGB unterscheiden will.

- 26 Vgl. schon RGZ 53, 53 (57); RGZ 78, 107 (109); RGZ 159, 283 (291); BGHZ 8, 239 (243); BGH NJW 1968, 247 (248) – Schubstrebe –; BGH VersR 1996, 469 (470); OLG Köln VersR 1996, 1290 (1291); OLG Köln TranspR 1997, 204 (205 f): Überwachung eines Wachmannes; *Helm*, AcP 166 (1966), 389 (393); *Belling/Eberl-Borges*, in: Staudinger<sup>13</sup> (1997), § 831 BGB Rn. 94; *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 831 Rn. 40 ff.
- 27 RGZ 142, 356 (361 f); *Stein*, in: MünchKomm, § 831 BGB Rn. 17 unter Hinweis auf BGH NJW 1978, 1681 f hinsichtlich eines Arztes ohne Kittel bei einer Entbindung.
- 28 BGHZ 1, 383 (388): Chefarzt, der lange Jahre hindurch seine Pflichten vollständig erfüllt hat; BGHZ 105, 189 = NJW 1989, 769 (771 f – insoweit nicht in BGHZ abgedruckt): erfahrener Assistenzarzt erfordert nicht unbedingt stichprobenartige persönliche Überwachung; BGH VersR 1983, 668.
- 29 Z. B. Kraftfahrer öffentlicher Transportmittel, vgl. BGH VersR 1984, 67; OLG Hamm TranspR 1995, 353 (355); OLG Hamm NJW-RR 1998, 1403 (1404); LG Stuttgart NJW-RR 1998, 1401 (1402): ärztliche Untersuchung bei Straßenbahnfahrer; ein Koordinator von Gefahrguttransporten muß stichprobenartig hinsichtlich der Sicherungsmaßnahmen für die Transporte durch die Geschäftsleitung kontrolliert werden, so BGH VersR 1996, 469 (470); *Lepa*, NZV 1997, 137 (141); aber auch bei Banken: LG Hanau WM 1996, 1540 (1545) bei Nichtverhinderung eines Kapitalanlagebetrugs; *Kiser*, VersR 1984, 213 (217); bei öffentlichen Badeanstalten OLG Köln VersR 1996, 1290 (1291); ausführlich Nachweise der Rspr. bei *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 831 BGB Rn. 43; *Belling/Eberl-Borges*, in: Staudinger<sup>13</sup> (1997), § 831 BGB Rn. 104 ff; *Stein*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 831 BGB Rn. 18.
- 30 OLG Köln TranspR 1997, 204 (205 f): Vorlage von Referenzen für WachmannEinstellung erforderlich; wNachw bei *Stein*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 831 BGB Rn. 19; *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 831 BGB Rn. 40; *Belling/Eberl-Borges*, in: Staudinger<sup>13</sup> (1997), § 831 BGB Rn. 96 f; *Deutsch*, Unerlaubte Handlungen<sup>3</sup>, Rn. 324.
- 31 *Stein*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 831 BGB Rn. 20 mwNachw.
- 32 BGH VersR 1964, 241 (243); OLG Stuttgart NJW-RR 2000, 752 (753); *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 831 BGB Rn. 51.

sehen, daß sie nicht auf Hilfspersonen ohne Organstellung nach § 31 BGB delegiert werden könne<sup>33</sup>. In ähnlicher Weise bestimmen sich die Pflichten für die Auswahl in Abhängigkeit von der Art der Verrichtung, der damit verbundenen Gefahr und der Person des Verrichtungsgehilfen<sup>34</sup>, die eine Zuverlässigkeits- und Sachkundeprüfung mit Hilfe von Nachweisen und gegebenenfalls Nachforschungen erforderlich machen können<sup>35</sup>.

Angesichts dieser Pflichten ist es nicht verwunderlich, daß § 831 BGB lediglich als ein Unterfall der allgemein deliktischen Verkehrspflichten zur Organisation eines Betriebes oder Unternehmens qualifiziert wird. Durch den Vorwurf der fehlerhaften Delegation einerseits und der mangelnden Überwachung andererseits gehen die Bereiche der allgemeinen Organisationspflicht nach § 823 BGB und der erhöhten Anforderungen nach § 831 I BGB kaum unterscheidbar ineinander über<sup>36</sup>. Man mag zwar weiterhin für eine scharfe Unterscheidung zwischen Aufsichtspflichten nach § 831 I BGB und allgemeinen Organisationspflichten nach § 823 I BGB mit der Begründung plädieren, daß § 831 I BGB ein »pointillistisches Konzept« zugrunde liege, welches nicht an den Realitäten moderner Unternehmensorganisation und den daraus resultierenden Gefahren orientiert sei<sup>37</sup>; auch sind durchaus Entscheidungen zu finden, die eine entsprechende Trennung vor-

33 BGH NJW 1968, 247 (248); BGHZ 77, 74 (77 f); OLG Stuttgart NJW-RR 2000, 752 (753); bereits RGZ 87, 1 (4) – Brunnensalz –; *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 831 BGB Rn. 55; *Stein*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 831 BGB Rn. 22.

34 Vgl. BGH VersR 1983, 668 (669); BGH VersR 1970, 327; *Schiemann*, in: Erman<sup>10</sup>, § 831 BGB Rn. 17; *Stein*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 831 BGB Rn. 11; *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 831 BGB Rn. 38; *Belling/Eberl-Borges*, in: Staudinger<sup>13</sup> (1997), § 831 BGB Rn. 92 f alle mwNachw.

35 Insbesondere die Rechtsprechung zu Kraftfahrern, vgl. BGH VersR 1970, 327; BGH VersR 1984, 67; BGH NJW 1964, 2401 (2402) – Straßenbahnfahrer –; OLG Köln TranspR 1997, 204 (205 f) – Wachmann –; *Stein*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 831 BGB Rn. 12 ff; *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 831 BGB Rn. 39, alle mwNachw; str. ist, ob hierzu auch der Nachweis ausreichender Finanzmittel oder einer Haftpflichtversicherung des Verrichtungsgehilfen gehört, abl. BGHZ 12, 75 (79); *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 831 BGB Rn. 38; anders *Stein*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 831 BGB Rn. 3.

36 Charakteristisch BGH VersR 1996, 469 (470), der im Fall einer Spedition mit Gefahrguttransporten dieser zwar bescheinigt, eine ordnungsgemäße Organisation durch Überwachung und Ausbildung des Personals gewährleistet zu haben, insbesondere hinsichtlich der Leitung durch den eingesetzten Gefahrgutbeauftragten, andererseits aber der Geschäftsleitung eine mangelnde Überwachung gerade dieses Beauftragten vorwirft; kraß OLG Hamm VersR 1997, 124 (124 f), das zunächst § 831 BGB wegen fehlender Abhängigkeit der Verrichtungsgehilfen ausschließt, dann aber doch Haftung aus § 831 BGB wegen Überwachungsmängel bejaht; wie hier vor allem *Stein*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 831 BGB Rn. 1, 3; *Brüggemeier*, DeliktsR, 1986, Tz. 125; *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 831 BGB Rn. 4; *Schiemann*, in: Erman<sup>10</sup>, § 831 BGB Rn. 2; v. *Bar*, Verkehrspflichten, 1980, S. 241 f; *Kötz*, Deliktsrecht<sup>8</sup>, Rn. 274, 293 mwNachw; zust. *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.206; *U. Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, 1997, S. 218 f; *Brandes*, Die Haftung für Organisationspflichtverletzung, 1994, S. 194 f; anders v. *Westphalen*, in: Röhrich/v. Westphalen, HGB, Qualitätssicherung, Rn. 120.

37 So *Kleindiek*, Deliktschaftung und juristische Person, 1997, S. 290 f, 304 ff.

nehmen<sup>38</sup>. Doch lassen sich damit schwerlich die oben geschilderten Anforderungen der Rechtsprechung an die Aufsichtspflicht in mehrstufigen Organisationen harmonisieren, wonach eine allgemeine Oberaufsicht sichergestellt sein muß<sup>39</sup>. Auch wird damit eine Differenzierung zwischen Aufsichts- und Überwachungspflicht einerseits und allgemeiner Organisationspflicht andererseits suggeriert, die in Theorie und Praxis kaum durchführbar ist<sup>40</sup>. Deutlich wird dies etwa, wenn aus § 831 I BGB eine Pflicht des Produzenten zur Bereitstellung von hinreichend vielen, spezialisierten Arbeitsplätzen gefolgert wird<sup>41</sup>. Wie die Pflicht zu einer Oberaufsicht bezüglich eines Mitarbeiters in eine allgemeine Pflicht umschlägt, andere Arbeitsplätze einzurichten, die nichts mit dem jeweiligen Gehilfen zu tun haben, ist nicht ersichtlich.

An dem allgemeinen Befund, daß beide Pflichtenkomplexe zumindest nahtlos ineinander übergehen, wenn nicht gar identisch sind, was für die Unternehmenorganisation vor allem vor dem Hintergrund der Produkthaftung noch näher zu entwickeln ist<sup>42</sup>, ändert dies nichts. Die unterschiedlichen Beweislastverteilungen in § 823 I BGB und § 831 I BGB, die für die scharfe Differenzierung ins Treffen geführt werden<sup>43</sup>, werden schließlich von der Praxis entweder mit einer völligen Beweislastumkehr oder mit einem prima-facie-Beweis überwunden<sup>44</sup>. Es ist daher nicht verwunderlich, wenn *Steffen* als langjähriger Vorsitzender des VI. Zivilsenats für Umwelthaftungsschäden die Feststellung trifft, daß »Pannen mit solchen Folgen<sup>45</sup>, mögen sie auch bei Ausbruch des Geschehens vor Ort nicht mehr zu beherrschen gewesen sein, (...) von der Rechtsprechung heute einer Verantwortlich-

38 BGH VersR 1996, 469 (470) – Gefahrgutbeauftragter –; BGH NJW 1991, 98 (99) – Desinfektionsspray –.

39 S. Fn. 15 und 20. Dies räumt auch *Kleindiek*, Deliktshaftung und juristische Person, 1997, S. 304 ein, der die entsprechenden Formulierungen in RGZ 120, 154 (161), RGZ 128, 149 (153) und RGZ 142, 356 (361), aber als »mißverständlich« bezeichnet. Warum allerdings ausgerechnet die von *Kleindiek* zuvor angezogenen Judikate allein repräsentativ sein sollen und es sich bei den erwähnten RG-Entscheidungen nicht um den Ausdruck einer verschwimmenden Abgrenzung zwischen § 831 I und § 823 BGB handeln soll, wird nicht deutlich. Schließlich stimmt *Kleindiek*, Deliktshaftung und juristische Person, 1997, S. 312 f selbst der Rechtsprechung des RG (RGZ 87, 1 [4] – Brunnensalz –) zu, daß bei mehrstufigen Organisationen die Aufsichtspflicht nach § 831 I BGB allgemeine Anordnungen erforderlich macht. Hier sind die Unterschiede zur Organisationspflicht nach § 823 I BGB nicht mehr kenntlich, was sich in der – von *Kleindiek* ebenfalls erwähnten – Rechtsprechung des BGH, die diese Pflicht in § 823 I BGB verankert, niederschlägt.

40 Dies wird von *Kleindiek*, Deliktshaftung und juristische Person, 1997, S. 307 f selbst teilweise eingeräumt und gilt insbesondere hinsichtlich der von *Kleindiek*, S. 289 f im Anschluß an BGH VersR 1964, 241 (243) befürworteten Subsumtion einer Einweisungspflicht unter die erforderliche Eignungsprüfung des Verrichtungsgehilfen.

41 So v. *Westphalen*, in: Röhricht/v. Westphalen, HGB, Qualitätssicherung, Rn. 121.

42 S. unten S. 702 ff.

43 Vgl. *Kleindiek*, Deliktshaftung und juristische Person, 1997, S. 307 f.

44 Eingehender unten S. 739 ff.

45 Gemeint sind Störfälle wie Sandoz, Bhopal oder Seveso, Anm.d.Verf.

keit der Organisationsspitze zugeordnet (werden), für die es weder den dezentralisierten Entlastungsbeweis noch gar subjektive Entschuldigung gibt«<sup>46</sup>.

Auch wenn der Frage, ob sich die Organisationspflichten tatsächlich als Unterkategorie der Verkehrspflichten darstellen, noch nachzugehen sein wird, sind doch bereits an dieser Stelle Zweifel anzumelden, ob durch die arbeitsteilige Tätigkeit eines deliktisch Pflichtigen eine eigenständige Pflicht zum Schutz des Verkehrs entsteht oder ob nicht vielmehr das Organisationsrisiko lediglich eine bereits bestehende »primäre« Gefahr, etwa eine gefährliche Technologie, verstärkt. Denn eine Organisation kann immer nur auf die Erfüllung eines primären Ziels oder Tätigkeit bezogen sein, zu deren Gefahrenbeherrschung die Verkehrspflicht dient. Der Rekurs auf eine eigenständige Gefahrenquelle durch Delegation von Tätigkeiten auf einen Dritten übergeht die akzessorische Natur der Organisation, so daß die Begründung von Verkehrspflichten aufgrund Verstoßes gegen Verhaltensnormen des § 831 I BGB zweifelhaft erscheint<sup>47</sup>.

Schließlich vermögen die Organisationspflichten aus § 831 BGB allein nur einen zwar wesentlichen, aber doch beschränkten Ausschnitt aus dem Kreis der in Betracht kommenden organisatorischen Anforderungen an ein Unternehmen erfassen. Die Organisationspflichten aus § 831 BGB betreffen grundsätzlich nur den Einsatz von Personen, die im Interesse des Geschäftsherrn tätig sind, wenn ihre Tätigkeit von dessen Weisungen abhängig ist<sup>48</sup> und ihnen die schadenstiftende Tätigkeit übertragen wurde<sup>49</sup>. Ausgenommen vom Anwendungsbereich des § 831 BGB sind dagegen in der Regel Fremdunternehmer, auch wenn diese wirtschaftlich vom Geschäftsherrn abhängig sein sollten<sup>50</sup> oder als Subunternehmer eingeschaltet sind<sup>51</sup>, sofern sie nicht in den Organisationsbereich des Geschäftsherrn eingliedert und seinen Weisungen unterworfen sind<sup>52</sup>.

46 *Steffen*, NJW 1990, 1817 (1819).

47 Ebenso *Brüggemeier*, DeliktsR, 1986, Tz. 128.

48 BGH ZIP 1998, 39 (40) – Restaurantführer –; BGHZ 80, 1 (3); BGHZ 45, 311 (313); BGH NJW 1994, 2756 (2757); OLG Karlsruhe VersR 1990, 860 f; OLG Köln TranspR 1995, 440 (441) für Gelegenheitshilfen außerhalb der Verrichtung; BGH VersR 1979, 844 f (behandelnde Ärzte); *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 831 BGB Rn. 16 ff, 21; *Zeuner*, in: Soergel<sup>12</sup>, § 831 BGB Rn. 16 ff; *Stein*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 831 BGB Rn. 27, 31 ff; *Belling/Eberl-Borges*, in: Staudinger<sup>13</sup> (1997), § 831 BGB Rn. 56 ff; *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 38 Rn. 3; *Esser/Weyers*, SchuldR7, II § 58 I 2a), alle mwNachw.

49 SoBGHZ 26, 152 (159) – Stauervize –; s. dazu aber auch in Abgrenzung BGHZ 70, 113 (116): Haftung nur für diejenigen Personen, die vom Reeder ausgewählt und überwacht werden, nicht dagegen für jeglichen Dritten.

50 Vgl. BGH NJW 1976, 46 (47) – Ölabbfall –; OLG Düsseldorf VersR 1995, 1363 (1364) – Aluminium-Kugelmühlstaub –; *Schlechtriem*, FS Heiermann 1995, S. 281 (282 f); *Zeuner*, in: Soergel<sup>12</sup>, § 831 BGB Rn. 18; *Stein*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 831 BGB Rn. 39, alle mwNachw.

51 BGH NJW 1994, 2756 (2757) mwNachw; unklar dagegen OLG Nürnberg NVwZ 1991, 203 (204), das einen selbständig tätigen Streuunternehmer gegenüber der Gemeinde ohne weitere Prüfung als Verrichtungsgehilfen nach § 831 BGB behandelte.

52 Vgl. BGH ZIP 1998, 39 (40) – Restaurantführer – für Testesser als freie Mitarbeiter; BGHZ 45, 311 (313) für Gesellschafter einer BGB-Gesellschaft; BGH NJW 1980, 941; BGH WM 1989, 1047 (1050); OLG Düsseldorf VersR 1996, 511: Kranführer als Leih-

Zwar leuchtet der Grundgedanke für das Tatbestandsmerkmal der Abhängigkeit, der an die Verantwortlichkeit des Geschäftsherrn für seine Herrschafts- oder Organisationssphäre anknüpft<sup>53</sup>, in seiner Verbindung zu Organisationspflichten unmittelbar ein, doch kommen auch hier Zweifel an der allgemeinen Tragfähigkeit dieser Vorstellung und ihrer Rolle im System der deliktsrechtlichen Pflichten auf. Denn sowohl die betriebliche und unternehmerische Praxis als auch die deliktsrechtlichen Organisationspflichten zeigen die verschwimmenden Grenzen zwischen Organisation und Vertrag auf, die sich nicht mehr in ein binäres Schema von Verrichtungsgehilfen und Fremdunternehmer pressen lassen. So dehnt die Rechtsprechung für die unternehmensexterne Organisation die in § 831 BGB statuierten Pflichten auf vertragliche Beziehungen des Unternehmens zu Fremdunternehmen aus, indem eine sorgfältige Auswahl und Überwachung der Tätigkeitsausführung durch den Fremdunternehmer verlangt werden<sup>54</sup>. Andererseits soll es für den Verrichtungsgehilfen genügen, daß dieser selbst bei Stellung als freier Mitarbeiter und Tätigkeit für andere Unternehmen im konkreten Fall den Weisungen des Geschäftsherrn unterworfen ist und dieser die Tätigkeit jederzeit beschränken, entziehen oder nach Zeit und Umfang bestimmen kann<sup>55</sup>. Letzteres kann aber bei jedem Werk- oder Dienstvertrag vorliegen, ohne daß der Werkunternehmer allein aus diesem Grund zum Verrichtungsgehilfen würde<sup>56</sup>.

## 2. Delegation von Verkehrspflichten

Eng verwandt mit der Geschäftsherrnhaftung nach § 831 I BGB ist die Frage nach der Haftung des Verkehrspflichtigen, der seine Pflichten auf einen selbständigen, nicht abhängigen Dritten delegiert. Zwar wird die Übertragung von Verkehrspflichten grundsätzlich als zulässig betrachtet, ohne daß es für die Wirksamkeit der Übertragung auf die Rechtsgültigkeit eines Vertrages zwischen Übernehmer und Übertragenden oder die Innehabung der tatsächlichen Herrschaft über den

arbeitnehmer; *Schiemann*, in: Erman<sup>10</sup>, § 831 BGB Rn. 6; *Belling/Eberl-Borges*, in: Staudinger<sup>13</sup> (1997), § 831 BGB Rn. 60 mwNachw; *Larenz/Canaris*, SchuldR<sup>13</sup>, Bd. II/2, § 79 III 2a).

53 Vgl. BGHZ 45, 311 (313); *Zeuner*, in: Soergel<sup>12</sup>, § 831 BGB Rn. 16; *Stein*, in: Münch-Komm<sup>3</sup>, § 831 BGB Rn. 27; *Schiemann*, in: Erman<sup>10</sup>, § 831 BGB Rn. 6.

54 S. dazu unten S. 719 ff sowie für Entsorgungspflichten BGH NJW 1976, 46 (47 f) – Ölabbfall –; OLG Dresden VersR 1995, 836; OLG Düsseldorf VersR 1995, 1363 (1364) – Aluminium-Kugelmühlstaub –; ähnlich die strafrechtliche Rechtsprechung BGHSt 40, 84 (86 ff) = NJW 1994, 1745 (1748); für Zulieferer BGH NJW 1994, 3349 (3350) – Atemüberwachungsgerät –; vgl. BGH NJW 1975, 1827 (1828) – Spannkupplung –; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.213, 4.291.

55 Vgl. BGH ZIP 1998, 39 (40) – Restaurantführer –; BGHZ 45, 311 (313) für BGB-Gesellschafter.

56 Krit. *Schiemann*, in: Erman<sup>10</sup>, § 831 BGB Rn. 7.

übernommenen Bereich ankäme<sup>57</sup>. Vielmehr werden für die Haftung des Übernehmers dessen Berufspflichten, dessen eigene Einwirkung auf die Gefahrenquelle oder die Sicherheitserwartungen des Verkehrs als ausschlaggebend erachtet<sup>58</sup>. Rechtsgrund für die Haftung des Übernehmers soll weder die Vertragspflicht des Übernehmers noch die tatsächliche Übernahme der Verrichtungen für den Erstgaranten oder die tatsächliche Herrschaftsgewalt über den Gefahrenbereich sein; statt dessen sei die Haftung des Übernehmers das nötige Äquivalent dafür, daß die Rechtsordnung dem Erstgaranten erlaube, sich auf die Erfüllung seiner deliktischen Pflichten durch den Übernehmer zu verlassen, und der Verkehr dem Übernehmer ein entsprechendes Vertrauen entgegenbringe<sup>59</sup>.

Doch ist ebenso anerkannt, daß sich derjenige, der eine Gefahr geschaffen hat oder eine Gefahrenquelle unterhält, nicht generell von seiner Haftung durch die Übertragung der ihm obliegenden Pflichten auf einen anderen befreien kann, so daß zumindest eine allgemeine Aufsichtspflicht immer beim Pflichtigen verbleibt<sup>60</sup>. Die Verkehrspflicht des Delegierenden wandelt sich in eine Pflicht zur sorgfältigen Auswahl, Aufsicht und Überwachung des Delegatars sowie zur ausreichenden Organisation, um die Geschäfte ordnungsgemäß zu handhaben<sup>61</sup>. Be-

57 Vgl. BGH VersR 1989, 526; *Ulmer*, JZ 1969, 163 (172); *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 227; *J. Hager*, in: Staudinger<sup>13</sup> (1999), § 823 BGB E Rn. 64. Allerdings muß eine klare Absprache zwischen Delegatar und Delegierendem vorliegen, vgl. BGH NJW 1996, 2646 (2646 f); BGH VersR 1988, 516 (517).

58 OLG Düsseldorf VersR 1995, 1363 (1364) – Aluminium-Kugelmühlstaub –; *J. Hager*, in: Staudinger<sup>13</sup> (1999), § 823 BGB E Rn. 60; *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 129 f, der aber zu Recht darauf verweist, daß auch der Vertragsinhalt die Schutzpflicht beeinflussen kann; ähnlich auch *Christensen*, Verkehrspflichten in arbeitsteiligen Prozessen, 1995, S. 88 f, 95 ff mwNachw, der allerdings am Merkmal des rechtsgültigen Vertrages für § 831 II BGB festhalten will (98 f).

59 So *Ulmer*, JZ 1969, 163 (169 ff); zust. *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 227; *Mertens*, VersR 1980, 397 (408); *Kleindiek*, Deliktshaftung und juristische Person, 1997, S. 410 f; offen *J. Hager*, in: Staudinger<sup>13</sup> (1999), § 823 BGB E Rn. 60.

60 Vgl. aus der Rechtsprechung BGHZ 110, 114 (121 f); BGH NJW 1996, 2646 (2646 f); BGH NJW 1976, 46 (47) – Ölabbfall –; BGH NJW 1999, 3633 für Grundwasserkontaminierung; BGH NJW 1982, 2187 f – Tiefbauunternehmer – und BGH NJW 1987, 2669 (2670) beide für Baubereich; BGH NJW 1985, 270 (271), BGH NJW 1985, 484 (484 f), BGH NJW 1987, 2671 (2673) jeweils für Delegation von Streupflichten; OLG Düsseldorf VersR 1995, 1363 (1364) – Aluminium-Kugelmühlstaub –; OLG Hamm VersR 1997, 124 (124); *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 224; *Zeuner*, in: Soergel<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 214; *Vollmer*, JZ 1977, 371 (372 f); *v. Bar*, Verkehrspflichten, 1980, S. 240 ff; *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 132, § 831 BGB Rn. 6; *Schäfer*, in: Staudinger<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 313, 351, § 831 BGB Rn. 12; *Esser/Weyers*, SchuldR<sup>7</sup>, II § 55 V 2b); *Merz*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 44 Rn. 56; *Christensen*, Verkehrspflichten in arbeitsteiligen Prozessen, 1995, S. 131 ff; *Landwehr*, AcP 164 (1964), 482 (499 f) mwNachw der älteren Rechtsprechung.

61 BGH NJW 1976, 46 (47) – Ölabbfall –; BGH VersR 1983, 152 – Erdölleitung –; BGH NJW 1987, 2669 (2670) – Balkonsicherung –; BGH NJW 1996, 2646; OLG Düsseldorf VersR 1995, 1363 (1365) – Aluminium-Kugelmühlstaub –; OLG Hamm VersR 1997, 124 (124); vgl. OLG Hamm, MDR 1992, 558 – Asbestsanierungsarbeiten –; *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 224, 227; *Zeuner*, in: Soergel<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 214; *Stef-*

züglich dieser körperschaftlichen und betrieblichen Organisationspflichten scheidet dann eine weitere Delegation aus, da sie sonst ihren Zweck, § 831 BGB zu überspielen, verlören<sup>62</sup>.

Was an Organisation und Aufsicht geschuldet ist, ähnelt weitgehend den zu § 831 BGB entwickelten Anforderungen: So verlangt die Rechtsprechung keine Kontrolle des Auftragnehmers bzw. Delegatars auf Schritt und Tritt<sup>63</sup>; ebensowenig bedürfe es einer Qualitätskontrolle<sup>64</sup>. Vielmehr könne der Delegierende auf die Erfüllung der übertragenen Verkehrspflichten vertrauen, solange keine konkreten Anhaltungspunkte für Zweifel daran bestehen<sup>65</sup>. Jedoch müsse sich der Auftraggeber von der Durchführung von Sicherheitsmaßnahmen überzeugen, gegebenenfalls persönlich, wenn der Schutz Dritter geboten ist<sup>66</sup>. Desgleichen könnten dem Auftragnehmer nicht sämtliche Einzelheiten überlassen werden<sup>67</sup>. Bei konkreten Zweifeln an der Zuverlässigkeit des Auftragnehmers oder Besonderheiten der Situation könne der Auftraggeber verpflichtet sein, einzugreifen<sup>68</sup>. Selbst die Auffassung, die die Einschaltung von Dritten für eine Frage der Erfüllung von Verkehrspflichten statt ihrer Delegation hält, ohne jedoch § 278 BGB anwenden zu wollen, greift für die Umschreibung der Pflichten des Geschäftsherrn auf den Katalog der Überwachungs- und Organisationspflichten des § 831 BGB zurück<sup>69</sup>. Andere

*fen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 831 BGB 6 f, § 823 BGB Rn. 132; *Schiemann*, in: Erman<sup>10</sup>, § 823 BGB Rn. 85; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.293; *Schmidt-Salzer*, BB 1979, 1 (2 f); *Schäfer*, in: Staudinger<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 351, *J. Hager*, in: Staudinger<sup>13</sup> (1999), § 823 BGB E Rn. 60 f alle mwNachw.

62 *v. Bar*, Verkehrspflichten, 1980, S. 255; *Hassold*, JuS 1982, 583 (584 f).

63 BGH NJW 1976, 46 (47) – Ölabbfall –.

64 BGH VersR 1985, 666 (667) – Duschkabine –.

65 BGH NJW 1999, 3633 (3634).

66 BGH NJW 1965, 197 (199) – Feuerwerk –: Der Veranstalter eines Großfeuerwerks muß persönlich die Sicherheitsmaßnahmen überprüfen, auch wenn er die Durchführung des Feuerwerks einem anerkannten Fachunternehmen übertragen hatte, das seinerseits einen erfahrenen Feuerwerker beauftragte; OLG Hamm VersR 1997, 124 (124 f); persönliche Überzeugung von Sicherungsmaßnahmen auf Großbaustelle trotz Delegation der Verkehrssicherungspflichten.

67 BGH VersR 1966, 145 (146).

68 BGH NJW 1976, 46 (47 f) – Ölabbfall –; BGH VersR 1966, 145 (146); *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 831 BGB Rn. 6; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.295; ähnlich im Strafrecht BGHSt 19, 286 (288 ff); OLG Stuttgart NJW 1984, 2897 (2898) – Lagerhalle –.

69 So *Larenz/Canaris*, SchuldR<sup>13</sup>, Bd. II/2, § 76 III 5c); zust. ohne nähere Begründung *Deckert*, Jura 1996, 348 (352). Der Gedanke einer Erfüllung der Verkehrspflicht durch Einschaltung Dritter – ohne deren Verschulden nach § 278 BGB zuzurechnen – ruft Bedenken hervor, da die Tätigkeit von Gehilfen bei der Erfüllung einer dem Geschäftsherrn obliegenden Pflicht nichts an dem Inhalt der Pflicht ändert. Will man weder § 278 noch § 831 BGB auf die Erfüllung einer Verkehrspflicht durch einen Dritten anwenden, so haftet der Übertragende im Ergebnis überhaupt nicht. Trotzdem will *Canaris* die Pflicht des Geschäftsherrn zu einer Überwachungs- und Auswahlpflicht modifizieren, da er nicht für Fehler von Dritten hafte. Damit wird aber das zu begründende Ergebnis im Ausgangspunkt bereits vorweggenommen.

verlangen im Rahmen der Organisationspflicht des Delegierenden die Sicherstellung eines ausreichenden, für Haftungszwecke zur Verfügung stehenden Deckungsstocks des Übernehmers<sup>70</sup>.

Dieser Katalog der Pflichten des Delegierenden zeigt bereits die Parallelen zur Haftung des Geschäftsherrn, wengleich sich hier etwas niedrigere Anforderungen abzeichnen. Aufgrund welcher Kriterien und in welcher Intensität allerdings den Delegierenden noch Organisationspflichten treffen<sup>71</sup>, bleibt vielfach ebenso offen wie die Frage, ob den Delegierenden eine Pflicht zur entsprechenden vertraglichen Ausgestaltung des Verhältnisses zum Delegatar trifft, oder wie die Pflichten des Auftraggebers sich in Abhängigkeit seiner rechtlichen Befugnisse zum Einfluß auf den Auftragnehmer gestalten. Welche Funktionen die Haftung für mangelhafte Organisation erfüllt und welchen Organisationsvorstellungen die Rechtsprechung folgt, kann aber nicht an Hand abstrakter Obersätze herausgearbeitet werden, sondern bedarf der kasuistischen Untersuchung der einzelnen Anforderungen, die Rechtsprechung und Lehre für die Arbeitsteilung im Unternehmen entwickelt haben. Erst wenn die Verwendung von Organisationspflichten und deren Ausprägungen geklärt sind, lassen sich die weitergehenden Fragen nach der Einordnung der Organisationspflichten in eine Dogmatik der Verkehrspflichten, nach den spezifischen Kriterien für die Bestimmung der Organisationspflichten, nach den organisatorischen Leitmodellen der Rechtsprechung sowie nach der Bewältigung neuer organisatorischer Formen, nach Haftungsadressaten und nach den Wechselbeziehungen zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften sowie privaten Organisationsnormungen beantworten. Dies soll im folgenden an Hand eines deliktischen Haftungsbereichs mit überragender praktischer Bedeutung von Organisationspflichten, der Produkthaftung, untersucht werden. Zwar handelt es sich bei der Produkthaftung inzwischen um ein fast verselbständigtes Teilgebiet des Deliktsrechts, doch können die im Produkthaftungsrecht entwickelten Haftungskonzeptionen als richtungweisend für die hier vorwiegend interessierenden unternehmensbezogenen Organisationspflichten im Rahmen der allgemeinen Verkehrssicherungspflichten gelten, zumal das Problem des dezentralisierten Entlastungsbeweises gerade in der Produkthaftung virulent wurde. Schließlich nehmen die Bemühungen um Normungen von Organisationen ihren Ausgang in der Qualitätssicherung<sup>72</sup>, so daß auch ein enger Bezug zur haftungsrechtlichen Wirkung von privaten Normen vorliegt.

70 So *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 226; s. dazu unten S. 765 ff.

71 Vgl. *Merz*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 44 Rn. 58: Einzelfallbeurteilung je nach Fähigkeiten des Erstgaranten und des Übernehmers.

72 S. dazu oben Teil I S. 296 ff.



### 3. Die Ausprägung der Organisationspflicht in der Produkthaftung

#### a) Verschuldensabhängige Produkthaftung

Daß das Deliktsrecht, insbesondere die allgemeinen Verkehrspflichten, sedes materiae der Produkthaftung ist, wird spätestens seit dem Hühnerpest-Urteil des BGH anerkannt<sup>73</sup>. Generell stellt es demnach »ein rechtswidriges Verhalten dar, Sachen als gebrauchstauglich in Verkehr zu bringen, die nach dem jeweiligen Stand von Wissenschaft und Technik nicht in hinreichendem Maße verkehrssicher und gefahrlos sind und dadurch Verletzungen von durch § 823 I BGB geschützten Rechtsgütern führen können«<sup>74</sup>. Die Inverkehrgabe eines gefährlichen Produktes löst daher ähnliche Pflichten wie die einer Verkehrseröffnung aus<sup>75</sup>. Der Hersteller hat folglich in den Grenzen des technisch Möglichen und wirtschaftlich Zumutbaren dafür zu sorgen, daß der Produktbenutzer keine Schäden durch das Erzeugnis erleidet<sup>76</sup>. Nachdem das RG bereits im Jahr 1915 im Brunnensalzfall vom Hersteller verlangt hatte, daß dieser sich durch den Beweis entlasten müsse, daß nur zuverlässige und vertrauenswürdige Arbeiter eingestellt und sie durch den Hersteller selbst beaufsichtigt werden<sup>77</sup>, hat die Rechtsprechung stetig, vor allem aber seit den sechziger Jahren die deliktsrechtlichen Anforderungen an die Unternehmensorganisation im Bereich der Produkthaftung ausgeweitet. Gerade die oben aufgezeigten Probleme des § 831 BGB in Gestalt des dezentralisierten Entlastungsbeweises und der Beschränkung der Haftungszurechnung auf Schäden durch Verrichtungsgehilfen haben in der Produkthaftung zu einem verästelten System von Organisationspflichten und Beweislastverteilungen geführt. Im folgenden werden zunächst der traditionellen Einteilung zwischen verschiedenen Fehlerarten folgend die von Rechtsprechung und Literatur entwickelten unternehmensinternen Organisationspflichten in Abhängigkeit von den primären produkthaftungsrechtlichen Pflichten untersucht. Anschließend wird das Augenmerk auf die Organisationspflichten hinsichtlich der Schnittstellen zur vertraglichen bzw. unternehmensexternen Arbeitsteilung gerichtet.

73 BGHZ 51, 91 – Hühnerpest –; zur Entwicklung *Brüggemeier*, *DeliktsR*, 1986, Tz. 524 ff mwNachw.; *Schiemann*, in: Erman<sup>10</sup>, § 823 BGB Rn. 111; *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, *Produzentenhaftung*, Kz. 1520 S. 1; *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 268.

74 So die prägnante Formel von *Zeuner*, in: *Soergel*<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 176 mwNachw.; *Brüggemeier*, *WM* 1982, 1294 (1297).

75 *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 269.

76 BGHZ 104, 323 (326) – Limonadenflasche –; BGH NJW 1990, 906 (907) – Pferdeboxen –; *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, *Produzentenhaftung*, Kz. 1520 S. 2; *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 282; *Zeuner*, in: *Soergel*<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 176; *Schiemann*, in: Erman<sup>10</sup>, § 823 BGB Rn. 112.

77 Vgl. RGZ 87, 1 (4) – Brunnensalz –; zur Entwicklung der Produkthaftungspflicht s. *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 18 Rn. 1 ff und *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 271 f mwNachw.

(1) Unternehmensinterne Organisation und Primär-Pflichten  
aus der Produkthaftung

In diesem Rahmen kann als weitgehend anerkannter Obersatz der produkthaftungsrechtlichen Organisationspflichten wohl die Formel gelten, daß der Betrieb sachlich und personell, insbesondere durch geeignete Mitarbeiter für die jeweiligen Abteilungen, so ausgestattet sein müsse, daß die Beherrschung des gesamten Fertigungsprozesses einschließlich der Entwicklung und Konstruktion bis zur Kontrolle der praktischen Bewährung des Produktes in der Praxis gewährleistet sei<sup>78</sup>. Insbesondere die Mitarbeiterauswahl, -überwachung und -schulung in Abhängigkeit von Gefahrenpotential und Fehlerhäufigkeit<sup>79</sup> bildet einen der wichtigsten Schwerpunkte im Rahmen der Organisationspflichten, die den allgemeinen Kriterien nach § 831 BGB weitgehend entsprechen<sup>80</sup>, wobei sich der Streit um eine strenge Trennung zwischen Pflichten aus § 831 I BGB und § 823 BGB fortsetzt<sup>81</sup>. Beide Komplexe sind indes in der Praxis der Produkthaftung eng miteinander verzahnt und durch die richterrechtlichen Beweislastverschiebungen im Rahmen des § 823 I BGB harmonisiert, was die Forderung des BGH im Schubstreben-Fall nach Führung des Entlastungsbeweises durch den Hersteller für jeden einzelnen

78 Vgl. *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 282; ähnliche Wendungen bei *Brüggemeier*, WM 1982, 1294 (1302); *Brüggemeier*, FS Jahr 1993, S. 223 (244); *Hauschka*, AG 1988, 29 (34); *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 1520 S. 64 ff; *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 299, 308 ff; *Brandes*, Die Haftung für Organisationspflichtverletzung, 1994, S. 41 f mwNachw.

79 *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 1520 S. 67 f; *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 282; *Hauschka*, AG 1988, 29 (34); *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 313, 316, der die Überwachung allerdings unter § 831 BGB subsumiert.

80 So wird eine fortlaufende Überprüfung der Eignung und Zuverlässigkeit der Mitarbeiter gefordert, die bei Anfängern besonders intensiv auszufallen hat (*Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.247 unter Heranziehung arzthaftpflichtrechtlicher Maßstäbe; *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 831 BGB Rn. 38, 42), andererseits aber nicht ständig zu erfolgen hat (*Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 831 BGB Rn. 38, 41; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.248), sondern durch unregelmäßige Stichproben erfüllt werden könne (BGH VersR 1969, 518 f). Je länger sich der Mitarbeiter bewährt habe, desto mehr verringerten sich die Überwachungsanforderungen, die aber nie gänzlich entfallen (*Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.248; *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 831 BGB Rn. 41). Deutlich z. B. für die Arzthaftung in BGH NJW 1987, 1479 (1480): Pflicht zur eigenen Überprüfung von Diagnose und Therapie durch den Chefarzt, die ein Anfänger vorgenommen hatte; ähnlich BGH NJW 1992, 1560 (1561); allerdings differenziert der BGH stark nach den Einsatzbereichen der Ärzte, anders z. B. für die Anästhesie, vgl. BGH NJW 1993, 2989 (2991).

81 Zur hier vertretenen Konzeption eines weitgehend einheitlichen Haftungstatbestands s. *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 291 f; anders *Zeuner*, in: Soergel<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 218, § 831 BGB Rn. 11 f und *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 302, 309 ff, die die Auswahl und Überwachung von Verrichtungsgehilfen § 831 I BGB und die Einrichtung des Arbeitsplatzes und seine Stellung im betrieblichen Gefüge der Organisationspflicht nach § 823 I BGB zuordnen wollen; ebenso wohl *Brüggemeier*, WM 1982, 1294 (1296 f); s. dazu unten S. 760 ff.

Mitarbeiter, der am Produktionsvorgang beteiligt war, sowie nach Aufklärung aller Vorgänge zeigt, die zum Produktfehler geführt haben können, da andernfalls ein Organisationsverschulden im Rahmen des § 823 I BGB vorliege<sup>82</sup>. Ebensovienig läßt sich die nach Auffassung des BGH erforderliche Vorsorge für die Abwesenheit von für die Qualitätskontrolle wichtigen Mitarbeitern<sup>83</sup> eindeutig den Pflichten nach § 823 BGB oder § 831 I BGB zuordnen.

Deutlicher als nach den allgemein für § 831 BGB entwickelten Anforderungen werden im Produkthaftungsrecht für die Mitarbeiterführung Anweisungen und Verfahrensvorschriften für die einzelnen Tätigkeiten verlangt<sup>84</sup>. Zwar ist der Hersteller bzw. Geschäftsherr in der Wahl der Mittel frei<sup>85</sup>, doch müssen die Anweisungen um so klarer, detaillierter und um so eindringlicher abgefaßt sein – insbesondere welche Aufgaben nach welchen Kriterien zu erledigen sind –, je größer das Gefahrenpotential und die Bedeutung der Tätigkeit (wie der Qualitätskontrolle) sind<sup>86</sup>. So sollen allgemeine Anleitungen, »alles Erforderliche zu tun«, ebensovienig genügen wie Vorschriften, die das Handeln des Mitarbeiters in voraussehbarer betrieblichen Situationen seinem pflichtgemäßen Ermessen überlassen<sup>87</sup>. Für Ausnahmesituationen und Notfälle sind außerdem entsprechende Pläne auszuarbeiten und die Benachrichtigung übergeordneter Stellen anzuordnen, die entsprechend erreichbar sein müssen<sup>88</sup>. Einher mit der Pflicht zu klaren Anweisungen geht die Pflicht, die (Qualitäts-)Verantwortung jedes Bereichs und jedes Arbeits-

82 BGH NJW 1968, 247 (248) – Schubstrebe –; s. auch BGH NJW 1973, 1602 (1603); *Die-derichsen*, NJW 1978, 1281 (1287).

83 BGH NJW 1968, 247 (248 f) – Schubstrebe –; *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 309; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.235, der dies der allgemeinen Organisationspflicht zuordnet; ebenso *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 1520, S. 68.

84 BGH VersR 1982, 498 (499); OLG Düsseldorf VersR 1985, 744 (745 f) – Blutsperre-Meßgerät –; *Stein*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 831 BGB Rn. 20 ff; *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 1520 S. 66; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.242; *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 313.

85 *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.242, 4.766.

86 Vgl. BGH VersR 1971, 741 (742); BGH NJW 1968, 247 (248 f) – Schubstrebe –; *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 313, der bei komplexeren Arbeitsprozessen Anordnungen in Formularen, Checklisten etc. zur Selbstkontrolle der Mitarbeiter für erforderlich hält; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.239 ff, 4.243, 4.245 unter Heranziehung der in der Arzthaftpflicht entwickelten Grundsätze z. B. zur Anfängeroperation. Zur Verlässlichkeit soll für die Qualitätskontrolle auch die charakterliche Zuverlässigkeit zählen (Rn. 4.240; BGH NJW 1968, 247 (248) – Schubstrebe –; OLG Stuttgart VersR 1987, 515 – Lackierstraße –), zur Einweisung die Unterrichtung über technische Geräte (s. auch *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 831 BGB Rn. 51) ebenso wie die Bekanntmachung von Unfallverhütungsvorschriften und Sicherstellung deren Einhaltung, vgl. BGH VersR 1978, 722 – KfZ-Reparatur – (für die Bekanntgabe der technischen Anweisungen des Herstellers an die Angestellten).

87 BGH VersR 1962, 332 f; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.242; *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 831 BGB Rn. 46.

88 *Hauschka*, AG 1988, 29 (34 f); *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 313; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.244, 4.279.

schritts wegen der erforderlichen lückenlosen Gefahrsteuerung klar und umfassend, möglichst schriftlich abzugrenzen, um Überschneidungen bei der Risikobekämpfung zu vermeiden, ohne damit den Informationsfluß zwischen Qualitätsprüfern, Entwicklung und Fertigung zu beschneiden<sup>89</sup>. Sogar die Bestellung einer Person oder die Einrichtung einer Betriebsabteilung, die die Information der Belegschaft und die Schulung des Personals über besondere Gefahren für Dritte übernimmt, wird als Pflicht aus der Produkthaftung gefolgert<sup>90</sup>. Allerdings ist dem Produkthaftungsrecht bis auf die Ausnahme der Befundsicherung<sup>91</sup> bislang eine Beweislastumkehr bei mangelnder allgemeiner Dokumentation fremd, auch wenn de facto aus den Anforderungen an einen Entlastungsbeweis die Empfehlung einer übergreifenden Dokumentation für die Qualitätsregeln und für die neuesten Erkenntnisse resultiert<sup>92</sup>.

Pflichten- und fehlerartenübergreifend werden vor allem der Geschäftsleitung und damit dem Hersteller in Parallele zur körperschaftlichen Organisationspflicht zwingend Aufgaben zugewiesen: So kann der Hersteller nach ständiger Rechtsprechung und herrschender Lehre seine Organisationspflichten aus der Produkthaftung nicht auf Mitarbeiter oder nur auf solche mit Organstellung delegieren, da er sonst wegen eines Organisationsmangels haftet<sup>93</sup>. Die Geschäftsleitung muß sich im Verhältnis zu nachgeordneten Spezialisten stets ein eigenes Bild von der Lage machen und darf nicht blind den Vorlagen der Spezialisten vertrauen, während umgekehrt der Spezialist für die Vollständigkeit und Richtigkeit seiner Vorlage verantwortlich, gegebenenfalls sogar zum Widerspruch gegen nicht sachgerechte

89 So *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 316, 319; *Kullmann*, in: *Kullmann/Pfister*, *Produzentenhaftung*, Kz. 1520 S. 68.

90 So *Kullmann*, in: *Kullmann/Pfister*, *Produzentenhaftung*, Kz. 1520 S. 69; nur für größere Betriebe *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 321 f.

91 Vgl. BGHZ 104, 323 (333 ff) – Limonadenflasche –; bestätigt in BGH NJW 1993, 528 – Mineralwasserflasche I –; BGHZ 129, 353 (361 f) – Mineralwasserflasche II –; s. dazu *Kunz*, BB 1994, 450 (453 f); *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 30 Rn. 36 ff; *Rolland*, *Produkthaftungsrecht* Teil II Rn. 44.

92 Vgl. *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 316, § 30 Rn. 23; *Schmidt-Salzer/Hollmann*, EG-Richtlinie Produkthaftung, Bd. 1<sup>2</sup>, Einl. Rn. 238 ff; ausführlich aus betriebswirtschaftlicher Sicht *F. Esser*, *Qualitäts-Dokumentation unter besonderer Berücksichtigung der Produzentenhaftung*, 1988, passim, insbes. S. 56 ff, 89 ff, 112 ff, der Grundsätze ordnungsgemäßer Dokumentation entwickeln will.

93 RGZ 87, 1 (4) – Brunnensalz –; BGH NJW 1968, 247 (248) – Schubstrebe –; *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 283; *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 323 f; *Schmidt-Salzer*, *Produkthaftung*<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.185; *Schmidt-Salzer*, *Karlsruher Forum* 1993, S. 32 (35); *Brüggemeier*, WM 1982, 1294 (1299 ff); *Hassold*, JuS 1982, 583 (585 f); *Brandes*, *Die Haftung für Organisationspflichtverletzung*, 1994, S. 44; s. auch aus strafrechtlicher Sicht BGHSt 37, 106 (123 ff) – Lederspray –, der die Allzuständigkeit der Geschäftsleitung betont, bestätigt in BGH NJW 1995, 2933 (2934) – Glykolskandal –. Gegen die weitgehende Unzulässigkeit einer Verkehrspflichtendelegation (und gegen *Mertens*, in: *MünchKomm*<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 206, 226, *Stein*, in: *MünchKomm*<sup>3</sup>, § 831 BGB Rn. 3 sowie *v. Bar*, *Verkehrspflichten*, 1980, S. 270 ff) aber *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 324.

Entscheidungen, verpflichtet ist<sup>94</sup>. Diese Grundsätze, verbunden mit der Beweislastumkehr für den (Entlastungs-)Beweis für eine ordnungsgemäße Organisation zuungunsten des Herstellers und den hohen Anforderungen an die Organisation, hebeln den dezentralisierten Entlastungsbeweis des § 831 I BGB weitgehend aus<sup>95</sup> und werden daher zu Recht als »Lebensnerv der deliktsrechtlichen Produzentenhaftung« bezeichnet<sup>96</sup>, da er de facto zu einer unbedingten Zurechnung aller produkthaftungsrechtlichen Pflichten zum Hersteller führt.

Wenngleich sich aus den dargelegten Anforderungen bereits Tendenzen und organisatorische Leitbilder andeuten, kommt es jedoch für das Ausmaß der Verrechtlichung der Organisation darauf an, wie die geschilderten Grundsätze der unternehmensinternen Organisationspflicht im Rahmen der jeweiligen produkthaftungsrechtlichen Pflichten umgesetzt werden. Im folgenden werden daher die einzelnen Organisationsanforderungen an Hand der traditionellen Einteilung zwischen Konstruktions-, Fabrikations-, Instruktionsfehlern sowie Produktbeobachtungs- und Rückruffpflichten<sup>97</sup> untersucht, wenngleich es sich nur um Ausprägungen eines einheitlichen Problemkomplexes handelt<sup>98</sup>:

(a) Konstruktionsbereich

Im Bereich der Konstruktion erblickt die Rechtsprechung die Aufgabe eines sorgfältigen Herstellers darin, ein Produkt so zu konstruieren, daß es der durchschnittliche Verwender im Rahmen des Verwendungszwecks gefahrlos gebrauchen kann, wobei auch Gefahren einer voraussehbaren Zweckentfremdung oder eines unsachgemäßen Gebrauchs vom Hersteller einzubeziehen sind<sup>99</sup>. War die von einem Produkt ausgehende Gefahr jedoch nach dem Stand von Wissenschaft und Technik auch bei größtmöglicher Sorgfalt im Zeitpunkt der Entwicklung unbe-

94 *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.284, 4.286.

95 S. oben S. 689 ff.

96 So *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 323; ähnlich *Schiemann*, in: *Erman*<sup>10</sup>, § 823 BGB Rn. 121.

97 Zur Einteilung ausführlich *Brüggemeier*, WM 1982, 1294 (1299 ff); *Deutsch*, FS Larenz 1983, S. 111 (119 f); *Deutsch*, VersR 1988, 1197 (1198 f); *Deutsch*, JZ 1989, 465 (467); *Mertens*, in: *MünchKomm*<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 283 ff; *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 57 ff; *Kullmann*, in: *Kullmann/Pfister*, Produzentenhaftung, Kz. 1520 S. 6 ff; *Schiemann*, in: *Erman*<sup>10</sup>, § 823 BGB Rn. 115.

98 Vgl. *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.590, 4.636 ff, 4.640, 4.644 f; *Kullmann*, in: *Kullmann/Pfister*, Produzentenhaftung, Kz. 1520 S. 7, der interessanterweise darauf verweist, daß damit der betrieblichen Organisationswirklichkeit mit ihren Zuständigkeiten gefolgt werde (!); vgl. auch *Diederichsen*, NJW 1978, 1281 (1284).

99 BGHZ 104, 323 (328) – Limonadenflasche –; BGHZ 105, 346 (351) – Fischfutter –; OLG Düsseldorf NJW 1997, 2333 (2333) – Schnellspannvorrichtung –; OLG Celle VersR 1978, 258 f – Hocker –; ausführlich *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 59 ff, 73 ff mwNachw; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.866 ff, 4.873 ff; *Kullmann*, in: *Kullmann/Pfister*, Produzentenhaftung, Kz. 1520 S. 11 f; *Mertens*, in: *MünchKomm*<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 283 mwNachw der älteren Rechtsprechung; zu den Grenzen v. *Bar*, in: *Produktverantwortung und Risikoakzeptanz*, 1998, S. 29 (30 ff).

kannt, nicht erkennbar oder nicht technisch beherrschbar, so entfällt eine Haftung des Herstellers<sup>100</sup>, ohne daß aber deswegen auch eine mögliche Haftung wegen Produktbeobachtungspflichten aufgrund späterer Erkenntnisse von vornherein ausscheidet<sup>101</sup>. Sind Gefahren bekannt, aber nicht die Möglichkeiten zu ihrer Vermeidung, kann das Produkt nur in Verkehr gebracht werden, wenn der Verkehr eine entsprechend reduzierte Sicherheit erwartet<sup>102</sup>, wobei dem Hersteller ein Anpassungsermessen bei Wandel des Gefahrenbewußtseins, insbesondere uneinheitlicher Verbrauchererwartungen<sup>103</sup>, und bei neuen technischen Entwicklungen<sup>104</sup> zugestanden wird. Ähnlich den Regeln im Arzthaftungsrecht muß auch der Hersteller den Weg der größeren Vorsicht wählen, wenn Unsicherheiten über die Sicherheitsvorkehrungen bestehen<sup>105</sup>.

Der Hersteller muß daher insgesamt organisatorisch sicherstellen, daß alle technischen Regeln beachtet werden und die Konstruktion erst dann eingesetzt wird, wenn eine Material- und Produktprüfung durch fachkundiges Personal in Kontrollanlagen nach dem neuesten Stand von Wissenschaft und Technik erfolgreich war<sup>106</sup>. Die neuesten wissenschaftlichen und technischen Erkenntnisse müssen ebenso wie Verbrauchererwartungen ermittelt<sup>107</sup> und an die Entwicklungsabtei-

100 BGHZ 80, 186 (190 f) – Derosal –; vgl. BGH NJW-RR 1990, 406 f; *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 83 ff; *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 288; *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 1520 S. 8; *Taschner/Frietsch*, ProdHaftG<sup>2</sup>, Einführung Rn. 61 f; *Deutsch*, Unerlaubte Handlungen<sup>3</sup>, Rn. 285; *Möllers*, Rechtsgüterschutz im Umwelt- und Haftungsrecht, 1996, S. 285; *Schlutz*, DStR 1994, 707 (709), alle mwNachw.

101 *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 83, 290 ff; *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 1520 S. 51 f; *Schiemann*, in: Erman<sup>10</sup>, § 823 BGB Rn. 116; *v. Bar*, in: Produktverantwortung und Risikoakzeptanz, 1998, S. 29 (33).

102 Vgl. *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 84 ff, 86; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.1113 f; *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 1520 S. 4 f; diff. allerdings *Brüggemeier*, WM 1982, 1294 (1302), der auch den sozialen Nutzen des Produktes berücksichtigen will.

103 Z. B. Kopfstützen, ABS-Bremssysteme oder Airbags in KfZ, vgl. *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 89, 90 ff; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.675 ff; ähnlich *Hollmann*, DB 1985, 2389 (2392); *Schlechtriem*, VersR 1986, 1033 (1036); abl. gegenüber dem Kriterium der Verbrauchererwartung *Möllers*, Rechtsgüterschutz im Umwelt- und Haftungsrecht, 1996, S. 254 ff.

104 *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 1520 S. 15 f.

105 *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 1520 S. 15 unter Verweis auf BGH NJW 1990, 906 (907) – Pferdeboxen – und Berufung auf arzthaftungsrechtliche Grundsätze, wie z. B. BGHZ 8, 138 (140); weniger restriktiv BGH NJW 1987, 2927.

106 Vgl. BGH VersR 1971, 80 f – Bremsen III –; BGH NJW 1990, 906 (907 f) – Pferdeboxen –; BGHZ 104, 323 (327) – Limonadenflasche –; *Taschner/Frietsch*, ProdHaftG<sup>2</sup>, Einführung Rn. 66; *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 283 (aber Stand der Technik sei maßgeblich); *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 1520 S. 17 f, 69 f; *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 283; *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 142 ff, 144, 146; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.888, alle mwNachw.

107 Dazu gehört nach der Rechtsprechung im Zusammenhang mit den Produktbeobachtungspflichten der Einsatz aller verfügbaren Mittel, insbesondere der Auswertung von

lungen geleitet werden<sup>108</sup>. Maßgeblich ist demnach die Organisation eines kontinuierlichen Informationsflusses zwischen den verschiedenen Mitarbeitern oder Abteilungen einer Organisation. Eine Pflicht zur Einrichtung bestimmter Stellen oder Aufgabenträger wird dagegen offenbar nicht aus der Pflicht zur ordnungsgemäßen Organisation des Entwicklungsbereichs abgeleitet. Allerdings findet sich in der Praktikerliteratur die Empfehlung, aufgrund der von der Rechtsprechung verwandten Begriffe (!) die Bereiche »Entwicklung« und »Konstruktion« voneinander stellenmäßig zu trennen, um eine Haftungsreduktion für die Entwicklungsabteilung zu erreichen<sup>109</sup>.

(b) Fertigungsbereich

Deutlicher werden die Anforderungen an die Organisation im Bereich der Fertigung, die der Hersteller so zu organisieren und kontrollieren hat, daß keine fehlerhaft hergestellten Endprodukte in den Verkehr gelangen<sup>110</sup>. Den Maßstab für die Herstellerpflichten bilden auch hier der Stand der Technik, die produktimmanente Gefährlichkeit sowie die Verhältnismäßigkeit zwischen Sicherheitsaufwand und Gefahr<sup>111</sup>. Menschliches Fehlverhalten und technische Defekte, die trotz Ein-

Fachzeitschriften, Fachkongressen, Patentoffenlegungsschriften etc., vgl. BGHZ 116, 60 (70 f) – Kindertee I –; BGH BB 1970, 1414 (1415) – Bremsen III –; BGHZ 80, 199 (203) – Benomyl –; BGHZ 80, 186 (191) – Derosal –; *Kullmann*, in: *Kullmann/Pfister*, Produzentenhaftung, Kz. 1520 S. 14 f; *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 25; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.860 ff; v. *Westphalen*, FS Felix 1989, S. 559 (566); *Deutsch*, FS Larenz 1983, S. 111 (120 f); *Möllers*, Rechtsgüterschutz im Umwelt- und Haftungsrecht, 1996, S. 217 ff, der selbst Mindermeinungen einbeziehen will. Aber auch die Beobachtung des von Wettbewerbern verbesserten Sicherheitsstandards zählt hierzu: BGH NJW 1990, 906 (908) – Pferdeboxen –; v. *Westphalen* ZIP 1992, 18 (22 f); *Kullmann*, in: *Kullmann/Pfister*, Produzentenhaftung, Kz. 1520 S. 15 f; zust. *Dietrich*, Produktbeobachtungspflicht, 1994, S. 111 ff; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.863 f.

108 *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 283; *Kullmann*, in: *Kullmann/Pfister*, Produzentenhaftung, Kz. 1520 S. 14 f, 56 f; *Dietrich*, Produktbeobachtungspflicht, 1994, S. 76 ff; v. *Westphalen*, in: *Bauer/Westphalen* (Hrsg.), *Das Recht zur Qualität*, 1996, S. 85 (140 f); v. *Westphalen*, in: *Röhrich/v. Westphalen*, HGB, Qualitätssicherung, Rn. 28 f; *Ensthaler* u. a., *Juristische Aspekte*, 1997, S. 38.

109 So *Hess/Werk*, *Qualitätsmanagement*, 1995, S. 206.

110 Grundlegend BGHZ 51, 91 (104 ff) – Hühnerpest –; BGHZ 104, 323 (327 f) – Limonadenflasche –; BGHZ 105, 346 (352) – Fischfutter –; BGH VersR 1972, 559 (560) – Förderkorb –; *Steindorff*, AcP 170 (1970), 93 (111 ff); *Brüggemeier*, WM 1982, 1294 (1300 f); *Kullmann*, in: *Kullmann/Pfister*, Produzentenhaftung, Kz. 1520 S. 31 ff; *Schiemann*, in: *Erman*<sup>10</sup>, § 823 BGB Rn. 117; *Mertens*, in: *MünchKomm*<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 287; *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 131 ff mwNachw; krit. zur Unterscheidung zwischen Konstruktions- und Fabrikationsfehler wegen der auch bei Fabrikationsfehlern auftretenden Serienfehler *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.854.

111 Vgl. *Mertens*, in: *MünchKomm*<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 287; *Kullmann*, in: *Kullmann/Pfister*, Produzentenhaftung, Kz. 1520 S. 31 f; näher zum Stand der Technik und dem möglichen Einfluß privater Organisationsstandards unten S. 794 ff.

haltung aller Sorgfaltspflichten nicht auszuschließen sind, führen – jedenfalls mangels Verschuldens – nicht zur Haftung nach § 823 I BGB (sog. »Ausreißer«)<sup>112</sup>. Zwar wird von einigen die Auffassung vertreten, daß nach dem erreichten Stand der Technik sämtliche Ausreißer erkannt werden könnten, wenn der Kontrollaufwand hinreichend groß gewählt wird, so daß ein Ausreißer regelmäßig auf eine Pflichtverletzung hinweise und daher bei Zumutbarkeit für den Hersteller durchaus eine absolute Fehlerfreiheit gefordert werden könne<sup>113</sup>. Dagegen wird jedoch zu Recht eingewandt, daß damit das Element der wirtschaftlichen Zumutbarkeit bei der Bestimmung der Sorgfaltspflichten ausgeblendet werde<sup>114</sup>. Eine absolute Sicherheit wird daher nach hM bei unzumutbaren Kosten, die die Ware unverkäuflich machen, nicht verlangt<sup>115</sup>. Allerdings befinden sich die Entscheidungen, die unter Berufung auf Ausreißer eine Haftung des Herstellers verwerfen, in der absoluten Minderheit<sup>116</sup>.

Im Rahmen der organisatorischen Konkretisierung dieser Grundsätze kehren die bekannten Pflichten zur klaren Abgrenzung von Verantwortungen, der Zuweisung von Informationsflüssen, der Überwachung und Kontrolle als Anforderungen an die Fertigung wieder: So hat der Hersteller bei der Fertigung von Vorprodukten im eigenen Unternehmen für eine klare Zuweisung der Qualitätsverantwortung zu sorgen, wobei eine Delegation der Qualitätszieleinhaltung auf die einzelnen Abteilungen, die die Vorprodukte herstellen, deliktsrechtlich unbedenklich ist, sofern diese Ziele auf die Konstruktion abgestimmt und mit der Unternehmensleitung abgesprochen sind. Auf jeden Fall soll jedoch die Unternehmensleitung selbst verpflichtet sein, die Grundlagen für ein effektives System der Qualitätskontrolle zu schaffen<sup>117</sup>. Für die Fertigung muß der Ablauf für die einzelnen Produkte festgelegt werden, insbesondere die erforderlichen Qualitätskontrollmaßnahmen und die Prüfschärfe<sup>118</sup>. In Transport, Lagerung und Verpackung sollen durch klare Vorschriften für die Identitätskontrolle der durchlaufenden Teile

112 BGH NJW 1975, 1827 (1828) – Spannkupplung –; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.896 ff; *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 132 f; *Deutsch*, Unerlaubte Handlungen<sup>3</sup>, Rn. 286; *Schlutz*, DStR 1994, 707 (709).

113 In diesem Sinne *Giesen*, NJW 1969, 582 (586); *Steindorff*, AcP 170 (1970), 93 (98 f); v. *Westphalen*, FS Felix 1989, S. 559 (566); *Kullmann*, in: *Kullmann/Pfister*, Produzentenhaftung, Kz. 1520 S. 32.

114 So *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 132 f.

115 BGHZ 104, 323 (328 f) – Limonadenflasche –; vgl. auch BGH NJW 1975, 1827 (1828) – Spannkupplung –; *Mertens*, VersR 1980, 397 (404); *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 133; einschränkend *Veltins*, in: *Kullmann/Pfister*, Produzentenhaftung, Kz. 4310 S. 16, der auf die vom BGH verlangten »besten Kontrollen« und das hohe Risiko für den Hersteller, außerhalb der tolerierten Fehlerschwankungsbreite zu liegen, verweist.

116 Etwa LG Frankfurt NJW 1977, 1108; AG Frankfurt VersR 1977, 1137; LG Dortmund VersR 1987, 697 (698).

117 So *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 138; *Hess/Werk*, Qualitätsmanagement, 1995, S. 188 ff.

118 Vgl. BGH NJW 1973, 1602 (1603) – Feuerwerkskörper –; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.233.



Gefahren minimiert werden<sup>119</sup>. Probeläufe und Prüfungen von Produktionsanlagen gehören ebenso zum Pflichtenprogramm wie Wartung und Verschleißkontrollen durch Fachleute nach dem neuesten Stand der Technik<sup>120</sup>.

Bedeutsamer als diese größtenteils aus § 831 BGB bekannten Grundsätze ist für die Verrechtlichung der internen Organisation und für die Übertragung von Modellen der Qualitätssicherung dagegen das Verhältnis der Qualitätskontrolle zur Fertigungsorganisation. Zwar hängt die Frage, ob Stichproben oder eine Kontrolle jedes einzelnen Produktes erforderlich sind, weitgehend vom Einzelfall, insbesondere dem Gefahrenpotential des Produktes sowie der Beeinträchtigung des Produktes durch den Prüfvorgang ab<sup>121</sup>. Doch wird aus der Forderung der Rechtsprechung, daß der Fertigungsablauf so ausgestaltet und überwacht werden müsse, daß Ursachen für Produktfehler weitgehend ausgeschlossen werden können<sup>122</sup>, die Notwendigkeit einer Fertigungsplanung einschließlich einer Qualitätskontrolle abgeleitet<sup>123</sup>. Noch weiter geht die Auffassung, die die Qualitätskontrolle als Kardinalpflicht der Produkthaftung begreift, die die ganze Produktion von der Konstruktion über die Materialauswahl bis hin zur Endkontrolle erfasse, so daß Produktionsverfahren ohne eine Fertigungskontrolle nur selten und in sehr überschaubaren Bereichen vorstellbar seien<sup>124</sup>. Je mehr komplexe Prüfungen durch Meß- und Laborautomaten ermöglicht würden, um so eher sei es auch zumutbar, die Qualitätskontrolle auf jedes Einzelteil zu erstrecken; für fehlende Automatisierung habe sich der Hersteller zu entlasten<sup>125</sup>. Vergleichbare Ansätze lassen sich in der Rechtsprechung des VI. Zivilsenats zur Arzthaftung hinsichtlich eines Übernahmeverschuldens bei mangelhafter Ausstattung mit medizinischen Apparaten finden<sup>126</sup>. Andere verweisen dagegen auf den engen Zusammenhang zwischen Qualitätskontroll- und Fertigungsverfahren, da die Intensität der Qualitätskontrolle von dem Grad der Fertigungssicherheit abhängig sei<sup>127</sup>.

119 Vgl. Foerste, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 139 f.

120 Foerste, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 145 f; Hess/Werk, Qualitätsmanagement, 1995, S. 213 ff.

121 Vgl. BGH VersR 1978, 538 (540) – Gasumstellung –; BGHZ 104, 323 (333 ff) – Limonadenflasche –; Kullmann, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 1520 S. 34 f; Foerste, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 148, 150; Schmidt-Salzer, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.905; Taschner/Frietsch, ProdHaftG2, Einführung Rn. 70, alle mwNachw.

122 So BGHZ 105, 346 (352) – Fischfutter –.

123 So bereits Steindorff, AcP 170 (1970), 93 (114 f); Brüggemeier, WM 1982, 1294 (1300 f); Schmidt-Salzer, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.900; Hess/Werk, Qualitätsmanagement, 1995, S. 204 ff, 213 ff.

124 Foerste, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 147 ff; zust. v. Westphalen, in: Röhrich/v. Westphalen, HGB, Qualitätssicherung, Rn. 47 f.

125 So Foerste, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 151, 164; ähnlich Kullmann, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 1520 S. 34 ff; s. aber auch Schwab, VersR 1995, 1250 gegen OLG Köln VersR 1995, 806, der für die Frage des Vertrauens auf eine elektronische Füllstandsanzeige bei Heizöltanks eine manuelle Überprüfung verlangt.

126 Vgl. BGH NJW 1989, 2321 (2322).

127 Schmidt-Salzer, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.903; Kullmann, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 1520 S. 33 f.

Schließlich werden an die Durchführung der Qualitätskontrolle, ihre technische Einrichtungen und ihre Mitarbeiter dieselben Maßstäbe angelegt wie an die Produktion<sup>128</sup>; insbesondere die Prüfeinrichtungen müssen dem Stand der Technik entsprechen<sup>129</sup>. Dieser überragenden Bedeutung der Qualitätskontrolle korrespondiert die Forderung, daß die Unternehmensleitung durch organisatorische Maßnahmen für ein effektives System der Qualitätskontrolle einschließlich der Entwicklung neuer Prüfgeräte und -verfahren für Neukonstruktionen zu sorgen habe<sup>130</sup>.

Entscheidend ist die Überlegung, daß es dem Hersteller freisteht, wie er es erreicht, daß die ausgelieferten Produkte fehlerfrei sind, so daß eine generelle Pflicht zur Durchführung von Qualitätskontrollen oder einer bestimmten Art schon aus diesem Grund nicht bestehen kann. Die Gestaltung des Fertigungsprozesses und der Qualitätskontrolle sind daher grundsätzlich komplementär zueinander, so daß Mängel des einen Bereichs durch die Perfektionierung des anderen im Grunde ausgeglichen werden können<sup>131</sup>. Dieser Grundsatz wird allerdings sofort wieder relativiert, wenn der Hersteller verpflichtet sein soll, bei nicht ausreichenden Kontrollmöglichkeiten, alle Möglichkeiten auszunützen, um einen Fertigungsprozeß zur fehlerfreien Produktion zu gewährleisten. Wenn der Schutz von Dritten am besten durch Fertigungssteuerung statt Kontrolle zu realisieren ist<sup>132</sup>, kommt bei Orientierung an einem Stand der Technik praktisch keine andere Möglichkeit mehr in Betracht<sup>133</sup>. Umgekehrt kann der Hersteller nicht gänzlich auf eine Kontrolle verzichten, wenn er keinen vollkommen fehlerfreien Herstellungsprozeß garantieren kann<sup>134</sup>.

Darüber hinaus deutet sich in der neueren Rechtsprechung eine weitere Segmentierung und Verschärfung der Pflichten aus der Produkthaftung an, insbesondere für die Qualitätskontrolle. Denn der BGH geht explizit von einer Pflicht des Herstellers aus, sich vor Inverkehrgabe seiner Produkte über den Status bzw. Befund seiner Produkte und deren etwaige Fehlerhaftigkeit zu vergewissern. Eine allgemeine Warenendkontrolle genügt dabei bei Produkten nicht, denen eine typische Gefährlichkeit innewohnt oder die nach Einbau von Vorprodukten nicht

128 *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 158; *Schmidt-Salzer*, *Produkthaftung*<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.901.

129 BGH VersR 1971, 80 (81) – Bremsen III –; *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 279.

130 *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 138; insofern auch *Schmidt-Salzer*, *Produkthaftung*<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.904 unter Verweis auf BGH BB 1970, 1414 (1415) – Bremsen III –.

131 Zutr. *Kullmann*, in: *Kullmann/Pfister*, *Produzentenhaftung*, Kz. 1520 S. 32; *Schmidt-Salzer*, *Produkthaftung*<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.852, 4.903; tendenziell auch *Mertens*, in: *MünchKomm*<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 287; in diese Richtung andeutungsweise auch BGH NJW 1968, 247 f – Schubstrebe –.

132 In diese Richtung *Kullmann*, in: *Kullmann/Pfister*, *Produzentenhaftung*, Kz. 1520 S. 33.

133 Zu entsprechenden Problemen einer normativen Verbindlichkeit von Qualitätssicherungssystemen s. unten S. 799 ff.

134 Zutr. *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 148: Produkte, die keiner Fertigungskontrolle bedürfen, sind selten.

mehr mit ausreichender Sicherheit kontrolliert werden können<sup>135</sup>. Verwendet der Hersteller nicht den bestmöglichen Technologiestand für die Kontroll- und **Befundsicherung**, so tritt zu seinen Lasten eine Beweislastumkehr im Bereich des Beweises hinsichtlich des Vorliegens eines Fehlers bei Inverkehrgabe des Produktes ein<sup>136</sup>. Nicht erforderlich ist dagegen der vollständige Ausschluß des Produkt-  
risikos durch Befundsicherungsmaßnahmen, sondern nur dessen signifikante Verringerung<sup>137</sup>, die allerdings im einzelnen Fall soweit gehen kann, daß sich die Produkthaftung nach § 823 I BGB anscheinend einer unbedingten Einstandshaftung annähert. So ist der Verwender von Mehrwegglasflaschen nach Auffassung des VI. Zivilsenats des BGH verpflichtet, ein »Kontrollverfahren durchzuführen, das es gewährleistet, daß der Zustand **jeder** Flasche zuverlässig ermittelt und daß, soweit das nach dem neuesten Stand der Technik möglich und der Bekl. [dem Verwender] zumutbar ist, alle gefahrenträchtigen Flaschen von der Wiederverwertung ausgeschlossen werden«<sup>138</sup>. Die deliktische Befundsicherungspflicht verlangt nach Auffassung des BGH selbst bei nach dem Stand der Technik maschinell nicht realisierbaren Kontrollen eine Sichtkontrolle auf Haarrisse jeder einzelnen Flasche durch Mitarbeiter. Eine Sichtkontrolle von 4 Flaschen in der Sekunde durch einen Mitarbeiter wurde dabei für unzureichend erachtet, da er keine ausreichende Zeit mehr für die Kontrolle von feinen Haarrissen oder Ausmuschelungen bei gleichzeitiger Aufmerksamkeit auf richtige Füllhöhe und Etikettierung habe<sup>139</sup>. Andererseits ist eine alleinige Sichtkontrolle bei Serienprodukten nur noch ausnahmsweise dort statthaft, wo es sich im Rahmen der Endkontrolle um Fehler handelt, die leicht ins Auge fallen, so daß Irrtümer unwahrscheinlich sind, nicht jedoch dort, wo Fehler des Kontrollpersonals gravierende Folgen nach sich ziehen<sup>140</sup>. Die Pflicht zur Befundsicherung beschränkt sich auf diejenigen Produkte, deren erhebliche Risiken für den Verbraucher »in der Herstellung geradezu angelegt sind und deren Beherrschung deshalb einen Schwerpunkt des Produktionsvorganges darstellt, so daß über die übliche Warenendkontrolle hinaus besondere Befund-

135 BGHZ 104, 323 (333 ff) – Limonadenflasche –; BGH NJW 1993, 528 (529) – Mineralwasserflasche I –; s. auch bereits BGHZ 105, 346 (352) – Fischfutter –; BGH VersR 1960, 855 – Kondenstopf –; OLG Düsseldorf NJW 1978, 1693 – Septummeißel –; *Kullmann*, NJW 1994, 1698 (1704 f); *Kullmann*, VersR 1988, 655 (657); *Kullmann*, in: *Kullmann/Pfister*, Produzentenhaftung, Kz. 1520 S. 34 f; *Mertens*, in: *MünchKomm*<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 287.

136 BGHZ 104, 323 (332 ff) – Limonadenflasche –; BGH NJW 1993, 528 (529) – Mineralwasserflasche I –; bestätigt in BGHZ 129, 353 (361 f, 365 f) – Mineralwasserflasche II –; *Kunz*, BB 1994, 450 (453 f); *Rolland*, Produkthaftungsrecht Teil II Rn. 39 ff; nach *Steffen*, NJW 1990, 1817 (1821) müsse eine entsprechende Kausalitätsvermutung auch im Umwelthaftungsrecht überlegt werden.

137 Vgl. BGH VersR 1993, 845 (848).

138 So die Formulierung von BGHZ 129, 353 (361 f) – Mineralwasserflasche II –.

139 So BGHZ 129, 353 (363 f) – Mineralwasserflasche II –.

140 BGHZ 129, 353 (361 f) – Mineralwasserflasche II –; OLG Frankfurt VersR 1985, 890; *Kullmann*, in: *Kullmann/Pfister*, Produzentenhaftung, Kz. 1520 S. 35; *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 159; *Steffen*, in: *RGRK*<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 279.

erhebungen des Herstellers erforderlich sind<sup>141</sup>. Zudem muß es sich um einen Fehler handeln, dessen Vorliegen bei Inverkehrgabe nicht mehr sicher festgestellt werden kann, da nur in diesem Fall die schwierige Beweissituation für den Geschädigten besteht, die eine Beweislastumkehr für die Kausalität rechtfertigt<sup>142</sup>.

Daher ist es zu weit gegriffen, aus der Annahme der Befundsicherungspflicht eine Art »erfolgsbezogener Pflicht« zur Verhinderung der Verletzung hochrangiger Rechtsgüter zu folgern<sup>143</sup>. Mit der Befundsicherungspflicht begründet der VI. Zivilsenat keine Dokumentationspflicht für den Hersteller<sup>144</sup>. Schon im Arzthaftpflichtrecht wird die Beweislastverteilungswirkung der unzureichenden Dokumentation nicht allein mit der Sicherung von Beweismitteln begründet, sondern auch mit der Absicherung der weiteren Behandlung und der »Wahrung des Persönlichkeitsrechts des Patienten«<sup>145</sup>. Unter ausdrücklicher Ziehung von Parallelen gründet der VI. Zivilsenat die Befundsicherung im Produkthaftungsrecht auf die Pflicht zur Produktkontrolle im Rahmen der Fertigung, die für besondere Gefahren nochmals gesteigert wird, um fehlerhafte Produkte auszuschneiden<sup>146</sup>; eine vollständige Dokumentation der Prüfergebnisse soll damit gerade nicht gefordert werden, sondern nur »die Sicherstellung eines Kontrollverfahrens, durch das der Zustand einer jeden Flasche ermittelt und gewährleistet wird, daß – soweit technisch möglich – alle nicht einwandfreien Flaschen von der Wiederverwendung

141 So BGH NJW 1993, 528 (529) – Mineralwasserflasche I –; OLG Dresden NJW-RR 1999, 34, Rev. vom BGH nicht angenommen, Beschluß vom 26. Mai 1998 – VI ZR 294/97, referiert bei *Kullmann*, NJW 1999, 96 (101); *Kullmann*, NJW 1994, 1698 (1705); *Kullmann*, in: *Kullmann/Pfister*, Produzentenhaftung, Kz. 1520 S. 35 f; krit. *Rolland*, Produkthaftungsrecht Teil II Rn. 42a: kaum kalkulierbar.

142 *Kullmann*, NJW 1994, 1698 (1705).

143 So aber *Möllers*, Rechtsgüterschutz im Umwelt- und Haftungsrecht, 1996, S. 168 f; wie hier dagegen *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 30 Rn. 41.

144 So aber die Interpretation von *Winkelmann*, MDR 1989, 16 (18 f); *Giesen*, JZ 1988, 969 (971); s. dagegen *Steffen*, FS Brandner 1996, S. 327 (337 f); insoweit auch *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 30 Rn. 41; *Foerste*, *VersR* 1988, 958 (959 f); *Brüggemeier*, *VuR* 1988, 345 (348); *Kunz*, *BB* 1994, 450 (453).

145 So BGHZ 132, 47 (50 f); BGHZ 99, 391 (397); BGHZ 72, 132 (137 ff); BGH NJW 1988, 2949 (2950): der VI. Zivilsenat unterscheidet auch im Arzthaftpflichtrecht insoweit zwischen allgemeinen Dokumentationsmängeln, die Beweiserleichterungen für den Patienten begründen, und schweren Befundsicherungsmängeln, BGH NJW 1998, 1780 (1781), vgl. auch *Steffen*, FS Brandner 1996, S. 327 (330 ff); anders *Foerste*, *VersR* 1988, 958 (960) und *Kunz*, *BB* 1994, 450 (454), die die Beweisvereitelung als Grundlage der Dokumentationspflicht des Arztes ansehen und eine Pflicht zur Qualitätssicherung durch den Arzt verneinen.

146 Ausdrücklich BGH NJW 1993, 528 (529) – Mineralwasserflasche I – gegen *Winkelmann* und *Foerste*, aaO; BGHZ 104, 323 (333 ff) – Limonadenflasche –; s. auch *Steffen*, FS Brandner 1996, S. 327 (336 f) als Vorsitzender des VI. Zivilsenats; *J. Hager*, in: *Staudinger*<sup>13</sup> (1999), § 823 BGB F Rn. 40; weiter: *Franz*, Qualitätssicherungsvereinbarungen und Produkthaftung, 1995, S. 235 f; im Ergebnis ebenso *Kunz*, *BB* 1994, 450 (454); insoweit zutr. auch *Möllers*, Rechtsgüterschutz im Umwelt- und Haftungsrecht, 1996, S. 168 f.

ausgeschlossen werden«<sup>147</sup>. In der instanzgerichtlichen Rechtsprechung ist die Befundspflicht für Mineralwasserflaschen dahingehend konkretisiert worden, daß elektronische Inspektionsverfahren, die der Sichtkontrolle überlegen sind, den Anforderungen genügen, auch wenn keine vollständige Kontrolle gewährleistet werden kann<sup>148</sup>. Auch für andere Produkte, wie Feuerlöschanlagen, zeigt die instanzgerichtliche Rechtsprechung Zurückhaltung, die vom BGH gebilligt wird<sup>149</sup>, so daß die Einschätzung berechtigt erscheint, daß die weitere Anwendung der dargelegten Rechtsprechung eine Frage des Einzelfalls ist<sup>150</sup>.

Während die bislang geschilderten Pflichten sich noch weitgehend auf alle Organisationstypen unabhängig vom Aufbau übertragen lassen, stellt die Forderung nach Schaffung einer selbständigen Qualitätskontrollabteilung für größere Unternehmen mit Aufgabenteilung, die im Gefolge der Pflichten zur Vermeidung von Fabrikationsfehlern die nötige Distanz zu dem Produkt besitze, dagegen einen eindeutigen Schritt in Richtung einer Verrechtlichung auch der Aufbauorganisation dar. Selbst die rechtliche Stellung einer solchen Abteilung, wie Weisungs-, Auflagen- bzw. Vetorechte für alle gefahrträchtigen Herstellungsphasen sowie Neutralität durch unabhängiges Personal und weitgehende Weisungsfreiheit gegenüber der Unternehmensleitung, soll offenbar aus produkthaftungsrechtlichen Pflichten folgen. Für kleinere Betriebe wird immerhin konzediert, daß es dem Betriebsinhaber überlassen bleiben könne, ob die Qualitätskontrolle einem besonderen Qualitätsbeauftragten überantwortet werde<sup>151</sup>. Demgemäß soll eine entsprechende Abteilung die Befugnis besitzen, anderen Abteilungen im Unternehmen die Verwendung von nicht genehmigten Bestandteilen oder Verfahren zu verbieten und bindende Richtlinien für die Eingangskontrolle, Produktion und Prüfung aufzustellen<sup>152</sup>. Entsprechende Ansätze lassen sich bereits in der Rechtsprechung des Reichsgerichts entdecken, das für die Herstellung von Obstpfückleitern die Überprüfung der Leitern durch einen anderen Arbeiter verlangte als demjenigen, der sie angefertigt hatte<sup>153</sup>.

147 BGH NJW 1993, 528 (529) – Mineralwasserflasche I –; *Steffen*, FS Brandner 1996, S. 327 (337 f).

148 OLG Koblenz NJW-RR 1999, 1624, 1625.

149 OLG Düsseldorf NJW-RR 2000, 833, 835, Revision nicht angenommen durch Beschluß des BGH vom 14. Dezember 1999 – VI ZR 22/99, berichtet bei *Kullmann*, NJW 2000, 1912, 1916.

150 *Kullmann*, NJW 2000, 1912, 1916.

151 So bereits *Steindorff*, AcP 170 (1970), 93 (114 f); zust. *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 321 f; *Veltins*, in: *Kullmann/Pfister*, Produzentenhaftung, Kz. 4310 S. 24 f, 29 f; *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 283; dagegen *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.647, der die Freiheit des Unternehmens zur Ausgestaltung der Qualitätssicherung betont.

152 So *Kullmann*, in: *Kullmann/Pfister*, Produzentenhaftung, Kz. 1520 S. 68 im Anschluß an *Steindorff*, AcP 170 (1970), 93 (114 f); ähnlich *Ensthaler* u. a., Juristische Aspekte, 1997, S. 40; v. *Westphalen*, in: *Röhricht/v. Westphalen*, HGB, Qualitätssicherung, Rn. 122.

153 RG Das Recht 1920, Nr. 2845.

Andererseits wird eine derart weitreichende Pflicht zur konkreten Ausgestaltung der unternehmensinternen Organisation weitgehend auf den Kontrollbereich beschränkt, da aus den produkthaftungsrechtlichen Verkehrspflichten nicht die Pflicht zur Bestellung von verfassungsmäßig berufenen Vertretern nach § 31 BGB hergeleitet werden könne. Denn der Hersteller sei nur gehalten, »sichere Waren herzustellen, nicht aber, durch organisatorische Maßnahmen seine eigene Haftung zu verschärfen«, auch wenn Fälle vorstellbar seien, in denen sicherheitsempfindliche Herstellungsphasen in einer betrieblichen Einheit mit einem satzungsmäßig berufenen Leiter verselbständigt werden. Die »körperschaftliche« Organisationspflicht zur Berufung von satzungsmäßigen Vertretern gem. § 31 BGB wird daher nicht unter die betriebliche Organisationspflicht rubriziert. In der Regel handele es sich um eine Frage der Effizienz, die keiner pauschalen Beantwortung zugänglich sei<sup>154</sup>. Wie sich dagegen die erforderliche Einrichtung einer Qualitätskontrollabteilung für »größere« Unternehmen, deren Schwellenkriterien im übrigen offen sind, mit der Organisationsprärogative des Unternehmens verträgt und anscheinend doch pauschal unabhängig von den konkreten Verhältnissen beantwortet werden kann, bleibt ungeklärt. Ebenso fraglich erscheint das Verhältnis von Ausgestaltung der Fertigungsorganisation und der Qualitätskontrollabteilung: Wenn zwischen beiden ein komplementäres Verhältnis besteht<sup>155</sup>, dann muß geklärt werden, nach welchen Kriterien die rechtliche Ausgestaltung der Kontrollabteilung erfolgt. Soll beispielsweise ein Vetorecht dieser Abteilung für die Produktionsplanung bei einer qualitätssichernden Organisation nach ISO 9001 überflüssig werden? Die Liste der dadurch aufgeworfenen Fragen ließe sich beliebig verlängern, etwa nach der Einpassung in übergeordnete Spartenstrukturen oder nach der Überschneidung mit den oben behandelten Umweltschutzmanagementsystemen<sup>156</sup>.

Die Reduzierung der vermeintlichen Organisationsfreiheit durch umfangreiche Pflichten setzt sich hinsichtlich der Auswahl der Produktionstechnik fort. Zwar soll der Hersteller im Rahmen der ausreichenden Betriebsausstattung grundsätzlich ein Ermessen zur Ausgestaltung und Wahl der Produktionstechnologie besitzen, insbesondere hinsichtlich des Grades an Automation<sup>157</sup>. Doch soll die Grenze des Ermessens bereits dort beginnen, wo die Abwägung von Risiko und Aufwand ergebe, daß eine Fehlerquote nach Umfang und Konsequenzen zu gewichtig sei, als daß ihre Minimierung an menschlichem Versagen scheitern dürfe. Der Hersteller kann daher sogar zum Einsatz neuer Technologien wie des Computer Aided Manufacturing oder des Computer Integrated Manufacturing verpflichtet sein,

154 *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 300 f; allgemein bereits *Landwehr*, AcP 164 (1964), 482 (514 f); anders *v. Westphalen*, in: *Bauer/Westphalen* (Hrsg.), *Das Recht zur Qualität*, 1996, S. 85 (174), der ggf. auch aus § 823 I BGB eine Pflicht ableiten will, eine Abteilung einem Repräsentanten nach § 31 BGB zu unterstellen; anders aber *ders.*, in: *Röhrich/v. Westphalen*, HGB, Qualitätssicherung, Rn. 118.

155 S. oben S. 707 ff.

156 S. Teil I S. 362 ff.

157 Vgl. *v. Westphalen*, in: *Bauer/Westphalen* (Hrsg.), *Das Recht zur Qualität*, 1996, S. 85 (146 f).

um Qualitätsabweichungen, Mängelberichte aus dem Absatz oder der Endkontrolle zu erfassen und weiterzuleiten, wobei allerdings der Kostenfaktor und tradierte betriebliche Strukturen zu beachten sein sollen<sup>158</sup>. Tatsächlich vorhandene moderne Anlagen, wie Pasteurisierungsvorrichtungen, muß der Hersteller bei konkreten Verdachtsmomenten einsetzen, auch wenn gesetzlich noch keine Pflicht dazu besteht<sup>159</sup>. Bei Gefahr von Verunreinigungen des Produkts ist aufgrund der allgemeinen Organisationspflicht nach Auffassung des BGH der Einsatz automatischer Abfülleinrichtungen als notwendige Sachausstattung erforderlich<sup>160</sup>. Immerhin wird dem Hersteller bei mehreren verfügbaren Technologien, unter denen nicht mit Sicherheit die sicherheitstechnisch beste ausgewählt werden kann, zugestanden, die alte Technologie weiterzuverwenden, bis sich ein entsprechender Stand der Technik herausgebildet hat<sup>161</sup>.

Insgesamt ergibt sich das Bild eines von einem engen Geflecht von produkthaftungsrechtlichen Pflichten durchzogenen Fertigungs- und Qualitätskontrollprozesses. Ob die oft beschworene Organisationsfreiheit damit nicht zugunsten einer ex ante nur noch schwer kalkulierbaren Verrechtlichung der Organisation in Gestalt von richterrechtlichen Pflichtenprogrammen geopfert wird, die mit Hilfe von Beweislastumkehrungen<sup>162</sup> in die Nähe der Gefährdungshaftung rückt, aber nicht wie diese den Hersteller bzw. das Unternehmen als »black box« betrachtet, erscheint zweifelhaft. Erstaunlich ist zumindest, daß die meisten Anforderungen ohne jeden Bezug auf betriebswirtschaftliche Aussagen, zum Teil auch von richterlicher Seite meist ohne sachverständige Hilfe, getroffen werden<sup>163</sup>.

### (c) Produktbeobachtung und Instruktionspflichten

Weitere Organisationsaufgaben ergeben sich aus der Verpflichtung des Herstellers, nach Inverkehrbringen das Produkt auf Gefahren, insbesondere Langzeit- und Abnutzungseffekte, zu beobachten<sup>164</sup> und gegebenenfalls zurückzurufen<sup>165</sup>. Dazu

158 *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 143.

159 BGH VersR 1954, 100 – Trinkmilch –.

160 BGHZ 51, 91 (107 f) – Hühnerpest –; *Schmidt-Salzer*, *Produkthaftung*<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.234.

161 *Schmidt-Salzer*, *Produkthaftung*<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.889 f; OLG Hamburg VersR 1984, 793 (794) – Hüftgelenkprothese –.

162 Dazu sogleich unten S. 739 ff.

163 Näher zur Frage des Beweises von Organisationsanforderungen s. unten S. 993 f.

164 BGHZ 80, 199 (202 f) – Benomyl –; BGHZ 80, 186 (191 ff) – Derosal –; BGH NJW 1994, 3349 – Atemüberwachungsgerät –; BGH NJW 1990, 906 (907) – Pferdeboxen –; RGZ 163, 21 (26) – Bremsen I –; *Kullmann*, in: *Kullmann/Pfister*, *Produzentenhaftung*, Kz. 1520 S. 51 ff; *Mertens*, in: *MünchKomm*<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 289 mwNachw der älteren Rechtsprechung und Literatur; ausführlich zur Produktbeobachtungspflicht *Ulmer*, ZHR 152 (1988), 564 (570 ff); *Dietrich*, *Produktbeobachtungspflicht*, 1994, S. 46 ff, der die Produktbeobachtungspflicht auf die Setzung von Gefahren durch den Produzenten und seinen Möglichkeiten zur effektiven Gefahrsteuerung zurückführt; *Kunz*, BB 1994, 450; s. auch *Schmidt-Salzer*, *Produkthaftung*<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.1092, der als Grundlage

hat der Hersteller sowohl fremde Produkte im Hinblick auf deren verbesserte Sicherheitsstandards<sup>166</sup> oder, wenn diese im Zusammenhang mit dem eigenen Produkt erfahrungsgemäß eingesetzt werden, im Hinblick auf die Kombinationsgefahren zu verfolgen<sup>167</sup> als auch sich über den neuesten Stand von Wissenschaft und Technik unter Einsatz aller verfügbaren Mittel zu vergewissern<sup>168</sup>. Nach den Kindertee-Urteilen des BGH trifft den Hersteller als mit den Gefahren des Produktes besonders vertrautes Fachunternehmen eine eigenständige Prüfungspflicht des Produktes auf Gefahren hin, auch bevor die Wissenschaft allgemein die Gefährlichkeit eines bestimmten Verhaltens im Zusammenhang mit dem Produkt aufdeckt oder die Schäden nur im Zusammenhang mit einem anderen Produkt bekannt werden<sup>169</sup>. Auf die fehlende Änderung von DIN-Normen kann er sich

die auf Dauer angelegte Geschäftstätigkeit ansieht; *Schreiber*, Produkthaftung bei arbeitsteiliger Produktion, 1990, S. 61 ff.

- 165 Dazu wohl erstmals entscheidungserheblich OLG Karlsruhe NJW-RR 1995, 594 (597) – Dunstabzugshaube –, Revision nicht angenommen durch Beschluß des BGH vom 4.10.1994 VI ZR 161/93, berichtet bei *Kullmann*, NJW 1996, 18 (21), ohne jedoch die dogmatischen Grundlagen zu klären; ebenso OLG Düsseldorf NJW-RR 1997, 1344 (1345); zur umstrittenen Frage, ob den Hersteller eine Rückrufpflicht nach § 823 I BGB treffen kann, s. *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 260 ff, insbesondere Rn. 264 ff und § 39 Rn. 2 ff mwNachw, der zumindest für Gefährdungen der Allgemeinheit, die nicht durch Warnungen beseitigt werden können, eine Rückrufpflicht befürwortet; ebenso *Schiemann*, in: Erman<sup>10</sup>, § 823 BGB Rn. 119; *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 1520 S. 62 f; *Taschner/Frietsch*, ProdHaftG<sup>2</sup>, Einführung Rn. 89 ff; aA zum Teil *Schwenzer*, JZ 1987, 1059 (1061), je nach Rechtsgutsgefährdung; *G. Hager*, AcP 184 (1984), 413 (423 f): Rückruf umfaßt Mängelbeseitigung; wieder anders *Brüggemeier*, DeliktsR, 1986, Tz. 568; *Brüggemeier*, ZHR 152 (1988), 511 (523 ff), der auf die Kollision mit einem nur vertragsrechtlich zu begründenden Erfüllungsanspruch verweist; ähnlich *Pieper*, BB 1991, 985 (988 f); *Schreiber*, Produkthaftung bei arbeitsteiliger Produktion, 1990, S. 69 ff, alle mwNachw.
- 166 BGH NJW 1990, 906 (907) – Pferdeboxen –; v. *Westphalen* ZIP 1992, 18 (22 f); *Kunz*, BB 1994, 450 (450); zust. *Dietrich*, Produktbeobachtungspflicht, 1994, S. 111 ff.
- 167 BGHZ 99, 167 (172 ff) – Honda –; BGH NJW 1995, 1286 (1287 f) – Kindertee III –; ausführlich zum Honda-Urteil *Ulmer*, ZHR 152 (1988), 564 (575 ff), der sich allerdings dogmatisch auf die Herausforderungsfälle im Schadensrecht stützt; dem BGH zust. *Kunz*, BB 1994, 450 (451); *Dietrich*, Produktbeobachtungspflicht, 1994, S. 76 ff.
- 168 Insbesondere Auswertung von Fachzeitschriften, Fachkongressen, Patentoffenlegungsschriften etc. BGHZ 116, 60 (70 f) – Kindertee I –; BGH NJW 1995, 1286 (1287 f) – Kindertee III –; BGH BB 1970, 1414 (1415) – Bremsen III –; BGHZ 80, 186 (191) – Derosal –; BGHZ 80, 199 (203) – Benomyl – *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 289; *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 294 ff; *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 1520 S. 54 ff; *Deutsch*, FS Larenz 1983, S. 111 (120 f); *Brüggemeier*, WM 1982, 1294 (1301 f).
- 169 BGHZ 116, 60 (70 f) – Kindertee I –; bestätigt in BGH NJW 1994, 932 – Kindertee II –; BGH NJW 1995, 1286 (1287 f) – Kindertee III –; aus strafrechtlicher Sicht ebenso LG Frankfurt ZUR 1994, 33 ff – Holzschutzmittel –, dazu v. *Westphalen* ZIP 1992, 18 (22 f), der auf die besondere Fachkunde des Herstellers abstellt und damit Importeure von der gesteigerten Prüf- und Produktbeobachtungspflicht ausnehmen will; *Fahrenhorst*, JuS 1994, 288 (289 ff); *J. Meyer*, ZIP 1995, 716 (719); *J. Meyer*, Instruktionshaftung, 1992, S. 109 ff.



nicht verlassen, wenn er bereits Hinweise auf mögliche Gefahren besitzt<sup>170</sup>. Ebenso wenig entbindet den Hersteller als Zulieferer die grundsätzlich bestehende Fachkunde eines Abnehmers von der Pflicht zur Instruktion über Produkteigenschaften bei besonderen Umweltbedingungen<sup>171</sup>.

Vom Hersteller wird daher im Rahmen einer aktiven Produktbeobachtungspflicht die Schaffung einer Organisation verlangt, sei es durch das Vertriebssystem oder durch eine eigenständige Struktur, die Meldungen über Defekte zusammenträgt, analysiert und weitere Informationen sammelt<sup>172</sup>. Ebenso besteht eine Pflicht zur zügigen Informationsweiterleitung an die jeweiligen Abteilungen, die sie neutral und objektiv auf ihre Bedeutung hin zu überprüfen haben<sup>173</sup>. Von größeren Betrieben sei die Einrichtung einer gesonderten Abteilung, von kleineren Betrieben die Betrauung eines qualifizierten Mitarbeiters mit der Auswertung der Informationen zu verlangen<sup>174</sup>. Zur Durchführung der Warnung und des Rückrufs muß der Hersteller ebenfalls organisatorische Maßnahmen ergreifen oder sein Vertriebssystem einschalten, da er verpflichtet ist, zumindest die früheren Endabnehmer aufzufinden und Vorbereitungen für kurzfristige Untersuchungen zu treffen<sup>175</sup>. Für erforderlich wird insbesondere eine Ablaufplanung gehalten, die bei Großunternehmen schriftlich unter Fixierung der Zuständigkeiten dokumentiert werden muß. Auch strukturbezogene Maßnahmen, wie die Schaffung von Koor-

170 BGH NJW 1994, 3349 (3350) – Atemüberwachungsgerät –; s. auch BGH BGHZ 48, 310 (311 f).

171 BGH NJW 1996, 2224 (2226) – Spezialmaschinenöl –.

172 *Schmidt-Salzer*, BB 1981, 1041 (1041 f); *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 289; *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 245, 312; *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 1520 S. 56 f, 71; *Kunz*, BB 1994, 450 (450); *v. Westphalen*, FS Felix 1989, S. 559 (568 f); *v. Westphalen*, in: Bauer/Westphalen (Hrsg.), Das Recht zur Qualität, 1996, S. 85 (152); zu den erforderlichen organisatorischen Maßnahmen *Hauschka*, AG 1988, 29 (33, 37 ff), *Hess/Werk*, Qualitätsmanagement, 1995, S. 243 ff, *Rettenbeck*, Die Rückrufflicht, 1994, S. 20 ff; zs.fassend *Michalski*, BB 1998, 961 (963 f) alle mwNachw.

173 *Schmidt-Salzer*, BB 1981, 1041 (1041 f); *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 295; *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 1520 S. 56.

174 So *Dietrich*, Produktbeobachtungspflicht, 1994, S. 72 f.

175 Einzelheiten bei *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 245, 289; *Dietrich*, Produktbeobachtungspflicht, 1994, S. 70 ff, 123 ff; *Hauschka*, AG 1988, 29 (35 ff); s. auch *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 289; *Hager*, VersR 1984, 799; *Schwenzer*, JZ 1987, 1059 (1061) je nach Rechtsgutsgefährdung; *Michalski*, BB 1998, 961 (963 ff). Als Orientierungshilfe hat Schmidt-Salzer eine 8-Punkte-Liste vorgestellt, die überwiegende Zustimmung gefunden hat und die Hinweise auf erforderliche Ermittlungen und damit auf (Ablauf-)Organisationsaufgaben gibt, s. *Schmidt-Salzer*, BB 1981, 1041 (1044); *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.236, 4.1096: Feststellung, ob ein Fehler vorliegt; Ermittlung, ob und wann Gefahren durch den Fehler ausgelöst werden; Ermittlung der Zahl der betroffenen Produkte; Analyse des Ausmaßes potentieller Schadensfälle; Prüfung, wie groß Gefahr des Schadenseintritts ist und welcher Art die zu erwartenden Schäden sind; Abschätzung des Schadensumfangs; Prognose über Erfolgsaussichten einer Warn- und Rückrufaktion; ähnlich *Veltins*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 4310 S. 20 ff.

dinationsabteilungen oder -beauftragten, werden als Bestandteil einer Organisationspflicht aufgeführt<sup>176</sup>.

Im Bereich der Aufklärungs- und Instruktionspflichten nimmt dagegen die Organisationspflicht nicht denselben Stellenwert ein, da hier in erster Linie Anforderungen an die Verständlichkeit und Nachvollziehbarkeit von Warnungen angesprochen sind<sup>177</sup>. Eine Warnung vor Gefahren infolge von Verdachtsmomenten als nachträgliche Aufklärung kommt um so eher in Betracht, je schwerwiegender das Risiko und größer die drohenden Gefahren sind, ohne daß ein wissenschaftlicher Nachweis erforderlich wäre<sup>178</sup>.

Da jedoch nur wenige Unternehmen derart vollständig vertikal integriert sind, daß sie auf jegliche Zulieferungen von Dritten verzichten können, erschöpft sich die Organisationspflicht nicht in der unternehmensinternen Organisation. Vielmehr hat die Rechtsprechung bereits frühzeitig begonnen, die Organisationspflichten auf die Schnittstellen der Unternehmensorganisation zu Vertragspartnern auszudehnen. Gerade angesichts der zunehmenden Tendenzen zur Ausgliederung von Funktionen aus der Unternehmensorganisation auf Vertragspartner und der verschwimmenden Grenzen des Unternehmens durch Systemverträge oder übergreifende vertraglich abgesicherte Organisationen, wie Franchising oder Just-in-Time-Verträge, erlangen diese Pflichten herausragende Bedeutung:

176 Vgl. *Hauschka*, AG 1988, 29 (37 f), der beispielhaft auf ein Fließdiagramm verweist. Allerdings bleibt häufig offen, ob das Unternehmen zu bestimmten Organisationsmaßnahmen verpflichtet ist oder diese lediglich ratsame Vorkehrungen darstellen.

177 Eingehend BGH NJW 1995, 1286 (1287 f) – Kindertee III – = JZ 1995, 906 m. Anm. Brüggemeier; BGH NJW 1994, 932 (933) – Kindertee II –; BGHZ 116, 60 (67 f) – Kindertee I –; für gewerbliche Abnehmer BGH NJW 1987, 372 (373) – Zinkspray –; BGH NJW 1992, 2016 (2018) – Silokipper –; BGH DB 1999, 1752 (1753) – Papierreißwolf –; dazu *Kullmann*, NJW 1996, 18 (19 f); *Kullmann*, FS Brandner 1996, S. 313 (316 ff); s. auch OLG Düsseldorf NJW 1997, 2333 (2333 f) – Schnellspannvorrichtung –; eingehend zu den Anforderungen an Form und Inhalt der Instruktion *J. Meyer*, ZIP 1995, 716 (719 f); *J. Meyer*, Instruktionshaftung, 1992, S. 267 ff; *v. Westphalen*, BB 1994, Beil. 18, S. 1, 3 ff; krit. *Honsell*, JuS 1995, 211 (212 f); allgemein zur Instruktionspflicht *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 171 ff; *Schmidt-Salzer*, *Produkthaftung*<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.1005 ff; *Zeuner*, in: *Soergel*<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 177; *Kullmann*, in: *Kullmann/Pfister*, *Produzentenhaftung*, Kz. 1520 S. 37 ff; *Mertens*, in: *MünchKomm*<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 284, alle mwNachw.

178 BGHZ 80, 186 (192) – Derosal –; BGHZ 99, 167 (174 f) – Honda –; BGHZ 106, 273 (283) – Dossier-Aerosol –; vgl. BGH NJW 1972, 2217 (2220) – ESTIL –; *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 247; *Sack*, BB 1985, 813 (816); *Schmidt-Salzer*, BB 1981, 1041 (1042); *Dietrich*, *Produktbeobachtungspflicht*, 1994, S. 144 f.

(2) Unternehmensexterne Organisation

(a) Zulieferer und Entsorger

(i) Zulieferer

Da eine Haftung des Herstellers für Vertragspartner nach § 831 I BGB wegen ihrer fehlenden sozialen Abhängigkeit und damit ihrer fehlenden Stellung als Verrichtungsgehilfe nicht besteht<sup>179</sup>, beschränkt sich die Haftung des Endherstellers auf Pflichten nach § 823 I BGB, die in seinem Einwirkungsbereich liegen. Obwohl damit auf den ersten Blick eine Reduktion der Pflichten und der Haftung des Herstellers verbunden ist, relativiert sich dieser Eindruck, wenn man die umfangreichen Pflichten betrachtet, die die Rechtsprechung für die Schnittstelle zwischen Hersteller und Zulieferer aufstellt. Denn entweder werden die (unternehmensinternen) Herstellerpflichten der Kontrolle von Vorprodukten auch auf die zugelieferten Teile erstreckt, sofern die Pflichten nicht wirksam auf den Zulieferer übertragen wurden<sup>180</sup>, oder bei zulässiger Delegation auf den Zulieferer zu Auswahl- und Überwachungspflichten modifiziert<sup>181</sup>.

Kauft der Hersteller von beliebigen Zulieferern Vorprodukte ein, so hat er entweder sämtliche Teile so zu untersuchen, als wären sie in seinem eigenen Betrieb produziert worden<sup>182</sup> oder den Lieferanten sorgfältig auszuwählen und zu überwachen<sup>183</sup>. Bei produktspezifischer Lieferantenprüfung hinsichtlich Qualität und Zuverlässigkeit und Spezifizierung der Fertigungsaufgaben des Zulieferers kann der Hersteller berechtigt auf fehlerfreie Vorprodukte vertrauen<sup>184</sup>. Zwar erkennt die Rechtsprechung damit an, daß ein Unternehmen nicht alle von einem Zuliefe-

179 BGH NJW 1976, 46 (47) – Ölabbfall –; OLG Düsseldorf VersR 1995, 1363 (1364) – Aluminium-Kugelmühlstaub –; *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 25 Rn. 39; *Schmidt-Salzer*, *Produkthaftung*<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.291; *Schreiber*, *Produkthaftung bei arbeitsteiliger Produktion*, 1990, S. 94 f je mwNachw.

180 Vgl. BGH NJW 1975, 1827 (1828) – Spannkupplung –; BGHZ 67, 359 (362) – Schwimmerschalter –; *Brüggemeier*, WM 1982, 1294 (1305 ff), der allerdings generell von der Unmöglichkeit der haftungsbefreienden Delegation ausgeht; *Kullmann*, in: *Kullmann/Pfister*, *Produzentenhaftung*, Kz. 3250 S. 9 ff.

181 Vgl. *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 25 Rn. 40, 48 ff; wohl auch BGH VersR 1972, 559 (560) – Förderkorb –; *Schmidt-Salzer*, BB 1972, 1430 (1436); *Schmidt-Salzer*, BB 1979, 1 (3); *Schmidt-Salzer*, *Produkthaftung*<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.342.

182 Vgl. *Kullmann*, in: *Kullmann/Pfister*, *Produzentenhaftung*, Kz. 3250 S. 7 f; *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 25 Rn. 49; *Franz*, *Qualitätssicherungsvereinbarungen und Produkthaftung*, 1995, S. 119 f; v. *Westphalen*, in: *Bauer/Westphalen* (Hrsg.), *Das Recht zur Qualität*, 1996, S. 85 (180), v. *Westphalen*, in: *Röhrich/v. Westphalen*, *HGB, Qualitätssicherung*, Rn. 41, alle mwNachw.

183 Zur Alternativität beider Pflichten *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 25 Rn. 48.

184 Nur für den Regelfall best. in BGH NJW 1975, 1827 (1828) – Spannkupplung –; BGH VersR 1977, 839 f – Autokran –; BGHZ 116, 104 (113) – Hochzeitsessen – für Kleinbetriebe; OLG Köln, NJW-RR 1990, 414 f – Kohlebürsten –; *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 25 Rn. 51 ff; *Kullmann*, in: *Kullmann/Pfister*, *Produzentenhaftung*, Kz. 3250 S. 10; *Schmidt-Salzer*, *Produkthaftung*<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.305, 4.333, 4.346; *Mertens*, in: *MünchKomm*<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 290; *Teichler*, VersR 1990, 863 f, alle mwNachw.

rer bezogenen Teile auf ihre Beschaffenheit hin untersuchen muß, sofern der Zulieferer mit besonderer eigenen Fachkunde und Kontrolleinrichtungen die Qualitätskontrolle selbst vorgenommen hatte<sup>185</sup>. Doch hängt diese produkthaftungsrechtliche Ausprägung des Vertrauensgrundsatzes davon ab, ob der Hersteller den Zulieferer unter dem Gesichtspunkt der Sicherheitsgewähr nach dem neuesten Stand von Wissenschaft und Technik sorgfältig ausgewählt, instruiert und überwacht hat, gegebenenfalls durch umfangreiche Erkundigungen über den Zulieferer, wobei die Intensität der Pflichten vom Einfluß des Herstellers auf den Zulieferer bestimmt wird<sup>186</sup>. Insbesondere muß der Zulieferer seinerseits eine ordnungsgemäße Organisation aufweisen, Kenntnisse über die Sicherheitsprobleme besitzen, zuverlässige Mitarbeiter beschäftigen und eine entsprechende Ausstattung der Produktions- und Kontrollvorrichtungen vorweisen<sup>187</sup>. Zur Beurteilung der Zuverlässigkeit des Zulieferers kann sogar die Prüfung mittels Checklisten erforderlich sein, die in umfassender Weise die Organisation der Qualitätssicherung des Zulieferers, des gesamten Unternehmens mit seinen Kommunikationsstrukturen, die Prüfmittel etc. dokumentieren, und die mittels eines Besuchs eines Qualitätsbeauftragten des Herstellers beim Zulieferer verifiziert werden sollen<sup>188</sup>. Aber auch die Frage, ob fertigungstechnisch bestimmte Fehler voll beherrschbar sind, bestimmt das Ausmaß der Pflichten des Herstellers, der bei mangelnder Kontrolle des Fertigungsprozesses im Rahmen seiner Spezifikationspflicht für eine ausreichende Qualitätskontrolle beim Zulieferer sorgen muß, die nicht dessen pflicht-

185 BGH NJW 1975, 1827 (1828) – Spannkupplung –; OLG Hamm VersR 1996, 72 (73); *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 3250 S. 10; *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 280; einschränkend wohl *Kreifels*, ZIP 1990, 489 (493), der dies nur für Ausnahmen für zulässig erachtet.

186 OLG Köln NJW-RR 1990, 414 – Kohlebürsten –; abgeschwächt für Kleinbetriebe BGHZ 116, 104 (113) – Hochzeitsessen –; *Nagel*, DB 1993, 2469 (2470 FN 7); *v. Westphalen*, CR 1993, 65 (67 f); *v. Westphalen*, CR 1990, 567 (570); *Hollmann*, CR 1992, 13 (17); *Schreiber*, Produkthaftung bei arbeitsteiliger Produktion, 1990, S. 163 ff; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.326; *Schmidt-Salzer*, BB 1979, 1 (3); *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 3250 S. 11 f; zur Übernehmerhaftung *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 227.

187 Vgl. OLG Düsseldorf NJW 1978, 1693 – Septummeißel – zur Entlastung des Herstellers nur bei besonderen Vereinbarungen mit dem Zulieferer; *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 25 Rn. 51 f; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.345; *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 3250 S. 13.

188 *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 3250 S. 12 f unter Bezugnahme auf die vom Verband der Automobilindustrie empfohlenen Beurteilungsverfahren »Qualitätskontrolle in der Automobilindustrie«, Bd. 2, 1995; *Franz*, Qualitätssicherungsvereinbarungen und Produkthaftung, 1995, S. 123 f; *Hollmann*, CR 1992, 13 (16 f); ähnlich *Schreiber*, Produkthaftung bei arbeitsteiliger Produktion, 1990, S. 170 ff; offenbar bezugnehmend mehr in Richtung einer Empfehlung *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 25 Rn. 57 f (»vorbildlich«); weitergehend *Kassebohm/Malorny*, BB 1994, 1361 (1370), die selbst in strafrechtlicher Hinsicht die Einschaltung eines neutralen Auditierungsunternehmens verlangen.

gemäßem Ermessen überlassen bleiben darf<sup>189</sup>. Eine Verpflichtung, den Zulieferer vertraglich eng an sich zu binden und damit Einfluß auf dessen Qualitätssicherung zu nehmen<sup>190</sup>, oder gar eine umfassende Qualitätssicherungsvereinbarung zu treffen, kann indes daraus nicht abgeleitet werden, da der Hersteller frei bleibt, wie er die Schnittstelle zum Zulieferer rechtlich organisiert<sup>191</sup>, wengleich seine Pflichten von der Ausgestaltung der rechtlichen Beziehung zum Zulieferer abhängen.

Offen ist in diesem Zusammenhang aber, wie das Verhältnis zwischen Auswahl- und Überwachungspflichten bei intensiver Bindung des Zulieferers an den Hersteller einerseits und Kontrollpflicht der zugelieferten Produkte durch den Hersteller andererseits rechtlich qualifiziert werden kann<sup>192</sup>. Während einige es als eine weitgehende Übertragung der Pflichten nach § 831 BGB zur ordnungsgemäßen Auswahl, Einweisung und Kontrolle auf die Zusammenarbeit mit einem Zulieferer bezeichnen und daher eine Delegation von eigenen Verkehrspflichten des Herstellers auf den Zulieferer annehmen<sup>193</sup>, gehen andere von einer eigenen Gefahrabwendungspflicht des Herstellers bei Einkauf von Vorprodukten aus<sup>194</sup>. Der entscheidende Unterschied zwischen beiden Ansätzen besteht darin, daß die Annahme einer Delegation von einem gedachten einheitlichen Herstellungsprozeß ausgeht, der durch Lieferverhältnisse lediglich rechtlich aufgeteilt wird. Damit besteht aber auch kein Unterschied zwischen internen Organisationspflichten des Herstellers und den Organisationspflichten für externe Beziehungen zu Lieferanten<sup>195</sup>. Zudem bleibt die Auffassung, die von eigenständigen Gefahrabwendungspflichten statt von einer Delegation ausgeht, die Begründung schuldig, warum bei

189 *Kullmann*, in: *Kullmann/Pfister*, Produzentenhaftung, Kz. 3250 S. 13 f; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.353, der es allerdings offen läßt, ob dazu eine Qualitätssicherungs-Rahmenvereinbarung erforderlich ist; abl. *Schreiber*, Produkthaftung bei arbeitsteiliger Produktion, 1990, S. 164 f, der haftungsrechtlich nur bestimmte Sicherheitsanforderungen oder Qualitätsstandards vorschreiben will.

190 So aber *Schmidt-Salzer*, BB 1979, 1 (3); wohl auch *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 25 Rn. 59 f; *Steckler*, Die rechtlichen Risiken, 1996, S. 127 f.

191 Ähnlich *Schreiber*, Produkthaftung bei arbeitsteiliger Produktion, 1990, S. 121 ff; abl. auch *Franz*, Qualitätssicherungsvereinbarungen und Produkthaftung, 1995, S. 124 f, allerdings auf der Grundlage eigener Gefahrenabwehrpflichten des Herstellers; zurückhaltend *Hollmann*, PHI 1989, 146 (151), der in Ausnahmefällen eine Pflicht zu einem allerdings nicht konkret vorgegebenen QS-System annimmt.

192 Für eine Art Substitutionsmöglichkeit der einen Pflicht durch die andere BGH VersR 1972, 559 (560) – Förderkorb –; OLG Köln NJW-RR 1990, 414 – Kohlebürsten –; *Franz*, Qualitätssicherungsvereinbarungen und Produkthaftung, 1995, S. 119 f.

193 So *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.213, 4.291; *Schmidt-Salzer*, BB 1979, 1 (2 ff); ähnlich *v. Westphalen*, CR 1990, 567 (570 f); *v. Westphalen*, in: *Röhricht/v. Westphalen*, HGB, Qualitätssicherung, Rn. 146; unklar *Brüggemeier*, WM 1982, 1294 (1305).

194 So *Franz*, Qualitätssicherungsvereinbarungen und Produkthaftung, 1995, S. 114 f; *Schreiber*, Produkthaftung bei arbeitsteiliger Produktion, 1990, S. 121 ff; *Brüggemeier*, DeliktsR, 1986, Tz. 590; wohl auch *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 25 Rn. 40, 54 f, 109.

195 So in der Konsequenz *v. Westphalen*, in: *Bauer/Westphalen* (Hrsg.), Das Recht zur Qualität, 1996, S. 85 (180): durch die Delegation der Pflichten auf Dritte dürfe es keine Sicherheitsdefizite geben.

vertraglicher Arbeitsteilung die Pflichtenmaßstäbe hinsichtlich der Kontrolle von Vorprodukten von denjenigen eines vollständig vertikal integrierten Unternehmens differieren sollen. In der Sache aber weichen die an die Auswahl und Überwachung des Zulieferers gestellten Anforderungen kaum voneinander ab<sup>196</sup>. Daß dennoch die Organisationspflichten bei vertraglicher bzw. unternehmensexterner Arbeitsteilung nicht mit unternehmensinternen Organisationspflichten gleichzusetzen sind, wird noch darzulegen sein<sup>197</sup>.

Allerdings bleiben zahlreiche Einzelfragen umstritten. So erscheint die Auffassung zweifelhaft, daß der Hersteller Unternehmen, die zwar noch rechtmäßig, aber technisch nicht mehr optimal nach dem neuesten Stand von Wissenschaft und Technik arbeiten, nicht beauftragten dürfe, wenn zumindest ein anderer geeigneter Lieferant zur Verfügung stehe<sup>198</sup>. Denn die Pflicht zur Auswahl und Kontrolle des Zulieferers als Verkehrspflicht des Herstellers steht unter demselben Vorbehalt der Zumutbarkeit wie für interne Lieferbeziehungen, so daß der Hersteller nicht gezwungen ist, extern einen höheren Standard zu verfolgen als intern zulässig. Bedenklich ist auch die Forderung, daß der Hersteller sich von der Fähigkeit des Zulieferers zur Deckung etwaiger Schadensersatzansprüche durch ausreichende Liquidität oder Haftpflichtversicherungsschutz überzeugen muß<sup>199</sup>. Denn das Deliktsrecht kennt keine Verpflichtung des potentiellen Schädigers, für einen ausreichenden Deckungsschutz zu sorgen, sondern nur das Gebot, niemanden zu schädigen<sup>200</sup>, zumal die Bereitstellung eines ausreichenden Kapitalstocks oder Versicherungsschutzes Aufgabe des Gesellschaftsrechts und des spezifischen Haftungsgesetzes ist, das Pflichtversicherungen vorsieht, nicht aber des allgemeinen Deliktsrechts.

Trotzdem sich der Hersteller auf die Qualitätskontrolle der Vorprodukte durch den Zulieferer verlassen darf, ist umstritten, ob eine Ausnahme für besondere Gefahren gilt, deren Vermeidung der Endhersteller ohne weiteres selbst überprüfen

196 Charakteristisch *Franz*, Qualitätssicherungsvereinbarungen und Produkthaftung, 1995, S. 122 ff, die zwar von einer eigenständigen Gefahrenabwendungspflicht des Herstellers ausgeht, aber en detail stets den Vergleich zur Pflichtendelegation heranzieht und lediglich für die Frage der vertraglichen Festlegung der Pflichten Unterschiede herausarbeitet.

197 S. unten S. 781 ff.

198 So *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 25 Rn. 53, da die Unzumutbarkeit, den Stand der Technik einzuhalten, nur die Verkehrspflichten des Herstellers beschränke; ähnlich *v. Westphalen*, in: *Bauer/Westphalen* (Hrsg.), *Das Recht zur Qualität*, 1996, S. 85 (182).

199 So allgemein für die Übertragung von Verkehrssicherungspflichten *Mertens*, in: *MünchKomm*<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 226; ebenso *Stein*, in: *MünchKomm*<sup>3</sup>, § 831 BGB Rn. 67; *Kullmann*, in: *Kullmann/Pfister*, *Produzentenhaftung*, Kz. 3250 S. 14; *v. Westphalen*, in: *Bauer/Westphalen* (Hrsg.), *Das Recht zur Qualität*, 1996, S. 85 (183 f); *v. Westphalen*, in: *Röhrich/v. Westphalen*, *HGB, Qualitätssicherung*, Rn. 154; s. auch *M. Fuchs*, *JZ* 1994, 533 (536).

200 *Zutr. Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 25 Rn. 54 f; *Merz*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 44 Rn. 59; *Franz*, *Qualitätssicherungsvereinbarungen und Produkthaftung*, 1995, S. 133 f; s. auch *Wandt*, *BB* 1994, 1436 (1437); zur Frage, ob die Organisationspflicht die Pflicht zur ausreichenden Deckungsschutzvorsorge enthält vgl. S. 760 ff.

kann. In diesem Fall soll er weiterhin zur Überwachung verpflichtet sein<sup>201</sup>, was wegen der gerade beabsichtigten Einsparung von Kontrollaufwand bei sorgfältiger Auswahl und Überwachung angegriffen wird<sup>202</sup>. Dagegen hat die vertragliche Überwälzung der Qualitätskontrolle auf den Zulieferer allein keine Auswirkung auf die Verkehrspflicht des Herstellers, wenn diesem die Qualitätskontrolle des Zulieferers nicht völlig vertraut ist und er keine genauen Anweisungen für deren Durchführung aufgestellt hat. Denn eine vertragliche Regelung zu Lasten der Geschädigten ist unzulässig<sup>203</sup>.

Diese Pflichten setzen sich als ordnungsgemäße Überwachung auch während des Produktionsprozesses und einer andauernden Geschäftsverbindung fort. Bei vorangegangener Qualitätsüberprüfung des Lieferanten beschränkt sich die Wareneingangskontrolle des Herstellers außer bei konkreten Anlässen auf eine generelle Typenprüfung, die stets erforderlich ist<sup>204</sup> sowie auf Stichproben statt einer normalen Eingangskontrolle<sup>205</sup>. Eine ständige Überwachung der betrieblichen Vorgänge des Lieferanten und seiner Organisation wird dagegen bei ordnungsgemäßer Auswahl des Lieferanten nicht gefordert<sup>206</sup>.

201 Vgl. BGH NJW 1976, 46 (47) – Ölabbfall –, allerdings für Entsorgungsfragen; OLG Hamm VersR 1996, 72 (73); *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 3250 S. 15.

202 *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 25 Rn. 68; ähnlich wohl *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.349 Fn. 195; krit. zu *Kullmann* auch *Schreiber*, Produkthaftung bei arbeitsteiliger Produktion, 1990, S.115 f.

203 Vgl. *Merz*, Qualitätssicherungsvereinbarungen, 1992, S. 269 ff; *Merz*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 44 Rn. 26; *Migge*, VersR 1992, 665 (673 f); *Wolf*, in: Wolf u. a.<sup>4</sup>, § 9 AGBG Rn. Z 108; *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 25 Rn. 59; *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 3250 S. 13; *Kreifels*, ZIP 1990, 489 (495); abweichend wohl *Nagel*, DB 1993, 2469 (2470), der von einer Übertragung der Verkehrssicherungspflicht des Herstellers auf den Zulieferer ausgeht, wenn der Hersteller sich die Angemessenheit der Einbaukonstruktion vom Zulieferer zusichern lasse; s. aber auch BGH NJW 1987, 2669 (2670): hier räumt der BGH wegen der Grundsätze des gestörten Gesamtschuldnerausgleichs der Delegation einer Verkehrspflicht auf einen Subunternehmer bei vollständiger vertraglicher Haftungsfreistellung Auswirkungen auf den Anspruch eines Dritten gegen den Delegierenden ein.

204 Vgl. *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 3250 S. 6 f; *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 25 Rn. 44; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.337, 4.352; *Schreiber*, Produkthaftung bei arbeitsteiliger Produktion, 1990, S. 97 f; *Franz*, Qualitätssicherungsvereinbarungen und Produkthaftung, 1995, S. 116 ff.

205 Anhaltspunkte für eine abgestufte Kontrolle in der Ölabbfall-Entscheidung für die Entsorgung BGH NJW 1976, 46 (47) – Ölabbfall –, *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 3250 S. 15; *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 25 Rn. 63; *Franz*, Qualitätssicherungsvereinbarungen und Produkthaftung, 1995, S. 125 f: nur für besondere Gefahrenlagen; teilweise anders *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.349, *Schmidt-Salzer*, BB 1979, 1 (4), der weiterhin Stichproben verlangt, alle mwNachw; abw. *Schreiber*, Produkthaftung bei arbeitsteiliger Produktion, 1990, S. 173, der mindestens Stichproben fordert.

206 *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 25 Rn. 62; *Schreiber*, Produkthaftung bei arbeitsteiliger Produktion, 1990, S. 172 f; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.342,

Unsicher ist jedoch, inwieweit zwischen Zulieferer und Hersteller **vereinbarte Qualitätssicherungssysteme** sich auf die deliktische Haftung des Endherstellers auswirken: Zum einen wird zwar die Beschränkung auf Stichproben bei komplexeren Systemanlieferungen als unzulänglich betrachtet, für die umfängliche Audits der Qualitätssicherungssysteme erforderlich sein sollen<sup>207</sup>. Doch soll der Zulieferer seine Zuverlässigkeit durch die Zertifizierung eines neutralen Unternehmens nach ISO 9000 ff nachweisen können, so daß der Hersteller nur noch die Qualifikation und Zuverlässigkeit des Auditor- bzw. Zertifizierungsunternehmens zu prüfen habe<sup>208</sup>. Dagegen wird zu Recht darauf verwiesen, daß der Hersteller sich hinsichtlich seiner Pflicht zur Lieferantenüberwachung nicht vollständig auf abgeschlossene Qualitätssicherungsvereinbarungen verlassen kann, da nie auszuschließen ist, daß die Qualitätssicherung des Zulieferers aus Kostengründen oder Lückenhaftigkeit nachläßt. Unterläßt der Hersteller selbst die Wareneingangskontrolle, muß er trotz vereinbartem Qualitätssicherungssystem im Rahmen der gebotenen laufenden Überwachung des Zulieferanten durch geeignete Maßnahmen sicherstellen, daß die **Warenausgangskontrolle** beim Lieferanten wirksam ist. Dazu zählt insbesondere die Einforderung von Qualitätskontrollberichten der Verantwortlichen im Lieferantenbetrieb, das Recht auf unangemeldete Auditierungen oder die Einschaltung neutraler Prüflabors etc<sup>209</sup>. Teilweise wird sogar ein alleiniges Vertrauen des Herstellers auf ein QM-Systemzertifikat als grob fahrlässig eingestuft, weil es keine Aussagen über die Einhaltung von produktspezifischen Anforderungen an die Fertigung enthalte<sup>210</sup>. Qualitätssicherungsvereinbarungen, die den Aufbau eines Qualitätssicherungssystems und entsprechende Kontrollen beim Zulieferer vorsehen und tatsächlich durchgeführt werden, können dagegen durch die damit stattfindende Überprüfung der Zuverlässigkeit des Zulieferers eigene Wareneingangskontrollen der Herstellers haftungsrechtlich erübrigen und den Nachweis mangelnden Verschuldens vereinfachen<sup>211</sup>. Da der

*Schmidt-Salzer*, BB 1979, 1 (4) gegen *v. Westphalen*, Jura 1983, 57 (60); anders wohl *Simitis*, Grundfragen der Produzentenhaftung, 1965, S. 68.

- 207 So *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 3250 S. 15; *Malorny/Kassebohm*, Brennpunkt TQM, 1994, S. 286 ff, die jedoch die DIN ISO 9000 ff nicht für eine Grundlage der Auditierung halten, sondern auf branchenspezifische Qualitätssicherungsanforderungen verweisen.
- 208 *Malorny/Kassebohm*, Brennpunkt TQM, 1994, S. 310 f; ähnlich für die Auswahl des Zulieferers bei Produkten mit reinen Sachgefahren *Franz*, Qualitätssicherungsvereinbarungen und Produkthaftung, 1995, S. 123; zur haftungsrechtlichen Relevanz s. unten S. 794 ff.
- 209 Vgl. *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 25 Rn. 66; ebenso *Merz*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 44 Rn. 26.; ähnlich *Martinek*, Zuliefererverträge und Qualitätssicherung, 1991, S. 128 f; *Steckler*, Die rechtlichen Risiken, 1996, S. 110 f, 128 f.
- 210 So *Bauer*, in: Bauer/v. Westphalen (Hrsg.), Das Recht zur Qualität, 1996, S. 209 (243); zust. *Bayer*, Auswirkungen eines zertifizierten Qualitätsmanagementsystems, 1998, S. 138, der aber bei Einkauf von Standardprodukten die Berufung des Herstellers auf die Zertifizierung des Zulieferers für ausreichend hält.
- 211 Vgl. *Hollmann*, CR 1992, 13 (16 f) unter Berufung auf OLG Köln NJW-RR 1990, 414 – Kohlebürsten –; *Hollmann*, PHI 1989, 146 (153); ähnlich *v. Westphalen*, CR 1990, 567 (570 f); *v. Westphalen*, in: Röhrich/v. Westphalen, HGB, Qualitätssicherung, Rn. 148,



Hersteller gegenüber der klassischen Arbeitsteilung zwischen Unternehmen durch die Vereinbarung eines Qualitätssicherungssystems mit dem Lieferanten gesteigerte Einwirkungs- und Informationsmöglichkeiten besitzt, haftet er zudem für falsche Vorgaben und Weisungen an den Lieferanten ebenso wie für unterlassene Maßnahmen gegenüber dem Lieferanten, wenn er aufgrund seiner Informationsrechte erkennen konnte, daß im Lieferantenbetrieb Sicherheitsmängel bestanden<sup>212</sup>.

Erkennt der Hersteller aber, daß zugelieferte Teile oder als Zubehör von Lieferanten bezogene Teile zu Gefahren führen, muß er kurzfristig seine Lieferanten veranlassen, andere Teile zu liefern oder herzustellen. Die Pflichten des Herstellers richten sich dabei nach den konkreten Möglichkeiten der Einwirkung des Herstellers auf den Zulieferer, um eine Änderung der Konstruktion zu erreichen. Wenn der Zulieferer nach den Plänen des Herstellers anfertigt, ist dies eher anzunehmen, als bei handelsüblichen Lieferbeziehungen. In letzterem Fall muß der Hersteller durch Zielvorgaben sicherstellen, daß das Zulieferprodukt keine sicherheitsrelevanten Mängel aufweist<sup>213</sup>. Verzögert der Zulieferer die gebotene Produktionsumstellung, ist der Hersteller gehalten, nach alternativen Zulieferungen Ausschau zu halten<sup>214</sup>. Allerdings gehen die Pflichten des Herstellers nicht so weit, mit anderen Herstellern auf Änderungen des Vorproduktes einzuwirken, wie z. B. Einprägung des Datums in Glasflaschen<sup>215</sup>.

Die von Rechtsprechung und Literatur entwickelten hohen Anforderungen an die Überwachung des Zulieferers oder der Wareneingangskontrolle beschränken sich indes nicht nur auf Fabrikationsfehler, sondern auch erstrecken sich auch auf Konstruktionsfehler. So hielt das OLG Karlsruhe den Hersteller einer Dunstabzugshaube für verpflichtet, die Dimensionierung eines Kondensators, der in einer zugelieferten elektronischen Platine angebracht war, auf dessen konstruktive Sicherheit hin zu überprüfen<sup>216</sup>. Damit steht allerdings im Gegensatz, daß der Endhersteller sich selbst bei der Vergabe von Konstruktionen von Teilprodukten auf Dritte auf den Zulieferer bzw. Konstrukteur verlassen darf, sofern dieser wieder-

153; *Steckler*, WiB 1997, 1065 (1071); zurückhaltender *Martinek*, Zuliefererverträge und Qualitätssicherung, 1991, S. 138 f.

212 So *Merz*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 44 Rn. 45 f; *Merz*, Qualitätssicherungsvereinbarungen, 1992, S. 267; ähnlich auch *Brüggemeier*, in: Brüggemeier (Hrsg.), Qualitätsmanagementvereinbarungen, 1998, S. 204.

213 BGH NJW 1994, 3349 (3350) – Atemüberwachungsgerät –, *Kullmann*, NJW 1996, 18 (22); *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 25 Rn. 42; s. bereits BGH NJW 1975, 1827 (1828) – Spannkupplung –. In einer strafrechtlichen Entscheidung vermutet der BGH, daß bei Unregelmäßigkeiten von Zulieferungen Maßnahmen von übergeordneten Ebenen, wie z. B. Ressortleitern, getroffen würden, vgl. BGH NJW 1995, 2933 (2935) – Glykol-skandal –.

214 BGH NJW 1994, 3349 (3350) – Atemüberwachungsgerät –.

215 BGH VersR 1993, 848 gegen OLG Frankfurt VersR 1993, 845 (847).

216 Vgl. OLG Karlsruhe NJW-RR 1995, 594 (597) – Dunstabzugshaube –, Revision nicht angenommen durch Beschluß des BGH vom 4.10.1994 VI ZR 161/93, berichtet bei *Kullmann*, NJW 1996, 18 (21); abl. *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 25 Rn. 70: Überspannung der Pflichten.

um sorgfältig ausgewählt wurde<sup>217</sup>, eine Prüfung der Konstruktion des zugelieferten Produktes daher in der Regel nicht erforderlich ist.

Der Zulieferer selbst haftet grundsätzlich ebenso wie der Hersteller für die Sicherheit seines Produktes, wobei die Sicherheitserwartungen, der Verwendungszweck für das Vorprodukt, aber auch die Werbung des Zulieferers entscheidend für die Bestimmung der Sorgfaltspflichten sind<sup>218</sup> – und nicht die wirtschaftliche Stärke oder Schwäche des Zulieferers<sup>219</sup>. Insbesondere Systemlieferanten, die nach Anforderungen des Endherstellers ganze Baugruppen vormontieren und liefern, haften selbst wie der Teilelieferant, der nach eigenen Plänen konstruiert und fertigt<sup>220</sup>. Bei Kenntnis des Zulieferers vom spezifischen Verwendungszweck beim Endhersteller hat er sowohl Konstruktion als auch Fabrikation entsprechend auf etwaige besondere Gefahren einzurichten und den Endhersteller zu instruieren<sup>221</sup>. Auf Produkt- und Funktionsfähigkeitsprüfungen durch den Abnehmer darf der Zulieferer bei gebotener Instruktion über Produkteigenschaften nicht vertrauen<sup>222</sup>. Umgekehrt trifft den Zulieferer bei fehlender Kenntnis vom Einsatzgebiet seiner Produkte keine Haftung für Konstruktionsfehler beim Hersteller infolge fehlerhafter Verwendung der Vorprodukte<sup>223</sup>. Auch die Produktbeobachtungspflicht hat der Zulieferer zu erfüllen, insbesondere bei konkretem Anlaß hinsichtlich von Gefahren, die sich im Endprodukt realisieren, aber auf das Vorprodukt zurückgehen können, wengleich seine Beobachtungspflicht gegenüber dem Endhersteller abgeschwächt ist<sup>224</sup>.

217 S. dazu bei Fn. 258; *Steckler*, WiB 1997, 1065 (1071).

218 BGH NJW 1996, 2224 (2225) – Spezialmaschinenöl – für Instruktionspflichten des Zulieferers; eingehend *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 25 Rn. 85 ff; *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 3250 S. 4 ff; *Schreiber*, Produkthaftung bei arbeitsteiliger Produktion, 1990, S. 215 ff; *Zeuner*, in: Soergel<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 185; *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 278; *v. Westphalen*, in: Röhrich/v. Westphalen, HGB, Qualitätssicherung, Rn. 126 f; *Link*, BB 1985, 1424 f, alle mwNachw.

219 Vgl. *Franz*, Qualitätssicherungsvereinbarungen und Produkthaftung, 1995, S. 101 mwNachw; *Link*, BB 1985, 1424 (1425); anders wohl *Diederichsen*, NJW 1978, 1281 (1286); *Lemppenau*, DB 1980, 1679 (1680).

220 Vgl. *Schlutz*, DStR 1994, 707 (711).

221 Vgl. BGH NJW 1996, 2224 (2225 f) – Spezialmaschinenöl –; BGHZ 80, 186 (189 f) – Derosal –; BGH VersR 1970, 469 (470) – Arbeitsbühne –; *Schreiber*, Produkthaftung bei arbeitsteiliger Produktion, 1990, S. 131, 220 f, 244 f; *Franz*, Qualitätssicherungsvereinbarungen und Produkthaftung, 1995, S. 102 f, 107 f; *v. Westphalen*, CR 1993, 65 (67); *Nagel*, DB 1993, 2469 (2470); *Hollmann*, PHI 1989, 146 (154 f); *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 25 Rn. 88, 90, 92; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.361 f.

222 BGH NJW 1996, 2224 (2225 f) – Spezialmaschinenöl –.

223 Vgl. OLG Düsseldorf NJW-RR 1997, 1344 (1345 f), Revision vom BGH nicht angenommen, Beschluß vom 28. Januar 1997 – VI ZR 233/96, dazu *Kullmann*, NJW 1999, 96 (99); *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 3250 S. 9; *Franz*, Qualitätssicherungsvereinbarungen und Produkthaftung, 1995, S. 104 f; *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 25 Rn. 88, 95.

224 Vgl. *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 25 Rn. 102, 104 f; *Dietrich*, Produktbeobachtungspflicht, 1994, S. 57; *Franz*, Qualitätssicherungsvereinbarungen und Produkthaftung,

(ii) Entsorgung

Vergleichbare Pflichten der Auswahl und Überwachung von beauftragten Fremdunternehmen hat die Rechtsprechung zudem im Entsorgungsbereich entwickelt<sup>225</sup>. Den Produzenten treffen demnach hinsichtlich der Auswahl des Fremdunternehmens um so höhere Sorgfaltspflichten, je weniger Einfluß er auf den mit der Entsorgung beauftragten Unternehmer hat<sup>226</sup>. In der grundlegenden Ölabfall-Entscheidung des BGH hatte ein beauftragtes Fremdunternehmen Ölabfälle des Herstellers in eine Kiesgrube eingeleitet, wodurch das örtliche Grundwasser verseucht wurde. Der BGH hielt das Unternehmen wegen Verletzung der Verkehrspflichten für haftbar, da die Produktion der Abfälle im Herrschaftsbereich des Unternehmens angesiedelt sei und daher das Unternehmen für die ordnungsgemäße Entsorgung selbst sorgen müsse, was jedoch auch durch die Beauftragung eines sorgfältig ausgewählten und beaufsichtigten Dritten geschehen könne. Allerdings bedeute die Beaufsichtigung des Fachunternehmens nicht, daß jede Einzelhandlung »auf Schritt und Tritt« kontrolliert werden müsse. Nur bei erhöhter Gefahr sei diese Überwachung mit der Möglichkeit zum eigenen Eingreifen erforderlich<sup>227</sup>.

Demgemäß formuliert auch die strafrechtliche Rechtsprechung die Anforderungen an die Überwachung und Auswahl des Abfallentsorgers. Selbst die Mitgliedschaft des Fremdunternehmens in einem Fachverband und die Empfehlung durch einen Sachverständigen beseitigt nicht den Fahrlässigkeitsvorwurf, wenn das Unternehmen bzw. dessen Geschäftsführer sich nicht selbst von der Zuverlässigkeit des Abfallentsorgers »positiv« vergewissert hat. Denn den Auftraggeber, der sich im Wege der Delegation seiner Abfallbeseitigungspflicht entledigen wolle, treffe nach dem Rechtsgedanken des § 4 III AbfG (a.F.) eine Erkundigungspflicht, ob der Auftragnehmer zu der gebotenen Abfallentsorgung tatsächlich imstande und rechtlich dazu befugt ist<sup>228</sup>. Selbst die Einhaltung der in der Abfall- und Rest-

1995, S. 109 f; enger *Schreiber*, Produkthaftung bei arbeitsteiliger Produktion, 1990, S. 74, 193 ff, 227 ff, der primär die Produktbeobachtung dem Endhersteller zuweist; ebenso restriktiv *v. Westphalen*, CR 1990, 567 (572 f) wegen der besseren Kenntnisse des Herstellers seines Kundenkreises, s. aber auch *v. Westphalen*, CR 1993, 65 (67).

225 So für Entsorgungspflichten BGH NJW 1976, 46 (47 f) – Ölabfall –; OLG Dresden VersR 1995, 836; OLG Düsseldorf VersR 1995, 1363 (1364) – Aluminium-Kugelmühlstaub –; zusammenfassend: *Taupitz*, IUTR 1997, 237 (259 ff) und *Paschke/Köhlbrandt*, NuR 1993, 256 (257 ff).

226 So OLG Düsseldorf VersR 1995, 1363 (1364) – Aluminium-Kugelmühlstaub – im Anschluß an BGH NJW 1976, 46 (47) – Ölabfall –; zust. *Taupitz*, IUTR 1997, 237 (259 f).

227 BGH NJW 1976, 46 (47) – Ölabfall –; zust. *Schmidt-Salzer*, BB 1979, 1 (1 f), der den Bezug zur allgemeinen Verkehrssicherungspflicht betont; *Taupitz*, IUTR 1997, 237 (259 f); im Grundsatz zust. *Brüggemeier*, WM 1982, 1294 (1306 f), der aber darüber hinausgehend annimmt, daß die Entsorgungspflichten nicht haftungsbefreiend delegiert werden können; ebenso *Vollmer*, JZ 1977, 371 (372 ff); *Birn*, NJW 1976, 1880 (1880); offen dagegen *Brüggemeier*, DeliktsR, 1986, Tz. 555.

228 BGHSt 40, 84 (86 ff) = NJW 1994, 1745 (1747 f) – Falisan –; bestätigt in BGH NStZ 1997, 544 (545) – Shredderrückstand –; zust. *Versteyl*, NJW 1995, 1070 (1071); *Hecker*, MDR 1995, 757 (758 ff); *Krieger*, DB 1996, 613 (613 f); *Heine*, NJW 1998, 3665 (3670 f);

stoffüberwachungsverordnung<sup>229</sup> festgelegten Pflichten schließt daher nicht die Verletzung weitergehendere Überwachungspflichten aus<sup>230</sup>. Jedoch deutet der BGH an, daß der Abfallbesitzer auf eine verbindliche und überprüfbare Bestätigung des entsorgenden Dritten vertrauen kann<sup>231</sup>, ohne daß dies stets im Einzelfall ausreichen dürfte<sup>232</sup>. Dementsprechend soll nach einer im Schrifttum verbreiteten Auffassung das Unternehmen von der Haftung entlastet werden, wenn es die Abfälle einem Entsorger übergeben hat, der nach dem KrW-/AbfG bzw. der Entsorgungsfachbetriebsverordnung zertifiziert wurde<sup>233</sup>, teilweise selbst dann, wenn der Entsorger nur nach der Öko-Audit-VO oder der ISO 14001 zertifiziert wurde<sup>234</sup>. Letzteres kann nach den obigen Ausführungen klar verneint werden<sup>235</sup>; indes ist jedenfalls für die Nachweise nach der EfBV nicht zu leugnen, daß der Abfallbesitzer sich bei öffentlich-rechtlichen Vorgaben für die Delegation und bei Fehlen anderweitiger Anhaltspunkte auf die Einhaltung der Entsorgungspflichten durch den Dritten verlassen können muß.

Unter Aufnahme des bereits zuvor im Rahmen der Delegation von Verkehrspflichten dargelegten Gedankens soll schließlich der Abfallproduzent für einen solventen bzw. ausreichend versicherten Entsorger Gewähr tragen<sup>236</sup>. Eine solche Pflicht, die auf den Vermögensschutz und die Verschaffung eines solventen Schuldners gerichtet ist, läßt sich indes nicht den deliktsrechtlichen Pflichten entnehmen.<sup>237</sup> Ebenso ohne ausreichende Grundlage im Rahmen von §§ 823 ff BGB dürfte ferner die Auffassung sein, daß der Abfallerzeuger ohne jede Entlastungsmöglichkeit selbst für nicht vorhersehbare Gefahren bei Abfällen, die nicht gefahrlos entsorgt werden können, haften soll<sup>238</sup>.

Diese Grundsätze sollen auch durch § 16 I KrW-/AbfG ihre Bedeutung nicht verlieren, der dem Entsorgungspflichtigen trotz Beauftragung Dritter die Verantwortlichkeit für die Entsorgung aufbürdet. Für die Fortgeltung der zur arbeitsteiligen Entsorgung entwickelten Prinzipien spreche, daß die zivilrechtliche Bestim-

*Birn*, NJW 1976, 1880 (1880); abl. *R. Schmidt*, JZ 1995, 545 (550), der es für eine Überspannung der Sorgfaltspflichten hält, wenn der Auftraggeber den Beauftragten und die vorgesehene Entsorgungsart auch ohne Anhaltspunkte für eine nicht vorschriftsmäßige Entsorgung überprüfen müsse, und zudem auf die Beschränkung des § 4 III AbfG auf das Einsammeln und Befördern besonders überwachungsbedürftiger Abfälle verweist.

229 Verordnung über das Einsammeln und Befördern sowie über die Überwachung von Abfällen und Reststoffen vom 3. April 1990, BGBl. I S. 648, zuletzt geändert am 30. September 1994, BGBl. I S. 2771.

230 Vgl. *Krieger*, DB 1996, 613 (613 f).

231 BGHSt 40, 84 (86 ff) = NJW 1994, 1745 (1748) – Falisan –.

232 Ebenso *Krieger*, DB 1996, 613 (614 f), der auch die Durchführung eines Öko-Audits nicht für ausreichend erachtet.

233 So *Petersen/Stöhr/Kracht*, DVBl. 1996, 1162 (1168); *Heine*, NJW 1998, 3665 (3671); *Leonhard*, FS Leser 1998, S. 370 (385); näher unten bei Fn. 678.

234 So *Leonhard*, FS Leser 1998, S. 370 (385).

235 S. oben S. 147 ff.

236 *Leonhard*, FS Leser 1998, S. 370 (386); s. dazu unten S. 765 ff.

237 Näher dazu unten S. 765 ff; s. spezifisch für die Entsorgung auch *Enders*, Zivilrechtliche Verantwortlichkeit, 1999, S. 291 f.

238 So aber *Leonhard*, FS Leser 1998, S. 370 (386, 388).

mung von Verantwortungsbereichen unabhängig von der öffentlich-rechtlichen Wertung sei<sup>239</sup>. Auch betreffe die öffentlich-rechtliche Verantwortlichkeit die verschuldensunabhängige Gefahrenabwehrpflicht, während das Deliktsrecht einen darüber hinausgehenden Schadensersatzanspruch gewähre, so daß dem Auftraggeber die Exkulpation möglich bleiben müsse<sup>240</sup>. Zwar wirft diese Ableitung durchaus Zweifel auf, da die öffentlich-rechtliche Festlegung der bis zur endgültigen Entsorgung fortwirkenden Verantwortlichkeit nicht zuletzt vor dem Hintergrund einer – öffentlich-rechtlichen – Inanspruchnahme des Entsorgungspflichtigen bei fehlgeschlagener Abfallbeseitigung zu sehen ist<sup>241</sup>. Warum aber der Entsorgungspflichtige öffentlich-rechtlich zur Verantwortung mit den entsprechenden Kostenfolgen gezogen werden soll, nicht aber in zivilrechtlicher Hinsicht, ist nicht recht einsichtig. Doch ist andererseits nicht zu verkennen, daß die zahlreichen öffentlich-rechtlichen Vorgaben hinsichtlich der zu erbringenden Nachweise und Zertifizierungen an den Schnittstellen der Entsorgungskette ein deutliches Indiz für eine weiterhin zivilrechtlich beachtliche Aufspaltung der Entsorgungsverantwortung darstellen<sup>242</sup>.

Die Haftungsentlastung durch Übergabe der Abfälle an einen zugelassenen Verwerter oder Entsorger liegt auch dem Vorschlag der Kommission über eine Richtlinie über die zivilrechtliche Haftung für die durch Abfälle verursachten Schäden<sup>243</sup> in Art. 2 II zugrunde. Allerdings entzündet sich die Kritik an der Richtlinie gerade an der möglichen Haftungsbefreiung des Abfallerzeugers, da nicht derjenige Akteur getroffen werde, der entscheidenden Einfluß auf Entstehung, Menge und Gefährlichkeit der Abfälle habe<sup>244</sup>.

#### (b) Verlagerung der Produktion auf Dritte und hybride Vertragsformen

Einen Schritt weiter als die traditionelle Arbeitsteilung zwischen Unternehmen in Vorproduktion, Herstellung und Vertrieb gehen Mischformen der Verlagerung von Produktions- und anderen Herstellerfunktionen auf Dritte. Konnten sich die Organisationspflichten für Zulieferer noch an der klassischen Schnittstelle der Wareneingangskontrolle orientieren, modifizieren sich nunmehr durch Wegfall solcher Kontrollen oder der übergreifenden Einrichtung von Organisationssystemen auch die entsprechenden Pflichten.

239 So *Taupitz*, IUTR 1997, 237 (259); *Cosack*, Umwelthaftung im faktischen GmbH-Konzern, 1999, S. 97; ähnlich bereits für das frühere AbfG *Paschke/Köhlbrandt*, NuR 1993, 256 (259).

240 So *Enders*, Zivilrechtliche Verantwortlichkeit, 1999, S. 297.

241 S. dazu oben S. 142 ff.

242 Insoweit zutr. *Taupitz*, IUTR 1997, 237 (259 f); aus strafrechtlicher Sicht im Ergebnis ebenso *Heime*, NJW 1998, 3665 (3671).

243 ABl. 1989 C 251/3.

244 Vgl. *Dieckmann*, Das Abfallrecht der Europäischen Gemeinschaft, 1994, S. 430 vgl. auch *Salje*, DB 1990, 2053 (2055); v. *Wilmowsky/Roller*, Civil Liability for Waste, 1992, S. 20 ff, 26 ff; v. *Wilmowsky*, NuR 1991, 253 (257 ff).

Die Vergabe von einzelnen betrieblichen Funktionen an Dritte wird grundsätzlich als zulässig angesehen, jedoch durch entsprechende Verkehrspflichten abgesichert. Wie im Rahmen von Zulieferbeziehungen wandeln sich auch hier die Herstellerpflichten entweder zu vollständiger Überprüfung der betriebsfremden Leistungen oder zu Organisationspflichten der Auswahl und Überwachung der Auftragnehmer<sup>245</sup>, wobei allerdings umstritten bleibt, ob der Auftraggeber, dessen originäre Pflichten aus der Produkthaftung vom Auftragnehmer wahrgenommen werden, weiterhin als Hersteller anzusehen ist<sup>246</sup>. Insbesondere die Vergabe der Fabrikation an einen Dritten kann den Auftraggeber nur von seiner Haftung entlasten, wenn der Auftragnehmer hinsichtlich seiner technischen Ausstattung, Qualitätskontrolle und Organisation überprüft wird, ohne daß eine fehlerlose Fertigung verlangt werden könnte<sup>247</sup>.

Strittig ist, welche Anforderungen konkret an die Überwachungspflicht des Auftraggebers zu stellen sind. So sah der VI. Zivilsenat des BGH im Spannkuppelungs-Fall die Produzentin einer fehlerhaften Kupplung, die von einem anderen Unternehmen nach Konstruktionszeichnungen und Anweisungen der Herstellerin fabriziert und in einem dritten Unternehmen gehärtet worden war, als »Herstellerin« und damit als Schadensersatzpflichtig für den Fabrikationsfehler an, da die bei Zulieferung anerkannten Grundsätze der Haftungseinschränkung nicht anwendbar seien, wenn nicht gebrauchsfertige Produkte bezogen würden<sup>248</sup>. Im Schwimmerschalter-Fall stellte der VIII. Zivilsenat des BGH dagegen darauf ab, daß die Verantwortung für das fehlerfreie Arbeiten eines in eine Anlage eingebauten, von einem Zulieferer bestellten Schalters im Bereich des Montageunternehmers lag, der allein die Ausführung und den Einbau des Schalters kontrollieren konnte<sup>249</sup>.

245 Außerhalb der Produkthaftung s. insbesondere BGHZ 103, 298 (304) – Gran Canaria –: Überwachungspflicht des Reiseveranstalters gegenüber eingeschalteten Subunternehmern im Hinblick auf die Sicherheit der Hotels; ähnlich LG Frankfurt NJW 1985, 2424; ausführlich *Foerste*, in: ProdBdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 25 Rn. 110 ff; *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 3250 S. 16 ff; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.341 ff; *v. Westphalen*, in: Röhrich/v. Westphalen, HGB, Qualitätssicherung, Rn. 141 ff; *Schreiber*, Produkthaftung bei arbeitsteiliger Produktion, 1990, S. 267 f; *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 271.

246 Für Qualifikation als Hersteller BGH NJW 1975, 1827 (1828) – Spannkupplung –; dagegen *Foerste*, in: ProdBdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 25 Rn. 109, der von mehreren Herstellern ausgeht; *Schmidt-Salzer/Hollmann*, EG-Richtlinie Produkthaftung, Bd. 1, 1986, Einl. Rn. 111; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.318 ff, 4.329.

247 Vgl. *Foerste*, in: ProdBdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 25 Rn. 118; ebenso letztlich *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 3250 S. 17.

248 BGH NJW 1975, 1827 f – Spannkupplung –; im Ergebnis zust. *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 3250 S. 17, der dies aber als Ausnahme vom dem Grundsatz der Pflichtenteilung nach Verantwortungsbereichen bezeichnet.

249 BGHZ 67, 359 (362) – Schwimmerschalter –; die Kritik von *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.308, der dem für Produkthaftung nicht zuständigen VIII. Senat vorwirft, die produkthaftungsrechtliche Rechtsprechung des VI. Senats nicht ausreichend gewürdigt zu haben, trifft nicht die hier entscheidende Aussage des BGH, daß die Beherrschung des Produktionsprozesses entscheidend für die Ausgestaltung der Haftung ist.

Diese Rechtsprechung wird angegriffen, da der Vorteil der Arbeitsteilung zu nichte gemacht und verschiedene Anforderungen an vertikale und horizontale Arbeitsteilung gestellt würden. Stattdessen soll der Auftraggeber seiner Überwachungspflicht zur Kontrolle der Produkte genügen, wenn er mangels Möglichkeit zu unangemeldeten Stichproben im Fertigungsbetrieb und eigener Wareneingangsprüfung die Qualitätskontrolle des Auftragnehmers nur mittelbar überprüft<sup>250</sup>. Entscheidend für die Haftung ist demnach, wer als Auftraggeber die Fertigungsaktivitäten beherrscht und steuert, so daß ihn die Pflicht zur ordnungsgemäßen Organisation der Arbeitsteilung trifft, insbesondere die Auswahl-, Spezifikations- und Kontrollpflichten<sup>251</sup>.

Umgekehrt haften Montageunternehmen, die die zugelieferten Produkte nach fremden, vorgegebenen Plänen zusammenbauen, weder für Entwicklungsfehler und Produktionsfehler der ihnen zugelieferten Teile noch für Konstruktionsfehler des Endproduktes. Denn sie sind nach Auffassung des BGH nicht verpflichtet, die von den Zulieferern erstellten Konstruktionen erneut zu überprüfen, insbesondere wenn diese von Spezialunternehmen mit internationalem Ruf stammen, außer wenn sie beim Zusammenbau erkennbar sind<sup>252</sup>, oder wenn die Konstruktion gem. § 3 IV GSG abgenommen wurde und kein Anlaß für den Auftragsfertiger zum Einschreiten bestand<sup>253</sup>. Der Montageunternehmer haftet demnach nur für weisungs- und fachgerechte Montage. Diese Grundsätze finden sich auch bei zentral gesteuerten Produktionsverfahren wieder, bei denen ähnlich einem Lizenzgeber der »Hersteller« die gesamte Produktentwicklung und -konstruktion in seiner Hand behält, selbst aber nicht aktiv am Markt für Endverbraucher tätig wird. So sah der BGH im Coca-Cola-Beschluß den Abfüller der zentral gelieferten Flaschen und der Zusatzstoffe nicht als Hersteller an und hielt ihn daher nicht für verpflichtet, die Flaschen auf Explosionsgefahr zu prüfen<sup>254</sup>.

250 So *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 25 Rn. 118 f gegen BGH NJW 1975, 1827 (1828) – Spannkupplung –; sowie *Kullmann*, in: *Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung*, Kz. 3250 S. 17.

251 Vgl. BGH NJW 1975, 1827 (1828) – Spannkupplung –; *Schmidt-Salzer*, *Produkthaftung*<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.335; *Steffen*, in: *RGRK*<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 271; *Schreiber*, *Produkthaftung bei arbeitsteiliger Produktion*, 1990, S. 265 ff; anders aber wohl BGH VersR 1970, 469 und *Kullmann*, in: *Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung*, Kz. 1520 S. 18 f.

252 BGH VersR 1977, 839 – Autokran –; zust. *Brüggemeier*, WM 1982, 1294 (1306); *Brüggemeier*, *DeliktsR*, 1986, Tz. 592; *Kullmann*, in: *Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung*, Kz. 1520 S. 73 f; *Steffen*, in: *RGRK*<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 271; *Mertens*, in: *MünchKomm*<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 278; überwiegend zust. auch *Schreiber*, *Produkthaftung bei arbeitsteiliger Produktion*, 1990, S. 265 ff, 290.

253 So BGH NJW-RR 1990, 406 f – Expander –; *Kullmann*, NJW 1991, 675 (678 f).

254 BGH VersR 1978, 550 – Colaflasche – (Nichtannahmebeschluß), Vorinstanz: OLG Karlsruhe VersR 1978, 550, das den Abfüller nicht als verpflichtet ansah, weil a) der Beklagte die Gefährlichkeit des Produktes nicht kannte und b) die Zeit zur Produktbeobachtung abgelaufen war, da zunächst für längere Zeit keine Fehler aufgetaucht waren. Der BGH betont dagegen die Verantwortlichkeit des eigentlichen Flaschenproduzenten für Konstruktion und Verwendung der Flaschen, die nicht den Abfüller treffe.

Zwar wird teilweise die Rechtsprechung dahin gehend angegriffen, daß der Montageunternehmer auch dazu verpflichtet sein soll, die Konstruktion fachmännisch zu überdenken<sup>255</sup> oder die Fabrikation der zugelieferten Teile zu überprüfen, da ihm nur die Konstruktion vorgegeben werde, so daß er sich nur durch sorgfältige Auswahl und Überwachung der Zulieferer oder des Konstrukteurs entlasten könne<sup>256</sup>. Doch bleibt hiervon der Grundgedanke der Pflichtengestaltung in Abhängigkeit von der jeweiligen Funktion und Stellung in der gesamten Fertigungsorganisation unberührt. Bei einer gemeinsam von den Beteiligten entwickelten Konstruktion trifft dagegen auch den Montageunternehmer oder Auftragsfertiger die Haftung für Konstruktionsfehler<sup>257</sup>.

Dieselben Anforderungen der sorgfältigen Auswahl, Anweisung und Überwachung werden für alle weiteren Funktionsübertragungen auf Dritte angewandt, wie z. B. der Konstruktion und Entwicklung oder der Qualitätskontrolle<sup>258</sup>. Der Verkehrspflichtige kann sich beispielsweise auf Kontrollen von sachverständigen Drittunternehmen verlassen, die seine Betriebsmittel auf Tauglichkeit für die gewünschte Tätigkeit untersuchen<sup>259</sup>. So hielt der BGH in der Krebsbachtalbrücken-Entscheidung den Generalunternehmer für verpflichtet, sich davon zu überzeugen, daß die beauftragten Subunternehmer leistungsfähig und qualifiziert sind, um die Aufgaben gefahrlos auszuführen, insbesondere daß die verantwortlichen Personen der Subunternehmen die Sicherheitsbestimmungen kennen, beherrschen und ihre Mitarbeiter entsprechend einweisen. Notfalls muß die Geschäftsleitung des Herstellers selbst die verantwortlichen Personen des Subunternehmers schulen

255 So *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.354 f; Bedenken auch bei *Kullmann*, in: *Kullmann/Pfister*, Produzentenhaftung, Kz. 1520 S. 73; *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 25 Rn. 79.

256 So *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 25 Rn. 80; diff. dagegen *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.355, der darauf abstellt, ob der Montagebetrieb insbesondere im Streckengeschäft die Eingangskontrolle übernommen habe; Bedenken auch bei *Schreiber*, Produkthaftung bei arbeitsteiliger Produktion, 1990, S. 102 ff, der keinen Rechtssatz annehmen will, wonach bei einem reputierten Unternehmen geringere Anforderungen an die Gefahrabwendungspflichten zu stellen seien, dabei aber übersieht, daß es letztlich um eine Frage der Zumutbarkeit und der Kosten-Nutzen-Abwägungen bei der Festlegung von Prüfpflichten geht.

257 Vgl. BGH WM 1987, 263 (264 f) – Bleischmelze –; *Schreiber*, Produkthaftung bei arbeitsteiliger Produktion, 1990, S. 278 ff mwNachw.

258 BGH NJW 1970, 1963 (1964) – Druckfehler – zur Verlagerung der Lektorenaufgabe auf den Autor; dazu *Foerste*, NJW 1991, 1433 (1435, 1437); *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 127, § 25 Rn. 120 ff mwNachw zur Verteilung der Haftung zwischen Verleger und Autor für Druckfehler; BGH VersR 1970, 469 (470) – Arbeitsbühne –; vgl. auch BGH NJW 1976, 46 (47 f) – Ölabbfall –; zust. *Zeuner*, in: *Soergel*<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 183; *Mertens*, in: *MünchKomm*<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 290; *Schreiber*, Produkthaftung bei arbeitsteiliger Produktion, 1990, S. 272 f, 300 ff für Konstrukteure und Prüflabors; *Steckler*, Die rechtlichen Risiken, 1996, S. 113; zur zulässigen Vergabe der lebensmittelrechtlichen Produktionskontrolle an Lebensmittelchemiker oder Prüflabors *Buchwaldt*, in: *Kullmann/Pfister*, Produzentenhaftung, Kz. 2014 S. 6 f.

259 Vgl. BGHZ 82, 162 (166 f): Prüfung der Ladetüchtigkeit eines Schiffes für bestimmte Ware durch ein sachverständiges Unternehmen.



und die Einhaltung der Sicherungsmaßnahmen überwachen<sup>260</sup>. In dem Tieflader-Urteil geht der X. Senat sogar einen Schritt weiter und dehnt allein werkvertraglich begründete Kontrollpflichten eines Ingenieurbüros gegenüber einem eingeschalteten Subunternehmer auf deliktische Überwachungspflichten aus, wenn der Subunternehmer beim Bau eines vom Besteller in Auftrag gegebenen Tiefladers die vom Ingenieurbüro vorgegebenen Konstruktionspläne nicht einhält und dadurch Schäden an diesem entstehen<sup>261</sup>.

Die Ausgestaltung der Organisationspflichten nach Einfluß- und Herrschaftssphären zeigt sich auch an den Anforderungen an Lizenznehmer, die den gleichen Verkehrspflichten wie der Hersteller unterliegen, insbesondere für Produktions-, Instruktions- und Produktbeobachtungsfehler, sofern sie allein über die Herstellung bestimmen, bei eigenem Anteil an der Entwicklung auch für Konstruktionsfehler<sup>262</sup>. Entscheidend ist aber auch hier, daß der Lizenznehmer den Lizenzgeber und das lizenzierte Verfahren sorgfältig auswählt<sup>263</sup>.

Von der Rechtsprechung unter produkthaftungsrechtlichen Gesichtspunkten bislang kaum entschieden sind dagegen neuere Formen der Kombination von Vertrieb, Lizenzierung und Produktion, insbesondere des Franchising. Die Literatur wendet hier je nach Intensität der Abhängigkeit des Franchisenehmers und des Einflusses des Franchisegebers auf den Fertigungsprozeß überwiegend die gleichen Kriterien an, wie sie für die Auslagerung der Produktion auf Dritte entwickelt wurden. Insbesondere wenn der Franchise- bzw. Lizenzgeber sich Einflußrechte auf den Herstellungsprozeß vorbehalte, wie im Subordinationsfranchising<sup>264</sup>, oder der Verkehr aufgrund der einheitlichen Werbung für Produktqualität solchen Einfluß berechtigterweise erwarte<sup>265</sup>, müsse sich der Franchisegeber weitgehend wie ein Hersteller behandeln lassen. Begründet wird dies mit der Gefahrenöffnung und -beherrschung durch den Franchisegeber aufgrund der Entwicklung eines Produkt- und Vertriebskonzepts, dessen Fehler Kunden schädigen können. Daher soll der Franchisegeber ähnlich wie ein Hersteller je nach Komplexität des Systems alle erforderlichen und zumutbaren Maßnahmen wahrnehmen, damit das Leistungskonzept keine vorhersehbare Schädigung bei den Verbrauchern hervorrufe, insbesondere Erprobung des Konzepts, Durchführung ordnungsgemäßer Schulungen und Lieferung geeigneter Vorprodukte und Herstellungsgeräte. Entsprechend den Produktbeobachtungspflichten wird dem Fran-

260 BGH MDR 1983, 985 bei *Holtz*, MDR 1983, 983 – Krebsbachtalbrücke –.

261 Vgl. BGH NJW 1998, 2282 (2283 f) – Tieflader –.

262 Zur Haftung des Lizenzgebers für Konstruktionsfehler eingehend *Ann*, Die Produkthaftung des Lizenzgebers, 1991, S. 120 ff, 122.

263 *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 25 Rn. 134, 136 mwNachw; *Körner*, NJW 1985, 3047 (3049 ff); *Schlutz*, DStR 1994, 707 (711); *Hözlkwimmer*, Produkthaftungsrechtliche Risiken des Technologietransfers durch Lizenzverträge, 1993, S. 104 ff zur deliktischen Haftung des Lizenznehmers. S. 86 ff, 155.

264 Eingehend dazu *Martinek*, Franchising, 1987, S. 246 ff, 256 ff, 315 ff; abl. dazu *Skaupy*, NJW 1992, 1785 (1788 f) mwNachw.

265 *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 25 Rn. 150; *Rolland*, Produkthaftungsrecht Teil I § 4 ProdHaftG Rn. 35 für das ProdHaftG; *Körner*, NJW 1985, 3047 (3052); *Lüderitz*, FS Pleyer 1986, S. 539 (554); aA *Mes*, GRUR 1982, 74 (77).

chisegeber schließlich eine Konzeptbeobachtungspflicht auferlegt, zu deren Erfüllung er ein Informationssystem aufzubauen hat, mit dessen Hilfe Kundenbeschwerden, Schadensfälle oder neuere technische Entwicklungen an ihn weitergeleitet werden<sup>266</sup>. Zwar liegt der Einwand gegen diese Konzeption nahe, daß mit einer nur auf Instruktionen und Know-How-Transfer beruhenden Haftung, verbunden mit einer Beweislastumkehr zu Lasten des Franchise- oder Lizenzgebers, letztlich alle Fehler des Lizenznehmers auf den Lizenzgeber abgewälzt werden könnten<sup>267</sup>. Doch wird angesichts der Regreßmöglichkeiten im Innenverhältnis damit lediglich das Insolvenzrisiko des Franchise- oder Lizenznehmers auf den Geber verlagert, das dieser durch seine Nähe zum Vertragspartner beherrschen kann.

Umstritten ist allerdings eine weitergehende, der Haftung für Verrichtungsgehilfen entsprechende Haftung des Franchisegebers für den Franchisenehmer. Während einige eine Haftung des Franchisegebers aufgrund der Beherrschung des Franchisenehmers generell nach § 823 BGB annehmen<sup>268</sup>, wollen andere die Haftung auf die Voraussetzungen des § 831 BGB stützen, insbesondere hinsichtlich der Abhängigkeit des Franchisenehmers als Verrichtungsgehilfen<sup>269</sup>. Den Franchisenehmer treffe dagegen die Pflicht, fremdbezogene Waren zu prüfen, wobei er nur zu Stichproben verpflichtet sei, wenn der Lieferant vom Geber ausgesucht oder die Waren direkt von ihm stammen<sup>270</sup>. Ob der Franchisenehmer auch für Konstruktionsmängel einstehen muß, wird unterschiedlich beurteilt. Zumindest bei Offenbarung des Lizenz- oder Franchiseverhältnisses soll hier auch der Franchisegeber haften, nicht jedoch der Franchisenehmer<sup>271</sup>. Zumindest hafte der

266 *Bräutigam*, WM 1994, 1189 (1192 f); *Bräutigam*, Deliktische Außenhaftung im Franchising, 1994, S. 105 ff; weitergehend *Teubner*, ZHR 154 (1990), 295 (311 ff), der den Franchisegeber generell als Hersteller ansehen will; ebenso *Joerges*, ZHR 151 (1987), 195 (210); ähnlich bereits *Körner*, NJW 1985, 3047 (3050) für den Lizenzgeber; grundsätzlich auch *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 25 Rn. 141 ff, 150 f.

267 So *Winkelmann*, Produkthaftung, 1990, S. 89 f.

268 Vgl. mit verschiedenen Nuancen *Körner*, NJW 1985, 3047 (3052); *Teubner*, ZHR 154 (1990), 295 (311 f), der den Franchisegeber als Hersteller ansieht, aber wohl den Entlastungsbeweis nach § 831 BGB im Verhältnis zum Franchisenehmer zulassen will; *Joerges*, ZHR 151 (1987), 195 (210); *Winkelmann*, Produkthaftung, 1990, S. 98 f aufgrund einer Haftung für »mächtige« Unternehmen.

269 *Bräutigam*, WM 1994, 1189 (1194); *Bräutigam*, Deliktische Außenhaftung im Franchising, 1994, S. 138 ff; *Rauscher/Bräutigam*, DStR 1996, 587 (589 f); wohl auch *Stein*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 831 BGB Rn. 39, die Verrichtungsgehilfeneigenschaft des Franchisenehmers annimmt; grundsätzlich eine Abhängigkeit des Franchisenehmers ablehnend *Skaupy*, BB 1995, 2121 f.

270 *Bräutigam*, WM 1994, 1189 (1193); *Bräutigam*, Deliktische Außenhaftung im Franchising, 1994, S. 109 ff.

271 So für den Lizenzgeber *Körner*, NJW 1985, 3047 (3050); zweifelnd *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 1520 S. 72; abl. *Brüggemeier*, WM 1982, 1294 (1306), der eine eigenständige Prüfungspflicht des Lizenznehmers bei Verwendung fremder Konstruktionspläne annimmt, im Widerspruch allerdings zur Lage bei Montagetätigkeiten, bei denen die Reputation des Zulieferers ausreichen soll.

Franchisenehmer dann, wenn sich ihm im Rahmen der Organisation der Produktion Zweifel an der Konstruktion aufdrängen<sup>272</sup>.

Unabhängig davon, wie man diesen Streit entscheidet<sup>273</sup>, ist zunächst für die hier interessierenden Fragestellungen hervorzuheben, daß einhellig die Organisationsbeziehungen zwischen den Beteiligten mit unterschiedlicher Akzentuierung herangezogen werden, um Haftung und Zurechnung zu begründen. Auf die Flexibilisierung von klassischen Unternehmensgrenzen reagiert die Dogmatik mit einer entsprechenden Anpassung der Pflichtenprogramme, ohne daß allerdings bereits feste Konturen deutlich werden. Schwierigkeiten bereitet die Bewältigung der fast an eine Abhängigkeit heranreichenden Beziehungen zwischen den Vertragspartnern, die aber (noch) nicht die Schwelle zur Haftung nach § 831 BGB oder zu arbeits- oder gesellschaftsrechtlichen Haftungsgrundlagen überschreitet. Ein organisatorisches Leitbild im Sinne eines normativen Maßstabes, der für die Beurteilung der angemessenen Leitungsausübung in der Franchisebeziehung maßgeblich wäre, wird jedoch von keiner Auffassung näher begründet.

(c) Vertrieb

Der Grundgedanke der organisatorischen Beherrschbarkeit des jeweiligen Produktisikos durchzieht auch die Vertriebsstufe. Der Händler haftet grundsätzlich nur für Pflichten aus seinem eigenen Bereich, zu denen vor allem Instruktionspflichten zählen<sup>274</sup>. Der Händler ist aufgrund seiner im wesentlichen auf das Kaufmännische beschränkten Möglichkeiten in der Regel weder zu Wareneingangskontrollen<sup>275</sup> noch zu Betriebsbesichtigungen oder Qualitätsaudits des Herstellers verpflichtet<sup>276</sup>. Sofern Warenkontrollen dennoch in Betracht kommen, kann sich der Händler bei als sicherheitstechnisch zuverlässig geltenden Lieferanten auf Sichtprüfungen der Ware beschränken<sup>277</sup>. Ebenso wenig ist der Händler

272 *Kullmann*, in: *Kullmann/Pfister*, Produzentenhaftung, Kz. 1520 S. 72 unter Verweis auf BGH VersR 1990, 532 – Expander –; weitergehend *Brüggemeier*, WM 1982, 1294 (1306), *Brüggemeier*, DeliktsR, 1986, Tz. 593, der auch für verdeckte Konstruktionsfehler eine Untersuchungspflicht des Lizenznehmers annimmt.

273 Zur Einordnung der Organisationspflichten der vertraglichen Arbeitsteilung sogleich unten S. 781 ff.

274 Eingehend BGH NJW 1995, 1286 – Kindertee III –; *Kullmann*, NJW 1996, 18 (23); *Kullmann*, in: *Kullmann/Pfister*, Produzentenhaftung, Kz 1524 S. 1 ff, 4 f; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.301 ff, 4.365 ff; *Mertens*, in: *MünchKomm*<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 280, alle mwNachw.

275 Vgl. BGH VersR 1981, 779 (779) – Asbestzementplatten –; BGH VersR 1977, 839 (840) – Autokran –; *Schmidt-Salzer*, BB 1979, 1 (5).

276 BGH NJW 1980, 1219 f – Klapprad –; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.380 ff, 4.382.; vgl. aber *v. Westphalen*, Jura 1983, 133 (134) sowie *Kossmann*, NJW 1984, 1664 (1667), die bei Kenntnis von Unzuverlässigkeit eine Haftung annehmen.

277 BGH NJW 1980, 1219 f – Klapprad –; *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 274; *Kullmann*, in: *Kullmann/Pfister*, Produzentenhaftung, Kz 1524 S. 1 f; *v. Westphalen*, FS Felix 1989, S. 559 (571); *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.385; *Schmidt-Salzer*, BB 1979, 1 (4 f).

gehalten, bei Kleinteilen ohne Herstellerkennzeichnung eine Organisation zu schaffen, die den Produzenten identifizieren könnte<sup>278</sup>. Dagegen können den Händler Produktbeobachtungspflichten treffen, vor allem wenn ihm die Gefährlichkeit des Produktes<sup>279</sup> oder das Fehlen von Ausgangskontrollen beim Hersteller bekannt war<sup>280</sup>, der Verkehr bestimmte Kontrollen aufgrund der Fachkunde des Händlers erwartet<sup>281</sup> oder er mit dem Hersteller konzernrechtlich verbunden ist<sup>282</sup>. Dazu wird man auch besondere Nachforschungspflichten bei Gefahren zählen müssen, die sich jedermann auch ohne besondere Kenntnisse aufdrängen<sup>283</sup>. Dagegen soll sich der Händler nach Auffassung des BGH grundsätzlich selbst beim Verkauf von Feuerwerkskörpern an Kinder im Grundschulalter darauf verlassen können, daß der Hersteller ihn über besondere Sicherungspflichten gegenüber bestimmten Kundenkreisen durch Anbringung von Warnhinweisen auf der Verpackung informiert<sup>284</sup>.

Allerdings legt der BGH dem Vertreiber höhere Pflichten auf, indem er »wie ein Hersteller reagieren müsse«, wenn der Händler eine Schlüsselstellung im Vertrieb einnimmt, »näher am Markt« ist oder besonderes Vertrauen in Anspruch nimmt. Insbesondere für eigene Produktprüf- und Warnpflichten kann dies zutreffen, selbst dann, wenn der (Allein-)Vertriebshändler nicht seinen Namen oder seine Marke auf dem Produkt anbringt<sup>285</sup>. Den Vertragshändler des Herstellers treffen daher zumindest passive Produktbeobachtungspflichten, indem er entsprechende

278 OLG Bamberg NJW 1998, 2228 – Messingrohrnippel –.

279 Vgl. BGH VersR 1981, 779 (780) – Asbestzementplatten –; BGH ZLR 1988, 512 (513 ff) – Bienenstich – zur strafrechtlichen Produkthaftung des Händlers; *Kullmann*, in: *Kullmann/Pfister*, Produzentenhaftung, Kz 1524 S. 2 f; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.164; *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 26 Rn. 29 ff.

280 *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.164, 4.301; v. *Westphalen*, FS Felix 1989, S. 559 (571 f); *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 26 Rn. 32 f.

281 Vgl. *Kullmann*, in: *Kullmann/Pfister*, Produzentenhaftung, Kz 1524 S. 3 f unter Rückgriff auf kaufvertragliche Erwägungen; ähnlich *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 26 Rn. 23 ff.

282 BGHZ 99, 167 (171) – Honda –; BGH NJW 1994, 517 = JZ 1994, 574 m. Anm. *Brüggemeier* – Gewindeschneidemittel –; einschränkend aber BGH VersR 1981, 779 (780) – Asbestzementplatten –; ausführlich *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 26 Rn. 46; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.060, 4.164; *Schlutz*, DStR 1994, 707 (712); *Dietrich*, Produktbeobachtungspflicht, 1994, S. 57 ff mwNachw; anders *J. Meyer*, ZIP 1995, 716 (718 f), der dies nur als Hilferwägungen bezeichnet und maßgeblich auf die Erkennbarkeit der Gefahr und ihre zumutbare Steuerbarkeit durch Instruktionen abstellt.

283 Vgl. *Möllers*, JZ 1999, 24 (27 ff).

284 Vgl. BGH NJW 1998, 2905 (2906, 2908) – Feuer-Wirbel – für die Instruktionspflicht des Herstellers, zum anderen BGH NJW 1998, 2436 (2437) – Tolle Biene – zur fehlenden Verantwortlichkeit des Endverkäufers; krit. dazu *Möllers*, JZ 1999, 24 (27 ff).

285 BGH NJW 1995, 1286 (1287 f) – Kindertee III –; BGH NJW 1994, 517 = JZ 1994, 574 m. Anm. *Brüggemeier* – Gewindeschneidemittel –; BGH VersR 1995, 348 (349) – Gewindeschneidemittel II –; *Kullmann*, NJW 1996, 18 (23); *Kullmann*, in: *Kullmann/Pfister*, Produzentenhaftung, Kz 1524 S. 7; *J. Meyer*, ZIP 1995, 716 (718 f) mwNachw; abl. *Brüggemeier*, JZ 1994, 578 (580); *Brüggemeier*, JZ 1995, 905 (906).

Schadensmeldungen zu sammeln und an den Hersteller weiterzuleiten hat<sup>286</sup>. Ansonsten haftet auch der Quasi-Hersteller, der lediglich sein Markenzeichen auf dem Produkt anbringt, bis auf Instruktionsfehler nicht nach Produkthaftungsgrundsätzen, soweit er nicht eine eigene Einstandspflicht übernehmen wollte<sup>287</sup>.

Anderen Gesichtspunkten als der organisatorischen Aufteilung der Pflichten folgt dagegen die Produkthaftung von Importeuren. Da zwischen dem Herstellungs- und dem Importland durchaus unterschiedliche Sicherheitsstandards herrschen können und eine effektive Rechtsverfolgung im Ausland nicht immer gewährleistet ist, unterwirft die Rechtsprechung bei Importen aus Staaten, die nicht den ursprünglichen Mitgliedsstaaten der EG angehören<sup>288</sup>, den (deutschen) Importeur einer Pflicht zur sorgfältigen Auswahl des (ausländischen) Herstellers und bei entsprechenden Risiken zu intensiven Kontrollen der importierten Ware auf Übereinstimmung mit dem inländischen Sicherheitsniveau, insbesondere mit den DIN-, VDE- oder Unfallverhütungsvorschriften<sup>289</sup>. Daher trifft den Importeur auch eine der Prüfung von Zulieferern vergleichbare Pflicht zur Vergewisserung über die Organisation des Herstellers, insbesondere der Fertigungstechnik und der

286 *Kullmann*, in: *Kullmann/Pfister*, Produzentenhaftung, Kz 1524 S. 7.

287 BGH NJW 1994, 517 = JZ 1994, 574 m. Anm. *Brüggemeier* – Gewindeschneidemittel – mwNachw; BGH NJW 1987, 372 (373 f) – Zinkspray –; BGH NJW 1980, 1219 – Klapprad –; BGH VersR 1977, 839 – Autokran –; *Kullmann*, in: *Kullmann/Pfister*, Produzentenhaftung, Kz 1524 S. 11 ff; *Mertens*, in: *MünchKomm*<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 279; *J. Hager*, in: *Staudinger*<sup>13</sup> (1999), § 823 BGB F Rn. 30; ausführlich zur Haftung des Quasi-Herstellers *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 25 Rn. 12 ff, § 26 Rn. 47 ff mwNachw; *Neumann*, Deliktische Produkthaftung und Kennzeichen des Herstellers, 1995, S. 56 ff; *Schlutz*, DStR 1994, 707 (711); krit. *Schiemann*, in: *Erman*<sup>10</sup>, § 823 BGB Rn. 123, der auf die Unzumutbarkeit der Nachforschung über den tatsächlichen Hersteller für den Geschädigten verweist; ebenso *Schmidt-Salzer*, BB 1979, 1 (6 ff), der den Quasi-Hersteller haften lassen will.

288 Vgl. BGH NJW 1994, 517 = JZ 1994, 574 (576) m. Anm. *Brüggemeier* – Gewindeschneidemittel – mwNachw, der allerdings Zweifel an der Fortgeltung der Rechtsprechung andeutet; im Sinne der Judikatur dagegen *Kullmann*, in: *Kullmann/Pfister*, Produzentenhaftung, Kz 1524 S. 17; *Foerste*, NJW 1994, 909 (910); *Steffen*, in: *RGRK*<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 273.

289 BGH NJW 1980, 1219 (1220 f) – Klapprad –; *Kullmann*, in: *Kullmann/Pfister*, Produzentenhaftung, Kz 1524 S. 15 f; *Mertens*, in: *MünchKomm*<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 280; *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 26 Rn. 55 ff, 58 mwNachw; *Brüggemeier*, WM 1982, 1294 (1298, 1308); *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.395, *Schmidt-Salzer*, BB 1979, 1 (5 f), der die Prüfungspflicht nur auf technische Regelwerke und entsprechenden öffentlich-rechtlichen Standards wie § 3 GSG beschränken will; ähnlich *Kollmer*, NJW 1997, 2015 (2017). Obwohl damit Maßnahmen nach Art. 30 EWGV vorliegen, die von gleicher Wirkung wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen sind, soll die Schlechterstellung von Importeuren gegenüber Großhändlern von nationalen Waren gemäß der EuGH-Rechtsprechung nach *Cassis de Dijon* und *Dassonville* aufgrund des Schutzes des Verbrauchers gerechtfertigt sein, zumal die Produkthaftungsrichtlinie das nationale Produkthaftungsrecht weitgehend unberührt läßt, vgl. *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 26 Rn. 74; anders *Micklitz*, NJW 1983, 483 (489).

Lieferanten- und Qualitätskontrolle, nach inländischen Maßstäben<sup>290</sup>. Auch hat er zur Überprüfung von Beschwerden eine »passive Produktbeobachtung« einzurichten, sofern er den Eindruck erweckt, daß er für Reklamationen die maßgebliche Anlaufadresse sei<sup>291</sup>. Offen bleibt dagegen, ob der Alleinimporteur auch eine »aktive Produktbeobachtung« durch Aufbau einer Betriebsorganisation zur Informationsbeschaffung betreiben muß<sup>292</sup>. Ob diese über die Händlerpflichten hinausgehenden Anforderungen allerdings angesichts einer effektiven EG-weiten Rechtsverfolgung noch haltbar sind, muß bezweifelt werden<sup>293</sup>. Keinen Zusammenhang mehr mit Gefahrabwendungspflichten weist jedenfalls die Argumentation auf, die inländischen Vertriebsgesellschaften eines ausländischen Konzerns schon dann Produktbeobachtungspflichten auferlegen will, wenn der Geschädigte den Hersteller nicht mehr unmittelbar vor einem deutschen Gericht verklagen kann<sup>294</sup>. Eine Pflicht zum Vermögensschutz von Geschädigten im Sinne einer »deep-pocket«-Doktrin, die zur Ausfallhaftung des Importeurs wird<sup>295</sup>, umfaßt die Produkthaftung gerade nicht.

Schälen sich damit bereits Grundzüge der Organisationspflichtkonkretisierung je nach unternehmensinternen oder -externen Arbeitsteilungen heraus, ist für die Bewertung von deliktsrechtlichen Pflichten schließlich die Untersuchung von Beweislastverteilungen unverzichtbar, da mit Hilfe einer Beweislastumkehr zuungunsten des Schädigers letztlich materiellrechtliche Haftungsmaßstäbe bis zur de facto unbedingten Einstandshaftung verstärkt werden können<sup>296</sup>. Zudem bieten die im Produkthaftungsrecht herausgearbeiteten Kriterien einen Anhaltspunkt für die generelle Beweislastverteilung bei Anspruchstatbeständen mit Organisationspflichtberührung.

290 So *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 26 Rn. 58, 63; *Kullmann*, in: *Kullmann/Pfister*, Produzentenhaftung, Kz 1524 S. 16; *Zoller*, Die Produkthaftung des Importeurs, 1992, S. 105.

291 BGH NJW 1994, 517 = JZ 1994, 574 (576) – Gewindeschneidemittel I –; zust. *Foerste*, NJW 1994, 909 (910); *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 26 Rn. 66 ff; ähnlich bereits *Schmidt-Salzer*, BB 1979, 1 (6); *Zoller*, Die Produkthaftung des Importeurs, 1992, S. 108 f; krit. zur Unterscheidung zwischen passiver und aktiver Produktbeobachtung *Brüggemeier*, JZ 1994, 578 (580).

292 BGH NJW 1994, 517 = JZ 1994, 574 (576) m. abl. Anm. *Brüggemeier* – Gewindeschneidemittel I –; *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 26 Rn. 69, der nach dem nötigen Aufwand differenzieren will; generell dafür *Zoller*, Die Produkthaftung des Importeurs, 1992, S. 109.

293 Vgl. *Brüggemeier*, JZ 1994, 578 (580).

294 So aber *Kullmann*, in: *Kullmann/Pfister*, Produzentenhaftung, Kz 1524 S. 10, 17 f; noch weitergehend *Brüggemeier*, WM 1982, 1294 (1308), der den Importeur dem Hersteller gleichstellen will; ähnlich *Zoller*, Die Produkthaftung des Importeurs, 1992, S. 58 f, 62 f, 67 f, 104 f.

295 So zu Recht krit. *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 26 Rn. 79.

296 Ausführlich *Stoll*, AcP 176 (1976), 146 (161 ff).

(3) Beweislastverteilung

Die umfangreichen materiellen Pflichten des Herstellers zugunsten eines Schutzes der Geschädigten wären ohne eine prozessuale Flankierung weitgehend ineffektiv, da der Geschädigte in der Regel nicht die Pflichtwidrigkeit und deren Ursachen in dem Betrieb des Herstellers beweisen kann. Seit der Hühnerpest-Entscheidung hat der BGH jedoch eine Beweislastumkehr für die Pflichtwidrigkeit des Herstellers angenommen, so daß sich der Produzent gegenüber dem Vorwurf, den Produktfehler verschuldet zu haben, entlasten muß, da der Hersteller näher daran sei, den Sachverhalt aufgrund seines Überblicks über die Produktionssphäre und der Organisation des Herstellungsprozesses sowie der Ausgangskontrolle aufzuklären. Die Ursache der Unaufklärbarkeit liege im Bereich des Produzenten und gehöre daher zu seiner Risikosphäre, so daß ihn das Risiko der Nichterweislichkeit der Schuldlosigkeit treffe<sup>297</sup>. Diese Beweislastumkehr hat die Rechtsprechung später für das Verschulden auch auf Konstruktionsfehler<sup>298</sup> und im Verhältnis zu gewerblichen Abnehmern erstreckt<sup>299</sup>. Da sich die Verletzung der Verkehrspflicht als äußere Sorgfalt und das Verschulden als innere Sorgfalt kaum voneinander trennen lassen, hat der BGH konsequent die Umkehr der Beweislast nicht nur auf die innere Sorgfalt beschränkt, sondern auch den objektiven Pflichtenverstoß einbezogen<sup>300</sup>. Steht damit der objektive Mangel eines Produktes fest, der nicht auf Einflüssen außerhalb der Herrschaftssphäre des Herstellers beruhen kann, muß dieser sich entlasten<sup>301</sup>.

Gerade für das Organisationsverschulden wird daher wegen des »Näher-dran«-Prinzips der Rechtsprechung eine Beweislastumkehr zu Lasten des Herstellers angenommen<sup>302</sup>. Entscheidend für die damit eintretende Verschärfung der deliktischen Haftung des Produzenten sind die Anforderungen, die die Rechtsprechung an die Erbringung des Gegenbeweises stellt: Der Hersteller muß von sich aus alle zumutbaren Sicherheitsvorkehrungen im Betrieb lückenlos darlegen und unter Beweis stellen<sup>303</sup>. Dieser Gegenbeweis ist in der Praxis selten geglückt<sup>304</sup>. In der

297 BGHZ 51, 91 (104 ff) – Hühnerpest –; jüngst BGH NJW 1996, 2507 (2508) – Chefbüro –; zust. *Diederichsen*, NJW 1969, 269 ff; *Deutsch*, JZ 1969, 391 ff; *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 30 Rn. 16 mwNachw; krit. zur Begründung *Schiemann*, in: *Ermann*<sup>10</sup>, § 823 BGB Rn. 112, der statt dessen auf eine Verkehrspflicht (!), »den Produktionsprozeß selbst im Interesse der Allgemeinheit transparent zu gestalten« abstellen will.

298 Vgl. BGHZ 67, 359 (362) – Schwimmerschalter –.

299 Vgl. BGHZ 105, 346 (352) – Fischfutter –; bestätigt in BGH NJW 1999, 1028 (1029) – Torfsubstrat –.

300 So ausdrücklich klarge stellt durch BGHZ 80, 186 (196 f) – Derosal –; bestätigt wiederum in BGH NJW 1996, 2507 (2508) – Chefbüro –; BGH NJW 1999, 1028 – Torfsubstrat –.

301 BGH NJW 1996, 2507 (2508) – Chefbüro –.

302 So auch *Hassold*, JuS 1982, 583 (585).

303 Vgl. BGHZ 51, 91 (104 ff) – Hühnerpest –; näher *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 30 Rn. 49.

304 Vgl. BGH NJW-RR 1992, 283 f; OLG Düsseldorf NJW-RR 1992, 284 – Einkomponentenlack –; wNachw bei *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 30 Rn. 49.

Nähe zum Entlastungsbeweis nach § 831 I 2 BGB sind denn auch die verschärften Anforderungen des BGH an den Hersteller bzw. Geschäftsherren angesiedelt, die die Entlastung für die Mitarbeiter in dem betroffenen Bereich und der ordnungsgemäß eingerichteten Organisation verlangen<sup>305</sup>. So verurteilte der BGH im Schubstreben-Fall die verklagte Zuliefererfirma, die nicht den für die konkrete Schadensverursachung in Betracht kommenden Werksangehörigen namhaft machen konnte, da sie »die gegen sie (die Beklagte) **sprechende Vermutung eines Organisationsverschuldens** jedenfalls nicht entkräftet« habe, indem sie keine ausreichende Aufsichtsweisungen für den Ausfall des einzig für die konkrete Qualitätskontrolle ausgebildeten Angestellten dargetan habe<sup>306</sup>. Bereits diese Formulierung des BGH macht allerdings deutlich, daß die Rechtsprechung häufig nicht deutlich zwischen Beweislastumkehr und Anscheinsbeweis im Bereich des Organisationsverschuldens unterscheidet, wenn aus der Tatsache, daß in einem Betrieb ein Gefahrenzustand längere Zeit andauerte, ohne aufgefallen und beseitigt worden zu sein, der Anschein eines Organisationsverschuldens gefolgert wird<sup>307</sup>.

Die Beweislastumkehr gilt nach Auffassung des BGH selbst für Kleinbetriebe wie Gaststätten<sup>308</sup>. Das Gericht stellte gleichzeitig aber auch klar, daß die Beweislastumkehr nur für diejenigen eingreifen könne, der der Herr des Organisationsbereiches sei, nicht also für Betriebsangehörige oder selbst für leitende Mitarbeiter, außer wenn diese als Repräsentant des Unternehmens anzusehen sind<sup>309</sup>. Damit hat der BGH im Ergebnis die weitergehenden Formulierungen in der Spannkupplungs-Entscheidung relativiert: Das Gericht hatte hier die Beweislastumkehr auch auf den verantwortlichen Leiter der Produktion, der gleichzeitig Kommanditist beim Herstellerunternehmen war, erstreckte, da er ähnlich wie der Hersteller die von ihm geleitete Produktionssphäre überschaue und den Herstellungsprozeß bestimme und organisiere<sup>310</sup>. Eine solche Beweislastumkehr entspräche nicht dem Einfluß des Mitarbeiters auf die Gestaltung des Fertigungsprozesses, der demjenigen des Herstellers regelmäßig nicht vergleichbar ist, zumal der Mitarbeiter meist von der Gewinnchance als Korrelat zum Haftungsrisiko ausgeschlossen ist<sup>311</sup>. Aus

305 BGHZ 51, 91 (106) – Hühnerpest –; BGH NJW 1968, 247 (248 f) – Schubstrebe –; vgl. BGH NJW 1973, 1602 (1603) – Feuerwerkskörper –; weitere Einzelheiten bei *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 291; *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 30 Rn. 49 ff, je mwNachw.

306 BGH NJW 1968, 247 (249) – Schubstrebe – (Hervorhebung vom Verf.).

307 So z. B. RGZ 89, 136 (137).

308 BGHZ 116, 104 (109 ff) – Hochzeitsessen –; ebenso OLG Hamm VersR 1996, 72 für eine Bäckerei; OLG Frankfurt NJW 1995, 2498; zust. *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 30 Rn. 68 f; *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 300 beide mwNachw; s. auch *Merk* in: LebensmittelRHdb III Rn. 57.

309 BGHZ 116, 104 (113 f) – Hochzeitsessen –.

310 BGH NJW 1975, 1827 (1828 f) – Spannkupplung –; zust. noch *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz 1526 S. 20; *Schmidt-Salzer*, BB 1975, 1032 (1033); *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 30 Rn. 118 ff, der nach verschiedenen Fehler differenzieren will; s. dazu auch unten S. 926 ff.

311 Vgl. *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 301; *Zeuner*, in: Soergel<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 185; *Lieb*, JZ 1976, 526 (527); *Hopt*, AcP 183 (1983), 608 (709); *Baumgärtel*, JA



diesen Gründen ist auch eine teilweise vertretene Beweislastumkehr bei Konstruktions- oder generell bei Organisationsmängeln zu Lasten der Mitarbeiter, die damit begründet wird, daß Konstruktion und Organisation den Mitarbeitern in der Regel eher zugänglich als die Fertigung seien, abzulehnen<sup>312</sup>. Denn zum einen lassen sich Organisationsmängel nicht losgelöst von den primären Produkthaftungspflichten begreifen, sondern verhalten sich akzessorisch zu ihnen, so daß letztlich auch Fabrikationsfehler vom Organisationsmangel umfaßt wären<sup>313</sup>; zum anderen wird damit der Mitarbeiter einer Haftung unterworfen, deren Gefahrenquelle und vollständiges Ausmaß er allein nicht zu steuern vermag, sondern die sich erst aus dem komplexen Zusammenwirken der Unternehmensteile ergibt<sup>314</sup>.

Die Beweislastumkehr betrifft jedoch im wesentlichen den Pflichtenbereich des Herstellers, der für den Geschädigten nicht einsehbar ist. Weder wird der Geschädigte von der Beweisführung für die Mangelhaftigkeit des Produktes bei Inverkehrgabe<sup>315</sup> noch etwa für die Frage, ob eine bestimmte Fertigung möglich und zumutbar ist<sup>316</sup>, oder für objektive Pflichtwidrigkeit bei nachträglichen Instruktionsfehlern entlastet<sup>317</sup>. Selbst einen Anscheinsbeweis dafür, daß ein bestimmter Schaden durch einen Produkt- oder Herstellungsfehler ausgelöst wurde, nimmt der BGH nur an, wenn eine nachträgliche Produktveränderung faktisch ausgeschlossen werden kann oder bei verschiedenen Verwendern ähnliche Schäden auftreten oder zumindest bei mehreren in Betracht kommenden Ursachen nur für eine konkretere Anhaltspunkte vorliegen<sup>318</sup>. Lediglich für die Frage, ob der Produktfehler im Bereich des Herstellers aufgetreten ist, nimmt die höchstrichterliche Rechtsprechung bei Verletzung einer Befundsicherungs- und Prüfungspflicht eine Beweislastumkehr an, was jedoch nicht **generell** für die Verletzung der Pflichten im Bereich der Fertigungsfehler und damit auch der Qualitätskontrolle gilt<sup>319</sup>. Allerdings wird gelegentlich bezweifelt, ob die Befundsicherungspflicht nicht doch

1984, 660 (666); *Leßmann*, JuS 1979, 853 (856 ff); v. *Marschall-Bieberstein*, VersR 1976, 411 (414).

312 So aber *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 30 Rn. 118 ff.

313 Vgl. *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 303: »Die Pflicht zu ordnungsgemäßer Organisation des Betriebs ist nur schwer von den Einzelpflichten abzugrenzen ...«

314 Näher dazu unten S. 926 ff.

315 Statt vieler *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 30 Rn. 18, 21 ff mwNachw.

316 BGHZ 104, 323 (330) – Limonadenflasche –.

317 So ausdrücklich BGHZ 80, 186 (197 f) – Derosal –; in Abgrenzung dazu Beweislastumkehr bei Instruktionsfehlern zum Zeitpunkt der Inverkehrgabe angenommen in BGHZ 116, 60 (72 f) – Kindertee I –; BGH DB 1999, 1752 (1753) – Papierreißwolf –; dazu *Kullmann*, FS Brandner 1996, S. 313 (319 f); *Prütting*, in: *Produktverantwortung und Risikoakzeptanz*, 1998, S. 49 (52 ff).

318 So BGH NJW 1987, 1694 (1695) – Putenfutter –.

319 BGHZ 104, 323 (333 ff) – Limonadenflasche – m. zust. Anm. *Reinelt* NJW 1988, 2611; BGH NJW 1993, 528 (529) – Mineralwasserflasche I –; bestätigt in BGHZ 129, 353 (365 f) – Mineralwasserflasche II –; zust. *Zenner*, in: *Soergel*<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 179; *Giesen*, JZ 1988, 969, alle mwNachw; krit. zur Abgrenzung der Befundsicherungspflicht gegenüber der Qualitätskontrolle *Foerste*, JZ 1993, 680; *Foerste*, VersR 1988, 958 (959); zur älteren Rechtsprechung s. *Kullmann*, in: *Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung*, Kz 1525 S. 12 f mwNachw.

zum Erreichen einer unbedingten Einstandshaftung geschaffen wurde, da kaum für jede Flasche bei einem Ausstoß von mehreren Millionen Prüfbefunde angelegt werden könnten<sup>320</sup>.

Obwohl auch für die Kausalität zwischen Produktfehler und Schaden demnach keine **generelle** Beweislastumkehr angenommen wird<sup>321</sup>, behilft sich die Rechtsprechung hier oft mit einem Anscheinsbeweis, wenn der Schaden in zeitlich und sachlich engem Zusammenhang mit dem Produktfehler aufgetreten ist<sup>322</sup>. Insbesondere bei Verstößen gegen Unfallverhütungsvorschriften und technische Regelwerke, aber auch Verkehrspflichten, die wie Unfallverhütungsvorschriften typischen Gefährdungen entgegenwirken sollen, liegt demnach der Anschein vor, daß die Verletzung der Vorschrift kausal für den Verletzungserfolg ist<sup>323</sup>. Dabei genügt bereits der regelwidrige Zustand des Produktes zur Begründung des Anscheins, der Nachweis eines Verstoßes des Herstellers gegen die Regelwerke wird nicht verlangt<sup>324</sup>. Denn bei Verletzungen einer Sicherheitsnorm spreche ein Erfahrungssatz dafür, daß diese mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu Unfällen führten<sup>325</sup>.

Fraglich ist, ob diese Rechtsprechung auch auf die Verletzung von Qualitätssicherungsnormen wie der ISO 9000 ff angewandt werden kann. Dagegen spricht jedoch bereits der nicht-technische, verfahrensmäßige Charakter der Normen, die auf die Organisation des Herstellers bezogen sind und nicht auf das Produkt und dessen Qualitäts- und Sicherheitsstandard selbst, da die Qualitätssicherungsnormen keine Aussagen darüber treffen<sup>326</sup>. Ein Erfahrungssatz für die Kausalität

320 Vgl. *Honsell*, JuS 1995, 211 (214); ähnlich *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 30 Rn. 41; krit. auch *Rolland*, Produkthaftungsrecht Teil II, Rn. 39, 44; dagegen BGH NJW 1993, 528 (529) – Mineralwasserflasche I –: materiell-rechtliche Pflicht zur gesteigerten Prüfung.

321 Vgl. BGHZ 116, 60 (76 f) – Kindertee I –.

322 Vgl. OLG Frankfurt NJW 1995, 2498: Verzehr von Speisen im Restaurant mit einem von Hepatitis-Viren befallenen Koch; ähnlich OLG Hamm VersR 1996, 72 (73): mit Salmonellen infizierter Bienenstich aus Bäckerei; abl. dagegen AG Rathenow VersR 1995, 1320; *Mertens*, in: *MünchKomm*<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 298; *Schiemann*, in: *Erman*<sup>10</sup>, § 823 BGB Rn. 121; *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 30 Rn. 95 ff sowie *Kullmann*, in: *Kullmann/Pfister*, Produzentenhaftung, Kz 1526 S. 5 f, 8 f; *Weitnauer*, FS Larenz 1973, S. 905 (916 ff); *Brüggemeier*, WM 1982, 1294 (1304) mwNachw der älteren Rechtsprechung.

323 Vgl. BGH NJW 1994, 945 (946) für Verletzung der Streupflicht; OLG Stuttgart NJW-RR 2000, 752 (753); krit. *H. Weber*, Der Kausalitätsbeweis, 1997, S. 224 ff, 226, der zu Recht darauf verweist, daß es primär um den in den Verhaltenspflichten enthaltenen tatsächlichen Erfahrungsschatz geht.

324 So BGH VersR 1972, 149 f – Förderanlage –; BGH; zust. *Brüggemeier*, WM 1982, 1294 (1304); s. auch *Diederichsen*, NJW 1978, 1281 (1288).

325 So *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 30 Rn. 103; für Beweislastumkehr dagegen *v. Bar*, Verkehrspflichten, 1980, S. 291 ff für Verschulden und Kausalität bei Verkehrspflichtverletzungen und Unfallverhütungsvorschriften, wohl aber auch für technische Regelwerke; ebenso *Marburger*, VersR 1983, 597 (604); *Weitnauer*, FS Larenz 1973, S. 905 (916 f); zum Ganzen s. unten S. 1002

326 Zum Anscheinsbeweis bei Verletzung von organisatorischen Regelwerken s. unten S. 1002 f.

zwischen Produktfehler und Schaden läßt sich daher bei Verletzung einer Qualitätssicherungsnorm nicht begründen. Selbst entsprechende öffentlich-rechtliche Normen, die auf Qualitätssicherungssysteme zur Zertifizierung für die Produktsicherheit zurückgreifen, betreffen nicht den Produktsicherheitsstandard selbst, sondern nur deren Herstellungsweise<sup>327</sup>.

Dagegen übt die Rechtsprechung erhebliche Zurückhaltung, eine Beweislastumkehr im Rahmen der vertraglichen Arbeitsteilung anzunehmen und zwar sowohl hinsichtlich des Auswahl- und Überwachungsverschuldens als auch hinsichtlich der Kausalität zwischen Verschulden und eingetretene Schaden. Die Beweislast für Verletzungen sog. sekundärer Gefahrabwehrpflichten, die erst dann eingreifen, wenn Zweifel an der Zuverlässigkeit des Vertragspartners und dessen gelieferter Produkte oder Konstruktionen bestehen, soll generell dem Geschädigten obliegen<sup>328</sup>. Abgesehen von besonderen Konstellationen, in denen auch der Geschädigte Einblick in die Organisation des zur Arbeitsteilung herangezogenen Vertragspartners hat<sup>329</sup>, steht diese Rechtsprechung jedoch im Widerspruch zu dem allgemeinen Gedanken der Risiko- und Gefahrsteuermöglichkeiten und der ihr folgenden Beweislastverteilung. Denn auch im Fall der vertraglichen Arbeitsteilung ist der Hersteller grundsätzlich »näher dran« an der von ihm selbst gewählten Art der Organisation.

Von Bedeutung ist schließlich die Frage, wen die Beweislast für den Stand von Wissenschaft und Technik trifft. Zwar muß sich der Hersteller für die ordnungsgemäße Organisation seines Fertigungsprozesses entlasten, doch umfaßt dies nicht per se den Beweis für die anzulegenden Maßstäbe an die Organisation. Wenn etwa der Hersteller, wie z. B. im Transportrecht ausführlich und detailliert seine Organisation darlegt, hat er seiner Darlegungs- und Beweislast genügt, so daß es entscheidend auf die Frage ankommt, welchen Anforderungen diese Organisation genügen muß. Begreift man die angemessene Organisation vom Standpunkt der – zweifelhaften, aber wohl – hM als eine »gemischte« Tatsachen- und Rechtsfrage, für die es einen Stand der Organisationstechnik gibt<sup>330</sup>, so kann es entscheidungserheblich werden, wer für diesen Stand der »Technik« beweispflichtig ist. Zwar hat die von der Rechtsprechung angenommene Beweislastumkehr für Ursachen in der Sphäre des Herstellers zu Zweifeln geführt, ob der Hersteller nicht auch den Stand von Wissenschaft und Technik beweisen müsse, um darzulegen, daß seine

327 S. dazu oben Teil I S. 160 ff.

328 Vgl. *Kullmann*, NJW 1991, 675 (682 f) hinsichtlich der Entscheidung BGH NJW-RR 1990, 406 – Expander –, in der der BGH implizit von einer Ablehnung der Beweislastumkehr hinsichtlich des Verschuldens eines Auftragsfertigers ausgegangen sei; ebenso OLG Düsseldorf VersR 1995, 1363 (1364) – Aluminium-Kugelmühlstaub –; zum ganzen *Kullmann*, in: *Kullmann/Pfister*, Produzentenhaftung, Kz 1526 S. 20 f.

329 So im Fall des OLG Düsseldorf VersR 1995, 1363 (1364) – Aluminium-Kugelmühlstaub –: sowohl Klägerin als auch Beklagte waren Vertragspartner der zwischengeschalteten, in Konkurs gefallenen Firma, so daß die Klägerin über dieselben Möglichkeiten zum Einblick in die Verhältnisse der zwischengeschalteten Firma besaß wie die Beklagte bzw. der Produzent.

330 S. dazu bereits oben Teil I S. 505 ff sowie unten S. 799 ff.

Vorkehrungen dessen Anforderungen entsprechen<sup>331</sup>. Für eine entsprechende Beweislastumkehr wird dementsprechend die Beweisnot des Geschädigten angeführt, der als technischer Laie in der Regel nicht den Zugang zu entsprechenden Fachinformationen habe, so daß die Aufklärung des Standes von Wissenschaft und Technik mit Hilfe eines Sachverständigen ebenso der Sphäre des Herstellers wie diejenige der Betriebsorganisation zuzuordnen sei<sup>332</sup>. Dagegen spricht jedoch bereits die vom BGH in der Derosal-Entscheidung abgelehnte Beweislastumkehr für allgemein zugängliche Tatsachen, wie Veröffentlichungen oder wissenschaftliche Erkenntnisse, die ohne weiteres durch Sachverständigengutachten geklärt werden können<sup>333</sup>. Daß auch die ordnungsgemäße Organisation im Bereich der Beweislastumkehr zu Lasten des Herstellers dem Sachverständigenbeweis zugänglich ist<sup>334</sup>, ändert nichts daran, daß der Geschädigte zunächst überhaupt konkrete, eines Beweisthemas fähige Organisationsmängel benennen müßte und es lediglich um den Beweis des an die Organisation anzulegenden Maßstabes geht. Akzeptiert man daher den Ausgangspunkt, daß die Organisation einem Stand der Technik und damit einer Tatsachenermittlung unterworfen werden kann, was durchaus fragwürdig erscheint, so obliegt die Beweislast hierfür dem Geschädigten und nicht dem Hersteller.

#### (4) Bewertung der produkthaftungsrechtlichen Organisationspflichten

##### (a) Funktion und Leitbilder der Organisationspflicht

###### (i) Unternehmensinterne Organisation

Welcher Art von organisatorischen Vorstellungen und Leitbildern lassen sich der dargelegten Rechtsprechung und Literatur zu den produkthaftungsrechtlichen Organisationspflichten entnehmen? Insgesamt kann man die juristische Vorstellung eines Pflichtenprogramms für die unternehmensinterne Arbeitsteilung – wie im öffentlichen Recht auch – mit einem traditionellen, an den Überlegungen von Fayol und Taylor ausgerichteten Organisationsverständnis von Hierarchien vergleichen<sup>335</sup>. Klare Abgrenzungen von Verantwortungs- und Aufgabenbereichen prägen ebenso das Bild wie möglichst klare und detaillierte Verfahrensanweisungen, die Mitarbeitern erforderliche Tätigkeitsstrukturen vorgeben sollen<sup>336</sup>. »Ver-

331 Vgl. *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 1526 S. 16 f; ähnlich *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 534, allerdings im Zusammenhang mit Instruktionsfehlern.

332 So *Dietrich*, Produktbeobachtungspflicht, 1994, S. 188 f; wohl auch *Brüggemeier*, WM 1982, 1294 (1305).

333 Vgl. BGHZ 80, 186 (198) – Derosal –; *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 30 Rn. 57 f.

334 So *Dietrich*, Produktbeobachtungspflicht, 1994, S. 189.

335 S. dazu oben Teil I S. 291 ff; insoweit zutr. *Schmidt-Salzer*, Karlsruher Forum 1993, S. 32 (34): »mechanistisches, ingenieurmäßiges Organisationsmodell«; ebenso schon die Einschätzung von *Martinek*, Repräsentantenhaftung, 1979, S. 188 f.

336 S. die Nachweise oben S. 702 ff; v. *Bar*, Verkehrspflichten, 1980, S. 259; *Hassold*, JuS 1982, 583 (584); *Diederichsen*, NJW 1978, 1281 (1287) zur Produkthaftung; *Marschall v.*

wischungen« von klaren Aufgabenabgrenzungen, z. B. in der zwischenbetrieblichen Arbeitsteilung, sollen haftungsrechtlich unabhängig von der Verantwortung des einzelnen Beteiligten vielfache Mitwirkungs-, Hinweis-, Sachverhaltsaufklärungs- und sonstige Pflichten zur Folge haben<sup>337</sup>. Darüber hinaus sollen den Anforderungen der Rechtsprechung zu §§ 823, 831 BGB, zur Wissenszurechnung und zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Geschäftsführung sowie den diversen öffentlich-rechtlichen Anforderungen an die Benennung von Verantwortlichen, insbesondere nach § 52a I BImSchG, ein allgemeines »Top-Down-Organisationsprinzip« zu entnehmen sein, das eine originäre Allzuständigkeit der Unternehmensspitze für sämtliche Aufgaben und die Zurückverfolgbarkeit der Ausführungshandlungen und Maßnahmen auf der untersten Ebene auf eine Entscheidung der Führungsspitze enthalte<sup>338</sup>. Insbesondere das Gefahrenmanagement für bestimmte Bereiche, wie z. B. das Qualitätsmanagement für Produkte, falle zwingend in die Entscheidungs- und Organisationskompetenz der Unternehmensspitze<sup>339</sup>.

Zwar wird durchaus anerkannt, daß es »hierarchisch gemischte Entscheidungsgremien« und zahlreiche Zwischenformen gibt<sup>340</sup>; doch bleibt der Befund von *Reuter*<sup>341</sup> zutreffend, daß zwischen juristischer Organisationsauffassung und betriebswirtschaftlichen Organisationsströmungen eine große Lücke klafft. So müßte etwa das Management von VW schlicht für unverantwortlich erklärt werden, wenn es beschließt, in einigen Fabriken die für Qualitätssicherung zuständige Abteilung zugunsten einer in Teams integrierten Qualitätsüberwachung aufzulösen<sup>342</sup>, da offenbar die Rechtsprechung zum einen offenbar eine solche besondere Sicherung und zum anderen genau zugeordnete Kompetenzen verlangt, was aber einer Teamorganisation widerspräche. Daß mit diesen Pflichtenprogrammen nicht nur eine Systematisierung von unternehmensüblichen Vorgängen erfolgt, sondern letztlich ein Bürokratismus-Modell dem Unternehmen vorgeschrieben wird, bleibt meist unerwähnt<sup>343</sup>.

*Bieberstein*, ZfVglRWiss 1976, 241 (244 f); deutlich auch *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.227, der die »eigenverantwortliche Übertragung von Aufgaben« an Untergebene ebenso wie das Fehlen konkreter Arbeitsanleitungen und -anweisungen und von »systematische Überprüfungen der Mitarbeiter mittels Checklisten« beklagt; ebenso aus der Praktikerliteratur *Hess/Werk*, Qualitätsmanagement, 1995, S. 189 ff; *Bauer*, in: Bauer/v. Westphalen (Hrsg.), Das Recht zur Qualität, 1996, S. 209 (289 ff, 305 f); *Ensthaler* u. a., Juristische Aspekte, 1997, S. 76 ff.

337 So *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.175.

338 So *U. Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, 1997, S. 259 ff, insbesondere S. 260; ähnlich *Hess/Werk*, Qualitätsmanagement, 1995, S. 188 ff.

339 *U. Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, 1997, S. 266.

340 Vgl. *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.172, 4.175.

341 *Reuter*, DB 1993, 1605 (1607 f).

342 S. dazu den Praxisbericht für die Fabrikorganisation der VW AG ab Mitte der achtziger Jahre von *Paul*, in: Wildemann (Hrsg.), Lean Management, 1993, S. 105 ff.

343 Mißverständlich daher die allgemein gehaltene Feststellung *Schmidt-Salzers*, daß sich aus dem Haftungsrecht keine konkreten Anforderungen an die Organisation der Un-

Indes wird das Banner der Organisationsfreiheit des Unternehmens auch im Haftungsrecht hoch gehalten, indem es grundsätzlich der freien Entscheidung des Unternehmens obliegen soll, mit welchen Mitteln es die erforderliche Sicherheit gefährdeter Dritte erreicht, sofern die Maßnahmen ausreichend sind<sup>344</sup>. So wird – zu Recht – betont, daß die organisatorischen Maßnahmen von der Struktur und den Produkten eines Betriebes abhängen und es kein Einheitskonzept für die Fehlerminimierung gebe, so daß es grundsätzlich dem Hersteller überlassen bleibt, welche Maßnahmen er ergreift. Doch soll der Hersteller nachweisen müssen, daß er an Hand der »anerkannten Grundsätze der Gefahrsteuerung« mit einem zumutbaren Aufwand für eine effektive Organisation gesorgt habe<sup>345</sup>. Ebenso wird eingeräumt, daß es zwischen den verschiedenen Faktoren in der Organisation und Mitarbeiterführung Wechselbezüge gebe, etwa zwischen klarer Aufgabendefinition und Zuständigkeitsbeschreibung einerseits, Motivation und Kreativität andererseits. Auch könne nicht von einer größeren Effizienz von Stab-Linien-Organisationen ausgegangen werden<sup>346</sup>. Für kleine Unternehmen soll dagegen »aufgrund der typischerweise unterschiedlichen Strukturen« eine »gewisse Abstufung der Organisationsanforderungen« gelten<sup>347</sup>. Welche Grundsätze dies außer einem abstrakt bezeichneten »risk management« sind, wer diese festlegt und wie die Organisationen bewertet werden, wird in der Regel offen gelassen. Ebenso bleibt es ungeklärt, wie sich der anerkannte Wechselbezug zwischen verschiedenen Faktoren in der Organisation mit einer Haftung für »Mißbräuche« und fehlerhafte unternehmensinterne Organisationsstrukturen vereinbaren läßt<sup>348</sup>.

Die gleichen Unsicherheiten lassen sich im umwelthaftungsrechtlichen Bereich feststellen, wenn einerseits eine »funktional-additive« Organisationsstruktur befürwortet wird, die einen von den Linienverantwortlichkeiten unabhängigen Informationsfluß bis an die Unternehmensspitze und damit eine weitgehende Erfüllung der Organisationspflichten gewährleisten soll, andererseits aber eingeräumt wird, daß aufgrund des besseren Informationsflusses doch wieder gesteigerte

ternehmen ergäben, vgl. *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.647; erfreulich klar dagegen *Martinek*, Repräsentantenhaftung, 1979, S. 189.

344 Vgl. BGHZ 103, 316 (331) – Werft I –: Unternehmer steht es frei, wie er wirksamen Brandschutz verwirklicht, insbesondere hinsichtlich des Einsatzes einer Werksfeuerwehr; s. auch *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.656; ebenso *U. Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, 1997, S. 259, 265 f, 278.

345 Vgl. *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 305; s. auch *Brandes*, Die Haftung für Organisationspflichtverletzung, 1994, S. 43.

346 So *U. Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, 1997, S. 272 ff (zur Trennung von Stab und Linie), 275 ff (zur klaren Aufgabenverteilung).

347 So *Mertens*, in: *MünchKomm*<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 300; in die gleiche Richtung *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 322.

348 Insbesondere bei *U. Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, 1997, bleiben diese Widersprüche zwischen geforderter Top-Down-Organisationsstruktur (S. 259 ff) einerseits und Anerkennung weitestgehend fehlender Maßstäbe für eine Organisationsentscheidung (S. 272 ff) ungeklärt.

Pflichten denjenigen trafen, der über den höheren Kenntnisstand verfüge, und letztlich die Gesamtverantwortung der Organmitglieder bestehen bleibe<sup>349</sup>.

Ebenso unklar werden die zu stellenden Anforderungen, wenn man die Tendenz zur Schaffung kleiner, juristisch verselbständigter Einheiten im Rahmen von Konzernen berücksichtigt. Mit der Schaffung solcher dezentral gesteuerten Einheiten sollen gerade die Vorteile der Flexibilität kleiner, überschaubarer Organisationen genützt werden. Soll für diese »kleineren« Einheiten das Niveau des Gesamtunternehmens bzw. -konzerns gelten oder die für kleine und mittlere Betriebe geltenden reduzierten Maßstäbe? Und welche konzernrechtliche Form der Beherrschung wäre erforderlich, um solche Tochter- oder Enkelgesellschaften nicht mehr als »klein« zu qualifizieren?

Der Schwerpunkt der von der Rechtsprechung entwickelten Pflichten liegt dagegen eindeutig im ablauforganisatorischen Bereich der Unternehmen. Zwar kann dieser nicht stets trennscharf von aufbauorganisatorischen Fragen unterschieden werden, wie z. B. in der Forderung nach Betrauung eines qualifizierten Mitarbeiters mit einer bestimmten Funktion, was letztlich die Festschreibung einer Stelle voraussetzt. Doch scheut die Rechtsprechung offenbar die Herausbildung von aufbauorganisatorischen Pflichten, die über die von ihr statuierten Aufgaben weitergehend in die Unternehmensorganisation eingreifen würden, indem konkret bestimmte Funktionen für bestimmte Stellen vorgeschrieben würden. Die Unsicherheit in diesen Fragen zeigt schon die in der Literatur geführte Diskussion, ob und wo die Qualitätssicherung anzusiedeln ist und ob die Geschäftsleitung eine neutrale Instanz bleiben kann oder technische Fachkompetenz besitzen muß<sup>350</sup>. Hält man sich die oben herausgearbeiteten Probleme einer Standardisierung von aufbauorganisatorischen Fragen vor Augen<sup>351</sup>, verwundert die Zurückhaltung der Rechtsprechung und das vorsichtige Tasten der Literatur kaum.

Unabhängig von der Frage, welche Bereiche überhaupt von der Organisationspflicht betroffen sind, drängt sich hinsichtlich der Intensität der statuierten Pflichten der Eindruck auf, daß die »klare« Verantwortungsabgrenzung und ordnungsgemäße Organisation aus einer Sichtweise ex post bestimmt werden. Entlastungsbeweise, die ein Unternehmen für jeden Mitarbeiter führen muß, da ansonsten ein Organisationsverschuldensvorwurf droht<sup>352</sup>, geraten in die Nähe einer unbedingten Einstandshaftung unter dem Topos Organisationspflicht. Diese Tendenzen entsprechen der bereits in den sechziger Jahren von *Simitis* postulierten Organisationspflicht als Schlüssel zum Schutz des Verbrauchers vor gefährlichen Produkten der Industrie, um den Entlastungsbeweis nach § 831 I 2 BGB auszuschalten. Daher verwundert es nicht, wenn gelegentlich die Produkthaftung generell als eine Haftung für mangelhafte Organisation des Produktionsprozesses be-

349 Vgl. *H. Schmidt*, Die Umwelthaftung der Organmitglieder von Kapitalgesellschaften, 1996, S. 187 f.

350 S. die Nachweise oben S. 713 bei Fn. 151; dagegen *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.647 f.

351 Vgl. Teil I S. 425 ff.

352 Deutlich BGH NJW 1968, 247 (248 f) – Schubstrebe –.

schrieben wird<sup>353</sup>. Welche Anforderungen eine ordnungsgemäße Organisation damit erfüllen muß, kann zwar abstrakt umschrieben werden, doch fehlen im Gegensatz zur Rechtslage im Transportrecht<sup>354</sup> gerade in der Produkthaftung offenbar weitgehend Fälle, in denen die Rechtsprechung tatsächlich eine (unternehmensinterne) Organisation als ordnungsgemäß anerkannt hätte. Daher verwundert es nicht, wenn gerade in der Produzentenhaftung von vielen die Tendenz in der Rechtsprechung zur Überspannung der Organisationspflichten beklagt wird<sup>355</sup>. Zwar wird als Korrektur das Verschuldensprinzip im Rahmen des § 823 I BGB und § 831 I 2 BGB betont, das sonst mit einer alles überspielenden Organisationspflichthaftung durch kaum erfüllbare Pflichten außer Kraft gesetzt würde<sup>356</sup>. Auch soll für die persönlichen Organisationspflichten für Betriebsinhaber und Organe daran festzuhalten sein, daß nur zumutbare Maßnahmen verlangt werden könnten<sup>357</sup>. Doch bleiben zum einen die Maßstäbe für das, was eine »zumutbare« Organisation ist, weithin im dunklen; zum anderen ist das erforderliche Verschulden so lange Makulatur, wie die Beweislast zu Lasten des Herstellers umgekehrt wird. Der überwiegende Charakter der Organisationspflicht als Haftungszurechnungsregel wird schließlich deutlich, wenn eingeräumt wird, daß letztlich jeder Verstoß gegen eine Pflicht durch ein Mehr an Organisation hätte vermieden werden können<sup>358</sup>.

(ii) Unternehmensexterne Organisation

Gegenüber dem unternehmensinternen Bereich schwächt die Rechtsprechung dagegen für die unternehmensexterne Organisation die Organisationspflichten ab<sup>359</sup>. Hier zeigt sich ein Bild der flexiblen Bewältigung der zwischen Hierarchie bzw. Unternehmen und Vertrag oszillierenden Kooperationsformen. Zwar wird auch hier mit Hilfe der Organisationspflichten teilweise die strenge Bindung der Haftungszurechnung nach § 831 I BGB an den Verrichtungsgehilfen überwunden,

353 *Simitis*, Grundfragen der Produzentenhaftung, 1965, S. 71 ff; *Simitis*, 47.DJT C 35 ff, 52 f; *Simitis*, FS Duden 1977, 605 (624); *Giesen*, NJW 1969, 582 (586); deutlich auch *Steindorff*, AcP 170 (1970), 93 (116 f), der die Organisationspflicht als Kern der Produzentenhaftung ansieht; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.657: Kern aller Fehlerarten; *Leßmann*, JuS 1979, 853 (855); *Hauschka*, AG 1988, 29 (33).

354 S. oben S. 673 ff.

355 S. dazu selbst BGH NJW-RR 1987, 147 – Gasversorgung –; *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 306; s. schon *Canaris*, JZ 1968, 494 (498); insoweit auch *Hassold*, JuS 1982, 583 (585); *E. Schmidt*, AcP 170 (1970), 502 (528 Fn. 102); *Simitis*, 47. DJT C 84.

356 *v. Bar*, Verkehrspflichten, 1980, S. 254 gegen BGH WM 1978, 515 (517 f) – Gasumstellung –.

357 *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 307.

358 *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 306; *Grunewald*, ZHR 157 (1993), 451 (452): die Feststellung der Verletzung der Organisationspflicht als Verkehrssicherungspflicht bereite im Prinzip meist keine Schwierigkeiten, zumal man nach Schadenseintritt mit der Annahme einer besseren, schadensvermeidenden Organisation leicht bei der Hand sei.

359 Ebenso der Befund von *Kleindiek*, Deliktshaftung und juristische Person, 1997, S. 302 ff.



indem je nach Abhängigkeitsgrad und Einflußmöglichkeiten die unternehmens-internen Organisationspflichten auf die externe Organisation erweitert und so den verschwimmenden Abgrenzungen zwischen Unternehmen und Unternehmensumwelt Rechnung getragen wird. Doch treffen den Hersteller im Verhältnis zum Zulieferer nicht die gleichen Pflichten als wie für die vergleichbare Vorproduktion im eigenen Werk, die in toto in die Organisationspflicht einbezogen ist, während der Hersteller sich bereits durch die sorgfältige Auswahl und Überwachung des Zulieferers entlasten kann<sup>360</sup>. In vergleichbarer Weise formuliert die Rechtsprechung auch in anderen Bereichen die Pflicht zu organisatorischen Maßnahmen gegenüber den Vertragspartnern, indem es lediglich auf die Erfüllung eines Ziels ankommt, die Mittel zu dessen Realisierung aber vollkommen dem Unternehmen überlassen werden<sup>361</sup>.

Demgemäß ist die weitgehende Beschränkung auf die sorgfältige Auswahl, Überwachung und Kontrolle bei den zwischenbetrieblichen Arbeitsbeziehungen kritisiert worden, zumal § 831 BGB die Delegation im Unternehmen und nicht außerhalb betrifft. Stattdessen wird für ein übergeordnetes Organisationsverschulden entsprechend der innerbetrieblichen Arbeitsteilung plädiert<sup>362</sup>. Damit wird jedoch verkannt, daß der entscheidende Unterschied gegenüber der externen Unternehmensorganisation in der ständigen Dispositionsmöglichkeit des Unternehmens über die interne Arbeitsteilung und die jeweiligen Verrichtungsgehilfen besteht. Dagegen besitzt das Unternehmen auf die Aufbau- und Ablauforganisation von Zulieferern und selbständigen, unabhängigen Vertragspartnern keinen qualitativ vergleichbaren rechtlichen Einfluß. Eine völlige Gleichstellung der unternehmens-internen mit der -externen Organisation ist daher aufgrund der unterschiedlichen rechtlichen Zugriffsmöglichkeiten der Hersteller auf den Zulieferer nicht gerechtfertigt<sup>363</sup>. Damit ist der Grad der Abhängigkeit der Vertragspartner vom Hersteller entscheidend für dessen deliktsrechtliche Pflichtenstellung<sup>364</sup>.

Die mit dem Aufkommen von hybriden Vertragsverhältnissen zerfließenden Grenzen des Unternehmens, die sich in der Grauzone zwischen konzernrechtlich oder arbeitsrechtlich relevanten Abhängigkeitsverhältnis und Selbständigkeit bewegen, können daher mit flexiblen Auswahl- und Überwachungspflichten des Herstellers in Abhängigkeit von den konkreten rechtlichen Einflußmöglichkeiten bewältigt werden. Zu Recht hat daher der BGH im Spannkupplungs-Fall den Endabnehmer der gehärteten Spannkupplungen als Hersteller angesehen, da er die Herrschaft über den konkreten Herstellungsprozeß und damit auch partiell über

360 S. oben S. 719 ff.

361 So etwa BGH NJW 1982, 440 (441) für die einem Unternehmen zumutbaren Maßnahmen gegenüber Zuliefererunternehmen und dessen Gehilfen, um Lärmbelästigungen durch Speditionsverkehr zu vermeiden.

362 Vgl. K. Schmidt, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 69 (77); Schmidt-Salzer, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.195 ff, 4.213 f.

363 Vgl. auch BGH NJW 1994, 3349 – Atemüberwachungsgerät –.

364 Insoweit auch Schmidt-Salzer, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.335; Steffen, in: RGRK<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 271: Weisungen sind entscheidend.

seine organisatorische Ausgestaltung hatte<sup>365</sup>. Auch im Schwimmerschalter-Fall stellte der VIII. Zivilsenat des BGH darauf ab, daß die Verantwortung für das fehlerfreie Arbeiten eines in eine Anlage eingebauten, von einem Zulieferer bestellten Schalters im Bereich des Montageunternehmers lag, der allein die Ausführung und den Einbau des Schalters kontrollieren konnte<sup>366</sup>. Auch außerhalb des Produkthaftungsrechts hat der BGH betont, daß die Organisationspflichten gerade gegenüber Fremdunternehmen nicht überspannt werden dürften und eine Berücksichtigung der wirtschaftlichen Gegebenheiten angemahnt: So müssen Gasversorgungsunternehmen zwar für Umstellungsarbeiten zuverlässige Unternehmen auswählen und überwachen, bei langjährig zuverlässig arbeitenden Unternehmen aber nicht jede einzelne Handlung kontrollieren oder sie auf Schritt und Tritt überwachen<sup>367</sup>.

Die Organisationspflicht erfüllt in diesem Rahmen daher eine andere Funktion als für die innerbetriebliche Arbeitsteilung, da sie es erlaubt, in flexibler Weise auf verschiedene Abhängigkeitsgrade zu reagieren, statt primär wie im Rahmen von § 831 BGB als Ersatz für eine unbedingte Haftungszurechnungsregel des Geschäftsherrn zu dienen. Daß die Organisationspflichten im externen Bereich im Unterschied zur unternehmensinternen Arbeitsteilung weit von einer Annäherung an eine Unternehmenshaftung entfernt sind, zeigt schließlich die Lösung der EG-Produkthaftungsrichtlinie, die unabhängig von den Lieferbeziehungen den Endhersteller haften läßt und die Auseinandersetzung den Innenbeziehungen überläßt. Eine solche Haftung ließe sich im Bereich der §§ 823 ff BGB nur durch die Annahme einer übergreifenden Organisationsherrschaft des Herstellers erreichen, die freilich bei mangelnder intensiver Abhängigkeit der Vertragspartner keine Grundlage im Deliktsrecht fände.

Probleme dieses schillernden Begriffs der produkthaftungsrechtlichen Organisationspflicht ergeben sich jedoch in dreierlei Hinsicht: Wie können neue Organisationsformen, die nicht dem traditionellen Organisationsmodell entsprechen, in das Konzept der produkthaftungsrechtlichen Organisationspflicht eingepaßt werden? Welche Rolle spielen in der produkthaftungsrechtlichen Organisationspflicht private Organisationsstandards, vor allem der Qualitätssicherungssysteme? Und schließlich, wie verhalten sich die Organisationspflichten zu neuen Organisationsformen?

365 S. BGH NJW 1975, 1827 (1828) – Spannkupplung – = BB 1975, 1031 m. Anm. Schmidt-Salzer, m. Anm. v. Westphalen. Einschränkend aber *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.306, der den Aussagen des BGH aufgrund ihrer Knappheit keine Herausarbeitung eines präzisen Kriteriums der Verantwortungsabgrenzung beilegen will.

366 BGHZ 67, 359 (362) – Schwimmerschalter –; krit. *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.308.

367 BGH NJW-RR 1987, 147 – Gasversorgung –; zust. *Schlechtriem*, FS Heiermann 1995, S. 281 (285).

(b) Neue Organisationsformen, insbesondere Lean Management

Probleme bereiten neuere Organisationsformen, wie die Matrix- oder Spartenorganisationen, mit ihren bewußt vorgegebenen, relativ großen Entscheidungsspielräumen für Mitarbeiter<sup>368</sup> vor allem hinsichtlich der oben dargelegten, haftungsrechtlich fast einhellig geforderten klaren Verfahrensanweisungen und Verantwortungsabgrenzungen. Die von den moderneren Organisationstypen geradezu herausgeforderten Konfliktsituationen des Mitarbeiters zwischen mehreren Verantwortungslinien stehen grundsätzlich diametral zu der klassischen Stab-Linien-Vorstellung, wie sie den Organisationspflichten der §§ 823, 831 BGB zugrunde gelegt werden. Gleiches gilt für die Verflachung von Unternehmenshierarchien, in deren Rahmen der jeweilige Mitarbeiter mehr Entscheidungskompetenzen und Verantwortung erhalten soll und die Geschäftsleitung sich gerade auf eine marginale Rolle der strategischen Zielvorgabe zurückzieht. Eine zwingende Zuständigkeit der Geschäftsleitung für Angelegenheiten der Qualitätskontrolle oder Produktbeobachtung etc. widerspricht einer solchen Delegation nach unten<sup>369</sup>, sofern man die Organisationspflicht nicht als versteckte Haftungszurechnungsregel ohne weitergehenden normativen Inhalt interpretiert. Demgemäß sollen mit dem rechtlichen Leitbild solche organisatorischen Subsysteme im Unternehmen unvereinbar sein, »die ihre Aufgabenzuständigkeit nicht von der Unternehmensspitze ableiten, sondern diese autonom und ohne Verbindung zur Unternehmensspitze wahrnehmen«<sup>370</sup>. Insbesondere wenn die Unternehmensspitze das Gefahrenmanagement faktisch und autonom bestimmten Mitarbeitern überlasse oder ein unternehmensinteres Kommunikations- und Informationssystem zwischen der Geschäftsführung und anderen Unternehmensebenen für wichtige Gefahrenbereiche nicht existiere, soll es sich ebenso um eine fehlerhafte Organisation handeln wie im Fall, daß eine Organisationsentscheidung nicht im Hinblick auf die tatsächliche Umsetzung in den Betriebsabläufen überprüft werde<sup>371</sup>.

Dennoch wird versucht, die traditionellen Grundsätze der Organisationspflicht mit neuen Organisationsformen zu harmonisieren, insbesondere für das Lean management. Trotz weiter, flexibler Entscheidungsspielräume, hoher Leitungsspannen und der sonst stets als haftungsrechtlich bedenklich apostrophierten Verwischungen der Verantwortlichkeiten wird dieses Konzept legitimiert durch »orga-

368 S. dazu oben Teil I S. 386 ff; noch deutlicher zeigt sich dies an Organisationen wie etwa des Softwareproduzenten SAP, der gänzlich auf Organigramme und Zuständigkeitsverteilungen verzichtet, um eine möglichst flexible und innovative Organisation zu erzeugen, vgl. *Glabus*, »Gesucht: Betriebswirte, die wenig Wert legen auf Titel und Statussymbole«, FAZ vom 13. Januar 1996, Nr. 11, S. 39.

369 In der Tat in die Richtung einer größeren haftungsrechtlichen Verantwortlichkeit der Organmitglieder bei Lean Management *H. Schmidt*, Die Umwelthaftung der Organmitglieder von Kapitalgesellschaften, 1996, S. 197 f.

370 *U. Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, 1997, S. 266; in der Tendenz ähnlich *Taupitz*, IUTR 1997, 237 (263).

371 So *U. Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, 1997, S. 266 unter Berufung auf BGH WM 1996, 594 (596 f).

nisationswissenschaftliche Erfahrungssätze«, einer zunehmenden Spezialisierung durch Arbeitsteilung und dadurch zunehmender Erschwerung ihrer Kontrolle sowie der besseren Motivation durch Vertrauensbildung. Denn das Recht müsse den Sachgesetzlichkeiten der jeweiligen Arbeitsteilung folgen und die Sorgfaltpflichten an der tatsächlichen Aufgabenverteilung ausrichten, wenn es tatsächliche Arbeitsteilungen überhaupt anerkenne. Die gezielte Schaffung von Freiräumen durch institutionelle Regelungen sei dann ein legitimes Organisationsmittel, wenn aus Sicht des Organisationsverantwortlichen die getroffenen Maßnahmen unter Berücksichtigung sämtlicher Gegebenheiten des Falles die gesicherte Erwartung rechtfertigen, daß im tatsächlichen Ablauf der Geschehnisse ordnungsgemäße, richtige und nicht fehlerhafte Entscheidungen getroffen werden<sup>372</sup>.

Daß damit aber nicht der völlige Abschied von traditionellen Organisationsvorstellungen verbunden ist, zeigen die Voraussetzungen, unter denen ein Lean Management zulässig sein soll: die ausreichende Organisation der wesentlichen Tätigkeits- und Problembereiche, insbesondere der Erlaß von Organisationsrichtlinien sowohl für den Umweltschutz, aufgrund ihrer unter »gesellschaftsrechtlichen Bedingungen« erkennbaren Wichtigkeit, als auch für Warn- und Rückrufaktionen, die Behandlung wesentlicher Schnittstellenprobleme, die Besetzung der Arbeitsplätze mit qualifizierten und zuverlässigen Mitarbeitern, deren Aufgaben und Kompetenzen festgelegt werden müssen, die Implantierung der Organisationsentscheidungen in der betrieblichen Praxis durch tatsächliche Ingangsetzung der Betriebsabläufe sowie Eingriffe bei konkretem Anlaß und dadurch bedingt laufende Kontrolle der ordnungsgemäßen Funktion des Betriebes<sup>373</sup>.

Zweifel an der Übereinstimmung mit den Grundsätzen der Rechtsprechung und der hM sind allerdings zunächst angebracht, wenn für die haftungsrechtliche Unbedenklichkeit des Lean Managements die Unterscheidung zwischen Organisations-Mitverantwortung der Geschäftsleitung einerseits und der Handlungsverantwortung des Arbeiters und das Beaufsichtigungsver schulden des Vorgesetzten andererseits herangezogen wird, die die Anerkennung einer fehlenden unmittelbaren Verantwortlichkeit der Geschäftsleitung für die konkrete Sachentscheidung des Mitarbeiters durch das traditionelle Haftungsrecht belege<sup>374</sup>. Denn gerade die von der Rechtsprechung geforderte Entlastung für jeden Mitarbeiter und die hohen Anforderungen an den dezentralisierten Entlastungsbeweis lassen eher das Gegenteil vermuten<sup>375</sup>.

Für die an funktionalistisch-hierarchischen Organisationsvorstellungen orientierte Haftungsdogmatik bereiten die gemischten Entscheidungsgremien ähnliche Probleme, denen Mitarbeiter verschiedener Ebenen und Funktionen angehören und die vor allem in Gestalt von Qualitätszirkeln im Rahmen von Qualitätsmanagementsystemen zu finden sind. Denn bemängelt wird an der Gemeinschaftsent-

372 *Schmidt-Salzer*, *Karlsruher Forum* 1993, S. 32 (34 ff, 36); *Schmidt-Salzer*, *BB* 1992, 1866 (1873 f).

373 *Schmidt-Salzer*, *Karlsruher Forum* 1993, S. 32 (35 f); *Schmidt-Salzer*, *BB* 1992, 1866 (1873 f).

374 *Schmidt-Salzer*, *Karlsruher Forum* 1993, S. 32 (36).

375 S. oben S. 689 ff mwNachw.

scheidung, daß dadurch die hierarchischen Strukturen und Verantwortlichkeiten verwischt sowie gruppensdynamische Verdrängungsprozesse in Form des Abschiebens der Verantwortlichkeit auf andere begünstigt würden. Obwohl damit die eigentliche Entscheidung bei den Gremien als Steuerungseinheiten liegt, soll für Haftungszwecke die innerbetrieblichen Zuständigkeits- und Verantwortungshierarchie als Anknüpfungspunkt nicht abgeändert werden, zumal das Einverständnis der Gruppe kein Rechtfertigungsgrund für den Einzelnen sei<sup>376</sup>. Paradoxiertweise wird damit ein wichtiges Element von Qualitätsmanagementsystemen, der Quality Circle als kreatives, fehlervermeidendes Gremium<sup>377</sup> zum haftungsrechtlich kritischen Faktor in der Organisation. Daran ändert auch die Flucht in eine Vervielfältigung von Verantwortungen durch die Annahme gestufter Überwachungspflichten nichts<sup>378</sup>, da gerade damit die bewußte Verlagerung von Entscheidungsmacht auf untere Ebenen und in gemeinschaftlich handelnde Gremien sowie die gewollte Flexibilität konterkariert werden.

Die Problematik der Anerkennung neuer Organisationsformen, bevor sie sich in branchen- oder verkehrüblichen Standards niedergeschlagen haben, wird schließlich durch die Begründung verdeutlicht, daß »die Einräumung von Entscheidungsspielräumen, ergo von Vertrauen, (...) aufgrund vieljähriger betrieblicher Erfahrung vieler Wirtschaftszweige vieler Länder ein tatsächlich funktionierendes Organisationskonzept und deshalb eine objektiv geeignete Problemlösung (ist). Sie ist ein nachweisbar praxisbewährtes, also funktionierendes Organisationskonzept. Folglich muß es haftungsrechtlich zulässig sein, bei immer komplexer werdenden Unternehmen ein derartiges Organisationskonzept in der Praxis einzusetzen«<sup>379</sup>. Abgesehen davon, daß damit Bewertungsmaßstäbe für Organisationen implizit unterstellt werden, ohne Kriterien hierfür angeben zu können, muß den Organisatoren, die das Lean Management zuerst eingeführt haben, erheblicher Mut zum Risiko bescheinigt werden, wenn sie die haftungsrechtlichen Pflichten der genauen Kontrolle, laufenden Aufsicht etc. durch Einräumung von Vertrauen modifiziert haben, im Vertrauen darauf, daß das Haftungsrecht aufgrund späterer Praxisbewährung dem neuen Modell folgt. Genau dieser Begründungsstrang zeigt das entscheidende Problem der Organisationspflichten: die nötige Flexibilität von neuen Lösungen zuzulassen, ohne die Organisation auf einen »Stand der Technik« zu verpflichten, andererseits aber Sorgfaltspflichten als Steuerungsprogramme festzuschreiben.

Als vollends problematisch muß an Hand der klassischen Organisationsvorstellungen schließlich die Matrixorganisation bewertet werden, die gerade infolge von Kompetenzkonflikten die Kreativität der Unternehmensangehörigen stimulieren will<sup>380</sup>. Wenn die »Verwischung« von Verantwortungsbereichen und die klare Kompetenzzuordnung wesentliche Merkmale der haftungsrechtlich geforderten

376 *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.282 f; s. auch *Taupitz*, IUTR 1997, 237 (263).

377 S. oben Teil I S. 298 ff.

378 So aber *Möllers*, Rechtsgüterschutz im Umwelt- und Haftungsrecht, 1996, S. 235 ff.

379 So *Schmidt-Salzer*, Karlsruher Forum 1993, S. 32 (35).

380 S. dazu oben Teil I S. 406 ff.

Organisation sind, so kann diese Organisationsform deliktsrechtlich nur als pathogen bezeichnet werden.

Eine Alternative zu einer auf Organisationspflichten aufbauenden Haftung für komplexe arbeitsteilige Fertigungsprozesse zeigt dagegen das Produkthaftungsgesetz, das im folgenden im Vorgriff auf rechtspolitische Überlegungen<sup>381</sup> zu einer Unternehmenshaftung unter dem Aspekt der Unternehmensorganisation beleuchtet werden soll:

*b) Verschuldensunabhängige Produkthaftung: Produkthaftungsgesetz*

Im Gegensatz zur Haftung nach §§ 823 ff BGB schneidet das ProdHaftG dem Hersteller den Einwand des Ausreißers innerhalb einer ordnungsgemäßen Betriebsorganisation ab, so daß lediglich Fehler nach § 1 II Nr. 5 ProdHaftG von der Haftung ausgenommen sind<sup>382</sup>, die als Folge von Entwicklungsrisiken entstanden sind und nach dem Stand von Wissenschaft und Technik im Zeitpunkt ihrer Inverkehrgabe nicht vorhersehbar und vermeidbar waren<sup>383</sup>. Damit soll die Haftung des Herstellers auf das objektiv Erkennbare, »auf die Verwertung des Gefahrenwissens, das im Zeitpunkt des Inverkehrbringens zur Verfügung stand«, nicht aber auf die individuelle Erkenntnismöglichkeit des Herstellers oder mehrerer Unter-

381 S. unten S. 1022 ff.

382 Vgl. BGHZ 129, 353 (358 ff) – Mineralwasserflasche II –; s. auch OLG Frankfurt NJW 1995, 2498; *Honsell*, JuS 1995, 211 (212); *Hollmann*, DB 1985, 2389 (2395); *Magnus*, JZ 1990, 1100 (1101); *Rolland*, Produkthaftungsrecht Teil I § 1 ProdHaftG Rn. 140; *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 3602 S. 20; v. *Westphalen*, NJW 1990, 83 (85 f); v. *Westphalen*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. II, § 72 Rn. 78 f, § 74 Rn. 5; *Lorenz*, ZHR 151 (1987), 1 (9 f, 14 f); *Buchner*, DB 1988, 32 (33 f); *Taschner/Frietsch*, ProdHaftG<sup>2</sup>, § 1 Rn. 98 ff; *Brüggemeier/Reich*, WM 1986, 149 (153); weitergehend *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.086, 4.124 f, 4.289, 4.663, *Schmidt-Salzer*, NJW 1994, 1305 (1308 f), der den Einwand der Nichterkennbarkeit des Fehlers bei Inverkehrgabe auch auf Fabrikations- und Qualitätskontrollfehler erstrecken will.

383 Zur umstrittenen Frage, ob das ProdHaftG nur verschuldensunabhängig oder als Gefährdungshaftung ausgestaltet ist: die Verschuldensunabhängigkeit betonend wegen des möglichen Entlastungsbeweises nach § 1 II Nr. 5 ProdHaftG und des erforderlichen Rechtswidrigkeitsurteils *Schmidt-Salzer*, NJW 1994, 1305 (1308); *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.081 ff, 4.555 ff, 4.575; *Schmidt-Salzer/Hollmann*, EG-Richtlinie Produkthaftung, Bd. 1, 1986, Art.1 Rn. 12 ff, 14; zust. v. *Westphalen*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. II, § 71 Rn. 7 ff, 10; *Lorenz*, ZHR 151 (1987), 1 (3 f); *Deutsch*, JZ 1989, 465 (470); *Deutsch*, VersR 1988, 1197 (1200); v. *Westphalen*, NJW 1990, 83 (85); *Oehler*, ZIP 1990, 1445 (1446); *Michalski*, Jura 1995, 505 (505); *Wieckhorst*, Recht und Ökonomie des Produkthaftungsgesetzes, 1994, S. 60 f; aA im Sinne einer Gefährdungshaftung *Palandt-Thomas*<sup>60</sup>, ProdHaftG, § 1 Rn. 1; *Larenz/Canaris*, SchuldR<sup>15</sup>, Bd. II/2, § 84 VI 1a); *Marburger*, AcP 192 (1992), 1 (10 ff, 14); *Hollmann*, DB 1985, 2389; *Taschner*, NJW 1986, 611 (611 f); uneinheitlich: *Taschner/Frietsch*, ProdHaftG<sup>2</sup>, die einerseits (Richtl. Art. 1 Rn. 2) von einer Gefährdungshaftung, andererseits (§ 1 ProdHaftG Rn. 17 ff) von Grundzügen beider Regelungsansätze sprechen; diff.: *Cahn*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 1 ProdHaftG Rn. 2: beide Züge repräsentiert.

nehmen in der Branche beschränkt sein<sup>384</sup>. Zwar soll eine Befreiung von der Haftung nur möglich sein, wenn der Hersteller ein lückenloses Qualitätssicherungssystem nachweisen könne, so daß der Fehler nach dem Stand der Wissenschaft und Technik in dem Zeitpunkt der Inverkehrgabe nicht erkannt werden konnte<sup>385</sup>. Doch kann damit nicht ein Entlastungsbeweis im Sinne der §§ 823 ff BGB gemeint sein, da es gerade auf die eigenen Möglichkeiten des Herstellers nicht ankommt, sondern auf einen objektiven Maßstab<sup>386</sup>.

Ebensowenig kann über § 1 II Nr. 2 ProdHaftG im Wege der umfassenden Abwägung aller Umstände im Rahmen der Frage, ob das Produkt bei Inverkehrgabe fehlerfrei war, die ordnungsgemäße Produkt- und Qualitätskontrolle beim Hersteller zu einem dem Ausreißer-Einwand angenäherten Haftungsausschluß führen, da dieser gerade durch das ProdHaftG ausgeschlossen sein soll<sup>387</sup>. Daß der mögliche Nachweis, daß das Produkt bei Inverkehrgabe fehlerfrei war (§ 1 II Nr. 2 ProdHaftG), im Ergebnis der deliktsrechtlichen Haftung für Ausreißer nach § 823 I BGB entspricht<sup>388</sup>, deutet eher auf deren Charakter als Quasi-Einstandshaftung hin als auf die Möglichkeit, sich durch den Nachweis einer ordnungsgemäßen Organisation zu entlasten<sup>389</sup>. Die ordnungsgemäße Organisation spielt demnach keine Rolle mehr für die Haftung. Davon zu unterscheiden ist, daß in prozessualer Hinsicht der Nachweis erleichtert werden kann, daß das Produkt im Zeitpunkt der Inverkehrgabe nicht fehlerhaft war, wenn der Hersteller lückenlos die Warenendkontrolle dokumentiert. Hier mag es darauf ankommen, wie die Warenend-

384 BGHZ 129, 353 (359 f) – Mineralwasserflasche II –; *Marburger*, AcP 192 (1992), 1 (13); *Cahn*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 1 ProdHaftG Rn. 49; *Schiemann*, in: Erman<sup>10</sup>, § 1 ProdHaftG Rn. 10; v. *Westphalen*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. II, § 72 Rn. 80, 89 auf der Grundlage eines auf objektive Pflichtwidrigkeitselemente gestützten Verständnisses des Fehlerbegriffs; *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 3602 S. 20; *Taschner/Frietsch*, ProdHaftG<sup>2</sup>, § 1 Rn. 102 f; *Rolland*, Produkthaftungsrecht Teil I § 1 ProdHaftG Rn. 143 f; *Zeuner*, in: Soergel<sup>12</sup>, § 1 ProdHaftG Rn. 9; unklar *Dietrich*, Produktbeobachtungspflicht, 1994, S. 52 f, der von einer individuellen Erkennbarkeit durch den Hersteller spricht und damit Sorgfaltselemente verwendet.

385 Vgl. *Quittnat*, BB 1989, 571 (573); dagegen zu Recht aber *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 3602 S. 20, der darauf verweist, daß mit § 1 II Nr. 4 ProdHaftG nicht die für den einzelnen Hersteller fehlende Erkennbarkeit trotz Einsatzes eines branchenüblichen Qualitätskontrollsystems als Haftungsausschlußgrund anerkannt werden sollte; ebenso *Bayer*, Auswirkungen eines zertifizierten Qualitätsmanagementsystems, 1998, S. 60.

386 Ebenso *Bayer*, Auswirkungen eines zertifizierten Qualitätsmanagementsystems, 1998, S. 65.

387 So aber in der Tendenz *Taschner/Frietsch*, ProdHaftG<sup>2</sup>, § 1 Rn. 72.

388 Vgl. *Cahn*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 1 ProdHaftG Rn. 33.

389 Anders wohl *Cahn*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 1 ProdHaftG Rn. 33, der wegen der möglichen Berufung auf Produktkontrollen und den hohen Entlastungsbeweisanforderungen der Rechtsprechung im Rahmen von § 823 BGB keinen Unterschied zu erkennen vermag. Damit ist allerdings noch nichts darüber gesagt, wie die »richtigen« Produktkontrollen beschaffen sein müssen!

kontrolle ausgestaltet war, so daß ein Anscheinsbeweis dafür eingreifen kann, daß der Fehler erst nach Inverkehrgabe auftrat<sup>390</sup>.

Für die unternehmensexterne Organisation kommt zudem der Herstellerdefinition des § 4 I ProdHaftG Bedeutung zu, wonach als Hersteller jeder angesehen wird, der das Endprodukt, einen Grundstoff oder ein Teilprodukt hergestellt hat<sup>391</sup>, so daß der Einwand, daß der Fehler an anderer Stelle in der Herstellungskette verursacht worden sei, abgeschnitten wird<sup>392</sup>. Der Nachweis der sorgfältigen Auswahl von Zulieferern, deren Überwachung und Information erweist sich damit als überflüssig, auch bei Vereinbarung eines Qualitätssicherungssystems<sup>393</sup>, da der (End-)Hersteller in jedem Fall haftet. Zwar erfordert der Begriff des Herstellens eine eigenverantwortliche Tätigkeit, die sich in der Organisationsgewalt als tatsächliche Verfügungsmacht über das herzustellende Produkt äußert<sup>394</sup>, so daß Mitarbeiter aus der Haftung nach dem ProdHaftG ausscheiden<sup>395</sup>. Doch können Lizenzgeber oder Franchisegeber, wenn sie nach außen hin erkennbar ihren Namen dem Produkt gegeben haben, als Quasi-Hersteller oder bei Verkörperung von know-how und Konstruktionsanleitungen selbst als Hersteller haften<sup>396</sup> ebenso wie Montagebetriebe<sup>397</sup>.

390 So wohl *Bayer*, Auswirkungen eines zertifizierten Qualitätsmanagementsystems, 1998, S. 63, der allerdings zu Unrecht den gesamten Herstellungsprozeß einbeziehen will.

391 Eingehend *v. Westphalen*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. II, § 75 Rn. 2 ff, Rn. 34 ff mwNachw; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.121 ff, 4.406 f.

392 Vgl. *Cahn*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 1 ProdHaftG Rn. 3; *Franz*, Qualitätssicherungsvereinbarungen und Produkthaftung, 1995, S. 148; *Winkelmann*, Produkthaftung, 1990, S. 140 f; *Wieckhorst*, Recht und Ökonomie des Produkthaftungsgesetzes, 1994, S. 66; *Schmidt-Salzer*, BB 1986, 1103 (1106); *Schlechtriem*, VersR 1986, 1033 (1035).

393 *Quittnat*, BB 1989, 571 (573); *Schmidt-Salzer*, NJW 1994, 1305 (1309); *Hollmann*, PHI 1989, 146 (153 f, 155).

394 *v. Westphalen*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. II, § 75 Rn. 4; *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 3605 S. 1 f; *Rolland*, Produkthaftungsrecht Teil I § 4 ProdHaftG Rn. 5; *Brüggemeier/Reich*, WM 1986, 149 (151); *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.508 ff zu den Fällen des fehlenden bewußten Inverkehrbringens.

395 Vgl. *Schlechtriem*, VersR 1986, 1033 (1039 f); *v. Westphalen*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. II, § 75 Rn. 6; *v. Westphalen*, NJW 1990, 83 (86); *Rolland*, Produkthaftungsrecht Teil I § 4 ProdHaftG Rn. 7; *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 3605 S. 1; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.456; *Cahn*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 4 ProdHaftG Rn. 1; *Michalski*, Jura 1995, 505 (510); *Thamm*, DB 1994, 1021; zur Produkthaftung der Konzernspitze s. unten S. 958 f.

396 Zutr. *v. Westphalen*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. II, § 75 Rn. 9; für Franchisegeber *Bräutigam*, WM 1994, 1189 (1196); *Bräutigam*, Deliktische Außenhaftung im Franchising, 1994, S. 176 ff; *Winkelmann*, Produkthaftung, 1990, S. 146 f und *Pott/Frieling*, 1992, § 4 ProdHaftG Rn. 22 f für Lizenzgeber; dagegen *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 3605 S. 12; *Taschner/Frietsch*, ProdHaftG<sup>2</sup>, § 4 Rn. 15: nur als Quasi-Hersteller; ähnlich *Bodewig*, FG Beier 1996, S. 577 (586 ff).

397 Eingehend *v. Westphalen*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. II, § 75 Rn.17 ff; *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 3605 S. 3; *Schiemann*, in: Erman<sup>10</sup>, § 4 ProdHaftG Rn. 2; *Cahn*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 4 ProdHaftG Rn. 4; *Pott/Frieling*, 1992, § 4 ProdHaftG Rn. 8; anders *Schmidt-Salzer/Hollmann*, EG-Richtlinie Produkthaftung, Bd. 1, 1986, Art. 3 Rn. 19; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1,



Eine Berücksichtigung der Arbeitsteilung erlaubt darüber hinaus lediglich der Haftungsausschlußbestand des § 1 III ProdHaftG für diejenigen Zulieferer, die das Teilprodukt auf Anleitung des Herstellers hin angefertigt haben oder für Schäden, die durch die Konstruktion des Endprodukts, nicht aber durch das fehlerfreie Teilprodukt entstanden sind<sup>398</sup>. Da unter den Begriff der Anleitung durch den (End-)Hersteller auch die Art und Weise der Herstellung beim Zulieferer fällt<sup>399</sup>, kann auch die Einrichtung und Durchführung eines Qualitätssicherungssystems beim Zulieferer nach den Vorgaben des Herstellers zur Entlastung nach § 1 III ProdHaftG führen. Obwohl § 1 III ProdHaftG nur die vertikale Arbeitsteilung vor Augen hat, wird der Gedanke der Vorschrift, die Haftung auf die Lieferung fehlerfreier Produkte einzugrenzen, auch auf die Auslagerung bestimmter Fertigungsfunktionen ausgedehnt, indem z. B. das Konstruktionsbüro nur für die Lieferung fehlerfreier Konstruktionsunterlagen haftbar ist, auch wenn die exakte Abgrenzung der Verantwortungsbereiche in der Praxis sich aufgrund der Verzahnung und gegenseitigen Abstimmung zwischen den Betrieben als äußerst schwierig erweisen kann<sup>400</sup>. Der Ausschluß nach § 1 III ProdHaftG wird schließlich auch für Franchisenehmer herangezogen, um die Kumulierung der Risiken für den Franchisenehmer abzumildern, die aus der Haftung des Nehmers aus dem ProdHaftG für Schäden durch fehlerhafte Anleitungen und für Produkte des Franchisegebers resultieren<sup>401</sup>.

Damit übernimmt das ProdHaftG im Kern einen der Grundgedanken aus den deliktischen Pflichten für die unternehmensexterne Organisation, die Haftung je nach Grad der Abhängigkeit und nach Einfluß auf den Herstellungsprozeß, ohne allerdings die Flexibilität des Verkehrspflichtenkonzepts erreichen zu können. Auch wenn keine Kanalisierung der Haftung auf den Hersteller des Endproduktes

Rn. 4.415 ff, der von einer Verfremdung des wirtschaftlichen Sachverhalts spricht; *Taschner/Frietsch*, ProdHaftG<sup>2</sup>, § 4 Rn. 26 f, die im Falle der Montagetätigkeit des Handels oder gar des Produktbenutzers selbst die Herstellereigenschaft ausschließen wollen.

398 Einzelheiten bei *v. Westphalen*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. II, § 76 Rn. 5 ff; *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 3602 S. 23 ff; *Rolland*, Produkthaftungsrecht Teil I § 1 ProdHaftG Rn. 148; *Franz*, Qualitätssicherungsvereinbarungen und Produkthaftung, 1995, S. 151 ff; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.419. 4.428 f; unter einer Anleitung des Herstellers wird dabei dessen Weisungsrecht gegenüber dem Teilehersteller als »verlängerte Werkbank« begriffen, vgl. *Taschner/Frietsch*, ProdHaftG<sup>2</sup>, § 1 Rn. 126 f; *v. Westphalen*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. II, § 76 Rn. 17; *Pott/Frieling*, ProdHaftG, § 1 Rn. 136 f; vgl. auch *Schmidt-Salzer/Hollmann*, EG-Richtlinie Produkthaftung, Bd. 1, 1986, Art. 7 Rn. 191 f.

399 *Cahn*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 1 ProdHaftG Rn. 62; *Taschner/Frietsch*, ProdHaftG<sup>2</sup>, § 1 Rn. 126; *Pott/Frieling*, 1992, ProdHaftG, § 1 Rn. 136.

400 *Taschner/Frietsch*, ProdHaftG<sup>2</sup>, § 4 Rn. 7, 38 f; zurückhaltender *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.433; ebenso *Schreiber*, Produkthaftung bei arbeitsteiliger Produktion, 1990, S. 311 f; generell für die Haftung von Zulieferern verkörperter geistiger Produkte *Pott/Frieling*, 1992, ProdHaftG, § 4 Rn. 27; abl. *Rolland*, Produkthaftungsrecht Teil I § 4 ProdHaftG 19 f.

401 *Bräutigam*, WM 1994, 1189 (1195 f).

dergestalt eintritt, daß nur noch er für Produktschäden haftet<sup>402</sup>, verlagern sich die Abstufungen doch im Rahmen des internen Schadensausgleichs in das Innenverhältnis zwischen Hersteller und Vertragspartner und belasten damit den Geschädigten nicht mit der Ermittlung des Verursachers in der Herstellerkette und dem Risiko abgestufter Sorgfaltspflichten bei der externen Organisation. Der Gedanke einer verschuldensunabhängigen Unternehmenshaftung kraft Organisationsherrschaft läßt sich daher auch im Rahmen der unternehmensexternen Organisation berücksichtigen.

Allerdings könnte die Frage der ordnungsgemäßen Organisation eine haftungsverstärkende Rolle spielen, soweit ein Hersteller Werbung mit Qualitätssicherungssystemen, z. B. nach ISO 9000 ff, und entsprechenden Zertifizierungen betreibt. Denn maßgeblich für die Haftung nach dem ProdHaftG sind für den objektiven Fehlerbegriff des § 3 ProdHaftG die objektiven, berechtigten Sicherheitserwartungen des Verkehrs<sup>403</sup>, die durch die Anpreisung des Produktes hervorgerufen werden, auch durch die Produktwerbung<sup>404</sup>. Allgemeine Anpreisungen dürften hierfür allerdings nicht genügen, sondern nur Werbeaussagen mit konkreten Anhaltspunkten für bestimmte Sicherheitserwartungen<sup>405</sup>. Doch wird dieses Kriterium in der Regel von der Werbung mit einer ISO 9001 Zertifizierung hinsichtlich eines besonders hohen Qualitätsstandards erfüllt. Fraglich ist indes, was mit der Werbung mit ISO 9001 Zertifikaten an Sicherheitserwartung über die Fehlerfreiheit eines Produktes hinaus begründet werden soll. Im Gegensatz zur Bezugnahme auf technische DIN-Normen, die bestimmte Leistungsmerkmale festlegen<sup>406</sup>, wird ähnlich der Verwendung von Gütezeichen in der Werbung nur eine Aussage über das Qualitätsniveau der Serie getroffen<sup>407</sup>. Durch die Werbung mit Qualitätssicherungssystemen werden die Erwartungen im Hinblick auf das allgemeine Sicherheitsniveau erhöht, da der Verkehr eine generelle Verbesserung

402 Vgl. *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 3605 S. 7 ff.

403 Ausführlich dazu *Wieckhorst*, Recht und Ökonomie des Produkthaftungsgesetzes, 1994, S. 92 ff mwNachw.

404 Vgl. *v. Westphalen*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. II, § 74 Rn. 41 f; *Cahn*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 3 ProdHaftG Rn. 12 f; *Michalski*, Jura 1995, 505 (509); *Taschner/Frietsch*, ProdHaftG<sup>2</sup>, § 3 Rn. 33; *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 3604 S. 8; *Schiemann*, in: Erman<sup>10</sup>, § 3 ProdHaftG Rn. 4; *Schmidt-Salzer/Hollmann*, EG-Richtlinie Produkthaftung, Bd. 1, 1986, Art. 6 Rn. 208; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.582, 4.609 spricht in diesem Zusammenhang zutreffend von einer Wechselbezüglichkeit zwischen Benutzer-Sicherheitserwartungen und berechtigten Hersteller-Benutzungserwartungen.

405 Vgl. *Taschner/Frietsch*, ProdHaftG<sup>2</sup>, § 3 Rn. 34; *Cahn*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 3 ProdHaftG Rn. 13; *Schiemann*, in: Erman<sup>10</sup>, § 3 ProdHaftG Rn. 4; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.1064 f; *v. Westphalen*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. II, § 74 Rn. 41 unter Berufung auf BGH NJW 1975, 1827 (1829) – Spannkupplung –; *Wieckhorst*, Recht und Ökonomie des Produkthaftungsgesetzes, 1994, S. 100 f; *Pott/Frieling*, 1992, ProdHaftG, § 3 Rn. 34 f für die Bezugnahme auf DIN-Normen; s. auch BGHZ 48, 118 (122 ff) – Trevira –.

406 Vgl. *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.925.

407 Vgl. OLG Düsseldorf BB 1985, 2191 f; OLG Hamburg BB 1985, 2193; s. auch BGH NJW 1974, 1503 f für die vertragliche Haftung als Eigenschaftszusicherung.

der Qualität und damit der Fehlerfreiheit erwartet. Ein Ausschluß von Ausreißern wird zwar damit nicht versprochen, da auch QS-Systeme dies nicht leisten können<sup>408</sup>. Doch würde dadurch noch nicht die Haftung nach dem ProdHaftG wegen höherer Sicherheitserwartungen ausgeschlossen. Maßgeblich ist jedoch, daß die Werbung mit ISO 9001-Zertifikaten und entsprechenden Qualitätssicherungssystemen nur die Erwartung gegenüber Ausreißern bzw. der allgemeinen Verminderung der Fehlerquote erhöht, gerade aber dieser Einwand bereits vom ProdHaftG abgeschnitten wird, so daß der Werbung mit Qualitätszertifikaten keine haftungserhöhende Wirkung im Bereich des ProdHaftG zukommen kann<sup>409</sup>. Auch unter dem Gesichtspunkt, daß zu den objektiven, berechtigten Sicherheitserwartungen auch die Einhaltung der technischen und öffentlich-rechtlichen Standards, z. B. nach § 3 GSG, zählt<sup>410</sup>, ergibt sich keine Haftungsverschärfung, da die Qualitätssicherungsnormen, sofern man sie überhaupt als technische Standards begreift, eben nicht das Qualitäts- und Sicherheitsniveau eines Produktes betreffen. Anderes kann allerdings im Bereich der verschuldensabhängigen deliktsrechtlichen Produkthaftung gelten, was im Zusammenhang mit dem Einfluß privater Organisationsstandards auf die Haftung aus Verletzung von Verkehrspflichten zu diskutieren sein wird<sup>411</sup>.

Daß die verschuldensabhängige Produkthaftung dennoch überwiegende Bedeutung behält, ist den zahlreichen vom ProdHaftG nicht erfaßten Bereichen zuzuschreiben, wie z. B. hinsichtlich der Haftungsadressaten der Händler, sofern es sich nicht um Quasi-Hersteller, EG-Importeure oder Lieferanten von nicht feststellbaren Herstellern handelt<sup>412</sup>, hinsichtlich der Haftungsbereiche, wie der Dienstleistungen, vor allem aber hinsichtlich der erfaßten Schäden, die sich bei Sachschäden auf privat genutzte Produkte beschränken, während eine Vielzahl von Produkthaftungsfällen gewerbliche Abnehmer betreffen<sup>413</sup>. Ebenso wenig berücksichtigt das ProdHaftG nach Inverkehrgabe entstandene Gefahrbeherrschungsmöglichkeiten aufgrund eines Fortschritts von Wissenschaft und Technik<sup>414</sup>. Schließlich ergeben sich Unterschiede im Rahmen der Verjährung, des

408 Vgl. *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.924.

409 Verfehlt daher *Ensthaler* u. a., Juristische Aspekte, 1997, S. 67, der Zertifizierungen einen Einfluß auf die Produkthaftung beimißt, allerdings ohne weitere Begründung.

410 *Taschner/Frietsch*, ProdHaftG<sup>2</sup>, § 3 Rn. 15; *v. Westphalen*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. II, § 74 Rn. 24; *Schiemann*, in: Erman<sup>10</sup>, § 3 ProdHaftG Rn. 7; *Cahn*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 3 ProdHaftG Rn. 24; *Jürgens*, Technische Standards im Haftungsrecht, 1995, S. 93 f.

411 Dazu unten S. 815 ff.

412 Vgl. *Zeuner*, in: Soergel<sup>12</sup>, § 4 ProdHaftG Rn. 2 ff; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.064, 4.100, 4.457 ff.

413 Vgl. *Schiemann*, in: Erman<sup>10</sup>, § 823 BGB Rn. 109; *Honsell*, JuS 1995, 211 (211).

414 Vgl. *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 20 Rn. 11, *v. Westphalen*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. II, § 72 Rn. 89; *Taschner/Frietsch*, ProdHaftG<sup>2</sup>, § 1 Rn. 106; *Schmidt-Salzer/Hollmann*, EG-Richtlinie Produkthaftung, Bd. 1, 1986, Art. 6 Rn. 259 ff; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.520 ff; *Dietrich*, Produktbeobachtungspflicht, 1994, S. 49 ff mwNachw.

fehlenden Schmerzensgeldanspruchs, der gewerblichen Schäden sowie der Haftungshöchstgrenzen<sup>415</sup>.

#### 4. Einordnung der Organisationspflicht als Verkehrspflicht

Entsprechend den herausgearbeiteten Zusammenhängen zwischen Organisationspflicht und Pflichten zur Fehlervermeidung in der Produkthaftung wird die Organisationspflicht allgemein ohne weiteres als Verkehrspflicht eingeordnet<sup>416</sup>. Insbesondere wird sie als ein Unterfall des Grundtyps der Verkehrspflicht zur unmittelbaren Einwirkung auf den Gefahrenherd qualifiziert, die darin bestehe, die eigene Sphäre und den Betrieb so zu organisieren, daß Schädigungen Dritter vermieden werden<sup>417</sup>. Dazu sollen sowohl der betriebliche Organisationsmangel wegen Vernachlässigung der allgemeinen Aufsicht nach § 823 I BGB zur Ausschaltung der Personengefahr, insbesondere bei Beauftragung eines für eine Aufgabe ungenügend ausgebildeten und ausgestatteten Mitarbeiters, als auch der körperschaftliche Organisationsmangel nach § 31 BGB gehören, wenngleich eingeräumt wird, daß mit dem Fehlen eines organschaftlichen Vertreters keine Risikoerhöhung verbunden ist, sondern durch die Verbesserung der Zugriffsmöglichkeit des Opfers auf die juristische Person nur das Vermögen des Geschädigten geschützt wird<sup>418</sup>.

Der Rekurs auf den Gefahrenherd »Organisation« erscheint jedoch zu kurz gegriffen. Denn eine allgemeine Aufsichtspflicht an sich – und damit auch eine allgemeine Organisationspflicht –, die eine Pflicht zur Sorgfalt wäre, kann es nicht geben, sondern nur eine Sorgfalt in bezug auf die Erfüllung einer (primären) Pflicht. Oder wie *v. Bar* formuliert hat: »Eine Verkehrspflicht zum Schutz vor Gefahren, die aus der Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht fließen, er-

415 Eingehend *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 20 Rn. 16 ff; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.064; *Marburger*, AcP 192 (1992), 1 (5 f); *Oehler*, ZIP 1990, 1445 (1446 f), alle auch zu weiteren Unterschieden in der Haftungssystematik.

416 So z. B. *Hassold*, JuS 1982, 583 (584 f); *Lippert*, NJW 1984, 2606 (2607); *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 282; *Mertens*, VersR 1980, 397 (400 f); *Zeuner*, in: Soergel<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 214; *Schiemann*, in: Erman<sup>10</sup>, § 823 BGB Rn. 83, § 831 BGB Rn. 2; *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 139, 155, 283; *Belling/Eberl-Borges*, in: Staudinger<sup>15</sup> (1997), § 831 BGB Rn. 5, 11; *Nölle*, Die Eigenhaftung des GmbH-Geschäftsführers für Organisationspflichtverletzungen, 1995, S. 14 ff; ähnlich *K. Schmidt*, Karlsruher Forum 1993, S. 4 (6 ff), der von einem organisatorischen Unrecht spricht.

417 *Schiemann*, in: Erman<sup>10</sup>, § 823 BGB Rn. 83, § 831 BGB Rn. 2; *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 155; *Mertens*, AcP 178 (1978), 227 (246 f); *Steindorff*, AcP 170 (1970), 93 (113 ff); *v. Bar*, Verkehrspflichten, 1980, S. 92 ff, 96; ähnlich *Schlechtriem*, FS Heiermann 1995, S. 281 (289 f); *Basedow/Jung*, Haftung der Paketdienste, 1997, S. 23.

418 S. oben S. 601 ff; *v. Bar*, Verkehrspflichten, 1980, S. 94 ff, 255; zust. *Brandes*, Die Haftung für Organisationspflichtverletzung, 1994, S. 180 f; gegen die Annahme einer körperschaftlichen Organisationspflicht wie hier *Schiemann*, in: Erman<sup>10</sup>, § 823 BGB Rn. 83.

scheint als ein gedankliches Unding<sup>419</sup>. Wie bereits oben ausgeführt, kann eine zweck- und funktionsfreie Organisation und eine zweckfreie Arbeitsteilung an sich nicht existieren, sondern nur ein auf die Erfüllung bestimmter Aufgaben ausgerichtetes Zusammenwirken mehrerer. Organisationspflichten sind daher Pflichten, die lediglich die Erfüllung primär geschuldeter Pflichten absichern und nicht selbständig existieren<sup>420</sup>. Da die spezifischen aus der Organisation resultierenden Risiken von den eigentlichen Gefahrenquellen abhängen, kommt es darauf an, die Organisationspflicht als akzessorische Verkehrspflicht zu betrachten, der ein eigenständiger Charakter fehlt. Es ist daher auch verfehlt, Organisationspflichten allein aus den Verkehrspflichten für den Schutz von Rechtsgütern abzuleiten<sup>421</sup>. Das Gefahrenpotential für Rechtsgüter wird zunächst allein durch die Gefährlichkeit einer bestimmten Tätigkeit bestimmt, wie z. B. dem Eröffnen einer Gefahrenquelle, nicht aber durch die Art und Weise der Organisation der Tätigkeit.

Im Mittelpunkt der Überlegungen steht daher die Frage, wie diese akzessorische Organisationspflicht in Abhängigkeit von den primären Verkehrspflichten auszugestalten ist. Ähnlich der Frage der Zulässigkeit von Haftungsfreizeichnungsklauseln im Vertragsrecht besteht das Problem in der Verteilung des Organisationsrisikos. Denn wie für § 9 II Nr. 2 AGBG zu fragen war, ob die Steigerung des Vertragsrisikos durch die Tatsache der arbeitsteiligen Tätigkeit des AGB-Verwenders zu einer anderen Beurteilung der Risikoverteilung im Vertragsverhältnis gegenüber der »normalen« Situation ohne Organisation führt, ist für das Deliktsrecht zu prüfen, ob sich die Pflichtenlage und die Verteilung der Risiken durch die Einführung der Organisation auf der Seite des potentiellen Schädigers ändert, ob aus der arbeitsteiligen Tätigkeit des Schädigers ein zusätzliches Risiko im Hinblick auf die zu beherrschende Gefahr entsteht, und wenn ja, welcher Art dieses Risiko ist, wer es zu tragen und zu beherrschen hat.

Daß das BGB nicht per se davon ausgeht, daß ein spezifisches Organisationsrisiko, welches das zugrundeliegende Verletzungsrisiko für ein Rechtsgut verstärkt, dem Schädiger zugewiesen wird, zeigt die ursprüngliche Ablehnung des respondeat superior-Gedankens in § 831 BGB. Der Gedanke des Entlastungsbeweises basiert damit auf einer partiellen Verlagerung des Risikos aus arbeitsteiliger Tätigkeit auf die Geschädigten, indem sich der Schädiger bei Beachtung bestimmter Organisationspflichten exkulpieren kann<sup>422</sup>. Im Gegensatz dazu steht die Ausgestaltung einer (zumindest) verschuldensunabhängigen Haftung wie des ProdHaftG, die die Haftung auf einen Schädiger konzentriert, der weitgehend die Organisationsherrschaft über die Herstellungskette ausübt und damit das Organi-

419 v. Bar, Verkehrspflichten, 1980, S. 246; s. auch *Deutsch*, Fahrlässigkeit und erforderliche Sorgfalt<sup>2</sup>, S. 62 f, 94, 404.

420 Vgl. v. Bar, Verkehrspflichten, 1980, S. 260 f, 270; *Brüggemeier*, DeliktsR, 1986, Tz. 128; insoweit zutr. auch *Brandes*, Die Haftung für Organisationspflichtverletzung, 1994, S. 132 ff, 142 f für vertragliche Pflichten, der aber (S. 167 ff) inkonsequent deliktische Verkehrspflichten als eigenständige Pflichten betrachtet.

421 So aber *Möllers*, Rechtsgüterschutz im Umwelt- und Haftungsrecht, 1996, S. 228 ff; zust. *Taupitz*, IUTR 1997, 237 (262 f).

422 Ähnlich *Brüggemeier*, DeliktsR, 1986, Tz. 15 ff.

sationsrisiko gegenüber dem Geschädigten kontrolliert. Zwischen den Polen einer weitgehenden Externalisierung von Organisationsrisiken durch niedrige Anforderungen an einen dezentralisierten Entlastungsbeweis nach § 831 I 2 BGB einerseits und einer Unternehmenshaftung ohne jegliche Exkulpation bewegt sich das Konzept der Organisationspflicht im Rahmen von §§ 823, 831 BGB mit weitgehenden Beweislastumkehrungen, wie sie für das Produkthaftungsrecht dargelegt wurden. Im folgenden soll daher untersucht werden, ob sich an Hand der zu den Verkehrspflichten entwickelten Dogmatik für die Einordnung der Organisationspflichten und Verteilung der Organisationsrisiken »Prinzipien mittlerer Reichweite«<sup>423</sup> für die Konkretisierung von Organisationspflichten und ihrer Funktionen entwickeln lassen.

a) Organisationspflichten und Geltungsgrund von Verkehrspflichten

Die dogmatischen Einordnungsversuche der Verkehrspflichten leisten wenig Hilfestellung bei der Beantwortung der aufgeworfenen Fragen. Zwar werden die Verkehrspflichten (fast)<sup>424</sup> einhellig als richterliche Rechtsfortbildung im Bereich des Deliktsrechts und als Gewohnheitsrecht<sup>425</sup> akzeptiert, um der drohenden Haftungsausuferung Herr zu werden, die sich aus der Anknüpfung von § 823 I BGB an die Widerrechtlichkeit des Eingriffs für mittelbare Rechtsgutsverletzungen ergab, ohne daß die erforderlichen Einschränkungen näher definiert waren<sup>426</sup>. Doch führt die allgemeine Umschreibung der Verkehrspflicht, das Verhalten<sup>427</sup> des für

423 So die Formulierung von *Mertens*, *VersR* 1980, 397 (397).

424 Abweichend insbesondere *Börger's*, Von den »Wandlungen«, 1993, passim (vor allem S. 22 ff sowie S. 106 ff).

425 Vgl. zur Entwicklung der Verkehrspflichten jeweils mit unterschiedlichen dogmatischen Ausgangspunkten *Zeuner*, in: *Soergel*<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 208 ff; *Zeuner*, 25 Jahre *Karlsruher Forum* 1983, S. 196 (197 ff); *Larenz/Canaris*, *SchuldR*<sup>13</sup>, Bd. II/2, § 76 III 2; *v. Bar*, *Verkehrspflichten*, 1980, S. 6 ff, 25; *v. Bar* *JZ* 1979, 332 (333 ff); *v. Bar*, *JuS* 1988, 169 (169); *Brüggemeier*, *DeliktsR*, 1986, Tz. 102 ff; *J. Hager*, in: *Staudinger*<sup>13</sup> (1999), § 823 BGB E Rn. 1; *Kullmann*, in: *Kullmann/Pfister*, *Produzentenhaftung*, Kz. 1515 S. 3 f alle mwNachw.

426 Eingehend *Mertens*, in: *MünchKomm*<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 2 f mwNachw; *Mertens*, *VersR* 1980, 397 (399); *Schäfer*, in: *Staudinger*<sup>12</sup>, Vorbem. zu §§ 823 ff BGB Rn. 43; *J. Hager*, in: *Staudinger*<sup>13</sup> (1999), § 823 BGB E Rn. 3; *Schmidt-Salzer*, *Produkthaftung*<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.157; zur doppelten Funktion der Verkehrspflicht als haftungsbegründend für Unterlassen und haftungsbegrenzend als Pflichtenumschreibung im Tatbestand des § 823 I BGB s. *Zeuner*, in: *Soergel*<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 13, 156 ff; *Schiemann*, in: *Erman*<sup>10</sup>, § 823 BGB Rn. 9; *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 23 Rn. 6; *v. Bar*, *JZ* 1979, 332 (333 ff); *Deckert*, *Jura* 1996, 348 (349); krit. *Brüggemeier*, *DeliktsR*, 1986, Tz. 111 f; abl. gegenüber der hM *Börger's*, Von den »Wandlungen«, 1993, S. 27 ff.

427 Ohne daß es auf die Frage eines Unterlassens oder positiven Tuns ankäme, deutlich z. B. für einen Arzthaftungsfall BGH NJW 1989, 767 (768); vgl. *v. Caemmerer*, *Wandlungen des Deliktsrechts*, in: *Ges.Schriften*, Bd. I, 1968, S. 452 (481 ff); *Schiemann*, in: *Erman*<sup>10</sup>, § 823 BGB Rn. 13; *Mertens*, in: *MünchKomm*<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 19 f mwNachw; *Zeuner*, in: *Soergel*<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 159; *Kullmann*, in: *Kullmann/Pfister*, *Produzentenhaftung*, Kz. 1515 S. 4 f; *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 22 Rn. 4; zu dem

eine Gefahr Verantwortlichen gegenüber anderen in zumutbarer Weise so zu gestalten, daß es nicht zu vermeidbaren (mittelbaren) Verletzungen von in § 823 I BGB beschriebenen Rechtsgütern kommt<sup>428</sup>, nicht weiter, um zu beantworten, wann den Schädiger eine Organisationspflicht, in welchem Ausmaß und mit welcher Funktion trifft. Auch der Streit, ob Verkehrspflichten nur als Umschreibung der Garantenpflicht für den Schutz der Rechtsgüter des § 823 I BGB oder als ein allgemeiner, generalklauselartiger deliktsrechtlicher Haftungstatbestand zu begreifen sind<sup>429</sup>, ist für die hier interessierenden Fragen weitgehend unergiebig, da er ebenfalls nur eine allgemeine Einordnung der Verkehrspflichten erlaubt, nicht jedoch Kriterien für ihre Konkretisierung liefert.

Ebenso wenig hilft die klassische Fallgruppenbildung für die Verkehrspflichten, wonach die Verkehrspflicht jeden betrifft, der über die tatsächliche Gewalt über eine gefährliche Sache verfügt, deren Eigentümer er ist, der eine Gefahrenquelle eröffnet hat oder unterhält, der einen gefährlichen Beruf ausübt oder besonderes Vertrauen erwirkt oder gefährliche Produkte in Verkehr bringt<sup>430</sup>. Gleiches gilt für die Qualifikation der Organisationspflicht als besondere Berufspflicht, etwa der Hersteller, Ärzte oder Verleger<sup>431</sup>. Da, wie dargelegt, die Organisation an sich kei-

(fruchtlosen) Streit um die Abgrenzung zwischen Tun und Unterlassen im Bereich der Verkehrspflichten s. v. Bar, Verkehrspflichten, 1980, S. 67 ff mwNachw, der eine phänomenologisch-wertende Methode befürwortet; zurückhaltender dagegen Steffen, in: RGRK<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 134; Rogge, Selbständige Verkehrspflichten, 1997, S. 36 ff, der auf die Gefahrerhöhung abstellen will.

428 Vgl. BGHZ 65, 221 (224); Mertens, VersR 1980, 397 (398 f, 401); v. Caemmerer, Wandlungen des Deliktsrechts, in: Ges.Schriften, Bd. I, 1968, S. 452 (478 ff); Marburger, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 442.

429 Zum Streit einerseits Mertens, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 2, 10 f (insbes. Fn. 8), der für einen allgemeinen Haftungstatbestand eintritt, so daß auch das Vermögen geschützt werden kann; Mertens, VersR 1980, 397 (399 f); Deutsch, Unerlaubte Handlungen<sup>3</sup>, Rn. 260, 276; Deutsch, JuS 1967, 152 (157) mwNachw; ähnlich v. Bar, Verkehrspflichten, 1980, S. 154 ff, 157, v. Bar, JuS 1988, 169 (170) der eine partielle Generalklausel für mittelbare Rechtsverletzungen propagiert; andererseits BGH NJW 1987, 2671 (2672), der »keinen Anlaß sieht« von seiner Rechtsprechung, die die Verkehrspflichten dem Schutz der Rechtsgüter nach § 823 I BGB zuordnet, abzugehen, aber keine weitere Begründung gibt; zust. Canaris, FS Larenz 1983, S. 27 (81 ff); Larenz/Canaris, SchuldR<sup>13</sup>, Bd. II/2, § 76 III 2a); Schiemann, in: Erman<sup>10</sup>, § 823 BGB Rn. 75 f, die für die Einhaltung der Systematik der §§ 823 ff BGB plädieren; völlig abl. Börgers, Von den »Wandlungen«, 1993, S. 27 ff, der § 823 BGB als haftungsbegrenzend interpretiert.

430 Zur Fallgruppen- und Prinzipienbildung Mertens, VersR 1980, 397 (401 f); Zeuner, in: Soergel<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 188 ff; Schiemann, in: Erman<sup>10</sup>, § 823 BGB Rn. 79 ff, 88; Mertens, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 209 ff; Steffen, in: RGRK<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 151 ff; Schäfer, in: Staudinger<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 312, 321 ff, 348 ff, 351 ff; Deutsch, Unerlaubte Handlungen<sup>3</sup>, Rn. 256 f; Larenz/Canaris, SchuldR<sup>13</sup>, Bd. II/2, § 76 III 3; Esser/Weyers, SchuldR7, II § 55 V 2a); v. Bar, Verkehrspflichten, 1980, S. 43 ff, 54 ff zur Entwicklung der Rechtsprechung, der aber (S. 84 ff, 92 ff) nach dem Inhalt der Pflichten differenzieren will, alle mwNachw.

431 So Schiemann, in: Erman<sup>10</sup>, § 823 BGB Rn. 128; weitergehend Steffen, in: RGRK<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 155, 234 f, § 831 BGB Rn. 6 f, 53 f der die Organisationspflicht als reefsähnliche Garantenpflicht qualifiziert.

ne Gefahren erzeugt, hängt die Begründung einer Organisationspflicht von der primären Verkehrspflicht ab, läßt sich also in eine der genannten Kategorien erst dann einordnen, wenn die eigentliche Gefahrenquelle oder der Haftungsgrund bereits feststeht. Darüber hinaus wäre mit einer straffen Systematisierung angesichts der hauptsächlich nur phänomenologischen Typisierungen der Verkehrspflichten<sup>432</sup> nicht viel an Erkenntnis gewonnen<sup>433</sup>. Aussagen über die Art des Risikos, das von der Organisationspflicht als Verkehrspflicht beherrscht werden soll, können daraus ebensowenig abgeleitet werden wie Abwägungskriterien über die Verteilung und Zuweisung der Risiken. Die Organisationspflicht wird hier mithin nicht als eine weitere Fallgruppe begriffen<sup>434</sup>, sondern lediglich als Folge einer primären Verkehrspflicht.

Auch die in der Rechtswissenschaft herausgearbeiteten Geltungsgründe für Verkehrspflichten – sozial-ethische Rücksichtsgebote, die die eigene Handlungsfreiheit begrenzen und sich zu einer deliktischen Verantwortlichkeit für die Sicherheit anderer verdichten können –<sup>435</sup> vermögen zwar abstrakte Anhaltspunkte zur Eingrenzung des Inhalts und der Funktion von Organisationspflichten zu bieten, helfen für die Konkretisierung und Risikozuweisung aber nicht wesentlich. In diesem Rahmen kommt den Verkehrspflichten die Funktion zu, Nichterfüllung von sozialen Rollenerwartungen im Interesse eines sicheren Verkehrsablaufs zu sanktionieren<sup>436</sup>. Da solche Leitsätze auf einer äußerst hohen Abstraktionsebene verharren, können sie ebensowenig wie die vom Reichsgericht benutzte (Leer-) Formel der »billigen Rücksichtnahme« auf die Interessen Betroffener<sup>437</sup> zu einer direkten Ableitung von Pflichten dienen, so daß »Prinzipien mittlerer Reichweite« erforderlich sind, um die Verkehrspflichten nicht zur beliebigen Haftungsgrundlage ausufern zu lassen, ohne daß die Ableitung solcher Prinzipien ein soziales Rollenvorverständnis per definitionem mit Verkehrspflichten gleichsetzt und als billige Rücksichtnahme deklariert<sup>438</sup>. Letztlich kommt es daher darauf an, die für die

432 Vgl. v. Bar, Verkehrspflichten, 1980, S. 44.

433 Vgl. Kötz, Deliktsrecht<sup>8</sup>, Rn. 234; so aber die mehr morphologisch angelegte Arbeit von Brandes, Die Haftung für Organisationspflichtverletzung, 1994.

434 So aber wohl v. Bar, Verkehrspflichten, 1980, S. 92 ff; Schiemann, in: Erman<sup>10</sup>, § 823 BGB Rn. 83 f, § 831 BGB Rn. 25 f.

435 Mertens, VersR 1980, 397 (401 f); Mertens, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 24 f; Mertens, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 203 f, 210; Brüggemeier, DeliktsR, 1986, Tz. 77; ähnlich Steffen, VersR 1980, 409 (410); Zeuner, in: Soergel<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 213.

436 Mertens, in: MünchKomm<sup>3</sup>, Vor § 823 BGB Rn. 56; Brüggemeier, DeliktsR, 1986, Tz. 77.

437 RGZ 54, 53 (58); krit. zu solchen Formeln Mertens, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 204.

438 Mertens, VersR 1980, 397 (397, 401); zust. Steffen, VersR 1980, 409 (410 ff), der allerdings weitere Grundsätze aufstellen will; Schmidt-Salzer, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.161, 4.163 f der aber dem Hersteller als »billige Rücksicht auf die Interessen des Produktbenutzers« die Vermeidung von Herstellerfehler auferlegt, während Händlern in der Gesellschaft nicht die Aufgabe von Herstellern zukäme, ohne daß von Schmidt-Salzer überhaupt die Bestimmung der »Billigkeit« oder die dahinterstehenden Wertungen offengelegt werden.



Entwicklung von deliktsrechtlichen Pflichten als maßgeblich erkannten Abwägungskriterien, wie das Verhältnismäßigkeitsprinzip, die volkswirtschaftliche Angemessenheit, die Erfüllbarkeit von Verhaltensanforderungen, die Vorteilsziehung aus bestimmten Aktivitäten, die Gefahrbeherrschung und -eröffnung, die Sachzuständigkeit, die Kanalisierung der Haftung usw.<sup>439</sup>, für das Konzept der Organisationspflichten im Deliktsrecht fruchtbar zu machen.

(1) Organisationspflicht als Schutz von Vermögensinteressen Dritter

Will man solche »Prinzipien mittlerer Reichweite« für die Organisationspflichten ableiten, so muß zunächst geklärt werden, gegen welche Risiken die den primären Verkehrspflichten akzessorische Organisationspflicht Schutz bieten soll. Hier bietet sich zunächst das Risiko des Geschädigten an, keinen vollständigen Schadensersatz infolge der vollständigen oder teilweisen Überwälzung der Verkehrspflicht auf den Dritten zu erhalten, wenn dieser mit einem geringeren Deckungsschutz bzw. Kapitalstock als der Delegierende ausgestattet ist. So deutet *Mertens* Kontroll- und Organisationspflichten des Geschäftsherrn nach § 823 BGB »als Ausprägung einer spezifischen Verkehrspflicht für fremdes Vermögen, die es demjenigen, der für die Steuerung einer Gefahr verantwortlich ist, die wegen ihrer Bedrohlichkeit, Unausweichlichkeit oder Ungewöhnlichkeit oder wegen ihrer Schadensträchtigkeit so erheblich erscheint, daß sie im Verkehr nur bei Schadloshaltung der Opfer in Kauf genommen werden kann, verbietet, den Verkehrsteilnehmern das Risiko eines finanzschwachen oder unversicherten Erfüllungsgehilfen aufzubürden. Wer andere einer derartigen Gefahr aussetzt, kann zwar die Verkehrssicherung delegieren, nicht aber auch seine Verantwortung dafür, daß diese bei einem Schaden infolge mangelnder Verkehrssicherung finanziellen Ersatz erhalten«<sup>440</sup>. Auch der BGH hat in einer Entscheidung entsprechenden Überlegungen angedeutet, wenn er für den haftungsbefreienden Übergang einer Verkehrspflicht (Reinigungspflichten) den Nachweis einer Versicherung verlangt<sup>441</sup>. Entsprechende Pflichten zur Deckungsvorsorge finden sich in den EG-Gruppenfreistellungsverordnungen für Franchising-Systeme, die die kartellrechtliche Zulässigkeit davon abhängig machen, daß der Franchise-Nehmer eine Haftpflichtver-

439 Statt vieler *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 24 f mwNachw.

440 *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, Vor § 823 BGB Rn. 22, § 823 BGB Rn. 206, 226; *Mertens*, VersR 1980, 397 (408 Fn. 38); ähnlich *Brüggemeier*, DeliktsR, 1986, Tz. 596 für Betriebsaufspaltungen im Produkthaftungsrecht und Tz. 898 für selbständige Verrichtungsgehilfen; *J. Hager*, in: Staudinger<sup>15</sup> (1999), § 823 BGB E Rn. 61, jedenfalls für Gewerbetreibende; *Medicus*, FS Deutsch 1999, S. 291 (301 f); ebenso *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 3250 S. 14 für die Produkthaftung, der ohne Umschweife auf die beabsichtigte Gewährleistung des Vermögensschutzes Dritter abstellt; ähnlich für den Schutz des Haftungszugriffs *Vollmer*, JZ 1977, 371 ff, *Fuchs*, JZ 1994, 536 f, *v. Bar*, JuS 1988, 169 (172) und *Kötz*, Deliktsrecht<sup>8</sup>, Rn. 239; ohne nähere Begründung zust. *Paschke/Köhlbrandt*, NuR 1993, 256 (258).

441 BGH NJW 1990, 111, 1112.

sicherung abschließt<sup>442</sup>. Andere schließen aus diesem Gedanken sogar eine unbedingte Zurechnung des Verschuldens des Dritten zu dem Verkehrspflichtigen<sup>443</sup>.

Obwohl auf den ersten Blick die Überlegung einleuchtet, dem Geschädigten bei bestimmten Gefahren auf jeden Fall einen finanziell potenten Schuldner zu sichern und damit die Organisationspflicht in Richtung einer Einstandshaftung des Geschäftsherrn zu rücken, ergeben sich doch Bedenken, die Organisationspflicht lediglich als Substitut für eine Pflicht zur ausreichenden Deckungsvorsorge zu deuten, wenn man die Konsequenzen einer solchermaßen verstandenen Organisationspflicht untersucht. So wäre der eigentlich Verkehrspflichtige auf jeden Fall von einer Organisationspflicht befreit, wenn er sicherstellt, daß der Dritte über ausreichenden Versicherungsschutz oder einen genügenden Kapitalstock verfügt, um Schadensersatzansprüche von Geschädigten zu befriedigen. Dies würde dazu führen, daß generell der Abschluß z. B. einer Betriebshaftpflichtversicherung für den Dritten genügen müßte, um den Delegierenden aus der Haftung zu entlassen. Letztlich müßte dieser Gedanke auch für die Haftung des Geschäftsherrn für Schäden durch Verrichtungsgehilfen Geltung erlangen, sofern diese nur in der Betriebshaftpflicht mit versichert sind. Dazu stehen jedoch zunächst die in § 831 I BGB statuierten Pflichten der Auswahl und Überwachung des Verrichtungsgehilfen im Widerspruch<sup>444</sup>, so daß die Organisationspflicht sich im Bereich der Geschäftsherrnhaftung nicht in einer Verkehrspflicht zum Schutz fremden Vermögens erschöpfen kann. Warum aber die Schaffung ausreichenden Deckungsschutzes bei vollständiger Delegation der Verkehrspflichten auf einen Dritten ausreicht, bei nur teilweiser Überwälzung im Rahmen von § 831 I BGB aber nicht, ist nicht einsichtig.

Aber auch außerhalb von § 831 I BGB, etwa bei der Delegation von Verkehrspflichten auf einen selbständigen Unternehmer, ergeben sich Bedenken, die Organisationspflicht als Pflicht zum Schutz fremden Vermögens zu qualifizieren. Denn wenn der Delegierende schon sicherstellen soll, daß der Delegatar die Schadensersatzansprüche von Geschädigten befriedigen kann, so muß dies dazu führen, auch für den Delegierenden selbst im Rahmen seiner Verkehrspflicht einen entsprechenden Deckungsschutz zu fordern, wie z. B. den Abschluß von Versicherungen oder einen ausreichenden Kapitalstock. Der Grundgedanke des ausreichenden Haftungspotentials für den Geschädigten bei besonderen Gefahren kann nicht nur für den Fall der Delegation Gültigkeit besitzen. Das Gebot, das Haftungspotential für den Geschädigten nicht zu schmälern, setzt bereits ein bestehendes Haftungspotential bei dem Erstgaranten voraus. Die Implikationen einer solchen Pflicht wären außerordentlich weitreichend: Obwohl außerhalb von Gefährdungshaftungsgesetzen das deutsche Recht keine Zwangsversicherung kennt, würde über das Verkehrspflichtenkonzept eine solche eingeführt. Auch wären Grundsätze

442 So schon bereits Art. 4b Verordnung Nr. 4087/88 der Kommission vom 30. November 1988 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Franchisevereinbarungen, ABl. L 359 vom 28. Dezember 1988, S. 46 ff; *Teubner*, ZHR 154 (1990), 295 (313); *Joerges*, ZHR 151 (1987), 195 (223) mwNachw.

443 So *Hartmann*, VersR 1998, 22 (24 f).

444 Vgl. *Belling/Eberl-Borges*, in: Staudinger<sup>13</sup> (1997), § 831 BGB Rn. 100.

ordnungsgemäßer Finanzierung bzw. ordnungsgemäßen Deckungsschutzes erforderlich, die für bestimmte Arten von Gefahren das erforderliche Maß an Deckungsschutz oder Kapitalstock vorschrieben. Schließlich wären diese Grundsätze auf konzern- und gesellschaftsrechtliche Strukturen zu erstrecken, die entweder zu einem Gebot der ausreichenden Finanzausstattung von Gesellschaften<sup>445</sup> führen würde oder zu einem Verbot, bestimmte gesellschaftsrechtliche Strukturen mit ungenügendem Haftungssubstrat, wie z. B. der GmbH, für bestimmte gefährliche Tätigkeiten zu verwenden. Die spezialgesetzlichen Regelungen für Zwangshaftpflichtversicherungen und die fehlenden gesellschaftsrechtlichen Verpflichtungen, über das notwendige Stammkapital hinaus für eine ausreichende Finanzierung einer Gesellschaft zu sorgen<sup>446</sup>, lassen aber die Entwicklung derartiger Pflichten aus dem Deliktsrecht zweifelhaft erscheinen<sup>447</sup>.

Aus diesem Grund kann auch keine deliktsrechtlich begründete Ausnahme für diejenigen Fälle getroffen werden, in denen eine »zielgerichtete Kanalisierung des Haftungsrisikos auf wirtschaftlich schwächere, weil finanziell deutlich weniger leistungsfähige, Funktionsträger« durch Delegation der Verkehrspflichten erfolgt. Zwar liegt es nahe, die »gleichen Wertungskriterien« wie für den qualifiziert faktischen Vertragskonzern, den Anfechtungstatbeständen des Insolvenzrechts oder des Haftungsdurchgriffs heranzuziehen<sup>448</sup>. Doch sind diese Wertungen gerade beschränkt auf Tatbestände, die am Haftungssubstrat der jeweiligen Gesellschaft ansetzen, entweder indem sie einheitlich für **alle** Ansprüche von Gläubigern der Gesellschaft eine Mehrung der Insolvenzmasse ermöglichen, wie bei konzernrechtlichen Ausgleichsansprüchen oder Anfechtungstatbeständen im Insolvenzrecht, oder im Einzelfall eine Durchbrechung bei Vermögenslosigkeit und gezieltem Institutionenmißbrauch ermöglichen. Den erstgenannten Schutz auf das Deliktsrecht zu erweitern, hieße, allgemein deliktsrechtliche Gläubiger zu privilegieren und die vom Konzernrecht für alle Ansprüche gleichermaßen vorgesehenen Ausgleichsmechanismen beiseite zu schieben. Dagegen ist beim zweitgenannten Schutz zwar einzuräumen, daß der Gedanke des Institutionenmißbrauchs durchgängig Anwendung finden kann. Doch würde damit wiederum eine Vorverlagerung außerhalb der Durchgriffstatbestände des § 826 BGB auf die vertragliche Arbeitsteilung stattfinden, für die keine Notwendigkeit besteht.

Zu fragen ist statt dessen, ob sich die Anreiz- und Präventionswirkungen der Verkehrspflicht aus deren Übertragung auf einen Delegatar gegenüber denjenigen

445 So aber *Hommelhoff*, ZIP 1990, 761 (770) für Risiken aus der Produkthaftung; ebenso *K. Schmidt*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 69 (85 f).

446 Daran ändert auch der Versuch von *U. H. Schneider*, Grundsätze ordnungsgemäßer Konzernfinanzierung (*U. H. Schneider*, ZGR 1984, 497 ff) zu entwickeln, nichts.

447 Vgl. bereits BGHZ 12, 75 (79); *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 25 Rn. 54 f; *Franz*, Qualitätssicherungsvereinbarungen und Produkthaftung, 1995, S. 133 f; *Wandt*, BB 1994, 1436 (1437); *Larenz/Canaris*, SchuldR<sup>13</sup>, Bd. II/2, § 76 III 5c), allerdings wegen des fehlenden Vermögensschutzes im Deliktsrecht; abl. auch *Merz*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 44 Rn. 59, der allerdings Rn. 60 dies wieder einschränkt.

448 So *Merz*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 44 Rn. 60.

des Delegierenden verringern. Dies könnte der Fall sein, wenn der Delegatar nicht über diesselben finanziellen Mittel verfügt wie der Delegierende, da der Delegatar im Fall einer Haftung weniger zu verlieren hat und daher geringere Anstrengungen als der Delegierende unternehmen wird<sup>449</sup>. Gestattet man aber dem Delegierenden bereits die Aufnahme von gefahrgeneigten Tätigkeiten, ohne entsprechendes Vermögen besitzen zu müssen, so kann sich die Anreizwirkung bei Übertragung auf einen Dritten unter diesem Gesichtspunkt nicht verschlechtern. Andererseits würde mit einer vollständigen »Haftungsfreizeichnung« durch Delegation der Verkehrspflichten auf einen Dritten dem Pflichtigen gestattet, auch bei fortgesetzter eigener Nutzenziehung aus der Gefahrenquelle die Haftungsrisiken auf einen Dritten zu übertragen. Durch Auseinanderfallen von Risiken und Nutzen aus einer Gefahrenquelle könnte daher ein Erstgarant durch einfache Delegation auf einen vermögensschwachen Dritten die Risiken auf die Geschädigten verlagern. Damit würde ein Anreiz für alle Pflichtigen mit höheren Haftungsmitteln, als sie Dritte besäßen, bestehen, die Verkehrspflichten auf Dritte zu übertragen, wenn diese geringere Haftungsmittel besäßen und für die Übernahme einen geringeren Lohn erhielten, als der Pflichtige aus der Gefahrenquelle als Gewinn ziehen kann<sup>450</sup>. Das Dilemma, daß einerseits gefahrgeneigte Tätigkeiten beim Pflichtigen keinen ausreichenden Haftungsstock voraussetzen, andererseits aber die vollständige Haftungsfreizeichnung durch Delegation Anreize zur Übertragung auf finanzschwache Gehilfen schafft, kann entweder nur dahin gehend gelöst werden, daß auch für den Erstgaranten selbst ausreichende Deckungsvorsorge verlangt wird, oder daß die haftungsbefreiende Delegation auf Dritte ausgeschlossen wird<sup>451</sup>, so daß das Haftungsrisiko auf jeden Fall beim Delegierenden verbleibt. Beide Lösungen finden sich im öffentlichen Recht, wenn für die Übertragung von Aufgaben auf Dritte entweder eine vorhergehende Genehmigung unter bestimmten Anforderungen verlangt wird, wie etwa im Versicherungsaufsichtsrecht<sup>452</sup>, oder die Delegation unter anderem von der nötigen Deckungsvorsorge abhängig gemacht wird, wie im KrW-/AbfG<sup>453</sup>. Für den Ausschluß der Delegation bestimmter Tätigkeiten sprechen insgesamt jedoch die oben dargelegten Probleme zur Definition von Grundsätzen ordnungsgemäßen Deckungsschutzes für bestimmte gefahrgeneigte Tätigkeiten<sup>454</sup>, mit denen letztlich auch die entsprechenden Vorschriften im Abfallrecht konfrontiert sind.

449 Zur Wirkung des Haftungsvermögens auf die Anreizwirkungen s. *Hansmann/Kraakman*, Yale Law Journal 102 (1992), 427; *Shavell*, Economic Analysis of Accident Law, 1987, S. 167 ff; *Landes/Posner*, The Economic Structures of Tort Law, 1987; *Shavell*, J. Leg. Stud. 13 (1984), 357 (360 f).

450 Ansatzweise auch *Sykes*, Yale L. J. 91 (1981), 168 (184 f.); *Sykes*, Harv. L. Rev. 101 (1988), 563 (567 f); *Kötz*, Deliktsrecht<sup>8</sup>, Rn. 239; zur Analyse der Unternehmenshaftung aus ökonomischer Sicht s. unten S. 1031 ff.

451 So in der Tat der Ansatz von *Hartmann*, VersR 1998, 22 (24 f).

452 S. S. 236 ff.

453 S. S. 140 ff.

454 Wie hier *Brüggemeier*, DeliktsR, 1986, Tz. 128 f, der aber im wesentlichen auf den bereits oben dargestellten Charakter der Organisationspflicht als Sekundärpflicht abstellt;

Allerdings kann die Ablehnung einer vollständigen Haftungsentlastung in die Nähe einer unbedingten Einstandshaftung des Pflichtigen für durch den Delegatar verursachte Schäden geraten, was der Regelung des § 831 II BGB zu widersprechen scheint, der explizit die Übertragung von deliktischen Pflichten gestattet<sup>455</sup>. Daß dieser Lösung dennoch die Tendenz in der Rechtsprechung und Literatur korrespondiert, die »Organisationspflicht« als nicht delegierbare Tätigkeit zu charakterisieren und trotz erfolgter Delegation der Verkehrspflicht den Delegierenden aufgrund eines Organisationsverschuldens für durch den Dritten verursachte Schäden haften zu lassen, ist zum Teil bereits für die Produkthaftung dargelegt. Darüber hinaus ist § 831 II BGB schon vom Wortlaut her nicht zu entnehmen, daß der Delegierende sich durch die vertragliche Übertragung der Verkehrspflicht auf einen Dritten vollständig von der Haftung befreien kann, so daß also eine **vollständige haftungsbefreiende** Übertragung der Verkehrspflichten nicht vorliegt<sup>456</sup>. Außerdem besagt § 831 II BGB nichts über die Zulässigkeit der Delegation von Verkehrspflichten außerhalb des von § 831 I 2, II BGB erfaßten Bereichs der Auswahl- und Überwachungspflichten, z. B. für beauftragte selbständige Unternehmer, da sich § 831 II BGB explizit auf die Übertragung dieser Pflichten durch den Geschäftsherrn auf einen Dritten bezieht.

Zu betonen ist jedoch, daß die Ablehnung einer haftungsentlastenden Delegation von Verkehrspflichten wegen Abschwächung der Anreiz- und Präventionswirkungen zunächst nur für die vollständige Delegation der Verkehrspflicht auf einen Dritten Geltung beanspruchen kann, nicht jedoch damit die Aufteilung und Aufspaltung der Verkehrspflicht in verschiedene Teile erfaßt wird, wie z. B. in Fällen der horizontalen und vertikalen Arbeitsteilung. Wenn eine Streupflicht auf ein Gehwegreinigungsunternehmen in toto übertragen wird, so handelt es sich um eine vollständige Delegation, während eine Vergabe von Entwicklungs- und Konstruktionsaufgaben für ein Produkt an ein Ingenieurbüro oder die Beauftragung eines Zulieferers zur Fertigung von bestimmten Vorprodukten einen Teilaspekt der Verkehrspflicht zur Vermeidung der Inverkehrgabe gefährlicher Produkte darstellt. Denn im Falle der Aufteilung von Verkehrspflichten im Wege der horizontalen oder vertikalen Arbeitsteilung ist nicht mehr allein die Verlagerung der Risiken auf einen Dritten mit geringeren Anreizen zur Schadensvermeidung ausschlaggebend.

## (2) Organisationspflicht aufgrund Aufspaltung der primären Verkehrspflichten

Neben der möglichen Abschwächung von Anreizwirkungen durch Veränderung des finanziellen Risikos für den Schädiger müssen daher auch die aus dem akzessorischen Charakter des Organisationsrisikos resultierenden Probleme bei der ar-

ähnlich v. Bar, Verkehrspflichten, 1980, S. 270 ff, der eine weitgehende Unmöglichkeit der Delegation von Verkehrspflichten annimmt.

455 So Foerste, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 324 gegen ähnliche Argumentationslinien bei v. Bar, Verkehrspflichten, 1980, S. 270 ff und Mertens, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 206, 226, Stein, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 831 BGB Rn. 3.

456 Vgl. Belling/Eberl-Borges, in: Staudinger<sup>13</sup> (1997), § 831 BGB Rn. 121.

beitestiligen Aufspaltung von Verkehrspflichten berücksichtigt werden. Denn während die vollständige Delegation einer Verkehrspflicht auf einen Dritten nur das finanzielle Risiko der Realisierung des Schadensersatzanspruchs betrifft, da der Delegierende selber in diesem Fall keinerlei Koordinationstätigkeiten mehr und der Dritte die Art und Weise der Erfüllung der Verkehrspflicht übernimmt, tritt im Falle der Koordination von arbeitsteiliger Erfüllung der Verkehrspflicht durch den Pflichtigen neben das finanzielle Risiko auch dasjenige der »richtigen« Koordination und Organisation, das das Gesamtrisiko verstärken kann. Liegt bei einer vollständigen Delegation von Verkehrspflichten unter Umständen eine Abschwächung der Anreizwirkung aus Haftungsrisiken vor, so handelt es sich bei der Aufspaltung und Aufteilung der originären Verkehrspflicht in mehrere Einzelakte oder Teilpflichten, die von verschiedenen Personen vorgenommen werden, um andersartige Risiken, insbesondere durch die nur eingeschränkte Risikowahrnehmung der einzelnen Pflichtigen und der Koordination ihrer Tätigkeiten. Denn der Gehilfe, der nur mit einem Teilakt betraut ist, kann das Ausmaß des gesamten Haftungsrisikos nicht mehr wahrnehmen und daraufhin seine Tätigkeit ausrichten. Darüber hinaus fehlt es ihm in der Regel auch an der Möglichkeit, die Gefahr insgesamt zu beeinflussen. So kann der in der Fertigung eingesetzte Ingenieur in der Regel nur begrenzt auf die Entwicklung oder auf den Vertrieb einwirken. Dadurch, daß das Haftungsrecht auf die Einflußmöglichkeiten des Gehilfen Rücksicht nimmt und ihn nur für seinen Tätigkeitsbereich in die Pflicht nimmt<sup>457</sup>, bleibt schließlich ein Residualrisiko übrig, das nur vom Geschäftsherrn überblickt und beherrscht werden kann. Die erforderlichen Anreizwirkungen zur Verhinderung von Schäden, die durch eine Haftungsregel grundsätzlich gesetzt werden, werden durch eine Aufspaltung der Verkehrspflicht und der Haftung um so mehr abgeschwächt, je größer der Kreis der Gehilfen und je kleiner der jeweilige Aufgabenbereich des einzelnen Gehilfen wird. Die Gehilfen können in diesem Fall das Gesamtrisiko weder in vollem Umfang wahrnehmen noch wirksam steuern, so daß mit wachsender Arbeitsteilung das Residualrisiko wächst.

Nun mag man argumentieren, daß vermehrte Kapazitäten und Ressourcen infolge der Arbeitsteilung, wie z. B. verbesserte Informationsakkumulation oder Expertenwissen, auch das Schadensrisiko verringern können. Damit würde aber übersehen, daß das Aktivitätsniveau bei arbeitsteiliger Tätigkeit, z. B. die Produktion, insgesamt erhöht wird und damit auch die Wahrscheinlichkeit von Schäden. Auch nimmt die Streuung des Risikos um einen Mittelwert bei organisatorischer Tätigkeit zu, indem sowohl positive Effekte zur Verringerung des Risikos eintreten können, wie z. B. verbesserte Information zur Einschätzung von Gefahrenquellen gegenüber einer Produktion durch eine einzelne Person, als auch negative Effekte, z. B. durch Kompetenzstreitigkeiten und dadurch verschleppte Gefahrenabwehr.

Sind damit die Risiken der arbeitsteiligen Verkehrspflichterfüllung gekennzeichnet, stellt sich die Frage, ob sich durch die Tatsache der Organisation auf seiten des Schädigers eine Verlagerung der Risikozuweisung im Verhältnis zum Ge-

457 Vgl. BGH NJW 1975, 1827ff – Spannkupplung –.

schädigten ergibt. Zieht man den dezentralisierten Entlastungsbeweis zunächst heran, so resultiert eine weitgehende Überwälzung des Organisationsrisikos auf den Geschädigten. Denn durch die Beschränkung der Entlastung auf die sorgfältige Auswahl und Überwachung der nächstnachgeordneten Ebene gem. § 831 I 2 BGB entledigt sich der Geschäftsherr weitgehend seines Haftungsrisikos, indem er nur für die Organisation der obersten Ebene einstehen muß. Allerdings ist fraglich, ob nicht gerade der Grundgedanke des dezentralisierten Entlastungsbeweises den differenzierten Steuerungs- und Wahrnehmungsmöglichkeiten der Risiken durch die Mitarbeiter entspricht: Denn je nachdem, auf welcher Ebene der Mitarbeiter angesiedelt und mit welchen Kompetenzen er ausgestattet ist, könnte er Einfluß nehmen auf die Gefahren, so daß sich schließlich das Residualrisiko des Geschäftsherrn nur noch auf die Koordination der obersten Ebene beschränken würde. Die Risikosteuerung übernehme die nächstnachgeordnete Ebene, die noch einen entsprechenden Überblick über potentielle Gefahren sowie die Steuerungsmöglichkeiten besitzt, und so fort.

(3) Organisationspflichten entsprechend der betrieblichen Arbeitsteilung?

Demgemäß verteidigt vor allem *Schmidt-Salzer* die haftungsentlastende Pflichtenübertragung auf Mitarbeiter und den dezentralisierten Entlastungsbeweis, da für das Deliktsrecht nur entscheidend sein könne, daß das zur Gefahrvermeidung Erforderliche getan werde und von dem für die Gefahrenlage Verantwortlichen veranlaßt werde, zumal § 831 BGB den Geschäftsherren nur für Eigenverschulden haften lasse<sup>458</sup>. Denn aufgrund der Begrenzung der deliktsrechtlichen Sorgfaltspflichten auf das Zumutbare müsse das Haftungsrecht bei größeren betrieblichen Organismen die innerbetriebliche Arbeitsteilung anerkennen. Lediglich die Schaffung eines erforderlichen Rahmens durch organisatorische Maßnahmen für die ordnungsgemäße Verrichtung der delegierten Tätigkeiten sei zumutbar, insbesondere durch ausreichende Kontrollmechanismen, um die Effizienz der getroffenen Maßnahmen und die laufende Einhaltung der Tätigkeiten zu überprüfen, da es gerade der Sinn der Arbeitsteilung sei, nicht jeden Handgriff selbst durchzuführen<sup>459</sup>. Eine gewisse Freiheit der Mittel soll die Geschäftsleitung genießen, indem eine »dezentralisierte Baustein-Organisation« allgemein für Produkte einer bestimmten Art verwandt werden könne, die lediglich produktspezifisch ergänzt werde<sup>460</sup>. Schließlich müsse die Geschäftsleitung eingreifen, wenn sich konkreter Anlaß zum Handeln ergebe und die organisatorischen Maßnahmen nicht ausreichten. Wegen der Ausrichtung auf die erforderlichen Maßnahmen könne die

458 So *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.201 ff; ebenso *Kullmann*, in: *Kullmann/Pfister*, Produzentenhaftung, Kz. 3210 S. 9 ff; *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 831 BGB Rn. 1, 52; *Canaris*, JZ 1968, 494 (497 f); v. *Caemmerer*, ZfVglRWiss 1973, 241 (249 f); wohl auch *Hassold*, JuS 1982, 583 (584), wengleich er die damit verbundene Privilegierung der Großbetriebe rügt.

459 So *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.192 ff, 4.202 f.

460 *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.237.

Geschäftsleitung auch ohne Rückgriff auf § 831 BGB grundsätzlich die Erfüllung der Gefahrenabwendungspflichten übertragen.

Daher resultiert nach dieser Auffassung nicht bereits aus der Einschaltung von Hilfspersonen eine Einstandspflicht, sondern erst bei eigenen pflichtwidrigen Verhalten des Unternehmens<sup>461</sup>. § 831 BGB wird als »moderne Regelung« und als Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens begriffen, da das Haftungsrecht dem Prinzip der Verantwortungs- und Arbeitsteilung folgen müsse<sup>462</sup>. Erforderlich sei statt einer bottom-up-Betrachtung vom Gehilfen her die vom Gesellschaftsrecht und der »organisationssoziologischen Wirklichkeit« vorgegebenen top-down-Betrachtung der Verantwortung vom Geschäftsherrn nach unten auf den Gehilfen. Zudem werde außer Acht gelassen, daß die Kriterien des § 831 BGB für die zwischenbetriebliche Arbeitsteilung sowie auch im Rahmen von § 278 BGB Anwendung fänden<sup>463</sup>. So soll scharf getrennt werden zwischen der der Geschäftsleitung obliegenden Pflicht zur Organisation der betriebsbezogenen Tätigkeiten überhaupt und der Pflicht zur Organisation der innerbetrieblichen Arbeitsteilung. Welche Aufgaben vom Betrieb als Organisationseinheit zu erfüllen sind, sei scharf zu scheiden von der Frage, wer innerhalb des Betriebes was zu tun habe. Erst dann stelle sich die Frage des ordnungsgemäßen Einsatzes der Mitarbeiter. Kategorien wie allgemeine Oberaufsicht, Organisationsverschulden, Erlaß von allgemeinen Arbeitsanweisungen etc. zeigten, daß der Einsatz von Mitarbeitern etwas qualitativ anderes als die Regelung der von den Mitarbeitern zu verrichtenden Tätigkeiten darstelle<sup>464</sup>. Schließlich enthalte das Deliktsrecht keinen Grundsatz, daß derjenige, der die Vorteile der Arbeitsteilung genieße, sich auch die damit verbundenen Risiken zurechnen lassen müsse<sup>465</sup>.

Diese Argumentation setzt aber vertragliche Arbeitsteilung mit der unternehmensinternen gleich und hebt damit die Unterschiede zwischen Vertragspartnern als selbständige Teilnehmer an der arbeitsteiligen Produktion und Verrichtungsgehilfen auf. Wie oben für die Produkthaftung dargelegt, trägt die Rechtsprechung gerade den verschiedenen Graden an Abhängigkeit und Einflußnahme im Bereich der unternehmensexternen Organisation Rechnung, indem sie vorwiegend auf Auswahl- und Überwachungspflichten rekurriert. Alles andere ist eine Frage der Qualifikation des Vertrages und der Anwendung der spezifischen Rechtsgebiete

461 Zum Ganzen s. *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.192 ff, 4.766 unter Berufung auf RGZ 163, 21 – Bremsen I – gegen *Stein*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 831 BGB Rn. 5 (in der Voraufgabe *Mertens*), *Brüggemeier*, DeliktsR, 1986, Tz. 129 f, 511 f, 880 ff, v. *Bar*, Verkehrspflichten, 1980, S. 270 f.

462 *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.168; *Schmidt-Salzer*, Karlsruher Forum 1993, S. 32 (36 f).

463 *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.223 ff; ähnlich *Schmidt-Salzer*, Karlsruher Forum 1993, S. 32 (36 f).

464 *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.185 f unter Berufung auf BGH NJW 1968, 247 f – Schubstrebe –; *Schmidt-Salzer*, Karlsruher Forum 1993, S. 32 (35); *Zeumer*, in: Soergel<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 218, § 831 BGB Rn. 11 f; *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 302; wohl auch *H. Schmidt*, Die Umwelthaftung der Organmitglieder von Kapitalgesellschaften, 1996, S. 194 ff.

465 *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.193.



wie der Zurechnung im Konzern oder der Qualifizierung als Arbeitsvertrag. Solange aber nicht eine derartige Abhängigkeit erreicht ist, verbietet es die beschränkte rechtliche Einflußmöglichkeit auf Vertragspartner, außerhalb von gesetzgeberischen Wertungen wie im Rahmen des ProdHaftG eine vollkommene Gleichstellung unternehmensinterner und -externer Prozesse zu vollziehen. Auch die von *Schmidt-Salzer* als »organisationssoziologisch« herangezogene top-down-Betrachtungsweise nötigt nicht dazu, die Organisationspflichten und § 831 BGB anders einzuordnen. Denn die Argumentation beruht im wesentlichen auf dem Gedanken, daß das Haftungsrecht der Verantwortungs- und der Arbeitsteilung zu folgen habe. Daß die Tatsache einer arbeitsteiligen Gesellschaft aber notwendigerweise dazu führt, daß auch die Haftungsregeln der Arbeitsteilung folgen müssen, ist damit nicht dargetan. Im Gegenteil zeigen fast alle moderneren Haftungsgesetze im Gefährdungshaftungsbereich die Kanalisierung der Haftung auf den Unternehmensträger und den Herrschaftsträger der Organisation, insbesondere das ProdHaftG. Warum darüber hinaus § 831 BGB die modernere Regelung und zahlreiche ausländische Rechtsordnungen, die dem Prinzip des respondeat superior-Gedankens folgen, anachronistisch sein sollen, ist ebensowenig einsichtig. Zwar kann die Geschäftsleitung und wohl auch noch die nachgeordnete Ebene das gesamte Risiko aufgrund ihres Überblicks über das Geschehen am effektivsten steuern, so daß eine top-down-Betrachtung naheläge; doch erfaßt das Haftungsrecht diese Steuerungs- und Beherrschungsmöglichkeiten über die Zurechnungsregel nach § 31 BGB<sup>466</sup>, also gerade nicht unter Rückgriff auf Auswahl- oder Überwachungspflichten. Die von *Schmidt-Salzer* postulierte, haftungsrechtlich relevante Verantwortungs- und Arbeitsteilung beginnt demgemäß erst unterhalb der Ebene, der noch eine leitende und weitgehend unabhängige Stellung beigemessen werden kann. Schließlich wird damit die oben dargelegte Abschwächung von Präventions- bzw. Anreizwirkungen durch die Verlagerung der Haftung auf Dritte mit nicht ausreichenden Haftungsgrundlagen nicht berücksichtigt. Auch die Tatsache, daß für die meisten Risiken Betriebshaftpflichtversicherungen eintreten und Schäden durch Gehilfen erfassen, ändert nichts daran, daß die Anreizprobleme dann in das Versicherungsverhältnis verlagert werden. Damit tritt erst recht eine weitgehende Kanalisierung auf den Unternehmensträger ein, der bei hohem Schadensniveau seiner Gehilfen zwar nicht selbst haftet, aber über Prämienänderungen das Risiko tragen muß. Gleiches gilt für die Auswirkung arbeitsrechtlicher Freistellungsansprüche.

Schließlich zeigt der Rekurs auf praxisbewährte Organisationstypen ein wesentliches Problem der Organisationspflichten als Verkehrspflichten: Die vermeintlich organisationsfreundliche Haltung muß aufgrund der erforderlichen Formulierung von Mindestanforderungen in ihr Gegenteil verkehrt werden. Denn durch die verstärkte Verrechtlichung der unternehmensinternen Organisation aufgrund von Statuierung von Pflichten auf allen Ebenen des Unternehmens, flankiert durch Normierung von »Managementsystemen«, verliert gerade der Grundsatz der Freiheit der Mittelwahl an Wirkung, zumal Vergleichskriterien für die Bewertung von

466 S. dazu oben S. 601 ff mwNachw.

Organisationen angegeben werden müssen<sup>467</sup>. Stattdessen wird der unternehmensinterne Aufbau ebenso wie die zwischenbetrieblichen Beziehungen einer Institutionalisierung unterworfen, die sowohl unternehmensspezifische Eigenheiten als auch die innovationsfördernde Wirkung des organisatorischen Wettbewerbs je nach Intensität der Pflichtenprogramme zu ersticken droht. Als Alternative bietet sich nur der von *Schmidt-Salzer* eingeschlagene Weg an, bei Praxis»bewährung« von Organisationstypen diese als maßgeblich und haftungsrechtlich zulässig zu bezeichnen. Damit wird letztlich eine juristische Rezeption von Organisationsmodellen eingeleitet, die wiederum den eben geschilderten Gefahren der Verrechtlichung ausgesetzt ist. Zudem fehlt es an Kriterien zur Auswahl von praxis»bewährten« Organisationstypen, mit denen die Spreu vom Weizen getrennt werden kann.

Allerdings enthält die Kritik *Schmidt-Salzers* einen wichtigen Kern, der bereits bei der Diskussion der öffentlich-rechtlichen Organisationspflicht im Zentrum der Überlegungen stand und eng mit dem Problem der Verrechtlichung der Organisation verknüpft ist: Werden Pflichtenprogramme als Verhaltenssteuerung ernst genommen, dürfen sie nicht so formuliert werden, daß sie realistischerweise nicht erfüllt werden können und unzumutbar werden. Gerade aufgrund des erheblichen Spielraums für den Rechtsanwender dürfen Verkehrspflichten nicht als ex post Legitimation für eine gewünschte Haftung oder Haftungszurechnung dienen, sondern müssen als ernstzunehmende Verhaltensnormen begründet werden, die eingehalten werden können<sup>468</sup>.

#### (4) Organisationspflicht zwischen Einstandshaftung und zumutbarer Verkehrspflicht

Diesen Gedanken nimmt *Mertens* auf, wenn er im Rahmen von § 831 BGB die Beachtung der Verallgemeinerungsmöglichkeiten von Verkehrspflichten einfordert, da die Anforderungen an einen Entlastungsbeweis gleichzeitig Aussagen über die Organisationspflichten des Unternehmens im allgemeinen enthielten. So könnten nicht allen Betrieben ein Optimum an Sicherheit vorgeschrieben werden, da damit der Wettbewerb und der wirtschaftliche Fortschritt im Ergebnis aufgehoben würde, so daß eine gewisse Bandbreite der Eignung, innerhalb derer auch der Sorgfältigste bei Personalauswahl, Aufgabendelegation und Ausrüstung nicht zu differenzieren brauche, möglich bleiben müsse<sup>469</sup>. Dem Unternehmen stehe daher ein

467 S. dazu oben Teil I S. 425 ff. Dies wird vor allem von *Möllers*, Rechtsgüterschutz im Umwelt- und Haftungsrecht, 1996, S. 197 ff, *Möllers*, DB 1996, 1455 (1457) verkannt, der die zivilrechtlichen Organisationspflichten über die öffentlich-rechtlichen Anforderungen und die normierten Managementsysteme bestimmen will.

468 Vgl. BGH VersR 1992, 844 – Pferdekral –; *Larenz/Canaris*, SchuldR<sup>13</sup>, Bd. II/2, § 76 III 7b); *Mertens*, VersR 1980, 397 (401, 405); *Leßmann*, JuS 1978, 433 (436); *Marburger*, AcP 192 (1992), 1 (16); zust. *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 149; *Steffen*, ZfVersWiss 82 (1993), 13 (18); *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 23 Rn. 10.

469 *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, Vor § 823 BGB Rn. 59, *Mertens*, VersR 1980, 397 (404 f); zust. *Stein*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 831 BGB Rn. 9; Es gehe nicht an, Krankenhausträgern

gewisser Spielraum im Rahmen der Auswahl des Verrichtungsgehilfen und der einzusetzenden Mittel zur Verfügung, indem es nicht stets den für eine bestimmte Aufgabe am besten geeigneten Verrichtungsgehilfen oder die beste Technik auswählen muß. Dementsprechend sei aufgrund des klaren Wortlauts des § 831 BGB für eine Quasi-Gefährdungshaftung für eingesetztes Personal kein Raum.<sup>470</sup> Der erforderliche Standard muß nach *Mertens* auch im Hinblick auf die Größe, Kostenstruktur, finanzielle Kapazität, Wirtschaftlichkeit und gesamtwirtschaftliche Bedeutung des einzelnen Unternehmens sowie eines allgemeinen Interesses an einer bestimmten Unternehmensstruktur bestimmt werden, so daß größeren Unternehmen unter Umständen höhere Sicherheitsanforderungen zuzumuten sind als kleineren<sup>471</sup>. Außerhalb von auf einem spezifischen sozialen Kontakt beruhenden und nicht ohne weiteres gegenüber jedermann bestehenden Verkehrspflichten<sup>472</sup> lehnt *Mertens* Versuche, § 278 BGB generell auf die Übertragung von Verkehrspflichten auf einen Dritten anzuwenden<sup>473</sup>, ab, da hiermit die Grenzen der zulässigen Rechtsfortbildung überschritten seien und durch Statuierung einer Verkehrspflicht zur Einschaltung nur entsprechend finanziell oder durch Haftpflichtversicherung abgesicherter Dritter ausreichend Schutz gewährt werden könne<sup>474</sup>. Damit wird der auch von *Mertens* grundsätzlich für zulässig gehaltene Entlastungsbeweis jedoch weitgehend seiner haftungsentlastenden Wirkung beraubt.

Selbst der Nachweis einer lückenlosen Qualitätsregelung oder einer Sicherheitsorganisation soll nicht für den Entlastungsbeweis nach § 831 BGB genügen, da dieser hinsichtlich sämtlicher Hilfspersonen erforderlich sei, durch deren individuelle Fehlleistung der Produktfehler entstanden oder unentdeckt sein könne<sup>475</sup>. Denn es gehe grundsätzlich um den Ausgleich des Versagens im Einzelfall und der individuellen Vermeidbarkeit und nicht um die Güte der Sicherheitsorganisation

nur die Beschäftigung von erfahrenen Ärzten vorzuschreiben, wenn unerfahrene Ärzte Erfahrungen sammeln können müssten, Unternehmen die Beschäftigung optimal befähigter Arbeitnehmer oder unterdurchschnittlich befähigter nur bei ständiger Überwachung, da sonst Millionen von Arbeitslosen oder hohe volkswirtschaftliche Unproduktivität resultierten.

470 So *Stein*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 831 BGB Rn. 9 unter Übernahme der von *Mertens* in der Voraufgabe vertretenen Auffassung; ähnlich *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 3210 S. 6 f.

471 *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, Vor § 823 BGB Rn. 59, § 823 BGB Rn. 33; ebenso *Stein*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 831 BGB Rn. 9.

472 *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 205, Rn. 466: Es komme »allein auf das Vorhandensein einer durch gegenseitige Rollenerwartungen strukturierten Sonderverbindungen« an, z. B. bei bestimmten Veranstaltungen oder Eröffnung eines besonderen Verkehrs für einen bestimmten Personenkreis; dagegen *Schiemann*, in: Erman<sup>10</sup>, § 823 BGB Rn. 86 wegen des unterschiedlichen Schutzbereichs.

473 So in der Tendenz auch *Vollmer*, JZ 1977, 371 ff; *Brüggemeier*, DeliktsR, 1986, Tz. 129 f, 882 f; *Westen*, FS v. Hippel 1967, S. 591.

474 *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 226.

475 So *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, Vor § 823 BGB Rn. 62 ff gegen den entsprechenden Vorschlag von *Steindorff*, AcP 170 (1970), 93 (123 ff); s. bereits BGH NJW 1968, 247 ff – Schubstrebe –.

allgemein<sup>476</sup>. Nicht die betriebswirtschaftliche Unzumutbarkeit eines lückenlosen Sicherheitssystems steht damit im Vordergrund der Bestimmung der Verkehrspflichten, sondern die volkswirtschaftliche Frage eines äußerstenfalls zumutbaren Sicherheitsaufwands, der als generelles Anspruchsniveau berechtigt erscheint, obwohl die lückenlose Einhaltung des Standards nicht in allen Fällen erwartbar ist<sup>477</sup>. Schließlich verwendet er für die Zuweisung des Organisationsrisikos als Abwägungskriterium das »Nutzen-Nachteil-Prinzip«, indem der Träger des Unternehmerrisikos, der aus dem arbeitsteiligen Einsatz des Personals die Vorteile zieht, auch weitergehenden Verkehrspflichten und schärferen Beweisanforderungen als dieses Personal selbst zu unterwerfen ist<sup>478</sup>.

Obwohl damit zunächst die volkswirtschaftlich begründeten Notwendigkeiten von realistischen Sorgfaltsstandards im Bereich der Überwachung, Auswahl und Organisation betont werden, wird die Haftung für Gehilfen de facto zu einer Quasi-Einstandshaftung ausgestaltet, indem die Entlastung nach § 831 I 2 BGB sich auf jede einzelne Hilfsperson zu erstrecken habe. Gerade die Ablehnung einer Entlastung über ordnungsgemäße Organisations- bzw. Sicherheitsmanagementsysteme führt im praktischen Ergebnis eben doch zu kaum realisierbaren Organisations- und Überwachungsanforderungen, wengleich *Mertens* keine Notwendigkeit zu lückenlosen Sicherheitssystemen sieht. Wenn für den Personaleinsatz nicht stets das Optimum erforderlich sein soll, so ist nicht recht einsichtig, warum dies nicht auch für die Erfüllung der Anforderungen an die Überwachung und Organisation durch Qualitätsregelungen gelten soll.

In einem gewissen Gegensatz dazu steht die von *Mertens* später entwickelte Auffassung, daß die juristische Person selbst als Verletzer von Verkehrspflichten anzusehen sei, ohne daß eine entsprechende Verkehrspflicht eines ihrer Organe oder Angestellten im Verhältnis zum Geschädigten bestanden haben müßte. Denn die Feststellung, »daß die Schädigung vermeidbar gewesen wäre, wenn die juristische Person sich so organisiert hätte, daß von ihr keine unerlaubten Gefahren für die Rechte oder Rechtsgüter anderer ausgehen und daß ihr eine solche Organisation möglich und zumutbar war«, soll für eine Verkehrspflicht genügen. Die Dienstpflichtverletzung von Organen soll unwiderleglich einen entsprechenden Vorwurf »gegenüber der Organisation«, Dienstpflichtverletzungen von Ange-

476 So *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, Vor § 823 BGB Rn. 62 f, *Mertens*, VersR 1980, 397 (405): Zwar könne keine 100%ige Beherrschbarkeit mit zumutbaren Mitteln erreicht werden, doch habe die Inanspruchnahme des Geschäftsherrn für das individuelle Versagen eines Gehilfen ohne Prüfung der Möglichkeit eines lückenlosen Schadensvorsorge-systems nicht zur Folge, daß er generell zu einer praktisch unerreichbaren Perfektionierung seines Sicherheitssystems gezwungen werde. Denn die Fälle, in denen eine unvermeidliche Lückenhaftigkeit des Systems Dritte schädige, stünde eine überwiegende Anzahl von Fällen gegenüber, in denen Schäden vermieden würden, so daß das Risiko entsprechend versicherungstechnisch kalkulierbar sei und keine Notwendigkeit bestehe, das Sicherheitssystem so auszugestalten, daß es eine hundertprozentige Erfüllung der Sicherheitspflichten verbürgt.

477 *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, Vor § 823 BGB Rn. 64; *Mertens*, VersR 1980, 397 (405 f).

478 *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 25, für die Produkthaftung Rn. 269; ähnlich *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 831 BGB Rn. 3.

stellten nur eine widerlegliche Vermutung eines haftungsbegründenden Organisations- und Überwachungsdefizits der juristischen Person begründen<sup>479</sup>.

Damit kehrt aber der vorher von *Mertens* selbst abgelehnte Einwand der »guten, allgemeinen Sicherheitsorganisation« wieder. Zumindest für die von *Mertens* postulierten Verkehrspflichten der juristischen Person taucht damit in abgewandelter Form der Entlastungsbeweis wieder auf, der im Rahmen von § 831 BGB durch hohe Anforderungen weitgehend unterminiert wurde. Zudem bleibt offen, welche Verkehrspflichten die juristische Person treffen und warum die interne Organisation im Gegensatz zu Einzelpersonen maßgeblich für die Erfüllung der Verkehrspflichten gegenüber Dritten sein soll.

Entscheidend ist, wer besser in der Lage ist, ein Risiko zu versichern, was wiederum von der Beherrschbarkeit des Risikos abhängt. Daher erscheint der auch von *Mertens* evozierte Rückgriff auf das Organisationsrisiko und seiner Zuweisung an den Geschäftsherrn bzw. Unternehmer erfolgversprechender als der Verweis auf die im Einzelfall zu prüfende Vermeidbarkeit eines schädigenden Verhaltens, um die Verteilung des Organisationsrisikos herauszuarbeiten. Gleichzeitig bleibt aber das Dilemma bestehen, einerseits Sorgfaltsanforderungen für die Organisation und den Personaleinsatz zu formulieren, die nicht den Wettbewerb zwischen Unternehmen einfrieren und Weiterentwicklungen in Frage stellen, und andererseits aber den Geschäftsherrn bzw. den Unternehmer für das von ihm beherrschte Risiko haften lassen.

Die Funktion der Organisationspflichten als notwendiges Versatzstück für die deliktsrechtliche Gleichstellung der juristischen Person mit natürlichen Personen kehrt auch bei *Kleindiek* wieder, der der Deliktshaftung der juristischen Person nachgeht: Durch das Zusammenwirken von § 31 BGB, der die Exklusivhaftung der juristischen Person im Verkehrspflichtenbereich enthalte, mit der betrieblichen Organisationspflicht und einer analogen Anwendung von § 31 BGB auf Repräsentanten der juristischen Person werde erreicht, daß juristische Personen verschuldensabhängig für Pflichtenversäumnisse ihrer intern tätigen Gehilfen haften müßten<sup>480</sup>. Allein eine solche Konzeption werde der auf das Verschulden ausgerichteten Haftung nach §§ 823 ff BGB gerecht; Ansätze, die für eine verhaltenslose Zustandszurechnung bzw. ein Sonderregime der Deliktshaftung juristischer Personen plädieren, oder die § 278 BGB im Deliktsrecht anwenden wollen, wird damit eine Absage erteilt<sup>481</sup>.

Ohne hier dem historisch breit angelegten Ansatz von *Kleindiek* weiter nachgehen zu können, dessen Schwerpunkt in der Zuordnung der Verkehrspflichten zur juristischen Person liegt<sup>482</sup>, bleibt festzuhalten, daß auch *Kleindiek* nicht näher angibt, wie die Organisationspflicht konkretisiert werden kann bzw. in welchen Fällen tatsächlich die juristische Person sich von dem Vorwurf der unsachgemäßen Organisation entlasten kann. Indem *Kleindiek* explizit vom Verschuldenserfor-

479 *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 11.

480 Zusammenfassend *Kleindiek*, Deliktshaftung und juristische Person, 1997, S. 355 ff, insbes. S. 362 ff.

481 *Kleindiek*, Deliktshaftung und juristische Person, 1997, S. 362 ff.

482 Näher dazu unten S. 844 ff.

dernis ausgeht und die Entscheidung des historischen Gesetzgebers des BGB respektieren will, daß die juristische Person nicht auf jeden Fall für nicht leitende Angestellte (außerhalb von § 31 BGB) haften soll, räumt er der juristischen Person als Verkehrspflichtenadressat eine Entlastungsmöglichkeit in Gestalt der von der Beratungspraxis inzwischen so getauften »gerichtsfesten Organisation«<sup>483</sup> ein. Wenngleich die von *Kleindiek* postulierte eigenständige deliktsrechtliche Haftung der juristischen Person der hier vertretenen Auffassung nahe kommt<sup>484</sup>, erscheint es zweifelhaft, ob die auf eine dogmen-historische Analyse ausgerichtete Sichtweise<sup>485</sup> der tatsächlichen Entwicklung der Organisationspflichten hin zu einer fast nur noch auf dem Papier stehenden verschuldensabhängigen Haftung gerecht werden kann. Die jedenfalls für das Verhältnis von Organisationsautonomie und verschuldensbezogenen Haftungsrecht entscheidende Frage des Referenzmaßstabes bleibt auch *Kleindiek* schuldig.

Dem oben beschriebenen Dilemma sieht sich letztlich auch der Ansatz von *v. Bar* gegenüber, der den Weg der Qualifikation der Organisationspflicht als einer (fast) unbedingten Einstandspflicht des Geschäftsherrn für Versagen der Gehilfen konsequent fortsetzt. *V. Bar* betrachtet Verkehrspflichten als Mittelweg zwischen einfachem Deliktsrecht und Gefährdungshaftung, da die Beweislastumkehr und die damit einhergehende Haftungsverschärfung sich aufgrund der Gefährderhöhung infolge sozialen Kontaktes ergebe und ähnlich wie bei der Gefährdungshaftung zwar ein erlaubtes, gefährliches Tun vorliege, für das als Kompensation aber die Schadensersatzpflicht angeordnet werde<sup>486</sup>. Insgesamt sind nach *v. Bar* mehrere Kriterien für das Ausmaß und die Bestimmung von Verkehrspflichten heranzuziehen: der Gedanke der Enttäuschung schutzwürdiger Erwartungshaltungen, wenn Vertrauen in die Einhaltung bestimmter Sicherungsvorkehrungen geweckt wurde<sup>487</sup>, die tatsächliche oder rechtliche Beherrschbarkeit der Gefahr<sup>488</sup>, die Vorteilsziehung aus der Gefahr oder der kostengünstigsten Gefahrenbeseitigung bzw. der

483 So etwa der Titel eines Aufsatzes des Unternehmensberaters *Adams/Johannsen*, BB 1996, 1017.

484 Zum Verhältnis Haftung der Organwalter und Haftung der juristischen Person unten S. 844 ff.

485 *Kleindiek*, Deliktshaftung und juristische Person, 1997, bezieht sich in seiner ausführlichen Analyse fast gänzlich auf Entwicklungslinien der Rechtsprechung und deren implizite Berücksichtigung durch den historischen Gesetzgeber bei der Konzeption der §§ 31, 823, 831 BGB, ohne jedoch ausgreifender die wirtschaftshistorischen Zusammenhänge zu untersuchen und kritisch zu hinterfragen, ob die Erkenntnisse um die Jahrhundertwende heute noch tragfähig sind.

486 *v. Bar*, Verkehrspflichten, 1980, S. 103 ff, 113 f unter Verweis auf BGHZ 58, 40 (43): Das Gedankengut der Gefährdungshaftung zeige sich vor allem in den Fällen, in denen die Rechtsprechung den Ausschluß einer Schadensursache mit Sicherheit verlangt oder besonders strenge Anforderungen stellt; ähnlich *Mertens*, VersR 1980, 397 (404 f); zust. *Schiemann*, in: Erman<sup>10</sup>, § 823 BGB Rn. 82; *Brüggemeier*, FS Jahr 1993, S. 223 (231 f).

487 *v. Bar*, Verkehrspflichten, 1980, S. 117 ff; *v. Bar*, JuS 1988, 169 (170 f); ähnlich *Vollmer*, JZ 1977, 371 ff.

488 *v. Bar*, Verkehrspflichten, 1980, S. 122 ff mwNachw; *Vollmer*, JZ 1977, 371 ff.

Zumutbarkeit<sup>489</sup>. Er verkennt allerdings angesichts der Vielgestaltigkeit von Sachverhalten und der darauf bezogenen Verkehrspflichten nicht die Schwierigkeit von Systematisierungen und Ableitungen, so daß ein Wechselspiel aus Fallgruppenbildung und dogmatischer Abstraktion unumgänglich wird<sup>490</sup>.

Anders als für die aus den genannten Kriterien entwickelten Verkehrspflichten steht für *v. Bar* jedoch sowohl für die betriebliche als auch die körperschaftliche Organisationspflicht nicht die Pflicht zur Gefahrenminimierung, sondern die wirtschaftliche Durchsetzbarkeit des Anspruchs im Vordergrund<sup>491</sup>. Angesichts des akzessorischen Charakters der Organisationspflicht kritisiert *v. Bar* zu Recht die Vorstellung, daß mit der Delegation der Verkehrspflicht sich der Inhalt der Pflicht für den Delegierenden zu einer Überwachungs- und Aufsichtspflicht wandle, da mit der Änderung des Bezugspunkts des Verschuldens eine Sorgfaltspflicht in bezug auf eine Pflicht konstruiert wird<sup>492</sup>. In der Sache geht es nur noch darum, den Exkulpationsbeweis des Geschäftsherrn abzuschneiden und für ihn auf ein Verschulden zu verzichten, da eine den Schaden vermeidende Organisationspflicht immer gefunden werden kann<sup>493</sup>. *V. Bar* ordnet sie unter Verweis auf das Verhältnis von § 836 zu § 831 BGB als Quasi-Gefährdungshaftungstatbestand ein<sup>494</sup>. Mit dem Konzept der Verkehrspflichten ließen sich Elemente der Gefährdungshaftung in die Fahrlässigkeitshaftung transponieren, ohne den Vorteil der Flexibilität und der jeweils mit der Größe der Gefahr wachsenden Sorgfalt zu verlieren<sup>495</sup>. Dagegen soll es bei den engen Voraussetzungen des § 831 BGB für unmittelbare Schädigungen durch Verrichtungsgehilfen bleiben, wenn der Betrieb klein und überschaubar ist, von ihm keine besonderen Risiken ausgehen und die Schadens-

489 Eingehend *v. Bar*, Verkehrspflichten, 1980, S. 125 f, 127 f; *v. Bar*, JuS 1988, 169 (171); *Mertens*, VersR 1980, 397 (402); *Vollmer*, JZ 1977, 371 ff; zust. *Schiemann*, in: Erman<sup>10</sup>, § 823 BGB Rn. 81.

490 *v. Bar*, JuS 1988, 169 (170); *v. Bar*, Verkehrspflichten, 1980, S. 112 ff.

491 *v. Bar*, Verkehrspflichten, 1980, S. 259; *v. Bar*, JuS 1988, 169 (172): »systemwahrende Verkehrspflicht«.

492 *v. Bar*, Verkehrspflichten, 1980, S. 259 f, der zudem darauf hinweist, daß damit das Rechtswidrigkeitssurteil nicht mehr nur auf dem Unterlassen des Streuens, sondern darauf, daß der Aufsichtspflicht nicht genügt wurde, gegründet wird, womit aber der Vorteil der Beweislastumkehr verloren gehe; ähnlich *Hartmann*, VersR 1998, 22 (24 f).

493 S. bereits oben S 744 ff zu Funktionen der Organisationspflicht im Produkthaftungsrecht; *v. Bar*, Verkehrspflichten, 1980, S. 261 ff unter Verweis auf die Rechtsprechung zur Organisation und Delegation von Streupflichten, vgl. BGH VersR 1962, 332 f; BGH VersR 1967, 685 f; BGH VersR 1967, 877 f: unabhängig von der individuellen Möglichkeit des Pflichtigen, etwa bei plötzlicher Krankheit oder Abwesenheit oder Einstellung einer zuverlässigen Aufsichtsperson, griff die Haftung aufgrund einer jeweils modifizierten Organisationspflichtverletzung; dem folgend *Rogge*, Selbständige Verkehrspflichten, 1997, S. 53 ff mwNachw.

494 *v. Bar*, Verkehrspflichten, 1980, S. 270 f: die Bestellung eines Verrichtungsgehilfen hat keine entlastende Wirkung auf die strengen Anforderungen im Hinblick auf die Überwachung des Gebäudes; ebenso *Brüggemeier*, AcP 191 (1991), 33 (43); ähnlich auch *Kötz*, Deliktsrecht<sup>8</sup>, Rn. 274, allerdings ohne nähere Begründung.

495 *v. Bar*, Verkehrspflichten, 1980, S. 269 f; ebenso *Schiemann*, in: Erman<sup>10</sup>, § 823 BGB Rn. 82; *Brüggemeier*, AcP 191 (1991), 33 (43).

erwartung gering ist, da in diesem Fall in der Eröffnung des Betriebes keine besondere Gefahr liege<sup>496</sup>. Auch die Beauftragung selbständiger Unternehmer ändere nichts an der Haftung des Geschäftsherrn, da die Betrauung eines anderen Unternehmers mit der Aufgabe der Gefahrenbeseitigung keine haftungsbefreiende Wirkung in der Person des Pflichtenträgers erzeuge<sup>497</sup>. In späteren Ausführungen ergänzt *v. Bar* diese Gedanken, indem er eine erfolgsbezogene Einstandspflicht der juristischen Person für Gefahren aus ihrem Organisationsbereich annimmt. Aufgrund der fehlenden deliktischen Handlungsfähigkeit der juristischen Person könne für Verkehrspflichtverletzungen nur noch danach gefragt werden, ob im Verantwortungsbereich der Körperschaft ein Zustand entstanden ist, der wegen objektiver Gefährlichkeit nicht vom Verkehr hingenommen werden könne<sup>498</sup>. Aus der Teilnahme der Körperschaft am Privatrechtsverkehr resultieren damit Organisationspflichten zur Abwehr von Gefahren aus ihrem Herrschaftsbereich<sup>499</sup>.

Sosehr das Ergebnis von *v. Bar* mit der hier vorgenommenen Analyse der Organisationspflichten hinsichtlich ihrer Funktion in der Rechtsprechung, insbesondere bei der unternehmensinternen Arbeitsteilung in der Produkthaftung, übereinstimmt, so offenbart das Konzept doch Probleme im Detail. Zwar spricht die in § 831 II BGB vorgesehene mögliche Übernahme der Pflichten nach § 831 I BGB nicht von vornherein gegen die Annahme einer Einstandshaftung qua Organisationspflicht<sup>500</sup>, wie oben dargelegt, da die vertragliche Übertragung der Verkehrspflichten nach § 831 II BGB auf einen Dritten lediglich diesen wie einen Geschäftsherrn nach § 831 I BGB haften läßt, aber keine Aussage darüber trifft, ob damit der Übertragende aus seiner Haftung vollkommen entlassen ist<sup>501</sup>. Zutreffend erscheint auch der Akzent auf der von *v. Bar* anerkannten Akzessorietät der Organisationspflicht zur eigentlichen Verkehrspflicht. Doch bleibt unklar, warum trotzdem der Betrieb und später die juristische Person als Eröffnung einer Gefahrenquelle behandelt wird. Ebenso wird nicht ersichtlich, welche Wertungsgrundlagen herangezogen werden, um die fast unbedingte Einstandspflicht für Gehilfen zu begründen, während offenbar in anderen Fällen der Übertragung von Pflichten der Entlastungsbeweis anwendbar bleiben soll. Schließlich verläßt der Ansatz über eine Qualifikation der Organisationspflichten als eine Quasi-Gefährdungshaftung den Ausgangspunkt der Unselbständigkeit von Organisationsrisiken und -pflichten. Denn wenn Aufsichts- und Überwachungspflichten ohne primäre Verletzung einer Verkehrspflicht nicht auskommen können, realisiert sich in einer mangelhaften Organisation nur eine **erhöhte** Gefahr, nicht aber ein von vornherein bestehendes Risiko. Die notwendige akzessorische Anknüpfung an eine primäre

496 *v. Bar*, Verkehrspflichten, 1980, S. 272 f.

497 *v. Bar*, Verkehrspflichten, 1980, S. 273 im Anschluß an BGH NJW 1976, 46 ff – Ölabbfall –.

498 *v. Bar*, FS Kitagawa 1992, S. 279 (289).

499 *v. Bar*, FS Kitagawa 1992, S. 279 (289).

500 So aber *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 324 gegen *v. Bar*, Verkehrspflichten, 1980, S. 270 ff und *Mertens*, in: *MünchKomm*<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 206, 226, *Stein*, in: *MünchKomm*<sup>3</sup>, § 831 BGB Rn. 3.

501 S. bereits oben S. 769 sowie *v. Bar*, Verkehrspflichten, 1980, S. 271.



Verletzungshandlung läßt die Organisationspflicht aber eher im Gewande einer Zurechnungsregel als einer Pflicht erscheinen. Auch die weitere, von *v. Bar* zur Gefährdungshaftung gezogene Parallele, daß die Verkehrspflichten die Haftung auf einen Träger konzentrierten, indem die Organisationspflichten es für den Geschädigten uninteressant werden lassen, einen handelnden Schädiger zu suchen und dafür haften zu lassen<sup>502</sup>, hilft nicht dem Problem ab, daß der Arbeitnehmer bzw. Verrichtungsgehilfe das Konkursrisiko des Arbeitgebers letztlich tragen muß<sup>503</sup>. Denn warum leitende Arbeitnehmer nicht ebenso der Organisationspflicht unterfallen, kann ohne entsprechende Risikoanalyse und -verteilung nicht entschieden werden. Gerade die zunehmende Zahl von Ausgliederungen auf Selbständige, insbesondere im (Gefahrgut-)Transportbereich, lassen das Problem nicht als rein akademisch erscheinen. Schließlich lassen sich ohne zusätzliche Wertungen die verminderten Anforderungen der Rechtsprechung an die vertragliche Arbeitsteilung schlecht in das Bild einer Quasi-Gefährdungshaftung des Geschäftsherrn einpassen, die gerade nicht, wie oben für die Produkthaftung dargelegt, einer Haftungszurechnungsregel entsprechen.

(5) Organisationspflicht als akzessorische Pflicht und als Quasi-Haftungszurechnungsregel

Faßt man die verschiedenen Aspekte der Einordnungsversuche der Organisationspflicht in das Konzept der Verkehrspflichten und das Gefüge der §§ 823, 831 BGB zusammen, ergibt sich folgendes Bild: Ausgangspunkt der Überlegungen ist die Erkenntnis, daß Organisationspflichten generell nur als akzessorische und nicht als eigenständige Verkehrspflichten begriffen werden können. Was konkret an Organisation erforderlich ist, bestimmt die primäre Verkehrspflicht, die vom Pflichtigen zu erfüllen ist. Das Risiko aus arbeitsteiliger Erfüllung von Verkehrspflichten, das die Gefahr verstärkt, die von der primären Verkehrspflicht gesteuert werden soll, kann mit Hilfer zweier Kategorien erfaßt werden: die Abschwächung von Anreizwirkungen zur Schadensvermeidung durch vollständige Delegation der Verkehrspflicht auf vermögensschwache Dritte einerseits und das Koordinations- und Gefahrsteuerungsrisiko durch die Aufspaltung der Verkehrspflicht in verschiedene Teilakte und Aufteilung auf verschiedene Gehilfen andererseits, die die Risiken weder im gleichen Ausmaß wie der primär Verkehrspflichtige überblicken noch beeinflussen können.

Der Gefahr, daß ein Verkehrspflichtiger seine Pflichten auf einen vermögensschwachen Dritten delegiert, kann nicht mit einer Pflicht zur Deckungs- oder Kapitalvorsorge durch den Verkehrspflichtigen bei Auswahl des Delegatars begegnet werden, da damit auch für den Verkehrspflichtigen Grundsätze ordnungsgemäßer Deckungsvorsorge für eine gefahrgeneigte Tätigkeit formuliert werden müßten. Vorzugswürdig erscheint daher die Lösung, bei besonderen Gefahren die voll-

502 So *v. Bar*, Verkehrspflichten, 1980, S. 109 f.

503 S. dazu BGH NJW 1975, 1827 – Spannkupplung – sowie unten S. 920 ff; inzwischen schließt aber auch von *v. Bar*, FS Kitagawa 1992, S. 279 (292) die Haftung des Arbeitnehmers im Anschluß an die Wachmann-Entscheidung des BGH NJW 1987, 2510 aus.

ständige Delegation von Verkehrspflichten mit **haftungsbefreiender** Wirkung auszuschließen. Dem widerspricht auch nicht § 831 I, II BGB, da zum einen nur die Übertragung der Pflichten nach § 831 I 2 BGB erfaßt wird, zum anderen selbst nach hM die Übernahme durch einen Dritten nach § 831 II BGB nicht zur Folge hat, daß der Delegierende aus seiner Haftung vollkommen entlassen wird.

Für das Koordinations- und Gefahrsteuerungsrisiko hat sich eine weite Anwendung der allgemeinen Organisationspflicht aus § 823 BGB, verbunden mit einer Beweislastumkehr, und eine enge Interpretation des § 831 I BGB als Ansatz herausgeschält, um im Rahmen einer Verschuldenshaftung das Organisationsrisiko demjenigen zuzuordnen, der den Nutzen aus der arbeitsteiligen Tätigkeit zieht. Organisationspflichten übernehmen de facto in diesem Zusammenhang lediglich noch Funktionen eines verdeckten Zurechnungsmechanismus, vergleichbar der Entwicklung zu § 31 BGB, ohne noch einen Unrechtsgehalt zu verkörpern<sup>504</sup>. Die Verlagerung der Organisationspflicht auf § 831 I BGB, in Verbindung mit einem dezentralisierten Entlastungsbeweis, und der Nachvollzug arbeitsteiliger Prozesse durch entsprechende haftungsrechtliche Pflichten hätte dagegen eine Verlagerung des Organisationsrisikos auf Geschädigte zur Folge, die in der Regel weder der ursprünglichen Risikoverteilung zwischen Schädiger und Geschädigten, die mit der primären Verkehrspflicht verfolgt wird, noch einer effizienten Haftungsregel entspricht, die die Kosten bzw. Schäden durch arbeitsteilige Tätigkeit dem Schädiger auferlegt<sup>505</sup>. Der Interpretation des körperschaftlichen Organisationsmangels als Zurechnungsregel, die nicht auf Auswahl- oder Überwachungspflichten zurückgreift<sup>506</sup>, entspricht daher eine Ausdehnung der allgemeinen Organisationspflichten nach § 823 BGB, die Merkmale einer Quasi-Einstandshaftung für Schäden durch Gehilfen trägt<sup>507</sup>. Gerade die von der Rechtsprechung offenbar bewußt in Kauf genommene mangelnde Erfüllbarkeit von Verkehrspflichten, um Ausgleichszwecke zu erreichen<sup>508</sup>, verdichtet die Annahme einer Zurechnungsregel. Zwar kann man die Figur des betrieblichen Organisationsverschuldens als eine unglückliche Entwicklung im Rahmen der Verschuldenshaftung bezeichnen, da sie eine Tendenz zur Erfolgshaftung des Geschäftsherrn aufweist<sup>509</sup>. Doch läßt sich aus

504 Ähnlich die Einschätzung von *Baums*, FS Lukes 1989, S. 623 (635 f).

505 Vgl. dazu die Ergebnisse der ökonomischen Analyse des Haftungsrechts, näher unten S. 1031 ff sowie *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der Ökonomischen Analyse des Zivilrechts<sup>3</sup>, S. 352 ff mwNachw; abl. zum Learned-Hand Kriterium *Steffen*, VersR 1980, 409 (411) wegen des stets vorgehenden Integritätsinteresses des Geschädigten.

506 Vgl. S. 601 ff.

507 So im Ergebnis auch *Stein*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 831 BGB Rn. 5; v. *Bar*, Verkehrspflichten, 1980, S. 270 f; *Brüggemeier*, DeliktsR, 1986, Tz. 129; *Brüggemeier*, Prinzipien des Haftungsrecht, 1999, S. 151; *Winkelmann*, Produkthaftung, 1990, S. 53 f; *Reuber*, Die haftungsrechtliche Gleichbehandlung, 1990, S. 368 ff.

508 So deutlich *Steffen*, VersR 1980, 409 (410) als Mitglied des für Deliktsrecht zuständigen VI. Zivilsenats.

509 Vgl. *Esser*, Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung<sup>2</sup>, S. 35, 37; *Esser/Weyers*, SchuldR7, II § 58 I 2c); *Marburger*, AcP 192 (1992), 1 (16); *Martinek*, Repräsentantenhaftung, 1979, S. 186 f; ähnlich *Winkelmann*, Produkthaftung, 1990, S. 54.

dieser berechtigten Kritik nur die Notwendigkeit einer Reform der Unternehmenshaftung herleiten<sup>510</sup>, so daß es de lege lata keine Alternative zur Einbettung von de facto Zurechnungsregeln im Rahmen der Organisationspflichten gibt<sup>511</sup>. Angesichts des nur engen Anwendungsbereichs des ProdHaftG, der vor allem die schon zahlenmäßig am stärksten ins Gewicht fallenden gewerblichen Produkthaftungsschäden ausschließt, gilt dies auch für das Produkthaftungsrecht<sup>512</sup>.

Andererseits führt der Charakter als verkappte Zurechnungsregel dazu, von der Vorstellung einer eigenständigen Organisationspflicht Abschied zu nehmen, die es zu erfüllen gelte. Denn der Bezug von Verkehrspflichten auf das Unternehmen als eigentlichem Pflichtenträger führt dazu, Verletzungen der Verkehrspflicht, die aus dem Herrschaftsbereich des Unternehmens stammen, diesem zuzurechnen<sup>513</sup>. Die Funktion als de facto Haftungszurechnungsregel wird vor allem durch die Anforderungen an den Entlastungsbeweis für mangelndes Organisationsverschulden, insbesondere in der Produkthaftung, begründet oder verstärkt, wenn der Hersteller alle Vorgänge, die zum Produktfehler geführt haben können, aufklären und sich für jeden einzelnen Mitarbeiter entlasten muß, der am Produktionsvorgang beteiligt war, andernfalls ihm ein Organisationsverschulden im Rahmen des § 823 I BGB vorgeworfen wird<sup>514</sup>. De facto wird damit der (dezentralisierte) Entlastungsbeweis verabschiedet<sup>515</sup>, auch wenn man dies bedauern mag<sup>516</sup>. Man kann zwar weiterhin das Banner der Verschuldensabhängigkeit der Haftung emporhal-

510 S. dazu unten S. 1022 ff.

511 Vgl. *Hassold*, JuS 1982, 583 (585); anders *Martinek*, Repräsentantenhaftung, 1979, S. 188 f, der gerade die Anforderungen an die betriebliche Organisationspflicht zurückschrauben will.

512 Anders *Marburger*, AcP 192 (1992), 1 (14 ff, 16), der sich wegen des ProdHaftG generell für ein Zurückschrauben der Sorgfaltsanforderungen auf erfüllbare Maßstäbe im Bereich der Organisationspflichten ausspricht.

513 Unklar insofern *Brüggemeier*, AcP 191 (1991), 33 (60 f), der einerseits von der kausalen Zurechnung zu dem Betriebs- und Organisationsbereich als notwendiger, aber auch hinreichender Bedingung zur Erfüllung des objektiven Verletzungstatbestandes spricht, dies aber andererseits weiterhin als Haftung für eigenes Planungs- und Organisationsverschulden bezeichnet; ähnlich *Brüggemeier*, WM 1982, 1294 (1296 f, 1298).

514 Prägnant BGH NJW 1968, 247 f – Schubstrebe –; BGH NJW 1973, 1602 f; *Steffen*, ZfVersWiss 82 (1993), 13 (27 f); *Diederichsen*, NJW 1978, 1281 (1287); *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 291 f.

515 Zutr. *Schiemann*, in: Erman<sup>10</sup>, § 831 BGB Rn. 21; *K. Schmidt*, Karlsruher Forum 1993, S. 4 (7); *Taschmer/Frietsch*, ProdHaftG2, Einführung Rn. 114; ebenso bereits *Diederichsen*, NJW 1978, 1281 (1287); charakteristisch ist daher, daß der BGH im Schubstreben-Urteil selbst entsprechende Zweifel an der Zulässigkeit des dezentralisierten Entlastungsbeweises äußert, vgl. BGH NJW 1968, 247 f – Schubstrebe –, so daß die Vermutung, daß die Urteilsgründe vom Wunsch der Umgehung des Entlastungsbeweises getragen sind, nicht von der Hand zu weisen ist; dies räumt auch *Steffen*, ZfVersWiss 82 (1993), 13 (28) ein.

516 So *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 38 Rn. 4 Fn. 8: Die Praxis der strengen Anforderungen an den Entlastungsbeweis und an die Organisationspflichten seien kein Grund, dem als Rechtsänderung noch »höhere Weihen« zu geben.

ten<sup>517</sup>; an der Funktion der Organisationspflicht, Zurechnung von schädigendem Verhalten oder Unterlassen von unternehmensintern eingeschalteten Gehilfen zu begründen, ändert dies nichts. Da der Geschäftsherr im Sinne der Rechtsprechung immer »näher dran« an seiner eigenen Organisation als der Geschädigte ist, der in der Regel keinen Einblick in die Eigenarten der Organisationsstrukturen des Geschäftsherrn haben wird, trägt er fast regelmäßig die Beweis- und vor allem Darlegungslast für die Einhaltung der »erforderlichen« Organisation<sup>518</sup>.

Die Einordnung der Organisationspflicht läßt sich andererseits auch nicht einfach durch die Annahme lösen, daß Verkehrspflichten des Geschäftsherrn nicht auf Gehilfen delegierbar sind<sup>519</sup>. Denn ein solches absolutes Delegationsverbot enthebt nicht der notwendigen Begründung, wie die Organisation als Geschäftsherr die ihr obliegende Verkehrspflicht schuldhaft verletzen kann. Erst die Zu(sammen)rechnung verschiedener schuldhafter Verletzungshandlungen in der Organisation ergibt in der Summe die Verkehrspflichtverletzung des Geschäftsherrn<sup>520</sup>. Zudem bietet der Ansatz über ein vollständiges Delegationsverbot kaum Kriterien für die Frage, unter welchen Umständen Gehilfen selbständig haften und welche Organisationspflichten bei Beauftragung selbständiger Unternehmer den Geschäftsherrn treffen. Denn die Ausnahmen von dem Grundsatz des vollständigen Delegationsverbots, wie der Berufshaftung von Arbeitnehmern oder der unabhängigen Gehilfen<sup>521</sup>, deuten daraufhin, daß die maßgeblichen Gesichtspunkte für die Verteilung des Organisationsrisikos nicht mit diesem Grundsatz ausgeschöpft sind.

Die Akzessorietät der Organisationspflicht vermag auch die Frage der dogmatischen Zuordnung der Organisationspflicht zu einem der Haftungstatbestände der §§ 823 I, II, 831 I BGB zu bewältigen. So ist es nach der hier vertretenen Auffassung zwar zutreffend, von einem einheitlichen Haftungssubstrat der betrieblichen Organisationspflicht zu sprechen<sup>522</sup>, was sich auf die hohen Anforderungen an den Entlastungsbeweis, die betrieblichen Organisationspflichten und die teilweise nicht delegierbaren Verkehrspflichten gründet, um dem Betroffenen nicht das Ri-

517 So *Kleindiek*, Deliktshaftung und juristische Person, 1997, S. 362 ff.

518 Vgl. *Brüggemeier*, AcP 191 (1991), 33 (60); *Brüggemeier*, BB 1995, 2489 (2490); *Brüggemeier*, Prinzipien des Haftungsrecht, 1999, S. 150 f; zur generellen Beweislastverteilung bei Organisationspflichtverletzungen im Zusammenhang mit der Organisation als Beweisthema s. unten S. 995 ff; aA *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 831 BGB Rn. 10, der eine Beweislastumkehr ablehnt, aber Beweiserleichterungen durch Anscheinsbeweis zugehen will.

519 So *Brüggemeier*, DeliktsR, 1986, Tz. 129, 511 f, 880 ff; *Hartmann*, VersR 1998, 22 (24 f).

520 Letztlich auch *Brüggemeier*, DeliktsR, 1986, Tz. 130, der § 278 BGB analog für die Zurechnung des Verschuldens annehmen will; abl. *Larenz/Canaris*, SchuldR<sup>13</sup>, Bd. II/2, § 76 III 5c), allerdings auf der Grundlage einer generellen Ablehnung der Delegation von Verkehrspflichten auf Dritte.

521 Vgl. *Brüggemeier*, DeliktsR, 1986, Tz. 132 f, 512 f, 901 f.

522 *Mertens*, VersR 1980, 397 (400 f); zust. *Stein*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 831 BGB Rn. 3; insoweit zust. *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.206; ähnlich auch *Rottkemper*, Deliktische Außenhaftung der Leitungsorganmitglieder, 1996, S. 97 ff.

siko eines finanzschwachen oder unversicherten Übernehmers aufzubürden<sup>523</sup>. Doch ist nicht zu bestreiten, daß im Hinblick auf den indirekt durch § 831 BGB in Verbindung mit § 823 II BGB und einem entsprechenden Schutzgesetz erfaßten Schutz des Vermögens sowie die Beschränkung auf den Verrichtungsgehilfen Probleme bei der Einordnung und Abgrenzung der Organisationspflichten gegenüber § 823 I BGB bestehen. Während die Rechtsprechung sich offenbar ohne einheitliches Konzept auf Organisationspflichten aus § 823 I BGB, § 31 BGB oder § 831 BGB stützt<sup>524</sup>, v. Bar die Organisationspflicht dagegen im Rahmen seines Ansatzes generell in § 823 II BGB verortet<sup>525</sup>, hält *Canaris* die Ansiedlung von Organisationspflichten in § 823 I BGB für eine gedankenlose Analogie und befürwortet statt dessen die analoge Anwendung des § 831 I BGB<sup>526</sup>. Wieder andere differenzieren zwischen der Organisation des Arbeitsprozesses selbst und den auf den einzelnen Verrichtungsgehilfen bezogenen Maßnahmen<sup>527</sup>.

Hält man sich den oben dargelegten akzessorischen Charakter der Organisationspflicht vor Augen, so kann die Organisationspflicht nicht einem »primären« Haftungstatbestand wie § 823 BGB zugeordnet werden, sondern nur einem akzessorischen, wie § 831 BGB, der auf die schädigende Handlung eines Dritten aufbaut. Denn die Organisationspflicht entspringt jeweils den organisatorischen Anforderungen für die Beherrschung der eigentlichen Gefahrenquelle, sei es als Quasi-Zurechnungsmechanismus oder als tatsächliche Organisationspflicht. Sie kann daher sowohl den Verkehrspflichten des § 823 I BGB entnommen werden, z. B. zur Organisation einer Streupflicht, als auch einem Schutzgesetz nach § 823 II BGB, z. B. der umweltschutzsichernden Organisation einer immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen Anlage nach § 5 BImSchG, so daß anders als nach § 823 I BGB auch das Vermögen geschützt sein kann<sup>528</sup>. Ein »organisatorisches Unrecht« kann sich nur im Zusammenhang mit »primären« Unrecht aus

523 *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, Vor § 823 BGB Rn. 22, § 823 BGB Rn. 206, 226, *Stein*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 831 BGB Rn. 3.

524 Vgl. die Rechtsprechungsnachweise oben S. 689 ff, 697 ff sowie die Rechtsprechungsanalysen bei *v. Bar*, Verkehrspflichten, 1980, S. 246 ff und *Brüggemeier*, DeliktsR, 1986, Tz. 122 ff; anders dagegen *Kleindiek*, Deliktshaftung und juristische Person, 1997, S. 286 ff, 304 f, der aber selber S. 307 f erhebliche Überschneidungen einräumt.

525 *S. v. Bar*, Verkehrspflichten, 1980, S. 241 ff.

526 *Canaris*, FS Larenz, 1983, S. 27 (82); *Larenz/Canaris*, SchuldR<sup>13</sup>, Bd. II/2, § 79 III 1d); zust. *Belling/Eberl-Borges*, in: Staudinger<sup>13</sup> (1997), § 831 BGB Rn. 11; *Schmitz*, Deliktische Haftung für Arbeitnehmer, 1994, S. 91 ff; *Brüggemeier*, AcP 191 (1991), 33 (59 f); aA aber noch *Brüggemeier*, DeliktsR, 1986, Tz. 882, *K. Schmidt*, Karlsruher Forum 1993, S. 4 (7), die die Organisationspflicht § 823 I BGB zuordnen wollen.

527 So *Kleindiek*, Deliktshaftung und juristische Person, 1997, S. 286 ff, 304 ff; *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 302; *v. Westphalen*, in: Bauer/Westphalen (Hrsg.), Das Recht zur Qualität, 1996, S. 85 (174); ähnlich *Martinek*, Repräsentantenhaftung, 1979, S. 167, der die »besondere« Organisationspflicht nach § 831 BGB strikt von der »allgemeinen« nach § 823 BGB trennen will, für letztere aber außerhalb der Produkthaftung von der traditionellen Beweislastverteilung zu Lasten des Geschädigten ausgeht. Vgl. auch Fn. 532 mwNachw.

528 Darauf weist zu Recht *Larenz/Canaris*, SchuldR<sup>13</sup>, Bd. II/2, § 79 III 1d) hin.

Verletzung von Gefahrenabwehrpflichten ergeben<sup>529</sup>. Daher entspricht eine dogmatische Verankerung im Wege einer Analogie zu § 831 BGB eher dem akzessorischen Charakter der Organisationspflicht als eine Einordnung in § 823 I BGB oder § 823 II BGB, zumal die Beweislasten sich angesichts der im Rahmen von § 823 I BGB weitgehend von der Rechtsprechung anerkannten Umkehrungen zugunsten des Geschädigten weitgehend entsprechen<sup>530</sup>. Andererseits ist es zumindest unscharf, dem Pflichtenkonglomerat aus § 831 BGB und Organisationspflichten einen eigenständigen Charakter als Verkehrspflicht zuzuerkennen<sup>531</sup>.

Aus diesem Grund erscheint eine Abgrenzung der Anwendungsbereiche von § 823 BGB und § 831 I BGB müßig. Zwar mag man die Organisationspflichten nach § 831 I BGB auf die Auswahl, Überwachung, Ausstattung und Anleitung von einzelnen Verrichtungsgehilfen, bei gleichzeitig hohen Anforderungen an den dezentralen Entlastungsbeweis, beschränken und die Organisationspflichten nach § 823 I BGB als Auffangtatbestand auf die Schaffung einer Aufsichtsorganisation als betrieblicher, organisatorischer Rahmen zur Erfüllung der Organisationspflichten nach § 831 BGB beziehen<sup>532</sup>. Die Haftungsverschärfung durch Beweislastregeln<sup>533</sup> sowie durch hohe Anforderungen an die allgemeine Organisationspflicht bleibt davon jedoch unberührt<sup>534</sup>.

An Hand der Akzessorietät kann auch die im Rahmen des Baustoff-Falls<sup>535</sup> diskutierte Frage, ob die juristische Person eine generelle Organisationspflicht treffe, beantwortet werden. Entgegen der Auffassung, die in der Nichtschaffung einer Organisation, sofern sie zumutbar sei, einen Verstoß gegen eine Verkehrspflicht der juristischen Person erblickt, da anerkanntermaßen derjenige, der eine Gefahr beherrsche, auch dazu verpflichtet sei, in zumutbarem Umfang diese Gefahrbeherrschung zum Vorteil aller zu nutzen<sup>536</sup>, besteht eine solche allgemeine Ver-

529 Anders offenbar *K. Schmidt*, *Karlsruher Forum* 1993, S. 4 (6 f), der für ein von personalen Delikten unabhängiges organisatorisches Unrecht plädiert.

530 Ähnlich *Belling/Eberl-Borges*, in: *Staudinger*<sup>13</sup> (1997), § 831 BGB Rn. 11 f; s. auch *Stein*, in: *MünchKomm*<sup>3</sup>, § 831 BGB Rn. 3; dies wird von *Kleindiek*, *Deliktshaftung und juristische Person*, 1997, S. 307 f unterbewertet.

531 So aber der »heutige Stand der Dogmatik«, vgl. statt vieler *Larenz/Canaris*, *SchuldR*<sup>13</sup>, Bd. II/2, § 79 III 1a); *Stein*, in: *MünchKomm*<sup>3</sup>, § 831 BGB Rn. 1; nicht viel anders *Kleindiek*, *Deliktshaftung und juristische Person*, 1997, S. 309 f, der zwar von der juristischen Person als Haftungseinheit spricht, dann aber doch wieder auf die sorgfältigere Organisation rekurriert.

532 Vgl. *Kötz*, *Deliktsrecht*<sup>8</sup>, Rn. 293; *v. Bar*, *Verkehrspflichten*, 1980, S. 272 ff; *Stein*, in: *MünchKomm*<sup>3</sup>, § 831 BGB Rn. 3, 5; *Esser/Weyers*, *SchuldR*7, II § 58 I 2c); *LG Göttingen* *VersR* 1981, 760 m. Anm. *v. Bar*; *Hassold*, *JuS* 1982, 583 (585); *Brandes*, *Die Haftung für Organisationspflichtverletzung*, 1994, S. 198 f; *Zeuner*, in: *Soergel*<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 218, § 831 BGB Rn. 11 f; *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 302; teilweise abweichend *Schmidt-Salzer*, *Produkthaftung*<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.186 unter Berufung auf *BGH NJW* 1968, 247 f – Schubstrebe –.

533 Vgl. *Stoll*, *AcP* 176 (1976), 145 (146 ff).

534 So zu Recht *Stein*, in: *MünchKomm*<sup>3</sup>, § 831 BGB Rn. 3.

535 S. dazu *BGHZ* 109, 297 sowie eingehend unten S. 844 ff.

536 So wohl *Grunewald*, *ZHR* 157 (1993), 451 (452 f); ebenso *v. Bar*, *FS Kitagawa* 1992, S. 279 (289) für die Teilnahme von Körperschaften am Privatrechtsverkehr.

kehrspflicht der juristischen Person nicht. Denn ohne eine primäre Gefahrenquelle kann eine zweckfreie Organisationspflicht nicht angenommen werden. Die alleinige Eröffnung eines Betriebes kann nicht für sich eine Organisationspflicht begründen, ohne die entsprechende zu beherrschende Gefahrenquelle sowie die Reichweite und den Schutzzumfang der Verkehrspflichten zu präzisieren. Erst recht nicht kann die Organisationspflicht auf die Existenz und Teilnahme der juristischen Person an sich gegründet werden, da sie selbst als reiner Zurechnungspunkt von Pflichten und Rechten keine Gefahr schafft. So kann in der Gründung einer gesellschaftsrechtlich zulässigen Einmann-GmbH mit nur einem Gesellschafter-Geschäftsführer mangels Organisation per se keine Verletzung einer Organisationspflicht liegen. Demgemäß führt die Teilnahme einer GmbH am allgemeinen Rechtsverkehr allein noch nicht zu einer Verletzung einer Organisationspflicht, sondern erst im Zusammenhang mit einer Verletzung einer primären Verkehrspflicht<sup>537</sup>.

Gleichzeitig läßt sich an Hand der Steuerungsmöglichkeiten des Gesamtrisikos durch Gehilfen und Geschäftsherrn ein Kriterium für den Anwendungsbereich des § 831 I BGB und für die vertragliche Arbeitsteilung finden, das sich in die Rechtsprechung für Zulieferer- oder Vertriebsbeziehungen einfügt. So könnte die oft vorzufindende Ausnahme oder Abschwächung der Organisationspflichten für Kleinbetriebe damit gerechtfertigt werden, daß je eher der Gehilfe unterhalb der Zurechnungsebene des § 31 BGB Einfluß auf das Gesamtrisiko nehmen kann, das durch die primäre Verkehrspflicht bekämpft werden soll, desto eher auch die Entlastungsmöglichkeit nach § 831 BGB Anwendung finden kann<sup>538</sup>. So wird der Handwerkergehilfe, der in einem kleinen Handwerksbetrieb als Verrichtungsgehilfe eingesetzt wird, eher auf Schadensverläufe Einfluß nehmen können, die mit dem gesamten Betrieb zusammenhängen, als ein Arbeiter oder Meister in einem Unternehmen unterhalb der Werksleiter, welche sich – weitgehend selbständige Entscheidungsbefugnisse unterstellt – bereits im Zurechnungsbereich des § 31 BGB als Repräsentanten des Unternehmens bewegen. Die Zurechnungsfunktion der betrieblichen Organisationspflicht träte bei Überschaubarkeit des Gesamtrisikos und seiner Beherrschbarkeit durch den Verrichtungsgehilfen in den Hintergrund. Gleiches gilt für die Fälle, in denen sich Gehilfen über bestehende Dienst- und Arbeitsanweisungen hinwegsetzen und das Gesamtrisiko – nicht nur einen Ausschnitt wie in der Produktion – beherrschen können<sup>539</sup>.

537 Zutr. *Krebs/Dylla-Krebs*, DB 1990, 1271 (1273).

538 In diese Richtung v. *Bar*, Verkehrspflichten, 1980, S. 272 f.

539 Vgl. den Fall BGH NJW 1999, 573 (574): eine Straßenbahnführerin hatte eine Arbeitsanweisung, die Wagen an der Endhaltestelle zu überprüfen, mißachtet. Ein dort befindlicher, stark alkoholisierter Fahrgast löste wenig später einen Brand aus, der ihn erheblich verletzte. Der BGH hielt die mit verklagte Straßenbahnbetreibergesellschaft zwar nicht wegen Verletzung der Organisationspflicht für haftbar, da bereits die Straßenbahnführerin keine aus Verkehrssicherung fließende Pflicht zur Kontrolle der Fahrgäste getroffen habe; doch eröffnete der VI. Zivilsenat die Möglichkeit der Haftung aus §§ 831 I, 823 I BGB, wenn die Arbeitsanweisung auch dem Schutz Dritter gegolten habe. Dann müsse sich die Gesellschaft für die Straßenbahnführerin nach § 831 I 2 BGB entlasten.

Allerdings gilt auch hier die Einschränkung, daß der Geschäftsherr sich aufgrund der Abschwächung von Anreizwirkungen zur Schadensvermeidung nicht vollständig für besondere Gefahren durch Delegation der Verkehrspflichten auf seine Verrichtungsgehilfen seiner Haftung entledigen kann, so daß es bei den Pflichten nach § 831 BGB bleibt. Darüber hinaus spricht gegen eine Privilegierung von Kleinunternehmen auch die effektive Beherrschung der Primärgefahr, die sich bei linearer Proportionalität von Größe des Unternehmens und Ausmaß der Gefahr nicht durch den Charakter des Unternehmens, ob klein oder groß, ändert<sup>540</sup>. Demgemäß erstreckt die Rechtsprechung die Beweislastumkehr im Rahmen der Produkthaftung auch auf den Kleinbetrieb<sup>541</sup>. Schließlich sind die Grenzen zwischen einem eigenverantwortlich, aber im Rahmen von Richtlinien handelnden Arbeitnehmer im Unternehmen, wie z. B. eines Filialleiters, der als Repräsentant des Unternehmens mit der Folge der Haftungszurechnung qualifiziert wird, und einem selbständig im Rahmen von mehr oder minder allgemeinen Weisungen tätigen Verrichtungsgehilfen, z. B. eines Handwerksgesellen, fließend. Der Zurechnungsgrund der Aufspaltung von Risiko und Nutzenverteilung für die Koordination bleibt damit auch bei Kleinbetrieben erhalten<sup>542</sup>.

Aber auch die Abgrenzung der unternehmensbezogenen Pflichten, deren Verletzung durch Gehilfen sich das Unternehmen zurechnen lassen muß, von denjenigen, die lediglich zur Haftung des Gehilfen führen, läßt sich mit der Steuerung und Verstärkung des Organisationsrisikos bewältigen. Würde bei Bezug der Pflicht auf ein gedachtes einzelnes Rechtssubjekt die Haftung eintreten, z. B. bei Sabotagehandlungen an einem Produkt oder Untreuehandlungen, und somit der Unternehmensbezug vorliegen, entfällt auch eine Haftung für vorsätzliches Handeln von Gehilfen<sup>543</sup> und selbst von Dritten nicht, deren Handeln durch den »Organisationsfehler« begünstigt wurde<sup>544</sup>.

540 Ähnlich *Reuber*, Die haftungsrechtliche Gleichbehandlung, 1990, S. 360 ff.

541 Vgl. BGHZ 116, 104 (109 ff) – Hochzeitsessen –; ebenso OLG Hamm VersR 1996, 72: Bäckerei; OLG Frankfurt NJW 1995, 2498; so schon *Steindorff*, AcP 170 (1970), 93 (130 f); *Brüggemeier*, WM 1982, 1294 (1299); das auch bei Kleinbetrieben vorhandene Risikopotential verkennt *Winkelmann*, Produkthaftung, 1990, S. 93, wenn er je nach sozialer Stellung die Verkehrspflichten auch für den kleinen Unternehmer differenzieren will.

542 Ebenso im Ergebnis *Reuber*, Die haftungsrechtliche Gleichbehandlung, 1990, S. 363 f.

543 Für §§ 254 II 2, 278 BGB, sofern Hilfsperson in Ausübung der ihr insoweit übertragenen Hilfstätigkeiten tätig wurde, BGH NJW 1991, 3208 (3209 f) hinsichtlich einer Untreuehandlung eines Angestellten; BGH NJW 1965, 1709 f: Schwarzfahrten eines Hotelboys mit Kraftfahrzeugen von Hotelgästen; anders für § 831 aber die hM: s. OLG Frankfurt WM 1997, 18 (23 f): keine Zurechnung von vorsätzlichen Straftaten eines Verrichtungsgehilfen (hier: Untreuehandlungen einer Bankmitarbeiterin) zum Unternehmen nach § 831 BGB; ebenso LAG Köln NZA 1994, 848 (Ls.); s. aber auch BGHZ 11, 151 (154 f): Verhinderung von Diebstählen durch Arbeitnehmer mittels Aufsicht; BGH NJW-RR 1989, 723 (725); wNachw bei *Belling/Eberl-Borges*, in: Staudinger<sup>13</sup> (1997), § 831 BGB Rn. 81 sowie Rn. 87 ff speziell für Schwarzfahrten; unklar *Steindorff*, AcP 170 (1970), 93, der einerseits grob fahrlässiges und vorsätzliches Gehilfenhandeln nicht dem Unternehmen zurechnen will (108), andererseits das Risiko gerade von Sabotagehandeln dem Unternehmen zuweist (124); wie hier dagegen in der Tendenz



Gleichzeitig erstreckt sich die Quasi-Einstandshaftung nicht auf die unternehmensexterne Organisation, sofern das Unternehmen nicht über Einflußmöglichkeiten verfügt, die einer Abhängigkeit des Verrichtungsgehilfen nahe kommen<sup>545</sup>. Die Funktion der Organisationspflicht »wandelt« sich hier zur echten Sorgfaltpflicht, und zwar entsprechend dem zu § 831 I BGB entwickelten Pflichtenprogramm. Anders als bei der betrieblichen und körperschaftlichen Organisationspflicht steht hier nicht die Zurechnung des Organisationsrisikos zum Unternehmensträger im Vordergrund, der auch den Nutzen aus der Arbeitsteilung **insgesamt** zieht, sondern die Aufspaltung der Tätigkeiten auf selbständige Vertragspartner, die den Nutzen aus der Arbeitsteilung nicht einem Rechtssubjekt allein zuweisen, sondern typischerweise als beiderseitigen Gewinn aufteilen<sup>546</sup>. Während bei vollständig integrierter Produktion dem Unternehmensträger als Entgelt (auch) für die Organisation und Koordination der Gewinn zufließt, der Arbeitnehmer aber in Gestalt seines Lohns grundsätzlich keinen Nutzen aus der Arbeitsteilung zieht, kommt es bei einer Arbeitsteilung über Marktbeziehungen zu einer Aufteilung der Gewinne aus Koordination und Organisation auf die Vertragspartner, die für ihre jeweiligen Bereiche Risiken und Nutzen aus der Koordination tragen. Dem entspricht eine Teilung der Haftungsrisiken bei der Ausformung der Organisationspflicht, die sich um so mehr verringert, je mehr der Nutzen aus der Koordination von Tätigkeiten einem Rechtssubjekt allein zufließt. Die Aufspaltung und Verteilung eines vormem einheitlichen Risikos, nämlich der Produktion, auf mehrere Schultern innerhalb eines Organisationsträgers, der weiterhin die Koordination inne hat, läßt sich daher nur eingeschränkt auf die unternehmensexterne oder vertragliche Arbeitsteilung übertragen, wenn sowohl die rechtlichen Koordinationsmöglichkeiten als auch die Risiko- und Nutzenverteilung verändert werden<sup>547</sup>. Man braucht daher nicht den »Respekt« vor der Ent-

*Larenz/Canaris*, SchuldR<sup>13</sup>, Bd. II/2, § 79 III 2d; *K. Schmidt*, *Karlsruher Forum* 1993, S. 4 (8 f).

544 Vgl. die Entscheidungen zur Verkehrspflichtverletzung eines Kaufhauses bei ungesicherten Lichtschächten, deren Abdeckroste durch Unbefugte herausgelöst wurden, BGH NJW 1990, 1236 f, BGH VersR 1976, 149; *Steffen*, *ZfVersWiss* 82 (1993), 13 (27); *Larenz/Canaris*, SchuldR<sup>13</sup>, Bd. II/2, § 76 III 4d); *Mertens*, in: *MünchKomm*<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 209; *Hauschka*, AG 1988, 29 (34) für die Produktbeobachtungspflicht und Sabotagehandlungen Dritter, allerdings nicht bezogen auf Handlungen von Unternehmensangehörigen; krit. *Lange*, *Schadensersatz*<sup>2</sup>, § 3 X 3, da niemand zu kriminellen Handlungen herausgefordert werden könne.

545 Insoweit ähnlich *Winkelmann*, *Produkthaftung*, 1990, S. 95 f; *Lüderitz*, FS Pleyer 1986, S. 553 f; *Steffen*, *ZfVersWiss* 82 (1993), 13 (22).

546 Ähnlich *Brüggemeier*, *DeliktsR*, 1986, Tz. 890. Deswegen ist die Ablehnung der in der rechtswissenschaftlichen Literatur in den USA vertretenen Prinzipal-Nutzen-Theorie (vgl. *Atiyah*, *Vicarious Liability in the Law of Torts*, 1967, S. 17 f) aus Sicht der Ökonomischen Analyse durch *Sykes*, *Yale L. J.* 91 (1981), 168 (171 f) unzutreffend, da der Prinzipal im Gegensatz zu sonstigen Prinzipal-Agenten-Verhältnissen hier gerade nicht den alleinigen Nutzen aus der Organisation zieht.

547 Wie hier im Ansatz *Kleindiek*, *Deliktshaftung und juristische Person*, 1997, S. 308 ff; anders *Brüggemeier*, *WM* 1982, 1294 (1305, 1306 f), der von einer unbedingten Zurechnung bzw. einem Verbot der haftungsbefreienden Delegation ausgeht; *Winkelmann*,

scheidung der Marktteilnehmer, was sie als sinnvolle Arbeitsteilung ansehen, bemühen<sup>548</sup>, um zu Abstufungen der Organisationspflicht zu gelangen.

Das Problem besteht allerdings darin, daß wirtschaftlich betrachtet durchaus fließende Übergänge vorliegen, rechtlich gesehen aber jeweils völlig andere Haftungssysteme zur Anwendung kommen. Eine Zurechnung der Haftung findet daher nicht statt, sondern je nach rechtlichen Einflußmöglichkeiten des Unternehmens auf den Vertragspartner eine Intensivierung der Organisationspflichten. Eine Zurechnung, wie sie teilweise bereits bei schwer faßbarer wirtschaftlicher Abhängigkeit angenommen wird<sup>549</sup>, widerspräche der grundsätzlichen Anknüpfung der Haftungsrisiken an einen Rechtsträger und der grundsätzlichen gesellschaftsrechtlichen Entscheidung gegen eine Behandlung von abhängigen Unternehmen als Einheit<sup>550</sup>. Hierin liegt auch der entscheidende Unterschied zu einer rein analogen Anwendung des § 278 BGB im Deliktsrecht: Denn so überzeugend die Übertragung der Zurechnungsregel von Verschulden von Gehilfen im Bereich der unternehmensinternen Organisation klingt<sup>551</sup>, sie gerät jedoch in Begründungsschwierigkeiten, wenn es sich um die Einschaltung von selbständigen Unternehmen in die Erfüllung von Verkehrspflichten handelt, die zwar im Rahmen von § 278 BGB als Erfüllungsgehilfen, nach § 831 BGB und deliktischen Organisationspflichtgrundsätzen aber nicht dem Unternehmen zugerechnet würden. Eine unbedingte Zurechnung des Handelns eingeschalteter, nicht abhängiger Gehilfen<sup>552</sup> entspräche zwar sowohl der Zurechnungsregel des § 278 BGB, die bekanntlich in Gestalt der positiven Vertragsverletzung auch bei gelegentlichen Schädigungen durch Erfüllungsgehilfen bei der Vertragsausführung gilt, als auch der im ProdHaftG angeordneten unbedingten Einstandspflicht des Endherstellers für andere, in die Herstellungskette eingeschalteten Unternehmer. Doch zeigt gerade die gesetzgeberische Entscheidung im ProdHaftG, daß das verschuldensabhängige Deliktsrecht hier nicht darüber hinausgehen und zu unbedingten Haftungszurechnungsregeln gelangen kann, die nicht mehr von dem Grundsatz des Gleichklangs von Risiko und Nutzen aus Organisation getragen würden.

Versteht man die Organisationspflicht daher bei der unternehmensexternen oder vertraglichen Arbeitsteilung als »echte« Pflicht nach §§ 823, 831 BGB, die von den rechtlichen Einflußmöglichkeiten auf den Vertragspartner abhängt, so kann sich indes der Schwerpunkt der Haftungsanknüpfung auf die Begründung der vertraglichen Beziehung mit dem Dritten, insbesondere auf seine Auswahl und

Produkthaftung, 1990, S. 94 ff, der auf die soziale und wirtschaftliche Abhängigkeit abstellen und die innerbetriebliche Organisationspflicht auf die unternehmensexterne Organisation anwenden will.

548 So aber *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 25 Rn. 50, der dies als »ganz h.M.« ansieht.

549 So *Winkelmann*, Produkthaftung, 1990, S. 96 ff.

550 Ähnlich für Franchising-Systeme *Teubner*, ZHR 154 (1990), 295 (315 f); zum Verhältnis Konzernrecht und deliktsrechtlicher Organisationspflicht s. unten S. 945 ff.

551 Vgl. *Vollmer*, JZ 1977, 371 ff; *Brüggemeier*, DeliktsR, 1986, Tz. 130, 511 f, 883 ff; im Anschluß daran *Baums*, FS Lukes 1989, S. 623 (636 ff); im Ergebnis auch *Steffen*, ZfVersWiss 82 (1993), 13 (28) aufgrund hoher Organisationspflichtanforderungen.

552 So *Hartmann*, VersR 1998, 22 (24 f).

die Ausgestaltung der Vertragsbeziehung, verlagern. In diesem Rahmen spielt wiederum der Gedanken der Delegation der Verkehrspflicht auf Dritte und die Abschwächung der Anreizwirkungen in Relation zu der zu beherrschenden Gefahr eine Rolle, wie z. B. im Rahmen der Übertragung der Entsorgung für Abfälle auf Dritte<sup>553</sup>. Die vermeidbare Begebung von Einflußmöglichkeiten auf den Dritten kann daher im Sinne eines Delegationsverschuldens die Haftung nach § 823 BGB auslösen, da sie einer vollständigen Delegation auf den Dritten gleichkommt.

Bleibt es dagegen bei einer Aufspaltung und Aufteilung der primären Verkehrspflicht seitens des Geschäftsherrn auf mehrere Unternehmen, so kommt es wiederum auf das Ausmaß der Beherrschbarkeit des Gesamtrisikos durch den jeweiligen Vertragspartner an. Kann dieser es weitgehend selbst steuern, so reduzieren sich die Organisationspflichten des Geschäftsherrn auf diejenigen entsprechend zu § 831 BGB, die im Rahmen von § 823 BGB Anwendung finden. Je nach rechtlich möglichem Einfluß und Abhängigkeit des Vertragspartners intensivieren sich daher die Pflichten aus § 831 BGB<sup>554</sup>. Eine solchermaßen verstandene Organisationspflicht fügt sich auch in die neuere Rechtsprechung ein, die eine Zurechnung von Rechtsgutsverletzungen durch Vertragspartner zum Träger des Organisationsrisikos bei weitgehenden vertraglichen Einflußrechten im Rahmen des wettbewerbsrechtlichen Störerbegriffs des Franchisesystemträgers<sup>555</sup> sowie bei weitgehender Eingliederung eines selbständigen Transportunternehmers in die Organisation des Hauptfrachtführers annimmt<sup>556</sup>. Ebenso können im Rahmen eines Qualitätssicherungssystems den Abnehmer bzw. Endhersteller gesteigerte Organisationspflichten im Sinne von Kontrolle und Einwirkung auf den Zulieferer treffen<sup>557</sup>. Wie noch zu zeigen sein wird, lassen sich mit diesen Kriterien auch die Fragen der deliktischen Haftung im Konzern und der Mitarbeiter im Unternehmen bewältigen<sup>558</sup>. So kann z. B. die Ausgliederung von kleinen Einheiten auf Tochtergesellschaften im Konzernverbund bei Verbleiben entsprechender intensiver

553 Vgl. BGH NJW 1976, 46 f – Ölabbfall –; BGH VersR 1983, 152 – Erdölleitung –; OLG Düsseldorf VersR 1995, 1363 (1364) – Aluminium-Kugelmühlstaub –. S. oben S. 719 ff mwNachw.

554 Ähnlich *Teubner*, KritV 1993, 367 (385) für vertragliche Netzwerke; *Teubner*, ZHR 154 (1990), 295 (311 ff).

555 BGH WM 1995, 1554 (1556 f); zust. *Rausser/Bräutigam*, DStR 1996, 587 (589 f); ähnlich bereits *Teubner*, ZHR 154 (1990), 295 (311 ff, 314) für deliktsrechtliche Verkehrspflichten; abl. *Skaupy*, BB 1995, 2121 f wegen mangelnder Abhängigkeit des Franchisenehmers.

556 BGHZ 130, 223 (227 ff): Ein besonderes Näheverhältnis, das die Haftungsbeschränkung auf den Hauptvertrag überwirken lasse, bestehe, wenn der Hauptfrachtführer einen Rahmenvertrag mit dem Unterfrachtführer getroffen hat, in dem dieser zur Befolgung von Weisungen, zur Ausgestaltung des Geschäftsbetriebes nach bestimmten Vorschriften, zum Verbot der Weitergabe der Aufgaben an andere sowie zum Wettbewerbsverbot verpflichtet wird und stundenlohnabhängig bezahlt wurde.

557 Ebenso *Merz*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 44 Rn. 45 ff; *Merz*, Qualitätssicherungsvereinbarungen, 1992, S. 267 f.

558 S. dazu unten S. 926 ff (Arbeitnehmer) sowie S. 945 ff (Konzern).

rechtlicher Einflußmöglichkeiten nicht dazu führen, daß nunmehr die Kriterien für »kleine« Unternehmen Anwendung finden.

Schließlich obliegt auch in diesem Bereich dem Geschäftsherrn als Pflichtigem die Beweislast, daß ihn hinsichtlich der Pflichten zur vertraglichen Arbeitsteilung kein Organisationsverschulden trifft. Denn trotz der geringeren Einflußmöglichkeiten hat der Geschädigte keinen Einblick auf die Ausgestaltung und die Kontrolle der Schnittstellen zwischen dem Gefahrenkreis des Pflichtigen und seiner Vertragspartner. Die Organisation dieser Schnittstellen ist daher dem Herrschaftskreis des Pflichtigen zuzuweisen, der »näher dran« ist am Geschehen als der Geschädigte und daher auch den entsprechenden Entlastungsbeweis zu führen hat<sup>559</sup>. Die Beweiserleichterungen des § 830 I 2 BGB helfen den Beweisschwierigkeiten des Geschädigten lediglich im Bereich der Kausalität ab, nicht jedoch im Bereich des Verschuldens<sup>560</sup>.

Begreift man Organisationspflichten größtenteils als Haftungszurechnungsregeln, lassen sich außerdem die Probleme, die mit der Erfassung neuer Organisationstypen verbunden sind, lösen. Ohne daß man auf eine haftungsrechtliche Akzeptanz von praxisbewährten Typen zurückgreifen müßte und dabei doch Gefahr liefe, Verrechtlichungstendenzen Vorschub zu leisten, überläßt eine weitgehend einer Zurechnung angenäherte Haftungsregel dem Unternehmen die Wahl seiner Organisation. Damit erübrigt sich auch die Bewertung »guter« und »schlechter« Organisationen, die im Aufbau- und Strukturbereich praktisch nicht und in der Ablauforganisation nur bedingt zu lösen sind<sup>561</sup>. Wenn etwa Dezentralisierung von Aufgaben im Unternehmen die Haftung unberührt lassen soll<sup>562</sup>, ist dies schlicht eine Ablösung der Haftungsregeln von den arbeitsteiligen Vorgängen im Unternehmen. Das Problem der Bewertung von Organisationen und damit der Behinderung von innovativen Lösungen läßt sich eben nicht mit dem pauschalen Hinweis in Abrede stellen, daß das Recht einspringen müsse, weil die Frage der Organisation der Unternehmen im Hinblick auf Mängel und Schadensvermeidung eine Angelegenheit des öffentlichen Interesses sei<sup>563</sup>. Der dahinter stehende Gedanke der rechtlichen Regulierung der unternehmensinternen Vorgänge läßt die entscheidende Vorfrage unbeantwortet, warum marktkonforme Mechanismen, wie Haftungsregeln oder im Umweltschutz Abgabenslösungen, die externe Kosten internalisieren, einer zivil- und öffentlich-rechtlichen Regulierung der Unternehmensorganisation unterlegen sein sollen<sup>564</sup>.

559 AA offenbar OLG Düsseldorf VersR 1995, 1363 (1365) – Aluminium-Kugelmühlstaub –.

560 Vgl. BGHZ 89, 383 (399); *Stein*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 830 BGB Rn. 26; *Winkelmann*, Produkthaftung, 1990, S. 74 f, 78 alle mwNachw.

561 S. dazu oben Teil I S. 425 ff.

562 So *Steffen*, ZfVersWiss 82 (1993), 13 (27 f).

563 So aber *Steindorff*, AcP 170 (1970), 93 (114); ähnlich aus heutiger Sicht *Ladeur*, BB 1993, 1303 (1309 ff); *Ladeur*, Das Umweltrecht der Wissensgesellschaft, 1995; *Brügge-meier*, AcP 191 (1991), 33.

564 S. dazu unten S. 1039 ff.

Allerdings geht mit dem Ausbau von Organisationspflichten als Quasi-Haftungszurechnungsmechanismen das rechtspolitische Problem einher, daß Organisationsanforderungen als Verkehrs- bzw. Sorgfaltspflichten statuiert werden, die aufgrund ihres Zurechnungscharakters kaum realistisch erscheinen. Eine auf jeden einzelnen Gehilfen sich erstreckende, lückenlose Überwachung dürfte sich bei zumutbaren Kosten nicht umsetzen lassen; entsprechende aus organisatorischer Sicht unvermeidbare, aber schuldhaftige Fehler eines Verrichtungsgehilfen würden als Indiz für eine mangelhafte Überwachungsorganisation gewertet, da theoretisch durch die richtige Auswahl, Überwachung, Schulung und Einweisung von Mitarbeitern jeder Fehler vermieden werden kann<sup>565</sup>. Wenn bereits für den »körperschaftlichen« Organisationsmangel zu Recht erkannt wurde, daß »körperschaftliche« Organisationspflichten in die Verbandsautonomie eingreifen, obwohl Haftungszurechnungen gemeint sind, gilt entsprechendes auch für die betriebliche Organisationspflicht und ihre Eingriffe in die Organisationsfreiheit des Unternehmens. Dieses Problem läßt sich aber nur mit einer Reform der Unternehmenshaftung angehen.

Angesichts der weitgehenden zivilrechtlichen Rechtsprechung im Verkehrspflichtbereich könnte man die Herausbildung von betrieblichen Organisationspflichten im Sinne verkappter Zurechnungsregeln als lediglich akademischer Natur oder als unglückliche Entwicklung bezeichnen<sup>566</sup>, die in praxi aber keine weiteren Schwierigkeiten verursachen<sup>567</sup>. Doch würde damit gerade die in jüngster Zeit verstärkte Tendenz zur Übernahme von zivilrechtlichen Organisationspflichten in andere Rechtsgebiete verkannt, wie z. B. für die strafrechtliche Produkthaftung<sup>568</sup> oder die umweltschutzsichernde Betriebsorganisation<sup>569</sup>. Da aber diesen Rechtsgebieten andere Wertungen zugrunde liegen und Zurechnungsprobleme, wie sie das Zivilrecht durch § 831 BGB kennt, teilweise fremd sind<sup>570</sup>, läuft der Ausbau einer betrieblichen Organisationspflicht im Zivilrecht als Zurechnungsregel Gefahr, Konsequenzen in anderen Rechtsgebieten zu erzeugen, die der ursprünglichen Funktion der Zurechnung nicht mehr entsprechen. Daher wird noch zu un-

565 Charakteristisch die Kritik von *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 306 an einer Überspannung der Organisationspflichten und Mißachtung des Verschuldens als wesentliches Element der Haftung nach §§ 823 ff BGB.

566 Zur verunglückten Entwicklung der Organisationspflichten s. *Esser/Weyers*, *SchuldR*<sup>7</sup>, II § 58 I 2c; *Esser*, *Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung*<sup>2</sup>, S. 35, 37; *E. Schmidt*, *AcP* 170 (1970), 502 (528); zust. *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 306.

567 So *v. Bar*, *Verkehrspflichten* 1980, S. 272 f; § 831 BGB sei in der Praxis längst kein Ärgernis mehr; allgemein für Verkehrspflichten *Kötz*, *Deliktsrecht*<sup>8</sup>, Rn. 264 f: notwendige Entwicklung der Verkehrspflichten.

568 S. unten S. 877 ff.

569 S. oben Teil I S. 53 ff für das Immissionsschutzrecht; charakteristisch *Möllers*, *Rechtsgüterschutz im Umwelt- und Haftungsrecht*, 1996, S. 242 f.

570 Wie z. B. im Umweltrecht aufgrund des für öffentlich-rechtliche Pflichten geltenden einheitlichen Betreiberbegriffs für Unternehmen. Da jegliche Verletzung öffentlich-rechtlicher Pflichten im Unternehmen öffentlich-rechtliche Gefahrabwehrmaßnahmen ermöglicht, kommt es auf Zurechnungsprobleme nicht an, zu konzernrechtlich bedingten Ausnahmen s. oben Teil I S. 567 ff.

tersuchen sein, ob de lege ferenda nicht die Einführung einer generellen Zurechnung auf das Unternehmen vorzugswürdig ist<sup>571</sup>.

Mit dieser Einordnung in das Verkehrspflichtenkonzept der §§ 823 ff BGB sind bereits auch die Antworten auf die aufgeworfenen Fragen hinsichtlich der Bedeutung von privaten Organisationsstandards für die Konkretisierung von Organisationspflichten sowie von öffentlich-rechtlichen Organisationsanforderungen vorzeichnet.

*b) Der Einfluß privater Standards auf deliktsrechtliche Organisationspflichten*

Während es bei der Frage der Zulässigkeit von Lean Management um die haftungsrechtliche Akzeptanz einer typischen neuen Organisationsform ging, stellt sich umgekehrt die Frage, ob der Hersteller nicht sogar im Sinne der Beachtung des Standes der Technik verpflichtet ist, bestimmte Organisationsformen einzuführen.

Ein entscheidender Faktor für die Bestimmung der Verkehrspflichten und der erforderlichen Sicherungsmaßnahmen im gesamten technischen Sicherheitsrecht und auch im Produkthaftungsrecht<sup>572</sup> ist neben den durchschnittlichen Erwartungen der Verkehrsteilnehmer<sup>573</sup> das nach dem Stand der Technik mögliche und zumutbare Sicherheitsniveau<sup>574</sup>. Denn ein Verhalten, das je nach Gefahrenpotential dem Stand der Technik oder den allgemeinen anerkannten Regeln der Technik genügt, soll durchweg als pflichtgemäß, und ein Verhalten, das ihm nicht gerecht wird, durchweg als rechtswidrig bezeichnet werden<sup>575</sup>. Unabhängig von der Nor-

571 S. unten S. 1022 ff.

572 Zum Einfluß der technischen Kriterien auf die Bestimmung der Verkehrspflichten: *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 161 ff, 429 ff; *Marburger*, VersR 1983, 597 (600 ff); *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 27; *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 149, 277; *Steffen*, ZfVersWiss 82 (1993), 13 (21); *Brüggemeier*, DeliktsR, 1986, Tz. 515; *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 1515 S. 7; *Jürgens*, Technische Standards im Haftungsrecht, 1995, S. 46 ff.

573 Zur Frage der Orientierung an Vorstellungen der Verbraucherkreise BGH NJW 1990, 906 (907) – Pferdeboxen –; BGH NJW 1987, 372 (373) – Zinkspray –; BGH VersR 1984, 270 f – Flachmeißel –; OLG Celle VersR 1978, 258 f – Hocker –; ausführlich *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 4 ff mwNachw; *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 1515 S. 7 f, Kz. 1520 S. 2 ff; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.628 ff, 4.714 ff.

574 Näher dazu unten S. 794 ff; BGH VersR 1984, 270 – Flachmeißel –; *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 16 ff; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.786 ff, 4.802, 4.814 f; *Marburger*, VersR 1983, 597 (600 f); allgemein für Verkehrspflichten: *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 27.

575 *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 429 ff, 441 ff, der allerdings die Verkehrspflichten funktionell wie Schutzgesetze nach § 823 II BGB behandelt, da die Einordnung der Verkehrspflichten in § 823 I BGB auf einer dogmatischen Zufälligkeit beruhe; *Marburger*, VersR 1983, 597 (601 f); ähnlich *v. Bar*, Verkehrspflichten, 1980, S. 60 f, der Unfallverhütungsvorschriften, Regeln der Technik oder Sportregeln vom Handlungsgebot den Verkehrspflichten vergleicht; im wesentlichen zust. *Mertens*, in:

mierung in technischen Regelwerken indizieren daher Verletzungen der anerkannten Regeln der Technik oder des Standes der Technik die Rechtswidrigkeit. Bringt ein Hersteller ein Arbeitsmittel in den Verkehr, das den Anforderungen des Arbeitsschutzes, den Unfallverhütungsvorschriften und anderen Richtlinien entspricht, so handelt er demnach nicht rechtswidrig<sup>576</sup>. Unmittelbare Eingriffe in geschützte Rechtsgüter bleiben dagegen trotz Einhaltung der äußeren Sorgfalt bzw. des Standes der Technik rechtswidrig<sup>577</sup>.

Kann die erforderliche Organisation aber einem Stand der »Organisationstechnik« und damit Regelwerken über Organisationen zugeordnet werden, ergeben sich entsprechende Konsequenzen für den Produkthaftpflichtigen. Rubriziert man demnach die Organisation unter die technischen Regeln, wäre der Hersteller verpflichtet, mindestens die allgemein anerkannten Regeln einzuhalten, meist jedoch den neuesten Stand von Wissenschaft und Technik. Zudem wäre er zur laufenden Anpassung an die neuesten Erkenntnisse der Organisationswissenschaft oder zur Einhaltung bestimmter Mindestanforderungen verpflichtet; ebenso könnte sich die Beweislast zu Lasten des Pflichtigen bei Verletzungen von Organisationsstandards zumindest im Verschuldensbereich umkehren. Fraglich ist daher zunächst, wie im öffentlichen Recht, ob Organisationsanforderungen unter einen Stand der Technik zivilrechtlich subsumiert werden können.

#### (1) Organisationspflichten nach dem Stand der Technik im Zivilrecht?

Unter dem Stand von Wissenschaft und Technik wird grundsätzlich wie im öffentlichen Recht der letzte gesicherte Forschungsstand in Technik und Naturwissenschaften für die rechtzeitige Erkenntnis und Vermeidung einer (Produkt-)Gefahr verstanden<sup>578</sup>, während die allgemein anerkannten Regeln der Technik auf die Überzeugung in den Fachkreisen von praktischen und bewährten Regeln rekurrieren<sup>579</sup>. In Anlehnung an § 3 VI BImSchG wird schließlich der Stand der Technik als Gesamtheit der neuesten Erkenntnisse berücksichtigenden technischen Stan-

MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 29; *Jürgens*, Technische Standards im Haftungsrecht, 1995, S. 58 f.

576 *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 437, 439.

577 Vgl. *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 435 ff; *Jürgens*, Technische Standards im Haftungsrecht, 1995, S. 58.

578 So *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 16; *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 165; zust. *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 27; *Kullmann*, in: *Kullmann/Pfister*, Produzentenhaftung, Kz. 1520 S. 12 ff; *Brüggemeier*, *DeliktsR*, 1986, Tz. 551; teilweise abweichend *Schmidt-Salzer*, *Produkthaftung*<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.786 ff, 4.802, 4814 f, der die Übertragung der im Atomrecht vom BVerfG anerkannten Dreistufen-Lehre auf die Produkthaftung ablehnt. Zu weiteren Abweichungen gegenüber dem öffentlich-rechtlichen Verständnis s. *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 43 ff; *Rolland*, *Produkthaftungsrecht Teil I*, 1990, § 1 *ProdHaftG* Rn. 143 f für das *ProdHaftG*; *Lorenz*, CR 1987, 564 (568); *Köhler*, BB 1985, Beil. Nr. 4, S. 10.

579 *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 16; *Marburger*, *Regeln der Technik*, 1979, S. 157, 439; *Brüggemeier*, *DeliktsR*, 1986, Tz. 547; abl. *Jürgens*, *Technische Standards im Haftungsrecht*, 1995, S. 33 f mwNachw.

dards begriffen, »die eine optimale Gefahrsteuerung gewährleisten und deren praktische Eignung durch eine erfolgreiche Erprobung unter den üblichen Betriebsbedingungen bei gleichen oder gleichartigen technologischen Verhältnissen nachgewiesen ist oder jedenfalls soweit gesichert erscheint, daß ihre Anwendung dem Betreiber kein unzumutbares Kostenrisiko auferlegt«<sup>580</sup>. Allerdings verschwimmen in der zivilrechtlichen Diskussion oft die Grenzen zwischen den jeweiligen Stufen, teilweise werden sie sogar gleichgesetzt<sup>581</sup>.

Während die Untergrenze der Anforderungen bei den anerkannten Regeln der Technik angesiedelt wird<sup>582</sup>, stellt der Stand von Wissenschaft und Technik die Obergrenze dar, so daß nicht vorhersehbare Gefahren bei späterer Verbesserung des Standes von Wissenschaft und Technik keine Haftung für frühere (Entwicklungs-)Fehler begründen<sup>583</sup>. Zwischen diesen Grenzen bewegt sich das jeweils im Einzelfall zu bestimmende Sorgfaltspflichtniveau des Verkehrspflichtigen in Abhängigkeit von dessen Spezialisierung und Kapazitäten sowie des Gefahrenpotentials<sup>584</sup>. In der Regel soll in der Produkthaftung der Hersteller aber zur Beachtung des Standes von Wissenschaft und Technik verpflichtet sein, indem er sich über die Fortentwicklung der Erkenntnisse auf dem laufenden zu halten habe, da mit dem Niveau der allgemein anerkannten Regeln der Technik die Rechtsordnung stets hinter der technischen Entwicklung hinterherhinkt<sup>585</sup>. Ähnliches gilt für fort dau-

580 So *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 161; zust. *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 27; *Brüggemeier*, DeliktsR, 1986, Tz. 549; anders *Jürgens*, Technische Standards im Haftungsrecht, 1995, S. 38 f, der für eine jeweils am konkreten Gesetz orientierte Auslegung des Begriffs plädiert.

581 Kennzeichnend *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.794, der das für die allgemein anerkannten Regeln der Technik verwandte Kriterium der Überzeugung in den Fachkreisen auch auf den Stand der Technik anwenden will; ähnlich wie *Schmidt-Salzer Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 27; krit. Analyse der in Literatur und Rechtsprechung verwandten Begrifflichkeiten bei *Huth*, Die Bedeutung technischer Normen, 1992, S. 147 ff.

582 In diesem Sinne etwa BGH VersR 1984, 270 – Flachmeißel –; OLG Düsseldorf NJW 1997, 2333 (2333) – Schnellspannvorrichtung –; *Brüggemeier*, WM 1982, 1294 (1300); *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 20; einschränkend *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 1520 S. 13, der von »nur noch seltenen« Fällen spricht, in denen die allgemein anerkannten Regeln der Technik ausreichen; *Pott/Frieling*, ProdHaftG, 1992, § 1 Rn. 109 für das ProdHaftG.

583 *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 18 f, 83 ff mwNachw; enger *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 439, der den Stand der Technik als Obergrenze bezeichnet, da der Schädiger nicht verpflichtet sein könne, Schutzmaßnahmen zu ergreifen, die praktisch in keinerlei Weise erprobt seien.

584 Vgl. *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 32; *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 1520 S. 12 ff beide mwNachw.

585 So *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 1520 S. 13 ff; *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 277; *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 21; *Köhler*, BB 1985, Beil Nr. 4, S. 11; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.775, 4.779, 4.805, 4.861; *Brüggemeier*, DeliktsR, 1986, Tz. 546. Zur Beobachtungspflicht von Konkurrenten und der (gegebenenfalls internationalen) technischen Entwicklung etc. s. oben S. 715 ff mwNachw. Die Hersteller sollen aber auch verpflichtet sein, Zweifeln an der Vollständigkeit oder Richtigkeit des Standes der Technik sowie Verdachtsmomen-



ernde Tätigkeiten, wie Unterhaltungsarbeiten oder den Betrieb technischer Systeme, die der Anwender ständig dem neuesten Stand der Technik anzupassen hat, begrenzt jedoch auf verhältnismäßige und zumutbare Maßnahmen<sup>586</sup>.

Die Herleitung des pflichtgemäßen Verhaltens aus dem Sicherheitsstandard bezeichnet jedoch keinen zwingenden Zusammenhang, da aufgrund der abstrakten Regelungen im Einzelfall konkrete Gefahrensituationen gebieten, zusätzliche Sicherheitsvorkehrungen zu ergreifen<sup>587</sup>. Dem Pflichtigen wird generell im Interesse einer Fortentwicklung der Technik und von technischen Innovationen gestattet, Alternativen zu den technischen Standards zu entwickeln, sofern sie gleichen Schutz bieten, wofür allerdings der Pflichtige die Beweislast trägt<sup>588</sup>. Auch gilt kein Automatismus dergestalt, daß der Stand der Technik als soziale Norm mit einer Verkehrspflicht gleichgesetzt werden kann. Stattdessen wird allgemein ein richterlicher Rezeptions- und Wertungsakt gefordert, der die Überprüfung des Standes der Technik als gerecht anzuerkennende Risikoverteilung zum Inhalt hat<sup>589</sup>.

Damit bestehen für den Pflichtigen grundsätzlich dieselben Anforderungen wie im Rahmen von öffentlich-rechtlichen Pflichten, die auf die Regeln der Technik verweisen. Subsumiert man demnach die Organisation unter die technischen Regeln, wäre der Schädiger verpflichtet, mindestens die allgemein anerkannten Regeln einzuhalten, meist jedoch den Stand der Technik oder sogar den neuesten Stand von Wissenschaft und Technik. Dagegen spricht jedoch bereits die auch in der Rechtsprechung zur Produkthaftung anzutreffende vorwiegende Behandlung der Organisationspflicht als Rechtsfrage, so daß ein Stand der Organisation, der der technischen Normierung zugänglich wäre, nur in engen Grenzen angenommen werden kann<sup>590</sup>. Ein Rekurs auf außerrechtliche Normen und Standards oder auch nur auf einen Sachverständigenbeweis findet im Deliktsrecht, insbesondere im Produkthaftungsrecht, für die Frage des Organisationsverschuldens, soweit ersichtlich, kaum statt<sup>591</sup>. So hat der BGH weder im Schubstreben-Fall noch in den Limonaden- und Mineralwasserflaschen-Entscheidungen den jeweiligen Instanzgerichten aufgegeben, Beweis über die angemessene **Organisation** zu erheben, sondern als Revisionsinstanz selbst Mindestanforderungen über die Befundsicherung oder über Stellvertretungsregelungen in der Qualitätskontrolle getroffen und

ten nachzugehen, vgl. *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.806 f unter Verweis auf BGHZ 106, 273 (283) – Dossier-Aerosol –.

586 *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 438 f; *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 29; zur Ausnahme der Unzumutbarkeit bei knappen finanziellen Mitteln und anderen Prioritäten in den neuen Bundesländern s. OLG Dresden VersR 1995, 1501 (1502) für die Unterhaltungspflicht einer Gemeinde.

587 *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 30; *Marburger*, VersR 1983, 597 (601).

588 *Marburger*, VersR 1983, 597 (602); *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 439 f; *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 20; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.809 f; *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 30.

589 Vgl. *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 30; *Steffen*, VersR 1980, 409 (412); *v. Westphalen*, DB 1987, Beil. Nr. 11 S. 10 für DIN-Normen.

590 S. dazu oben Teil I S. 433 ff.

591 Zum Beweisrecht der Organisationspflicht s. unten S. 984 f.

allenfalls Gutachten über technische Fragen, wie der ausreichenden Druckprüfung für Flaschen, verlangt<sup>592</sup>. Selbst im Transportrecht finden sich nur vereinzelt Beweiserhebungen mittels Sachverständigengutachten über die Angemessenheit von Organisationen; auch hier dominiert eindeutig die richterliche Wertung des Organisationsverschuldens<sup>593</sup>. Auch daß die »im Verkehr übliche Sorgfalt« sowohl aus tatsächlichen als auch aus wertenden Elementen besteht, in deren Rahmen die Rechtsprechung Mindestanforderungen formuliert, kann nicht darüber hinwegtäuschen, daß die richterliche Wertung von Organisationsfragen die Regel und die Beurteilung durch Sachverständige die Ausnahme darstellt.

Die Bedenken, die bereits im öffentlichen Recht gegen die Subsumtion von Organisationsanforderungen unter den Stand der Technik formuliert wurden, insbesondere hinsichtlich der nur eingeschränkt vorhandenen Bewertungskriterien und der weitgehenden Singularität von Organisationen<sup>594</sup>, büßen auch im Zivilrecht nichts an ihrer Gültigkeit ein. Gerade die Möglichkeit zum Beweis der Gleichwertigkeit der vom Unternehmen gewählten Organisation gegenüber den von den Normungen formulierten organisatorischen Standards, der auch im Deliktsrecht dem von der Norm Abweichenden obliegt, geht angesichts fehlender Bewertungskriterien für die Gleichwertigkeit weitgehend ins Leere: Entweder folgt daraus, daß der Stand der Organisationstechnik stets verbindlich ist oder umgekehrt, daß fast jede Organisation als gleichwertig bezeichnet werden kann. Ein Stand der Organisationstechnik ist daher höchstens für wiederholbare Ablaufprozesse, wie z. B. von Kontrollverfahren, anzuerkennen, und auch hier nur mit den bereits dargelegten Einschränkungen, die aus dem komplementären Verhältnis der Durchstrukturierung von Prozessen und der erforderlichen Motivation resultieren<sup>595</sup>. Eine »best available« Organisationstechnik ist außerhalb dieser Bereiche nicht gegeben<sup>596</sup>.

Entscheidend ist aber schließlich die Funktion der Haftungszurechnung, die die Organisationspflicht überwiegend erfüllt. Auf dem Boden der hier vertretenen Auffassung einer weit gefaßten, mit hohen Anforderungen versehenen, zu den primären Verkehrspflichten akzessorischen, betrieblichen Organisationspflicht, die die Defizite des § 831 BGB ausgleicht, ist für einen Stand der Organisationstechnik wenig Raum. Wie schon im Rahmen von § 31 BGB herausgearbeitet wurde, geht es um die wertneutrale, kein Unwerturteil aussprechende Zurechnung der Haftung auf die juristische Person bei gleichzeitiger Wahrung der Vereinsautonomie<sup>597</sup>. Die Idee eines Standes der körperschaftlichen Organisations»technik«,

592 BGH NJW 1968, 247 ff – Schubstrebe –; BGHZ 129, 353 (363 f) – Mineralwasserflasche II –.

593 S. oben 661 ff mwNachw.

594 S. oben Teil I S. 512 ff zu den Wirkungen von organisationsbezogenen Verwaltungsrichtlinien sowie S. 548 ff zu Grundsätzen ordnungsgemäßer Unternehmensorganisation.

595 S. oben Teil I S. 406 ff.

596 So aber *Brüggemeier*, FS Jahr 1993, S. 223 (247 f), ohne indes sich näher die Frage der Standardisierbarkeit zu stellen.

597 S. oben 601 ff.

etwa der branchenspezifischen Kompetenzausstattung eines Bankfilialleiters, widerspräche grundsätzlich den grundlegenden Vorstellungen der autonomen Festlegung der Organisation durch den Verein. Nichts anderes kann aber für die betriebliche Organisationspflicht bei weitgehender Übernahme von Haftungszurechnungsfunktionen gelten. Selbst die Auffassung, die von einer Respektierung von bewährten Organisationstypen durch das Haftungsrecht ausgeht<sup>598</sup>, verfolgt nicht die Vorstellung, bestimmte Organisationsvorstellungen, nur weil sie vermeintlich einem fortschrittlichen Managementgedanken folgen, als verbindlich zu bezeichnen.

Selbst wenn man der hier vertretenen Auffassung nicht folgen mag, erweisen sich Ansätze als äußerst problematisch, die bestimmte private Organisationsstandards im Rahmen zivil- oder strafrechtlicher Verkehrspflichten normativ vorschreiben wollen, indem private Normen und Standards wie die ISO 9000 ähnlich wie im öffentlichen Recht die Vermutung der Wiedergabe des Standes der Technik begründen sollen<sup>599</sup>. Damit werden verschiedene Fragen im Verhältnis von privaten Organisationsstandards zur deliktsrechtlichen Haftung, insbesondere von Qualitätssicherungsnormen zur Produkthaftung, aufgeworfen, die voneinander getrennt werden müssen. So ist zum einen fraglich, ob eine Pflicht zur Einrichtung von Qualitätssicherungssystemen nach ISO 9000 ff aufgrund der Pflicht zur Einhaltung des Standes der Technik besteht. Sollte sich kein solcher Zwang ergeben, kann jedoch in Betracht kommen, daß ein Verstoß gegen private Organisationsstandards eine Verkehrspflichtverletzung indiziert. Schließlich ist umgekehrt zu fragen, ob ein Qualitätssicherungssystem nach ISO 9000 ff geeignet ist, die deliktsrechtliche Haftung für Organisationspflichtverletzung auszuschließen. Eng damit verknüpft ist die Frage, ob eine Zertifizierung, sei es durch Private oder durch öffentlich-rechtlich bestellte Prüfer, Auswirkungen auf die Beweislast im Rahmen von Ansprüchen auf der Grundlage von Organisationspflichtverletzungen haben kann. Entsprechende Fragestellungen ergeben sich mutatis mutandis auch für Umweltmanagementsysteme etwa nach der ISO 14001 oder nach der EG-Öko-Audit-VO:

## (2) Pflicht zur Organisation nach privaten Organisationsnormen?

Angesichts der umfangreichen Sorgfaltspflichten gerade der produkthaftungsrechtlichen Rechtsprechung liegt die Übertragung der Qualitätssicherungsnormen der ISO 9000 ff auf der Hand, haben diese Normen doch ebenso wie die Produkthaftung primär die Vermeidung von Fehlern im Sinn. Demgemäß verwundert es nicht, wenn Verfechter des Qualitätsmanagementansatzes für die Verrechtlichung der Unternehmensorganisation auf der Grundlage dieser Standards in Form von

598 S. oben S. 771 f.

599 So im Ergebnis Möllers, Rechtsgüterschutz im Umwelt- und Haftungsrecht, 1996, S. 228 ff, Möllers, DB 1996, 1455 (1457), allerdings nicht unter Verwendung der Regeln der Technik für Managementsysteme; Adams/Johannsen, BB 1996, 1017 (1020 f).

zivil- oder gar strafrechtlichen Sorgfaltspflichten plädieren<sup>600</sup>. So soll aus der Rechtsprechung, die Verstöße gegen DIN-Normen als einen Verstoß gegen die allgemein anerkannten Regeln der Technik wertet und einen prima-facie Beweis einer schuldhaften Schadensverursachung annimmt<sup>601</sup>, abzuleiten sein, daß ein Unternehmen darlegen müsse, warum es nicht in der Lage gewesen sein könne, die Minimalanforderungen der DIN ISO 9000 ff zu erfüllen<sup>602</sup>. Die Normen ISO 9000 ff enthielten hinsichtlich der Hilfsmittel und Koordinationselemente zum Auf- und Ausbau eines QS-Systems den Stand der Technik, so daß eine nicht normgerechte Qualitätssicherung mit der Erfüllung der unternehmerischen Sorgfaltspflicht kaum vereinbar sei<sup>603</sup>. Daher soll die Einhaltung von Qualitätssicherungsaudits und -managementverfahren, insbesondere der ISO 9000 ff, eine Rechtspflicht im Rahmen der Produkthaftung darstellen, da sie als Mindestmaßstab für die Herstellung sicherer Produkte angesehen werden könnten<sup>604</sup>. Die Nichteinhaltung technisch möglicher Prüfverfahren indiziere Fehler in der Organisation<sup>605</sup>.

Andere wollen die ISO 9000 ff zumindest als »Maßstab« für die Beurteilung, ob der Unternehmer für eine »effektive Organisation seines Betriebs gesorgt hat«, heranziehen<sup>606</sup>. Da die Rechtsprechung vom Hersteller die Einhaltung von Organisations- und Aufsichtspflichten sowie Prüfungspflichten für selbstgefertigte und zugelieferte Produkte im Hinblick auf Fehlerfreiheit verlange, müßten an den

600 So *Heussen/Schmidt*, CR 1995, 321 (327 ff); *Kassebohm/Malorny*, BB 1994, 1361 (1368 ff); *Möllers*, Rechtsgüterschutz im Umwelt- und Haftungsrecht, 1996, S. 228 ff; *Möllers*, DB 1996, 1455 (1460); wohl auch *Brüggemeier*, FS Jahr 1993, S. 223 (246 f); *v. Westphalen*, DB 1987, Beil. Nr. 11 S. 7, nach dem der Hersteller diejenigen Organisationspflichten schulde, die dem neuesten Stand von Wissenschaft und Technik entsprechen.

601 BGHZ 114, 273 (276) – Baugrube –; OLG Hamm NZV 1995, 484 (485) – Straßenpflaster –; OLG Karlsruhe VersR 1997, 1155 (1156) – Tiefbauarbeiten – m. krit. Anm. *F. Otto*; OLG Saarbrücken VersR 1997, 377 (378 f) – Kleinkinderwasserrutsche – (Rev. nicht angenommen); ebenso *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 53; aus dem Vertragsrecht OLG Saarbrücken NJW 1993, 3077 (3078) – Kabelbrand – für VDE-Vorschriften.

602 Vgl. *Heussen/Schmidt*, CR 1995, 321 (328); *Brüggemeier*, FS Jahr 1993, S. 223 (248); *Malorny/Kassebohm*, Brennpunkt TQM, 1994, S. 144, 190; *Kassebohm/Malorny*, BB 1994, 1361 (1368 f); *Mantz*, QZ 39 (1994), 1273 (1275 ff) für Umweltmanagementsysteme; aus Sicht der Berater *Adams/Löhr*, QZ 36 (1991), 24 (24, 26); *Adams/Johannsen*, BB 1996, 1017 (1020 f).

603 So für die lebensmittelrechtliche Produkthaftung *Claußen/Lippert* in: LebensmittelRHdb III Rn. 301, 323.

604 So *Teichler*, BB 1991, 428 (431); *Heussen/Schmidt*, CR 1995, 321 (328 f); *Kassebohm/Malorny*, ZfB 1993, 569 (571 ff); *Kassebohm/Malorny*, BB 1994, 1361 (1368 f); *Malorny/Kassebohm*, Brennpunkt TQM, 1994, S. 125 ff; wohl auch *Brüggemeier*, FS Jahr 1993, S. 223 (246 f).

605 *Heussen/Schmidt*, CR 1995, 321 (328 f); *Kassebohm/Malorny*, ZfB 1993, 569 (578); *Adams/Johannsen*, BB 1996, 1017 (1020).

606 So *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 305, der aber nicht erkennen läßt, welchen rechtlichen Stellenwert die ISO 9000 ff haben sollen.

Schnittstellen zwischen Hersteller und Lieferant qualitätssichernde Instrumente im Sinne von Qualitätsmanagement-Systemaudits eingerichtet werden<sup>607</sup>. Die Aufgabe der Entwicklung, Implementierung und Pflege des Qualitätssicherungs- und -managementsystems wird entsprechend der ISO 9004 als Führungsaufgabe angesehen und damit der Geschäftsleitung als zwingende Aufgabe zugewiesen<sup>608</sup>. Zum Stand der Technik soll bei entsprechender Verbreitung sogar die Tatsache der Zertifizierung zählen, so daß die Umsetzung eines Qualitätsmanagementsystems allein nicht mehr ausreicht<sup>609</sup>. Nicht nur in der Produkthaftung, sondern auch in anderen Bereichen, in denen Organisationsstandards sich eingebürgert haben, werden diese zur Konkretisierung der Sorgfaltpflichten herangezogen, etwa im Transportrecht. So werden für den multimodalen Transport über mehrere Transportmedien und Teilstrecken (Multimodal Transport Operator, MTO)<sup>610</sup>, für die deliktischen Verkehrspflichten des Spediteurs für Gefahrguttransporte zur Konkretisierung der organisatorischen Maßnahmen neben den Pflichten aufgrund von Gefahrgutvorschriften die Richtlinien der International Maritime Organization IMO über die Organisation eines sicheren Schiffsbetriebes sowie die ISO 9000 ff fruchtbar gemacht<sup>611</sup>. Gleiches gilt für Verkehrspflichten im Umwelthaftungsrecht, die durch die Anforderungen nach der ISO 14001 und der EG-Öko-Audit-VO näher umschrieben werden sollen<sup>612</sup>.

Soweit die ISO 9000 ff technische Prüfmittel zur Qualitätskontrolle beschreiben, wie z. B. statistische Fehleranalyse und Prozeßsteuerung, kann ihnen ohne Bedenken im Sinne einer Vermutungswirkung die Konkretisierung von technischen Standards zugeschrieben werden, da Prüfverfahren auf ihre Tauglichkeit hin

607 So *Malorny/Kassebohm*, Brennpunkt TQM, 1994, S. 124 ff, *Kassebohm/Malorny*, ZfB 1993, 569 (573); *Kassebohm/Malorny*, BB 1994, 1361 (1370).

608 *Kassebohm/Malorny*, ZfB 1993, 569 (583); *Kassebohm/Malorny*, BB 1994, 1361 (1365 ff); *Malorny/Kassebohm*, Brennpunkt TQM, 1994, S. 191; ebenso *Brüggemeier*, FS Jahr 1993, S. 223 (246 f).

609 So *Heussen/Schmidt*, CR 1995, 321 (328) für die Software-Industrie.

610 Eingehend zum multimodalen Transport *Koller*, Transportrecht<sup>3</sup>, Teil D mwNachw.

611 Vgl. *Johannsen*, TranspR 1994, 45 (47 ff), der die aus §§ 823, 831 BGB bekannten Pflichten heranzieht, insbesondere die Verantwortung zwischen allen Beteiligten klar zu verteilen und nicht zu tief nach unten zu verlagern, die Personen sorgfältig angemessen für die jeweiligen Aufgaben auszuwählen, die Mitarbeiter laufend zu unterrichten und zu schulen, den Ablauf regelmäßig zu überwachen und stichprobenartig zu kontrollieren und die technischen Einrichtungen auf Sicherheit zu überprüfen. Die Richtlinien der IMO haben zwar derzeit nur empfehlende Wirkung, doch dienen sie den Klassifikationsgesellschaften zur Zertifizierung von »Safety Environmental Protection Management« Schemata. Ab 1998 wird mit einer verbindlichen Vorschrift für die Zertifizierung eines Codes für das Sicherheitsmanagement gerechnet. Zudem erlangen die Normen der IMO schon allein durch die verbindliche Bezugnahme in der Gefahrgutverordnung See GGVSee erhebliche Bedeutung, vgl. *Johannsen*, TranspR 1994, 45 (50 ff).

612 Vgl. *Dombert*, in: Ewer u. a., HdbUmweltaudit, 1998, L Rn. 51 ff; unklar *Falk*, Die EG-Umwelt-Audit-Verordnung und das deutsche Umwelthaftungsrecht, 1998, S. 193 f, der wohl erst bei Vorliegen von nach Art. 12 Öko-Audit-VO anerkannten Normen von einem Stand der Betriebsorganisation ausgehen will.

wiederholt überprüft und bewertet werden können<sup>613</sup>. Darüber hinausgehenden Auffassungen zum Bestehen einer Pflicht zur Einführung von Qualitätsmanagementsystemen nach ISO 9000 ff lassen sich jedoch schon aus produkthaftungsrechtlichen Erwägungen nicht halten. Die Judikatur beschränkt sich trotz teilweise daraus abgeleiteter, weitgehender organisatorischer Anforderungen stets auf die Anknüpfung an spezifische Einzelpflichten, wie die Befundsicherung oder die Qualitätskontrolle<sup>614</sup>. Selbst im oft herangezogenen Schubstreben-Fall handelte es sich konkret um eine Stellvertretungsregelung für einen wichtigen Mitarbeiter in der Qualitätskontrolle sowie die nicht mögliche Entlastung des Unternehmens für sämtliche Mitarbeiter<sup>615</sup>. Auch in den Mineralwasserflaschen-Entscheidungen des BGH stand stets eine auf den jeweiligen Einzelfall bezogene Prüfung der Qualitätskontrolle im Vordergrund, die ausgehend von technisch unzulänglichen Prüfmöglichkeiten Ergänzungen durch von Mitarbeitern durchzuführende Sichtkontrollen verlangte<sup>616</sup>. Auch wenn die Rechtsprechung damit unerschwerlich bestimmten Organisationsvorstellungen folgt, hat sie jedoch nicht eine ganz bestimmte, normierte Organisationsform oder ein Managementsystem zur Rechtsspflicht erhoben<sup>617</sup>. Qualitätssicherungs- oder -managementsysteme nach ISO 9000 ff können daher höchstens als eine mögliche Form der Unternehmensorganisation begriffen werden, die aber rechtlich nicht bindend ist. Dies gilt auch für Umweltmanagementsysteme, selbst wenn hier durch die EG-Öko-Audit-VO Organisationsstrukturen im Rahmen einer mit Gesetzeswirkung ausgestatteten Rechtsquelle vorgesehen werden, die aber auf einer freiwilligen Teilnahme beruhen.

Auch auf der Grundlage der hM und der Rechtsprechung zur Funktion der technischen Regelwerke im Rahmen der Konkretisierung des Standes der Technik und der allgemein anerkannten Regeln der Technik ergibt sich, daß von einer **Pflicht** zur Befolgung von privaten Organisationsstandards nicht die Rede sein kann. Zwar spricht die Judikatur – unter weitgehender Zustimmung der Literatur – teilweise von einer Konkretisierung der Sorgfaltspflichten durch die technischen Regelwerke oder durch Unfallverhütungsvorschriften, mißt ihnen jedoch keine abschließende Bedeutung bei<sup>618</sup>. Trotz Verstoßes gegen DIN-Normen untersucht

613 Insoweit zutr. *Kassebohm/Malorny*, BB 1994, 1361 (1369); zum Kriterium der Wiederholbarkeit im Rahmen der Bewertung von Organisationsanforderungen s. oben Teil I S. 425 ff.

614 Ausführlich oben S. 702 ff; kennzeichnend die Kritik von *Malorny/Kassebohm*, Brennpunkt TQM, 1994, S. 140 f, die bemängeln, daß die Rechtsprechung und Literatur sich nicht mit dem Begriff der QM-Systeme und den wirtschaftlichen Intentionen auseinandergesetzt hätten.

615 BGH NJW 1968, 247 ff – Schubstrebe –.

616 Vgl. BGHZ 129, 353 (363 f) – Mineralwasserflasche II – mwNachw.

617 Ebenso v. *Westphalen*, in: Röhrich/v. Westphalen, HGB, Qualitätssicherung, Rn. 125.

618 So die deliktsrechtliche Rechtsprechung des VI. Zivilsenats: BGH NJW 1987, 372 (373) – Zinkspray –; BGHZ 103, 338 (341 f) – Kinderspielplatz –; BGH NJW 1984, 801 (802) – Eishockeystadion –; BGH NJW 1997, 582 (583 f); OLG Dresden VersR 1995, 1501 (1502); OLG Hamm NZV 1995, 484 (485); für Unfallverhütungsvorschriften: BGH VersR 1972, 149 f – Förderband –; *Stein*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 831 BGB Rn. 25; *Foerste*,

die Rechtsprechung zusätzlich, ob damit im konkreten Fall eine sachgerechte Risikoverteilung erreicht wird<sup>619</sup>. Auch werden die überbetrieblichen Normen und technischen Regeln sowie die Unfallverhütungsvorschriften einhellig nicht als allgemeingültige Rechtsnormen qualifiziert<sup>620</sup>, sondern als widerlegliche Vermutung der Wiedergabe des jeweiligen Standes der Technik oder der allgemein anerkannten Regeln der Technik<sup>621</sup>. Diese Funktion der Regelwerke wird auf die fachliche Qualifikation und Autorität der Normungsverbände, der Art der Regelaufstellung in einem geordneten Verfahren unter Mitwirkung fachkundiger Vertreter der beteiligten Interessen und des hohen Befolungs- und Bewährungsgrades sowie auf die empirisch nachweisbare Tatsache, daß die Beachtung dieser Regeln der Entstehung von Schäden wirksam vorbeuge, zurückgeführt<sup>622</sup>. Der Inhalt der Regelwerke ist damit nicht identisch mit den anerkannten Regeln der Technik, da die Regelwerke erst eine einheitliche Handhabung durch die Normadressaten und ihre Anerkennung durch Verbreitung bewirken und außerdem durch die technische Entwicklung überholt sein können<sup>623</sup>. Schließlich greifen selbst bei einer Vermutungswirkung der Regelwerke für die Wiedergabe der anerkannten Regeln der Technik die Abwägungskriterien der Zumutbarkeit ein, die auch bei Verstoß gegen DIN-Normen ein verkehrswidriges Unterlassen ausschließen, wenn der Pflichtige angesichts knapper finanzieller Ressourcen andere, vordringliche Gefahrenherde bekämpfen muß<sup>624</sup>.

Daraus ergibt sich, daß bereits aus der Funktion der Normungen keine Pflicht zu ihrer Umsetzung abgeleitet werden kann, da der Pflichtige jederzeit eine zu den allgemein anerkannten Regeln der Technik gleichwertige Lösung wählen darf. Aufgrund ihrer reinen Vermutungswirkung für die Wiedergabe des Standes der Technik, sofern man diese überhaupt in Organisationsfragen annehmen möchte,

in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 39 f; *J. Hager*, in: Staudinger<sup>13</sup> (1999), § 823 BGB F Rn. 10; ähnlich *v. Bar*, Verkehrspflichten, 1980, S. 60 f; *v. Westphalen*, DB 1987, Beil. Nr. 11 S. 7; auch im Werkvertragsrecht übernimmt der VII. Zivilsenat diese Rechtsprechung, vgl. BGH NJW 1998, 2814 (2815).

619 So (ablehnend) OLG Hamm NZV 1995, 484 (485).

620 BGH NJW 1987, 2222 (2223) – Komposthäcksler –; OLG Dresden VersR 1995, 1501 (1502); *Marburger*, VersR 1983, 597 (600); *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 37 mwNachw. S. auch oben Teil I S. 505.

621 BGH NJW 1997, 582 (583 f); BGHZ 114, 273 (276) – Baugrube –; BGHZ 103, 338 (341 f) – Kinderspielplatz –: allgemein anerkannte Regeln der Technik; BGH VersR 1972, 767 ff; *Marburger*, VersR 1983, 597 (602 f); *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 28; *Köhler*, BB 1985, Beil. Nr. 4, S. 10 (11); *Sonnenberger*, BB 1985, Beil. Nr. 4, S. 3 (8); *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 38.

622 *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 464 im Sinne eines prima-facie Beweises; *Marburger*, VersR 1983, 597 (602 f); zust. *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 28.

623 Vgl. BGH NJW 1998, 2814 (2815); *Marburger*, VersR 1983, 597 (602 f), der dies aber als seltene Ausnahme bezeichnet. Das zitierte BGH-Urteil spricht indes eine andere Sprache.

624 Vgl. OLG Dresden VersR 1995, 1501 (1502) für die Verkehrssicherungspflichten einer Gemeinde aus den neuen Bundesländern für nicht der DIN-Norm entsprechende Schwimmbadspringtürme.

kann ein rechtlicher Zwang daher nicht begründet werden, da sonst jegliche andere Lösung ausgeschlossen wäre. Über Sicherheitsstandards als zwingend zu erfüllenden Anforderungen und die dafür erforderlichen Wertungen haben aber nur demokratisch legitimierte Instanzen und nicht rein private Organisationen zu befinden<sup>625</sup>, so daß ein Zwang zur Einführung von Systemen nach ISO 9000 ff ausscheidet.

Die hier abgelehnte haftungsrechtliche Wirkung von Organisationsnormen wäre allerdings weitgehend gegenstandslos, wenn die privaten Organisationsregelwerke als Schutzgesetze gem. § 823 II BGB zu qualifizieren wären, zumal möglicherweise auch Vermögensschäden einbezogen würden<sup>626</sup>. Da aber Organisationsstandards in Gestalt von DIN-, ISO- oder EN-Normen, sofern sie nicht gesetzlich vorgeschrieben sind, keine Rechtsnormen darstellen, können sie nach einhelliger Auffassung nicht als Schutzgesetze nach § 823 II BGB gelten<sup>627</sup>, so daß auch unter diesem Gesichtspunkt kein haftungsrechtlicher Zwang zur Organisation nach privaten Regelwerken resultiert.

(3) Unterschreitung des erforderlichen Sicherheitsstandards bei Verstoß gegen private Organisationsnormen?

Größere Bedeutung hat demgegenüber die Frage, ob aus einem Verstoß gegen einen privaten Organisationsstandard, wie die ISO 9000 ff, eine Unterschreitung des mindestens erforderlichen Sicherheitsstandards und damit eine Verletzung von Verkehrspflichten resultiert<sup>628</sup>. Dafür spräche die gemeinhin angenommene tatsächliche Vermutung für die Wiedergabe der anerkannten Regeln der Technik durch die Regelwerke<sup>629</sup>. Selbst in der verschuldensunabhängigen Produkthaftung

625 S. oben Teil I S. 487 ff zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die private Normungstätigkeit.

626 Vgl. *Deutsch*, Unerlaubte Handlungen<sup>3</sup>, Rn. 229; Im Gegensatz zu den technischen Regelwerken, bei denen primäre Vermögensschäden weitgehend außerhalb ihres Schutzbereichs liegen (vgl. *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 444 Fn. 74; *Köhler*, BB 1985, Beil. Nr. 4, S. 10 [12]) können Organisationsnormen durchaus weitergehende Schutzziele auch im Vermögensbereich abdecken, z. B. Normen im Organisationsbereich des Wertpapierhandels oder des Kreditwesens, s. oben Teil I S. 222 ff für das WpHG.

627 Vgl. OLG Dresden VersR 1995, 1501 (1502) für DIN-Normen; für technische Regelwerke allgemein *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 475 f mwNachw der älteren Literatur; *Sonnenberger*, BB 1985, Beil. Nr. 4, S. 3 (7); *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 182; *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 268, 538; *Huth*, Die Bedeutung technischer Normen, 1992, S. 243 ff; *Jürgens*, Technische Standards im Haftungsrecht, 1995, S. 66 f; *Fischer*, RDV 1995, 221 (226), alle mwNachw.

628 So ausdrücklich *Bayer*, Auswirkungen eines zertifizierten Qualitätsmanagementsystems, 1998, S. 107 ff, trotz des von ihm selbst betonten Abstraktionsgrades der QM-Normen.

629 Dazu BGH VersR 1984, 270 – Flachmeißel –; s. auch BGHZ 103, 338, 341 f; BGHZ 114, 273, 277; BGH NJW 1997, 582, 583; *Marburger*, VersR 1983, 597 (602 f); *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 39 f; *Messer*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 1426 S. 28; *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 1515 S. 7; abl.



soll die Einhaltung von technischen Normen den Anschein begründen, daß ein Produkt keinen Fehler im Sinne des § 3 ProdHaftG aufweist<sup>630</sup>. Andererseits indiziert die Einhaltung einer technischen Norm nur dann auch die Gewährleistung des Sicherheitsstandards, wenn die technische Norm die jeweiligen Gefahren ausreichend berücksichtigt hat, also z. B. auch besonders gefährdete Verkehrskreise einbezog<sup>631</sup>. Ebenso bewahrt die Befolgung der Norm nicht vor dem Rechtswidrigkeitsvorwurf, wenn eine technische Norm nicht dem Stand der Technik entspricht, insbesondere wenn die technische Regel falsch oder unzureichend ist<sup>632</sup>. Begründete Zweifel an der Richtigkeit von technischen Regeln, z. B. wegen neuerer technischer Erkenntnisse, zwingen zur Aufklärung des technischen Sachverhalts durch den Pflichtigen<sup>633</sup>, wobei für die DIN-Normen jedoch aufgrund der Sorgfalt bei ihrer Aufstellung und des allgemeinen Vertrauens in der Bevölkerung und des Gesetzgebers eine Vermutung dafür sprechen soll, daß sie als anerkannte Regeln der Technik anzusehen seien<sup>634</sup>.

Abgesehen von den bereits dargelegten Zweifeln an der Existenz eines Standes der Organisations»technik« ist für die haftungsrechtliche Wirkung von Bedeutung, daß bei Abweichungen von technischen Regelwerken keine widerlegbare Vermutung aufgestellt werden kann, daß der Anwender gegen die äußere Sorgfalt verstoßen hat<sup>635</sup>. Denn die Regelwerke enthalten nur eine von vielen möglichen Lösungen, die eine gleichwertige Sicherheit erreichen können. Lediglich für die Fallgruppen, in denen der Pflichtige jegliche Maßnahmen unterläßt oder elementa-

*Brüggemeier*, DeliktsR, 1986, Tz. 578 f, der sowohl auf die schnelle Veraltung von technischen Normen als auch die Interessengebundenheit verweist.

630 Vgl. RegE zum ProdHaftG BT-Drucks. 11/2447, S. 19; *Kort*, VersR 1989, 1113 (1115); *Taschner/Frietsch*, ProdHaftG2, § 3 Rn. 15, Art. 6 Richtl. Rn. 20; *Rolland*, Produkthaftungsrecht Teil I § 3 ProdHaftG Rn. 41 f; *Wieckhorst*, Recht und Ökonomie des Produkthaftungsgesetzes, 1994, S. 98 f; dagegen zu Recht *Cahn*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 3 ProdHaftG Rn. 24; *Huth*, Die Bedeutung technischer Normen, 1992, S. 292 ff.

631 Vgl. BGH NJW 1987, 372 – Zinkspray – für Technische Regeln für Druckgase TRG 300 vom Mai 1978; OLG Zweibrücken NJW 1977, 111 f; *Marburger*, VersR 1983, 597 (600); *Brüggemeier*, DeliktsR, 1986, Tz. 579; *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 41; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.756. S. dagegen als Negativbeispiel OLG Saarbrücken VersR 1997, 377 (378 f), das DIN-Normen praktisch als eine Art gesetzliche Konkretisierung von Verkehrssicherungspflichten behandelt.

632 BGH NJW 1987, 372 (373) – Zinkspray –; BGH NJW 1984, 801 – Eishockeystadion –; *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 28, der allerdings in diesem Fall zum Wegfall des Verschuldensvorwurfs tendiert; *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 1515 S. 7, Kz. 3604 S. 13 für § 3 ProdHaftG.; *Fischer*, RDV 1995, 221 (228).

633 BGH NJW 1982, 1049; *Köhler*, BB 1985, Beil. Nr. 4, S. 10 (10 f); *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 462 ff, 466; *Marburger*, VersR 1983, 597 (603).

634 So *Köhler*, BB 1985, Beil. Nr. 4, S. 10 (11); *Marburger*, VersR 1983, 597 (603); *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 1515 S. 7; abl. *Brüggemeier*, DeliktsR, 1986, Tz. 579.

635 Vgl. BGH VersR 1984, 270 – Flachmeißel –; *Marburger*, VersR 1983, 597 (603); *M. Wolf*, in: Soergel<sup>12</sup>, § 276 BGB Rn. 85; *Brüggemeier*, DeliktsR, 1986, Tz. 579; v. *Westphalen*, DB 1987, Beil. Nr. 11 S. 10.

re sicherheitstechnische Vorkehrungen, die im technischen Regelwerk enthalten sind, außer Acht läßt, kann der Verstoß gegen die äußere Sorgfalt bei Abweichung von technischen Normen vermutet werden<sup>636</sup>. Allerdings kommt die Beweislastverschiebung auf den Anwender für die Gleichwertigkeit einer Alternative mit den technischen Regelwerken<sup>637</sup> einer widerlegbaren Vermutung für den Verstoß gegen die äußere Sorgfalt bei Abweichen von den Regelwerken recht nahe.

Entscheidend spricht gegen eine solche Indizierungswirkung und auch gegen die Beweisbelastung des Pflichtigen bei organisationsbezogenen Normen, daß die sonst bestehende Konkretisierung und Eindeutigkeit der in den technischen Regeln niedergelegten Lösungen bereits vom Geltungsanspruch der Organisationsstandards her nicht vorliegt. So geht die ISO 9000 selbst in ihrem Vorspruch davon aus, daß die Organisation jeweils dem konkreten Unternehmen anzupassen ist und nur generelle Leitlinien vorgegeben werden können<sup>638</sup>. Der Pflichtige kann bei diesem hohen Abstraktionsgrad der Norm gerade nicht aus dem Regelwerk ablesen, was er **konkret** zu tun oder zu unterlassen hat<sup>639</sup>. Die Grenze zwischen Nachweis von gleichwertigen Lösungen, Anpassungen der Organisation und Verstoß gegen das Regelwerk verschwimmt. Bedeutet z. B. die Zuweisung der Qualitätskontrolle an die Geschäftsleitung ein zwingendes Gebot etwa auch für ein diversifiziertes Unternehmen, das nicht in allen Bereichen einer Qualitätskontrolle bedarf? Gleiches ließe sich für die ISO 14001 zum Umweltschutzmanagementsystem anführen. Selbst die EG-Öko-Audit-VO beschränkt sich weitgehend auf abstrakte Forderungen, die sich in vielfältiger Weise umsetzen ließen<sup>640</sup>.

Lediglich bei den empirisch überprüf- und verifizierbaren Verfahren zur Qualitätskontrolle, wie z. B. statistischen Prüf- und Steuerungsverfahren, kann von einer derartigen Einengung der möglichen Lösungen gesprochen werden, daß ein Stand der Technik und damit auch die Möglichkeit der Normierung durch ein technisches Regelwerk gegeben ist. Gerade die oben dargelegten zahlreichen branchen- und produktspezifischen Anpassungsbemühungen der ISO 9000 ff<sup>641</sup> zeigen zudem deutlich das Dilemma einer Organisationsnorm zwischen Abstraktions-

636 Vgl. *Marburger*, *VersR* 1983, 597 (603).

637 *Marburger*, *Die Regeln der Technik im Recht*, 1979, S. 469 f; *Marburger*, *VersR* 1983, 597 (603); *Schmidt-Salzer*, *Produkthaftung*<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.809, 4.811; *Köhler*, *BB* 1985, Beil. Nr. 4, S. 10 (11); *Nicklisch*, *BB* 1982, 833.

638 S. oben Teil I S. 298 ff; diese Tatsache wird von allen Befürwortern einer Übernahme der Normierungen in deliktsrechtliche Pflichten übergangen, z. B. von *Brüggemeier*, *FS Jahr* 1993, S. 223 (246 f); ansatzweise dagegen *Schmidt-Salzer*, *WiB* 1996, 1 (8 f); wie hier dagegen *Merz*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 44 Rn. 13.

639 Ähnlich *Migge*, *VersR* 1992, 665 (671); *Bauer*, in: *Bauer/v. Westphalen* (Hrsg.), *Das Recht zur Qualität*, 1996, S. 209 (250 ff); *Merz*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 44 Rn. 13; dies erkennen insoweit auch *Heussen/Schmidt*, *CR* 1995, 321 (327 f) an, ebenso wie *Bayer*, *Auswirkungen eines zertifizierten Qualitätsmanagementsystems*, 1998, S. 102 ff.

640 S. dazu oben S. 328 ff; anders *Dombert*, in: *Ewer u. a.*, *HdbUmweltaudit*, 1998, L Rn. 52, der von einer Vorbestimmung der nach § 823 I BGB geforderten Sorgfaltpflicht durch Anhang I der EG-Öko-Audit-VO spricht; offen *Falk*, *Die EG-Umwelt-Audit-Verordnung und das deutsche Umwelthaftungsrecht*, 1998, S. 193 f.

641 S. oben Teil I S. 307 ff.

grad und Singularität der Organisation eines Unternehmens auf. So lassen sich die notwendigerweise abstrakt gehaltenen Anforderungen der ISO 9001 nicht auf zum Teil wesentlich konkretere Forderungen im Produkthaftungsrecht etwa auf der Ebene der Konstruktion projizieren<sup>642</sup>. Die problematische Bewertung von Organisationen und ihre tendenzielle Einzigartigkeit läßt eine Indizwirkung von privaten Organisationsstandards bedenklich erscheinen, zumal de facto durch eine haftungsrechtliche Einbettung der Organisationsregelwerke eine Festlegung der Organisationsentwicklung auf die privaten Normen erfolgen würde, was rechts- und wirtschaftspolitisch einer Förderung von Innovationen eher hinderlich als förderlich wäre. Kennzeichnend ist die zur deliktsrechtlichen Durchsetzung »moderner Unternehmensstrukturen« erhobene Forderung, daß die oberste Leitung des Unternehmens für Qualität und Umweltschutz im Rahmen eines ganzheitlichen Ansatzes des »modernen Managements« zuständig zu sein habe<sup>643</sup>. Wenn bereits die Geschäftsleitung per se eine Allzuständigkeit besitzen soll<sup>644</sup>, so ist der eigenständige rechtliche Gehalt einer solchen »Zuständigkeitspflicht« schwer nachzuvollziehen.

Schließlich bestehen Zweifel, ob die Grundannahmen für die Vermutungswirkung der technischen Regelwerke, nämlich die breite Akzeptanz unter Experten, tatsächlich vorliegen<sup>645</sup>. So hat die Normenreihe ISO 9000 ff in Deutschland nur äußerst zögerlich Aufnahme gefunden und ist heute noch zahlreicher Kritik ausgesetzt<sup>646</sup>. Da fast alle Branchen eine entsprechende Modifizierung für unerlässlich halten und selbst die Automobilbranche als treibende Kraft hinter dem Gedanken des Qualitätsmanagementsystems weiterhin ihre eigenen Zertifizierungen und Auditierungen, maßgeschneidert auf die eigenen Bedürfnisse, durchführt<sup>647</sup>, ist Skepsis gegenüber der Akzeptanz der ISO 9000 ff angebracht. Dementsprechend sind Bedenken laut geworden, daß die DIN ISO 9000 ff überhaupt allgemein anerkannte Regeln der Technik darstellen<sup>648</sup>. Dies gilt erst recht für die ISO 14 000 Normenreihe zu Umweltmanagementsystemen, für die nur einige Betriebe und Unternehmen Modell stehen konnten. Hier steht das Bestreben, aufgrund der Norm erst einheitliche Bedingungen und eine gemeinsame Überzeugung von der Richtigkeit der festgeschriebenen Organisationsgrundsätze als »best practice« zu schaffen, eindeutig im Vordergrund. Schließlich greifen dieselben Bedenken, wie sie bereits für die Wirkung von technischen Normen im öffentlichen Recht entwickelt wurden, auch für deren zivilrechtliche Rezeption, insbesondere die Interessenbezogenheit der Normerstellung<sup>649</sup>.

642 Vgl. *Bayer*, Auswirkungen eines zertifizierten Qualitätsmanagementsystems, 1998, S. 89 ff.

643 Vgl. *Möllers*, Rechtsgüterschutz im Umwelt- und Haftungsrecht, 1996, S. 228 f.

644 S. dazu unten S. 844 ff sowie aus strafrechtlicher Sicht BGHSt 37, 106 – Lederspray –, bestätigt in BGH NJW 1995, 2933 (2934) – Glykolskandal –.

645 Zurückhaltend auch *Merz*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 44 Rn. 15.

646 S. dazu oben Teil I S. 307 ff.

647 S. oben Teil I S. 307 ff.

648 So *Bauer*, in: *Bauer/v. Westphalen* (Hrsg.), *Das Recht zur Qualität*, 1996, S. 209 (247 ff).

649 Ebenso *Brüggemeier*, *DeliktsR*, 1986, Tz. 579; ausführlich oben Teil I S. 487.

Gerade der Erfahrungssatz im Sinne eines prima-facie Beweises für die Zugehörigkeit der technischen Regelwerke zu den anerkannten Regeln<sup>650</sup> entbehrt daher im organisatorischen Bereich der Grundlage<sup>651</sup>. Zwar ist es für die Erschütterung des Erfahrungssatzes weder ausreichend, daß trotz Beachtung der Regel ein Schaden eingetreten ist, da einzelne Fälle im Bereich des erlaubten Risikos liegen, noch genügt es, daß die Regel nicht völlig unbestritten ist, da nachgewiesen werden müßte, daß gleichartige Schäden trotz Befolgung der Regel häufiger aufgetreten sind und die Regel zur Gefahrensteuerung generell ungeeignet oder technisch überholt ist<sup>652</sup>. Doch kann für die Frage der Gefahrsteuerung durch Organisation nicht generell die Regel aufgestellt werden, daß bei der Beachtung der Organisationsregelwerke außerhalb der standardisierbaren Verfahren die Schäden allgemein zu- oder abnehmen würden, da schon die Regelwerke der »richtigen« Umsetzung und vor allem Konkretisierung im Betrieb bedürfen. Allein aus der Tatsache, daß ein Unternehmen z. B. die ISO 9001 nicht anwendet, kann daher noch lange nicht geschlossen werden, daß auch seine Fehlerquote höher ist als die von anderen Unternehmen, da es auf die Güte der organisatorischen Umsetzung ankommt. Anders dagegen bei Normen, die Leistungs- oder Qualitätsmerkmale eines Produktes direkt angeben, wie Sicherheitsnormen, bei denen der Erfahrungssatz der Kausalität zwischen Normenverstoß und Schaden direkt eingreift<sup>653</sup>.

Abgesehen von den bereits dargelegten Problemen einer Bewertung von Organisationen und ihrer Standardisierung, die eine Verallgemeinerung weitgehend ausschließen, übersieht die Transformation von privaten Regelwerken in haftungsrechtliche Termini schließlich das rechtliche Umfeld, aus denen die Organisations- und Managementnormen der ISO hauptsächlich stammen. Die primär aus dem angelsächsischen Rechtskreis stammenden Normungsimpulse vertragen sich ohne weiteres mit den dort vorherrschenden Ansichten über die Haftung von Unternehmen, da das Prinzip des »respondeat superior« bzw. der vicarious liability weithin für die Gehilfen- und Unternehmenshaftung vorherrscht. Normungen von Managementsystemen dienen daher vorrangig der Senkung einer Fehlerrate, um Schäden, für die unabhängig von Verschuldensfragen in der Unternehmenshierarchie gehaftet werden muß, zu senken. Sie dienen daher als willkommener Leitfaden für die Organisationsausrichtung auf Qualitätsfragen und auch zur Senkung von Kosten durch überflüssige Verhandlungen und Zertifizierungen, um Qualitätsstandards und -systeme zwischen Vertragspartnern festzulegen. Eine rechtliche Standardisierung qua Organisationsnormierung ist dagegen den Rechtssystemen mit einer respondeat superior-Doktrin fremd<sup>654</sup>. Dies entspricht weitge-

650 So *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 464 f.

651 Zur generellen Frage eines Anscheinsbeweises für Organisationspflichtverletzungen s. unten S. 1002 f.

652 So *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 464 f.

653 Vgl. *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 465 Fn. 43, der die Beweislastregel auf die sicherheitsrelevanten technischen Normen beschränken will.

654 Vgl. dagegen *Brüggemeier*, FS Jahr 1993, S. 223 (247 f), der trotz entsprechender rechtsvergleichender Hinweise auf die enterprise oder vicarious liability offenbar von einer

hend der hier vertretenen Auffassung einer Quasi-Einstandshaftung für Gehilfenversagen, für die ein Rechtswidrigkeitsurteil hinsichtlich der angemessenen Organisation an Hand von Organisationsnormen irrelevant ist.

Im Gegensatz zum Verstoß gegen die äußere Sorgfalt wird eine Beweislastumkehr zugunsten des Geschädigten hinsichtlich des Verschuldens des Schädigers bei nachgewiesenem Verstoß gegen eine allgemein anerkannte Regel der Technik angenommen<sup>655</sup>. Abgesehen davon, daß diese Beweislastumkehr angegriffen wird, da es sich bei den allgemein anerkannten Regeln der Technik nicht um genügend konkrete Verhaltenspflichten handele<sup>656</sup>, vermag insbesondere für organisatorische Regelwerke das Argument aus den oben genannten Gründen nicht zu überzeugen, daß für das jeweilige technische System die betreffenden Regeln ohne weiteres zu ermitteln und auch meistens aufgrund ihrer praktischen Erprobung bekannt seien<sup>657</sup>. Hier fehlt es bereits an der einfachen Ermittelbarkeit und der praktischen Erprobung, wenn man sich nicht auf grundlegende, wiederholbare Organisationsanforderungen bezieht. Schließlich besteht auf der Grundlage der hier vertretenen Auffassung der Beweislastumkehr in Organisationsfragen zu Lasten des Pflichtigen kein Bedarf nach entsprechenden Beweislastwirkungen aufgrund Verstoßes gegen einen privaten Organisationsstandard.

#### (4) Beweisentlastung durch Einhaltung privater Organisationsnormen?

Umgekehrt ist zu fragen, ob die Einhaltung von Organisationsstandards geeignet ist, den Pflichtigen von einem Organisationsverschulden zu entlasten<sup>658</sup>. Daß auf dem Boden der hier vertretenen Auffassung angesichts der Bewertungsprobleme eine solche Haftungsentlastung fern liegt, mag nicht verwundern – ganz abgesehen von den grundsätzlichen Zweifeln an der Objektivität und Neutralität privater

Verrechtlichung der Unternehmensorganisation durch private Organisationsstandards ausgeht.

655 *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 445 f, 447, der auf die Beweisschwierigkeiten des Geschädigten angesichts innerer Tatsachen des Schädigers verweist; *Marburger*, VersR 1983, 597 (605) aufgrund einer Gleichsetzung von technischen Regeln mit Verkehrspflichten als funktionelle Schutzgesetze; zust. *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 53, der allerdings die Frage offenläßt, ob es sich um eine Beweislastumkehr oder einen Anscheinsbeweis handelt.

656 Vgl. *Weitnauer*, FS Larenz 1973, S. 905 (925 f); vgl. *Diederichsen*, ZZP 81 (1968), S. 45 (52, Fn. 60); wohl auch RGZ 97, 13 (15).

657 So aber *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 448, der jedoch für den Stand der Technik oder den Stand von Wissenschaft und Technik Ausnahmen für denkbar hält.

658 So für die ISO 9000 ff *Heussen/Schmidt*, CR 1995, 321 (328); *Schlutz*, PHI 1996, 122 (123, 135); *Adams/Löhr*, QZ 36 (1991), 24 (26); allgemeiner wohl auch *Marburger*, AcP 192 (1992), 1 (11); *Möllers*, Rechtsgüterschutz im Umwelt- und Haftungsrecht, 1996, S. 244, *Möllers*, DB 1996, 1455 (1460 f); *Cosack*, Umwelthaftung im faktischen GmbH-Konzern, 1999, S. 61; vorsichtiger *Ensthaler* u. a., Juristische Aspekte, 1997, S. 195: ISO 9004 grundsätzlich geeignet, aber ergänzungsbedürftig; generell für die Einhaltung von technischen Regelwerken als Wahrung der erforderlichen Sorgfalt *Marburger*, VersR 1983, 597 (602 f); v. *Westphalen*, DB 1987, Beil. Nr. 11 S. 10.

Normierungen<sup>659</sup>. Doch selbst wenn man den privaten Regelwerken zur Organisation unterstellte, daß sie einen – fragwürdigen – Stand der Organisationstechnik wiedergeben, könnte eine solche haftungsentlastende Wirkung nicht angenommen werden. Dagegen spricht die bereits oben diskutierte Ablehnung der haftungsentlastenden Wirkung von qualitätsregelnden Sicherheitssystemen aufgrund der erforderlichen Überwachung und Entlastung für jeden einzelnen Mitarbeiter im Delikts-, insbesondere Produkthaftungsrecht<sup>660</sup>. Die Einrichtung von Qualitätssicherungssystemen mag zwar den Beweis fehlenden Verschuldens für die Verletzung von primären Verkehrspflichten durch umfangreiche Dokumentationen erleichtern<sup>661</sup>, eine haftungsentlastende Wirkung per se allein durch ihre Implementation entfalten sie indessen nicht<sup>662</sup>.

Das Dilemma zwischen Abstraktionsgrad der Organisationsnormen, Wiedergabe des Standes der Technik und Bewertung wird außerdem deutlich an Hand der von der Rechtsprechung stets betonten Haftung des Verkehrspflichtigen trotz Einhaltung einer DIN-Norm, wenn die (technische) Entwicklung über sie hinweggegangen ist oder sich bei der Benutzung Gefahren zeigen, die in den DIN-Normen noch nicht berücksichtigt sind<sup>663</sup>. Der Pflichtige muß daher stets prüfen, ob die technische Norm in der gegebenen Situation anwendbar ist und ob sie für den konkreten Fall ausreicht, insbesondere über die technischen Regelwerke hinaus neuere Erkenntnisse berücksichtigen, vor allem wenn die betreffende Norm

659 Abl. daher generell zur Haftungsentlastung durch Einhaltung von DIN-Normen bzw. allgemein anerkannten Regeln der Technik *Huth*, Die Bedeutung technischer Normen, 1992, S. 210 ff.

660 Vgl. BGH NJW 1968, 247 ff – Schubstrebe –; *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, Vor § 823 BGB Rn. 62 gegen den entsprechenden Vorschlag von *Steindorff*, AcP 170 (1970), 93 (113 ff, 123 ff); zurückhaltend zur haftungsentlastenden Bedeutung der ISO 9000 ff daher auch *Ensthaler*, Zertifizierung, Akkreditierung und Normung für den Europäischen Binnenmarkt, 1995, S. 74; *Hess/Werk*, Qualitätsmanagement, 1995, S. 179 f.

661 So *Hollmann*, CR 1992, 13 (16 f); *Schlutz*, PHI 1996, 122 (134 f); *Ensthaler*, Zertifizierung, Akkreditierung und Normung für den Europäischen Binnenmarkt, 1995, S. 73 f; *Ensthaler* u. a., Juristische Aspekte, 1997, S. 195 f; *Falk*, Die EG-Umwelt-Audit-Verordnung und das deutsche Umwelthaftungsrecht, 1998, S. 186 ff.

662 *Hess/Werk*, Qualitätsmanagement, 1995, S. 179 f; *Bauer*, in: Bauer/Westphalen (Hrsg.), Das Recht zur Qualität, 1996, S. 209 (256); skeptisch auch *Preuß*, ZLR 1997, 113 (116 f); ansatzweise auch *Schmidt-Salzer*, WiB 1996, 1 (5, 9); *Bayer*, Auswirkungen eines zertifizierten Qualitätsmanagementsystems, 1998, S. 118 f (für die innere Sorgfalt); undifferenziert dagegen *Furrer/ Bölscher*, ZUR 1998, 3 (6); aA offenbar v. *Westphalen*, in: Röhrich/v. Westphalen, HGB, Qualitätssicherung, Rn. 108, allerdings im Gegensatz zu seiner eigenen Feststellung Rn. 97, daß der Hersteller zu seiner Entlastung nicht auf ein QS-System verweisen könne.

663 BGH NJW 1994, 3349 (3350) – Atemüberwachungsgerät – mwNachw; s. auch BGH VersR 1981, 331 (333): Der Kapitän eines Seeschiffes durfte noch nicht aufgrund der Tatsache, daß ein gefährlicher Stoff nicht in einem internationalen Kodex (sog. IMCO-Code, heute International Maritime Dangerous Goods-Code der IMO (International Maritime Organization) verzeichnet war, von dessen Verträglichkeit mit anderen Stoffen ausgehen, da die tatsächliche Verträglichkeit entscheidend sei; OLG Hamm VersR 1996, 1517 (1518); wNachw bei *M. Wolf*, in: Soergel<sup>12</sup>, § 276 BGB Rn. 84.

älteren Ursprungs ist oder Divergenzen zwischen verschiedenen Normen bestehen<sup>664</sup>. Gerade wenn die technische Norm keine abschließende Erfassung sämtlicher relevanten Fragen enthält, muß der Anwender sorgfältig untersuchen, ob er weitere Maßnahmen für den konkreten Einzelfall zu treffen hat<sup>665</sup>.

Angewandt auf Organisationsfragen müßte damit der Verkehrspflichtige in der Lage sein, einen Stand der Organisationstechnik zu erkennen, den er von den für sein Unternehmen spezifischen Bedingungen trennen müßte, er hätte ihn in Vergleich zu den abstrakt gefaßten Organisationsstandards wie z. B. der ISO 9000 oder der ISO 14 000 zu bewerten und darauf hin zu entscheiden, ob er weitere Organisationsmaßnahmen zu treffen hat. Abgesehen davon, daß eine solche Prüfung im Gegensatz zu einer auf die konkrete Gefahr und Verkehrspflicht bezogene Überlegung, etwa zur Beherrschung des Risikos des Einsatzes von umweltschädlichen Lacken, sinnlos erscheint, wäre der Pflichtige stets mit dem Risiko konfrontiert, daß sich eine neue Organisationsentwicklung ergeben hat, die je nach Branche und spezifischen Marktbedingungen gerade als die bestmögliche gelten könnte. Die Gefahr einer Überalterung von Organisationsregelwerken, wenn sie nicht äußerst abstrakt abgefaßt sind, besteht daher stets, so daß bei Einhaltung einer privat gesetzten organisatorischen Norm nicht mit Sicherheit davon ausgegangen werden könnte, daß die erforderliche organisatorische Sicherheit befolgt wird<sup>666</sup>. Da die Befolgung solcher Normen eben keinen unmittelbaren Erfahrungssatz des Inhalts begründet, daß mit einiger Wahrscheinlichkeit Schäden vermieden werden, kann ihnen auch keine haftungsentlastende Wirkung beigemessen werden.

(5) Beweisentlastung durch Zertifizierung einer Organisation?

Abschließend bleibt zu untersuchen, ob trotz der aufgeführten Bedenken nicht doch zumindest Beweiserleichterungen für den Pflichtigen eintreten, wenn dieser eine Zertifizierung seiner Organisation durch einen (privaten) Gutachter vorwei-

664 BGH NJW 1984, 801 (802) – Eishockeystadion –; BGH NJW 1987, 372 (373) – Zinkspray –; im Werkvertragsbereich BGH NJW 1998, 2814 (2815); *Foerste*, in: ProdBdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 42; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.754 f; *Hollmann*, DB 1985, 2389 (2395); *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 277; *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz 1520 S. 13 f; *Schmatz/Nöthlichs*, Sicherheitstechnik, Bd. I Teil 1, § 3 GSG Anm. 5.3.3 zur Produkthaftung; *Falke*, Rechtliche Aspekte der Normung, 2000, S. 451 f; restriktiver *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 467 f, *Marburger*, VersR 1983, 597 (602 f) mwNachw, der eine generelle Prüfungspflicht nur für die besondere Risikolage annimmt, nicht aber hinsichtlich der Richtigkeit der Regel; dagegen *Huth*, Die Bedeutung technischer Normen, 1992, S. 208 f.

665 Vgl. *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.757; *Marburger*, VersR 1983, 597 (603); *Huth*, Die Bedeutung technischer Normen, 1992, S. 219 ff; insoweit auch *Bayer*, Auswirkungen eines zertifizierten Qualitätsmanagementsystems, 1998, S. 102, 105; übertragen auf die Arzthaftung im Hinblick auf Qualitätsmanagementsysteme *Steffen*, FS Deutsch 1999, S. 799, S. 799 (807 f).

666 Im Ergebnis ebenso *Bayer*, Auswirkungen eines zertifizierten Qualitätsmanagementsystems, 1998, S. 97 für den Fabrikationsbereich.

sen kann. So sind gerade im Qualitätssicherungsbereich die Zertifizierungen nach der DIN ISO 9000 und 9004 bereits anzutreffen, im Umweltrecht wird diese Funktion zumindest partiell von den Öko-Audit-Zertifikaten nach der EG-Öko-Audit-VO übernommen werden. Unabhängig von der hier vertretenen Auffassung von der Wirkung privater Organisationsnormen kann jedoch den Zertifikaten nach DIN ISO 9000 ff in der Regel keine entlastende Funktion für die Frage des Organisationsverschuldens zukommen, da kein Auditorenteam in den für die Qualitätszertifizierungen üblichen, kurzen Zeitspannen in der Lage sein dürfte, alle möglichen Fehlerquellen einer Organisation zu überprüfen<sup>667</sup>. Der Nachweis einer lückenlosen Qualitätsregelung reicht im Bereich der Produkthaftung eben nicht für den Entlastungsbeweis nach § 831 BGB oder nach § 823 I BGB aus, da dieser hinsichtlich sämtlicher Hilfspersonen erforderlich ist, »durch deren individuelle Fehlleistung der Produktfehler entstanden oder unentdeckt sein kann«<sup>668</sup>. Ebenso wenig darf sich derjenige, der Verkehrspflichten im Wege vertraglicher Arbeitsteilung delegiert, allein auf die Zertifizierung des Übernehmers verlassen<sup>669</sup>.

Von einer Anerkennung der entlastenden Wirkung von Zertifizierungen im Produkthaftungsbereich hinsichtlich von Organisations- und Überwachungspflichten kann dagegen auch unter Bezugnahme auf das Expander-Urteil des BGH<sup>670</sup> keine Rede sein<sup>671</sup>. Denn das Gericht hat in der Expander-Entscheidung lediglich ausgeführt, daß der Unternehmer sich hinsichtlich der Sicherheit des einzelnen **Produktes** auf eine TÜV-Bescheinigung mit dem GS (Gerätesicherheit) Zeichen verlassen dürfe, damit aber keine Aussage für nicht-produktbezogene Zertifizierungen getroffen. Organisationen sind gerade nicht wie Produkte in Form einer modellhaften Typenzulassung standardisierbar, deren Güte und Qualität sich im Zeitablauf kaum ändert, wenn man einmal das Baumuster beibehält.

Schließlich kann das Vertrauen auf das Urteil eines anerkannten Sachverständigen in seinem Fachgebiet, der ein bestimmtes Verhalten als mit der im Verkehr

667 Zutr. *Wagner/Janzen*, BFuP 1994, 573 (596); insoweit auch *Malorny/Kassebohm*, Brennpunkt TQM, 1994, S. 257 ff, *Kassebohm/Malorny*, ZfB 1994, 693 (701, 704), die auch auf die fehlende Anerkenntnis durch die Industriehaftpflichtversicherer hinweisen.

668 Vgl. BGH NJW 1968, 247 ff – Schubstrebe –; skeptisch zur Wirkung der Zertifizierung daher insoweit zu Recht *Heussen/Schmidt*, CR 1995, 321 (329); wie hier *Stein*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 831 BGB Rn. 67 Fn. 173 gegen *Steindorff*, AcP 170 (1970), 93 (113 ff, 123 ff); bedenklich daher *Brüggemeier*, FS Jahr 1993, S. 223 (248), der die Haftungsentlastung bei entsprechender Dokumentation eintreten lassen will; dies übersieht offenbar auch *v. Westphalen*, in: Röhricht/v. Westphalen, HGB, Qualitätssicherung, Rn. 108.

669 Zutr. *Merz*, in: ProdBdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 44 Rn. 57; *Bauer*, in: Bauer/v. Westphalen (Hrsg.), Das Recht zur Qualität, 1996, S. 209 (243): Vertrauen auf QM-Systemzertifikat sei grob fahrlässig!; ähnlich aus strafrechtlicher Sicht *Goll/Winkelbauer*, in: ProdBdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 48 Rn. 51.

670 BGH NJW-RR 1990, 406 – Expander –.

671 So aber *Kassebohm/Malorny*, BB 1994, 1361 (1365); *Malorny/Kassebohm*, Brennpunkt TQM, 1994, S. 178; die von *Kassebohm/Malorny* aaO den Zertifikaten beigemessene Wirkung erscheint um so erstaunlicher, als *Kassebohm/Malorny*, ZfB 1994, 693 (699 ff) selbst zutreffend darlegen, welche eingeschränkte Aussagekraft den Zertifikaten zukommt.



erforderlichen Sorgfalt für vereinbar hält, höchstens dann entlasten, wenn es sich um eine auf sein Fachgebiet beziehende und vom besonderen Sachverstand getragene Stellungnahme handelt und keine anderen Pflichtverletzungen vorliegen<sup>672</sup>. Dagegen können zahlreiche Zertifizierer nicht als frei von Zweifeln an ihrer Neutralität betrachtet werden, insbesondere wenn die zertifizierten Unternehmen nicht nur begutachtet, sondern bei dem Aufbau ihres Qualitätsmanagementsystems vom Zertifizierer gleichzeitig beraten werden. Selbst das von einem anerkannten Zertifizierer, wie der DQS, praktizierte Verfahren, entweder Vor-Audits durchzuführen oder dem Unternehmen vorab Fragebögen zuzuschicken und die Auditierung vorher anzukündigen<sup>673</sup>, kann kaum mit den Anforderungen an eine wirksame Kontrolle vereinbart werden.

Ausschlaggebend ist aber, daß die Zertifizierungen, gleich ob nach ISO 9001 oder ISO 14001, stets nur **punktueller** Momentaufnahmen einer Organisation darstellen, die keinerlei Gewähr dafür bieten, daß sich Mißstände nicht auch nach dem Zeitpunkt der Zertifizierung einschleichen. Die von der Rechtsprechung geforderte Organisation einer kontinuierlichen Überwachung der Mitarbeiter kann demgemäß nicht durch ein Zertifikat über die Einhaltung privater Organisationsnormen abgedeckt werden<sup>674</sup>. Gleiches gilt für die Annahme einer haftungsrechtlichen Entlastung für Organisationsverschulden bei einer validierten Umwelterklärung nach der EG-Öko-Audit-VO<sup>675</sup>, zumal die EG-Öko-Audit-VO entgegen den Produktsicherheitsrichtlinien keine widerlegliche Vermutung dahin gehend enthält, daß das Unternehmen dauerhaft alle Umweltvorschriften einhält<sup>676</sup>. Dementsprechend haben offenbar die deutschen Haftpflichtversicherer davon abgesehen, Betrieben, die am EG-Öko-Audit-System teilnehmen, Rabatte einzuräumen, da das Umweltaudit weder eine absolute und objektive Aussage über die Umweltsituation treffe noch die Eintrittswahrscheinlichkeit eines Unfalls meßbar gesenkt werde<sup>677</sup>. Ebenso wenig vermag allein die Tatsache der Zertifizierung eines Entsorgungsbetriebs den Abfallerzeuger bzw. -besitzer von seiner deliktsrechtlichen Auswahl- und Überwachungspflicht hinsichtlich des konkreten Entsorgers zu entlasten<sup>678</sup>.

672 BGH VersR 1984, 580 f; wNachw bei *Hanau*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 276 Rn. 94.

673 S. dazu oben Teil I S. 313 ff.

674 Ähnlich im Ansatz v. *Westphalen*, in: Bauer/Westphalen (Hrsg.), *Das Recht zur Qualität*, 1996, S. 85 (166); *Bayer*, Auswirkungen eines zertifizierten Qualitätsmanagementsystems, 1998, S. 102 ff.

675 Dafür aber *Förschle/Hermann/Mandler*, DB 1994, 1093 (1094); s. auch *Förschle*, WPK-Mitteilg. 1994, 1 (7); *Falke*, Die EG-Umwelt-Audit-Verordnung und das deutsche Umwelthaftungsrecht, 1998, S. 196 für den Entlastungsbeweis nach § 831 I 2 BGB, in: *Verknennung der von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien*; wohl auch *Klass*, UPR 1997, 134 (142).

676 Zutr. *Falke*, ZUR 1995, 4 (5).

677 Vgl. *Pohl*, BB 1998, 381 (385).

678 Zutr. *Cosson*, in: Brandt/Ruchay/Weidemann, KrW-/AbfG, § 52 Rn. 189 ff; anders wohl *Petersen/Stöhr/Kracht*, DVBl. 1996, 1162 (1168); *Heine*, NJW 1998, 3665 (3671).

Selbst die Zertifizierungen nach den jeweiligen Produktsicherheitsrichtlinien der EG im Rahmen der Neuen Konzeption<sup>679</sup> entfalten haftungsrechtlich keine entsprechenden Beweiserleichterungen für den Pflichtigen. Denn zum einen stellen auch sie nur zeitlich begrenzte Kontrollen einer Organisation dar, bieten also keine Gewähr für spätere Befolgung der Standards, zum anderen wird das entscheidende Argument der Rechtsprechung für eine Beweislastumkehr gegenüber dem Hersteller, nämlich daß dieser »näher dran« ist an seiner Organisation, diese überblickt und somit auch entsprechende Schadensursachen kennt<sup>680</sup>, in keiner Weise tangiert. Der Geschädigte verfügt auch bei einer zertifizierten Organisation nicht über entsprechende Kenntnisse der Organisation des Pflichtigen, da das Zertifikat keinerlei Aussagen über die konkrete Organisation des jeweiligen Unternehmens enthält, sondern nur abstrakt die Übereinstimmung mit einer privaten Organisationsnorm, wie der ISO 9001, bestätigt. Ob damit gerade die für den Produktfehler in Betracht kommenden Ursachen erfaßt worden sind, läßt sich dem Zertifikat nicht entnehmen.

Für diese Einschätzung spricht auch, daß die Rechtsprechung selbst einer behördlichen Abnahme keine entlastende Wirkung im Bereich des Anscheinsbeweises für eine objektive Pflichtwidrigkeit – hier im Werkvertragsrecht – eingeräumt hat, da sie nur bedeute, daß bei der amtlichen Prüfung keine Mängel **festgestellt** worden sind, nicht jedoch eine Zusicherung, daß keine Mängel **vorhanden** sind. Zudem können nach Auffassung der Rechtsprechung auch bei technischen Prüfungen durch amtlich anerkannte Sachverständige Fehleinschätzungen, Irrtümer und andere Fehlerquellen nicht ausgeschlossen werden, so daß aus einer TÜV-Abnahme nicht auf eine in jeder Richtung fehlerfreie Ausführung – hier der Werkleistungen – geschlossen werden kann<sup>681</sup>. Ähnlich gilt in der Produkthaftung die TÜV-Abnahme oder -zulassung nicht per se als Bestätigung der Fehlerlosigkeit des Produktes<sup>682</sup>, während umgekehrt die fehlende TÜV-Zulassung eine Beweiserleichterung für den Geschädigten bieten kann, indem der Hersteller die sicherheitstechnische Ordnungsmäßigkeit des Produktes zu beweisen hat<sup>683</sup>.

Erst recht gilt dies für die Frage der Fehlerhaftigkeit eines Produktes nach § 3 ProdHaftG. Eine Vermutung für die Fehlerfreiheit eines Produktes läßt sich nicht auf die Einhaltung eines zertifizierten Qualitätsmanagementsystems stützen, da zum einen das System selbst nichts über die berechtigten Sicherheitserwartungen

679 S. dazu oben Teil I S. 160 ff.

680 S. oben S. 739 ff sowie BGHZ 51, 91 (105 f) – Hühnerpest –.

681 So BGHZ 103, 298 (305) – Gran Canaria –; Überwachungspflicht des Reiseveranstalters gegenüber eingeschalteten Subunternehmern; OLG Köln VersR 1995, 806 (807); zust. *Schwab*, VersR 1995, 1250.

682 Zur Frage der Entlastungswirkung durch behördliche Prüfung eines Produktes ablehnend BGH NJW 1987, 372 (373) – Zinkspray –; BGHZ 99, 167 (176) – Honda –; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.761, 4.887; *Kullmann*, in: *Kullmann/Pfister*, Produzentenhaftung, Kz. 1520 S. 5; *Diederichsen*, 56. DJT 1986, L 48 (69 f) wNachw unten S. 833 ff.

683 OLG Stuttgart bei *Schmidt-Salzer*, Entscheidungssammlung Produkthaftung, II.117 (1 f) – Schleifscheibe –; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.887.

aussagt, zum anderen – wie dargelegt – kein erster Anschein für die fehlerfreie Produktion abgeleitet werden kann<sup>684</sup>.

(6) Verschärfung der Haftung durch Zertifizierung?

Andererseits können Zertifizierungen sich haftungsverschärfend auswirken. Denn mit Zertifikaten können beim Kunden oder Verbraucher erhöhte Erwartungen hinsichtlich Sicherheit, Qualität oder Umweltverträglichkeit begründet werden, an denen sich das jeweilige zertifizierte Unternehmen festhalten lassen muß, wenn seine Produkte oder seine Produktionstätigkeit von diesen Erwartungen abweichen<sup>685</sup>. Da auch im Bereich von § 823 BGB die vom Pflichtigen hervorgerufenen berechtigten Sicherheitserwartungen der Verkehrsteilnehmer, ähnlich der Rechtslage nach § 3 ProdHaftG, eine entscheidende Rolle spielen, ist fraglich, ob die Zertifikate für qualitäts- oder umweltschutzsichernde Organisationen höhere Anforderungen an den Pflichtigen auslösen können. Wie oben für das ProdHaftG dargelegt wurde, suggerieren entsprechende Zertifikate die Einhaltung eines generell höheren Sicherheitsniveaus, da durch eine entsprechende Sicherheitsorganisation die Wahrscheinlichkeit von Fehlern beim Pflichtigen verringert werden soll. Dabei kommt es nicht auf die objektive Geeignetheit solcher Zertifikate zur Feststellung einer ordnungsgemäßen Organisation an, wogegen die eben ausgeführten Bedenken bestehen, sondern nur, wie im Rahmen von Werbeaussagen, auf deren generelle Eignung, gesteigerte Sicherheitserwartungen bei den Adressaten hervorzurufen.

Während jedoch die Frage einer ordnungsgemäßen Organisation im ProdHaftG keine Rolle spielen konnte, da das ProdHaftG von vornherein den Einwand des Ausreißers und damit der ordnungsgemäßen Organisation abschneidet, kann sich das Bild für die verschuldensabhängige Deliktshaftung anders darstellen, wenn man nicht der hier begründeten Auffassung einer Quasi-Einstandshaftung für Gehilfenversagen folgen will. Denn auf der Grundlage eines nicht Zurechnungsregeln verhafteten Sorgfaltspflichtmaßstabes führt die Verwendung eines Zertifikats für eine Sicherheitsorganisation dazu, daß die Anforderungen des Verkehrs an die ordnungsgemäße Organisation gesteigert werden. Bei Verwendung eines Zertifikats muß das zertifizierte Unternehmen sich an höheren Erwartungen hinsichtlich der Sicherheitsorganisation festhalten lassen, mit denen es wirbt. Zwar bestehen nach der hier vertretenen Auffassung erhebliche Zweifel, ob die entsprechenden Regelwerke zu den Sicherheitsorganisationen tatsächlich höhere Anforderungen als die Rechtsprechung, insbesondere im Produkthaftungsrecht, stellen; doch könnte sich ein Unternehmen kaum noch mit dem »Ausreißer«-Einwand entlasten, wenn es explizit mit einer qualitätssichernden Organisation wirbt und damit den Eindruck einer Sicherheit garantierenden Organisation hervorruft. Daß ob-

684 Im Ansatz ebenso *Cahn*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 3 ProdHaftG Rn. 24, *Niebling*, WiB 1995, 737 (742) gegen *Joerges*, IUTR 27 (1994), 141 (177), *Rönck*, Technische Normen als Gestaltungsmittel des Europäischen Gemeinschaftsrecht, 1995, S. 151 f.

685 Vgl. *Wagner/Janzen*, BFuP 1994, 573 (596 f); insofern auch *Kassebohm/Malorny*, ZfB 1994, 693 (701 f).

ktiv betrachtet die Zertifizierung eines QM-Systems nicht geeignet ist, die hohen Anforderungen an die Kontrolle im Einzelfall nachzuweisen, ist strikt von den damit hervorgerufenen subjektiven Erwartungen des Verkehrs zu trennen, der (noch) nicht die Aussagekraft einer Zertifizierung einschätzen kann – außer wenn es sich um Unternehmen mit entsprechenden Branchenkenntnissen handelt. Im Verbund mit den hohen Anforderungen der Judikatur an den Entlastungsbeweis im Produkthaftungsrecht tendiert daher die Werbung mit Zertifikaten dazu, die Funktion der (unternehmensinternen) Organisationspflicht als Haftungszurechnungsregel noch zu verstärken.

Scheiden somit private Organisationsstandards weitgehend aus, um deliktsrechtliche Organisationspflichten zu konkretisieren oder zu begründen, bleibt das weite Feld der im ersten Teil untersuchten öffentlich-rechtlichen Normen und deren Einfluß auf die deliktsrechtliche Haftung für Organisationsmängel zu erörtern. So ist einerseits nach der haftungsbegründenden Seite von öffentlich-rechtlichen Organisationspflichten zu fragen, insbesondere ihres Einflusses auf die Bestimmung von Verkehrspflichten sowie ihrer Schutzgesetzqualität, andererseits nach der Wirkung von öffentlich-rechtlichen Genehmigungen, die Organisationspflichten zum Gegenstand haben (können).

### c) Organisationspflichten und Schutzgesetze

Die Frage der Verletzung von Organisationsnormen als Schutzgesetze gem. § 823 II BGB gewinnt vor allem durch die Einschränkung des Schutzbereichs des § 823 I auf die dort genannten Rechtsgüter und des möglichen Einbezugs von Vermögensschäden durch § 823 II BGB an Bedeutung<sup>686</sup>. Unterschiede ergeben sich auch im Beweisbereich, wenngleich viele Einzelheiten noch ungeklärt sind.

Welche öffentlich-rechtlichen Normen, die Organisationspflichten betreffen, als Schutzgesetze qualifiziert werden können, läßt sich abstrakt kaum beantworten. Als Rechtsnormen kommen zunächst alle Rechtsregeln normativen Inhalts in Betracht<sup>687</sup>. Zwar sollen generell Normen, die den Schutz einzelner oder Mitglieder einer Gruppe bezwecken, als Schutzgesetz betrachtet werden können, auch wenn die Norm über einen bloßen Reflexschutz hinaus diesen Schutz nur neben dem Interesse der Allgemeinheit verwirklicht<sup>688</sup>. Jedoch scheiden Normen, die statt be-

686 Vgl. *Larenz/Canaris*, SchuldR<sup>13</sup>, Bd. II/2, § 77 I 1c); *Deutsch*, Unerlaubte Handlungen<sup>3</sup>, Rn. 229.

687 BGH NJW 1965, 2007; *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 538; *Schiemann*, in: *Erman*<sup>10</sup>, § 823 BGB Rn. 154 ff; *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 32 Rn. 1; wNachw bei *Schäfer*, in: *Staudinger*<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 576.

688 St. Rspr., vgl. BGHZ 122, 1 (3 f); BGHZ 106, 204 (206 f); BGHZ 100, 13 (14 f); BGHZ 40, 306 (306 f); BGHZ 84, 312 (314); BGHZ 66, 388 (390); RGZ 138, 219 (231); *Zeuner*, in: *Soergel*<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 289; *Mertens*, in: *MünchKomm*<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 162 mwNachw; *K. Schmidt*, Kartellverfahrensrecht – Kartellverwaltungsrecht – Bürgerliches Recht, 1977, S. 358 ff; *Deutsch*, Unerlaubte Handlungen<sup>3</sup>, Rn. 213; *Schäfer*, in: *Staudinger*<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 576, 580, 585; *Kullmann*, in: *Kullmann/Pfister*, Produ-

stimmter Gebote oder Verbote lediglich allgemein gehaltene Pflichten statuieren, als Schutzgesetze aus<sup>689</sup>, so daß für eine Vielzahl von öffentlich-rechtlichen Ermächtigungsgrundlagen, die allgemeine Betreiberpflichten oder Generalklauseln enthalten, der Charakter als Schutzgesetz fraglich wird. Zudem lassen sich der vom BGH verwandten Formel, daß die Qualität als Schutzgesetz davon abhängt, ob ein Schadensersatzanspruch »sinnvoll und im Lichte des haftpflichtrechtlichen Gesamtsystems tragbar erscheint«, insbesondere im Hinblick auf die grundsätzlich nicht erstattungsfähigen Vermögensschäden<sup>690</sup>, kaum nähere Kriterien entnehmen, so daß man auf eine typisierende Kasuistik verwiesen wird<sup>691</sup>. Auch der Versuch, den Anwendungsbereich von § 823 II BGB dadurch zu präzisieren, daß als Schutzgesetze jedenfalls strafbewehrte Normen anerkannt werden, während nur mit Bußgeldsanktionen flankierte Normen aufgrund der Ausuferung des Ordnungswidrigkeitswesens zusätzlicher Wertungen bedürfen, um unter § 823 II BGB zu fallen, konzentriert sich auf den Bereich der Vermögensschäden und räumt ein, daß der Strafcharakter nur eine hinreichende, aber nicht notwendige Bedingung für den Schutzgesetzcharakter ist<sup>692</sup>. Schließlich begegnet er insoweit Bedenken, als auch die Entscheidung über die Strafbewehrung von Normen aus anderen Motiven als denen des Individualschutzes folgen kann<sup>693</sup>.

Bevor die im ersten Teil behandelten öffentlich-rechtlichen Normen mit Organisationsbezug auf ihre Schutzgesetzqualität hin untersucht werden, soll kurz die Frage beleuchtet werden, ob nicht bereits die Organisationspflichten selbst in § 823 II BGB eingeordnet werden können:

zentenhaftung, Kz 1601 S. 3 f, 9 ff; *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 542 ff alle mwNachw der älteren Rechtsprechung.

689 BGHZ 62, 265 (266 f); BGH NJW 1965, 2007; zust. *Schäfer*, in: Staudinger<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 578; krit. *Canaris*, FS Larenz 1983, S. 27 (55).

690 BGHZ 66, 388 (391); dies soll jedoch nicht für strafrechtliche Normen gelten, BGHZ 116, 7 (13); zu den Versuchen einer Typisierung der Schutzgesetzskriterien s. *Knöpfle*, NJW 1967, 697 ff; *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 164 ff mwNachw; *Canaris*, FS Larenz 1983, S. 27 (47 ff); *Larenz/Canaris*, SchuldR<sup>13</sup>, Bd. II/2, § 77 II 4a.

691 Vgl. die Je-Desto-Formeln bei *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 546, etwa indem um so größere Zurückhaltung bei der Annahme eines Schutzzwecks geboten sei, je eingehender das Gesetz bereits den Schutz von Individualinteressen gegen Schädigung geregelt hat; s. auch *K. Schmidt*, FS Zeuner 1994, S. 259 (268), der auf eine letztlich rechtspolitische Entscheidung über den Schutzgesetzcharakter verweist.

692 *Canaris*, FS Larenz 1983, S. 27 (49 f); *Larenz/Canaris*, SchuldR<sup>13</sup>, Bd. II/2, § 77 II 4c), III 2b), der insoweit zu Recht die Vermeidung von Wertungswidersprüchen zwischen Vermögensschutzvorschriften in den Vordergrund stellt; weitgehend zust. *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 160, 171.

693 Ähnlich *Zeuner*, in: Soergel<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 289; *K. Schmidt*, FS Zeuner 1994, S. 259 (265); *Brüggemeier*, DeliktsR, 1986, Tz. 799, alle mwNachw; *Karollus*, Funktion und Dogmatik der Haftung aus Schutzgesetzverletzung, 1992, S. 130; *Schäfer*, in: Staudinger<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 593: bedenkliche Kontrastierung von Straf- und Bußgeldvorschriften; s. auch BGHZ 84, 312 (317): Sanktion als Ordnungswidrigkeit kann durchaus Schutzgesetz darstellen, bedarf aber der Gesamtbetrachtung der Regelung.

(1) Verletzung von organisatorischen Verkehrspflichten als Schutzgesetze

Entsprechende Zuordnungsversuche der Verkehrs- und damit auch Organisationspflichten zu § 823 II BGB stützen sich auf die Verkürzung des Verschuldens-erfordernis, da wie bei Schutzgesetzen die Verletzung der Verkehrspflicht gleichzeitig das Vorliegen des Verschuldens impliziere<sup>694</sup>. Konsequenz einer entsprechenden Einordnung ist die Erstreckung des Schutzzumfangs auf den Vermögensbereich<sup>695</sup>.

Abgesehen davon, daß gegen diese Auffassung gewichtige Bedenken bestehen, da die Einordnung der Verkehrspflicht in § 823 II BGB zum Ausschluß der mittelbaren Verletzung aus dem Anwendungsbereich des § 823 I BGB und zu einer Ausuferung der Schadensersatzpflicht im Vermögensschadenbereich führen würde<sup>696</sup>, kommt es auf dem Boden der hier vertretenen Auffassung von der Akzessorietät der Organisationspflichten für die meisten Fälle nicht auf die Entscheidung der Streitfrage an. Unabhängig davon, ob man die Organisationspflichten als Quasi-Haftungszurechnungsregel begreift, können Organisationspflichten nicht für sich unter § 823 II BGB oder § 823 I BGB subsumiert werden, da sie stets von der Einordnung der primären Verkehrspflicht abhängen.

Wird dagegen die Organisationspflicht als Begründungstopos für eine Einstandshaftung für Gehilfenversagen verwandt, kommt ihr von vornherein kein eigenständiger Unrechtsgehalt zu, der ihre Verweisung in den Bereich des § 823 II BGB rechtfertigen könnte. Somit kann sich lediglich für die Fälle, in denen die Organisationspflicht als eigenständiges Pflichtenprogramm in Verbindung mit einer primären Verkehrspflicht herangezogen wird, der Streit um die Einordnung auswirken. Da aber bereits im Rahmen des § 823 I BGB weitgehende Beweislastverschiebungen zugunsten des Geschädigten hinsichtlich der Organisationsfra-

694 v. Bar, Verkehrspflichten, 1980, S. 157 ff, 160 f; v. Bar, JuS 1988, 169 (171 f); Deutsch, Fahrlässigkeit und erforderliche Sorgfalt<sup>2</sup>, S. 94 ff; Deutsch, JuS 1967, 157; Deutsch, JZ 1978, 278; s. auch Marburger, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 315, Marburger, VersR 1983, 597 (605 f), der aber nur funktionell Verkehrspflichten und Schutzgesetz gleichsetzen will.

695 v. Bar, Verkehrspflichten, 1980, S. 159, 204 ff; v. Bar, JuS 1988, 169 (171); Mertens, AcP 178 (1978), 227 (231 ff), der für einen ungeschriebenen § 823 III plädiert, der die richterrechtlich entwickelten Pflichten des Sonderprivatrechts aufnimmt; zumindest für die Produkthaftung auch Brüggemeier, WM 1982, 1294 (1303).

696 Vgl. Canaris, FS Larenz, 1983, S. 27 (78 ff), Larenz/Canaris, SchuldR<sup>13</sup>, Bd. II/2, § 76 I 2a), § 76 III 2b) der auf den Widerspruch zur systematischen Stellung von § 823 I BGB als deliktsrechtlicher Zentralnorm und seiner drohenden Sinnentleerung verweist; Steffen, VersR 1980, 409 (409); Steffen, ZfVersWiss 82 (1993), 13 (16, 19 f); Marburger, VersR 1983, 597 (605); ähnlich Zeuner, in: Soergel<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 4, 287 f mwNachw; Schiemann, in: Erman<sup>10</sup>, § 823 BGB Rn. 6, 153: Einhaltung der gesetzgeberischen Prerogative; Schäfer, in: Staudinger<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 320 wegen Verletzung des gesetzlichen »Vorausbestimmtheiterfordernisses«; Steffen, in: RGRK<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 140; K. Schmidt, FS Zeuner 1994, S. 259 (266); Brüggemeier, AcP 191 (1991), 33 (50 f) aus Sicht der Verhaltensunrechtslehre; Kreuzer, AcP 184 (1984), 81 (86 ff); Picker, JZ 1987, 1041 (1047); Foerste, in: ProdBdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 23 Rn. 8, § 31 Rn. 3; v. Westphalen, DB 1987, Beil. Nr. 11 S. 4 f; Deckert, Jura 1996, 348 (349).

gen eingreifen, ergeben sich nur hinsichtlich des Schutzbereichs wesentliche Unterschiede, vor allem hinsichtlich des Vermögens. Angesichts der weitgehenden Anerkennung und Ausgestaltung der Verkehrspflichten durch die Rechtsprechung im Rahmen des § 823 I BGB sowie der vor allem in der Berufshaftung entwickelten Verkehrspflichten zum Vermögensschutz<sup>697</sup>, der schließlich auch durch die Schutzgesetze des Kapitalmarktrechts erreicht wird, besteht jedoch keine Notwendigkeit, die Verkehrspflichten unter § 823 II BGB zu subsumieren.

## (2) Öffentlich-rechtliche Organisationspflichten als Schutzgesetze

Vor einer Untersuchung bestimmter öffentlich-rechtlicher Organisationspflichten können aus dem Kreis der potentiellen öffentlich-rechtlichen Organisationsnormen als Schutzgesetze von vornherein bestimmte Normtypen ausgeschlossen oder als Schutzgesetze qualifiziert werden:

So finden sich viele konkret ausgeformte öffentlich-rechtliche Organisationspflichten in Normen unterhalb der Gesetzes- und Verordnungsebene, wie in Unfallverhütungsvorschriften oder Technischen Regeln<sup>698</sup>. Für sie scheidet nach ständiger Rechtsprechung die Schutzgesetzqualität jedoch daran, daß sie nicht zum Schutz der Arbeitnehmer vor Arbeitsunfällen, sondern nur dazu aufgestellt seien, die Berufsgenossenschaften vor Entschädigungsansprüchen zu bewahren<sup>699</sup>. Dagegen bestehen jedoch erhebliche Bedenken, da die vorrangige Aufgabe der Unfallverhütungsvorschriften der Unfallversicherung nicht allein darin besteht, daß Vermögen der Versicherung vor Ansprüchen zu schützen, sondern Arbeitsunfälle zu vermeiden. Daß damit letztlich auch die Versicherung selbst geschützt wird, ist eine gewünschte Folge, aber nicht der alleinige Zweck. Allerdings entfalten die Unfallverhütungsvorschriften nur zugunsten der Arbeitnehmer Schutzcha-

697 Vgl. *Mertens*, AcP 178 (1978), 227 (231 ff, 239 ff); *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 173, Rn. 466, 472 ff, der darauf verweist, daß der einzig problematische Fall, die Verkehrspflichten für fremdes Vermögen, nicht generell auf eine Erweiterung des im Rahmen des § 823 II BGB restriktiv zu handhabenden Vermögensschutzes abzielt, sondern an bestimmte Voraussetzungen wie gesteigerten sozialen Kontakt anknüpft, insbesondere wirtschaftliche oder soziale Machtstellungen. *Mertens* deutet dagegen die Erweiterung des § 823 I BGB mit Hilfe des Verkehrspflichtenkonzepts als Anwendung des § 823 II BGB auf die in § 823 I BGB genannten Rechtsgüter mit der Maßgabe, daß die Verkehrspflichten neben die Schutzgesetze träten, vgl. *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 10; *Mertens*, AcP 178 (1978), 227 (231 ff); ähnlich insoweit *v. Bar*, JZ 1979, 728; dagegen prononciert *Canaris*, FS Larenz 1983, S. 27 (77 ff, 83 ff) und *Stoll*, Richterliche Fortbildung und gesetzliche Überarbeitung des Deliktsrechts, 1984, S. 42 ff.

698 S. dazu oben Teil I S. 168 ff.

699 BGH VersR 1969, 827 (828); s. auch schon RGZ 95, 180; RGZ 128, 320 (329); OLG Düsseldorf VersR 1982, 501 f; OLG Stuttgart NJW-RR 2000, 752 (753); offengelassen von BGH NJW 1984, 360 (362); zust. *Schiemann*, in: Erman<sup>10</sup>, § 823 BGB Rn. 156; *Deutsch*, Unerlaubte Handlungen<sup>3</sup>, Rn. 218; *Schäfer*, in: Staudinger<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 608 f; *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz 1601 S. 2; *Larenz/Canaris*, SchuldR<sup>13</sup>, Bd. II/2, § 77 II 1d).

rakter, da sie sich nur an Arbeitgeber und Arbeitnehmer wenden<sup>700</sup>. Die zahlreichen, in Unfallverhütungsvorschriften enthaltenen Organisationspflichten besitzen damit Schutzgesetzqualität nach § 823 II BGB<sup>701</sup>.

Neben den Unfallverhütungsvorschriften, deren Geltung und Schutzbereich sich auf das Arbeitsverhältnis beschränkt, kommen vor allem Verwaltungsvorschriften im Umweltrecht in Betracht, die wie die TA Abfall, TA Siedlungsabfall oder eine eventuelle TA Organisation verschiedene organisatorische Pflichten enthalten, die bis hin zu konkreten Forderungen nach Schaffung von Stellen und Kompetenzen reichen<sup>702</sup>. Da in der Regel Verwaltungsvorschriften lediglich interne Bindung gegenüber den Behörden entfalten, entbehren sie der für ein Schutzgesetz erforderlichen Außenwirkung. So werden selbst die Technischen Regeln im Bereich des Produkt- und Anlagensicherheitsrechts des GSG<sup>703</sup> nicht unter § 823 II BGB subsumiert<sup>704</sup>, wengleich hier bereits gewisse Zweifel aufgrund ihrer weitreichenden normähnlichen Wirkung angebracht sind. Fraglich ist allerdings, ob angesichts der Herausbildung der Rechtsfigur der normkonkretisierenden Verwaltungsvorschrift mit beschränkter Außenbindung nicht Ausnahmen von der Regel der fehlenden Schutzgesetzqualität geboten sind<sup>705</sup>. Zwar ist es zutreffend, daß auch solche Verwaltungsvorschriften nicht auf Außenwirkung abzielen<sup>706</sup>, doch kommt es nicht nur auf die Motive des Erlasses von Normen an, sondern auf die Wirkung, die ihnen beigemessen wird. Da gerade aber die normkonkretisierende Wirkung der Verwaltungsvorschriften eine weitgehende Bindung nicht nur der Behörden, sondern auch der Gerichte herbeiführt, kann ihnen grundsätzlich eine Schutzgesetzqualität zukommen. Auch die Tatsache, daß die Normfunktion dieses Typus von Verwaltungsvorschriften unter dem Vorbehalt steht, daß sie nicht überholt sind und daß es sich nicht um einen atypischen Fall handelt, führt nicht dazu, ihnen die Schutzgesetzqualität abzuspochen. Denn die zivilrechtliche

700 BGH NJW 1984, 360 (362).

701 Vgl. *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 478 f; *Marburger*, VersR 1983, 597 (605); *Brüggemeier*, DeliktsR, 1986, Tz. 818; zust. *Zeuner*, in: Soergel<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 309; *Wlotzke*, in: MünchHdbArbR<sup>2</sup> II, § 207 Rn. 36, § 209 Rn. 37; s. aber auch *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 184 und *J. Hager*, in: Staudinger<sup>13</sup> (1999), § 823 BGB G Rn. 14, die insoweit zu Recht aufgrund der Einschränkungen des Anspruchsinhalts und der Berücksichtigung der Unfallverhütungsvorschriften im Rahmen der Verkehrspflichtdefinition der Problematik keine große praktische Bedeutung beimessen.

702 S. dazu oben S. 156 ff für die TA Abfall und TA Siedlungsabfall.

703 S. dazu oben S. 168 ff.

704 *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 183 Fn. 395.

705 *Köndgen*, UPR 1983, 345 (351) für die TA Luft aufgrund des institutionalisierten Erlaßverfahrens nach § 48 BImSchG; ebenso *H. Schmidt*, Die Umwelthaftung der Organmitglieder von Kapitalgesellschaften, 1996, S. 146 f; offen *Balensiefen*, Umwelthaftung, 1994, S. 186; generell abl. zum (öffentlich-rechtlichen) Drittschutz von normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften wegen des allein dem Gesetzgeber zugewiesenen Kompetenz zur Konfliktschlichtung *Schmidt-Preuß*, Kollidierende Privatinteressen, 1992, S. 232 f.

706 So *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 183; *Schiemann*, in: Erman<sup>10</sup>, § 823 BGB Rn. 156.



Rechtsprechung ist ebensowenig wie im Falle von anderen öffentlich-rechtlichen Geboten daran gehindert, weitergehende, schärfere Verkehrspflichten zu fordern, die dem Einzelfall eher gerecht werden als die typisierende Verwaltungsvorschrift<sup>707</sup>. Akzeptiert man daher überhaupt die Normkonkretisierungsfunktion, so ist ihnen auch der Charakter als Schutzgesetz zuzuerkennen<sup>708</sup>. Auf der Grundlage der hier vertretenen Auffassung fehlt es jedoch bereits an der Normkonkretisierung der entsprechenden Organisationspflichten in den Verwaltungsvorschriften<sup>709</sup>, so daß auch die Haftung für Organisationspflichtverletzung aufgrund einer TA Abfall oder TA Siedlungsabfall etc. ausscheidet.

Umstritten ist schließlich die Frage, ob Ge- oder Verbote der Verwaltungsbehörden und Genehmigungen von Anlagen unter Auflagen Schutzgesetzcharakter besitzen. Wenn Organisationspflichten Bestandteil von Genehmigungen oder Auflagen sind, könnten daher auch über entsprechende Verwaltungsakte Haftungstatbestände aufgrund Verletzung der darin enthaltenen Organisationsbestimmungen in Betracht kommen. Während die Rechtsprechung in Verbindung mit der Ermächtigungsnorm zur Qualifikation des Verwaltungsakts selbst als Schutzgesetz tendiert, der dem Adressaten ein bestimmtes zum Schutz Dritter geeignetes, fest umrissenes Verhalten auferlegt<sup>710</sup>, halten Teile der Literatur die Gleichstellung von Rechtsnormen mit Verwaltungsakten für unzulässig, da sie sowohl gegen Art. 2 EGBGB verstoße als auch den Zivilrichter zu sehr an Verwaltungsakte binde, wobei der Vorschrift des § 33 GWB Ausnahmecharakter beimessen wird<sup>711</sup>. Da es nicht im Belieben der Behörde liegen und dem Zufall des Erlasses eines Verwaltungsaktes überlassen werden kann, ob eine Haftung zugunsten eines Dritten begründet wird, sondern die Ermächtigungsnorm und ihre Ausformung der Verhaltenspflichten maßgeblich für den Schutzgesetzcharakter ist, ist der letztgenannten Auffassung zuzustimmen. Der Verwaltungsakt wird daher nur dann als Konkretisierung der zugrundeliegenden Rechtsnorm herangezogen, sofern diese Schutzgesetzcharakter besitzt<sup>712</sup>. Eine Norm dagegen, die es dem

707 Vgl. *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 183.

708 Ebenso *J. Hager*, in: Staudinger<sup>13</sup> (1999), § 823 BGB G Rn. 15.

709 S. oben Teil I S. 512 ff.

710 So BGHZ 62, 265 (266 f) – Wildtauben – für Anordnungen nach § 27 BJagdG; bestätigt in BGHZ 122, 1 (3), der aber den Schwerpunkt auf die Schutzgesetzeigenschaft des Ermächtigungsgesetzes legt; ebenso BGH NJW 1997, 55; OLG München VersR 1983, 887 (888); OLG Düsseldorf JZ 1981, 277; offen gelassen von BayObLG VersR 1979, 743 (744); zust. *Schäfer*, in: Staudinger<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 578; *J. Hager*, in: Staudinger<sup>13</sup> (1999), § 823 BGB G Rn. 10; *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz 1601 S. 3.

711 Vgl. *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 174 f im Anschluß an *K. Schmidt*, Kartellverfahrensrecht – Kartellverwaltungsrecht – Bürgerliches Recht, 1977, S. 365 ff; *K. Schmidt*, FS Zeuner 1994, S. 259 (264 f); ebenso *Schiemann*, in: Erman<sup>10</sup>, § 823 BGB Rn. 156; dagegen *Schäfer*, in: Staudinger<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 576, der diese Vorschrift umgekehrt für einen Anwendungsfall des allgemeinen Grundsatzes der Verwaltungsakte als Schutzgesetze hält.

712 So inzwischen grundsätzlich auch BGHZ 122, 1 (3 ff); bestätigt in BGH NJW 1997, 55; *K. Schmidt*, FS Zeuner 1994, S. 259 (271 f); zust. *Zeuner*, in: Soergel<sup>12</sup>, § 823 BGB

Ermessen der Behörde überläßt, ob sie Ge- oder Verbote erläßt, kann im allgemeinen kein Schutzgesetz darstellen. Nur dann, wenn die Norm selbst bereits ein unmittelbares Verbot des Verhaltens enthält, liegt ein Schutzgesetz vor, auch wenn die Rechtsfolgenanordnung der Behörde überlassen bleibt<sup>713</sup>. Für Organisationspflichten folgt daraus, daß die Ermächtigungsgrundlagen darauf hin überprüft werden müssen, ob aus ihnen eine unmittelbare Organisationspflicht für den Adressaten ohne ermessensgeleiteten Konkretisierungsakt der Behörde abgeleitet werden kann. Andererseits kann bei Schutzgesetzeigenschaft der Ermächtigungsnorm auch eine Auflage in einem Genehmigungsbescheid oder einer nachträglichen Anordnung privatrechtlich durchgesetzt werden<sup>714</sup>.

Aus den zahlreichen öffentlich-rechtlichen Normen mit Organisationspflichtenbezug werden entsprechend der Untersuchung im ersten Teil im folgenden die Produktsicherheitsnormen, das Immissionsschutzrecht, Kapitalmarkt- und Kreditaufsichts- sowie Datenschutznormen untersucht:

(a) Umweltrecht und technisches Sicherheitsrecht

(i) Produktsicherheitsrecht und Produkthaftung

In Frage kommen als Schutzgesetze zunächst die öffentlich-rechtlichen Normen zur Produktsicherheit. So wird § 3 GSG allgemein als Schutzgesetz gem. § 823 II BGB qualifiziert, da er den Schutz Dritter bezweckt, allerdings nur hinsichtlich von Personenschäden<sup>715</sup>. Unabhängig davon, ob man die in § 3 GSG enthaltenen Pflichten für den Adressaten als konkret genug für ein Schutzgesetz einstuft, werden die Organisationspflichten jedoch wiederum nur dann von der Schutzgesetzqualität erfaßt, wenn sie als akzessorischer Bestandteil der jeweiligen Pflicht gelten können. Hier gilt es zunächst zwischen dem harmonisierten Bereich des GSG, der in die Neue Konzeption der EG zur Produktsicherheit eingebettet ist, und dem nicht-harmonisierten Bereich zu unterscheiden. Für letzteren fehlt es aufgrund des Rückgriffs auf technische Produktstandards gem. § 3 I 3 GSG an dem Bezug zu Organisationspflichten, so daß hier von vornherein öffentlich-

Rn. 286; *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 174; *Schiemann*, in: Erman<sup>10</sup>, § 823 BGB Rn. 156; *Fritzsche*, NJW 1995, 1121 (1123 f).

713 *K. Schmidt*, FS Zeuner 1994, S. 259 (269, 271 f); *K. Schmidt*, Kartellverfahrensrecht – Kartellverwaltungsrecht – Bürgerliches Recht, 1977, S. 191 ff, 367 ff; *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 174; anders wohl BGHZ 122, 1 (3 ff) für eine (weitgehend im Ermessen der Behörde stehende) Lärmschutzaufgabe.

714 Vgl. BGHZ 122, 1 (3 ff); bestätigt in BGH NJW 1997, 55; *Fritzsche*, NJW 1995, 1121 (1123 f).

715 BGH NJW 1980, 1219 f; BGH NJW 1983, 812 (813) – Kfz-Hebebühne –; BGH VersR 1984, 270 – Flachmeißel –; OLG München, Urt. v. 20.11.1995 – 31 U 1739/95, Rev. nicht angen., BGH 3.12.1996 – VI ZR 54/96, berichtet bei *Kullmann*, NJW 1997, 1746 (1745 f); *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 2450 S. 2 f; *Schiemann*, in: Erman<sup>10</sup>, § 823 BGB Rn. 110; *Brüggemeier*, DeliktR, 1986, Tz. 814 ff; *Schmatz/Nöthlich*, Sicherheitstechnik, Bd. I Teil 1, § 3 GSG Anm. 5.4.2.; *Kollmer*, NJW 1997, 2015 (2017).

rechtliche Organisationspflichten nicht berührt werden. Im harmonisierten Bereich dagegen entfalten die Qualitätssicherungssysteme als mögliche Zertifizierungsgrundlagen mittelbare Bedeutung für die Produktsicherheit nach § 3 I 2 GSG. Die Qualität als Schutzgesetz erhalten die Qualitätssicherungssysteme, die von den jeweiligen Modulen der Produktsicherheits-Richtlinien vorgesehen sind, jedoch auch durch diese explizite Berücksichtigung nicht, da der Hersteller weiterhin frei bleibt, welche der alternativ vorgesehenen Module er verwenden und ob er die Sicherheit auf andere gleichwertigen Schutz sichernde Weise nachweisen will. Einem rechtlichen Zwang zur Verwendung der Qualitätssicherungssysteme unterliegt der Hersteller damit gerade nicht<sup>716</sup>.

Auch die Richtlinie der EG über die allgemeine Produktsicherheit<sup>717</sup> bzw. das ProdSG als Umsetzungsgesetz ändern an dieser Rechtslage nichts. Zwar darf der Hersteller nach Art. 3 I der Richtlinie nur sichere Produkte auf den Markt bringen, wobei nach Art. 2 I ein Produkt als sicher gilt, das bei normaler oder vernünftigerweise vorhersehbarer Verwendung im Rahmen der Gebrauchsdauer keine oder nur geringe Gefahren birgt, auch im Hinblick auf die Verwendung mit anderen Produkten. Auch müssen Hersteller und Händler nach Art. 3 II, III der Richtlinie Maßnahmen treffen, um Gefahren der Produkte zu erkennen, zu vermeiden und nötigenfalls eine Rücknahme zu veranlassen, so daß Organisationsmaßnahmen implizit erforderlich sein werden. Zwar verwendet die Richtlinie über die allgemeine Produktsicherheit ein den speziellen Produktsicherheitsrichtlinien vergleichbares Konformitätsbewertungsverfahren, indem nach Art. 4 II der Richtlinie die Übereinstimmung eines Produktes mit den allgemeinen Sicherheitsanforderungen unter Berücksichtigung der innerstaatlich umgesetzten europäischen Normen ermittelt wird. Doch findet die aus den besonderen Produktsicherheitsrichtlinien bekannte Modultechnik keine Berücksichtigung. Damit finden auch hier Qualitätssicherungssysteme allenfalls indirekten Eingang in Produktsicherheitsstandards, ohne selber an einer öffentlich-rechtlichen Pflicht des Herstellers zur Produktsicherheit zu partizipieren. Dies gilt auch für die Umsetzung in deutsches Recht durch das ProdSG, das zwar den Schutz des Verbrauchers bezweckt, aber keine genaueren Verhaltenspflichten für den Hersteller als die allgemein anerkannten Regeln der Technik determiniert<sup>718</sup>.

Während im Produktsicherheitsrecht Organisationspflichten demnach nicht an der Schutzgesetzwirkung der jeweiligen öffentlich-rechtlichen Norm partizipie-

716 S. dazu oben Teil I S. 160 ff; dies gilt auch für andere Schutzgesetze, wie § 8 LMBG (zur Frage seiner Schutzgesetzqualität BGHZ 116, 104 (114 f) – Hochzeitsessen –; *Schiemann*, in: Erman<sup>10</sup>, § 823 BGB Rn. 110; ausführlich *Buchwaldt*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz 2005, 2011 passim), die indirekt auf Qualitätssicherungssysteme Bezug nehmen.

717 Richtlinie 92/59/EWG des Rates vom 29. Juni 1992 über die allgemeine Produktsicherheit, Abl. EG Nr. L 228/S. 24 vom 11.8.1992; s. zur Umsetzung den Gesetzesentwurf eines Gesetzes zur Regelung der Sicherheitsanforderungen an Produkte und zum Schutz der CE-Kennzeichnung (Produktsicherheitsgesetz – ProdSG) BR-Drucks. 457/95 sowie oben Teil I S. 160 ff.

718 Ebenso G. *Wagner*, BB 1997, 2541 (2541 f).

ren, ändert sich die Rechtslage bei den allgemeinen Betreiberpflichten im Umweltrecht. Dabei kann die Diskussion um die Schutzgesetzqualität von § 5 BImSchG als repräsentativ für vergleichbare Betreiberpflichten im Atom-, Gentechnik- und Abfallrecht herangezogen werden:

(ii) Immissionsschutzrecht

In Betracht käme eine Wirkung der Betreiberpflichten nach § 5 BImSchG als Schutzgesetz im Sinne des § 823 II BGB. Da § 5 BImSchG sedes materiae für eine umweltschutzsichernde Betriebsorganisation ist<sup>719</sup>, wäre damit auch ein Anspruch geschädigter Dritter gegenüber dem Betreiber für Umweltschäden aufgrund einer mangelnden Betriebsorganisation gegeben.

Die wohl herrschende Meinung lehnt jedoch im Einklang mit entsprechenden Tendenzen der Rechtsprechung<sup>720</sup> eine Schutzgesetzwirkung des § 5 BImSchG mit der Begründung ab, daß die Betreiberpflichten erst konkretisiert werden müßten, sei es durch behördliche Konkretisierung bei der Genehmigung, durch nachträgliche Anordnungen oder durch Rechtsverordnungen, da sonst die Anlagengerichtung zum unkalkulierbaren Risiko würde und der Bestandsschutz keine Rolle mehr spiele<sup>721</sup>. Dem wird jedoch zu Recht entgegengehalten, daß die Pflichten des § 5 BImSchG im Einzelfall anhand des Standes der Technik ohne weiteres präzisiert werden können. Sie bilden eigenständige, ohne verwaltungsrechtliche Umsetzung unmittelbar geltende Betreiberpflichten, die der Betreiber zur selbständigen Gefahrenabwehr nach dem Stand der Technik einzuhalten hat. Zwar ist in immissionsschutzrechtlicher Hinsicht für den Vollzug der Betreiberpflichten eine behördliche Anordnung erforderlich, doch bleiben die Pflichten nach § 5 BImSchG unmittelbar für den Betreiber anwendbar<sup>722</sup>. Ob dagegen auch die darüber hinausgehende Argumentation zutrifft, daß nicht unbedingt auf die korrekte Wiedergabe des Standes der Technik durch die Behörde in der verwaltungsrechtlichen Anordnung oder Genehmigung vertraut werden könne, so daß dem Privaten bei zu niedrig angesetzten behördlichen Sicherheitsanforderungen der privatrechtliche Schutz zu lassen sei<sup>723</sup>, braucht hier nicht weiter vertieft zu werden<sup>724</sup>.

719 S. oben Teil I S. 56 ff.

720 Vgl. BGHZ 62, 265 (266 f) – Wildtauben – zu § 27 BJagdG.

721 So *Bullinger*, VersR 1972, 599 (605); *Kutscheidt*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, Vor § 4 BImSchG Rn. 44, § 5 BImSchG Rn. 29 f; wohl auch *Jarass*, BImSchG4, § 5 Rn. 125, allerdings ohne nähere Begr.; offen dagegen *K. Schmidt*, FS Zeuner 1994, S. 259 (272 f).

722 Vgl. *Diederichsen*, FS R. Schmidt 1976, S. 1 (13 ff); *Marburger*, Waldschäden als Rechtsproblem, 1989, S. 109 (138); *Marburger*, 56. DJT C 1666; *Enders*, Zivilrechtliche Verantwortlichkeit, 1999, S. 330; s. oben Teil I S. 70 mwNachw; einschränkend jedoch *Kutscheidt*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 5 BImSchG Rn. 11 f; *Sandler*, WiVerw 1993, 235 (278). Klar dagegen die Rechtslage im GenTG, das in § 6 I dem Betreiber eine dynamische Anpassung unabhängig von behördlichen Konkretisierungen aufgibt, vgl. *Wahl*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. II, § 6 GenTG Rn. 7 f.

723 Etwa wegen Kooperationen zwischen dem Betreiber und der Behörde zu Lasten Dritter, vgl. *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 482 ff, 485; *Marburger*,

Wenngleich damit den Betreiberpflichten nach § 5 BImSchG Schutzgesetzqualität zukommt, ist fraglich, ob dies auch für die Organisationspflichten gilt. Denn im Gegensatz zu den sonst weitgehend an Hand bestehender technischer Regelwerke oder Verwaltungsvorschriften konkretisierbaren Betreiberpflichten lassen sich für Organisationspflichten kaum Regeln aufstellen, die einem einfach abzulesenden Stand der Technik entsprächen. Wie bereits ausgeführt, bedürfen gerade organisatorische Normungen der Umsetzung und Modifizierung für das jeweilige Unternehmen mit seinen Besonderheiten, so daß das vom Betreiber Geforderte nicht ohne weitere Wertungsakte aus dem Regelwerk abzulesen ist<sup>725</sup>. Lediglich für die Organisationspflichten, die wiederkehrende und überprüfbare Prozesse betreffen, wird man daher die erforderliche Konkretisierung von Betreiberpflichten annehmen können, so daß für deren Verletzung eine Schadensersatzpflicht gem. § 823 II BGB iVm § 5 I Nr. 1 BImSchG in Erwägung zu ziehen ist. Nur wenn die Organisationspflichten genau in der Genehmigung umschrieben sind, so daß der Betreiber die von ihm geforderten Pflichten konkret erkennen kann, kann daher eine Haftung aus Verletzung der in der Genehmigung festgeschriebenen Organisationspflichten gem. § 823 II BGB eintreten<sup>726</sup>. Wird z. B. im Rahmen einer Genehmigung dem Betreiber aufgegeben, einen Notfallplan für Störfälle auszuarbeiten, handelt es sich um eine Organisationsanforderung, die im Rahmen von Übungen wiederholt und auf ihre Funktionalität hin überprüft werden kann. Unterläßt der Betreiber daher die Erstellung einer solchen Planung und führt dies zu Schäden im Rahmen eines Störfalls, ergibt sich dem Grunde nach eine Haftung nach § 823 II BGB.

Kein Schutzgesetzcharakter kann dagegen § 52a BImSchG selbst zugebilligt werden, da er als bloße Mitteilungspflicht bereits verwaltungsrechtlich keinen drittschützenden Charakter entfaltet, sondern die Pflicht zur Einrichtung einer umweltschutzsichernden Betriebsorganisation bereits voraussetzt. Auch bei Verletzung der vom Betreiber der Behörde mitgeteilten Organisationsregeln kann keine nach § 823 II BGB eintretende Haftung angenommen werden<sup>727</sup>, da delikts-

56. DJT 1986, C 122; zust. *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 177; *Diederichsen*, BB 1973, 485 (488 f); *Diederichsen*, 56. DJT 1986, L 49 (60 ff) im Ansatz ebenso *Brüggemeier*, FS Jahr 1993, S. 223 (230 f), der Haftungsrecht als notwendiges Korrektiv zum öffentlichen Recht begreift.

724 Zweifel an dieser Auffassung bestehen wegen der damit einhergehenden Unterminierung der verwaltungsrechtlichen Rechtsbehelfe; Bedenken auch bei *K. Schmidt*, FS Zeuner 1994, S. 259 (276 f); anders BGHZ 113, 17 (18 ff) mwNachw, der eine eigenständige zivilrechtliche Prüfung befürwortet; *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 180 f; *Mertens*, AcP 178 (1978), 227 (258 ff), der offenbar die Konkurrenz zwischen Zivil- und Verwaltungsrecht begrißt.

725 Anders wohl *Marburger*, Diskussionsbeitrag in: Karlsruher Forum 1993, S. 41.

726 Vgl. für eine Lärmschutzaufgabe BGHZ 122, 1 (3 ff); BGH NJW 1997, 55; insofern auch *Kutscheidt*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 5 BImSchG Rn. 29 f.

727 AA *Marburger*, Diskussionsbeitrag in: Karlsruher Forum 1994, S. 41, allerdings ohne nähere Begründung; ebenso ohne Begr. *Cosack*, Umwelthaftung im faktischen GmbH-Konzern, 1999, S. 69 f; wie hier dagegen *H. Schmidt*, Die Umwelthaftung der Organmitglieder von Kapitalgesellschaften, 1996, S. 145 f.

rechtlich keine Selbstbindung an eigen gesetzte Standards eintritt. Zudem sieht § 52a BImSchG kein Verfahren vor, bei welchen Änderungen und in welchen Zeitabständen Modifizierungen z. B. der Aufbauorganisationen der Behörde mitzuteilen sind.

Eindeutig scheint dagegen eine Haftung aus Organisationspflichtverletzung zu sein, wenn der Betreiber es unterläßt, die vom Gesetz geforderte Organisation in Gestalt der Betriebs- bzw. Immissionsschutzbeauftragten einzuführen. Gegen einen Schutzgesetzcharakter der Vorschriften über das Beauftragtenwesen spricht jedoch, daß die Einrichtung eines Beauftragten in erster Linie der Selbstkontrolle des Betreibers dienen soll, vergleichbar einem unternehmensinternen Gewissen. Wenn selbst der Behörde – wenn überhaupt – nur sehr eingeschränkte Zugriffsbefugnisse auf den Beauftragten gestattet werden<sup>728</sup>, liegt es fern, aus diesen Regeln einen Schutz Dritter herauszulesen<sup>729</sup>.

(b) Wirtschaftsverwaltungsrecht

(i) Kredit- und Versicherungsaufsicht

An Hand der umfangreichen Organisationspflichten, die sich sowohl im Kredit- als auch im Versicherungsaufsichtsrecht finden<sup>730</sup>, stellt sich die Frage, ob den öffentlich-rechtlichen Organisationspflichten der Aufsichtsadressaten auch ein privatrechtlicher Schutz über § 823 II BGB entspricht. So hat die Rechtsprechung für das KWG grundsätzlich die Schutzgesetzzeigenschaft von § 13 KWG a.F.<sup>731</sup> und von §§ 54, 32 KWG a.F.<sup>732</sup>, im VAG von § 140 iVm 5 I VAG (früher §§ 85, 108 II VAG a.F.)<sup>733</sup> anerkannt. Bedeutung erlangen im hier behandelten Zusammenhang jedoch nur die konkreten Organisationsanforderungen der Aufsichtsämter in ihren entsprechenden Bekanntmachungen und Rundschreiben. Zwar finden sich nach der jüngsten Novellierung des KWG interne Organisationsmaßnahmen in § 10 I 5 KWG erwähnt, doch nur im Zusammenhang mit Meldepflichten gegenüber der Kreditaufsichtsbehörde. Sie lassen immerhin einen Rückschluß auf den Umfang der öffentlich-rechtlichen Pflichten des Kreditinstitutes und der aufsichtsrechtlichen Befugnisse des Bundesaufsichtsamtes für Kreditwesen zu, doch bezwecken sie nicht den Schutz Dritter. Dieser Schutz kann nur über die entsprechenden Pflichten des Kreditinstitutes vermittelt werden, der aber in der General-

728 S. dazu oben S. 117 ff für den Immissionsschutzbeauftragten.

729 So auch *U. Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, 1997, S. 244 f.

730 S. dazu oben Teil I S. 187 ff (Kreditaufsichtsrecht) sowie S. 236 ff (Versicherungsaufsichtsrecht).

731 BGH WM 1970, 633 (636): diese Vorschrift, »die den Banken bei der Gewährung ungedeckter Kredite über 5000 DM zur Pflicht macht, die Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers oder die Einsicht in seine Bilanzen zu verlangen, umfaßt allenfalls den Schutz der Personen, die Geld bei einer Bank angelegt haben. Dagegen gehören nicht zum geschützten Kreis Personen, die mit solchem Kreditnehmer in Geschäftsverbindung stehen.«; für § 18 KWG a.F. abgelehnt in BGH NJW 1973, 321.

732 BGH NJW 1973, 1547 (1549).

733 RGZ 95, 156; BGH NJW 1973, 1547 (1549).

aufsichts- und -ermächtigungsnorm nach § 6 KWG bzw. der Zulassung nach §§ 32 ff KWG selbst zu allgemein ausfällt, um hieraus die Schutzgesetzqualität hinsichtlich von Organisationsanforderungen ableiten zu können.

Erst in Verbindung mit den jeweiligen Rundschreiben des Bundesaufsichtsamtes für Kreditwesen ergeben sich die für den Adressaten konkreten Pflichten, ohne daß diese stets als Allgemeinverfügungen mit der Anordnung bestimmter Rechtsfolgen charakterisiert werden könnten<sup>734</sup>. Auch können sie nicht mit normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften verglichen werden, da es ihnen schon an einem institutionalisierten Verfahren zur Verabschiedung mangelt. Am ehesten entsprechen sie daher allgemeinen Verwaltungsvorschriften mit interner Bindungswirkung, die den Kreditinstituten die Aufsichtspraxis und deren Anforderungen verdeutlichen, die aber nicht unmittelbare Rechte und Pflichten der Kreditinstitute begründen. Eine Qualifizierung der Organisationsanforderungen im KWG als Schutzgesetze gem. § 823 II BGB scheidet damit aus.

Nicht anders stellt sich die Rechtslage im Versicherungsaufsichtsrecht dar, das zwar ebenfalls eine Reihe von organisatorischen Anforderungen kennt, die aber wiederum hauptsächlich in Verwaltungsanweisungen oder -verlautbarungen verankert sind und nur über die jeweiligen Generalklauseln des Aufsichts- oder Genehmigungsverfahrens zum Tragen kommen. Dagegen ist eine Haftung nach § 823 II BGB für den allerdings kaum praktisch eintretenden Fall in Erwägung zu ziehen, in dem ein Versicherungsunternehmen es entgegen seinen Verpflichtungen unterläßt, einen Aktuar oder einen Treuhänder nach §§ 11a, 12b, 70, 72 ff VAG zu bestellen. Da der Aktuar und der Treuhänder explizit die Belange der Versicherungsnehmer wahren sollen, indem sie die Prämienkalkulationen und die Erhaltung des Deckungsstocks zu überwachen haben<sup>735</sup>, und über weiterreichende Kompetenzen als andere Beauftragte, wie im Umweltrecht, verfügen<sup>736</sup>, kann ihrer Funktion ein Schutz Dritter bzw. der Versicherungsnehmer nicht abgesprochen werden. Verstößt das Versicherungsunternehmen daher gegen seine Pflicht, diese Beauftragten zu bestellen und mit entsprechenden Kompetenzen auszustatten, verletzt es ein Schutzgesetz gem. § 823 II BGB.

## (ii) Wertpapierhandelsrecht

Neben den aufsichtsrechtlichen Bestimmungen können sich für den geschädigten Anleger außerdem Ansprüche aufgrund des WpHG ergeben, wenn dessen Normen als Schutzgesetze einzustufen sind. Generell kann dem WpHG nicht die individuelle Schutzrichtung des Anlegerschutzes abgesprochen werden, da gerade das für das Funktionieren von Kapitalmärkten erforderliche Vertrauen der Anleger

734 S. dazu oben Teil I S. 187 ff.

735 Eingehend oben Teil I S. 255 ff sowie *Präve*, VersR 1995, 733 ff.

736 So sieht die hM die Bestellung von Beauftragten im Umweltrecht nicht als Schutzgesetz nach § 823 II BGB an, z. B. für den Gewässerschutzbeauftragten nach § 21a II WHG, der nur im Interesse des Wasserhaushalts, aber nicht von Betroffenen der Abwassereinleitung tätig werde, vgl. *Sander*, NuR 1985, 47 (48).

durch das WpHG gestärkt und geschützt werden sollte<sup>737</sup>. Zu den möglichen Schutzgesetzen zählen vor allem das Insiderhandelsverbot nach §§ 14 f WpHG sowie die in § 33 WpHG festgelegten Organisationspflichten im Rahmen der Anlageberatung.

Trotz der Strafbewehrung ist die Qualifikation der Verbotstatbestände der §§ 14 f WpHG als Schutzgesetz zugunsten der Kapitalanleger umstritten<sup>738</sup>. Die Streitfrage kann hier jedoch dahinstehen, da auch bei Annahme der §§ 14 f WpHG als Schutzgesetz nach § 823 II BGB daraus keine Verpflichtung des Unternehmens zu bestimmten Organisationssystemen folgt. Zwar werden diverse Instrumente, wie Chinese Walls, Beobachtungslisten und Managementsysteme<sup>739</sup>, diskutiert. Doch bleibt es letztlich dem betroffenen Unternehmen überlassen, wie es die Vermeidung des Insiderhandels organisiert. Ein Erfahrungssatz des Inhalts, daß eine bestimmte Organisation wie Chinese-Walls oder die Einrichtung von Compliance-Abteilungen das Verwenden von Insidertatsachen verhindert<sup>740</sup>, kann schwerlich werden. Beweiserleichterungen im Sinne eines Anscheinsbeweises lassen sich daher auch für bestimmte Organisationstypen nicht herleiten<sup>741</sup>.

Im Gegensatz zu den Insiderhandelsverboten verlangt § 33 WpHG zwar explizit im Bereich der Anlageberatung der Kreditinstitute die Einrichtung einer Organisation, die dem Schutz des Anlegers gerecht wird<sup>742</sup>. Allerdings bleiben die von § 33 WpHG statuierten Organisationspflichten allgemein und werden näher erst durch entsprechende Richtlinien des Bundesaufsichtsamtes nach § 35 VI WpHG konkretisiert, deren Rechtsverbindlichkeit aber derjenigen der Rundschreiben und Verlautbarungen im Kredit- und Versicherungsaufsichtsrecht entspricht, sofern sie nicht als Rundverfügungen erlassen werden. Aus § 33 WpHG läßt sich daher unmittelbar für das Kreditinstitut nicht die geforderte Organisation erkennen. Den in § 33 WpHG festgelegten Organisationspflichten kann daher anders als §§ 31 f WpHG, die unmittelbar dem Anlegerschutz dienen<sup>743</sup>, nicht der Schutzgesetzcharakter zuerkannt werden, da sie zu allgemein und inhaltlich offen sind, um Rechte jedes einzelnen Kunden und Anlegers auf Erfüllung und Schadensersatz zu begründen<sup>744</sup>. Im übrigen erscheint die Annahme eines Schutzgesetzes im Lichte des gesamten Haftungssystems überflüssig, da die Rechtsprechung im Rahmen der

737 Vgl. *Hopt*, ZHR 159 (1995), 135 (158 f).

738 Dafür *Assmann* AG 1994, 237 (250); wesentlich zurückhaltender jetzt *Assmann*, in: *Assmann/Schneider*, WpHG<sup>2</sup>, § 14 Rn. 107 ff, der einräumt, daß angesichts von schwierigen Kausalitätsfragen die Frage selten relevant wird; abl. *Hopt*, ZHR 159 (1995), 135 (161 f), alle mwNachw.

739 Vgl. *Eisele*, WM 1993, 1021 (1024 ff); *Assmann*, AG 1994, 237 (256).

740 So aber *Claussen*, DB 1994, 27 (28); ähnlich *Assmann*, AG 1994, 237 (256 f).

741 Näher dazu unten S. 1002 f.

742 Einzelheiten dazu oben Teil I S. 222 ff.

743 *Koller*, in: *Assmann/Schneider*, WpHG<sup>2</sup>, vor § 31 Rn. 17; ausführlich *Bliesener*, Aufsichtrechtliche Verhaltenspflichten, 1998, S. 148 ff mwNachw.

744 Zutr. *Hopt*, ZHR 159 (1995), 135 (160 f); *Koller*, in: *Assmann/Schneider*, WpHG<sup>2</sup>, vor § 31 Rn. 17, § 33 Rn. 1; *Balzer*, ZBB 1997, 260 (263 f); *Möllers/Ganten*, ZGR 1998, 773 (803 f); *Schäfer*, in: Schäfer (Hrsg.), 1999, Vor § 31 WpNG Rn. 11; *Kümpel*, Bank- und Kapitalmarktrecht<sup>2</sup>, Tz. 16.498.



vertraglichen Aufklärungs- und Beratungspflichten der Kreditinstitute und Wertpapierhändler weitgehende Anforderungen an die ordnungsgemäße Aufklärung gestellt hat<sup>745</sup>, die als primäre Pflicht entsprechende organisatorische Pflichten nach sich ziehen und den erforderlichen Vermögensschutz vermitteln.

(iii) Datenschutzrecht

Dagegen werden die Organisationspflichten des § 9 BDSG mitsamt seines konkretisierenden Anhangs als Schutzgesetz im Sinne von § 823 II BGB anerkannt. In Anlehnung an die zu §§ 831, 823 I BGB entwickelten Verkehrspflichten sollen Grundsätze einer »Organisationshaftung« einschlägig sein, die die Verantwortung für eine einwandfreie und schadensverhütende Organisation des Betriebs dem Betreiber aufbürde, wozu auch die ständige Überwachung und Prüfung der eingesetzten technischen Anlage zählen<sup>746</sup>. Da dem Betroffenen die internen, höchst komplizierten Abläufe bei der Verarbeitung der Daten in der Regel unbekannt seien, treffe die Darlegungs- und Beweislast für die Ordnungsmäßigkeit aller als schadensursächlich in Betracht kommenden datenverarbeitungstechnischen und -organisatorischen Arbeitsvorgänge den Betreiber der datenverarbeitenden Stelle<sup>747</sup>. Parallelen zur Organisationskontrolle im Rahmen der Produkthaftung werden ausdrücklich gezogen<sup>748</sup>. Relevanz erlangt die Frage der Schutzgesetzqualität des BDSG vor allem im Hinblick auf von § 823 I BGB nicht umfaßte Vermögensverletzungen, sofern man nicht bereits Ansprüche aus § 823 I BGB wegen Verletzung des Persönlichkeitsrecht durch das BDSG für ausgeschlossen hält<sup>749</sup>.

Während die Beweislastverschiebung zu Lasten der datenverarbeitenden Stelle nach § 8 BDSG der hier vertretenen Zuweisung des Organisationsrisikos an das Unternehmen entspricht, ergeben sich Bedenken hinsichtlich des Schutzgesetzcharakters des § 9 BDSG. Berücksichtigt man die oben geschilderten Probleme der Verwaltungspraxis, die Pflichten des § 9 BDSG zu konkretisieren<sup>750</sup>, kann nur der

745 Vgl. *Arendts*, DZWIR 1994, 185; *Koller*, in: Assmann/Schneider, WpHG2, § 31 Rn. 99 ff mwNachw.

746 So *Auernhammer*, BDSG, § 8 Rn. 5 f; *Gola/Schomerus*, BDSG6, § 8 Anm. 2.3; *F. A. Koch*, Datenschutz-Handbuch<sup>2</sup>, Rn. 638 ff, 1451 Fn. 4.

747 *Gola/Schomerus*, BDSG6, § 8 Anm. 4; *Auernhammer*, BDSG, § 8 Rn. 6 f; *Simitis*, NJW 1977, 729 (736).

748 So *F. A. Koch*, Datenschutz-Handbuch<sup>2</sup>, Rn. 1460.

749 Abl. für Auskunftsansprüche nach § 823 I BGB BGHZ 80, 311 (319); BGHZ 91, 233 (237 f), da das BDSG weitgehend abschließend sei und das Persönlichkeitsrecht als Auffangrecht fungierte; dagegen *Taeger*, Außervertragliche Haftung für fehlerhafte Computerprogramme, 1995, S. 274 f, der auf § 7 VII BDSG und die dort enthaltene Klarstellung, daß weitergehende Ansprüche unberührt bleiben, verweist, dabei allerdings übersieht, daß die Klarstellung für die Gefährdungshaftung gilt und nicht für die Frage der Schutzgesetzverletzung; *Brüggemeier*, DeliktsR, 1986, Tz. 278 ff mwNachw; *Gola/Schomerus*, BDSG6, § 8 Anm. 2.2.; *Simitis*, in: *Simitis/Dammann/Mallmann/Reh*, BDSG<sup>3</sup>, § 4 Rn. 35 f; vgl. auch *Simitis*, in: *Simitis/Dammann/Geiger/Mallmann/Walz*, BDSG<sup>4</sup>, § 8 Rn. 19.

750 S. Teil I S. 270 ff.

Schluß gezogen werden, daß die Ausprägung der Pflichten in § 9 BDSG ebenso wenig wie diejenige des § 33 WpHG hinreichend präzise ist, um die Schutzgesetzqualität zu begründen. Lediglich dort, wo das BDSG Pflichten statuiert, die eine nachprüfbare Auswirkung auf das Sicherheitsniveau haben, wie z. B. die Verwendung von Paßwörtern oder Zugangskontrollen, sind die Organisationspflichten hinreichend präzisiert, daß sie als Schutzgesetze in Betracht kommen.

(c) Beweislastfragen

Der Schädiger muß sich schon für den Kausalverlauf entlasten, wenn er einer dem Schutz des Geschädigten dienende öffentlich-rechtliche Organisationspflicht, wie regelmäßige Kontrollen, Messungen oder Inspektionen, vernachlässigt hat. So hat der BGH in der Brunnenwasser-Entscheidung den Beweis fehlender Kausalität der Betreiberin eines Brunnens aufgebürdet, wenn sie bei Durchführung der öffentlich-rechtlich vorgeschriebenen jährlichen Wasseruntersuchungen rechtzeitig die Gefahr für die mit dem Wasser zubereitete Säuglingsnahrung erkannt hätte und der erforderliche Nachweis der Grenzwertüberschreitung aufgrund der unterlassenen Kontrollen nicht mehr erbracht werden kann<sup>751</sup>. Ob daraus eine allgemeine Beweislastumkehr für den Nachweis der Schadensverursachung durch die Verletzungshandlung zu Lasten des Schädigers angenommen werden kann, erscheint zweifelhaft<sup>752</sup>. Denn die Rechtsprechung kehrt die Beweislast offenbar nur dann um, wenn Wesen und Inhalt der Schutznorm und die in ihr enthaltenen Verhaltensanweisung es gebieten, dem Schädiger aufgrund einer von ihm geschaffenen unklaren Beweislage die Sachverhaltsaufklärung und ihre Risiken aufzuerlegen<sup>753</sup>. Allerdings hilft die Rechtsprechung dem Geschädigten in der Regel mit einem Anscheinsbeweis, wenn ein Schutzgesetz einer typischen Gefahr entgegenwirken soll, der Schaden zeitlich im engen Zusammenhang mit dem Schutzgesetzverstoß eingetreten und das Schadensrisiko durch den Schutzgesetzverstoß spezifisch und deutlich erhöht worden ist<sup>754</sup>. Im Ergebnis kommt die Judikatur häufig einer Be-

751 BGH NJW 1983, 2935 (2936) – Brunnenwasser –; zutr. bemerkt *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 34 Rn. 14 Fn. 24, daß es sich bei dieser Formulierung eigentlich um eine Beweislastumkehr handelt.

752 Vgl. BGH NJW 1985, 1774; *Deutsch*, JZ 1991, 1097 (1101); *Deutsch*, *Unerlaubte Handlungen*<sup>3</sup>, Rn. 230; *Stoll*, *Kausalzusammenhang und Normzweck im Deliktsrecht*, 1968, S. 23 f.; *J. Hager*, in: *Staudinger*<sup>13</sup> (1999), § 823 BGB G Rn. 39.

753 Vgl. BGH NJW 1985, 1774 (1775); BGH NJW 1983, 2935 (2936) – Brunnenwasser –; abl. gegenüber einer allgemeinen Beweislastumkehr für die Kausalität BGH *VersR* 1963, 945 f.; BGH *VersR* 1957, 429 f.; s. auch *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 34 Rn. 11 f. mwNachw, der sich für den Regelfall gegen eine Beweislastumkehr ausspricht; ähnlich *Kullmann*, in: *Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung*, Kz 1602 S. 15, der die Lösung über einen Anscheinsbeweis befürwortet.

754 BGH NJW 1983, 1380 (1380); BGH NJW 1984, 432 (433); BGH NJW 1985, 1774 (1775); BGH NJW 1987, 1694 (1695) – Putenfutter –; BGH NJW 1994, 945 (946); *Kullmann*, in: *Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung*, Kz 1602 S. 13 f.; *Steffen*, in: *RGRK*<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 564 mwNachw der älteren Rspr.; *J. Hager*, in: *Staudinger*<sup>13</sup> (1999), § 823 BGB G Rn. 39; *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 34 Rn. 13, alle mwNachw.

weislastumkehr gleich, da durchweg allein nur die ernsthafte Möglichkeit eines andersartigen Kausalverlaufs nicht ausreicht, um den Anscheinsbeweis zu erschüttern<sup>755</sup>.

Unabhängig von ihrem Schutzgesetzcharakter ist aber nicht jede Organisationspflicht geeignet, den Beweis der fehlenden Kausalität auf den Schädiger zu verlagern. Wie bereits im ersten Teil dargelegt, können nur wiederholbare Prozesse, bei denen aus Erfahrung von einem Kausalzusammenhang zwischen Verletzung der Organisationspflicht und Schaden ausgegangen werden kann, einen solchen Anscheinsbeweis oder eine Beweislastumkehr begründen. Die Ausgestaltung der Aufbauorganisation hingegen wird sich in der Regel einem solchen Erfahrungssatz entziehen, da die Einrichtung von Stellen, die Zuweisung von Kompetenzen oder Informationsrechten nicht mit der nötigen Wahrscheinlichkeit mit einem Schaden in Verbindung gebracht werden kann<sup>756</sup>.

Auch der Beweis des Verschuldens des Schädigers wird erleichtert<sup>757</sup>, wobei die Rechtsprechung allerdings offen läßt, ob es sich um eine Beweislastumkehr oder nur um einen Anscheinsbeweis handelt<sup>758</sup>, ohne daß sich dies jedoch in der Sache auswirken würde<sup>759</sup>. Die Beweislastumkehr zu Lasten des Schädigers kann jedoch nach Auffassung des BGH nur dort gelten, wo das Schutzgesetz das geforderte Verhalten so umschreibt, daß der Schluß von der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes auf den subjektiven Schuldvorwurf naheliegt<sup>760</sup>. Nach der hier vertretenen Auffassung ist der Pflichtige jedoch generell aufgrund seiner Beherrschung des Organisationsrisikos beweisbelastet, so daß auch für öffentlich-rechtliche Organisationspflichten als Schutzgesetze gem. § 823 II BGB eine Be-

755 Vgl. *v. Bar*, Verkehrspflichten, 1980, S. 291 f; ähnlich *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 448 ff (bezogen auf § 823 I BGB); *Stoll*, AcP 176 (1976), 145 (163) mwNachw; vorsichtiger *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 34 Rn. 15, der generell der Verletzung um so eher einen nachfolgenden Schaden zuordnen will, je spezieller das Schutzgesetz und die mit seiner Verletzung eröffnete Gefahr ist; ähnlich *J. Hager*, in: *Staudinger*<sup>13</sup> (1999), § 823 BGB G Rn. 39 aE.

756 S. unten S. 1002 f.

757 Vgl. BGHZ 51, 91 (103 f) – Hühnerpest –; BGHZ 116, 104 (115 f) – Hochzeitsessen –; *Canaris*, FS Larenz 1983, S. 27 (52 f); *Schäfer*, in: *Staudinger*<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 611 ff; *Kullmann*, in: *Kullmann/Pfister*, Produzentenhaftung, Kz 1602 S. 12 f; diff. *Mertens*, in: *MünchKomm*<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 50, 190 mwNachw, der zudem ein Verschulden in Bezug auf die Erhöhung oder Nichtabwehr einer Gefahr verlangt.

758 Ausdrücklich offengelassen in BGH JZ 1977, 178 f; für eine Beweislastumkehr wohl *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 34 Rn. 6; *Schäfer*, in: *Staudinger*<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 611 ff; *Deutsch*, VersR 1974, 1045 (1050); *Deutsch*, Allgemeines Haftungsrecht<sup>2</sup>, Rn. 415 f; *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 448 ff, 453 ff; für Anscheinsbeweis dagegen *Zeuner*, in: *Soergel*<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 318; *Steffen*, in: *RGRK*<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 566; *Mertens*, in: *MünchKomm*<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 190.

759 Vgl. *v. Bar*, Verkehrspflichten, 1980, S. 283; zust. *Mertens*, in: *MünchKomm*<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 53.

760 BGHZ 116, 104 (115) – Hochzeitsessen –; zust. *Zeuner*, in: *Soergel*<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 318; *Kullmann*, in: *Kullmann/Pfister*, Produzentenhaftung, Kz 1602 S. 12 f; *v. Bar*, Verkehrspflichten, 1980, S. 286 f, der bei Verhaltensnormen, die der Vermeidung und Steuerung abstrakter Gefahren dienen, eine Beweislastumkehr annimmt.

weislastumkehr zu Lasten des Pflichtigen hinsichtlich seines Verschuldens anzunehmen ist<sup>761</sup>.

d) *Öffentlich-rechtliche Pflichten als Bestimmungskriterien für zivilrechtliche Organisationspflichten?*

Zur Ableitung zivilrechtlicher Verkehrspflichten können öffentlich-rechtliche Normen und Anordnungen als Indizien herangezogen werden, ohne daß ihnen eine abschließende Bedeutung zukäme<sup>762</sup>. Demgemäß können zahlreiche Vorschriften für die inhaltliche Ausgestaltung von Organisationspflichten fruchtbar gemacht werden, wobei aber strikt auf die dargelegten Schranken der Verallgemeinerung von organisatorischen Strukturen und Abläufen zu achten ist. In der Regel wird die Heranziehung von öffentlich-rechtlichen Organisationspflichten jedoch unterhalb des Standards der zivilrechtlich statuierten Organisationspflichten bleiben, zumal die zivilrechtliche Festlegung dem Einzelfall aufgrund der ex post durch den Richter stattfindenden Betrachtung stets mehr Gewicht einräumen kann als eine verwaltungsrechtliche Prüfung, die ex ante Gefahren und Abwehrmaßnahmen einschätzen muß. Während sich an der Funktion der zivilrechtlichen Organisationspflichten im unternehmensinternen Bereich als Quasi-Haftungszurechnungsregel durch die Einbeziehung öffentlich-rechtlicher Organisationsnormen nichts ändert, können die öffentlich-rechtlichen Pflichten im vertraglichen Arbeitsteilungsbereich Bedeutung gewinnen, wie z. B. die Gefahrgutvorschriften im Transportbereich<sup>763</sup>.

Eine andere Frage ist, ob sich aus der Verletzung von öffentlich-rechtlichen Organisationspflichten eine Vermutung dafür ergeben kann, daß auch die zivilrechtlichen Organisationspflichten verletzt wurden. Dies ist jedoch nicht anders zu beurteilen als die Frage nach einem Stand der Technik im Organisationsbereich<sup>764</sup>. Daher lassen sich nur in dem engen Bereich, in dem abstrahierbare, verallgemeinerbare Organisationsstandards denkbar sind, also vor allem im ablauforganisato-

761 Allgemein unten S. 995 f.

762 So BGH VersR 1976, 776 f; *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, Vor § 823 BGB Rn. 67 (für das Umweltrecht), § 823 BGB Rn. 177, 183, 218; *Canaris*, FS Larenz 1983, S. 27 (56); *v. Bar*, JuS 1988, 169 (172); *Steffen*, ZfVersWiss 82 (1993), 13 (24 f); *Taupitz*, IUTR 1997, 237 (256 f) alle mwNachw; dagegen hält das OLG Düsseldorf DB 1995, 2262 (2263) = VersR 1995, 1363 (1364) – Aluminium-Kugelmühlstaub – in einem Entsorgungsfall die Frage, ob es sich um Abfall- und Reststoffvermeidungspflicht handelt, für irrelevant im Rahmen der Verkehrssicherungspflichten.

763 Anders aber BGH VersR 1996, 469 (470), der explizit für die unternehmensinterne Organisation die Pflichten aus der Gefahrgutbeauftragtenverordnung vom 12. Dezember 1989 (BGBl. I 2185; Neufassung der Gefahrgutbeauftragtenverordnung am 26. März 1998, BGBl. I S. 648) abstellt und betont, daß den Unternehmern auch zivilrechtlich hinsichtlich der Organisation keine weitergehenden Pflichten träfen. Der VI. Senat erzog dagegen eine Haftung des Unternehmers wegen mangelnder Überwachung des Gefahrgutkoordinators.

764 S. oben S. 804 f.

rischen Bereich, entsprechende Vermutungswirkungen an die Verletzung von öffentlich-rechtlichen Organisationspflichten knüpfen. Auch müssen die öffentlich-rechtlichen Pflichten in ihrer gesetzlichen Ausprägung konkret genug sein, um zivilrechtlich zur Bestimmung der Verkehrspflichten herangezogen werden zu können, was etwa für § 33 WpHG nicht zutreffen dürfte<sup>765</sup>.

e) *Organisationsbezogene öffentlich-rechtliche Genehmigungen und zivilrechtliche Rechtswidrigkeit*

Nachdem die haftungsbegründende Wirkung von öffentlich-rechtlichen Organisationspflichten beleuchtet wurde, stehen nunmehr die haftungsentlastenden Konsequenzen von öffentlich-rechtlichen Organisationsstandards, Genehmigungen und Anordnungen im Blickpunkt. Denn wenn Genehmigungen, wie etwa im Immissionsschutzrecht<sup>766</sup>, Organisationspflichten des Betreibers oder Verkehrspflichtigen umfassen können, stellt sich die Frage, ob der Betreiber noch rechtswidrig handelt, wenn seine Sicherheitsorganisation durch die Behörde oder Dritte geprüft wurde<sup>767</sup>. Entsprechend könnte sich ein Hersteller, der für ein fehlerhaftes Produkt in Regreß genommen wird, auf ein Zertifikat für sein Produkt berufen, wenn dieses auf der Grundlage eines Qualitätssicherungssystems als Modul im Rahmen der Neuen Konzeption der EG erteilt wurde<sup>768</sup>.

Als Grundsatz gilt, daß öffentlich-rechtliche Sicherheitsstandards oder Genehmigungen – außerhalb von Genehmigungen mit zivilrechtlicher Präklusionswirkung wie § 14 BImSchG – in der Regel weitergehende zivilrechtliche Anforderungen nicht einschränken, da sie nur einen Mindeststandard festlegen<sup>769</sup>. Denn die unterschiedlichen Bestimmungsfaktoren und Abwägungskriterien im öffentlichem Recht und für zivilrechtliche Verkehrspflichten, die im wesentlichen auf die berechtigten Sicherheitserwartungen der Verkehrsteilnehmer im Einzelfall abstellen, rechtfertigen es, öffentlich-rechtlichen Normen und Genehmigungen keinen abschließenden Charakter beizulegen<sup>770</sup>. Gerade abstrakte, nicht auf den Einzelfall

765 *Balzer*, ZBB 1997, 260 (265 f).

766 S. dazu oben Teil I S. 56 ff.

767 Z. B. nach § 29a BImSchG oder nach der 12.BImSchV erforderlichen Sicherheitsanalysen für sog. Störfall-Anlagen, s. dazu oben Teil I S. 102 ff.

768 S. dazu oben Teil I S. 160 ff.

769 Für die deliktsrechtliche Umwelthaftung BGHZ 70, 102 (110 f) zur TA Luft; *Enders*, Zivilrechtliche Verantwortlichkeit, 1999, S. 97 ff, 124; für die Produkthaftung: BGH DB 1999, 1752 (1753) – Papierreißwolf –; BGH NJW 1998, 2905 (2906) – Feuer-Wirbel –; BGHZ 99, 167 (177) – Honda –; BGH NJW 1987, 372 (373) – Zinkspray –; *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, Vor § 823 BGB Rn. 67; *Larenz/Canaris*, SchuldR<sup>13</sup>, Bd. II/2, § 76 III 4f); *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 94; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.760; *Steffen*, NJW 1990, 1817 (1818); *G. Wagner*, BB 1997, 2541 (2541 f), alle mwNachw; s. auch BGH NJW 1987, 2222 (2223) – Komposthäcksler –: keine Bindung der Stiftung Warentest an das in DIN-Normen festgelegten Schutzniveau.

770 So allgemein für Verkehrssicherungspflichten BGH NJW 1997, 582 (583 f); BGH NJW 1998, 2436 (2436) – Tolle Biene –; BGH NJW 1998, 2905 (2906 f) – Feuer-Wirbel –;

zugeschnittene Richtlinien, wie etwa die TA Luft im Immissionsschutzrecht, können daher nicht abschließend das zivilrechtliche Verhältnis zwischen Betreiber und Geschädigtem bestimmen<sup>771</sup>. Die Rechtsprechung billigt dem Schädiger, der derartige Richtlinien einhält, lediglich die Befreiung vom Verschuldensvorwurf zu, allerdings wiederum unter der Voraussetzung, daß für ihn im Einzelfall nicht Anlaß zu Zweifeln daran bestanden, ob die Einhaltung der Richtlinien im konkreten Fall ausreicht, um Schädigungen zu vermeiden<sup>772</sup>.

Selbst bei zwingenden gesetzlichen Anordnungen, wie für vorgeschriebene Typenzulassungen nach den allgemein anerkannten Regeln der Technik, die auf bestimmte technische Regelwerke Bezug nehmen, läßt die Rechtsprechung es offen, ob der Hersteller nicht strengeren zivilrechtlichen Anforderungen unterliegt<sup>773</sup>. Eine andere Frage ist es, wie weit ein öffentlich-rechtlicher Ausschluß zivilrechtlicher Ansprüche, wie z. B. § 14 BImSchG, reicht, insbesondere ob auch deliktsrechtliche Ansprüche damit ausgeschlossen werden<sup>774</sup>.

Insbesondere in der Produkthaftung entbindet eine öffentlich-rechtliche Genehmigung den Hersteller nicht von der eigenverantwortlichen Gefahrenerforschung und Gefahrenabwehr, da öffentlich-rechtliche Genehmigungen nur Mindeststandards darstellen<sup>775</sup>. Auch bei generell-abstrakten öffentlich-rechtlichen

*Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 218; *J. W. Gerlach*, Privatrecht und Umweltschutz, 1989, S. 94 ff; *Taupitz*, IUTR 1997, 237 (256 f); *Canaris*, FS Larenz 1983, S. 27 (54 ff); *Larenz/Canaris*, SchuldR<sup>13</sup>, Bd. II/2, § 76 III 4 f) gegen BGHZ 62, 265 (270) – Jagdgesetz –.

771 BGH NJW 1997, 2748 (2749) – Katzendreck –; BGHZ 92, 143 (152) – Kupolofen –; *Steffen*, NJW 1990, 1817 (1819); *Marburger*, 56. DJT 1986, C 108 ff; *Marburger*, Waldschäden als Rechtsproblem, 1987, S. 109 (118 f); *Enders*, Zivilrechtliche Verantwortlichkeit, 1999, S. 138 f; *Balensiefen*, Umwelthaftung, 1994, S. 130 f, 154 f, 184 f; allgemeiner: *Jarass*, VVDStRL 50 (1991), 238 (250 f, 253).

772 So für die Grenzwerte der TA Luft BGHZ 92, 143 (152) – Kupolofen –; BGH NJW 1997, 2748 (2749) – Katzendreck –; zust. *Hager*, NJW 1986, 1961 (1966); *J. W. Gerlach*, Privatrecht und Umweltschutz, 1989, S. 102 ff; *Marburger*, Waldschäden als Rechtsproblem, 1987, S. 109 (132 f, 135 f).

773 Vgl. BGH NJW 1987, 372 (373) – Zinkspray – für Instruktionspflichten und nach öffentlichem Recht angeordneten Gefahrenhinweisen; *Marburger*, FS Lukes 1989, S. 97 (113), allerdings für § 1 II Nr. 4 ProdHaftG; dagegen *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 45 f wegen der sonst drohenden Pflichtenkollision des Herstellers unter Verweis auf § 5 MedGV; *Hübner*, NJW 1988, 441 (446).

774 Für einen solchen Ausschluß und den Verweis auf Ansprüche nach § 14 S. 2 BImSchG *Rehbinder*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 14 BImSchG Rn. 68 im Anschluß an *Wagner*, Öffentlich-rechtliche Genehmigung und zivilrechtliche Rechtswidrigkeit, 1989, S. 101 ff (105, 111); *Peine*, NJW 1990, 2442 (2446 ff); zurückhaltend *Canaris*, FS Larenz, 1983, S. 27 (56); anders BGHZ 92, 143 (152) – Kupolofen –, der an der fehlenden Rechtfertigung festhält; ausführlicher mwNachw (und BGH folgend) *Feldhaus/Spindler*, § 14 BImSchG Rn. 118.

775 So die fast allg.M., vgl. bereits RGZ 163, 21 (23) – Bremsen I –; BGH NJW 1987, 372 (373) – Zinkspray –; BGHZ 99, 167 (176 f) – Honda –; BGH VersR 1976, 149 f; BGH VersR 1966, 165; *Sack*, BB 1985, 813 (816); *Schäfer*, in: Staudinger<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 504; *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 1520 S. 5; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung, Bd. I: Strafrecht<sup>2</sup>, Rn. 1.374; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>,

Normen oder Verwaltungsvorschriften darf sich der Hersteller nicht auf deren Einhaltung verlassen, sondern muß selbstverantwortlich prüfen, welche Gefahren entstehen können<sup>776</sup>. So binden die Sicherheitsanforderungen nach dem GSG oder den jeweiligen Produktsicherheitsrichtlinien als Mindeststandards den Produzenten nicht und stehen höheren zivilrechtlich relevanten Sicherheitserwartungen nicht entgegen<sup>777</sup>. Der Hersteller kann sich auch nach § 1 II Nr. 4 ProdHaftG nicht mit dem Hinweis entlasten, daß sein Produkt die Anforderungen des § 3 I 2 GSG im nicht-harmonisierten Bereich erfüllt, da zum einen die Rechtsverordnungen nach § 4 GSG nur sehr abstrakt gehaltene Sicherheitsanforderungen enthalten, daher keine zwingend einzuhaltende Konstruktion vorgeben, zum anderen der Verkehr höhere Sicherheitserwartungen an das Produkt stellen kann<sup>778</sup>. Gleiches gilt für die zivilrechtliche Haftung für Schäden aufgrund von Stoffen, die dem Anmeldeverfahren des ChemG<sup>779</sup> oder dem SprengstoffG<sup>780</sup> unterliegen.

Ebenso wenig dient die staatliche Aufsicht dazu, den Unternehmer vor Schadensersatzansprüchen Dritter infolge technischer Fehler zu bewahren; dementsprechend kann sich bereits aus diesem Grund der Unternehmer grundsätzlich nicht mit dem Hinweis auf die behördliche Abnahme seiner Anlage oder Produkte entlasten<sup>781</sup>. Dies soll erst recht für behördliche Abnahmen oder Überwachungs-

Bd. III/1, Rn. 4.760 f; *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 94; *G. Wagner*, Öffentlich-rechtliche Genehmigung und zivilrechtliche Rechtswidrigkeit, 1989, S. 84 f, 90 ff; *G. Wagner*, BB 1997, 2541 (2541 f); *Canaris*, FS Larenz 1983, S. 27 (54); *Jarass*, VVDStRL 50 (1991), 238 (263 f); *Huth*, Die Bedeutung technischer Normen, 1992, S. 159 ff, 171 f alle mwNachw.

776 BGHZ 99, 167 (177) – Honda –.

777 Vgl. BGH VersR 1972, 149 – Förderband –; *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 1520 S. 26; *Schmatz/Nöthlichs*, Sicherheitstechnik, Bd. I Teil 1, § 3 GSG Anm. 5.3.7; *Taschner/Frietsch*, ProdHaftG<sup>2</sup>, § 1 Rn. 89, Richtl. Art. 7 Rn. 31; *G. Wagner*, BB 1997, 2541 (2541 f); *Niebling*, DB 1996, 80 (81); *Taupitz*, in: Produktverantwortung und Risikoakzeptanz, 1998, S. 119 (135).

778 Eingehend *Marburger*, FS Lukes 1989, S. 97 (109 f); *Cahn*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 1 ProdHaftG Rn. 44; *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 3602 S. 18 f; *Hollmann*, DB 1985, 2389 (2395); *Wieckhorst*, Recht und Ökonomie des Produkthaftungsgesetzes, 1994, S. 70 f; *Schmatz/Nöthlichs*, Sicherheitstechnik, Bd. I Teil 1, § 3 GSG Anm. 5.3.3.; *Pott/Frieling*, 1992, ProdHaftG, § 1 Rn. 93 f Gleiches gilt nunmehr für das ProdSG, vgl. *G. Wagner*, BB 1997, 2541 (2542); *Taupitz*, in: Produktverantwortung und Risikoakzeptanz, 1998, S. 119 (135).

779 Vgl. *Rehbinder/Kayser/Klein*, Einführung ChemG, Rn. 84.

780 Vgl. BGH NJW 1998, 2436 (2436 f) – Tolle Biene –: deliktsrechtliche Haftung des Verkäufers von Feuerwerkskörpern an Kinder; BGH NJW 1998, 2905 (2906) – Feuer-Wirbel –: Instruktionspflicht des Herstellers gegenüber Endverkäufer von Feuerwerkskörpern an Kinder.

781 S. schon RGZ 163, 21 – Bremsen I –; BGH VersR 1952, 357 (358) – Rungenverschluß –; BGH VersR 1981, 262 f; BGH NJW 1987, 372 (373) – Zinkspray –; BGHZ 99, 167 (176 f) – Honda –; BGHZ 103, 298 – Gran Canaria –; BGHZ 105, 346 (354) – Fischfutter –; BGH NJW-RR 1990, 406 – Expander –; *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 1520 S. 5; *Taschner/Frietsch*, ProdHaftG<sup>2</sup>, § 1 Rn. 93; *Diederichsen*, 56. DJT 1986, L 48 (69 f).

maßnahmen im Ausland gelten<sup>782</sup>. Darüber hinaus ist eine Genehmigungsbehörde nicht stets in der Lage, die nach dem Stand der Technik möglichen Maßnahmen oder neue Risikofaktoren zu überschauen. Schließlich trifft den Unternehmer die Abwehr von Risiken in ihrer Gesamtschau, während die Aufgaben der Behörden allein schon aufgrund spezieller Zuständigkeiten oft eingeschränkter als die umfassenden Gefahrabwendungs- und Verkehrspflichten des Unternehmers sind<sup>783</sup>. Die staatliche Zulassung oder Genehmigung muß nicht alle für die Sicherheit wesentlichen Faktoren erfassen, die für die Sicherheitserwartungen des Verkehrs maßgeblich sind.

Auch Zertifizierungen und Prüfungen nach der Neuen Konzeption der EG über Produktsicherheit, die gerade bei entsprechender Modulwahl die Bestätigung über ordnungsgemäße Qualitätssicherungssysteme enthalten können, berühren nicht die zivilrechtliche Haftung des Herstellers. Sie können nur die Risiken und damit die Wahrscheinlichkeit eines Schadens mindern, nicht aber weitergehende Sicherheitserwartungen des Verkehrs beschränken<sup>784</sup>. So stellt § 14 V MPG als eines der Gesetze, die auf der Grundlage der Neuen Konzeption der EG im Gefolge einer entsprechenden Richtlinie ergangen sind, unmißverständlich klar, daß das Konformitätsbewertungsverfahren nicht die zivil- oder strafrechtliche Verantwortlichkeit berührt. Selbst bei Fehlen eines entsprechenden Hinweises könnte aus der Zulässigkeit eines Produktes nach dem jeweiligen Produktsicherheitsgesetz keineswegs auf die öffentlich-rechtliche Zulassung der Organisation oder des Qualitätssicherungssystems geschlossen werden. Denn die »Genehmigung« des Produktes erfaßt eben nicht die Organisation selbst, sondern sieht die Existenz eines Qualitätssicherungssystems als einen möglichen Weg für die Produktqualität an<sup>785</sup>. Lediglich Genehmigungen, bei denen wie im Rahmen von §§ 5f. BImSchG oder § 32 I Nr. 1b) KrW/AbfG die Organisation des Betreibers oder seiner Anlage Bestandteil der Genehmigung wird, können überhaupt eine haftungsentlastende Wirkung entfalten. Da eine bloße Mitteilung der Organisation, etwa nach § 52a BImSchG, und die fehlende Reaktion der Behörde darauf keine genehmigungs-

782 Außerhalb der Produkthaftung BGHZ 103, 298 (305) – Gran Canaria –: Überwachungspflicht des Reiseveranstalters gegenüber eingeschalteten Subunternehmern im Ausland; ähnlich LG Frankfurt NJW 1985, 2424.

783 BGH VersR 1976, 149 f; BGH VersR 1956, 625 ff – Karussell –; Foerste, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 24 Rn. 94; Taschner/Frietsch, ProdHaftG<sup>2</sup>, Einführung Rn. 72.

784 Darauf deuten auch die Ausführungen der EG-Kommission hin, vgl. Ein Globales Konzept für Zertifizierung und Prüfwesen – Instrument zur Gewährleistung der Qualität bei Industrieerzeugnissen –, KOM(89) 209 endg. – SYN 208, Mitteilung Nr. 89/C 267/03 der Kommission an den Rat, vorgelegt am 15.6.1989, Abl. EG Nr. C 267/3 vom 19.10.1989, S. 12 (Kapitel II Ziff.4); Präambel der Richtlinie 92/59/EWG des Rates vom 29.Juni 1992 über die allgemeine Produktsicherheit, Abl. EG Nr. L 228, S. 24; ebenso Niebling, DB 1996, 80 (81), allerdings nicht für sog. C-Normen des höchsten Sicherheitsstandards; auch nach § 1 II Nr. 4 ProdHaftG liegt wegen der Beschränkung auf Mindeststandards kein Zwangstatbestand vor, vgl. Marburger, FS Lukes 1989, S. 97 (100); Cabn, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 1 ProdHaftG Rn. 44.

785 Dies verkennt Joerges, IUTR 1994, S. 141 (177), wenn er den Zertifizierungen im Produktsicherheitsrecht offenbar haftungsentlastenden Charakter beimessen will.



gleiche Wirkung entfalten kann, entlastet sie auch nicht den Pflichtigen von der Haftung;<sup>786</sup> dies gilt erst recht angesichts der zuvor dargelegten über die Genehmigung hinausgehenden Maßstäbe des Zivilrechts.

Durch öffentlich-rechtliche Normen und Genehmigungen kann daher nicht die Rechtswidrigkeit eines Verhaltens ausgeschlossen werden, das eine Verkehrspflicht verletzt. Wenn öffentlich-rechtliche Genehmigungen zwar nicht die Rechtswidrigkeit eines Verhaltens beseitigen, ist doch zu fragen, ob der Pflichtige nicht auf die Vollständigkeit der behördlichen Genehmigung vertrauen durfte und damit die Fahrlässigkeit als innere Sorgfalt entfällt<sup>787</sup>. Selbst wenn man dieser Auffassung folgt, ergeben sich schon dann Einschränkungen, wenn dem Pflichtigen selbst Verdachtsmomente bekannt sind, die nicht von der behördlichen Prüfung umfaßt waren<sup>788</sup>. Zudem muß der Pflichtige auf die behördliche Genehmigung oder Kontrolle tatsächlich vertraut haben, so daß unbewußtes Verhalten nicht erfaßt wird<sup>789</sup>. Maßgeblich ist jedoch wiederum der Gesichtspunkt der kontinuierlichen Organisationspflicht, die eine stete Überwachung und Koordination erfordert und nicht auf eine zeitlich punktuelle Prüfung oder Genehmigung beschränkt werden kann<sup>790</sup>. Selbst eine immissionschutzrechtliche Genehmigung, die die Anlagenorganisation des Betreibers in ihrer Struktur prüfen würde, könnte nicht zum Ausschluß der Rechtswidrigkeit oder des Verschuldens führen, da der Betreiber stets überprüfen muß, ob die Organisation noch angemessen ist, was schon bei personellen Veränderungen zweifelhaft wird. So mag z. B. die Ablauforganisation in Gestalt von Kontrolllisten für einen Arbeiter mit bestimmter Vorbildung angemessen sein, sie verliert jedoch an Effektivität, wenn fach- oder sprachunkundige Hilfsarbeiter herangezogen werden müssen. Hier schlägt die hohe Kontextabhängigkeit der Organisation durch, die die Formulierung von stetigen, kontinuierlichen Bedingungen erschwert, wenn nicht gar unmöglich macht. Organisationsprüfungen und -genehmigungen entsprechen nicht Bauarten- oder Typenprüfungen, die universell auf die zukünftige Qualität eines Produktes oder einer Anlage schließen lassen.

Öffentlich-rechtliche Genehmigungen oder Prüfungen, die organisatorische Pflichten enthalten, führen daher nicht dazu, den Pflichtigen von einer eigenständigen Prüfung der Angemessenheit seiner Vorkehrungen zu entbinden, sofern es sich überhaupt um »echte« Organisationspflichten und nicht um Quasi-Haftungszurechnungsregeln handelt.

786 So aber *Cosack*, Umwelthaftung im faktischen GmbH-Konzern, 1999, S. 52.

787 So *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 485 für den Bereich der technischen Regelwerke und § 5 BImSchG; ähnlich *Hanau*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 276 Rn. 94, der bei Realisierung des vom Verwaltungsakt erfaßten und erlaubten Risikos grundsätzlich die Sorgfaltswidrigkeit entfallen lassen will.

788 BGHZ 11, 175 (178 f): Veränderung der Verkehrsdichte; BGH VersR 1976, 776; *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 218; *Canaris*, FS Larenz 1983, S. 27 (56), alle mwNachw.

789 So BGHZ 105, 346 (355) – Fischfutter –.

790 S. oben S. 811 ff.

## 5. Vorbeugender Rechtsschutz gegen Verletzung von Organisationspflichten?

Die Zweifel an der Tragfähigkeit der Organisationspflicht als erfüllbare Sorgfaltpflicht werden bestärkt, wenn man die Frage eines vorbeugenden Rechtsschutzes bei Verletzung von Verkehrspflichten im Hinblick auf die Einhaltung von Organisationspflichten untersucht. Da die Organisationspflicht weithin als Verkehrspflicht begriffen wird, liegt es nahe, die für die deliktsrechtlichen Ansprüche entwickelten Unterlassungsansprüche bei drohender Rechtsgutsverletzung auf die Organisationspflicht zu erstrecken.

Grundlage und Reichweite des vorbeugenden Rechtsschutzes bei Verkehrspflichten sind allerdings umstritten. Ein Teil der Literatur stützt sich auf die in § 908 BGB enthaltene Wertung, der als Korrelat zur Gebäudeunterhaltungspflicht des Grundstückseigentümers oder -besitzers nach § 836 BGB das Recht des Grundstücksnachbarn, entsprechende Maßnahmen vom Grundstückseigentümer zu verlangen, vorsieht. Daraus wird gefolgert, daß nur solche Bedrohte Ansprüche geltend machen können, die der Gefahr nicht anders ausweichen können. Eine präventive Durchsetzung von Verkehrspflichten, z. B. aus der Produkthaftung, scheitert demnach dann, wenn der Bedrohte der Gefahr etwa durch Unterlassen des Kaufs von gefährlicher Ware entrinnen kann<sup>791</sup>. Andere halten § 908 BGB für nicht verallgemeinerungsfähig, aus dem zudem das Kriterium der zumutbaren Ausweichmöglichkeit nicht abzuleiten sei<sup>792</sup>. Gemein ist aber allen dogmatischen Begründungen, daß die Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit und die Zumutbarkeit von Ausweichmaßnahmen sich nach der Konkretheit der Gefahr richten, so daß ein vorbeugender Rechtsschutz zwar nicht von vornherein ausgeschlossen, doch in der Regel auf unausweichliche Gefahren beschränkt wird<sup>793</sup>. Unerheblich in der Sache ist dabei, ob es sich bei dem Verkehrspflichtigen um einen Handlungs- oder Zustandsstörer oder um einen »Untätigkeitsstörer«<sup>794</sup> handelt, da zum einen Verkehrspflichten nicht trennscharf in Handlung oder Untätigkeit geschieden werden können, zum anderen auch mittelbare Störer bei adäquat verursachter Störung zur Beseitigung oder Unterlassung herangezogen werden<sup>795</sup>.

791 *v. Bar*, 25 Jahre Karlsruher Forum, 1983, S. 80 (85); zust. *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 64; ebenso *Schiemann*, in: Erman<sup>10</sup>, Vor § 823 BGB Rn. 21; *Hager*, in: Staudinger<sup>13</sup> (1999), Vorbem zu §§ 823 ff BGB Rn. 64.

792 *Herrmann*, BB 1985, 1801 (1805 f); *Dietrich*, Produktbeobachtungspflicht, 1994, S. 207.

793 Vgl. *Herrmann*, BB 1985, 1801 (1805 f); *Mayer*, DB 1985, 319 (322 ff); ähnlich *Hager*, VersR 1984, 799 (802 ff); *Rettenbeck*, Die Rückrufpflicht, 1994, S. 108 ff; krit. *Dietrich*, Produktbeobachtungspflicht, 1994, S. 210 ff, 222 ff, der die Gefahr von ausufernden Klagen in Abrede stellt, dem Hersteller aber eine Einschätzungsprärogative für den Rückruf einräumen will.

794 *Medicus*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 1004 BGB Rn. 38.

795 Vgl. *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 63, 66; *v. Bar*, 25 Jahre Karlsruher Forum, 1983, S. 80 ff; *Rettenbeck*, Die Rückrufpflicht, 1994, S. 114.

Auch genügt die drohende Erstbeeinträchtigung<sup>796</sup>. Daher verwundert es nicht, wenn sämtliche Verkehrspflichten, mithin auch Kontroll- und Aufsichtspflichten, als mögliche Grundlage für einen Unterlassungsanspruch nach § 1004 BGB eingestuft werden<sup>797</sup>.

Auf dem Boden der hier vertretenen Auffassung können Unterlassungsansprüche und vorbeugender Rechtsschutz überhaupt nur im Hinblick auf die Organisation der Beziehungen zu selbständigen Vertragspartnern, also der unternehmensexternen Organisation, Anwendung finden, da für die unternehmensinterne Organisation der Charakter als Haftungszurechnungsregel im Vordergrund steht. Die Zulassung einer allgemeinen Unterlassungsklage für Organisationspflichten würde den Pflichtigen mehr noch als im öffentlichen Recht seiner Freiheit berauben, diejenige Organisation zu wählen, die auf seine Bedürfnisse und Aufgaben am besten zugeschnitten ist. Selbst wenn man der hier vertretenen Auffassung nicht folgen mag, so ist doch die Akzessorietät von Organisationspflichten zu den primären Verkehrspflichten zu bedenken. Auch bei Anerkennung eines vorbeugenden Rechtsschutzes für den potentiell Geschädigten kann der Anspruch nur auf Einhaltung der Verkehrspflicht gerichtet sein, ohne daß dem Schädiger vorgeschrieben werden könnte, wie und insbesondere mit welcher Organisation er die Gefahrenquelle zu beherrschen und zu steuern hätte. Ein abstrakter Anspruch auf Durchführung einer Sicherheitsorganisation läßt sich daher auch bei einer Organisationspflicht als »echtes« Sorgfaltpflichtenprogramm nicht konstruieren. Um der Organisationsfreiheit des Pflichtigen Rechnung zu tragen, ist daher dem Schuldner lediglich die Beseitigung der Gefahr aufzugeben, nicht jedoch die konkrete Art und Weise der Organisation zur Gefahrenbeherrschung<sup>798</sup>. Ein quasi-negatorischer Anspruch auf Unterlassung oder Vornahme bestimmter organisatorischer Handlungen kann sich nur im Zusammenhang mit verwaltungsrechtlichen Auflagen ergeben, die aufgrund einer Drittschutz vermittelnden Ermächtigungsnorm ergangen sind<sup>799</sup>, wobei aber die im ersten Teil herausgearbeiteten Einschränkungen hinsichtlich von Bestimmtheit und Tragweite von organisatorischen Anordnungen zu beachten sind.

Die Frage nach der Funktion von Organisationspflichten im Zivilrecht und ihrer Reichweite wäre jedoch unvollständig beantwortet, wenn nicht ihre Haftungsadressaten in die Betrachtung einbezogen würden. Denn während bislang stillschweigend das »Unternehmen« als Adressat der Organisationspflichten unter-

796 So daß nicht mehr von einer rein abstrakten Gefährdung mit der Folge des Nichteingreifens von § 1004 BGB gesprochen werden kann, vgl. aber *Pieper*, BB 1991, 985 (990 f) hinsichtlich des Streits über einen möglichen Anspruch aus § 1004 BGB des Produktbenutzers auf Rückruf eines potentiell fehlerhaften Produktes; abl. gegenüber Anspruch aus § 1004 BGB *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 64; *Dietrich*, Produktbeobachtungspflicht, 1994, S. 200 f.

797 *v. Bar*, 25 Jahre Karlsruher Forum, 1983, S. 80 (84 f).

798 Vgl. etwa OLG München NJW 1984, 2422 (2423) – Briefwerbung –.

799 Vgl. BGHZ 122, 1 (3 ff); bestätigt in BGH NJW 1997, 55; *Fritzsche*, NJW 1995, 1121 (1123 f); grds. auch trotz anderen dogmatischen Ausgangspunktes *Picker*, FS Lange 1992, S. 625 (678 f).

stellt wurde, sei es in Gestalt der juristischen oder natürlichen Person, fächert sich der Haftungskreis, der sich auf die Verletzung von Organisationspflichten stützt, auf, wenn Organe, Arbeitnehmer und konzernverbundene Unternehmen auf ihre Haftung aus Organisationspflichtverletzung gegenüber Dritten hin untersucht werden<sup>800</sup>:

800 Die gesellschaftsrechtliche Problematik der Organisationspflichten der Geschäftsleitung im Innenverhältnis gegenüber der Gesellschaft und Gesellschaftern wird hier nicht behandelt, da sie eine grundlegende Auseinandersetzung mit den gesellschaftsrechtlichen Grenzen der unternehmerischen Leitungsmacht der Geschäftsleitung in GmbH und AG voraussetzen und den hier gesetzten Rahmen sprengen würde.

## IV. Haftungsadressaten

### 1. Gesellschaftsorgane

#### a) Geschäftsleitung

In Betracht kommen für eine persönliche Haftung der Geschäftsleitungsmitglieder sowohl Ansprüche aus Vertrag oder vertragsähnlichen Haftungsgrundlagen, wie culpa in contrahendo, als auch aus Delikt. Allerdings wird sich zeigen, daß für die hier behandelten Organisationspflichten ungeachtet ihres akzessorischen Charakters der Schwerpunkt eindeutig auf den Anspruchsgrundlagen aus §§ 823 ff BGB liegt.

#### (1) Vertragsrecht und vertragsähnliche Ansprüche

Die persönliche Haftung des Geschäftsleitungsmitglieds im vertragsrechtlichen Bereich, insbesondere des GmbH-Geschäftsführers, wird in der Regel durch einen Anspruch aus culpa in contrahendo begründet<sup>1</sup>, der sich auf ein besonders in Anspruch genommenes Vertrauen oder das persönliche Eigeninteresse des Geschäftsführers stützt. Organisationspflichten sind jedoch mit einer Haftung aus persönlichem Eigeninteresse überhaupt nicht und mit einer Haftung für besonders in Anspruch genommenes Vertrauen nur teilweise verbunden.

Der Anspruch des durch die Insolvenz der Gesellschaft geschädigten Gläubigers wegen persönlichen Eigeninteresses des Geschäftsführers beruht im wesentlichen auf der Annahme, daß der Geschäftsführer seine eigene wirtschaftliche Existenz mit der Gesellschaft verknüpft habe oder durch sein Handeln Schäden von der Gesellschaft abwenden wollte, für die er sonst persönlich haften würde<sup>2</sup>. Da die

1 Vgl. RGZ 120, 249 (252); BGHZ 56, 81 (84); BGHZ 79, 281; BGH NJW 1989, 292 (293); vgl. auch BGHZ 70, 337 (343 f) zur Haftung des Dritten für Informationspflichten gegenüber einem Vertragspartner auch nach Vertragsabschluß; weitgehend zust. *Lutter*, DB 1994, 129 (133); *Brüggemeier*, Prinzipien des Haftungsrecht, 1999, S. 153; *Westermann/Mutter*, DZWIR 1995, 184 (186 f); *Löwisch*, in: Staudinger<sup>13</sup> (1995), Vorbem. zu §§ 275 ff BGB Rn. 89 f, *Wiedemann*, in: Soergel<sup>12</sup>, Vor § 275 BGB Rn. 221 ff; *U. Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, 1997, S. 71 ff; *Reese*, DStR 1995, 688 (688 f) alle mwNachw der umfänglichen Literatur und Rechtsprechung.

2 Vgl. BGH NJW 1983, 676 (677); BGH NJW 1986, 586 (587 f); BGH ZIP 1988, 505 (506 f); BGH NJW 1988, 2234 (2235); BGH WM 1991, 1548 (1549 ff).

ordnungsgemäße Organisation des Unternehmens durch den Geschäftsführer keinen Einfluß auf die Frage des persönlichen Eigeninteresses des Geschäftsführers hat, braucht auf den Streit, welche Tatbestände das wirtschaftliche Eigeninteresse des Geschäftsführers begründen<sup>3</sup>, hier nicht weiter eingegangen zu werden, zumal der II. Zivilsenat des BGH zu Recht auf die Insolvenzantragspflicht des GmbH-Geschäftsführers als ausreichende Haftungsgrundlage nach § 823 II BGB iVm § 64 I GmbHG verweist und daher eine Haftung des Geschäftsführers wegen unmittelbaren wirtschaftlichen Eigeninteresses zumindest bei der Bestellung von persönlichen Sicherheiten des Geschäftsführers ablehnend gegenübersteht<sup>4</sup>.

Auch der Anspruch aus culpa in contrahendo, der sich auf in Anspruch genommenes persönliches Vertrauen stützt, etwa durch konkretes Verhalten des Geschäftsführers oder dessen besondere Fachkunde<sup>5</sup>, richtet sich nicht auf mit Organisationspflichten verknüpfte Sachverhalte<sup>6</sup>. Lediglich im Rahmen der bei ständi-

3 Vgl. die Rechtsprechung des VIII. Senats BGHZ 87, 27 (33 f) mwNachw der älteren Rechtsprechung (etwa BGH NJW 1983, 676 (677)), die schon die wirtschaftliche Beteiligung an der GmbH ausreichen lassen wollte; teilweise klargestellt in BGH NJW 1986, 586 (587); BGH ZIP 1988, 505; BGH NJW 1988, 2234 (2235); BGH NJW 1989, 292 (293); OLG Celle GmbHR 1994, 467; OLG München NJW 1994, 2900 (2901): Architekten-BGB-Gesellschaft, die für die Bauträger-GmbH Leistungen erbrachte und dafür Forderungsabtretungen erhielt.

4 Die Rechtsprechung des II. Senats hinsichtlich der Bestellung von Sicherheiten ist auf Anfrage von den anderen Senaten übernommen worden, BGHZ 126, 181 (188 f, 192 ff) mwNachw der Rspr. des II. Senats; bestätigt in BGH WM 1995, 108 (108 f); zum Vorlagebeschluß vgl. BGH ZIP 1993, 763 (768) = JZ 1993, 682 m. Anm. *Canaris*; OLG Düsseldorf NZG 1999, 944 (945); zust. *Lutter*, DB 1994, 129 (133); *Goette*, DStR 1994, 1049 (1050); abl. auch *Ulmer*, ZIP 1993, 769; wohl auch *Flume*, ZIP 1994, 337 (338 f), der den Geschäftsführer nach culpa in contrahendo haften lassen will; ebenso *Altmeyen/Wilhelm*, NJW 1999, 673 (680 f); zur Kritik an der Rechtsprechung des VIII. Zivilsenats BGH GmbHR 1994, 464 (465 f) m. Anm. *Engelke*; *Kübler*, FS Kellermann 1991, S. 243 (252 ff); *Brandner*, FS Werner 1984, S. 53 (64); *Ulmer*, in: Hachenburg<sup>8</sup>, GmbHG, § 64 Rn. 71; *Medicus*, GmbHR 1993, 553 (534 f); *Medicus*, FS Steindorff 1990, S. 726; *K. Schmidt*, NJW 1993, 2934 (2395); *Koppensteiner*, in: Rowedder<sup>3</sup>, GmbHG, § 43 Rn. 66; *Goette*, DStR 1994, 1049 (1050); *H. P. Westermann/Mutter*, DZWiR 1995, 184 (187 f); *Ebenroth/Kräutter*, BB 1990, 569 (570 f); *Lutter/Hommelhoff*<sup>15</sup>, GmbHG, § 43 Rn. 38; *Zöllner*, in: Baumbach/Hueck<sup>17</sup>, GmbHG, § 43 Rn. 55; *Wiedemann*, in: Soergel<sup>12</sup>, Vor § 275 BGB Rn. 227; *Steininger*, Die Haftung des Geschäftsführers, 1986, S. 74 ff.; ; zusammenfassend zur Rechtsprechungsentwicklung *Sandberger*, Die Außenhaftung des GmbH-Geschäftsführers, 1997, S. 58 ff alle mwNachw.

5 BGHZ 87, 27; BGHZ 126, 181 (189); BGH WM 1991, 1548 (1550); s. dazu *Wellkamp*, DB 1994, 869 (870 f); *H. P. Westermann/Mutter*, DZWiR 1995, 184 (186 f); *Koppensteiner*, in: Rowedder<sup>3</sup>, GmbHG, § 43 Rn. 66, je mwNachw. Für das besondere Vertrauen reicht allein die Stellung als Geschäftsführer nicht aus, vgl. BGH NJW 1994, 197; *Lutter*, DB 1994, 129 (132); *Grunewald*, ZGR 1986, 580 (584 Fn. 10b); zusammenfassend zur Diskussion *Sandberger*, Die Außenhaftung des GmbH-Geschäftsführers, 1997, S. 98 ff mwNachw.

6 Grundsätzlich ebenso *Medicus*, GmbHR 1998, 9 (11), der aber trotzdem Raum für Organisationspflichten bei wiederholtem »Versagen« des Geschäftsführers sieht, etwa hinsichtlich der anderen, untätig gebliebenen Geschäftsführer. Wie indes ein Unterlassen von

ger Geschäftsverbindung angenommenen Pflicht des Geschäftsführers gegenüber dem Gläubiger zur Offenbarung einer Insolvenzgefahr des Unternehmens wegen Gefährdung der Vertragsdurchführung<sup>7</sup> können Organisationspflichten dahin gehend eine Rolle spielen, daß der Geschäftsführer zur Erfüllung seiner Pflicht eine ordnungsgemäße Buchführung einzurichten hat, mit deren Hilfe er sich über die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft jederzeit informieren kann. So rückt denn die neuere Rechtsprechung entsprechende Buchführungspflichten in den Vordergrund, allerdings bislang nur hinsichtlich der Haftung des GmbH-Geschäftsführers aus Verletzung der Insolvenzantragspflicht gem. §§ 823 II BGB, 64 I GmbHG<sup>8</sup>. Einer Haftung aus culpa in contrahendo steht die Judikatur des II. Zivilsenats dagegen zunehmend zurückhaltender gegenüber, da in der Regel kein besonderes, dem Geschäftspartner gegenüber erwecktes persönliches Vertrauen im Hinblick auf den Geschäftsführer involviert ist und die Verpflichtung des GmbH-Geschäftsführers zum Insolvenzantrag und die daraus resultierende Haftung nach §§ 823 II BGB, 64 I GmbHG in Verbindung mit der Ausweitung auf den vollen Schaden für Neugläubiger nach Insolvenzreife als ausreichend empfunden wird<sup>9</sup>. Die Rechtsprechung richtet den Blick daher zu Recht auf die allgemein gegenüber Dritten bestehende Pflicht des Geschäftsführers, eine nicht mehr mit ausreichendem Kapital versehene Gesellschaft zu liquidieren, da damit eine Privilegierung von einzelnen Vertragsgläubigern gegenüber anderen Gläubigern weitgehend vermieden wird.

Den Schwerpunkt der persönlichen Haftung der Geschäftsleitungsmitglieder wegen Organisationspflichtverletzung bilden daher die deliktsrechtlichen Anspruchsgrundlagen, bei denen wiederum die verschuldensabhängigen Haftungstatbestände im Vordergrund stehen<sup>10</sup>:

organisatorischen Maßnahmen einen Anspruch aus culpa in contrahendo ohne Inanspruchnahme persönlichen Vertrauens begründen soll, bleibt offen.

7 BGHZ 87, 27 (34); BGH WM 1992, 735 (736); K. Schmidt, ZIP 1988, 1497 (1503 f); K. Schmidt, Gesellschaftsrecht3, § 36 II 5c; krit. dazu Medicus, GmbHR 1993, 533 (537), der darauf hinweist, daß der Rechtsverkehr in der Regel wisse, daß der GmbH-Geschäftsführer nicht für sich selbst auftrete.

8 So BGHZ 126, 181 (199).

9 BGH GmbHR 1994, 464 (465) m. Anm. Engelke; s. auch schon BGH ZIP 1989, 1455; BGH WM 1992, 699; grds. zust. U. Haas, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, 1997, S. 77 f, 102 ff gegen K. Schmidt, Gesellschaftsrecht3, § 36 II 5c; K. Schmidt, NJW 1993, 2934 (2935); K. Schmidt, in: Scholz<sup>8</sup>, GmbHG, § 64 Rn. 51 ff; Flume, ZIP 1994, 337 (338). Allerdings räumt auch K. Schmidt, aaO, ein, daß die deliktischen Neu-Gläubiger leer ausgehen; zweifelhaft dagegen OLG Hamm NJW-RR 1999, 530 (531), das eine Aufklärungspflicht des Geschäftsführers im Rahmen von § 823 II BGB iVm § 263 StGB annimmt.

10 Zur Haftung der Geschäftsleitung nach § 22 WHG, die hier nicht näher behandelt werden kann, umfassend H. Schmidt, Die Umwelthaftung der Organmitglieder von Kapitalgesellschaften, 1996, S. 65 ff mwNachw, der allerdings auch konstatiert, daß aufgrund der erforderlichen gewässerbezogenen Finalität des Handelns oder Unterlassens eine Haftung infolge unsachgemäßer Organisation in der Regel ausscheidet.

(2) Deliktsrecht

(a) §§ 823 I, 831 BGB

(i) Entwicklung der Rechtsprechung

Während die Organisationspflicht der juristischen Person als – richtigerweise: akzessorische – Verkehrspflicht gegenüber jedermann betrachtet wird, deren Verletzung durch schuldhaftes Handeln oder Unterlassen des Organs nach § 31 BGB der juristischen Person zugerechnet wird, besteht die Organisationspflicht des Organmitglieds selbst zunächst nur gegenüber der juristischen Person<sup>11</sup>. Die Rechtsprechung dehnte jedoch bereits früh die Haftung aus Organisationspflichtverletzung des Unternehmens auf die Haftung des Organmitglieds gegenüber Dritten aus. So ließ der BGH einen bösgläubigen Geschäftsführer neben der GmbH für die Hereinnahme von Treibstoff von einem Nichtberechtigten und den anschließenden Eigentumsverlust nach § 823 I BGB haften, allerdings ohne nähere Begründung, da hier der Geschäftsführer selbst handelte<sup>12</sup>. Auch die Übertragung des motorbetriebenen Rasenmähens entgegen einer Unfallverhütungsvorschrift an einen 14-jährigen Jungen durch einen Vorstandsvorsitzenden eines Vereins führte zu dessen persönlicher Haftung<sup>13</sup>. Ebenso hielt die instanzgerichtliche Rechtsprechung die Geschäftsleitung für persönlich haftbar, wenn das Vereinsvorstandsmitglied nicht selbst dafür organisatorisch Sorge getragen hat, daß Besucher einer vereinseigenen Kantine nicht geschädigt werden, indem das Personal eingewiesen und beaufsichtigt wird<sup>14</sup>. Ferner haften die Organmitglieder eines Großunternehmens für unterlassene Sicherheitsmaßnahmen bei gefährlichen innerbetrieblichen Transporten<sup>15</sup>. Eine Beschränkung der deliktischen Eigenhaftung des Geschäftsführers wie im Bereich der Haftung aus culpa in contrahendo auf die Fälle des persönlichen Eigeninteresses oder Strebens nach eigenem Nutzen wird abgelehnt, da der unmittelbare Schädiger neben die juristische Person, die nach § 31 BGB haftete, trete, so daß anders als bei der vertragsrechtlichen Haftung stets der Geschäftsführer und die juristische Person haften sollen<sup>16</sup>.

Heftige Diskussionen löste allerdings erst die (zweite)<sup>17</sup> Baustoff-Entscheidung des BGH aus: Der verlängerte Eigentumsvorbehalt eines Baustoff-Lieferanten wurde infolge unsachgemäßer Überwachung im Unternehmen nicht beachtet, so

11 Vgl. zuletzt BGHZ 125, 366 (375 f) mwNachw.

12 BGHZ 56, 73 (77 f).

13 BGH VersR 1991, 803.

14 OLG Celle VersR 1977, 39 (40): organisatorische Sicherstellung, daß keine gefährlichen Reinigungsmittel für eine Kaffeemaschine verwandt werden.

15 OLG Düsseldorf VersR 1983, 862.

16 So OLG Koblenz GmbHR 1989, 340 (341) unter Berufung auf das erste Baustoff-Urteil des VI. Zivilsenats BGHZ 100, 19.

17 Die erste Baustoff-Entscheidung BGHZ 100, 19 (23 ff) beschäftigte sich allein mit der Frage, ob der Geschäftsführer nach §§ 823 II, 64 I GmbHG im Falle des verspäteten Konkursantrages und des dadurch verursachten Verlustes des Aussonderungsrechts über den Quotenschaden hinaus haften könnte, was der VI. Zivilsenat ablehnte.



daß das Eigentum des Baustoff-Lieferanten durch Einbau verlorenging. Der VI. Zivilsenat sprach dem Lieferanten einen Schadensersatzanspruch gegenüber dem Geschäftsführer der in Insolvenz gefallenen GmbH aus § 823 I BGB zu, da den Geschäftsführer durch seine Stellung eine Garantenpflicht zum organisatorischen Schutz des Eigentums Dritter treffe<sup>18</sup>. Unerheblich ist es nach Auffassung des BGH, daß das Verhalten des Geschäftsführers der GmbH nach § 31 BGB zugerechnet werde und die Organisationspflicht des Geschäftsführers grundsätzlich nur im Innenverhältnis gegenüber der GmbH bestehe. Denn »wenn mit den Pflichten aus der Organstellung gegenüber der Gesellschaft Pflichten einhergehen, die von dem Geschäftsführer nicht mehr nur für die Gesellschaft als deren Organ zu erfüllen sind, sondern die ihn aus besonderen Gründen persönlich gegenüber dem Dritten treffen«, liege eine Garantenstellung zum Schutz fremder Rechtsgüter nach § 823 I BGB vor. »Dies kann im außervertraglichen, deliktischen Bereich insbesondere wegen einer dem Geschäftsführer als Aufgabe zugewiesenen oder von ihm jedenfalls in Anspruch genommenen Garantenstellung zum Schutz fremder Rechtsgüter i. S. d. § 823 I BGB der Fall sein«<sup>19</sup>. Voraussetzung sei jedoch, daß die Verkehrssicherungspflicht gerade in den Aufgabenbereich des Geschäftsführers falle. Mit der Betonung der »besonderen Gründe«, die die Pflichtenstellung gegenüber Dritten begründen, versucht der Senat zwar offenbar, die Haftung des Geschäftsführers einzugrenzen, gibt jedoch keine Kriterien zur Beurteilung an die Hand, für welche besonderen Gefahren das Organmitglied persönlich zum Schutz verpflichtet ist. Diese besondere Gefahrenlage, die eine Organisation und Kontrolle durch den Geschäftsführer erfordere, nimmt das Gericht jedenfalls bei einem verlängerten Eigentumsvorbehalt an, da das Eigentum der Gesellschaft und deren Organmitgliedern anvertraut worden sei.

Die eminente Bedeutung der Entscheidung resultiert aus der naheliegenden Gleichsetzung von Pflichtenstellung und damit Haftung der juristischen Person und ihrer Organmitglieder. Jegliches Delikt im Unternehmen, das der juristischen Person über §§ 31, 823, 831 BGB durch schuldhafte Organisationspflichtverletzung ihrer Organe zugerechnet wird, ist nunmehr geeignet, die persönliche Haftung der Organmitglieder selbst zu begründen. In dem Maße, wie ein dezentralisierter Entlastungsbeweis für nachgeordnete Mitarbeiter abgelehnt oder eingeschränkt wird, steigt damit nicht nur das Haftungsrisiko der juristischen Person, sondern auch dasjenige ihrer Organmitglieder. Die Bemerkung von *Simitis* im Rahmen der Produkthaftung, daß jede Haftung sich auf einen Organisationsfehler zurückführen lasse<sup>20</sup>, schlägt nunmehr auch auf die Organmitglieder durch, denen aufgrund ihrer Allzuständigkeit und Überwachungspflicht für alle Mitarbeiter

18 BGHZ 109, 297 (302 ff) – Baustoff –; grundsätzlich bestätigt vom Senat in BGH ZIP 1996, 786 (786) – Lamborghini Nachbau –, allerdings im Rahmen einer eigenhändigen Eigentumsverletzung des GmbH-Geschäftsführers; ähnlich OLG Koblenz GmbHR 1989, 340 (341), ohne jedoch auf die Garantenstellung abzuheben, da offenbar der Geschäftsführer selbst den verlängerten Eigentumsvorbehalt fahrlässig verletzt hatte.

19 BGHZ 109, 297 (303 f).

20 *Simitis*, Verhandlungen des 47. DJT 1968 C 5 (35 ff, 52 f).

jegliches deliktisches Verhalten der Mitarbeiter über eine Organisationspflichtverletzung zugerechnet werden kann<sup>21</sup>.

Daß diese Rechtsprechung jedoch selbst im BGH nicht auf ungeteilte Zustimmung stößt, zeigt sich an den jüngst vom II. Zivilsenat in einem obiter dictum geäußerten erheblichen Zweifeln an der Ausdehnung der Organisationspflicht auf Dritte<sup>22</sup>. Der II. Zivilsenat stützt sich in seiner Kritik in erster Linie auf die drohende Aufhebung des Grundsatzes, daß die Organisationspflicht der Organmitglieder nur gegenüber der Gesellschaft bestehe, was bereits aus § 831 II BGB folge. Obwohl in dem vom II. Zivilsenat entschiedenen Fall eine vorsätzliche deliktische Schädigung eines Dritten durch den Prokuristen der GmbH vorlag, der zugleich ihr Mehrheitsgesellschafter war, und die Alleingeschäftsführerin den Prokuristen nicht überwacht hatte, sondern sich aufgrund des dominierenden Einflusses des Prokuristen weitgehend aus der Geschäftsführung zurückgezogen hatte, sah der BGH keinen Grund, die Geschäftsführerin persönlich haften zu lassen, da es sich nur um eine gesellschaftsinterne Organisationspflicht handele<sup>23</sup>.

#### (ii) Kritik und dogmatische Einordnung

Auch in der Literatur hat die Baustoff-Entscheidung ein geteiltes Echo hervorgeufen. Während einige den Ansatz des BGH begrüßen, da die Organisationspflicht als Verkehrssicherungspflicht für die Gefahren aus einer Organisation auch die leitenden Mitarbeiter und die Organmitglieder aufgrund ihrer eigenverantwortlichen Gestaltung der Organisation treffe<sup>24</sup>, lehnen andere das Urteil als »bahnbrechend abwegig« ab<sup>25</sup>. Die Kritiker der Baustoff-Entscheidung stützen sich im wesentlichen auf die erforderliche Differenzierung zwischen Organisationspflichten der Geschäftsführung gegenüber der Gesellschaft im internen Verhältnis einerseits und deliktischen Pflichten der Geschäftsführung Dritten gegenüber andererseits<sup>26</sup>. Die vom BGH vorgenommene Gleichstellung sei verfehlt, zumal er keine faßbaren Kriterien für die Abgrenzung der Garantenstellung böte<sup>27</sup>. Schließlich durchbreche eine derart weitgefaßte persönliche Haftung der Geschäftsführer letztlich die

21 Ebenso die Einschätzung von *Dreher*, ZGR 1992, 22 (34).

22 BGHZ 125, 366 (375 f); bekräftigt von *Goette*, DStR 1998, 1308 (1314) gegenüber dem Lamborghini-Urteil des VI. Zivilsenats, BGH ZIP 1996, 786 (786) – Lamborghini Nachbau –.

23 BGHZ 125, 366 (373 ff).

24 So *Schlechtriem*, FS Heiermann 1995, S. 281 (289 f); *J. Hager*, in: Staudinger<sup>13</sup> (1999), § 823 BGB E Rn. 68; völlig unkrit. dagegen *Wimmer*, NJW 1996, 2546 (2549).

25 So *Mertens/Mertens*, JZ 1990, 488 (489).

26 So *Dreher*, ZGR 1992, 22 (33 f); *Mertens/Mertens*, JZ 1990, 488 (489); *Stein*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 831 BGB Rn. 43; *H. P. Westermann*, DNotZ 1991, 813 (816 f); *Hopt*, in: GroßKommAktG (1999), § 93 Rn. 504; *Kort*, DB 1990, 921 (923); *Medicus*, FS W. Lorenz S. 1991, 155 ff; *Kiethe*, DStR 1993, 1298 (1300); *Reese*, DStR 1995, 688 (689).

27 *Mertens/Mertens*, JZ 1990, 488 (489); *Dreher*, ZGR 1992, 22 (33 f, 38 f); insoweit zust. *H. Schmidt*, Die Umwelthaftung der Organmitglieder von Kapitalgesellschaften, 1996, S. 95.

beschränkte Haftung der juristischen Person insgesamt<sup>28</sup>. Eine deliktische Haftung der Geschäftsleitungsmitglieder ergibt sich daher nach dieser Auffassung nur bei unmittelbarer Täterschaft oder Teilnahme, nicht jedoch bei Unterlassung von verkehrssichernden Maßnahmen, die mittelbare Rechtsgutsverletzungen verhindern sollen<sup>29</sup>.

Andere erkennen dagegen deliktische Verkehrspflichten des Organmitglieds gegenüber Dritten an, sofern sie gegenüber der Allgemeinheit bestehen und nicht nur flankierend zu vertraglichen Pflichten hinzutreten. Denn müsse das unternehmerische Risiko einerseits bei der juristischen Person verbleiben, so sei doch zwar andererseits das Organmitglied verpflichtet, seine Geschäfte im Rahmen seiner Zuständigkeit so zu führen, daß Dritte durch zumutbare Maßnahmen geschützt werden<sup>30</sup>. Die Abschichtung der deliktischen Pflichtverletzungen im Rahmen von Vertragsbeziehungen von den auf rein deliktischen Beziehungen beruhenden Schäden entspricht einem Unbehagen, mit Hilfe von delikts- oder vertragsrechtlichen Konstruktionen die Defizite des jeweils anderen Rechtsgebiets auszugleichen. Doch führt kein Weg daran vorbei, bei Verletzung absoluter Rechtsgüter durch einen Gehilfen des Vertragspartners neben dem vertragsrechtlichen Anspruch aufgrund der parallel vorliegenden Verletzung einer gegenüber jedermann bestehenden Verkehrspflicht auch einen deliktischen Anspruch anzunehmen<sup>31</sup>. So haftet der Erfüllungsgehilfe unstreitig dem Geschädigten selbst auf den vollen Schaden, den er an den nach § 823 I BGB geschützten Rechtsgütern des Gläubigers seines Prinzipals angerichtet hat. In Betracht kommen hier lediglich Haftungserleichterungen durch Drittwirkung von haftungsbeschränkenden oder -begrenzenden Klauseln zwischen Schuldner und Gläubiger<sup>32</sup>. Schließlich wird das Haftungsrisiko der Geschäftsleitungsmitglieder für deliktisches Fehlverhalten von Mitarbeitern keineswegs gemindert, sofern man nicht die (hohen) Anforderungen an den Entlastungsbeweis und an die Organisationspflichten je nach Haftungsadressaten differenzieren will<sup>33</sup>. Bei einer entsprechenden Pflichtendifferenzierung geriete man unausweichlich in das Dilemma, zu begründen, warum ein reduziertes Pflichtenprogramm nicht über die Haftungszurechnung nach § 31 BGB auch zugunsten der juristischen Person wirkt, da sie nicht über andere für sie handelnde natürliche Personen verfügt. Um die juristische Person für Organisationsfehler auf unteren Ebenen haften zu lassen, mit denen der Organwalter nicht konfrontiert ist, ist weiterhin ein schuldhaftes Handeln des Organmitglieds erforderlich, um die

28 *Mertens/Mertens*, JZ 1990, 488 (489); *Medicus*, ZGR 1998, 570 (584 f).

29 So *Medicus*, FS W. Lorenz 1991, S. 155 (169); s. aber auch *Medicus*, GmbHR 1998, 9 (13 f), wo *Medicus* von einer Haftung der Geschäftsführer für Delikte von eingeschalteten Verrichtungsgehilfen ausgeht; ähnlich *H. Schmidt*, Die Umwelthaftung der Organmitglieder von Kapitalgesellschaften, 1996, S. 108 f, 194 ff.

30 So *Grunewald*, ZHR 157 (1993), 451 (458); *Ransiek*, ZGR 1992, 203 (227 f); weitgehend zust. *Zeuner*, in: *Soergel*<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 173 f; wohl auch *K. Schmidt*, Karlsruher Forum 1993, S. 4 (14).

31 Ebenso *Altmeyden*, ZIP 1995, 881 (890).

32 S. dazu unten S. 920 ff.

33 So offenbar aber *Grunewald*, ZHR 157 (1993), 451 (458 f).

Haftung über die Zurechnung nach § 31 BGB überhaupt begründen zu können. Zwar haftet die juristische Person aufgrund einer Verletzung der Verkehrspflicht nach §§ 823, 31 BGB<sup>34</sup>, doch setzt dies anscheinend gerade das deliktische Verhalten des Organwalters voraus, mithin dessen eigene Organisationspflichtverletzung. Eine Differenzierung nach der objektiven Pflichtwidrigkeit vermag daher nicht die persönliche Haftung des Organmitglieds einzuzugrenzen.

Andere akzeptieren zwar die drittsschützende Pflichtenstellung der Organmitglieder auch für verkehrssichernde Maßnahmen, unterscheiden aber zwischen vorsätzlicher und fahrlässiger Verletzung von Verkehrspflichten. Aufgrund des überaus hohen Haftungsrisikos bei Großunternehmen infolge der strengen Anforderungen der Rechtsprechung an den Entlastungsbeweis könne nicht bereits bei fahrlässigem Handeln der Organmitglieder das Risiko für deliktisches Fehlverhalten von Mitarbeitern der Geschäftsführung aufgebürdet werden<sup>35</sup>. Ohne positive Kenntnis soll eine Haftung des Geschäftsführungsmitglieds nur ausnahmsweise bei besonders hochrangigen Rechtsgütern in Betracht kommen, wobei zusätzliche Faktoren in die Abwägung Eingang fänden, wie das bestehende Risiko einer Schädigung Dritter, die Schwere der möglichen Schäden, die Notwendigkeit, risikobehaftete Vorgänge im Unternehmen vom Geschäftsführer persönlich überwachen zu lassen etc.<sup>36</sup>.

Mangels entsprechender Anhaltspunkte in §§ 823 I, II, 831 BGB erweist sich eine Differenzierung nach Verschuldenskriterien oder Rechtsgütern aber als problematisch. Denn bei einer mittelbaren Rechtsgutsschädigung aufgrund einer Verkehrspflichtverletzung ist es für eine natürliche Person als Schädiger unerheblich, ob sie die Verletzung leicht fahrlässig oder vorsätzlich begangen hat<sup>37</sup>; warum dies für ein Organmitglied anders sein sollte, ist nicht ersichtlich. Maßgeblich ist lediglich die Pflichtenstellung des Organmitglieds. Eine Pflichtenkonkretisierung nach Rang des Rechtsguts, Ausmaß des Schadens etc. vermag daher nicht die notwendigen Differenzierungen zwischen den lediglich von der juristischen Person zu erfüllenden Verkehrspflichten und den spezifischen des Geschäftsführers zu bieten, da die Gefahrenquellen dieselben bleiben<sup>38</sup>.

34 So *Grunewald*, ZHR 157 (1993), 451 (459).

35 So vor allem *Lutter*, ZHR 157 (1993), 464 (472 ff, 478, 480); *Lutter*, DB 1994, 129 (131 ff); so auch noch *Lutter/Hommelhoff*<sup>14</sup>, GmbHG, § 43 Rn. 38 ff, differenzierter jetzt aber *Lutter/Hommelhoff*<sup>15</sup>, GmbHG, § 43 Rn. 46 ff; ähnlich *H. P. Westermann/Mutter*, DZWIR 1995, 184 (188 f); *Heil/Russenschuck*, BB 1998, 1749 (1753 f).

36 So jetzt *Lutter/Hommelhoff*<sup>15</sup>, GmbHG, § 43 Rn. 48; s. aber auch *Lutter*, GmbHR 2000, 301 (310): hier stellt *Lutter* nur auf den Innencharakter der Organisationspflicht ab, ohne Differenzierung nach Schuldformen oder Rechtsgüter; krit. dazu *Zöllner*, in: *Baumbach/Hueck*<sup>17</sup>, GmbHG, § 43 Rn. 59.

37 Vgl. *Zeuner*, in: *Soergel*<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 174 Fn. 35; *Grunewald*, ZHR 157 (1993), 451 (457); *Larenz/Canaris*, SchuldR<sup>13</sup>, Bd. II/2, § 76 III 5d); s. auch die Kritik von *Altmepfen*, ZIP 1995, 881 (890), der zudem auf die Schutzwürdigkeit des Opfers verweist.

38 Entsprechend undeutlich die Unterscheidung bei *Heil/Russenschuck*, BB 1998, 1749 (1750, 1753 f) zwischen Verkehrspflichten der GmbH selbst und der Garantenstellung des Geschäftsführers.

Schließlich wird die Baustoff-Entscheidung des BGH von einigen begrüßt, allerdings mit verschiedenen dogmatischen Begründungen. So stützt sich *Brüggemeier* darauf, daß das Organmitglied als selbständiger Akteur und Mitglied der Organisation im Rahmen seines Zuständigkeitsbereichs Schutzpflichten gegenüber Dritten übernimmt. Daher resultieren die Pflichten des Organmitglieds aus seiner Zuständigkeit und seinen Organisations- sowie Entscheidungskompetenzen<sup>39</sup>. Damit muß das Geschäftsleitungsmitglied für jegliches im Rahmen seines Organisationsbereichs vermeidbare deliktische Fehlverhalten von Gehilfen eintreten<sup>40</sup>. Dieser Ansatz wird zum Teil nuanciert durch eine Begrenzung der Außenhaftung des Organwalters auf »Verpflichtungen (...), die in ihrem Kern originär organisationsbezogen sind und ein Tätigwerden des gesellschaftsrechtlichen Leitungsorgans gerade in seiner Koordinationsfunktion notwendig voraussetzen«. Das Schutzbedürfnis Dritter folge gerade aus den organisationstechnischen Risiken komplexer Unternehmensorganisation<sup>41</sup>. Damit betrachtet diese Auffassung gerade die Organisationspflicht als eigenständige Verkehrspflicht, was angesichts der Akzessorietät der Organisationspflicht nicht haltbar ist und schwerlich brauchbare Kriterien zur Eingrenzung der Außenhaftung bietet. Denn durch bessere Organisation und Koordination hätte immer ein Schaden durch Mitarbeiter verhindert werden können<sup>42</sup>.

Dies gilt auch für die von *v. Bar* entwickelte Konzeption, wonach die persönliche Haftung der Organmitglieder aus deren Stellung als Manager und ihrer Berufspflicht zur richtigen Organisation folgt<sup>43</sup>. Denn damit wird eine neue Berufshaftungsgruppe kreiert, für deren Außenhaftungsgrundlage im Gegensatz zu den bekannten Berufsgruppen, wie Architekten, Statikern, Ärzten oder Schwimmmeistern, ein einheitliches Berufsbild und die Begründung eines besonderen Vertrauens des Verkehrs fehlt<sup>44</sup>. Darüber hinaus vermag auch dieser Ansatz keine Ab-

39 So *Brüggemeier*, AcP 191 (1991), 33 (65 f); ebenso *Christensen*, Verkehrspflichten in arbeitsteiligen Prozessen, 1995, S. 185 ff; wohl auch *J. Hager*, in: Staudinger<sup>13</sup> (1999), § 823 BGB E Rn. 68; *Schneider*, in: Scholz, GmbHG<sup>9</sup>, § 43 Rn. 232, 240: Garantenstellung, insbesondere bei Produkthaftung; ähnlich, aber enger *Keßler*, GmbHR 1994, 429 (435), der davon Pflichten nach § 831 I BGB ausnehmen will.

40 *Brüggemeier*, AcP 191 (1991), 33 (65 f).

41 *Keßler*, GmbHR 1994, 429 (436) im Anschluß an *Brüggemeier*, AcP 191 (1991), 33 (67 f).

42 S. oben S. 760 ff; wie hier *Kleindiek*, Deliktshaftung und juristische Person, 1997, S. 389 f, dort (S. 373 ff) ausführlich zu dem Gesamtkonzept von *Brüggemeier*; *Heil/Russenschuck*, BB 1998, 1749 (1751); demgegenüber will *Christensen*, Verkehrspflichten in arbeitsteiligen Prozessen, 1995, S. 188 f das Risiko der ubiquitären Haftung durch eine »richtige Formulierung der Verkehrspflichten« bzw. eine Abwägung zwischen Organisationsaufwand, der Wertigkeit der Rechtsgüter und des Gefahrenpotentials abwenden. Wovon die Abwägung indes geleitet werden soll, vermag auch *Christensen* nicht anzugeben.

43 So *v. Bar*, FS Kitagawa 1992, S. 279 (293 f).

44 Eine entsprechende Eingrenzung des Berufsbildes und Begründung für die von ihm angenommene Berufshaftung wird von *v. Bar*, FS Kitagawa 1992, S. 279 (294) offengelassen, der sich zudem zu Unrecht auf das Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht beruft, für das vom BGH gerade nicht die persönliche Haftung des Geschäftsführers bei man-

grenzung zwischen den Pflichten, die der juristischen Person obliegen, und denjenigen, die die persönliche Haftung des Organmitglieds begründen, zu bieten<sup>45</sup>. Denn eine Berufspflicht zur angemessenen Gefahrenorganisation des Managers bestünde vergleichbar dem allgemeinen Aufsichtspflichttatbestand nach § 130 OWiG für jede Gefahrenquelle des Unternehmens. Warum der Manager nicht persönlich für die Einhaltung und Organisation der der juristischen Person obliegenden Streupflicht haftbar sein sollte, ist demnach nicht einsichtig.

Ebensowenig überzeugt die Auffassung, daß die persönliche Haftung der Geschäftsführungsmitglieder (und Arbeitnehmer) sich auf die Bedrohung der Rechtsgüter Dritter<sup>46</sup> gründet. Die Garantenpflicht soll hier aus Gefahrenlagen für Dritte und die Beherrschbarkeit der Gefahrenquelle durch die Geschäftsleitung abzuleiten sein. Eine unzumutbare Ausdehnung der Haftung der Geschäftsleitung sei nicht zu befürchten, da »nur bei einer Bedrohung der Rechtsgüter Dritter oder der Umwelt (...) unternehmensinterne Pflichten zu externen Verkehrspflichten werden« könnten<sup>47</sup>. Als Konsequenz hafte der Organträger selbst für unerlaubte Handlungen, an denen er nicht »beteiligt« sei, da bereits die fahrlässige Verletzung der ordnungsgemäßen Überwachung für eine persönliche Haftung ausreiche<sup>48</sup>. Damit wird jedoch die eigentliche Frage, wieso das Geschäftsführungsmitglied für Pflichten einstehen soll, die der juristischen Person obliegen, verdunkelt und per se eine Garantenstellung angenommen, die es erst zu begründen gälte. Gleiches gilt für den Verweis auf die im Strafrecht begründeten Garantenstellungen des Geschäftsführers für Gefährdungen von Leib und Leben:<sup>49</sup> Zum einen rekurriert das Strafrecht seinerseits auf gesellschafts- und zivilrechtliche Vorstellungen, zum anderen ergibt sich aus § 823 I BGB keine Beschränkung der Verkehrspflichten gerade auf diese Rechtsgüter. Erst recht ist nicht ersichtlich, wie sich eine Eingrenzung der Haftung der Geschäftsführung ergeben soll: Wenn die Geschäftsleitung allzuständig ist und bereits für fahrlässige Organisationsmängel haftet, muß sie grundsätzlich für sämtliche Schäden einstehen, die durch die Tätigkeit von Mitarbeitern im Unternehmen entstehen, da sich fast alle Fehler auf eine mangelnde Überwachung zurückführen lassen können, wie dies oben im Rahmen des Entlastungsbeweises nach § 831 I 2 BGB bereits gezeigt wurde. Schließlich ist die Beschränkung auf eine »Bedrohung der Rechtsgüter Dritter oder der Umwelt« selbstverständlich, da mangels Verletzung Rechtsgüter Dritter von vornherein kein Anspruch aus § 823 BGB begründet werden kann.

gelnder Organisation begründet wird, s. unten S. 903 ff; wie hier *U. Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, 1997, S. 253 f.

45 Ebenso im Ergebnis *Kleindiek*, Deliktshaftung und juristische Person, 1997, S. 433 f, der allerdings generell eine Berufshaftung als haftungsbegründende Kriterien ablehnt.

46 So *Möllers*, Rechtsgüterschutz, 1996, S. 231 ff; *Möllers*, DB 1996, 1455 (1457 ff); vergleichbar *J. Hager*, in: *Staudinger*<sup>13</sup> (1999), § 823 BGB E Rn. 68; wohl auch *Schneider*, in: *Scholz, GmbHG*<sup>9</sup>, § 43 Rn. 232, allerdings unklar in der Abgrenzung.

47 *Möllers*, Rechtsgüterschutz, 1996, S. 233.

48 *Möllers*, Rechtsgüterschutz, 1996, S. 233.

49 So aber *Zöllner*, in: *Baumbach/Hueck*<sup>17</sup>, GmbHG, § 43 Rn. 60.

Ähnliche Einwände bestehen gegen eine Haftung des Organmitglieds, die sich auf das Vertrauen des Rechtsverkehrs hinsichtlich der Beherrschung der Gefahrenquelle »Organisation« durch das Organmitglied **allein aufgrund seiner Rechtsstellung** gründet, da das erzeugte Vertrauen ein wesentliches Element der Ableitung von Verkehrspflichten sei.<sup>50</sup> Schon die Unterscheidung zwischen eigenen Verkehrspflichten der juristischen Person und der Organisation der Erfüllung dieser Verkehrspflichten wirft nicht lösbare Abgrenzungsprobleme auf: Da die juristische Person nicht selbst handeln kann, ist sie notwendigerweise auf die Organisation der ihr obliegenden Verkehrspflichten durch das Organmitglied angewiesen. Ebenso weckt die Annahme Zweifel, daß der Rechtsverkehr gerade dem Organmitglied besonderes Vertrauen entgegen bringe. Abgesehen davon, daß dem Rechtsverkehr die interne Aufgabenverteilung völlig unbekannt ist,<sup>51</sup> steht bei der Erfüllung der Verkehrspflichten der Rechtsträger im Vordergrund, nicht das – gegebenenfalls häufig wechselnde – Organmitglied. Tatsächlich unterstellt diese Auffassung damit ein abstraktes Vertrauen in die Organstellung überhaupt.<sup>52</sup>

In die gleiche Richtung einer weitgehenden persönlichen Haftung des Geschäftsführungsmitglieds geht auch die Begründung, die sich auf die historische Entwicklung der Haftungszurechnung nach § 31 BGB stützt, der eingeführt wurde, um die juristische Person neben dem Organvertreter haften zu lassen. Demgemäß ist nicht die Haftung des Organmitglieds begründungsbedürftig, sondern umgekehrt diejenige der juristischen Person<sup>53</sup>. Ausgangspunkt ist demnach das für die Haftungszuweisung nach § 31 BGB an die juristische Person erforderliche deliktische Handeln einer natürlichen Person, da die juristische Person selbst nicht tätig werden kann, was auch für die Haftung der juristischen Person nach § 831 BGB für einen Verrichtungsgehilfen gelten muß. Demnach ergibt sich stets eine parallele deliktische Verantwortlichkeit des Organs und der juristischen Person<sup>54</sup>. Die Auswahl und Überwachung der Verrichtungsgehilfen werde vom Organmitglied für die juristische Person nach § 831 II BGB vorgenommen, da es aufgrund des Anstellungsvertrages und der Organbestellung diese Pflicht von der juristischen Person übernommen habe<sup>55</sup>. Die Haftung des Geschäftsführungsmitglieds

50 So *Vehreschild*, Verkehrspflichthaftung, 1999, S. 100 ff.

51 Darauf will aber *Vehreschild*, Verkehrspflichthaftung, 1999, S. 188 für die konkrete Verkehrspflichtigkeit abstellen.

52 So in der Tat *Vehreschild*, Verkehrspflichthaftung, 1999, S. 101: Wie sich jedoch das abstrakte Vertrauen in die Stellung als Organmitglied mit dem gleichzeitig abgelehnten Vertrauen in eine juristische Person verträgt, bleibt dunkel.

53 So vor allem *Altmeyden*, ZIP 1995, 881 (882 f, 887 ff), *Altmeyden*, ZIP 1997, 1173 (1179 f) mwNachw; ähnlich bereits *v. Bar*, FS Kitagawa 1992, S. 279 (282 ff, 285), der für deliktische Handlungen der Organmitglieder in § 31 BGB einen gesetzlichen Schuldbeitritt der juristischen Person sieht; zust. *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 25 Rn. 218.

54 *Altmeyden*, ZIP 1995, 881 (888 f); *Altmeyden*, ZIP 1997, 1173 (1179 f); ähnlich *Larenz/Canaris*, *SchuldR*<sup>13</sup>, Bd. II/2, § 76 III 5d); *Schroth*, Unternehmen als Normadressaten und Sanktionssubjekte, 1993, S. 170 f, 186 f.

55 S. bereits *Frank*, BB 1975, 588 (589); *Altmeyden*, ZIP 1995, 881 (888 f); ähnlich der Ansatz von *Habetha*, *DZWIR* 1995, 272 (283 f), der von einer Delegation der Verkehrspflichten der juristischen Person auf die Organmitglieder ausgeht.

nach § 831 II BGB soll jedoch dadurch gemildert werden, daß es nicht von der Beweislastumkehr des § 831 I 2 BGB getroffen wird, da es im Gegensatz zur juristischen Person nicht der Geschäftsherr sei und der Nutzen der Organisation nur der juristischen Person als eigentlichem Geschäftsherrn zugute komme. Allerdings muß nach dieser Auffassung das Geschäftsführungsmitglied aufgrund seiner Nähe zum Geschehen substantiiert darlegen, welche Vorkehrungen getroffen wurden, um den Schaden zu verhindern, ohne daß es jedoch eine Beweislastumkehr trafe. Die persönliche Haftung des Organmitglieds rechtfertige sich auch in Anbetracht seiner Möglichkeit, für eine rechtzeitige Stilllegung der insolventen juristischen Person zu sorgen<sup>56</sup>.

Gegen diesen Versuch, die Haftung des Organmitglieds über die notwendige persönliche Handlung des Organmitglieds zu begründen, richten sich jedoch mehrere Bedenken. Zunächst ist bereits zweifelhaft, ob das rechtshistorische Fundament für die These tragfähig genug ist, daß stets eine deliktische Eigenhaftung der Organwalter erforderlich sei. So hat *Kleindiek* durch eine Analyse der Rechtsprechung zum gemeinen Recht und der Motive des historischen Gesetzgebers dargelegt, daß dieser keineswegs von einer notwendigen deliktischen Eigenhaftung der Organwalter ausgegangen ist<sup>57</sup>. Zudem standen dem Gesetzgeber kleine, überschaubare Einheiten vor Augen, so daß er, wie die Anträge der Minderheit belegen<sup>58</sup>, nur am Rande die industrielle Entwicklung berücksichtigte, geschweige denn die Herausbildung eines dezentralisierten Entlastungsbeweises im Rahmen industrieller Fertigungsprozesse. Die persönliche Haftung des Organs bei kleinen, überschaubaren juristischen Personen, in denen noch der »Hausvater« die Überwachung selbst besorgen konnte, entsprach eher der Vorstellungswelt des historischen Gesetzgebers als auf viele Hierarchieebenen verteilte Kompetenzaufteilungen, denen die Rechtsprechung mit Organisations- und Verkehrspflichten beizukommen sucht. Darüber hinaus ist die Aufhebung der Beweislastumkehr nach § 831 I 2 BGB für das Organmitglied bei gleichzeitiger Beibehaltung der Substantiierungs- und Darlegungslast kaum geeignet, die strengen Anforderungen an die Organisationspflicht zu mildern. Zwar ist es zutreffend, daß die Beweislastumkehr gerade in der Produkthaftung zu einer Haftungsverschärfung geführt hat<sup>59</sup>. Doch erschöpfen sich die Verschärfungen der Rechtsprechung nicht in prozessualen Mitteln, sondern enthalten auch materiell-rechtliche Anhebungen des Sorgfaltsstandards, insbesondere hinsichtlich der Organisation und Überwachung des Fertigungsprozesses<sup>60</sup>. Außerdem zeigt die beispielsweise im Transportrecht dem Spediteur auferlegte Darlegungs- und Substantiierungslast eindrucksvoll, daß auch bei entsprechenden materiell-rechtlichen Maßstäben, die hier darüber hinaus nur ein **grobes** Organisationsverschulden betreffen, eine weitgehende Haftungsverlagerung auf den Pflichtigen erreicht wird, ohne daß die Beweislast deswegen zu La-

56 *Altmeppen*, ZIP 1995, 881 (889 f); *Altmeppen*, ZIP 1997, 1173 (1179 f).

57 Eingehend *Kleindiek*, Deliktshaftung und juristische Person, 1997, S. 206–283.

58 Prot., Mugdan II, S. 1090, 1094.

59 Vgl. *Stoll*, AcP 176 (1976), 145 (167 ff).

60 S. oben S. 702 ff mwNachw.



sten des Spediteurs ginge<sup>61</sup>. Schließlich ist nicht recht einzusehen, warum einerseits aus dogmatischen Gründen eine Anwendung des § 831 II BGB für das Geschäftsleitungsmitglied unumgänglich sein soll, andererseits offenbar § 831 II BGB doch nicht derart »paßt«, daß die damit verbundene Beweislastumkehr übernommen werden könnte. Die auch von dieser Auffassung anerkannte Eingrenzung des Haftungsrisikos eines Geschäftsleitungsmitglieds für nachgeordnete Ebenen<sup>62</sup> läßt sich daher allein mit einer Rückkehr zu traditionellen Beweislastverteilungsmaßstäben nicht erreichen.

Aber auch aus dogmatischer Sicht ergeben sich Zweifel an der Konstruktion der persönlichen Haftung des Organwalters über § 831 II BGB, da die Übertragung von Verkehrspflichten nach § 831 II BGB zumindest einen vertragsähnlichen Vorgang der Übernahme der Gefahrenabwehrpflichten voraussetzt<sup>63</sup>. Die vertragliche Übertragung soll zwar im geschlossenen Anstellungsvertrag liegen, doch lassen sich die rein aus der Organstellung abgeleiteten Pflichten kaum auf den Anstellungsvertrag stützen. Denn die Abberufung eines Geschäftsleitungsmitglieds ist unabhängig vom Anstellungsvertrag jederzeit möglich, ohne daß trotz des weiterlaufenden Anstellungsverhältnisses das ehemalige Organmitglied noch verpflichtet oder überhaupt in der Lage wäre, Überwachungstätigkeiten auszuüben<sup>64</sup>. Will man daher nicht die Bestellung selbst als vertragsähnliches Rechtsgeschäft qualifizieren<sup>65</sup>, sind schon vom Wortlaut her erhebliche Zweifel angebracht, ob § 831 II BGB auf den Geschäftsführer Anwendung finden kann. Aber auch vom Sinn und Zweck der Norm aus betrachtet setzt § 831 II BGB voraus, daß der Geschäftsherr, der seine Pflichtenstellung nach § 831 I BGB dem Übernehmer überträgt, selbst überhaupt den Pflichten unterliegt und bei Verletzung haftbar ist, wenn die Pflichten wieder auf ihn zurückfielen<sup>66</sup>. Die juristische Person, die ihre Pflichten zur Organisation, Auswahl und Überwachung von Gehilfen auf das Organmitglied nach § 831 II BGB übertragen soll, kann aber nur durch das Organ selber handeln und Pflichten übertragen. Ein Zurückfallen der Pflichten auf die juristische Person ist aber ohne das Organ, das die Pflichten erfüllt, ebenso wie eine Übertragung einer Pflichtenstellung, ohne daß die juristische Person selber haft-

61 S. oben S. 661 ff mwNachw.

62 *Altmeppen*, ZIP 1995, 881 (888).

63 Vgl. *Medicus*, FS Deutsch 1999, S. 291 (298 ff); *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 831 BGB Rn. 64; *Larenz/Canaris*, SchuldR<sup>13</sup>, Bd. II/2, § 79 III 7.

64 Dies wird von *Frank*, BB 1975, 588 (589) und von *U. Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, 1997, S. 230 übersehen; ebenso *Krebs/Dylla-Krebs*, DB 1990, 1271 (1272), die statt dessen eine teleologische Reduktion des § 831 II BGB für den Geschäftsführer vornehmen wollen, da aufgrund der Haftung der juristischen Person nach § 31 BGB kein Bedarf für die sonst durch § 831 II BGB zu schließende Schutzlücke vorhanden sei.

65 In diese Richtung aber *U. Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, 1997, S. 229 f; *Rottkemper*, Deliktische Außenhaftung der Leitungsorganmitglieder, 1996, S. 156 f.

66 Vgl. *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 831 BGB Rn. 63.

pflichtig wäre, logisch schwer vorstellbar<sup>67</sup>. Hinzufügen mag man, daß es dem Organmitglied an der in § 831 II BGB aufgrund der Übernahme der Pflichten des Geschäftsherrn vorausgesetzten weitgehenden Selbständigkeit mangelte<sup>68</sup>.

Dementsprechend überrascht zunächst die Entscheidung des BGH im Baustoff-Fall schon deswegen, weil er ausdrücklich eine frühere Entscheidung desselben Senats bestätigte, in der dieser eine persönliche Haftung des GmbH-Geschäftsführers aus § 831 II BGB für die nicht hinreichende Überwachung eines kriminellen Verrichtungsgehilfen ablehnte<sup>69</sup>. In dieser Entscheidung verwies der Senat darauf, daß der Geschäftsführer die Pflichten der juristischen Person nur aufgrund seiner Organstellung erfüllt und nur dann hafte, wenn er persönlich eine unerlaubte Handlung begehe, nicht jedoch bei einer unerlaubten Handlung gegenüber einem Dritten in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtung<sup>70</sup>. Demgemäß scheidet eine gleichzeitige Anwendung von § 31 BGB und § 831 II BGB als Grundlage für die persönliche Haftung aus<sup>71</sup>. Dieses Nebeneinander beider Entscheidungen kann nur dahin gehend gedeutet werden, daß das Gericht keine allgemeine Übernahme von Verkehrspflichten der juristischen Person durch den Geschäftsführer annimmt, sehr wohl aber eine Übernahme aufgrund besonderer Umstände, wozu nach Meinung des VI. Senats eben auch die Beherrschung einer Organisation zählen kann<sup>72</sup>.

Schließlich kristallisiert sich in der Diskussion eine dritte Richtung heraus, die ausnahmsweise bei »Mißbrauch des Unternehmensträgers als Zurechnungssubjekt von Gefahren und Risiken« eine persönliche Haftung des Geschäftsführers an-

67 Im Ergebnis auch BGH NJW 1974, 1371; *Stein*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 831 BGB Rn. 68; *Mertens*, in: KölnKomm<sup>2</sup>, AktG, § 93 Rn. 18, 181; *U. Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, 1997, S. 230 f, der zudem darauf verweist, daß im Falle von § 831 II BGB die juristische Person sich nicht mehr nach § 31 BGB entlasten könne, sondern die Einstandspflicht des Geschäftsführers stets zuzurechnen sei; zust. *Heil/Russenschuck*, BB 1998, 1749 (1752); *Grünwald*, Die deliktische Außenhaftung des GmbH-Geschäftsführers, 1999, S. 45, 120 f; anders *Rottkemper*, Deliktische Außenhaftung der Leitungsorganmitglieder, 1996, S. 157, da das Bestellungsorgan jederzeit einen neuen Organwalter bestellen könne – wie in der Zwischenzeit die juristische Person aber handlungsfähig bleiben soll, bleibt offen; dies wird auch von *Habetha*, DZWIR 1995, 272 (283 f) verkannt.

68 Vgl. *Lutter*, ZHR 157 (1993), 464 (478); *Rottkemper*, Deliktische Außenhaftung der Leitungsorganmitglieder, 1996, S. 159 ff; *Vehreschild*, Verkehrspflichthaftung, 1999, S. 90 ff.

69 BGH NJW 1974, 1371 (1372); insoweit bestätigt in BGHZ 109, 297 (305); BGHZ 125, 366 (375 ff); *Medicus*, GmbHHR 1993, 533 (540); zust. *Stein*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 831 BGB Rn. 68; *Larenz/Canaris*, SchuldR<sup>13</sup>, Bd. II/2, § 79 III 7.

70 BGH NJW 1974, 1371 (1372); *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 831 BGB Rn. 63; krit. dazu *Altmeppen*, ZIP 1995, 881 (884), der dem BGH eine zirkuläre Argumentation vorwirft, da es sich bei § 831 II BGB gerade um eine eigene unerlaubte Handlung handle.

71 *Stein*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 831 BGB Rn. 68; zust. *Götting*, GRUR 1994, 6 (10); *Larenz/Canaris*, SchuldR<sup>13</sup>, Bd. II/2, § 79 III 7; *Fleck*, GmbHHR 1974, 224 (233); *U. Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, 1997, S. 231; aA *Zeuner*, in: Soergel<sup>12</sup>, § 831 BGB Rn. 55; *Frank*, BB 1975, 588 alle mwNachw.

72 Vgl. auch die Deutung bei *Rogge*, Selbständige Verkehrspflichten, 1997, S. 112 f.

nimmt<sup>73</sup>. Nach dieser Auffassung ist zwar grundsätzlich das Organisationsrisiko dem Unternehmensträger zuzuweisen, da die Verkehrspflichten rechtsformunabhängig zu formulieren seien und daher Adressat der Organisationspflicht als Verkehrspflicht nur die juristische Person als Unterhalterin der Gefahrenquelle sei<sup>74</sup>. Auch komme eine Zustandshaftung des Geschäftsführers für eine fehlerhafte Organisation nicht in Betracht; vielmehr müßten neben der Organisationsherrschaft weitere besondere Umstände hinzutreten, um eine Haftung des Geschäftsführers gegenüber Dritten zu begründen<sup>75</sup>. Diese Außenhaftung des Organmitglieds soll sich bei Mißbräuchen der juristischen Person als Zurechnungssubjekt ergeben, wozu ausdrücklich die interne Organisationsstruktur gerechnet wird. Zwar räumt diese Auffassung ein, daß die erforderliche Organisation sich nicht wie bei Verletzungen der Insolvenzantragspflicht in einem »objektivierbaren Zahlenwerk« verdeutlichen ließe. Doch soll sich gerade aus der EG-Öko-Audit-VO ergeben, daß auch unternehmerische Organisationsstrukturen »als Instrument unternehmerischer Risikovorsorge auf die Fähigkeit bzw. Effizienz zur Gefahrenabwehr objektivierbar und folglich bewertbar« seien. Gleichzeitig wird eingeräumt, daß »eine Unternehmensorganisation stets nur unternehmensspezifisch ausgeformt werden« könne, so daß es letztlich um eine Haftung für ein »offensichtliches Mißverhältnis zwischen der Ist- und Sollorganisation eines Unternehmens« geht<sup>76</sup>. Ein solches Mißverhältnis soll insbesondere bei der Verletzung eines von *Haas* als Top-Down-Organisation bezeichneten Prinzips vorliegen, das den Geschäftsführer im Sinne einer Allzuständigkeit der Geschäftsleitung verpflichte, ausgehend von der Unternehmensspitze die Aufgaben aufzuspalten und zu verteilen und von seinem Organisationsermessen Gebrauch zu machen. Dieses Prinzip soll sowohl dem Zivil-, dem Strafrecht als auch dem Öffentlichen Recht zu entnehmen sein<sup>77</sup>. Insbesondere weitgehend autonom handelnde Organisationssysteme sind demnach unzulässig und begründen die Haftung des Geschäftsführers<sup>78</sup>. Darüber hinaus soll der Geschäftsführer Dritten zum Schadensersatz verpflichtet sein, wenn er einen Eingriff in akuten Gefahrensituationen unterläßt, wenn er nicht mehr mit einer ordnungsgemäßen Erledigung der delegierten Aufgaben rechnen könne; gleiches gelte bei Fehlen einer ordnungsgemäßen Informationsstruktur<sup>79</sup>. Allerdings könne den verschiedenen öffentlich-rechtlichen Vorschriften über die Verantwortlichen

73 So *U. Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, 1997, S. 211 ff, insbes. S. 215 ff, 256 ff; ähnlich, aber mit einem anderen dogmatischen Ansatz *H. Schmidt*, Die Umwelthaftung der Organmitglieder von Kapitalgesellschaften, 1996, S. 86 ff, der auf die Organverantwortlichkeit des Vorstandes nach § 76 AktG gegenüber der Allgemeinheit für unternehmerische Grundlagenentscheidungen abstellt und daher eine Haftung bei fehlerhafter Organisation im Umweltbereich annimmt.

74 *U. Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, 1997, S. 216, 220 ff, 223.

75 *U. Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, 1997, S. 256.

76 *U. Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, 1997, S. 257 ff.

77 *U. Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, 1997, S. 259 ff; s. dazu oben S. 744 ff.

78 *U. Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, 1997, S. 266.

79 *U. Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, 1997, S. 267 f.

und Beauftragten<sup>80</sup> keine für den Geschäftsführer haftungsbegründende Rechtspflicht zur Einrichtung einer Stab-Linien-Organisation entnommen werden<sup>81</sup>.

Aber auch dieser Versuch, zwischen den verschiedenen Positionen zu vermitteln, stößt auf erhebliche Bedenken: So sind bereits oben die erheblichen Probleme dargelegt worden, mit denen eine Bewertung von Organisationsstrukturen konfrontiert ist. Da die in der EG-Öko-Audit-VO festgelegten Organisationsanforderungen letztlich dieselben Schwierigkeiten wie alle anderen organisatorischen Normungen zu bewältigen haben und die Frage der Bewertbarkeit von Organisationen durch Gutachter keineswegs gesichert ist – ebensowenig wie die im Regierungsentwurf zum Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich in § 91 II AktG-E vorgesehene Prüfung des internen Risikomanagementsystems durch Wirtschaftsprüfer<sup>82</sup>, verfängt der entsprechende Hinweis auf die EG-Öko-Audit-VO von vornherein nicht<sup>83</sup>. Ebensowenig läßt sich aus den herangezogenen zivil-, straf- und öffentlich-rechtlichen Pflichten zum Organisationsverschulden ein »Top-Down«-Prinzip ablesen, das Konkretisierungen der geschuldeten Organisation ermöglichen würde. Wie für die Verkehrspflichten nach § 823 I BGB bereits untersucht, weisen die Organisationspflichten hier eher Elemente der Zurechnung auf<sup>84</sup>. Auch aus dem öffentlichen Recht läßt sich aber aus den auf den Betreiber und nicht die Geschäftsleitung bezogenen Pflichten außer der Selbstverständlichkeit der Zuständigkeit des Organs für die Entscheidungen des Betreibers keine besondere Organisationsstruktur ablesen<sup>85</sup>. Trotzdem *Haas* die Haftung des Geschäftsführers auf Mißbrauchsfälle beschränken will, tauchen doch wieder alle aus dem Argumentationshaushalt der betrieblichen Organisationspflicht bekannten Elemente auf, die ihrerseits wieder im Strafrecht und Öffentlichem Recht Eingang gefunden hatten. Erst recht verträgt sich das Bekenntnis zu einem breiten Organisationsermessen und zur Kontextabhängigkeit der Unternehmensorganisation nicht mit einem Rechtsprinzip, das die weitgehende Übertragung auf Subsysteme einschränken will. Wann ein »nicht mehr hinnehmbares Mißverhältnis« vorliegen soll, läßt sich aus dem Rekurs auf den »konkreten Einzelfall« kaum ablesen und bleibt einer unbestimmten Kasuistik überlassen. Daran ändert auch nichts der Hinweis auf ein Hilfskriterium der »Versicherungswürdigkeit« einer Organisation<sup>86</sup>, da diese wiederum davon abhängt, ob im Haftungsfall die Organisation »gerichtsfest« wäre, was wiederum auf die Formulierung von Organisationspflichten verweist, die es gerade zu begründen gilt. Schließlich werden auch Versicherungen nicht des Problems enthoben, Bewertungsmaßstäbe für Organisationen zu finden. Kann schon nicht die geschuldete Organisation näher eingegrenzt werden, ist es um so schwieriger, das unannehmbare Mißverhältnis

80 Zu den verschiedenen Beauftragten s. oben S. 41 ff, 102 ff, 137 ff, 283 ff.

81 *U. Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, 1997, S. 272 ff.

82 Vgl. dazu *Dörner*, DB 1998, 1 (2): keine Aussagen über das Soll-Objekt Risikomanagement. S. zum Risikomanagementsystem oben S. 374 ff.

83 S. dazu oben S. 328 ff.

84 S. oben S. 781 ff.

85 Zu § 52a I BImSchG S. oben 91 ff.

86 So *U. Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, 1997, S. 278.

der Ist- zur Sollorganisation anzugeben. Entscheidend ist aber die fehlende dogmatische Begründung für die hier interessierende Frage der persönlichen Haftung des Geschäftsführers gegenüber Dritten. Es wird in keiner Weise ersichtlich, worin der Mißbrauch der juristischen Person und ihrer Haftungsbeschränkung liegen soll, zumal der Geschäftsführer selbst keinen Nutzen aus der arbeitsteiligen Organisation zieht, sondern nur die Gesellschafter. Das essentielle Moment der Haftung gegenüber Dritten, die Begründung oder Übernahme einer Garantstellung, kann sich nicht in einem Mißbrauchsargument der beschränkten Haftung erschöpfen,<sup>87</sup> zumal es nicht um Fälle der sittenwidrigen Schädigung nach § 826 BGB geht und die deliktischen Gläubiger dem Geschäftsführer kein besonderes Vertrauen entgegenbringen.

(iii) Eigene Verkehrspflichten der juristischen Person

Allerdings deutet die Begründung, die auf das der Haftung der juristischen Person notwendig vorgeschaltete Delikt des Organs verweist, auf das grundlegende Problem der persönlichen Haftung des Organmitglieds hin: Zum einen kann die juristische Person selbst nicht schuldhaft handeln, sondern bedarf hierzu stets einer natürlichen Person in Gestalt des Organmitglieds<sup>88</sup>. Zum anderen knüpfen die Rechte und Pflichten an die juristische Person an und nicht an das Organmitglied, soweit es nicht um nur natürlichen Personen zugängliche Merkmale, wie z. B. der charakterlichen Zuverlässigkeit<sup>89</sup>, geht. Jedoch folgt daraus nicht notwendigerweise die Gleichsetzung von deliktischen Pflichten der juristischen Person einerseits und des Organmitglieds andererseits<sup>90</sup>. Vielmehr handelt es sich um die zwingende Zurechnung der Deliktmerkmale, die für die Handlung oder das Unterlassen der juristischen Person erforderlich sind, eben die persönlichen, verschuldensbezogenen Elemente, die durch die Organmitglieder verwirklicht werden. Die Pflichtenstellung des Organs muß daher nicht mit derjenigen der juristischen Person identisch sein, da die juristische Person zwar nur durch das Organ handeln kann, woraus aber nicht folgt, daß das Organ auch unweigerlich die Pflichtenstellung der juristischen Person nach außen gegenüber Dritten über-

87 Dies gilt vor allem angesichts der Tatsache, daß *Haas* (S. 234 ff) vorher den vermögensbezogenen Schutz der deliktischen Neugläubiger über §§ 823 II BGB, 64 I GmbHG ablehnt.

88 Vgl. BGHZ 99, 298 (302): Juristische Person kann nicht Täter oder Gehilfe einer deliktischen Handlung sein. Zum Streit der Organtheorie v. Gierke'scher Prägung gegen die Stellvertretertheorie s. ausführlich *Kleindiek*, Deliktshaftung und juristische Person, 1997, S. 151 ff; *Martinek*, Repräsentantenhaftung, 1979, S. 25 ff; v. *Bar*, FS Kitagawa 1992, S. 279 (283 ff) sowie *Landwehr*, AcP 164 (1964), 482 (502 ff), alle mwNachw.

89 Zu Einschränkungen der gängigen Meinung hinsichtlich der Zuverlässigkeit von juristischen Personen s. oben Teil I S. 59 ff.

90 Im Ansatz ebenso v. *Bar*, FS Kitagawa 1992, S. 279 (289 f); *Medicus*, ZGR 1998, 570 (572 ff); ihnen folgend *Rogge*, Selbständige Verkehrspflichten, 1997, S. 117 ff; s. auch *Rottkemper*, Deliktische Außenhaftung der Leitungsorganmitglieder, 1996, S. 120 ff, 124, 181 f, der von einer teleologischen Extension des § 31 BGB spricht; *Vehreschild*, Verkehrspflichthaftung, 1999, S. 93 ff.

nimmt. Die Zurechnung nach § 31 BGB kann hier mit der Situation der Wissenszurechnung nach § 166 BGB in komplexen Organisationen verglichen werden, die die Zusammenrechnung verschiedener Tatbestandselemente erfordert<sup>91</sup>. Die zur Begründung einer Haftung für Verkehrspflichtverletzungen notwendige Garantienstellung gegenüber Dritten, die auch vom BGH nicht näher begründet wird<sup>92</sup>, leitet sich daher nicht allein aus der Stellung als Organmitglied ab<sup>93</sup>.

Schließlich entspringen Verkehrspflichten einer komplexen Interessen- und Risikoabwägung<sup>94</sup>, in die primär Sicherheitserwartungen des Verkehrs Eingang finden und die die unterschiedliche Pflichtenstellung und Funktion der Organmitglieder gegenüber der juristischen Person bei der Bestimmung der originären Verkehrspflichten der Organmitglieder berücksichtigen kann. Dabei ist zunächst von der lediglich Verwirrung stiftenden Konzeption einer umfassenden Organisationspflicht der juristischen Person, die sich auf ihrer Teilnahme am Rechtsverkehr gründet, abzusehen, da Organisationspflichten, wie gezeigt, akzessorischer Natur sind. Es kommt daher auf die Frage an, welche primären Verkehrspflichten die juristische Person wie eine natürliche Person aufgrund bestimmter Verkehrserwartungen treffen, z. B. durch die Eröffnung einer Gefahrenquelle. Mit den Verkehrspflichten der juristischen Person sind die Sicherheitserwartungen des Verkehrs gegenüber ihren Organmitgliedern zu vergleichen, die zu deren entsprechenden Verkehrspflichten führen. Da in erster Linie der juristischen Person als Betreiberin, Herstellerin etc. die Sicherheitserwartungen des Verkehrs entgegengebracht werden und nicht dem jeweiligen Organ, dessen Mitglieder überdies wechseln können und deren interne Zuständigkeit dem Verkehr in der Regel unbekannt sein dürfte, so daß Sicherheitserwartungen durch Vertrauen in die persönliche Fachkunde oder Organisation eines Organmitglieds kaum entstehen dürften<sup>95</sup>, liegt es fern, die Verkehrspflichten der juristischen Person mit denjenigen des Organs gleichzustellen<sup>96</sup>. Die Gefahrenquelle wird eben durch die juristische Person eröffnet und nicht durch das Organ als eigenständiges Rechtssubjekt<sup>97</sup>. Das Organ

91 S. auch *Lutter*, ZHR 157 (1993), 464 (472).

92 Zu Recht die Kritik bei *Lutter*, ZHR 157 (1993), 464 (471 f); *Lutter*, GmbHR 1997, 329 (334); *Medicus*, FS W. Lorenz 1991, S. 155 (159); *Medicus*, GmbHR 1993, 533 (540).

93 Vgl. *Lutter* ZHR 157 (1993), 464 (471); *Lutter* DB 1994, 129 (132); *Mertens/Mertens*, JZ 1990, 488; *H. P. Westermann*, DNotz 1991, 813 (816); *K. Schmidt*, Karlsruher Forum 1993, S. 4 (14); im Ansatz auch *Schneider*, in: Scholz, GmbHG<sup>9</sup>, § 43 Rn. 232.

94 Vgl. nur *Schiemann*, in: Erman<sup>10</sup>, § 823 BGB Rn. 10 f mwNachw gegen *Fraenkel*, Tatbestand und Zurechnung bei § 823 I BGB, 1979.

95 Unzutr. daher *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 25 Rn. 218, der von Verkehrserwartungen hinsichtlich der Gefahrsteuerung durch die handlungsfähigen natürlichen Personen spricht; wie hier dagegen *H. Schmidt*, Die Umwelthaftung der Organmitglieder von Kapitalgesellschaften, 1996, S. 106.

96 Ähnlich *Lutter*, ZHR 157 (1993), 464 (466); ausführlich jetzt *Kleindiek*, Deliktshaftung und juristische Person, 1997, S. 198 ff, insbes. S. 202 f, 441 f; *Medicus*, ZGR 1998, 570 (576); anders *Larenz/Canaris*, SchuldR<sup>13</sup>, Bd. II/2, § 76 III 5d), der gerade auf das Vertrauen des Verkehrs in die Person des zuständigen Geschäftsführers abstellt.

97 Ebenso *Kleindiek*, Deliktshaftung und juristische Person, 1997, S. 202 f; *Rottkemper*, Deliktische Außenhaftung der Leitungsorganmitglieder, 1996, S. 180 f; *Sandberger*, Die

wird nur intern in den Erfüllungsprozess notwendigerweise eingeschaltet, um das rechtliche Problem der fehlenden Handlungs- und Schuldfähigkeit der juristischen Person zu überwinden. Daher hinkt auch der Vergleich mit § 831 II BGB oder der vertraglichen Übertragung der Verkehrspflichten auf einen Dritten<sup>98</sup>. Die Übertragung der Verkehrspflicht auf das Organ befreit die juristische Person nicht von der Haftung, wie dies jedoch bei der Übertragung auf einen Dritten weitgehend der Fall ist, für dessen sorgfältige Auswahl und Überwachung der Delegierende lediglich noch haftet<sup>99</sup>. Stattdessen würde die Haftung ohne weitere Legitimation quasi verdoppelt, indem dem Geschädigten nur aufgrund der von Rechts wegen schon erforderlichen Organisation des Verkehrspflichtigen ein Schuldner mehr zur Verfügung stünde<sup>100</sup>. Eine Übertragung von Verkehrspflichten im Außenverhältnis ist damit jedoch nicht verbunden und wird vom Verkehr auch nicht erwartet. Der Haftungszurechnung nach § 31 BGB kommt daher für die Verletzung von Verkehrspflichten oder Pflichten nach § 831 I BGB nur die **Funktion einer Zusammenrechnung von Pflichtenstellung und Verschulden** zu. Damit wird auch dem wesentlichen Charakter der Organisationspflichten als Quasi-Haftungszurechnungsregel Rechnung getragen, die aufgrund ihrer Funktion der Quasi-Einstandshaftung keine eigenständige Verkehrspflichten im Außenverhältnis begründen können.

#### (iv) Das Verhältnis zur Insolvenzverschleppungshaftung

Für die Konzentration der Pflichtenstellung auf die juristische Person und die Beschränkung der Außenhaftung der Organmitglieder für Organisationspflichtverletzungen auf Ausnahmefälle spricht auch die mit der neueren Rechtsprechung des II. Zivilsenats des BGH verschärfte Insolvenzverschleppungshaftung des Geschäftsführers gem. §§ 823 II BGB iVm § 64 I GmbHG (bzw. § 92 II AktG). Der II. Zivilsenat spricht dem Neugläubiger nach Eintritt der Insolvenzreife bei verspäteter Insolvenzantragsstellung einen Schadensersatzanspruch in Höhe des vollen Schadens gegen den Geschäftsführer zu und beschränkt den Neugläubiger

Außenhaftung des GmbH-Geschäftsführers, 1997, S. 143 f, 154 ff; in diese Richtung auch *Kim/Shin*, FS Leser 1998, S. 164 (169); abl., aber ohne Begr. *Hüffer*, AktG<sup>4</sup>, § 93 Rn. 20a.

98 So aber *Grunewald*, ZHR 157 (1993), 451 (456); ähnlich *Brüggemeier*, AcP 191 (1991), 33 (52 f).

99 Ähnlich *Kleindiek*, Deliktshaftung und juristische Person, 1997, S. 435 ff; *Krebs/Dylla-Krebs*, DB 1990, 1271 (1274); zust. *H. Schmidt*, Die Umwelthaftung der Organmitglieder von Kapitalgesellschaften, 1996, S. 105; *Heil/Russenschuck*, BB 1998, 1749 (1752 f); s. auch *Hopt*, in: GroßKommAktG (1999), § 93 Rn. 504.

100 Wie hier im Ansatz *U. Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, 1997, S. 248 f; *Kleindiek*, Deliktshaftung und juristische Person, 1997, S. 441 f; allerdings ist einzuräumen, daß selbst im Ordnungswidrigkeitenrecht eine doppelte Ahndung derselben Tat durch juristische Person und durch das für sie handelnde Organmitglied nicht als ein Verstoß gegen den Grundsatz »ne bis in idem« gewertet wird, vgl. OLG Hamm NJW 1973, 1851 (1853); *Göbler*<sup>12</sup>, OWiG, § 30 Rn. 29, allerdings ohne nähere Begründung; *Cramer*, in: Karlsruher Kommentar, OWiG, § 30 Rn. 159.

nicht mehr auf den Ersatz des Quotenschadens<sup>101</sup>. Die zweite Baustoff-Entscheidung ist aber vor allem im Lichte der in der ersten Baustoff-Entscheidung des VI. Zivilsenats getroffenen Feststellung zu sehen, daß der Geschäftsführer bei einem Verlust von Aussonderungsrechten aufgrund einer verspäteten Insolvenzantragstellung nur auf den Quotenschaden gem. §§ 823 II BGB, 64 I GmbHG hafte und keinesfalls auf den gesamten Schaden<sup>102</sup>. Wenn aber der Geschäftsführer für Schäden, die durch die verspätete Insolvenzantragstellung eintreten, haften müßte, verlöre die zweite Baustoff-Entscheidung ihre implizite Grundlage.

Der neueren Rechtsprechung des II. Zivilsenats ist entgegen zahlreichen Stimmen zuzustimmen. Zwar spricht offenbar § 64 II GmbHG, der eine Haftung des Geschäftsführers bei geleisteter Zahlung nach Insolvenzreife vorsieht, gegen eine zusätzliche Haftung des Geschäftsführers nach § 64 I GmbHG, da es nur um die Sicherung der Gleichbehandlung der Insolvenzgläubiger gehe<sup>103</sup>. Doch regelt § 64 II GmbHG nur die Erhaltung der Masse in der Phase der Insolvenz, indem der Geschäftsführer entsprechende Zahlungen gegenüber Einzelgläubigern an die Insolvenzmasse erstatten muß, trifft aber keine Aussage über die Reichweite der Pflichten des Geschäftsführers im Hinblick auf die Stellung eines Insolvenzantrages und deren Schutzbereich<sup>104</sup>. Auch wird eingewandt, daß der Schutzzweck des § 64 I GmbHG mit § 84 I Nr. 2 GmbHG harmonisiert werden müsse, so daß das

101 BGHZ 126, 181 (197 ff); BGH ZIP 1993, 763 (766 ff); bestätigt in BGH DB 1998, 978 (978 f); dem BGH zust. *Lutter*, DB 1994, 129 (135); *Lutter/Hommelhoff*<sup>15</sup>, GmbHG, § 64 Rn. 40; *Bork*, ZGR 1995, 505 (512 ff); *Flume*, ZIP 1994, 337 (339 ff); *Karollus*, ZIP 1995, 269 f; *Goette*, DStR 1994, 1049 (1052 f); *Wilhelm*, ZIP 1993, 1833; *Wellkamp*, DB 1994, 869 (873); *Hirte*, NJW 1995, 1202 (1203); *U. Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, 1997, S. 95 ff, 103 f; zust. nunmehr auch *Schanze*, AG 1993, 376 (380); in diese Richtung auch schon *Stapelfeld*, Haftung des GmbH-Geschäftsführers für Fehlverhalten in der Gesellschaftskrise, 1990, S. 166 ff; abl. *K. Schmidt*, NJW 1993, 2934 f; *K. Schmidt*, ZGR 1998, 633 (665 ff); *G. Müller*, ZIP 1993, 1531 (1536); *G. Müller*, GmbHR 1996, 393 (397 ff); *Schulze-Osterloh*, in: Baumbach-Hueck<sup>17</sup>, GmbHG, § 64 Rn. 84; abl. auch *Ulmer*, ZIP 1993, 769; *Canaris*, JZ 1993, 649 (650); *Medicus*, GmbHR 1993, 533 (539), der inzwischen seine Auffassung geändert hat, vgl. *Medicus*, DStR 1995, 1432 (1435); krit. *Grunewald*, GmbHR 1994, 665 (666). Die Kritiker verweisen im wesentlichen darauf, daß damit eine doppelte Forderung des Insolvenzverwalters als auch der Neugläubiger gegenüber dem Geschäftsführer entsteht und § 64 GmbHG grundsätzlich Ansprüche zugunsten der Insolvenzmasse begründen will; s. auch OLG Frankfurt NZG 1998, 550 zur Schutzgesetzzeigenschaft von § 68 II GmbHG (Hinweispflicht auf Liquidation durch Geschäftsführer).

102 BGHZ 100, 19 (23 ff).

103 In diesem Sinne *G. Müller*, ZIP 1993, 1531 (1537); *Schulze-Osterloh*, in: Baumbach/Hueck<sup>17</sup>, GmbHG, § 64 Rn. 84; *Bauder*, BB 1993, 2469 (2473); im Ergebnis ähnlich, aber mit anderer Begründung (Organhaftung nach § 43 GmbHG): *Altmep-pen/Wilhelm*, NJW 1999, 673 (678 ff); einschränkend *K. Schmidt*, JZ 1978, 661 (663 f), *ders.*, ZIP 1980, 328 ff; Schutzgesetz nur, sofern nicht über § 64 II GmbHG vom Insolvenzverwalter Ersatz des Schadens erlangt werden kann, weiter ausgebaut jetzt in *K. Schmidt*, NZI 1998, 9 ff.

104 Zutr. *Bork*, ZGR 1995, 505 (514); zust. *U. Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, 1997, S. 99 f; ausführlich zur Diskussion *Sandberger*, Die Außenhaftung des GmbH-Geschäftsführers, 1997, S. 197 ff.



Ziel der Insolvenzantragspflicht nur eine verbesserte Befriedigung der Gläubiger, nicht aber der Schutz des Rechtsverkehrs vor einer insolventen Gesellschaft sein könne<sup>105</sup>. Dem ist zu Recht entgegengehalten worden, daß zumindest im Hinblick auf das neue Insolvenzrecht der Insolvenzantrag deutliche Züge einer Informationsfunktion gegenüber dem Rechtsverkehr trägt<sup>106</sup>.

Demgemäß stellt sich die Frage nach dem Bedürfnis einer persönlichen Haftung der Organwalter nach § 823 I BGB neu. Zwar wirft auch die Haftung aus §§ 823 II BGB iVm 64 GmbHG einige offene Fragen auf, insbesondere wann und wie oft der Geschäftsführer die wirtschaftliche Lage prüfen muß<sup>107</sup>, welche Grenzen für den dem Geschäftsführer eingeräumten Beurteilungsspielraum bei der Fortbestehensprognose bestehen<sup>108</sup> und ob die Beweislast für die Überschuldung den Geschäftsführer trifft<sup>109</sup>. Doch genügt bereits ein Kennenmüssen vom Überschuldungstatbestand<sup>110</sup>, flankiert durch eine Darlegungslast auf Seiten des Geschäftsführers für dessen fehlendes Verschulden<sup>111</sup>, wodurch letztlich auch die Beweislast

105 *Canaris*, JZ 1993, 649 (650).

106 Vgl. *U. Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, 1997, S. 101 f mwNachw; ähnlich *J. Hager*, in: *Staudinger*<sup>13</sup> (1999), § 823 BGB G Rn. 30.

107 BGHZ 126, 181 (199); zust. *B. Kübler*, ZGR 1995, 481 (499 f); s. auch OLG Düsseldorf NZG 1999, 349 (350): ein Geschäftsführer darf nicht abwarten, bis andere ihn auf eine Schiefelage der Gesellschaft aufmerksam machen, sondern muß von sich aus die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft ständig im Auge behalten.

108 Zum Beurteilungsspielraum BGHZ 126, 181 (199); zust. BAG, NJW 1999, 2299 (2300); OLG Düsseldorf NZG 1999, 944 (946); *Bork*, ZGR 1995, 505 (520) im Anschluß an *Flume*, ZIP 1994, 337 (340); *Goette*, DStR 1994, 1048 (1053); *Goette*, DStR 1998, 1308 (1313); *Haas*, NZG 1999, 373 (374); wohl auch *H. P. Westermann/Mutter*, DZWIR 1995, 184 (190). Teilweise wird ihm ein Schätzungsermessen auch bei Verfolgung der Wertentwicklung der Aktiva und Passiva zugebilligt, vgl. *Medicus*, DStR 1995, 1432 (1434).

109 Für Beweisbelastung des Geschäftsführers OLG Düsseldorf NZG 1999, 944 (946); ebenso *Altmeyden*, ZIP 1997, 1173 (1176) gegen BGHZ 126, 181 (200).

110 Vgl. BGHZ 126, 181 (199): Pflicht zur fortlaufenden Beobachtung und Aufstellung eines Vermögensstatus bei Krisenanzeichen; BAG, NJW 1999, 2299 (2300); OLG Hamburg NJW-RR 1995, 1506 (1507); OLG Düsseldorf GmbHR 1999, 479, 480 f; *Ulmer*, in: *Hachenburg*<sup>8</sup>, GmbHG, § 64 Rn. 41; *Lutter/Hommelhoff*<sup>5</sup>, GmbHG, § 64 Rn. 37; s. bereits *K. Schmidt*, ZIP 1988, 1497 (1500); zust. *Medicus*, DStR 1995, 1432 (1434) unter Hinweis auf die in § 84 GmbHG vorausgesetzte Fahrlässigkeit; *Wimmer*, NJW 1996, 2546 (2547); *Uhlenbruck*, GmbHR 1999, 313 (320 f); abl. *Schulze-Osterloh*, in: *Baumbach/Hueck*<sup>17</sup>, GmbHG, § 64 Rn. 43, 87; *Schulze-Osterloh*, AG 1984, 141 (143 ff), da § 64 I GmbHG positive Kenntnis erfordere und Abs. 2 sich als Sanktion auf Abs. 1 beziehe; für § 92 AktG ebenso BGHZ 75, 96 (111); *Mertens*, in: *KölnKomm*<sup>2</sup>, AktG, § 92 Rn. 61 ff; differenzierend *Ransiek*, Unternehmensstrafrecht, 1996, S. 161 f: Fahrlässigkeit bezüglich des Verstreichenslassens der Frist trotz Erkennbarkeit der Krise.

111 BGHZ 126, 181 (200); *Goette*, DStR 1998, 1308 (1313); s. aber auch OLG Düsseldorf WM 1992, 1658 (1661): Keine Beweislastumkehr bei Ansprüchen aus § 64 II GmbHG bei Zahlungen durch einen Mitgeschäftsführer, von denen der Beklagte keine Kenntnis hatte.

bei ihm liegt<sup>112</sup>. So muß der Geschäftsführer sich notfalls extern beraten lassen<sup>113</sup>. Die Kombination aus erforderlichem Entlastungsbeweis und Fahrlässigkeitsmaßstäben, insbesondere erforderlicher Organisation hinsichtlich der Überwachung des wirtschaftlichen Zustandes der GmbH<sup>114</sup>, lassen angesichts der oben bereits dargelegten Tendenzen in der Rechtsprechung zur Verwendung der Organisationspflicht als Haftungsgrund eine verschärfte Haftung des Geschäftsführers für Schäden aus verzögertem Insolvenzantrag erwarten, die an eine verschuldens-unabhängige Einstandshaftung heranreichen kann.

Allerdings hat der BGH explizit die Erstreckung der verschärfen Insolvenzverschleppungshaftung des GmbH-Geschäftsführers auf deliktische Gläubiger offengelassen. In der Tat könnte man hier meinen, daß es aufgrund des fehlenden rechtsgeschäftlichen Kontaktes und des fehlenden Vertrauens der Neugläubiger in den Fortbestand der GmbH an einer Grundlage für die Haftung auf den vollen Schaden fehlen würde<sup>115</sup>. Gestützt wird diese Beschränkung auf vertragliche Neugläubiger darüber hinaus damit, daß zwischen der verspäteten Insolvenzantragstellung und der Rechtsgutsverletzung nach Insolvenzreife kein Pflichtwidrigkeitszusammenhang bestehe, da die Vermögenslosigkeit an sich keine Gefahr für das Rechtsgut darstelle und daher keine Vorverlagerung des Schutzes durch § 823 II BGB geboten sei. Der Geschäftsführer würde in diesem Fall für sämtliche deliktische Ansprüche gegenüber dem Unternehmen haften, seien sie aufgrund von Gefährdungshaftungstatbeständen oder aufgrund von Handlungen der Mitarbeiter entstanden. Zudem fehle es an der Kausalität zwischen Insolvenzantrag und Rechtsgutsverletzung: Denn die Gesellschaft würde auch bei rechtzeitig gestelltem Insolvenzantrag noch bis zur endgültigen Löschung im Handelsregister am Rechtsverkehr teilnehmen, so daß Rechtsgutsverletzungen selbst bei pflichtgemäßem Verhalten weiterhin eintreten<sup>116</sup>.

Fraglich ist jedoch, ob der Schutzzweck des § 64 I GmbHG tatsächlich für Neugläubiger auf eine Informationsfunktion reduziert werden kann. Aus § 64 I GmbHG selbst ist keinerlei Differenzierung zwischen vertraglichen und anderen Gläubigern herauslesbar, da sich die Pflicht allein auf die Einleitung des Verfah-

112 BGH DB 2000, 269, 270; ebenso *Altmeyen*, ZIP 1997, 1173 (1176); *Haas*, NZG 1999, 373 (379); offen noch BGHZ 126, 181 (200).

113 BGH NJW 1994, 2224; OLG Düsseldorf NZG 1999, 944 (946).

114 Ausdrücklich für die Pflichten des Geschäftsführers nach § 43 GmbHG betont von BGH WM 1995, 709 (710); s. auch *U. Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, 1997, S. 139 ff, der diese Pflichten als drittschützend gem. § 823 II BGB betrachtet. Dazu unten S. 898 ff.

115 So LG Bonn ZIP 1998, 923 für Bereicherungsgläubiger; *Lutter*, GmbHR 1997, 329 (333); *Schulze-Osterloh*, in: Baumbach/Hueck<sup>17</sup>, GmbHG, § 64 Rn. 84; *Hüffer*, AktG<sup>4</sup>, § 92 Rn. 19; *U. Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, 1997, S. 122, 207, insbes. S. 235 ff, 239; *Bork*, ZGR 1995, 505 (519); *Altmeyen*, ZIP 1997, 1173 (1179 f); *Altmeyen/Wilhelm*, NJW 1999, 673 (677 Fn. 37); so können auch die Ausföhrungen in BGH DB 1998, 978 (978 f) gedeutet werden, der explizit vom Vertrauensschaden des Neugläubigers spricht.

116 So *U. Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, 1997, S. 236 ff; ähnlich *Altmeyen/Wilhelm*, NJW 1999, 673 (677 Fn. 37).

rens zum Entzug des Privilegs der beschränkten Haftung bezieht und damit den gesamten Rechtsverkehr betrifft, ohne Unterscheidung zwischen den Gläubigergruppen<sup>117</sup>. Dementsprechend ist für die Altgläubiger anerkannt, daß sie unabhängig von dem Anspruchsgrund ihrer Forderung den Quotenschaden gegenüber dem Geschäftsführer geltend machen können, da der Geschäftsführer seiner Pflicht zur Insolvenzantragstellung nicht nachgekommen ist und dadurch die Masse geschmälert hat<sup>118</sup>. Damit erhält die Haftung aus §§ 823 II BGB iVm 64 I GmbHG für die **deliktischen Altgläubiger** eine reine Vermögensschutzzfunktion. Wenn § 64 I GmbHG aber sowohl der Information von vertraglichen Gläubigern als auch der Masseerhaltung dienen soll, ist nicht einsichtig, warum § 64 I GmbHG vor Eintritt der Insolvenz auch für die deliktischen Altgläubiger eine Vermögensmasse sichern soll, für die **deliktischen Neugläubiger** aber ein solcher Vermögensschutz im Unterschied zu den vertraglichen Neugläubigern auszuscheiden hat<sup>119</sup>. Während für die vertraglichen (Neu-)Gläubiger die Formulierung des Schutzzwecks des § 64 I GmbHG durch den BGH, vermögenslose Gesellschaften aus dem Rechtsverkehr zu ziehen<sup>120</sup>, daher ohne weiteres zutreffen mag, kann sie für die deliktischen Gläubiger nicht ohne weiteres übernommen werden, da diese nicht von Informationsfunktionen von Publizität, Antragspflichten etc. profitieren. Hierin liegt der richtige Kern der Kritik am fehlenden Pflichtwidrigkeitszusammenhang zwischen Insolvenzantragstellung und Schutz der Rechtsgüter, da allein die rechtzeitige Antragstellung die Rechtsgüter nicht zu schützen vermag<sup>121</sup>. Vielmehr muß die Haftung aus § 823 II BGB iVm § 64 I GmbHG im Sinne eines für deliktische (Neu-)Gläubiger erweiterten Vermögensschutzes verstanden werden, die im Gegensatz zu vertraglichen Gläubigern keinerlei Möglichkeit des Selbstschutzes gegenüber der schädigenden, vermögenslosen Gesellschaft besitzen<sup>122</sup>. Zwar ist demgegenüber eingewandt worden, daß auch die im Insolvenzverfahren befindliche juristische Person nach §§ 22 I Nr. 2, 21 InsO noch am Rechtsverkehr teilnehme und daher schädigen könne;<sup>123</sup> doch ändert dies nichts

117 Nicht zu verwechseln damit ist die Frage, ob der Neugläubiger einen Schaden hat, s. dazu etwa die ablehnende Entscheidung für Beitragsansprüche eines Sozialversicherungsträgers nach Eintritt der Insolvenzzreife BGH NJW 1999, 2182 (2183), der zu Recht darauf verweist, daß § 823 II BGB nicht das positive Interesse schützt.

118 Vgl. BGHZ 110, 342 (360); BGHZ 29, 100 (102 ff); BGH ZIP 1993, 763 (767); K. Schmidt, in: Scholz<sup>8</sup>, GmbHG, § 64 Rn. 37; U. Haas, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, 1997, S. 22 ff, 239, ders., NZG 1999, 373 (375). mwNachw.

119 Im Ergebnis ähnlich Reiff/Arnold, ZIP 1998, 1893 (1896 f); Habersack, in: Groß-KommAktG (1999), § 92 Rn. 80; wohl auch Medicus, GmbHR 2000, 7 (9); anders dagegen – insofern konsequent wegen Ablehnung des Quotenschadens für Altgläubiger – Altmeyden/Wilhelm, NJW 1999, 673 (677 Fn. 37).

120 BGHZ 126, 181 (194).

121 Vgl. U. Haas, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, 1997, S. 236 ff.

122 Ebenso Reiff/Arnold, ZIP 1998, 1893 (1896 f); im Grundsatz auch Lutter/Hommelhoff<sup>15</sup>, GmbHG, § 64 Rn. 41; B. Kübler, ZGR 1995, 481 (496); Sandberger, Die Außenhaftung des GmbH-Geschäftsführers, 1997, S. 218; Ulmer, ZIP 1993, 763 (772); Schüppen, DB 1994, 197 (203).

123 So Haas, NZG 1999, 373 (377).

daran, daß dies in gleichem Maße für vertragliche Gläubiger gelten würde, da auch hier die Fortführung des Unternehmens möglich ist.

Erst wenn die juristische Person selbst nicht mehr ihren Pflichten mangels Liquidität oder Kapital nachkommen kann, wandeln sich daher die Pflichten des Geschäftsführers zu außenbezogenen Pflichten, da der Rechtsverkehr vor Schäden durch die weitere Teilnahme der insolventen GmbH bewahrt werden soll<sup>124</sup>. Solange die juristische Person dagegen selbst (solvente) Trägerin der Pflichten ist und sie erfüllen kann, besteht kein Anlaß, dem Organmitglied die persönliche Haftung aufzuerlegen, zumal es aus der Organisation selber direkt nicht den gleichen Nutzen zu ziehen vermag wie die juristische Person als »Geschäftsherrin«<sup>125</sup>. Organisationspflichten begründen daher nur über den Weg der erforderlichen Überwachung der wirtschaftlichen Situation die persönliche Haftung eines Organmitglieds.

Gerade der durch die Insolvenzantragspflicht vermittelte Schutz Dritter kann Sachverhalte wie den Baustoff-Fall in adäquater Weise lösen, ohne daß eine ausufernde Organisationspflicht des Geschäftsführers als Haftungsgrundlage erhalten muß. Denn wird der Lieferantenkredit mit Eigentumsvorbehalt bereits vor Insolvenzreife begründet, aber nach Insolvenzreife die Aussonderung des Eigentums infolge Einbaus oder Vermischung und infolge eines – ggf. sogar nach § 354a HGB unwirksamen – Abtretungsverbotes vereitelt, steht auch dem Lieferanten ein Schadensersatzanspruch wegen nicht rechtzeitiger Insolvenzantragstellung zu<sup>126</sup>. Aus diesem Grund besteht auch kein Anlaß, wegen eines befürchteten Insolvenzrisikos bei durch Strafnormen geschützten Rechtsgütern eine persönliche Haftung der Organe anzunehmen, da die Pflicht zur rechtzeitigen Insolvenzantragstellung eine ausreichende persönliche Haftung sicherstellt, ohne daß zweifelhafte rechtlich verbindliche Organisationsvorgaben entwickelt werden müßten<sup>127</sup>. Damit schließt sich auch der Kreis mit den oben gefundenen Ergebnissen zur Quasi-Einstandshaftung des Unternehmens für seine Mitarbeiter, da die Zuordnung des Risikos zum Unternehmensträger erst erlischt, wenn er als Nutznießer der Arbeitsteilung in Abwicklung übergeht.

Schließlich kann sich der Geschädigte bei einer Verletzung der internen Organisationspflichten durch das Geschäftsleitungsmitglied gegenüber der Gesellschaft

124 AA *Altmeyen*, ZIP 1995, 881 (886), der einen Erst-recht-Schluß zieht, da absolute Rechtsgüter noch eher eine persönliche Haftung erforderten als das Vermögen.

125 Ebenso *Schiemann*, in: Erman<sup>10</sup>, § 823 BGB Rn. 83. Untauglich ist dagegen das Argument, das Organmitglied könne nicht eigenverantwortlich den Arbeitsprozeß bzw. die Organisation bestimmen (so aber *H. Schmidt*, Die Umwelthaftung der Organmitglieder von Kapitalgesellschaften, 1996, S. 113 f). Denn dies beseitigt nicht die Notwendigkeit der Verletzung der Organisationspflicht durch eine natürliche Person, vielmehr müßte dann generell die Organisationspflicht der juristischen Person als Verkehrspflicht verneint werden. Zudem zeigt die strafrechtliche Judikatur, daß über den Weg der Kollegialentscheidungen man auch zu einer Verantwortlichkeit des Organmitglieds für die Gesamtorganisation gelangen kann.

126 Darauf weist zu Recht *Müsgen*, DZWIR 1994, 455 (461) hin.

127 AA *Ransiek*, ZGR 1992, 203 (224 f), allerdings vor der entsprechenden Entscheidung des BGH zur drittschützenden Wirkung der Insolvenzantragspflicht.

den Anspruch der Gesellschaft zur Einziehung überweisen und pfänden lassen, wengleich einzuräumen ist, daß die Haftung des Geschäftsführers im Innenverhältnis Einschränkungen, z. B. aufgrund einer Pflichtenkollision mit dem Gesellschaftsinteresse, unterliegen kann<sup>128</sup>. In einer persönlichen deliktischen Haftung des Organmitglieds aufgrund seiner Organisationspflicht läge zudem eine Privilegierung des deliktischen Gläubigers gegenüber anderen Gläubigern, die nur im Vermögen geschädigt sind und auf das Geschäftsleitungsmitglied selbst nur bei Begründung eines besonderen Vertrauensverhältnisses zugreifen können<sup>129</sup>, während der deliktische Gläubiger bei jeder Verletzung einer Pflicht, die der juristischen Person obliegt, auch den Geschäftsführer persönlich zur Haftung heranziehen könnte<sup>130</sup>.

(v) Persönliche Haftung als nötige Prävention?

Von anderer Natur sind dagegen die von einigen Befürwortern der persönlichen Haftung der Organwalter ins Feld geführten Argumente, daß die Organisationspflichten der Geschäftsführungsmitglieder die notwendige Antwort auf neuartige Organwalterdelikte und ein erforderliches Gegengewicht gegen die beschränkte Haftung der juristischen Person darstellten<sup>131</sup>. Damit soll letztlich die fehlende Präventionswirkung von Schadensersatzansprüchen gegenüber der juristischen Person, die aufgrund der beschränkten Haftung und den niedrigen Anforderungen an das Stammkapital häufig leerläuft, durch die (unbeschränkte) persönliche Haftung des Geschäftsführers ersetzt werden<sup>132</sup>. Zwar tritt durch die persönliche Haftung des Geschäftsführers für die rechtzeitige Insolvenzantragstellung bereits ein gewisser Mindestschutz der Gläubiger ein und damit auch eine Präventionswirkung, doch ist einzuräumen, daß dieser Schutz bei Großrisiken versagt, wenn diese selbst erst die Insolvenz auslösen. Jedoch setzt die persönliche Haftung des Geschäftsführers aus Präventionsgründen bei dem falschen Adressaten an. Denn hinter der Begründung, daß die beschränkte Haftung der Gesellschaft die Präventionswirkung des Deliktsrechts leerlaufen läßt, steckt die Überzeugung, daß zur Gefahrenabwehr neuer Risiken entweder eine unbeschränkte persönliche Haftung oder ein ausreichender Kapitalstock benötigt wird. Die Entscheidung über die

128 S. dazu *Grunewald*, ZHR 157 (1993), 451 (459 ff) mwNachw.

129 S. oben S. 841 f mwNachw.

130 Ebenso *U. Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, 1997, S. 250; insoweit zutr. auch *Grunewald*, ZHR 157 (1993), 451 (455), *Ransiek*, ZGR 1992, 203 (227 f) für Verkehrssicherungspflichten im Zusammenhang mit einer Vertragsdurchführung, da nur die juristische Person der Vertragspartner sei und die Pflicht, eine Organisation zu schaffen, nur gegenüber der juristischen Person entstände.

131 So *Brüggemeier*, AcP 191 (1991), 33 (66 f); *Brüggemeier*, FS Jahr 1993, S. 223 (243, 248), *Nölle*, Die Eigenhaftung, 1995, passim, insbes. S. 53 f, 101 ff.

132 Deutlich *Brüggemeier*, FS Jahr 1993, S. 223 (248); *Brüggemeier*, AcP 191 (1991), 33 (66 f); ähnlich *Vehreschild*, Verkehrspflichthaftung, 1999, S. 168 ff; im Anschluß an *Brüggemeier Nölle*, Die Eigenhaftung, 1995, S. 53 f, dessen Begründung, daß der Geschäftsführer die entscheidende Person im Unternehmen sei, kraß an der Finanzierungskompetenz der Gesellschafter vorbeigeht.

notwendige Kapitalausstattung treffen aber die Gesellschafter und nicht die Geschäftsführer, solange jedenfalls die Rechtsordnung bis auf Ausnahmereiche keine Verpflichtungen zum Abschluß von ausreichendem Deckungsschutz oder Pflichten zur ordnungsgemäßen Finanzierung kennt<sup>133</sup>. Mißbrauchsfälle oder Beherrschungstatbestände lassen sich nur über gesellschafts- und konzernrechtliche Mittel erfassen, nicht aber durch deliktsrechtliche Pflichten. Ebenso wenig existiert außerhalb von sondergesetzlichen Vorschriften im Bereich der Gefährdungshaftung ein rechtlicher Zwang zum Abschluß von Haftpflichtversicherungen. Zudem ließe das Desiderat, die beschränkte Haftung der juristischen Person, insbesondere der GmbH, zu überwinden, darauf hinaus, eine Beschränkung der Verwendung von bestimmten Rechtsformen zu statuieren, was dem deutschen Recht zwar nicht fremd ist, wie z. B. das Hypothekengesetz zeigt, jedoch nur über eine gesetzgeberische Entscheidung möglich ist. Eine Haftungsverlagerung auf die Organe korrigiert daher über den Einzelfall hinaus de facto ohne entsprechende Legitimation die gesetzgeberische Entscheidung, die Risiken aus der beschränkten Haftung teilweise den Gläubigern aufzuerlegen<sup>134</sup>. Schließlich bleibt es zumindest erklärungsbedürftig, warum die Haftung für Organisationspflichtverletzungen nur<sup>135</sup> bzw. auch für solche Risiken aus Präventionsgründen bestehen soll, für die in der Regel öffentlich-rechtliche Regulierungen, Genehmigungen oder Zulassungsrestriktionen eingreifen. In welchem Verhältnis hier Präventionseffekte durch Haftungsrecht und durch öffentliches Recht miteinander stehen, ist mit dem einfachen Postulat, die Prävention durch Haftung zu verstärken, nicht beantwortet<sup>136</sup>. Gerade die Tatsache, daß die Zulassung bestimmter gefährlicher Risiken aufgrund gesetzgeberischer Entscheidung mit einer Gefährdungshaftung und einer Zwangsversicherung gekoppelt werden, spricht eher für das Gegenteil.

(vi) Zwischenergebnis

Eine Verkehrspflicht des Organmitglieds, die zu dessen persönlicher Haftung führt, kann daher nur angenommen werden, wenn das Organmitglied sie als **eigene** Pflicht über seine intern aufgrund der Organstellung bestehenden Pflichten hinaus übernommen oder eine Art persönliche Garantenstellung gegenüber Dritten begründet hat<sup>137</sup>. Dabei kann es sich nicht um die aus der Delegation von Ver-

133 Vgl. *Kleindiek*, Deliktshaftung und juristische Person, 1997, S. 390; *Medicus*, ZGR 1998, 570 (579 f); *Heil/Russenschuck*, BB 1998, 1749 (1752); *Grünwald*, Die deliktische Außenhaftung des GmbH-Geschäftsführers, 1999, S. 83 ff, je mwNachw.

134 Vgl. *Mertens/Mertens*, JZ 1990, 498; *Lutter*, ZHR 157 (1993), 464 (473); *Lutter*, DB 1994, 129 (132); *Lutter*, GmbHR 1997, 329 (335); *Rottkemper*, Deliktische Außenhaftung der Leitungsorganmitglieder, 1996, S. 196 f; dies erkennt – insoweit widersprüchlich – auch *H. Schmidt*, Die Umwelthaftung der Organmitglieder von Kapitalgesellschaften, 1996, S. 104 an.

135 So *Nölle*, Die Eigenhaftung, 1995, S. 102 ff.

136 S. dazu unten S. 1039 ff.

137 Überzeugend *Mertens/Mertens*, JZ 1990, 488 (489); *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 11; *Mertens*, in: KölnKomm<sup>2</sup>, AktG, § 93 Rn. 181; *Stein*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 831 BGB Rn. 43; *Zeuner*, in: Soergel<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 172 f; *Medicus*, FS W. Lorenz

kehrspflichten bekannte Übernahme von deliktischen Sicherungspflichten handeln, da die juristische Person nicht von ihren Verkehrspflichten durch das Organ befreit werden kann<sup>138</sup>. Vielmehr übernimmt das Organ selbst persönlich Pflichten **gegenüber** Dritten – und nicht von der juristischen Person –, sei es aus Erwekung von berechtigten Sicherheitserwartungen z. B. infolge von Erklärungen an die Öffentlichkeit oder besonderen Umständen. Eine deliktsrechtliche Eigenhaftung des Organmitglieds kommt daher nur in Betracht, wenn es im Rahmen der Organstellung selbst **unmittelbar** eine unerlaubte Handlung begeht, deren Sorgfaltspflichten jedermann und nicht nur es als Organmitglied treffen<sup>139</sup> oder an ihr mitwirkt, was auch in der bewußten Duldung oder Anordnung eines entsprechenden Verhaltens an eine nachgeordnete Stelle liegen kann<sup>140</sup>. Auch wenn die Rechtsgutsverletzung Folge einer Organisationsentscheidung des Organwalters ist, kann dessen deliktische Haftung nicht eintreten, da eine Unterscheidung zwischen »unmittelbaren« und »mittelbaren« Auswirkungen von Organisationsentscheidungen schlechterdings nicht getroffen werden kann<sup>141</sup>. Denn in diesen Fällen verletzt das Organmitglied eine ihm wie jedermann ohne Rücksicht auf seine Organstellung obliegende Rechtspflicht, so daß es des Rückgriffs auf eine Pflichtenstellung der juristischen Person als eigentlicher Geschäftsherrin nicht bedarf.

1991, S. 155 (166 f); grundsätzlich auch *Dreher*, ZGR 1992, 22 (38 f); s. dagegen *Lutter*, ZHR 157 (1993), 464 (474 ff), der gegen die Übernahmehaftung einwendet, daß es hier um die Übernahme der Pflichten aufgrund der Organbestellung oder Anstellungsvertrag als eigene Pflichten gehe. Gerade dies wird nicht behauptet, da es um eine über die Organstellung *hinausgehende* als eigene Pflicht gewollte Haftung gegenüber Dritten geht.

- 138 Zu Recht *Kleindiek*, Deliktshaftung und juristische Person, 1997, S. 435 ff; insoweit zutr. auch *H. Schmidt*, Die Umwelthaftung der Organmitglieder von Kapitalgesellschaften, 1996, S. 105 gegen *Mertens/Mertens*, aaO.
- 139 Wie hier *Kleindiek*, Deliktshaftung und juristische Person, 1997, S. 453 ff; *Grünwald*, Die deliktische Außenhaftung des GmbH-Geschäftsführers, 1999, S. 137 ff; vgl. die vom VI. Zivilsenat angenommene Haftung des GmbH-Geschäftsführers aus § 823 I BGB, der Eigentum eines Vertragspartners eigenmächtig veräußert hatte, BGH ZIP 1996, 786 (788) – Lamborghini Nachbau –; zusammenfassend *Sandberger*, Die Außenhaftung des GmbH-Geschäftsführers, 1997, S.125 ff mwNachw.
- 140 Vgl. *Zeuner*, in: Soergel<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 171; *Kleindiek*, Deliktshaftung und juristische Person, 1997, S. 464 f; insoweit ist auch die Beschränkung auf vorsätzliches Handeln nach § 830 BGB zutr., vgl. *Lutter*, ZHR 157 (1993), 464 (478); *Medicus*, FS W. Lorenz 1991, S. 155 (156 f, 165); *Medicus*, GmbHR 1993, 533 (539); zust. *H. Schmidt*, Die Umwelthaftung der Organmitglieder von Kapitalgesellschaften, 1996, S. 108 f, der Fallgruppen bilden will, wenig später aber doch wieder von umfangreichen Organisationspflichten des Organmitglieds ausgeht (S. 194 ff).
- 141 So aber *Kleindiek*, Deliktshaftung und juristische Person, 1997, S. 466 f für das Baustoff-Urteil: hier hatte offenbar der Geschäftsführer Einkauf und Vertrieb völlig getrennt voneinander organisiert, so daß beide Abteilungen keine Information über einzuhaltende Eigentumsvorbehalte hatten. Hier will *Kleindiek* eine unmittelbare Rechtsgutsverletzung ggf. annehmen. Wieso hier aber eine der eigenhändigen Verletzung gleichzustellende Handlung vorliegen soll, begründet *Kleindiek* nicht näher.

Allein die organschaftliche Geschäftsführungspflicht begründet dagegen keine Haftung gegenüber Dritten, sondern nur in bezug auf die Gesellschaft<sup>142</sup>.

Demgemäß stützt auch die Schärenkreuzer-Entscheidung des II. Zivilsenats des BGH zur persönlichen Haftung eines Vereinsvorstandsmitglieds für eine unzutreffende Auskunft gegenüber einem Mitglied<sup>143</sup> nicht die in der Baustoff-Entscheidung begründete Doktrin, da im Schärenkreuzer-Fall das betroffene Vorstandsmitglied persönlich und unmittelbar das Mitgliedschaftsrecht verletzte<sup>144</sup> und im Vordergrund des vom BGH anerkannten deliktischen Schutzes die Ausgestaltung des Mitgliedschaftsrecht in der Verbandsordnung steht<sup>145</sup>. Eine Aussage über die Reichweite der persönlichen Haftung der Organe ist damit nicht von vornherein verbunden. Verfehlt ist es schließlich, § 52a BImSchG als »Impuls« für das »Modell der deliktischen Organisationspflichtverletzung des Geschäftsführers« heranzuziehen, da § 52a BImSchG lediglich eine Mitteilungspflicht enthält und hinsichtlich der umweltrechtlichen Betreiberverantwortlichkeit Selbstverständlichkeiten wiederholt<sup>146</sup>.

Mit Hilfe dieser Kriterien kann aber auch der vom 2. Strafsenat entschiedene Lederspray-Fall deliktsrechtlich bewältigt werden, ohne daß damit die strafrechtlichen Wertungen ins Zivilrecht übertragen werden müßten. Denn im Lederspray-Fall waren die Geschäftsleitungsmitglieder ausdrücklich von den Gesundheitsgefahren ihres Produktes in Kenntnis gesetzt worden und unterließen dennoch Ge-

142 BGH NJW 1974, 1371; bestätigt insoweit auch in BGHZ 109, 297 (304 f) – Baustoff –; deutlich demgegenüber BGHZ 125, 366 (375); dem II. Zivilsenat zust. *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 11; *Stein*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 831 BGB Rn. 43, 68; *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 831 BGB Rn. 63; *H. P. Westermann/Mutter*, DZWiR 1995, 184 (189); *Keßler*, GmbHR 1994, 429 (434); *Krebs/Dylla-Krebs*, DB 1990, 1271 (1272 f); *Kiethe*, DStR 1993, 1298 (1300); aA *Zeuner*, in: Soergel<sup>12</sup>, § 831 BGB Rn. 55; *Frank*, BB 1975, 588 (588 f).

143 BGHZ 110, 323 (327 f) – Schärenkreuzer –; ausführlich zur – hier nicht zu vertiefenden – dogmatischen Begründung des Mitgliedschaftsrechts als subjektives Recht im Sinne des § 823 I BGB *Habersack*, Die Mitgliedschaft, 1996, S. 139 ff; dagegen *Lutter/Hommelhoff*<sup>15</sup>, GmbHG, § 43 Rn. 32, *Helms*, Schadensersatzansprüche, 1998, S. 65 ff, 75, 117 ff; *Hopt*, in: GroßkommAktG (1999), § 93 Rn. 473 je mwNachw; s. ferner Fn. 31.

144 AA offenbar *Altmeyen*, ZIP 1995, 881 (885), der die Entscheidung in eine Linie mit der Baustoff-Entscheidung stellt. Dies gilt auch für die Entscheidung des VI. Zivilsenats BGH ZIP 1996, 786 (787 f) – Lamborghini Nachbau –, in der es um eine eigenhändige Eigentumsverletzung des GmbH-Geschäftsführers ging; wie hier die Einschätzung von *Kleindiek*, Deliktshaftung und juristische Person, 1997, S. 5 Fn. 16; offen letztlich *Habersack*, Die Mitgliedschaft, 1996, S. 208 f, der sich auf die Haftung der Organe wegen eigenen »täterschaftliche Handelns« beschränkt. *Habersack* verkennt damit aber, daß die Verletzung der Mitgliedschaft ebenso durch eine mangelhafte Organisation – und damit den typischen Verkehrspflichten – denkbar ist.

145 Zur Diskussion ausführlich *Habersack*, Die Mitgliedschaft, 1996, S. 175 ff mwNachw.

146 So aber *Nölle*, Die Eigenhaftung, 1995, S. 64, ohne sich mit Inhalt und Folgen von § 52a BImSchG auseinanderzusetzen; unklar *Rebbinder*, ZHR 165 (2001), 1 (24), der von »Auswirkungen auf die Straf- und Zivilrechtliche Außenhaftung« und einer »Verantwortung (scil.: des Umweltverantwortlichen) nach außen« spricht, ohne zu verdeutlichen, was damit gemeint ist; s. dazu oben Teil I S. 59 ff.



fahrenabwehrmaßnahmen<sup>147</sup>. Da auch im Zivilrecht nach § 830 I 1 BGB der Mitäter schadensersatzpflichtig ist und der mittäterschaftliche Tatbeitrag in einem Unterlassen bestehen kann, sind die Geschäftsleitungsmitglieder haftbar<sup>148</sup>. Einer Übernahme der strafrechtlichen Grundsätze des Lederspray-Urteils in § 823 I BGB dergestalt, daß die Geschäftsleitungsmitglieder eine Garantenpflicht treffe, alles Mögliche und Zumutbare zur Abwehr erkennbarer schwerer Gefahren zu tun<sup>149</sup>, wozu letztlich auch die richtige Organisation gehört, bedarf es daher nicht. Im Gegenteil: Indem die Grundsätze zur strafrechtlichen Produkthaftung durch die Rechtsprechung weitgehend für das Zivilrecht übernommen werden und die Frage der Drittbezogenheit der Organisationspflichten nicht thematisiert wird, schließt sich ein juristischer Zirkel. Während das Strafrecht zur Begründung der Sorgfaltspflichten der Unternehmensleitung auf zivilrechtliche Verkehrspflichten zurückgreift, sollen zivilrechtliche Haftungsmaßstäbe wiederum unter Verwendung strafrechtlicher Grundsätze festgelegt werden<sup>150</sup>.

Die hier vertretene Auslegung wird schließlich auch durch die neuere Rechtsprechung des BFH zur Haftung des Geschäftsführers nach § 69 AO gestützt. Der VII. Senat entbindet danach den GmbH-Geschäftsführer von seiner persönlichen Haftung entsprechend § 831 I 2 BGB, wenn er einen Steuerberater einschaltet, der von ihm sorgfältig ausgewählt und überwacht wird. Dessen Verschulden könne dem Geschäftsführer nicht mehr zugerechnet werden<sup>151</sup>. Zwar läßt der Senat den »allgemeinen Rechtsgedanken« unberührt, wonach jemand seine Stellung im Rechtsverkehr nicht verbessern dürfe, indem er Dritten die Erfüllung seiner Verpflichtungen überlasse und damit seinen Risikobereich ausweite. Doch betont er ausdrücklich die Subsidiarität der Haftung des GmbH-Geschäftsführers gegenüber derjenigen des Steuerpflichtigen, der juristischen Person, und die spezifisch auf die Organmitglieder bezogenen Pflichten, die nicht von jedermann verletzt werden können. Der Senat läßt erkennen, daß er die persönliche Haftung des GmbH-Geschäftsführers für die mangelnde Überwachung oder unsorgfältige Auswahl von Gehilfen, die er für Steuerangelegenheiten einschaltet, ausdrücklich

147 Vgl. BGHSt 37, 106.

148 Vgl. *Lutter*, ZHR 157 (1993), 464 (468).

149 So *Zeumer*, in: Soergel<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 173 f; *Grunewald*, ZHR 157 (1993), 451 (456); *Altmeyden*, ZIP 1995, 881 (890 f); *Foerste*, in: ProdBd.<sup>2</sup>, Bd. I, § 25 Rn. 220 ff; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.180, 4.191 der von einer selbständigen Organisationspflicht der Geschäftsleitung spricht; unklar insofern *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 11 Fn. 13, der von einer möglichen zivilrechtlichen Haftung der Organmitglieder infolge des Lederspray-Urteils spricht, ohne die Kriterien für eine »konkrete Verantwortung für die Abwendung von spezifischen Gefahren für Leib und Leben« zu präzisieren.

150 Deutlich *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.181, der für betriebsbezogene Organisationspflicht der Geschäftsleitung auf die »besonders klar« in der strafrechtlichen Rechtsprechung herausgearbeiteten Grundsätze verweist.

151 S. oben S. 844 ff; BFH GmbHR 1995, 239; ebenso für § 823 II BGB und die Insolvenzantragspflicht OLG Stuttgart NZG 1998, 232 (232 f); s. dazu *H. P. Westermann/Mutter*, DZWIR 1995, 184 (185).

auf die besonderen, das Organmitglied treffenden Pflichten gründet und beschränkt<sup>152</sup>.

Zusammenfassend läßt sich festhalten, daß eine eigenständige Haftung des Organwalters für Verkehrspflichten der juristischen Person nur insoweit in Betracht kommt, wie er entweder selbst eine eigenständige Garantenstellung gegenüber Dritten begründet oder übernommen oder eigenhändig ein Delikt begangen hat. Gerade an Hand der Diskussion um die Organisationspflichten und die persönliche Haftung des Organwalters, in der häufig betont wird, daß der Organwalter de facto für alle Delikte im Unternehmen hafte, da sich ex post durch entsprechende Organisation alles verhindern lasse<sup>153</sup>, zeigt sich der irrealer, nur scheinbar auf Pflichten bezogene Charakter der Organisationspflichten im Zivilrecht. Die ex post Betrachtung, die stets eine bessere Organisation finden kann, ohne die eventuellen anderweitigen Nachteile, die sich bei einer »besseren« Organisation gegebenenfalls eingestellt hätten, berücksichtigen zu müssen, gerät daher zusehends zu einer Haftungszurechnung statt einer tatsächlichen Pflichtenstatuierung.

Das Risiko einer persönlichen Haftung des Organwalters begründet sich indes nicht allein aus § 823 I BGB, sondern vor allem auch aus Schutzgesetzverletzungen des Geschäftsführers und der daraus resultierenden Schadensersatzpflicht nach § 823 II BGB. Gerade die vom 2. Strafsenat in der Lederspray-Entscheidung<sup>154</sup> begründete Garantenstellung der Geschäftsleitung hinsichtlich von drohenden Gefahren für Leib und Leben aus Produktgefahren und die Ausweitung von Bußgeldtatbeständen auf Organisations- und Aufsichtspflichten gem. § 130 OWiG lassen es fraglich erscheinen, ob dem Geschäftsführer nicht zumindest in wesentlichen Bereichen eine persönliche Haftung aus Organisationspflichtverletzung gegenüber Dritten obliegt. Wenn es richtig ist, daß die Geschäftsführung eine Allzuständigkeit und damit eine Garantenpflicht für Rechtsgutsverletzungen im Unternehmen trifft, steht die Außenhaftung der Organmitglieder aufgrund von Schutzgesetzverletzungen der Haftung aufgrund von Organisationspflichtverletzungen nach § 823 I BGB in ihren Folgen für das Haftungsrisiko des Geschäftsführers nur wenig nach. Das Problem der Haftung kraft Organisationsherrschaft kehrt daher im anderen Gewand wieder. Hinzu kommt die Frage, ob eine Haftung des Geschäftsführers gegenüber Dritten nicht nur bei Verletzung der Insolvenzantragspflicht, sondern schon bei mangelhafter Organisation der Buchführung und Dokumentation von Geschäftsvorfällen eintreten kann:

152 BFH GmbHR 1995, 239 (240 f); BFH BFH/NV 1996, 2 für Umsatzsteuerhaftung des GmbH-Geschäftsführers; s. auch OLG Düsseldorf DB 1998, 1856 (1856 f): keine Strafbarkeit eines GmbH-Geschäftsführers wegen Verletzung der Buchführungspflichten, die er selbst nicht erbringen kann.

153 So pointiert Lutter, ZHR 157 (1993), 464 (470); Lutter, DB 1994, 129 (132); zust. H. P. Westermann/Mutter, DZWIR 1995, 184 (189); Reese, DSr 1995, 688 (689).

154 BGHSt 37, 106 – Lederspray –.

## (b) § 823 II BGB

Den weitesten Kreis von Organisationspflichten enthält die Aufsichtspflicht nach § 130 OWiG. Zwar hat das Zweite Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität<sup>155</sup> die Aufsichtspflicht der Organwalter in § 130 II Nr. 2 OWiG gestrichen, doch ist aufgrund der Aufnahme der Auftrags- und Organverhältnisse in § 9 II OWiG und des Verweises auf die Pflichten des Inhabers bezüglich der Aufsichtspflicht inhaltlich keine Änderung eingetreten. Denn den Inhaber des Betriebes treffen weiterhin die Aufsichtspflichten nach § 130 I OWiG, die dem Organ nach § 9 I OWiG und dem Beauftragten, wie z. B. einem Betriebsleiter, nach § 9 II OWiG zugerechnet werden<sup>156</sup>.

Zwar ist umstritten, welche Pflichten der Tatbestand des § 130 OWiG umfaßt: Während die hM alle betriebsbezogenen Pflichten unter § 130 OWiG subsumiert und darunter auch die allgemeinen Strafdelikte wie §§ 230, 222 StGB versteht<sup>157</sup>, gehen andere davon aus, daß § 130 OWiG nur diejenigen Pflichten meinen kann, die allein den Inhaber des Betriebes treffen können, wie das Betreiben einer Anlage<sup>158</sup>. In diesem Fall wäre der Betriebsinhaber nicht mehr verantwortlich, wenn er Pflichten, die jedermann treffen, an einen Arbeitnehmer delegiert hat und er selbst mangels konkreter Vorhersehbarkeit nicht die Pflicht verletzt hat<sup>159</sup>. Doch verbleibt selbst bei Beschränkung des Anwendungsbereichs des § 130 OWiG im Sinne der letztgenannten Auffassung noch ein weiter Kreis von bußgeldbewehrten Pflichten, deren korrekte Erfüllung durch Unternehmensangehörige unter die Aufsicht der Geschäftsleitung nach §§ 130, 9 I OWiG fiel. Einen Eindruck von den bußgeldrechtlich begründeten Organisationspflichten vermitteln neben den Tatbeständen des Umwelt- und Wirtschaftsverwaltungsrechts<sup>160</sup> vor allem die

155 Art. 13 des 31. Strafrechtsänderungsgesetz – Zweites Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität vom 27. Juni 1994, BGBl. I, 1440.

156 Vgl. Göbler<sup>12</sup>, OWiG, § 130 Rn. 4; Rogall, in: Karlsruher Kommentar, OWiG<sup>2</sup>, § 130 Rn. 6; Többens, NSTZ 1999, 1 (3); Siegmann/Vogel, ZIP 1994, 1821 (1824).

157 Göbler<sup>12</sup>, OWiG, § 130 Rn. 18; Cramer, in: Karlsruher Kommentar, OWiG, § 130 Rn. 84 ff; Siegmann/Vogel, ZIP 1994, 1821 (1825); Többens, NSTZ 1999, 1 (5), alle mwNachw.

158 Rogall, ZStW 98 (1986), 573 (605); Rogall, in: Karlsruher Kommentar, OWiG<sup>2</sup>, § 130 Rn. 12 ff, 17, 80, 84 ff; Schünemann, Unternehmenskriminalität, 1979, S. 113 f; Hermanns/Kleier, Grenzen der Aufsichtspflicht in Betrieben und Unternehmen, 1987, S. 76 ff; Ransiek, ZGR 1992, 203 (212 f); Ransiek, Unternehmensstrafrecht, 1996, S. 103 ff; Achenbach, in: Coimbra-Symposium 1995, S. 283 (288), je mwNachw.

159 Vgl. Ransiek, ZGR 1992, 203 (213) mwNachw.

160 Zusammenfassend zu den Organisationspflichten nach § 130 OWiG Többens, NSTZ 1999, 1 (4) mwNachw; im Wasserhaushaltsrecht wird etwa eine Verletzung der Organisationspflicht nach § 130 OWiG angenommen, wenn der Gewässerbenutzer die Verantwortung für die Bestellung eines Gewässerschutzbeauftragten und dessen Aufgaben zu tief nach unten delegiert habe oder die Verteilung der Verantwortung unklar bleibe, da die Bestellung des Gewässerschutzbeauftragten als Aufsichtsperson zu den von § 130 OWiG geforderten Aufsichtsmaßnahmen zähle, auch wenn er nicht gesetzlich vorgeschrieben sei, so Sander, NuR 1985, 47 (49); Nisipeanu, NuR 1990, 439 (455); für Wertpapierdienstleistungsunternehmen ausführlich Cramer, in: Assmann/Schneider<sup>2</sup>,

umfangreichen von der Rechtsprechung herausgearbeiteten organisatorischen Anforderungen im Rahmen des Kartellrechts<sup>161</sup>. Die bereits aus dem Deliktsrecht bekannten Argumentationsfiguren, etwa der eindeutigen Kompetenzdelegation auf nur eine Person und der geeigneten Vorkehrungen zu deren Überwachung, kehren wieder<sup>162</sup>.

Der damit gezogene weite Bereich von Organisations- und Aufsichtspflichten würde schließlich selbst durch eine erforderliche Vorhersehbarkeit der konkreten Zuwiderhandlung des Mitarbeiters<sup>163</sup> nicht wesentlich eingeschränkt. Denn mit der Novellierung des OWiG durch das Zweite Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität<sup>164</sup> ist der Bußgeldtatbestand des § 130 OWiG verschärft worden, indem es nunmehr im Sinne einer Risikoerhöhung ausreicht, daß die Zuwiderhandlung durch eine korrekte Organisationspflichtenerfüllung »verhindert oder wesentlich erschwert worden wäre«<sup>165</sup>. Wenn es aber nur noch auf eine Risikoerhöhung ankommt, ist für den Aufsichtspflichtigen zumindest in groben Umrissen stets die gesteigerte Wahrscheinlichkeit einer Zuwiderhandlung eines Untergebenen erkennbar und damit vorhersehbar.

Im Falle einer Qualifizierung der Pflichten nach § 130 OWiG als Schutzgesetz nach § 823 II BGB dehnt sich daher die persönliche Haftung des Organmitglieds für organisatorische Pflichten erheblich aus und durchbricht damit an vielen Stellen die gesellschaftsrechtliche Zuordnung der nur intern gegenüber der Gesellschaft bestehenden Aufsichtspflicht des Geschäftsführungsmitglieds<sup>166</sup>. Angesichts der Vielzahl von bußgeldbewehrten Pflichten verwundert es nicht, daß gerade die

WpHG, Vor § 38 Rn. 40 ff, der unter anderem die Einrichtung von Compliance-Abteilungen, deren notwendige Personalausstattung oder Organisationspläne verlangt. Letztere sollen die Unternehmensleitung von ihrer Oberaufsichtspflicht entlasten (Rn. 48).

161 Vgl. z. B. BGH NJW 1987, 267 (268): einheitliche Aufsichtspflicht über Niederlassungen erforderlich, um Kartellverstöße zu verhindern: Im bestätigten Bußgeldbescheid wurde von dem Geschäftsführer die Einrichtung einer niederlassungsübergreifenden Revisionsstelle verlangt; s. auch OLG Frankfurt NJW 1992, 2777 (2778); BGH WuW/E BGH 2202 »Brückenbau«; BGH WuW/E BGH 2262 »Aktenermerk«; BGH WuW/E BGH 2329 »Prüfgruppe«; BGH WuW/E BGH 2394; s. auch BGH wistra 1993, 110; wNachw bei *Tiedemann*, in: Immenga/Mestmäcker, GWB2, Vor § 38 Rn. 54 sowie ausführlich *Tessin*, BB 1987, S. 984 (985 ff), *Többens*, NStZ 1999, 1 (3 ff).

162 Z. B. bei OLG Düsseldorf NStZ-RR 1999, 151 (151 f): Übertragung auf drei Personen zur Fristüberwachung im Strahlenschutzrecht kann Organisationsverschulden begründen; ausführlich mit Systematisierungsversuchen *Rogall*, in: Karlsruher Kommentar, OWiG<sup>2</sup>, § 130 Rn. 40, 51 ff mwNachw.

163 Abl. dazu *Achenbach*, in: Coimbra-Symposium 1995, S. 283 (289).

164 31. Strafrechtsänderungsgesetz – Zweites Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität vom 27.6.1994 BGBl. I, 1440.

165 Vgl. dazu *Göhler*<sup>12</sup>, OWiG, § 130 Rn. 22, der immerhin noch einen Schutzzweckzusammenhang verlangt; ebenso *Rogall*, in: Karlsruher Kommentar, OWiG<sup>2</sup>, § 130 Rn. 97 ff, 102; *Ransiek*, Unternehmensstrafrecht, 1996, S. 100 ff; *Többens*, NStZ 1999, 1 (5); *Bechtold*, NJW 1995, 1936 (1940); zum früheren Streit s. *Hsü*, Garantenstellung, 1986, S. 50 ff.

166 So schon *Mertens*, AcP 178 (1978), 227 (241); zust. *U. Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, 1997, S. 247.

Frage der Schutzgesetzqualität des § 130 OWiG heftig umstritten ist. Bereits die Normstruktur des § 130 OWiG bereitet Schwierigkeiten für die Frage, ob er selbständige Organisations- und Aufsichtspflichten für die betroffenen Organwalter aufstellt. Denn es bleibt unklar, ob § 130 OWiG selbständige Pflichten für den Betriebsinhaber und über § 9 OWiG für die Leitungsorgane normiert<sup>167</sup> oder lediglich für die Zurechnung der Zuwiderhandlungen zum Unternehmensträger sorgen will<sup>168</sup>. Für die letztere Auffassung sprach schon die frühere gleichzeitige Nennung des Unternehmensinhabers in § 130 I S. 1 OWiG einerseits und in § 130 II Nr. 2 OWiG a. F. der Vertretungsorgane einer juristischen Person andererseits, so daß auch die juristische Person gem. § 30 OWiG von der Bebußung erfaßt werden konnte<sup>169</sup> – was auch nach der Novellierung im Zusammenspiel von §§ 9, 30, 130 OWiG möglich ist<sup>170</sup>. Aber auch der in dieser Arbeit betonte akzessorische Charakter von Organisations- und damit auch von Aufsichtspflichten, die nicht unabhängig von zu schützenden Rechtsgütern existieren können, zeigt, daß § 130 OWiG keine selbständigen Pflichten normiert, sondern immer nur auf das zu beaufsichtigende, geschützte Rechtsgut verweisen kann. Die Eigenschaft als Schutzgesetz soll § 130 OWiG daher nur dann zukommen, sofern selbst ein Schutzgesetz von der mangelhaften Aufsicht oder Auswahl von Mitarbeitern betroffen ist<sup>171</sup>. Eine Verhaltensnorm, die nicht das geschützte Rechtsgut umfaßt, sondern nur sekundäre Pflichten festlegt, kann demgemäß nicht als eigenständige Gebotsnorm aufgefaßt werden<sup>172</sup>. Der Rekurs auf das von § 130 OWiG erfaßte Schutzgut, nämlich das »Interesse der Allgemeinheit an der Schaffung und Aufrechterhaltung einer innerbetrieblichen Organisationsform, mit der den von einem Unternehmen als der Zusammenfassung von Personen und Produktionsmitteln ausgehenden Gefahren begegnet wird«<sup>173</sup>, begründet aber angesichts der Inhaltsleere eines als selbständig begriffenen Organisationsrisikos nicht, welchen Schutzzumfang und welche Reichweite eine solchermaßen verstandene Organisationspflicht besitzen sollte. Nähme man die Formel ernst, liefe dies auf eine persönliche Einstandspflicht der Organwalter für alle Gefahren aus einer arbeitsteiligen Tätigkeit hinaus, was im Zusammenhang mit Verkehrspflichten aber eben nur für den Pflichtenträger, also das Unternehmen, gelten kann<sup>174</sup>.

167 So *Siegmann/Vogel*, ZIP 1994, 1821 (1824 f, 1828 f); *Rogall*, in: *Karlsruher Kommentar, OWiG*<sup>2</sup>, § 130 Rn. 4, 15; *Stapelfeld*, Die Haftung des GmbH-Gesellschaftsführers in der Gesellschaftskrise, 1990, S. 117; *Hsü*, *Garantenstellung*, 1986, S. 48; offen *Schneider*, in: *Scholz, GmbHG*<sup>9</sup>, § 43 Rn. 235 je mwNachw.

168 So *K. Schmidt*, ZIP 1994, 837 (841); ähnlich *Többens*, *NStZ* 1999, 1 (9).

169 Vgl. *BGHZ* 125, 366 (374); *K. Schmidt*, *wistra* 1990, 131 (137); *K. Schmidt*, ZIP 1994, 837 (841) mwNachw.

170 Vgl. *Többens*, *NStZ* 1999, 1 (7 f).

171 *Mertens*, in: *KölnKomm*<sup>2</sup>, *AktG*, § 93 Rn. 182; ebenso *Stein*, in: *MünchKomm*<sup>3</sup>, § 831 *BGB* Rn. 41; zust. *Lutter*, *ZHR* 157 (1993), 464 (478); *Ransiek*, *ZGR* 1992, 203 (223); *K. Schmidt*, ZIP 1994, 837 (841).

172 *AA Siegmann/Vogel*, ZIP 1994, 1821 (1824).

173 *BGHZ* 125, 366 (373).

174 Ähnlich *U. Haas*, *Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz*, 1997, S. 246 f; *Ransiek*, *Unternehmensstrafrecht*, 1996, S. 109 f.

Aber auch aus der »Infizierung« der Aufsichtspflicht durch das primäre Schutzgesetz folgt noch nicht per se die Schutzgesetzeigenschaft des § 130 OWiG. Denn entsprechend der von der Rechtsprechung häufig betonten Formel<sup>175</sup> hält es der BGH für erforderlich, daß das Gesetz einen Schadensersatzanspruch anstrebt, der »sinnvoll und im Licht des haftungsrechtlichen Gesamtsystems tragbar erscheint«, wobei zu berücksichtigen ist, ob der Geschädigte anderweitig abgesichert ist<sup>176</sup>. Der II. Zivilsenat sieht keine Notwendigkeit, § 130 OWiG als Schutzgesetz zu qualifizieren, da die von § 130 OWiG beabsichtigte Erstreckung der Sanktionsmöglichkeit auf den Unternehmensträger im Zivilrecht bereits durch §§ 831, 31 BGB hinreichend vorgesehen sei. Die Organisationspflicht der Organe bestehe jedenfalls nur gegenüber der Gesellschaft, nicht jedoch gegenüber Dritten<sup>177</sup>. Auch »betriebsbezogene Schutzgesetzverletzungen, die ein Betriebsangehöriger begeht und mit denen der Geschäftsführer an sich nichts zu tun hat, die er aber bei gehöriger Aufsicht hätte verhindern können, verpflichten diesen nicht allein deswegen persönlich zum Ausgleich allgemeiner Vermögensbeeinträchtigungen des Geschädigten«. Denn aufgrund der Haftung der Gesellschaft nach § 831 oder § 31 BGB sowie der persönlichen Haftung der Geschäftsführer bei Verletzung der Insolvenzantragspflicht oder anderer Insolvenzschutzgesetze bestehe für eine Haftung nach §§ 823 II BGB, 130 OWiG kein Bedürfnis<sup>178</sup>.

Die Entscheidung des BGH verdient in vollem Umfang Zustimmung. Denn Organisationspflichten dienen in erster Linie, wie die oben dargelegte Untersuchung zu ihrer Funktion im Rahmen von §§ 31, 823, 831 BGB gezeigt hat, der Haftungszurechnung. Dies beansprucht auch für die Frage der zivilrechtlichen Schutzgesetzeigenschaft von § 130 OWiG Geltung. Denn es handelt sich bei § 130 OWiG nur um einen Auffangtatbestand, der erst dann zum Zuge kommt, wenn der Aufsichtspflichtige nicht selbst für die Tat verantwortlich ist<sup>179</sup>, insbesondere wenn er als Mittäter gehandelt hat<sup>180</sup>. § 130 OWiG beschränkt sich daher auf diejenigen Fälle, in denen der Aufsichtspflichtige nichts von den Taten seiner Mitarbeiter wußte, dies aber bei gehöriger Sorgfalt hätte erkennen können<sup>181</sup>. Daraus

175 S. oben S. 816 f mwNachw.

176 BGHZ 125, 366 (374).

177 BGHZ 125, 366 (375 f); ebenso *Lutter*, ZHR 157 (1993), 464 (477).

178 BGHZ 125, 366 (376); weitgehend zust. *K. Schmidt*, ZIP 1994, 837 (841 ff); *Zeuner*, in: *Soergel*<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 314; *U. Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, 1997, S. 246 f; *Rottkemper*, Deliktische Außenhaftung der Leitungsorganmitglieder, 1996, S. 68 f; offen *Kleindiek*, Deliktshaftung und juristische Person, 1997, S. 466.

179 Vgl. BT-Drucks. 5/1269, S. 68; *Göhler*<sup>12</sup>, OWiG, § 130 Rn. 25 f; *Cramer*, in: *Karlsruher Kommentar, OWiG*, § 130 Rn. 84 ff; *Rogall*, in: *Karlsruher Kommentar, OWiG*<sup>2</sup>, § 130 Rn. 108 f; BayObLG wistra 1999, 71 (73); OLG Düsseldorf wistra 1989, 358 f; KG LRE 14, 206 (213); *Többens*, NStZ 1999, 1 (5); *Ransiek*, ZGR 1992, 203 (212); *K. Schmidt*, ZIP 1994, 837 (841); *Zipfel*, ZLR 1985, 211 (221); *Rützler* in: *LebensmittelRHdb VII Rn. 12*.

180 Vgl. OLG Düsseldorf wistra 1989, 358 (359); *Göhler*<sup>12</sup>, OWiG, § 130 Rn. 26; *Cramer* in: *Karlsruher Kommentar, OWiG*, § 130 Rn. 100; *Rogall*, in: *Karlsruher Kommentar, OWiG*<sup>2</sup>, § 130 Rn. 108; *Lutter*, ZHR 157 (1993), 464 (477), alle mwNachw.

181 Vgl. *Lutter*, ZHR 157 (1993), 464 (477 f).

ergäbe sich die merkwürdige Konsequenz, daß der Geschäftsführer bei fehlender unmittelbarer Beteiligung an einer Vorsatz erfordernden Tat, etwa § 266 StGB, bereits bei fahrlässiger Aufsichtspflichtverletzung zur Haftung herangezogen werden kann, während er bei unmittelbarer Beteiligung vorsätzlich handeln müßte<sup>182</sup>. Gerade die vom Gesetzgeber mit § 130 OWiG beabsichtigte Zurechnung fremden, aber dem Unternehmen als Nutznießer zuzuordnenden Handelns Dritter und die damit erreichte Bebußung des Unternehmens<sup>183</sup> spricht gegen den Charakter als einer eigenständigen Ge- oder Verbotsnorm<sup>184</sup>. Entsprechend restriktiv verfährt die Rechtsprechung auch bei Aufsichtsmaßnahmen gegenüber selbständigen Subunternehmern<sup>185</sup>.

Ausschlaggebend ist die Einordnung und die Frage der Notwendigkeit der persönlichen Haftung des Geschäftsführers im Konflikt zwischen Gläubigerschutz und beschränkter Haftung der juristischen Person<sup>186</sup>. Denn dem II. Zivilsenat ist darin beizupflichten, daß kein Bedürfnis (mehr) für eine zusätzliche Haftung nach § 823 II BGB iVm § 130 OWiG besteht, wenn der Geschäftsführer auf den vollen Schaden des Neugläubigers nach Eintritt der Insolvenzreife persönlich haftet<sup>187</sup> und vor Eintritt der Insolvenzreife die Gesellschaft nach §§ 31, 831 BGB für entsprechende Aufsichtspflichtverletzungen des Geschäftsführers eintreten muß, für welche die bereits dargelegten strengen Anforderungen der Rechtsprechung an die Organisation gelten. Eine persönliche Haftung des Geschäftsführers aus Aufsichtspflichtverletzung bereits vor Insolvenzreife stellt wie die persönliche Haftung nach § 823 I BGB wegen Organisationspflichtverletzung eine Privilegierung des jeweiligen Gläubigers gegenüber anderen Gläubigern dar, die bei der eher zufälligen Festlegung von Bußgeldtatbeständen kaum gerechtfertigt sein dürfte<sup>188</sup>. Hat der Geschäftsführer dagegen selbst an der Tat teilgenommen und damit wie jedermann seine Verkehrspflichten verletzt, besteht kein Grund, ihn von der Haftung zu verschonen. Einer gegenüber der Bebußung des Organwalters zusätz-

182 Dies räumt auch *K. Schmidt*, ZIP 1994, 837 (841) ein; aus diesem Grund und wegen Verletzung des Schuldprinzips sowie des Gleichheitsgrundsatzes hält *Schünemann*, Unternehmenskriminalität, 1979, S. 118, 208 f., *Schünemann*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 137 (156 f.) § 130 OWiG für verfassungswidrig; anders die ganz hM, allerdings häufig aufgrund einer korrigierenden Auslegung, vgl. *Göhler*<sup>12</sup>, OWiG, § 130 Rn. 1; *Cramer*, in: Karlsruher Kommentar, OWiG, § 130 Rn. 4 f.; *Rogall*, in: Karlsruher Kommentar, OWiG<sup>2</sup>, § 130 Rn. 19; *Rogall*, ZStW 98 (1986), 573 (607); *Többens*, NStZ 1999, 1 (5); *Hsü*, Garantstellung, 1986, S. 47, 60 f.; s. auch BayObLG wistra 1999, 71 (73); einschränkend *Hermanns/Kleier*, Grenzen der Aufsichtspflicht in Betrieben und Unternehmen, 1987, S. 12 ff.

183 Eingehend *Rogall*, ZStW 98 (1986), 573 (578 ff).

184 Offen *K. Schmidt*, ZIP 1994, 837 (842); anders aber die ganz hM im Strafrecht, vgl. *Rogall*, in: Karlsruher Kommentar, OWiG<sup>2</sup>, § 130 Rn. 4, 15 ff.

185 Vgl. BayObLG NStZ 1998, 575: unerlaubtes Aufstellen von Fahrzeugen durch Subunternehmer.

186 Vgl. *K. Schmidt*, ZIP 1994, 837 (837 f).

187 BGHZ 126, 181 (197 ff), s. dazu oben S. 859 mwNachw.

188 Zur Ablehnung des Kriteriums Bußgeldbewehrung für die Qualifikation als Schutzgesetz, *Canaris*, FS Larenz 1983, S. 27 (58 ff).

lichen Prävention durch zivilrechtliche Schadensersatzansprüche bedarf es gerade nicht, solange die juristische Person als eigentliche Pflichtenträgerin und Nutznießerin der Arbeitsteilung als Haftungsschuldner zur Verfügung steht. Dem steht nicht entgegen, daß § 130 OWiG auch das Insolvenzrisiko und damit die Erfüllung der Insolvenzantragspflicht nach § 64 GmbHG betreffen kann<sup>189</sup>. Denn zum einen kann es aufgrund der Akzessorietät von § 130 OWiG zum eigentlichen Rechtsgut nicht um seine abstrakte Schutzgesetzeigenschaft gehen, sondern stets nur um diejenige des in einer Norm geschützten Rechtsgutes<sup>190</sup>; zum anderen ist gerade die Insolvenzantragspflicht eine originäre Pflicht des Geschäftsführers, der er sich nicht durch Delegation entziehen kann<sup>191</sup>.

Diese Erwägungen beanspruchen aber auch für die Haftung aus § 823 II BGB iVm § 9 I OWiG Gültigkeit. Denn das Organmitglied treffen nach hM im Ordnungswidrigkeitenrecht als für die juristische Person handelnden Vertreter die gleichen Pflichten, wie sie für die juristische Person selbst gelten, insbesondere also eine generelle Organisationspflicht<sup>192</sup> – sofern man nicht bereits dem Organmitglied eigenständige Garantienpflicht zuweist<sup>193</sup>. Insbesondere die klare Zuständigkeitsverteilung und -festlegung in jedweder Hinsicht wird hierzu gezählt<sup>194</sup>. Die generelle Organisationspflicht läßt sich inhaltlich aber schon kaum von der Aufsichtspflicht nach § 130 OWiG trennen<sup>195</sup>. Entscheidend ist auch hier, daß es für die zivilrechtliche Haftung auf die Außenwirkung der Organisationspflichten ankommt, die für die ordnungswidrigkeitenrechtliche Beurteilung irrelevant bleibt. Die oben herausgearbeitete Risikoverteilung spricht aber im gleichen Maße für die Ablehnung einer aus Schutzgesetzverletzung abgeleiteten Haftung des Geschäftsleitungsorgans, wie es für § 130 OWiG der Fall ist.

Da zivilrechtlich die Qualifikation als Schutzgesetz nicht unbedingt der Beurteilung des Drittschutzes in anderen Rechtsgebieten folgen muß, sondern die Zuordnung von Pflichten zu Rechtsträgern und die grundsätzliche Entscheidung für eine Haftungsbeschränkung oder, wie die Rechtsprechung formuliert: Kriterien im Licht des haftungsrechtlichen Gesamtsystems, berücksichtigen kann, folgt aus den dem Organwalter nach § 130 OWiG obliegenden Aufsichtspflichten keine Haftung nach § 823 II BGB. Eine persönliche Haftung ergibt sich daher wie im Be-

189 So aber *Siegmann/Vogel*, ZIP 1994, 1821 (1828), die daraus folgern, daß der Rückgriff aufgrund von § 823 II BGB iVm § 130 OWiG nur gehemmt sei, solange der Anspruch gegen die Gesellschaft realisiert werden kann.

190 Insoweit zutr. *Stein*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 831 BGB Rn. 45 unter Übernahme der von *Mertens* in der Vorauf. vertretenen Auffassung; ebenso *U. Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, 1997, S. 246.

191 Vgl. BGH NJW 1994, 2149; LG Aachen ZIP 1995, 1837 (1838).

192 Statt vieler s. *Göhler*<sup>12</sup>, OWiG, § 9 Rn. 37 ff mwNachw.

193 So wohl *Rogall*, in: Karlsruher Kommentar, OWiG<sup>2</sup>, Rn. 19 f, 33.

194 Vgl. *Göhler*<sup>12</sup>, OWiG, § 9 Rn. 40 mwNachw; *Hermanns/Kleier*, Grenzen der Aufsichtspflicht in Betrieben und Unternehmen, 1987, S. 42 f; *Cramer*, in: Karlsruher Kommentar, OWiG, § 130 Rn. 65; *Rogall*, in: Karlsruher Kommentar, OWiG<sup>2</sup>, § 130 Rn. 53.

195 Vgl. *Göhler*<sup>12</sup>, OWiG, § 9 Rn. 37 ff einerseits, andererseits § 30 Rn. 17.



reich der Haftung nach § 823 I BGB bei Verletzung von jedermann obliegenden Pflichten und Normen durch den Organwalter.

(i) Haftung wegen Verletzung strafrechtlicher Organisationspflichten

Als Grundlage für eine persönliche Haftung der Organwalter nach § 823 II BGB wegen Verletzung von Organisationspflichten im Rahmen eines Schutzgesetzes kommen vor allem strafrechtliche Tatbestände in Betracht, insbesondere in Verbindung mit der durch die Lederspray-Entscheidung des 2. Strafsenats des BGH<sup>196</sup> geänderten strafrechtlichen Beurteilung von Rechtsgutsverletzungen auf Geschäftsleitungsebene. In dem entschiedenen Fall kannte die Geschäftsführung der produzierenden GmbH durch Schadensmeldungen, die bei ihr und ihren Vertriebs-Gesellschaften eingingen, die mögliche Gesundheitsschädlichkeit eines Produktes. Auf einer Sondersitzung der Geschäftsleitung verwies der Chefchemiker der Gesellschaft darauf, daß toxische Eigenschaften des Produkts bei den bisherigen Untersuchungen nicht festgestellt werden konnten und kein Grund zu einer Rückrufaktion bestehe, worauf die Geschäftsführer beschlossen, die Produktion und den Vertrieb fortzusetzen und keine Rückrufaktionen einzuleiten. Eine Kausalität zwischen den aufgetretenen Gesundheitsschäden und einer toxischen Substanz des Produktes konnte nicht ermittelt werden. Der 2. Strafsenat verurteilte die Mitglieder der Geschäftsleitung dennoch wegen gefährlicher Körperverletzung gem. § 224 StGB<sup>197</sup>. Denn die Geschäftsleitung treffe eine Garantenpflicht für den Schutz der Gesundheit der Produktbenutzer aufgrund Ingerenz. Dagegen ließ das Gericht die Ableitung einer Garantenstellung aus zivilrechtlichen Verkehrssicherungspflichten ausdrücklich offen<sup>198</sup>. Die Frage, ob das gefährdende Vorverhalten pflichtwidrig sein muß oder generell ein gefahrverursachendes Vorverhalten ausreicht, ohne daß eine Pflichtwidrigkeit vorliegt, ließ der 2. Strafsenat gleichfalls offen, da jedenfalls eine objektive Pflichtwidrigkeit der Geschäftsleitung vorgelegen habe, was sich schon aus der Mißbilligung des Verletzungserfolges ergebe<sup>199</sup>.

Dieses Urteil des BGH wirkte in mehreren Bereichen bahnbrechend, ohne daß bislang klare Konturen der weiteren Entwicklung erkennbar geworden sind<sup>200</sup>. Sowohl das Problem der Kausalität bei naturwissenschaftlich nicht bis ins Letzte aufklärbaren Ursachenketten, die vor allem in der Produkt- und Umwelthaftung eine erhebliche Rolle spielen, als auch die Reichweite der vom BGH angenommenen Garantenpflicht der Geschäftsleitung harren der Klärung. Von Interesse sind im vorliegenden Zusammenhang in erster Linie die Implikationen für die Organisationspflicht und die persönliche Haftung der Organwalter, die zivilrechtlich aus der Eigenschaft der Körperverletzungs- und Tötungsdelikte als Schutzgesetz gem.

196 BGHSt 37, 106 – Lederspray –.

197 BGHSt 37, 106 (111) – Lederspray – (noch zu § 223a StGB a. F.).

198 BGHSt 37, 106 (115) – Lederspray –.

199 BGHSt 37, 105 (115, 117 f) – Lederspray –.

200 Zur Entwicklung der strafrechtlichen Produkthaftung in den letzten Jahren zusammenfassend *Goll/Winkelbauer*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 46 Rn. 2 ff mwNachw; *Kuhlen*, *JZ* 1994, 1142.

§ 823 II BGB folgen. Die Bedeutung der strafrechtlichen Unternehmenshaftung erschöpft sich für das Zivilrecht aber nicht nur in der Haftung infolge Schutzgesetzverletzung: Denn die Vertreter einer deliktischen Haftung der Geschäftsleitungsmitglieder wollen unmittelbar auf die im Strafrecht gebildeten Pflichten zurückgreifen, um die Pflichten der Geschäftsleiter zu konkretisieren<sup>201</sup>. Auf die vom BGH aufgeworfenen Probleme der Kausalitätsfeststellung braucht dagegen nur am Rande im Zusammenhang mit der Verknüpfung von Pflichtverletzung und entstandenem Schaden eingegangen zu werden<sup>202</sup>. Im Brennpunkt der strafrechtlichen Diskussion steht zudem die Begründung einer Garantenstellung der Geschäftsleitung aus gefährlichem Vorverhalten. Die Annahme des BGH, daß Ingerenz allein schon aufgrund der objektiven Pflichtwidrigkeit der Geschäftsleitung vorliege, ist dabei zu Recht auf Kritik gestoßen, da zumindest der Erfolg vorhersehbar sein muß, was bei der ersten Inverkehrgabe des Produktes mangels Kenntnis der Gefahren mehr als zweifelhaft erscheint<sup>203</sup>. Auch ist fraglich, wieso Ingerenz bei vorangegangenem Tun von Unternehmensangehörigen und nicht bei eigenem gefährlichen Verhalten der Geschäftsleitung vorliegen soll<sup>204</sup>.

Weitreichender für die hier behandelte Thematik sind aber die – vom BGH offengelassenen – weiteren Folgerungen, die für die strafrechtliche Haftung gezogen werden, wenn die Garantenpflicht der Geschäftsleitung auf Verkehrspflichten gestützt wird, die mehr oder minder unbesehen aus dem Zivilrecht übernommen

201 Vgl. *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 25 Rn. 220 ff; insofern auch *Medicus*, *GmbH* 1998, 9 (11 f); Indiz für persönliche Haftung.

202 S. die jüngst im Holzschutzmittel-Fall vom BGH vorgenommene Einschränkung der Ausführungen im Lederspray-Urteil: Demnach muß der Tatrichter für wissenschaftlich umstrittene Fragen der Kausalität von Giftstoffen für Erkrankungen auch bei bestehendem Meinungsstreit nach einer Gesamtbewertung der naturwissenschaftlichen Erkenntnisse und anderer Indiztatsachen die zumindest vorliegende Mitverursachung im Rahmen seiner Beweiswürdigung zu seiner Überzeugung feststellen, vgl. *BGHSt* 41, 206 (214 ff) – Holzschutzmittel –; eingehend zu den Kausalitätsfragen im Holzschutzmittel-Fall *Schmidt-Salzer*, *NJW* 1996, 1 (5 ff); krit. *Kühne*, *NJW* 1997, 1951 (1952 f); *Puppe*, *JZ* 1996, 318 ff; *Rotsch*, *Individuelle Haftung*, 1998, S. 90 ff; *Rotsch*, *wistra* 1999, 321 (322); *Deutscher/Körner*, *wistra* 1996, 292 (296 ff); zur ersten Instanz *L. Schulz*, *ZUR* 1995, 26 (30 f); zust. zum Lederspray-Fall: *Beulke/Bachmann*, *JuS* 1992, 737 (738 f); *Hilgendorf*, *Strafrechtliche Produzentenhaftung*, 1993, S. 121 ff; *Ransiek*, *Unternehmensstrafrecht*, 1996, S. 9 ff; *Rudolphi*, in: *SK StGB*, Vor § 13 Rn. 15; weitergehend noch *Kuhlen*, *Produkthaftung*, 1989, S. 39 ff, 48 f, 74 f, der den Anscheinsbeweis auch im Strafprozeß verwenden will; krit. zur Rechtsprechung in der Kausalitätsfrage *Hassemer*, *Produktverantwortung*<sup>2</sup>, S. 31 ff; *Brammsen*, *Jura* 1991, 533 (534 ff); *Samson*, *StV* 1991, 182 (183); zurückhaltend auch *Lenckner*, in: *Schöne/Schröder*<sup>25</sup>, *StGB*, Vorbem. §§ 13 ff Rn. 75, alle mwNachw.

203 Vgl. *Hassemer*, *Produktverantwortung*<sup>2</sup>, S. 52 f, 56; *Kuhlen*, *NStZ* 1990, 566 (568); *Puppe*, *JR* 1992, 30; *Samson*, *StrV* 1991, 182 (184); *Beulke/Bachmann*, *JuS* 1992, 737 (739); *Dreher*, *ZGR* 1992, 22 (47); *Meier*, *NJW* 1992, 3193 (3196); *Weißer*, *Kausalitäts- und Täterschaftsprobleme*, 1996, S. 37 f; insoweit auch *Schünemann*, in: *LK*<sup>11</sup> *StGB*, § 14 Rn. 25; dem BGH im Ergebnis zust. dagegen *Deutscher/Körner*, *wistra* 1996, 292 (300 ff).

204 Vgl. *Ransiek*, *ZGR* 1992, 203 (216); weitere Einwände bei *Schünemann*, *FS* 50 Jahre *BGH*, 2000, Bd. IV, S. 621 (638 ff).

werden<sup>205</sup>. Im Zusammenhang mit der vom BGH verwandten Formel der Allzuständigkeit der Geschäftsleitung würde damit die Garantienpflicht auch die Unterlassung von organisatorischen Vorkehrungen umfassen, die geeignet gewesen wären, Straftaten von Mitarbeitern zu verhindern, wie z. B. die fahrlässige Unterlassung einer Sicherheitsorganisation, von Kommunikations- oder Entscheidungsstrukturen<sup>206</sup>. Konsequenterweise wird in der strafrechtlichen Literatur die Entwicklung von Pflichten aller Unternehmensangehöriger propagiert, die ähnlich einem Mosaik insgesamt das Bild eines »gesamtvverantwortlich handelnden Unternehmens« ergeben sollen<sup>207</sup>. Interessanterweise soll dabei die Garantienstellung des Geschäftsführers auf die Beherrschung der Gefahren aus der Organisation gegenüber Dritten und auf die Übernahme der Pflichten für die juristische Person gegründet werden, ohne § 14 StGB bemühen zu müssen<sup>208</sup>. Damit wird gerade auf eine Begründung der Haftung des Geschäftsführers aus Pflichten der juristischen Person, wie sie im Zivilrecht diskutiert wird, verzichtet. Vergleichbare Stränge lassen sich im Umweltstrafrecht feststellen, wenn für die Strafbarkeit der Betreiber bei Umweltdelikten eine dem Verwaltungsrecht entnommene Sonderpflicht dieser Unternehmen postuliert wird, die über die jedermann treffenden Pflichten hinausgehen und die die Sicherstellung beispielsweise einer ordnungsgemäßen Entsorgung durch Organisation im Unternehmen enthalten; da die juristische Person nicht bestraft werden kann, treffen natürlich den Geschäftsführer nach § 14 StGB die entsprechenden Pflichten<sup>209</sup>.

Der Allzuständigkeit der Geschäftsleitung entspricht damit potentiell eine »All«-Strafbarkeit der Organmitglieder, da sich, wie im Baustoff-Fall auch, stets ex

205 So z. B. deutlich bei *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.145: »Das (die Pflichten) sind aus dem Zivilrecht vertraute Problemstellungen, die sich im Prinzip nach den gleichen Beurteilungskriterien entscheiden, wobei allerdings im Strafrecht aufgrund der sog. Unschuldsumutung wesentlich schärfere Beweisanforderungen gelten als im Zivilrecht«; ebenso *Meier*, NJW 1992, 3193 (3195); *Goll/Winkelbauer*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 47 Rn. 11 ff, 17 ff und *Malorny/Kassebohm*, Brennpunkt TQM, 1994, S. 178 ff, die ohne weitere Prüfung deliktsrechtliche Pflichten strafrechtlich anwenden; ebenso *Nölle*, Die Eigenhaftung, 1995, S. 130 ff; für fast völlige Deckungsgleichheit von Strafrecht und Zivilrecht *Ransiek*, ZGR 1992, 203; *Hilgendorf*, Strafrechtliche Produkthaftung, 1993, S. 146 ff; wohl auch *Tröndle/Fischer*, StGB<sup>49</sup>, § 13 Rn. 11a; zurückhaltender *Weißer*, Kausalitäts- und Täterschaftsprobleme, 1996, S. 61 ff: Indizwirkung.

206 Vgl. die Interpretation des BGH-Urteils bei *Schmidt-Salzer*, NJW 1994, 1305 (1310); *Goll/Winkelbauer*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 47 Rn. 18 f; so auch *Ebenroth/Willburger*, BB 1991, 1941 (1943 f); zur Veränderung des methodischen Blickwinkels durch die Schwerpunktlegung auf Überwachungspflichten durch die Geschäftsführung *Hassemer*, Produktverantwortung<sup>2</sup>, S. 64 ff.

207 So *Goll/Winkelbauer*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 48 Rn. 4 ff; *Cramer*, in: *Schönke/Schröder*<sup>25</sup>, StGB, § 15 Rn. 223; wohl auch *Ransiek*, ZGR 1999, 613 (614 ff, 619 ff).

208 So *Ransiek*, Unternehmensstrafrecht, 1996, S. 35 f, 38 f, 90 f; *Ransiek*, ZGR 1999, 613 (614 ff); *Ransiek*, ZGR 1992, 203 (216 f); *Lenckner*, in: *Schönke/Schröder*<sup>25</sup>, StGB, § 14 Rn. 6; wohl auch *Brammsen*, in: *Amelung* (Hrsg.), Individuelle Verantwortlichkeit, 2000, S. 105 (126), der sich auf eine »betriebsfundierte Gefahrenquelle-Überwachungs-garantienstellung« beruft.

209 Vgl. *Winkelbauer*, FS Lenckner 1998, S. 645 (655 ff).

post eine bessere Organisation vorstellen läßt. De facto soll damit in der Strafverfolgungspraxis eine Umkehr der Argumentationslast eintreten, da die Geschäftsleitung nunmehr immer für eine Schädigung Dritter durch Mitarbeiter des Unternehmens verantwortlich sei, so daß sie die fehlende Pflichtwidrigkeit darzulegen habe<sup>210</sup>. Da aber zahlreiche strafrechtliche Vorschriften Schutzgesetze darstellen, wie §§ 229, 223 StGB, ergebe sich daraus eine korrespondierende zivilrechtliche Haftung über § 823 II BGB.

Damit schließe sich letztlich der Kreis: Das Strafrecht übernimmt weitgehend zivilrechtlich entwickelte Verkehrspflichten, gestaltet sie als Garantspflichten aus, die die Geschäftsführung erfüllen müsse. Via § 823 II BGB haftet damit der Geschäftsleiter wiederum persönlich für Pflichten, die zumindest auch der juristischen Person oblagen. Der Zivilrechtler, auf der Suche nach Begründungshilfen, greift seinerseits auf die im Strafrecht nunmehr bereit liegenden Pflichtenprogramme der Geschäftsleitung zurück, um Verkehrspflichten der Geschäftsführung und deren Haftung zu fundieren.

Gegen die persönliche Haftung der Organwalter qua strafrechtlicher Verantwortung für Verletzung von Organisationspflichten bestehen jedoch in mehrerer Hinsicht Bedenken: zum einen strafrechtsimmanent wegen der Übernahme zivilrechtlicher Verkehrspflichten in strafrechtliche Begründungszusammenhänge sowie der unbesehen auch im Strafrecht als drittschützend qualifizierten Pflichten, zum anderen hinsichtlich der Ableitung von Organisationspflichten aus der – strafrechtlichen – Garantstellung des Geschäftsleiters. Alle drei Aspekte sind eng miteinander verknüpft.

(α) Der Einfluß zivilrechtlicher Verkehrspflichten auf strafrechtliche Garantspflichten

Zunächst verkennt eine unbesehene Übernahme von zivilrechtlichen Verkehrspflichten in strafrechtliche Pflichtenprogramme<sup>211</sup> die unterschiedlichen Funktionen der Verkehrspflichten in den beiden Rechtsgebieten, insbesondere hinsichtlich der Organisationspflichten. Wenn die zivilrechtliche Rechtsprechung die Anforderungen an Organisationspflichten hoch schraubt, um dezentralisierte Entlastungsbeweise zu umgehen und zu einer Quasi-Einstandshaftung zu gelangen, handelt es sich nicht mehr um Pflichtenprogramme, die Verhalten steuern sollen, sondern

210 So *Schmidt-Salzer*, BB 1992, 1866 (1870); dagegen betont *Schmidt-Salzer*, NJW 1996, 1 (5), daß die Staatsanwaltschaft den individuellen Schuldvorwurf des einzelnen Geschäftsleitungsmitglieds zu konkretisieren habe und sich nicht ohne weiteres auf die kollektive Verantwortung berufen dürfe. Warum aber dann die anderen Geschäftsleitungsmitgliedern nicht wiederum der Vorwurf des Unterlassens von besseren organisatorischer Rahmenbedingungen trifft, bleibt unklar.

211 Exemplarisch *Kassebohm/Malorny*, BB 1994, 1361 (1365 f), die ohne weiteres zur Lückenfüllung zivilrechtliche Produkthaftungspflichten ins Strafrecht übertragen; ebenso *Goll/Winkelbauer*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 47 Rn. 11 ff, 15 für die Produktbeobachtung; *Deutscher/Körner*, wistra 1996, 292 (301 f); *Schwartz*, Strafrechtliche Produkthaftung, 1999, S. 81 ff, 84 ff; *Meier*, NJW 1992, 3193 (3195); zurückhaltend *Weißer*, Kausalitäts- und Täterschaftsprobleme, 1996, S.61 ff; s. im übrigen Fn. 205.

nur noch um Quasi-Haftungszurechnungen. Übertrüge man indes die Organisationspflicht aus der zivilrechtlichen Produkthaftung in strafrechtliche Pflichten, würde sich die lange Zeit verschobene Reform des § 831 BGB rächen, indem fast kaum zu erfüllende Sicherungspflichten, die letztlich der Haftungsverteilung und -zurechnung dienen, nunmehr als Grundlage für einen Unrechtsvorwurf erhalten müssen. Zivilrechtliche Verkehrspflichten, denen selbst im Zivilrecht »Wildwuchs« attestiert wird<sup>212</sup>, können daher nicht ohne strafrechtliche Neu- und Umorientierungen zur Begründung von Garantstellungen herangezogen werden<sup>213</sup>. Es ist mehr als fraglich, ob derartige strafrechtliche Pflichtenprogramme zu einer erwünschten Risikoregulierung oder nicht vielmehr dazu beitragen, unternehmerische Risikobereitschaft weitgehend zu unterbinden, um keine ex-post »falsche« Entscheidung zu treffen. Solange zivilrechtliche Pflichtenkategorien, die in der Regel eben ex post begründet werden, strafrechtlich ohne Rücksicht auf ihre schadensverteilende Funktion transformiert werden, schießt das Strafrecht über das Ziel hinaus, da Koordinationsprozesse jeder arbeitsteiligen Organisation als Risiko inhärent sind. Wann Garantstellungen strafrechtlich bewehrt sind und welche konkreten Verhaltensanforderungen gestellt werden, gerät dann zu einem va-banque-Spiel, das die strafrechtlichen Grenzen des Bestimmtheitsgebots und den Zweck, präventiv zu wirken, weitgehend aus den Augen verliert<sup>214</sup>. Abgesehen von pauschalen Verweisen auf eine »genaue Prüfung« der individuellen Schuld sind demgemäß Eingrenzungen des Organisationsverschuldens nicht auszumachen, etwa wenn ein »Umweltcontrolling« (welches?) zur strafrechtlich zu erfüllenden Organisationspflicht des Vorstands in toto erhoben wird<sup>215</sup>.

Es mag daher im Strafrecht durchaus zutreffen, eine Garantstellung dann anzunehmen, wenn jemand eine gefährliche Situation und ein Sonderrisiko für Dritte verursacht hat sowie allein über die Kenntnisse und Mittel verfügt, um die Gefahr

212 Vgl. *Esser*, Grundlagen der Gefährdungshaftung<sup>2</sup>, 1969, S. 35 ff; *Esser*, JZ 1953, 129 (132); krit. dazu *Larenz/Canaris*, SchuldR<sup>13</sup>, Bd. II/2, § 76 III 2a).

213 Vgl. *Kublen*, Produkthaftung, 1989, S. 89 ff, 92, 149 ff: Übertragung von zivilrechtlichen Pflichten ins Strafrecht sei naiv; ebenso jüngst aus zivilrechtlicher Sicht *Kleindiek*, Deliktshaftung und juristische Person, 1997, S. 198 ff; *Rogge*, Selbständige Verkehrspflichten, 1997, S. 106 f; krit. insoweit auch zu Recht *Beulke/Bachmann*, JuS 1992, 737 (740); vom BGH offengelassen, vgl. BGHSt 37, 106 (115) – Lederspray –; zurückhaltend auch *Cramer*, in: Schönke/Schröder<sup>25</sup>, StGB, § 15 Rn. 223 mwNachw.

214 Vgl. die Kritik von *Hassemer*, Produktverantwortung<sup>2</sup>, S. 55; entgegengesetzt die Einschätzung von *Nölle*, Die Eigenhaftung, 1995, S. 130 ff, der die Einheit der Rechtsordnung gewahrt sieht, die unterschiedlichen Funktionen und Ausprägungen der Organisationspflicht aber verkennt.

215 So *Ebenroth/Willburger*, BB 1991, 1941 (1943 f), abgesehen von einem pauschalen Verweis auf die Gesamtverantwortlichkeit des Vorstandes ohne nähere Begründung; unklar auch *H. Schmidt*, Die Umwelthaftung der Organmitglieder von Kapitalgesellschaften, 1996, S. 123 ff, der einerseits eine Reihe möglicher Pflichten im Rahmen einer Organisation aufzählt, andererseits (S. 128) aber ein »konkretes Fehlverhalten« des Organmitglieds fordert, andererseits im Rahmen der Delegation von Pflichten umfangreiche Auswahl-, Überwachungs- und Organisationspflichten dem Organmitglied auferlegt (S. 194 ff).

abzuwehren<sup>216</sup>. Unabhängig von der Frage, wen diese Garantenstellung trifft, bedarf es jedoch der Eingrenzung der Garantenstellung, um eine »All-Strafbarkeit« der Unternehmensangehörigen zu vermeiden. Diesem Postulat wird im Strafrecht Rechnung getragen, indem der aus der zivilrechtlichen Produkthaftung bekannte »Ausreißer«<sup>217</sup> im Strafrecht als sozialadäquates Verhalten<sup>218</sup> oder als erlaubtes Risiko<sup>219</sup> qualifiziert wird. Hier mag auch die Ausgestaltung der Pflichten nach der jeweiligen Arbeitsteilung und in Anbetracht des Vertrauensgrundsatzes ihre Berechtigung haben<sup>220</sup>, sofern sie nicht der Versuchung erliegt, hohe, dem Schadensausgleich und der -zurechnung dienende zivilrechtliche Anforderungen zu übernehmen. Will man die den strafrechtlichen Verkehrspflichten akzessorischen Organisationspflichten überhaupt für die Begründung von Garantenstellungen fruchtbar machen, müssen die Kriterien, die für die Ausgestaltung von Verkehrspflichten im Zivilrecht entwickelt wurden, im Strafrecht aufgrund der andersartigen Funktionen unterschiedlich gewichtet und besonders sorgfältig gegeneinander abgewogen werden<sup>221</sup>. So erhalten insbesondere die Fragen der Zumutbarkeit, der tatsächlichen Beherrschbarkeit von Organisationsrisiken und die Einräumung eines Beurteilungsspielraums, ohne den es keinerlei organisatorische Innovation gäbe, wesentlich größeres Gewicht als im Zivilrecht. Eine Einzelüberwachung oder eine intensive Befundsicherungskontrolle, wie sie im zivilrechtlichen Pro-

216 Vgl. im einzelnen und mit unterschiedlichen dogmatischen Ansätzen *Jescheck*, in: LK<sup>11</sup> StGB, § 13 Rn. 35 ff, 45; *Rudolphi*, in: SK StGB, § 13 Rn. 26 ff; *Schünemann*, Unternehmenskriminalität, 1979, S. 87 ff für den Betriebsinhaber, *Schünemann*, in: LK<sup>11</sup> StGB, § 14 Rn. 13, 14; *Schünemann*, in: Bausteine des europäischen Wirtschaftsstrafrechts, 1994, S. 265 (274 ff); *Goll/Winkelbauer*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 47 Rn. 11 ff, 15 ff und *Beulke/Bachmann*, JuS 1992, 737 (740) mwNachw.

217 S. oben S. 707 ff.

218 So *Beulke/Bachmann*, JuS 1992, 737 (740 f); *Goll/Winkelbauer*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 47 Rn. 42 f.

219 So BGHSt 37, 106 (118) – Lederspray –; wohl auch *Ransiek*, ZGR 1992, 203 (215) mwNachw; speziell für das der strafrechtlichen Produkthaftung verwandte Lebensmittelstrafrecht *Brinkmann*, Der Vertrauensgrundsatz, 1996, S. 79 ff; generell ablehnend gegenüber dem Gedanken des erlaubten Risikos im Deliktsrecht *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 122, der statt dessen auf Schutzzwecküberlegungen, Adäquanz und Verkehrspflichten zurückgreifen will.

220 Vgl. *Ransiek*, ZGR 1999, 613 (619 ff); *Goll/Winkelbauer*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 48 Rn. 4 ff mit entsprechenden Differenzierungen; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. I, Rn. 1.180 ff, 1.207 ff, 1.332; *Kuhlen*, Produkthaftung, 1989, S. 130 ff, je mwNachw; *Beulke/Bachmann*, JuS 1992, 737 (741 f); für das Lebensmittelstrafrecht gegen die hM *Brinkmann*, Der Vertrauensgrundsatz, 1996, S. 110 ff, 138 ff, der Erfahrungsregeln jeweils aus der individuellen Situation bilden will; aus deliktsrechtlicher Sicht s. etwa BGH NJW 1988, 48 (49): Vertrauen eines für Spielplatzsicherheit verantwortlichen Gärtnermeisters auf Dienstanweisungen gerechtfertigt; *Christensen*, Verkehrspflichten in arbeitsteiligen Prozessen, 1995, S. 114 ff.

221 Ähnlich *Schünemann*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 137 (153 f); *Heine*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit, 1995, S. 123; *Kuhlen*, Produkthaftung, 1989, S. 97 ff; *Rotsch*, Individuelle Haftung, 1998, S. 164 f; *Rotsch*, wistra 1999, 321 (326); auch *Kleindiek*, Deliktshaftung und juristische Person, 1997, S. 198 ff, 469 f hinsichtlich der Haftung von Organwaltern.

dukthaftungsrecht ihren Platz haben, lassen sich daher kaum auf strafrechtliche Kategorien übertragen, wenn man die Geschäftsleitung nicht von vornherein dem Risiko strafrechtlicher Verfolgung bei sich ex post herausstellender falscher organisatorischer Kosten-Nutzen-Kalkulation aussetzen will. Zivilrechtliche Organisationspflichten müssen daher vor einer strafrechtlichen Transformation ihrer haftungszurechnenden Funktionen entkleidet werden<sup>222</sup>. Eine erste strafrechtliche Einschränkung muß daher auf jeden Fall darin bestehen, daß die Garantienpflichten der Geschäftsleitung auf die Beherrschung des eigentlichen Organisationsrisikos begrenzt werden, so daß z. B. keine Pflicht zur Verhinderung von Straftaten von Mitarbeitern im Unternehmen besteht, wenn es sich nicht um typische Gefahren des Unternehmens handelt<sup>223</sup>.

#### (β) Strafrechtlich begründete Organisationspflichten

Welche Konsequenzen eine Übernahme von zivilrechtlichen Organisationspflichten in strafrechtliche Kategorien erzeugt, zeigen anschaulich die im Rahmen der strafrechtlichen Produkthaftung aufgestellten Anforderungen an die Ausgestaltung der Arbeitsteilung, die fast ein Spiegelbild der zivilrechtlichen Kriterien darstellen. So wird die Erstellung detaillierter Organisationspläne empfohlen, um den

222 Wie hier aus strafrechtlicher Sicht *Heine*, in: Bauer/v.Westphalen (Hrsg.), Das Recht zur Qualität, 1996, S. 359 (382); *Heine*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit, 1995, S. 123 f; *Rotsch*, Individuelle Haftung, 1998, S. 164 f; *Rotsch*, wistra 1999, 321 (326); s. auch *Jeschek*, in: LK<sup>11</sup> StGB, § 13 Rn. 45; *Hsü*, Garantienstellung, 1986, S. 206 f; *Kublen*, Produkthaftung, 1989, S. 144 ff; *Brinkmann*, Der Vertrauensgrundsatz, 1996, S. 138 ff, allerdings auf der Grundlage einer verfehlten Ableitung normativer Regeln aus der »Erfahrung«; dies räumt auch *Dannecker*, in: Amelung (Hrsg.), Individuelle Verantwortlichkeit, 2000, S. 209 (221 ff) ein; aus zivilrechtlicher Sicht *Kleindiek*, Delikts haftung und juristische Person, 1997, S. 469 f; im Ansatz ebenso *Rogge*, Selbständige Verkehrspflichten, 1997, S. 106 f.

223 So *Heine*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit, 1995, S. 119 f; *Ransiek*, ZGR 1992, 203 (220 f, 231), *Ransiek*, Unternehmensstrafrecht, 1996, S. 39 f; *Otto*, Jura 1998, 409 (413); *Brammsen*, in: Amelung (Hrsg.), Individuelle Verantwortlichkeit, 2000, S. 105 (128 f); im Ansatz ebenso *Rudolphi*, in: SK StGB, § 13 Rn. 35a; *Jeschek*, in: LK<sup>11</sup> StGB, § 13 Rn. 45; differenzierend *Stree*, in: Schönke/Schröder<sup>25</sup>, StGB, § 13 Rn. 52, der nur gelegentlich aufgrund der Tätigkeit im Betrieb begangene Straftaten ausnehmen will; weitergehender *Schünemann*, Unternehmenskriminalität, 1979, S. 98, 101 ff, der für eine Pflicht zur Verhinderung von Straftaten von Mitarbeitern plädiert, andererseits aber Exzeßtaten ausnehmen will (S. 105); *Schünemann*, wistra 1982, 41 (45); *Schünemann*, in: LK<sup>11</sup> StGB, § 14 Rn. 14, 66 und *Schünemann*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 137 (150 f); *Herzberg*, Die Verantwortung für Arbeitsschutz und Unfallverhütung im Betrieb, 1984, S. 231 ff; *Siegmann/Vogel*, ZIP 1994, 1821 (1823 f); *Rogall*, ZStW 98 (1986), 573 (616 ff); in diese Richtung bereits RGSt 49, 121 (123 f); RGSt 72, 26 (30); RGSt 58, 130 (134); gänzlich ablehnend *Hsü*, Garantienstellung, 1986, S. 253 f.

Vorwurf des Organisationsverschuldens von vornherein zu minimieren<sup>224</sup>. Die Pflicht zur Organisation trifft danach jeden, der für einen bestimmten Bereich verantwortlich ist, so z. B. den Kundendienst dafür, daß Melde- und Informationswege für berichtete Fehler oder Gefahren festgelegt werden<sup>225</sup>. Die zivilrechtlich bekannten Formeln hinsichtlich der Voraussetzungen eines berechtigten Vertrauens in die Erfüllung von delegierten Aufgaben und die Ausgestaltung der Pflichten nach den jeweiligen Arbeitsbereichen und Zuständigkeiten kehren auch im Strafrecht wieder<sup>226</sup>. So können sich zwar die unmittelbar am Ende der Hierarchie stehenden Personen auf die Richtigkeit der erteilten Anweisungen verlassen, außer wenn sich die Unrichtigkeit geradezu aufdrängt<sup>227</sup>. Doch trifft hierarchisch vorgeschaltete Personen die Pflicht, inhaltlich richtige organisatorische Maßnahmen vorzugeben, diese umzusetzen und durch Überwachung der Delegation zu kontrollieren<sup>228</sup>. Vorstand und Geschäftsleitung hätten zumindest eine laufende Plausibilitätskontrolle hinsichtlich der Organisationsstruktur des Unternehmens durchzuführen und den dafür notwendigen Informationsfluß sicherzustellen<sup>229</sup>. Bei besonderem Anlaß, der nicht durch eine allgemeine Organisationsmaßnahme abgedeckt wird, muß die Geschäftsleitung eingreifen und selbst besondere Maßnahmen ergreifen und deren Durchführung überwachen<sup>230</sup>. Allerdings dürften die für die Organisation Verantwortlichen ihrerseits auf die korrekte Durchführung ihrer Anweisungen bei entsprechenden Richtigkeitskontrollen vertrauen<sup>231</sup>, was für die Geschäftsleitung aufgrund ihrer Allzuständigkeit allerdings erheblich ein-

224 So *Goll/Winkelbauer*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 48 Rn. 7 f; *Cramer*, in: Schönke/Schröder<sup>25</sup>, StGB, § 15 Rn. 223; ähnlich *Schmidt-Salzer*, NJW 1988, 1937 (1940 f); *Schmidt-Salzer*, BB 1992, 1866 (1870 ff).

225 *Goll/Winkelbauer*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 48 Rn. 12.

226 So *Schmidt-Salzer*, *Produkthaftung*<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.149 unter Verweis auf BGHSt 19, 286 (288 ff); *Schmidt-Salzer*, NJW 1990, 2966 (2968 ff); *Schmidt-Salzer*, NJW 1996, 1 (2 f); *Schmidt-Salzer*, in: Ahrens/Simon (Hrsg.), *Umwelthaftung*, 1996, S. 59 (69 ff); ebenso *Cramer*, in: Schönke/Schröder<sup>25</sup>, StGB, § 15 Rn. 223; *Ransiek*, ZGR 1999, 613 (619 ff); *Goll/Winkelbauer*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 47 Rn. 18; *Deutscher/Körner*, *wistra* 1996, 327 (329 f); *Heine*, in: Bauer/v. Westphalen (Hrsg.), *Das Recht zur Qualität*, 1996, S. 359 (379 ff); deutlich auch *Schumann*, *Strafrechtliches Handlungsunrecht*, 1986, S. 29 ff.

227 *Goll/Winkelbauer*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 48 Rn. 14; *Cramer*, in: Schönke/Schröder<sup>25</sup>, StGB, § 15 Rn. 153, 223; *Schmidt-Salzer*, *Produkthaftung*<sup>2</sup> Bd. I, Rn. 1.265; *Schmidt-Salzer*, NJW 1990, 2966 (2969).

228 *Goll/Winkelbauer*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 48 Rn. 14 f; *Schmidt-Salzer*, NJW 1988, 1937 (1941); *Schmidt-Salzer*, *Produkthaftung*<sup>2</sup>, Bd. I, Rz. 1215 ff; wohl auch *H. Schmidt*, *Die Umwelthaftung der Organmitglieder von Kapitalgesellschaften*, 1996, S. 124 ff, 194 ff.

229 *Knopp/Striegl*, BB 1992, 2009 (2013).

230 *Schmidt-Salzer*, NJW 1990, 2966 (2970); *Knopp/Striegl*, BB 1992, 2009 (2013); *Kassebohm/Malorny*, BB 1994, 1361 (1365); *H. Schmidt*, *Die Umwelthaftung der Organmitglieder von Kapitalgesellschaften*, 1996, S. 125, 196.

231 *Goll/Winkelbauer*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 48 Rn. 19; *Schmidt-Salzer*, NJW 1990, 2966 (2970); *Ransiek*, ZGR 1999, 613 (619 ff); *Schumann*, *Strafrechtliches Handlungsunrecht*, 1986, S. 29 ff.



zuschränken sei, da sie primär handlungsverpflichtet sei<sup>232</sup>. Zwar wird die Einrichtung besonderer Entscheidungsgremien, sog. Feuerwehrkreise aus den verschiedenen Bereichen von Entwicklung, Versuch, Kundendienst, Vertrieb und Rechtsabteilung, um die Frage eines Rückrufs zu entscheiden, nicht als Rechtspflicht angesehen, doch um so eher »empfohlen«, je größer und komplexer ein Unternehmen ist, damit sichergestellt werde, daß Verdachtsmomente über Produktfehler »auf schnellem Weg an eine entscheidungskompetente Stelle gemeldet werden«<sup>233</sup>. Einige gehen sogar so weit, per se von einem Organisationsverschulden auszugehen, wenn im Unternehmen nicht ein Umweltschutzcontrolling eingeführt wird<sup>234</sup>.

Auch der bereits aus dem Zivilrecht bekannte Ansatz, der in den Qualitätssicherungsnormen der ISO 9000 ein Mindestmaß der einzuhaltenden Sorgfaltspflicht erblickt, wird in strafrechtliche Kategorien transponiert. Qualitätssicherungsregeln der ISO 9000 ff Normenfamilie konkretisieren demnach bei strafrechtlichen Rechtsgutsverletzungen die Garantenpflichten<sup>235</sup> und indizieren bei ihrer Nichtbeachtung oder fehlenden Umsetzung die fahrlässige Verletzung einer Sorgfaltspflicht<sup>236</sup>. Über die laufenden Pflichten »des Managements« hinaus, die Unternehmensorganisation ständig dahin gehend zu überprüfen, ob die Mitarbeiter ihren Aufgaben gewachsen und die Delegationen gerechtfertigt sind, soll bei Krisensituationen der Geschäftsleitung eine Pflicht zur umfassenden und nicht reversiblen Unternehmensreform obliegen, die auf Fehlereliminierung gerichtet sein müsse<sup>237</sup>. Die Geschäftsleitung selbst wird daher zur Einrichtung eines fehlervermeidenden Qualitätsmanagements als verpflichtet erachtet<sup>238</sup>. Umgekehrt soll die Einhaltung der technischen Regelwerke und damit auch der ISO 9000 ff, auch aus strafrechtlicher Sicht ausreichen, da es nicht Aufgabe des Herstellers sei, auf die Sicherheitserwartungen der Verbraucher Einfluß zu nehmen, und sonst Innovationen ausblieben<sup>239</sup>. Andere gehen zwar nicht ganz so weit, bestimmte organisatori-

232 Goll/Winkelbauer, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 48 Rn. 24.

233 Goll/Winkelbauer, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 48 Rn. 26 ff.

234 So Ebenroth/Willburger, BB 1991, 1941 (1944); wohl auch Strate/Woblers, in: Ewer u. a., HdbUmweltaudit, 1998, M Rn. 34; zu Recht abl. Schünemann, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 137 (154); keinesfalls vertretbar.

235 So Kassebohm/Malorny, BB 1994, 1361 (1368 ff); Malorny/Kassebohm, Brennpunkt TQM, 1994, S. 195 f unter Berufung auf Vogel, GA 1990, 241 (260); so wohl auch Dannecker/Streinzi, in: HdbUmwR, 1998, § 8 Rn. 45; dies übernehmend Falke, Rechtliche Aspekte der technischen Normung, 2000, S. 509.

236 So generell für technische Normen im Verhältnis zur strafrechtlichen Fahrlässigkeit Cramer, in: Schönke/Schröder<sup>25</sup>, StGB, § 15 Rn. 184; ähnlich Kublen, Produkthaftung, 1989, S. 119 ff; Lenckner, FS Engisch, 1969, S. 490 ff.

237 Kassebohm/Malorny, BB 1994, 1361 (1365); Malorny/Kassebohm, Brennpunkt TQM, 1994, S. 176 f.

238 Kassebohm/Malorny, BB 1994, 1361 (1367 ff); Malorny/Kassebohm, Brennpunkt TQM, 1994, S. 174 ff.

239 So noch Goll, in: ProdHdb., 1. Aufl. 1991, § 45 Rn. 36 f; zweifelnd dagegen Kassebohm/Malorny, BB 1994, 1361 (1369 f), die die ISO 9000 ff nicht mehr als Stand von Wissenschaft und Technik ansehen.

sche Regelwerke als strafrechtlich bewehrtes Pflichtenprogramm heranzuziehen, doch wird auch von dieser Auffassung »eine sinnvolle Koordination und Organisation« gefordert, die um so mehr an Bedeutung gewinne, je komplexer das Betriebssystem werde. Eine Präzisierung der Pflichten wird in diesem Rahmen von Branchenstandards als »Anhaltspunkte« erhofft<sup>240</sup>. Letztlich stützt sich aber auch diese Ansicht auf verschiedene private Normungen, wie die bereits erwähnte BS 7750, oder staatlicherseits vorgegebene Organisationsregelwerke, wie die EG-Öko-Audit-VO<sup>241</sup>.

Daß technisch-organisatorische Regelwerke aber weder im Zivil- noch im Strafrecht geeignet sind, organisatorische Anforderungen weder faktisch noch geschweige rechtlich verbindlich zu umschreiben, ist bereits ausführlich dargelegt worden<sup>242</sup>. An der Gültigkeit der dargelegten Argumente ändert sich bei einer Transponierung ins Strafrecht nichts. Vielmehr kommen hier zusätzliche Bedenken aufgrund des verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebots ins Spiel, da die abstrakten Regelwerke kaum dazu geeignet sind, dem Unternehmen in einer konkreten Gefahrenlage vorzuschreiben, was zu tun und was zu unterlassen ist. Außerdem ergeben sich Bedenken hinsichtlich der rechtsstaatlichen Legitimation von technisch-organisatorischen Regelwerken, wenn diese als Mindeststandard für strafrechtliche Sorgfaltspflichten betrachtet und damit de facto in den Rang eines regulierenden Organisationsgesetzes erhoben werden. Daß die »strafrechtliche Ausgangsidee« einer Haftung der »betrieblichen Spitze, bei der die Entscheidungszuständigkeit einerseits und die für eine optimale Entscheidung unbeschnittene Information andererseits absolut synchronisiert sind«, aber nicht zur Unternehmenswirklichkeit paßt und organisationstheoretische Aspekte vernachlässigt, wird auch von Strafrechtlern nicht geleugnet<sup>243</sup>. Vielmehr wird erkannt, daß gerade die mit Strafe bewehrte Einforderung von »gutem« Risikomanagement gegenteilige Effekte hervorrufen kann, indem Unternehmen bei tradierten Strukturen verharren, um sich keinen zusätzlichen Risiken durch Kenntnis auszusetzen<sup>244</sup>. Ebenso wenig wird verdrängt, daß eine strenge Kausalität zwischen Organisationsfehler und Rechtsgutsverletzung bzw. Erfolg selten angenommen werden kann, da entweder immer eine bessere Organisation denkbar wäre, um einen Fehler zu vermeiden, oder es fast unmöglich ist, »festzustellen, daß bei Vornahme der gebotenen Handlung der Erfolg nicht eingetreten wäre«<sup>245</sup>.

240 So *Heine*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit, 1995, S. 134 f.

241 Vgl. *Heine*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit, 1995, S. 285 f.; ähnlich *Danneker/Streinz*, in: HdbUmwR, 1998, § 8 Rn. 44: Öko-Audit-VO genügt den Aufsichtspflichten nach § 130 OWiG; ebenso *Sanden*, *wistra* 1995, 283 (286).

242 S. oben S. 794 ff.

243 Zutr. *Heine*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit, 1995, S. 44 ff., der explizit organisationspraktische und -theoretische Erkenntnisse heranzieht; ähnlich *Rotsch*, Individuelle Haftung, 1998, S. 162 ff.; s. auch bereits *Schünemann*, Unternehmenskriminalität, 1979, S. 37 ff., der zu Recht auf die informellen Informationskanäle verweist.

244 *Heine*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit, 1995, S. 139 f.

245 So zu Recht skeptisch *Heine*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit, 1995, S. 142 f.; noch deutlicher *Rotsch*, Individuelle Haftung, 1998, S. 79 f.

Zivilrechtliche Organisationspflichten, gleich wie sie begründet oder konkretisiert werden, bedürfen daher auf jeden Fall der strafrechtlichen Korrektur, bevor sie zur Begründung von Garantstellungen oder Sorgfaltspflichten herangezogen werden. Gerade wenn Zweifel am einzuhaltenden Standard der Verkehrskreise zugunsten des Beschuldigten gehen sollen, um Bedenken gegen das Bestimmtheitsgebots nach Art. 103 II GG auszuräumen<sup>246</sup>, wird sich aufgrund der oben dargelegten Bewertungsprobleme von Organisationsstandards<sup>247</sup> nur bei stets wiederholbaren Kontroll- oder Überwachungsprozessen eine eindeutige Organisationspflicht ergeben.

Verfehlt ist es in diesem Zusammenhang außerdem, aus den von der Rechtsprechung entwickelten Pflichten der Geschäftsleitung einen Zwang für Unternehmen oder für ihre Organwalter ableiten zu wollen, zu einem Total Quality Management überzugehen, da nur durch dieses Führungsmodell ein präventiver Schutz gegen die strafrechtlichen Risiken der Geschäftsleitung geschaffen werden könne, wenn der Vorsitzende der Geschäftsleitung selbst die Qualität als seine Führungsaufgabe betrachte<sup>248</sup>. Auch wenn es angesichts komplexer werdenden Unternehmensorganisationen, häufig wechselnder Entscheidungszuständigkeiten, kollektiven Organisationsformen (Projektteams) und Verflachung der Hierarchien schwieriger wird, eine individuelle Schuld zu lokalisieren, führt dies noch lange nicht dazu, ein bestimmtes Führungs- oder Organisationsmodell dem Unternehmen rechtlich zu oktroyieren<sup>249</sup>. Weder die »wirtschaftswissenschaftliche Erkenntnis«, daß Führen eine wechselseitige kommunikative Beziehung mit erheblichen »emotionalen Kräften« zwischen Leitung und Mitarbeitern ist, die ein verbraucher- und mitarbeiterorientiertes Führungsverständnis bedinge, noch die Vorbildfunktion der Geschäftsleitung<sup>250</sup> können eine strafrechtlich sanktionierte Beschränkung der Organisationsfreiheit der Unternehmung legitimieren. Die Argumentation wird auf den Kopf gestellt, wenn von einem Vorverständnis der »guten Führung« ausgehend bei »abweichendem Verhalten« automatisch einen Sorgfaltsverstoß angenommen wird. Vielmehr muß gerade umgekehrt begründet werden, warum der nicht selbst an der Handlung oder an dem Verstoß unmittelbar Beteiligte haften und warum er eine Garantstellung inne haben soll. Dies gilt erst recht für die Folgerung, daß die rechtswissenschaftliche Literatur und Rechtsprechung der mechanistischen Auffassung von Führung zugunsten eines »kommunikativen, humanen und auch sozialen Führungsverständnis weitgehend eine Absage« erteilt hätten und damit der Auffassung der »modernen Betriebswirtschaft« nachkämen, die die Unternehmensorganisation heute als komplexes soziales System begreife<sup>251</sup>. Abgesehen davon, daß damit mehrere organisationstheore-

246 So *Ransiek*, ZGR 1992, 203 (215).

247 S. Teil I S. 425 ff.

248 In diese Richtung *Malorny/Kassebohm*, Brennpunkt TQM, 1994, S. 148 f; *Kassebohm/Malorny*, BB 1994, 1361 (1366 ff).

249 So aber *Malorny/Kassebohm*, Brennpunkt TQM, 1994, S. 167 ff.

250 *Kassebohm/Malorny*, BB 1994, 1361 (1364); *Malorny/Kassebohm*, Brennpunkt TQM, 1994, S. 169.

251 *Malorny/Kassebohm*, Brennpunkt TQM, 1994, S. 170.

tische Ansätze vermengt werden und die Empfehlung, Qualitätszirkel einzurichten<sup>252</sup>, gerade wegen der von der Rechtsprechung betonten Abgrenzung von Kompetenzen zweifelhaft erscheint, ist es keineswegs ausgemacht, ob die Rechtsprechung dem von ihnen behaupteten Führungsmodell in der Unternehmung folgt. Es kann keinesfalls Sache des Strafrechts sein, den Unternehmen und ihrer Geschäftsleitung ein Organisations- und Führungsmodell, das normativ kaum zu begründen ist, aufzuzwingen<sup>253</sup>. Rechtlich untauglich für die Begründung der strafrechtlichen Haftung der Geschäftsleitung ist schließlich der Hinweis, daß sie das Unternehmen gebündelt sowohl nach innen als auch nach außen vertrete und es damit zu einer »wechselseitigen ganzheitlichen Identifizierung« zwischen Unternehmen und Geschäftsführung komme<sup>254</sup>.

(χ) Haftung des Geschäftsführers aus § 823 II BGB?

Im Zentrum der straf- und haftungsrechtlichen Problematik steht aber die vom BGH angenommene Garantenstellung der Geschäftsleitung. Entgegen bislang tradierter Vorstellungen, die von der Pflichtverletzung der in concreto tätig gewordenen Person ausgingen<sup>255</sup>, folgt der BGH einer Betrachtung von der Spitze des Unternehmens aus, indem er zwar grundsätzlich an die Zuständigkeiten des jeweiligen Geschäftsführers anknüpft, in Krisensituationen aber der Geschäftsleitung eine Allzuständigkeit und Generalverantwortung zuweist, so daß alle Geschäftsführer für entsprechende Entscheidungen zuständig sind<sup>256</sup>. In entsprechender Anwendung der gesellschaftsrechtlichen Grundsätze<sup>257</sup> steht nach Auffassung des 2. Strafsenats an erster Stelle der primär Ressortverantwortliche, auf dessen

252 *Kassebohm/Malorny*, BB 1994, 1361 (1367).

253 Skepsis auch bei *Heine*, in: Bauer/v.Westphalen (Hrsg.), *Das Recht zur Qualität*, 1996, S. 359 (372) hinsichtlich der strafrechtlichen Beurteilung von Lean Management; *Bartsch*, *Umweltschutz und Unternehmensorganisation*, 1997, S. 166 f.; dies räumt auch *Dannecker*, in: Amelung (Hrsg.), *Individuelle Verantwortlichkeit*, 2000, S. 209 (227), der sich im übrigen aber durchgehend auf zivilrechtliche Verkehrspflichten stützt, ein.

254 *Kassebohm/Malorny*, BB 1994, 1361 (1363, 1365 f.); *Malorny/Kassebohm*, Brennpunkt TQM, 1994, S. 171 unter Berufung auf BGHSt 37, 106 – Lederspray – und *Stratenwerth*, FS Schmitt 1992, S. 295 (298 f).

255 Vgl. dazu *Schmidt-Salzer*, BB 1992, 1866 (1869); *Dreher*, ZGR 1992, 22 (43).

256 BGHSt 37, 106 (124); bestätigt in BGH NJW 1995, 2933 (2934) – Glykol-Skandal –; BGH NStZ 1997, 544 (545) – Shredderrückstand –; zust. *Schmidt-Salzer*, *Produkthaftung*<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.148 f.; *Schmidt-Salzer*, *Produkthaftung*2, Bd. I, Rn. 1.080 ff, *Schmidt-Salzer*, NJW 1996, 1 (4), da die Geschäftsleitung die Organisationsherrschaft besitze; ebenso *Ransiek*, ZGR 1992, 203 (216 f.); *Weißer*, *Kausalitäts- und Täterschaftsprobleme*, 1996, S. 71 ff; *Deutscher/Körner*, *wistra* 1996, 327 (329); zust. ohne nähere Begründung *Beulke/Bachmann*, JuS 1992, 737 (741); *Ebenroth/Willburger*, BB 1991, 1941 (1942); krit. *Dreher*, ZGR 1992, 22 (55), der auf die gerade gesellschaftsrechtlich veränderte Verantwortlichkeit aufgrund einer Geschäftsverteilung verweist, s. dazu unten S. 909 ff.

257 S. aber jetzt den 1. Strafsenat des BGH NStZ 1997, 545 (546), der es ausdrücklich offenläßt, ob die gesellschaftsrechtlichen Grundsätze auch über den Umfang der strafrechtlichen Pflichtenstellung entscheiden.

Pflichtwahrnehmung sich die anderen Gremienmitglieder grundsätzlich verlassen dürften<sup>258</sup>. Nur wenn greifbare Zweifel an seiner Qualifikation und Zuverlässigkeit vorliegen, sollen das Gremium und auch das einzelne Mitglied verpflichtet sein, die Kompetenz auf das Gremium zurückzuverlagern. Die restlichen Mitglieder sind aber gehalten, sich über die wichtigsten Vorkommnisse im jeweiligen Ressort informieren zu lassen. Bereits die Teilnahme ohne Remonstration an einem Beschluß, der späteren Schaden hervorruft, soll zur Pflichtwidrigkeit führen, so daß es auf die Frage der Kausalität zwischen Stimmabgabe, Beschluß und Schaden nicht mehr ankommt<sup>259</sup>.

Im Schrifttum wird darüber hinaus dem Organmitglied gegen alle gesellschaftsrechtlichen Pflichten der Verschwiegenheit und Kompetenzbestimmungen sogar unter Umständen, insbesondere bei schwerwiegenden Gefahren für Leib und Leben, der Gang an die Öffentlichkeit und die Medien zugemutet, um ein Untätigsein der Geschäftsleitung und fehlerhafte Beschlüsse zu verhindern<sup>260</sup>, teilweise beschränkt auf den Fall, daß dadurch mit Sicherheit der Erfolg verhindert würde<sup>261</sup>.

- 258 BGHSt 37, 106 (109); zust. *Ransiek*, ZGR 1992, 203 (217); *Schmidt-Salzer*, NJW 1996, 1 (4); *Schmidt-Salzer*, NJW 1990, 2966 (2969 f); *Schmidt-Salzer*, NJW 1988, 1937 (1940); *Otto*, Jura 1998, 409 (414 f); *Deutscher/Körner*, wistra 1996, 327 (329); *H. Schmidt*, Die Umwelthaftung der Organmitglieder von Kapitalgesellschaften, 1996, S. 213 für das Umweltrecht; noch restriktiver *Lenckner*, in: Schönke/Schröder<sup>25</sup>, StGB, § 14 Rn. 19: nur wenn sich Verdacht auf Pflichtverletzung durch an sich zuständiges Kollegialmitglied aufdrängen mußte.
- 259 BGHSt 37, 106 (132) – Lederspray –; zust. *Schmidt-Salzer*, NJW 1996, 1 (4); *Stree*, in: Schönke/Schröder<sup>25</sup>, StGB, § 13 Rn. 62; *Puppe*, JR 1992, 30 (32 f); *Ransiek*, ZGR 1992, 203 (217); *Kuhlen*, NSTz 1990, 566 (570); *Beulke/Bachmann*, JuS 1992, 737 (742 f); *Tiedemann*, in: Scholz<sup>8</sup>, GmbHG, § 82 Rn. 30; aus zivilrechtlicher Sicht, aber ohne nähere Begr. zust. *H. Schmidt*, Die Umwelthaftung der Organmitglieder von Kapitalgesellschaften, 1996, S. 220; aA aus strafrechtlicher Sicht *Brammsen*, Jura 1991, 533 (536 f); *Samson*, StV 1991, 182 (185); vgl. zum Ganzen auch *Kuhlen*, JZ 1994, 1142 (1145 f); *Puppe*, JZ 1994, 1147. Ob die Stimmabgabe gegen einen entsprechenden Beschluß allerdings genügt, um die Strafbarkeit des Mitglieds auszuschließen, ist nach einem Urteil des OLG Stuttgart zweifelhaft, das selbst das dagegenstimmende Mitglied eines Gremiums für einen fehlerhaften Beschluß verantwortlich erklärt, da jedes Mitglied sich der Mitverantwortung und Mitentscheidungskompetenz des Gremiums unterwerfe, vgl. OLG Stuttgart NSTz 1981, 27 (28); aA *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. I, Rn. 1.271 ff; aA auch *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 25 Rn. 238; differenzierend *Ransiek*, ZGR 1992, 203 (218), der eine Pflicht zum Tätigwerden »nicht vollständig« entfallen lassen will, wenn ein anderer die Geschicke der Gesellschaft bestimmt; ähnlich *Goll/Winkelbauer*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 48 Rn. 29; Pflicht zum nachträglichen Widerspruch.
- 260 So *Goll/Winkelbauer*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 48 Rn. 30; vgl. auch OLG Köln WM 1986, 761; nicht ganz so weitgehend *Tiedemann*, in: Scholz<sup>8</sup>, GmbHG, § 82 Rn. 31: Niederlegung des Amtes; diese Grundsätze übernehmend *H. Schmidt*, Die Umwelthaftung der Organmitglieder von Kapitalgesellschaften, 1996, S. 221 f; dagegen zu Recht *U. H. Schneider*, FS 100 Jahre GmbHG, 1992, S. 473 (483).
- 261 *Ransiek*, Unternehmensstrafrecht, 1996, S. 75 f, *Ransiek*, ZGR 1999, 613 (648).

Allerdings relativiert der 1. Strafsenat des BGH diese strengen Pflichten, indem er auf die für die Strafbarkeit unerlässliche individuelle Vorwerfbarkeit für den Mit-Geschäftsführer hinweist, die sich nur anhand der konkreten Umstände und nicht der formalen Stellung als Geschäftsführer beurteilen lasse<sup>262</sup>. Auch erkennen strafrechtliche Autoren an, daß mit den einem Beschluß nachgelagerten Pflichten eines Geschäftsleitungsmitglieds das Prinzip der Mehrheitsentscheidung, Klarheit zu schaffen, untergraben wird<sup>263</sup>.

Abgesehen von der unbesesehenen Übernahme gesellschaftsrechtlicher Wertungen erweckt bereits die strafrechtliche Wertung Zweifel: Statt einer Zurechnung vom Kollektiv auf den Einzelnen ist strafrechtlich eine konkrete Pflichtenindividualisierung erforderlich, die nicht nach abstrakten, tatunabhängigen Zuständigkeiten fragt<sup>264</sup>. Auch in diesem Rahmen zeigen sich die Probleme, die die aus dem Zivilrecht übertragenen Wertungen hervorrufen, da es im Strafrecht an den §§ 278, 831 BGB vergleichbaren Zurechnungsnormen für fremdes Verschulden fehlt, so daß Ersatzkriterien wie die Tatherrschaft aufgrund Organisationsbeherrschung oder wie der Schwerpunkt der Pflichtwidrigkeit gebildet werden müssen<sup>265</sup>. Es macht jedoch einen Unterschied, ob aufgrund von unbedingten, militärischen Befehlsketten Handelnde »in Marsch« gesetzt werden können, so daß der Hintermann ohne Rücksicht auf die konkret vor Ort Handelnden seinen Willen umsetzen kann, oder ob eine Organisation durch mangelhafte Informationsflüsse eine Umweltgefährdung oder Rechtsgutsverletzung herbeigeführt hat<sup>266</sup>. Selbst *Roxin*

262 BGH NStZ 1997, 545 (546): fehlende tatsächliche und rechtliche Möglichkeiten der Überprüfung des anderen Geschäftsführers; ähnlich *Heine*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit, 1995, S. 37, 117: nicht der Organisationsplan entscheidend, sondern die tatsächliche Tatmacht; s. demgegenüber *Ransiek*, Unternehmensstrafrecht, 1996, S. 58 ff, der primär auf die rechtliche Entscheidungskompetenz abstellt.

263 Vgl. *Ransiek*, Unternehmensstrafrecht, 1996, S. 75, *Ransiek*, ZGR 1999, 613 (647); ähnlich *Weißer*, Kausalitäts- und Täterschaftsprobleme, 1996, S. 173 ff.

264 *Hassemer*, Produktverantwortung<sup>2</sup>, S. 65 f; *Rotsch*, wistra 1999, 321 (325 f); *Kuhlen*, Produkthaftung, 1989, S. 58 f.

265 In die Richtung der Organisationsherrschaft klar BGHSt 40, 218 (236 f) (bestätigt in BGH NJW 2000, 443 (448) sub II.1.c)aa)) für die Verantwortlichkeit der Mitglieder des Nationalen Verteidigungsrates der ehem. DDR: Hier entwickelt der 5. Strafsenat mit der mittelbaren Täterschaft aufgrund Organisationsherrschaft (»Täter hinter dem Täter«) ein übergreifendes Konzept, das nach seinem Dafürhalten auch für die Unternehmensstrafbarkeit entscheidend sein soll; ebenso *Ransiek*, Unternehmensstrafrecht, 1996, S. 46 ff, 53 ff; *Kuhlen*, in: Amelung (Hrsg.), Individuelle Verantwortlichkeit, 2000, S. 71 (82); *Rogall*, FS 50 Jahre BGH, 2000, Bd. IV, S. 383 (425 ff); s. dagegen die Kritik von *Schünemann*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 137 (145 f) an der Begründung des BGH im Rahmen der Täterschafts- und Teilnahmeproblematik; *Schünemann*, in: Bausteine des europäischen Wirtschaftsstrafrechts, 1994, S. 265 (274 ff); s. aber auch die früheren Ausführungen von *Schünemann*, Unternehmenskriminalität, 1979, S. 101 ff, die ausdrücklich den Bezug zur jetzt vertretenen Konzeption des BGH herstellen.

266 So zu Recht die Kritik an dem obiter dicta des 5. Strafsenats in BGHSt 40, 218 (236 f) bei *Murmann*, GA 1996, 269 (275); *Rotsch*, NStZ 1998, 491 (493 ff); *Rotsch*, Individuelle Haftung, 1998, S. 145 ff; *Rotsch*, wistra 1999, 321 (327).

als der Urheber der Konzeption des **Täters kraft Organisationsherrschaft** will diese Figur nur auf solche Organisationen angewandt wissen, die sich insgesamt außerhalb der Rechtsordnung stellen und in denen der Untergebene typischerweise keine Ausweichmöglichkeit gegenüber einem Befehl hat oder austauschbar ist. Dem Angestellten, der zu einer Tat von seinem Vorgesetzten angehalten wird, kann zugemutet werden, die Ausführung zu verweigern, so daß der Vorgesetzte als Täter sich im Gegensatz zur kriminellen Organisation nicht auf den regelgerechten Ablauf der Tat verlassen kann<sup>267</sup>. Aber auch an der Figur des Täters kraft Organisationsherrschaft als Form der mittelbaren Täterschaft kann man mit Fug und Recht zweifeln, da sie die Grenzen zwischen unmittelbarer, eigenverantwortlicher Täterschaft in Kombination mit Anstiftung einerseits und mittelbarer Täterschaft andererseits verwischt, zumal das Kriterium des »austauschbaren Rädchens« und des »Sich-Lossagens von der Rechtsordnung« undeutlich bleibt<sup>268</sup>. Vollends über das Ziel schießt die Rechtsprechung hinaus, wenn selbst horizontale Arbeitsteilungen, wie die Überlassung von Abfall an selbständige Unternehmen, als mittelbare Täterschaft desjenigen aufgefaßt werden, der die Abfälle übergibt, wenn die damit befaßten Unternehmen nicht in der Lage waren, diese ordnungsgemäß zu entsorgen<sup>269</sup>; hiermit wird das eigenverantwortliche Handeln der Entsorgungsunternehmen beiseite geschoben.

Soweit überhaupt eine Täterschaft eines »Täters hinter dem Täter« anerkannt wird<sup>270</sup>, soll sich jedenfalls dessen Tatherrschaft aus denselben Kriterien ableiten lassen, wie die Garantenstellung der Geschäftsleitung, mithin der rechtlichen Verpflichtung zur Verhinderung von Straftaten gegenüber Dritten<sup>271</sup>; damit entsteht aber auf einer anderen Ebene wiederum das Problem aufs Neue, wann und warum ein Organmitglied bzw. das Gremium insgesamt Dritten gegenüber Pflichten wahrnehmen soll, die aus zivilrechtlicher Sicht der juristischen Person obliegen.

Kritik ruft auch die vom BGH angenommene Zurechnung des Unterlassens durch das Kollektiv zum Einzelnen über mittäterschaftsähnliche Strukturen hervor, ohne weiter zu begründen, warum das Unterlassen einem gemeinsamen Plan

267 Vgl. *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft<sup>7</sup>, S. 247 ff, 611 ff, 682 f; *Roxin*, in: LK<sup>11</sup> StGB, § 25 Rn. 129; *Roxin*, JZ 1995, 49 (51 f); *Roxin* FS Grünwald 1999, S. 556 ff; *Roxin*, FS 50 Jahre BGH, 2000, Bd. IV, S. 177 (192 ff); *Ambos*, GA 1998, 226 (239 f); *Brammsen*, in: Amelung (Hrsg.), Individuelle Verantwortlichkeit, 2000, S. 105 (141 f); *Schünemann*, FS 50 Jahre BGH, 2000, Bd. IV, S. 621 (631); *Ransiek*, ZGR 1999, 613 (634 f) mwNachw; offen *Hoyer*, in: Amelung (Hrsg.), Individuelle Verantwortlichkeit, 2000, S. 183 (198 f) = *Hoyer*, Strafrechtliche Verantwortlichkeit bei Weisungsverhältnissen, 1998, S. 29 f.

268 S. die berechtigte Kritik bei *Herzberg*, in: Amelung (Hrsg.), Individuelle Verantwortlichkeit, 2000, S. 33 (35 ff, 59 f); dies wird auch von Verfechtern der Täterschaft kraft Organisationsherrschaft eingeräumt, s. etwa *Kublen*, in: Amelung (Hrsg.), Individuelle Verantwortlichkeit, 2000, S. 71 (83).

269 BGH NSTz 1997, 544 (545) – Shredderrückstand; scharf abl. (zu Recht) *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft<sup>7</sup>, S. 616 f; krit. auch *Schünemann*, FS 50 Jahre BGH, 2000, Bd. IV, S. 621 (632).

270 Ausführlich zur Diskussion *Ambos*, GA 1998, 226 ff.

271 So etwa *Murmann*, GA 1996, 259 (279 f).

oder gemeinsamer Abstimmung entsprechen soll<sup>272</sup>. Im Bereich der Vorsatzdelikte spricht insbesondere die fehlende Tatherrschaft des einzelnen Organmitglieds gegen seine **Mittäterschaft**<sup>273</sup>, wenngleich für gemeinsames Unterlassen bei mehreren Tätern Mittäterschaft angenommen wird<sup>274</sup>. Das nur gemeinsam mögliche Unterlassen verlangt aber den gemeinsamen Tatentschluß<sup>275</sup>, der etwa bei Abwesenheit eines Gremiummitglieds<sup>276</sup>, bei Stimmenthaltung oder gegenteiliger Stimmabgabe gerade nicht vorliegt<sup>277</sup> sowie bei geheimer Stimmabgabe problematisch ist<sup>278</sup>.

Schwieriger noch wird die Zurechnung für den Fall der Fahrlässigkeit: Obwohl bei fahrlässigem Handeln nach hM die fremden Tatbeiträge nicht zugerechnet werden können<sup>279</sup>, soll es bereits für die Kausalität zwischen Stimmabgabe und strafrechtsrelevanten Erfolg genügen, daß die Stimmabgabe im Erfolg »wirksam« geworden sei<sup>280</sup>. Zwar versucht eine zunehmend an Boden gewinnende Meinung

272 Vgl. *Samson*, StrV 1991, 182 (184); *Hassemmer*, Produktverantwortung<sup>2</sup>, S. 68; *Rotsch*, Individuelle Haftung, 1998, S. 120 f; *Rotsch*, wistra 1999, 321 (324 f); *Otto*, Die Strafbarkeit von Unternehmen und Verbänden, 1993, S. 10 ff.

273 So *Samson*, StrV 1991, 182 (184); dagegen *Beulke/Bachmann*, JuS 1992, 737 (742), da die Möglichkeit der Erfolgsabwendung bereits Element der Garantienstellung überhaupt sei; s. auch *Cramer*, in: Schönke/Schröder<sup>25</sup>, StGB, Vor § 25 Rn. 73, 101 f; dem BGH zust. *Ransiek*, Unternehmensstrafrecht, 1996, S. 58 ff, *Ransiek*, ZGR 1999, 613 (640 f), da es allein auf die rechtliche Entscheidungskompetenzen ankomme; ebenfalls zust. *Deutscher/Körner*, wistra 1996, 327 (333).

274 Vgl. *Kublen*, NStZ 1990, 566 (570); *Roxin* in: LK<sup>11</sup> StGB, § 25 Rn. 201 ff; *Weißer*, Kausalitäts- und Täterschaftsprobleme, 1996, S. 92 ff; *Deutscher/Körner*, wistra 1996, 327 (333); *Schwartz*, Strafrechtliche Produkthaftung, 1999, S. 65 f; für subjektive Abgrenzung BGH NStZ 1992, 31 (32); ebenso *Eidam*, Straftäter Unternehmen, 1997, S. 13, der dem BGH allerdings wiederum vorwirft, das Fehlen des subjektiven Moments bei dem einzelnen Geschäftsführer verkannt zu haben.

275 Statt vieler *Roxin*, in: LK<sup>11</sup> StGB, § 25 Rn. 173.

276 Ausführlich *Weißer*, Kausalitäts- und Täterschaftsprobleme, 1996, S. 193 ff.

277 Vgl. *Weißer*, Kausalitäts- und Täterschaftsprobleme, 1996, S. 172 ff; *Dencker*, in: Amelung, Knut (Hrsg.), Individuelle Verantwortung, 2000, S. 63 (69); abl. *Beulke/Bachmann*, JuS 1992, 737 (742 f), die aufgrund einer wertenden Betrachtung bei gleichberechtigten Geschäftsführern offenbar stets einen gemeinsamen Tatentschluß annehmen.

278 Ebenso *Weißer*, Kausalitäts- und Täterschaftsprobleme, 1996, S. 184 ff, allerdings wohl nur wegen beweisrechtlicher Probleme.

279 Vgl. *Schumann*, StV 1994, 106 (110 f); *Roxin*, in: LK<sup>11</sup> StGB, § 25 Rn. 217, 221; *Jeschek/Weigend*<sup>5</sup>, Strafrecht AT, § 61 VI; *Herzberg*, Täterschaft und Teilnahme, 1977, S. 72 ff.

280 So *Goll/Winkelbauer*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 47 Rn. 55, § 48 Rn. 29; *Deutscher/Körner*, wistra 1996, 327 (334); wohl auch der BGH im Lederspray-Fall, BGHSt 37, 106 (131); *Eidam*, Straftäter Unternehmen, 1997, S. 17 f; im Ergebnis ebenso *Ransiek*, Unternehmensstrafrecht, 1996, S. 67 ff (70 f), *Ransiek*, ZGR 1999, 613 (644 f), der allerdings von dem Erfordernis eines gemeinsamen Tatenschlusses für die Mittäterschaft abgeht und einen gemeinsamen Handlungsentschluß genügen läßt; *Kublen*, NStZ 1990, 566 (570); ähnlich auch *Lenckner*, in: Schönke/Schröder<sup>25</sup>, StGB, Vorbem. §§ 13 ff Rn. 83a, der aber eine modifizierte *condicio*-Formel anwendet, ebenso *Stree*, in: Schönke/Schröder<sup>25</sup>, StGB, § 13 Rn. 61; *Rudolphi*, in: SK StGB, Vor § 13 Rn. 16b; wieder anders: *Schünemann*, FS 50 Jahre BGH, 2000, Bd. IV, S. 621 (633 f): Risikoerhöhung durch Mitwirken am Beschluß.



im Strafrecht, dem Problem der fahrlässigen Mittäterschaft dadurch Herr zu werden, indem bereits das Bewußtsein des gemeinschaftlichen bzw. arbeitsteiligen Zusammenwirkens genügen soll, um fremde Tatbeiträge auch bei Fahrlässigkeit zurechnen zu können<sup>281</sup>. Doch wird auch von den Anhängern dieser Auffassung eingeräumt, daß eine solcherart verstandene Mittäterschaft zur Ausuferung der strafrechtlichen Haftung der Geschäftsleitung für Fehlverhalten von jedem Unternehmensangehörigen führen würde und damit das »Band der Mittäterschaft gesprengt« würde<sup>282</sup>. Zudem wäre selbst nach dieser Meinung wenigstens das Bewußtsein wechselseitiger Tatbeiträge erforderlich, woran es gerade bei arbeitsteilig, fahrlässig hervorgerufenen Rechtsgutsverletzungen häufig fehlt<sup>283</sup>.

Die eigentliche Problematik hinsichtlich der zivilrechtlichen Haftung der Geschäftsleitung resultiert aber aus der Übertragung der Verkehrs- bzw. Garantpflichten der **juristischen Person** zum Schutz Dritter auf ihre Organwalter, ähnlich wie in zivilrechtlicher Hinsicht im Baustoff-Fall<sup>284</sup>. Die Garantpflichten, die bei einer natürlichen Person den Geschäftsinhaber als denjenigen träfen, der die Gefahr durch die Inverkehrgabe des Produktes bewirkt hat, werden nunmehr von der juristischen Person, die (noch) nicht der Bestrafung unterworfen werden kann, auf die Geschäftsleitung als handelndes Organ entweder nach § 14 I StGB<sup>285</sup> oder gar durch die Figur der Übernahme von Garantpflichten transferiert<sup>286</sup>. Eine Einschränkung dieser vom BGH unterstellten Pflichtensituation der Geschäftsleitung läßt sich weder § 14 I StGB noch allgemeinen Kriterien der Garantstellung entnehmen, so daß alle Verkehrspflichten, die strafrechtlich bewehrt sein können, zum strafrechtlichen Risiko der Geschäftsleitung zählen. Auch im Rah-

281 Vgl. *Otto*, Die Strafbarkeit von Unternehmen und Verbänden, 1993, S. 9 ff; *Otto*, Jura 1998, 409 (412); *Brammsen*, Jura 1991, 533 (537 f); *Weißer*, JZ 1998, 230 (232 ff, 236 f); *Weißer*, Kausalitäts- und Täterschaftsprobleme, 1996, S. 146 ff; *Dannecker*, in: Amelung (Hrsg.), Individuelle Verantwortlichkeit, 2000, S. 209 (232 f); *Kuhlen*, FS 50 Jahre BGH, 2000, Bd. IV, S. 647 (671 f); ausführlich begründet von *Kamm*, Fahrlässige Mittäterschaft, 1999, S. 188 ff, 196 ff; dagegen *Cramer*, in: Schönke/Schröder<sup>25</sup>, StGB, § 25 Rn. 115, je mwNachw.

282 So *Otto*, Die Strafbarkeit von Unternehmen und Verbänden, 1993, S. 14; offen *Otto*, Jura 1998, 409 (412).

283 *Kamm*, Fahrlässige Mittäterschaft, 1999, S. 199 ff; *Weißer*, Kausalitäts- und Täterschaftsprobleme, 1996, S. 156; zutr. die Kritik von *Rotsch*, Individuelle Haftung, 1998, S. 182.

284 S. oben S. 844 ff; ähnlich die kritische Einschätzung von *Heine*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit, 1995, S. 112 f; *Schünemann*, in: LK<sup>11</sup> StGB, § 14 Rn. 12 ff, 14; *Ransiek*, ZGR 1992, 203 (205, 210).

285 Zur Kontroverse um die systematische Bedeutung von § 14 StGB, die auffallende Parallelen zur zivilrechtlichen Diskussion um § 31 BGB aufweist, näher *Schünemann*, in: LK<sup>11</sup> StGB, § 14 Rn. 10 ff mwNachw, der (Rn. 12 f, 27 ff) die Zurechnung nach § 14 StGB als Übernahme einer Garantpflicht qualifizieren will; s. dagegen *Rogall*, in: Karlsruher Kommentar, OWiG<sup>2</sup>, § 9 Rn. 13 ff, 17; *Rogall*, in: Amelung (Hrsg.), Individuelle Verantwortlichkeit, 2000, S. 145 (160 ff).

286 Deutlich *Ransiek*, ZGR 1999, 613 (618 f); letztlich auch *Rogall*, in: Karlsruher Kommentar, OWiG<sup>2</sup>, § 9 Rn. 19 f, der von einer »Repräsentantenhaftung« des gesetzlichen Vertreters für den Vertretenen (die juristische Person) spricht.

men einer eigenständigen Strafbarkeit aufgrund Garantenstellung findet sich eine Abschichtung der Pflichten der juristischen Person als Herstellerin gegenüber Dritten von den Pflichten der Geschäftsleitung gegenüber der juristischen Person sowie gegenüber Dritten als eigene Verkehrspflichten nicht<sup>287</sup>. Aus den der Geschäftsleitung zustehenden Kompetenzen oder ihrer Stellung als »oberster Sachherr«<sup>288</sup> wird ohne weiteres die entsprechende Garantenstellung abgeleitet<sup>289</sup>, ohne daß die erforderliche Drittwirkung der zunächst nur im Verhältnis zur juristischen Person geltenden Pflichten der Geschäftsleitung näher begründet wird<sup>290</sup>. Im Gegenteil wird das Vertrauen, das der Verkehr hinsichtlich des Schutzes eines Rechtsgutes der GmbH entgegenbringe, ohne weiteres auf den Geschäftsführer übertragen, da ein »enger Kontakt des Rechtsguts mit dem Bereich, für den das Organ die Verantwortung übernommen hat« für ausreichend gehalten wird<sup>291</sup>. Die lediglich im internen Verhältnis notwendigerweise für die juristische Person vom Geschäftsleitungsmitglied übernommenen Pflichten, die gerade nicht mit einer Delegation von Verkehrspflichten gleichgesetzt werden können, werden damit ohne weiteres in drittschützende, eigene Pflichten des Organwalters umgemünzt<sup>292</sup>. Die Übertragung der Pflichtenlage der juristischen Person auf die Vertreter kehrt damit – wiederum der zivilrechtlichen Lage vergleichbar<sup>293</sup> – § 31 BGB quasi um<sup>294</sup>. Alle weiteren Garantenpflichten von Mitarbeitern im Unternehmen sollen sich dann aus der allumfassenden Garantenstellung der Leitungsebene ableiten, indem diese auf die Mitarbeiter ihre Pflichten delegiert und die Mitarbeiter daher Garanten kraft Übernahme werden, während der Delegierende aufsichtspflichtig bleibt<sup>295</sup>.

Selbst wenn man die dargelegten Zweifel an der Berechtigung einer Garantenstellung der Organmitglieder aufgrund tatsächlicher Herrschaft<sup>296</sup>, außer Acht läßt, ist damit aus zivilrechtlicher Sicht keineswegs die Frage präjudiziert, ob die strafrechtliche Übertragung der Organisationspflichten der juristischen Person auf

287 S. etwa *Ransiek*, ZGR 1999, 613 (618 f).

288 So *Schünemann*, Unternehmenskriminalität, 1979, S. 97.

289 S. etwa *Kuhlen*, FS 50 Jahre BGH, 2000, Bd. IV, S. 647 (665 ff).

290 Ähnlich die Kritik bei *Hsü*, Garantenstellung, 1986, S. 253 f, allerdings ohne Bezug auf Pflichten des Geschäftsführers.

291 So *Ransiek*, Unternehmensstrafrecht, 1996, S. 37 ff, *Ransiek*, ZGR 1999, 613 (618 f), *Ransiek*, ZGR 1992, 203 (222) im Anschluß an *Blauth*, Handeln für einen anderen, 1968, S. 116.

292 Vgl. *Rudolphi*, in: SK StGB, § 13 Rn. 54, der explizit von der Übernahme der Garantenpflicht durch die Organe für die handlungsunfähige juristische Person spricht; ähnlich *Ransiek*, ZGR 1999, 613 (618 f).

293 Etwa nach der Auffassung von *Altmeppen*, s. dazu oben S. 850 ff.

294 Ebenso *v. Bar*, FS Kitagawa 1992, S. 279 (285 f); s. dagegen die Versuche von *Rottkemper*, Deliktische Außenhaftung der Leitungsorganmitglieder, 1996, S. 86 ff, die Zurechnung von Pflichten zu den Organwaltern nach § 14 StGB im Rahmen von § 823 II BGB zu differenzieren.

295 So *Goll/Winkelbauer*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 47 Rn. 17 f; ebenso letztlich auch das Konzept von *Schünemann*, in: LK<sup>11</sup> StGB, § 14 Rn. 65 f.

296 *Rudolphi*, in: SK StGB, § 13 Rn. 27; *Stree*, in: Schönke/Schröder<sup>25</sup>, StGB, § 13 Rn. 12, 43 ff.

ihre Organmitglieder auch im Rahmen des Zivilrechts im Zusammenhang mit der Haftung aus Schutzgesetzverletzung nachvollzogen werden muß. Gegen die generelle Ausdehnung der Lederspray-Doktrin auf Aufsichts- und Organisationspflichtverletzungen der Organwalter spricht die ausdrückliche Ablehnung eines entsprechenden Straftatbestandes durch den Gesetzgeber, der dem § 130 OWiG nachgebildet wäre<sup>297</sup>. Damit wird aber eine wesentliche Differenzierung angedeutet, die ähnlich wie in § 130 OWiG und im Rahmen des § 823 I BGB auch für die Frage der Schutzgesetzqualität fruchtbar gemacht werden kann. Zwar fehlt im StGB eine dem § 130 OWiG vergleichbare Norm, so daß die Aufsichtspflicht- und Organisationspflichtverletzung bei Fahrlässigkeits- und Unterlassenstatbeständen in dem Pflichtenprogramm des Organwalters ihren Niederschlag findet. Mit der Qualifikation eines Fahrlässigkeitstatbestandes, wie z. B. §§ 223, 229 StGB, als Schutzgesetz nach § 823 II BGB ist jedoch noch nicht entschieden, ob dies auch für **abgeleitete**, nicht eigenhändig begangene Tatbestände, wie §§ 14, 223 StGB, oder mittelbar durch Unterlassen einer ordnungsgemäßen Organisation begangene Straftaten Gültigkeit besitzt. Anders formuliert, ist es nicht einsichtig, warum die Schutzgesetzqualität von § 130 OWiG zu Recht aufgrund fehlenden Haftungsbedürfnisses abgelehnt werden kann, dies aber für inhaltlich gleich ausgestaltete, strafrechtliche Organisationspflichtverletzungen nicht gelten sollte. Da die Strafbarkeit des Organwalters gerade aus der Übertragung der Verkehrspflicht der juristischen Person abgeleitet wird und das Geschäftsleitungsmitglied damit zivilrechtlich betrachtet interne Organisationspflichten wahrnimmt, ist es aus zivilrechtlicher Sicht nicht zwingend<sup>298</sup>, außer der Haftung für rechtzeitige Insolvenzantragstellung eine persönliche Haftung der Geschäftsleitung für Verletzung der Organisationspflichten über den Weg des Schutzgesetzes anzuerkennen<sup>299</sup>. Zivilrechtlich trifft das Risiko der fehlerhaften Organisation den Risiko- und Nutzen-träger, eben die juristische Person, und nicht das Geschäftsführungsmitglied. Beteiligt sich dagegen das Geschäftsführungsmitglied selbst unmittelbar an der strafrechtlichen Rechtsgutsverletzung, auch durch eine bewußte Duldung, besteht kein Anlaß, es von der persönlichen Haftung auszunehmen, da es eine gegenüber jedermann obliegende – und nicht gerade von der juristischen Person abgeleitete – Rechtspflicht verletzt hat<sup>300</sup>. Überspitzt und in Umkehrung eines im Strafrecht geläufigen Mottos<sup>301</sup> geht es um die »Befreiung des Zivilrechts vom strafrechtlichen Denken«.

Eine »Reflexivität des Wissens«, aufgrund derer bereits jeder Unternehmensmitarbeiter, der z. B. um den Betrieb einer Anlage weiß, konkludent damit zusam-

297 31. Strafrechtsänderungsgesetz – Zweites Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität vom 27.6.1994 BGBl. I, 1440; vgl. die Gegenäußerung der Bundesregierung, in: BT-Drucks. 12/192 S.43.

298 Aber auch aus strafrechtlicher Sicht nicht, insoweit selbst kritisch *Ransiek*, Unternehmensstrafrecht, 1996, S. 339 ff.

299 Ähnlich für die Haftung des Geschäftsführers aus § 823 II BGB iVm 266a StGB *Stein*, DStR 1998, 1055 (1057); *Dreher*, FS Kraft 1998, S. 59 (63 f).

300 So auch *Lutter*, ZHR 157 (1993), 464 (468 f).

301 Vgl. *Heine*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit, 1995, S. 124 mwNachw.

menhängende Straftaten billige<sup>302</sup>, ist demgemäß gerade ausgeschlossen. So kann auch die sonst eintretende Wertungsdivergenz zu der oben dargelegten zivilrechtlichen Haftungssituation der Geschäftsführung aufgelöst werden, da grundsätzlich keine Identität von Verkehrspflichten der juristischen Person und der Organwalter sowie keine Drittwirkung der im Innenverhältnis bestehenden Organisationspflichten der Organwalter besteht<sup>303</sup>. Sieht man dagegen strafrechtlich die Verletzung der Verkehrspflichten des Herstellers als strafbegründend an und überträgt diese ohne weiteres auf die Organwalter, wird das Geschäftsführungsmitglied letztlich aufgrund der Haftung aus § 823 II BGB in Verbindung mit dem jeweiligen Schutzgesetz der Schadensersatzpflicht und damit auch zivilrechtlich der Verkehrspflicht der juristischen Person unterworfen<sup>304</sup>.

Aus rechtspolitischer Sicht ist die Zuweisung des (strafrechtlichen) Unternehmensrisikos an die Organwalter zu bedauern, da die im Zivilrecht dargelegten Argumente, daß die Organwalter selber keinen Nutzen aus der arbeitsteiligen Tätigkeit im Sinne eines Residualeinkommens bzw. Gewinns ziehen, welches dem Residualrisiko entspricht, und selbst nicht gegenüber Dritten eigenständige Verkehrspflichten übernehmen, im Strafrecht nichts an ihrer Gültigkeit verlieren. Für die strafrechtliche Ableitung von Organisationspflichten kann daher nur betont werden, daß die Statuierung von strafrechtlichen Pflichten stets die Grenzen organisatorischer Bewertung und Effizienz berücksichtigen sollte. Demgemäß kommen in der Regel nur ablauforganisatorische Anforderungen zum Tragen, keinesfalls aber bestimmte Organisationssysteme wie die ISO 9000 ff als de facto zwingende Normen. Bei der Annahme einer fahrlässigen Körperverletzung durch mangelhafte Organisationsgestaltung ist daher äußerste Zurückhaltung geboten, wenn man nicht eine strafrechtliche »Gefährdungshaftung« der Geschäftsführung befürworten will. Auch ist zu überlegen, ob man dem Organwalter bei der Frage der richtigen Ausgestaltung der Organisation umso eher einen weiten Beurteilungsspielraum einräumen muß, je mehr es sich um aufbauorganisatorische Aspekte handelt<sup>305</sup>. Ein Anhaltspunkt für die Garantienpflichten der Organwalter kann unter den oben dargelegten Voraussetzungen die Annahme einer drittschützenden Verkehrspflicht durch den Organwalter im Zivilrecht sein, insbesondere wenn der Organwalter gegenüber Dritten die Verkehrspflicht als eigene übernommen hat.

Ohne die umfangreichen, damit verbundenen Fragen hier vertiefen zu können<sup>306</sup>, ist in rechtspolitischer Hinsicht überdies zu fragen, ob nicht die Einfüh-

302 So aber das Konzept von *Schünemann*, in: LK<sup>11</sup> StGB, § 14 Rn. 21, der alle auf betriebliche Abläufe gemünzte Delikte als Organisationsdelikte einstufen und hier alle eingeschalteten Entscheidungsträger zur Verantwortung heranziehen will; dagegen zu Recht *Rotsch*, Individuelle Haftung, 1998, S. 134 f.

303 S. oben S. 844 ff.

304 So auch die Einschätzung von *Ransiek*, ZGR 1992, 203 (223 ff).

305 Leider wird auch in der strafrechtspolitischen Diskussion die Ausfüllung des häufig herangezogenen Begriffs »Organisationsmangel« praktisch nicht behandelt, statt vieler *Schünemann*, in: Bausteine des europäischen Wirtschaftsstrafrechts, 1994, S. 265 (288).

306 Eingehend dazu *Ransiek*, Unternehmensstrafrecht, 1996, passim, insbes. S. 184 ff, 322-425 mwNachw; *Heine*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit, 1995, S. 201 ff; *Schünemann*, Unternehmenskriminalität, 1979, S. 155 ff; *Schroth*, Unternehmen als Norm-

zung einer Unternehmensstrafbarkeit das Strafrechtsrisiko auf den richtigen Adressaten verlagern kann und die Geschäftsführung als letztlich die Pflichten nur erfüllendes Organ lediglich dann in die Strafbarkeit einbezogen werden sollte, wenn drittschützende Pflichten betroffen sind<sup>307</sup>. Die Pönalisierung des Unternehmens selbst würde dann – wie bereits aus § 30 OWiG<sup>308</sup>, dem EG-Kartellordnungswidrigkeitenrecht<sup>309</sup> und anderen Rechtsordnungen, insbesondere den USA<sup>310</sup>, bekannt – bei der Person ansetzen, bei der tatsächlich die entsprechenden Vorteile einer arbeitsteiligen Tätigkeit anfallen, und so zu einem Gleichklang zwischen zivil-, gesellschafts- und strafrechtlichen Wertungen und Pflichtenprogrammen führen. Statt einer Verquickung von Verkehrspflichten, die die juristische Person als Gefahrenquellenbetreiberin betreffen, und internen Organisationspflichten wäre eine klare Unterscheidung der Haftungs- und Strafbarkeitskreise möglich<sup>311</sup>.

Aus rechtspolitischer Sicht ergeben sich daher nur zwei Alternativen: Entweder man verzichtet radikal auf die strafrechtliche Bewehrung von Produkthaftungsschäden zugunsten alternativer Regulierungsinstrumente, da der kriminalpolitische Nutzen einer strafrechtlichen Pönalisierung von produkthaftungsrechtlichen Pflichten nicht den Verzicht auf das individuelle Zurechnungsprinzip und die klaren Verhaltenssteuerungsprogramme aufwiegt<sup>312</sup>. Oder man führt die Strafbarkeit des Unternehmens ein, um zu einem Gleichklang von Verkehrspflichten der juristischen Person und der Haftung zu gelangen – in welcher Form auch immer<sup>313</sup>. Für beide Alternativen ist derzeit aber keine realistische Umsetzungschance in Sicht<sup>314</sup>.

adressaten und Sanktionsobjekte, 1993; *Schünemann*, in: LK<sup>11</sup> StGB, § 14 Rn. 77 ff; *Achenbach*, in: Coimbra-Symposium 1995, S. 283 (300 ff); *Otto*, Die Strafbarkeit von Unternehmen und Verbänden, 1993, S. 14 ff; aus rechtsphilosophischer Sicht *Alwart*, Zurechnen und Verurteilen, 1998, S. 29 f; zusammenfassend *Eidam*, Straftäter Unternehmen, 1997, S. 57–74 und *Hetzer*, wistra 1999, 361 ff, alle mwNachw.

307 Wie hier mit ausführlicher Begründung *Ransiek*, Unternehmensstrafrecht, S. 333 ff, 347 f; wohl auch *Dannecker*, in: Amelung (Hrsg.), Individuelle Verantwortlichkeit, 2000, S. 209 (236 f); anders *Schünemann*, in: Bausteine des europäischen Wirtschaftsstrafrechts, 1994, S. 265 (278 f), der für eine Zweispurigkeit von Unternehmensstrafbarkeit und Strafbarkeit der Mitarbeiter plädiert; ähnlich *Kubler*, FS 50 Jahre BGH, 2000, Bd. IV, S. 647 (665).

308 Ausführlich zur dogmatischen Einordnung von § 30 OWiG als originäre Verbandshaftung *Rogall*, in: Karlsruher Kommentar, OWiG<sup>2</sup>, § 30 Rn. 8 ff mit ausdrücklichen Parallelen zur Unternehmensstrafbarkeit (Rn. 12).

309 Dazu *Tiedemann*, NJW 1986, 1842 (1842 f); *Achenbach*, in: Coimbra-Symposium 1995, S. 283 (293 f); ausführlich *Ransiek*, Unternehmensstrafrecht, 1996, S. 326 ff, beide mwNachw.

310 Eingehend dazu mwNachw *Webb/Molo/Hurst*, Business Lawyer 49 (1994), 617 ff.

311 Ebenso *Ransiek*, Unternehmensstrafrecht, 1996, S. 335 ff; ähnlich im Ergebnis *Otto*, Jura 1998, 409 (407 ff).

312 Vgl. die Kritik von *Hassemer*, Produktverantwortung<sup>2</sup>, S. 57 f.

313 S. dazu den Überblick der Modelle und Reformvorschläge bei *Schünemann*, in: LK<sup>11</sup> StGB, § 14 Rn. 78; *Rogall*, in: Karlsruher Kommentar, OWiG<sup>2</sup>, § 30 Rn. 6 ff.

314 Aus rechtspolitischer Perspektive *Hetzer*, wistra 1999, 361 (366 ff).

(ii) Haftung wegen mangelhafter Organisation der Buchführung

Weniger weit als die Haftung aufgrund der Verletzung allgemeiner Verkehrspflichten reicht dagegen der Vorschlag, den Geschäftsführer bei Verletzung seiner Buchführungs-, Rechnungslegungs- und Geschäftsdokumentationspflichten nach § 823 II BGB iVm §§ 283 I, II Nr. 5, 7 StGB bzw. § 283b I Nr. 1, 3 StGB und bei Verletzung seiner Pflicht zur Kontrolle der Wirtschaftlichkeit und Rentabilität der Gesellschaft gem. § 823 II BGB iVm § 283 II, I Nr. 2 StGB für die Insolvenzverursachung oder den gänzlichen Insolvenzausfall haften zu lassen<sup>315</sup>. Ausgangspunkt ist die nach allgemeiner Auffassung aus § 43 I GmbHG abzuleitende Pflicht des Geschäftsführers, eine Organisation einzurichten, die eine Übersicht und Kontrolle der wirtschaftlichen und finanziellen Lage der Gesellschaft ermöglicht<sup>316</sup>. Da bei Verletzung dieser Pflicht der Geschäftsführer nicht mehr in der Lage sei, seine Pflichten im Umgang mit dem Gesellschaftsvermögen zu erfüllen, werde eine über das normale Insolvenzrisiko hinausgehende Gefahr für die Gläubiger geschaffen, die von diesen nicht mehr zu tragen sei<sup>317</sup>. Insbesondere die Pflicht aus § 41 GmbHG, für eine ordnungsgemäße Buchführung und Dokumentation zu sorgen, solle nicht nur im Innenverhältnis zur Selbstkontrolle dienen, sondern auch gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft sicherstellen, daß die Bindungen des Gesellschaftsvermögens nach §§ 30, 31 GmbHG und damit auch die Pflichten der Geschäftsführung nach §§ 43 III GmbHG eingehalten werden. Könnten daher im Insolvenzfall die Ansprüche der §§ 30 f, 43 II, III GmbHG mangels Isolier- und Berechenbarkeit nicht mehr durchgesetzt werden, trete ein der Vermögensvermischung und der qualifiziert faktischen Konzernierung vergleichbarer Fall auf, so daß eine Durchbrechung der Haftungsbegrenzung gerechtfertigt sei<sup>318</sup>.

Dagegen lehnt die (bisherige) Rechtsprechung und die überwiegende Meinung im Schrifttum eine Qualifizierung der Buchführungspflicht nach § 41 GmbHG als Schutzgesetz im Sinne von § 823 II BGB ab<sup>319</sup>, implizit damit wohl auch die

315 So *U. Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, 1997, S. 128 ff, 139 ff; für § 283 StGB ebenso *Canaris*, FS Larenz 1983, S. 27 (73).

316 Vgl. BGH WM 1995, 709 (710); *Schneider*, in: Scholz, GmbHG<sup>9</sup>, § 43 Rn. 72 ff, 78 f.

317 *U. Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, 1997, S. 129.

318 So bereits *Stapelfeld*, GmbHR 1991, 94 (98); zust. *K. Schmidt*, ZIP 1994, 837 (839, 842); *U. Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, 1997, S. 135 ff; *Schneider*, in: Scholz, GmbHG<sup>9</sup>, § 43 Rn. 237; *Groß* ZGR 1998, 551 (555); *Sieger/Hasselbach*, GmbHR 1998, 957; *Biletzki*, ZIP 1997, 9 (11 ff); differenzierend jetzt aber *Biletzki*, NZG 1999, 286 (288 ff), der offenbar zur Begründung nur noch auf § 93 V AktG analog abstellen möchte; *Biletzki*, BB 2000, 521 (522, 524 ff), beschränkt auf masselose Insolvenzen.

319 BGHZ 125, 366 (378 f); BGH BB 1964, 1273; *Altmeyden*, DZWIR 1994, 373 (380); ebenso, aber ohne nähere Begr. *Hachenburg*<sup>8</sup>/*Mertens*, GmbHG, § 41 Rn. 5, § 43 Rn. 116; *Canaris*, FS Larenz 1983, S. 27 (73), der aber § 283 I StGB als Schutzgesetz ansieht; *Rottkemper*, Deliktische Außenhaftung der Leitungsorganmitglieder, 1996, S. 71 ff; *Lutter/Hommelhoff*<sup>15</sup>, GmbHG, § 41 Rn. 4; *Schulze-Osterloh*, in: Baumbach/Hueck<sup>17</sup>, GmbHG, § 41 Rn. 3; *Wiedemann*, in: Rowedder<sup>3</sup>, GmbHG, § 41 Rn. 4; *Ehrlicke*, ZGR 2000, 351, 380 f; s. aber auch *Gross*, ZGR 1998, 551 (555), der als Richter am

Schutzgesetzqualität der §§ 283 I, II Nr. 5, 7 StGB bzw. § 283b I Nr. 1, 3 StGB<sup>320</sup>. Zur Begründung stützt sich der BGH auf den nicht bestimmbaren Kreis der geschützten Personen, wenn es am konkreten Vertrauen auf die Buchführung fehlt, und die nicht ermittelbare Höhe des Schadens<sup>321</sup>. Dem wird zwar zu Recht entgegengehalten, daß der Kreis der geschädigten bzw. geschützten Anspruchsberechtigten durch deren Verlust an durchsetzbaren Ansprüchen nach §§ 30 f, 43 GmbHG identifiziert werden kann<sup>322</sup>. Auch ist nicht einzusehen, warum im Fall des § 64 I GmbHG der Bereich der schützenswerten Gläubiger eingegrenzt werden können soll<sup>323</sup>, nicht aber bei § 41 GmbHG.

Doch schießt die Auffassung, die § 41 GmbHG als Schutzgesetz begreift, über das Ziel der Sicherung von Ansprüchen der Gläubiger hinaus, wenn sie die Pflicht zur Buchführung und Kontrolle der wirtschaftlichen Rentabilität ohne Differenzierung in den Vordergrund stellt. Denn sie dient nicht **allein** der Sicherung des Kapitals der GmbH, sondern auch der unternehmensinternen Steuerung, für deren Verletzung der Geschäftsführer zwar der Gesellschaft, aber nicht Dritten haftbar ist. Hat etwa ein Geschäftsführer die Beitreibung einer Forderung infolge mangelhafter Buchführung unterlassen und ist die Forderung inzwischen nicht mehr durchsetzbar, z. B. aufgrund eingetretener Verjährung, so berührt diese Pflichtverletzung nicht das System der Kapitalerhaltungsvorschriften. Ansonsten müßte auch § 43 GmbHG bzw. jegliche Pflichtverletzung, die zu einem Verlust der GmbH führen würde, als Schutzgesetz zugunsten des Gläubigers interpretiert werden. Folglich kann es sich nur um einen, den eigentlichen Kapitalerhaltungsvorschriften **vorgelagerten** Schutz durch § 41 GmbHG, § 283 II, I StGB handeln, insbesondere wenn der Gläubiger gerade auf die richtige, ihm offengelegte Buchführung vertraut hat. In diesem Lichte betrachtet entpuppt sich die Haftung aus §§ 823 II BGB, 41 GmbHG bzw. § 283 StGB nur als ein besonderer Fall der Anspruchs- und Beweisvereitelung, nämlich der Ansprüche aus §§ 30 f, 43 III GmbHG. Nicht jegliche Erhöhung des Insolvenzrisikos infolge nachlässiger Geschäftsführung und Organisation rechtfertigt daher die Annahme einer Haftung gegenüber Dritten<sup>324</sup>. Die Haftung kann zudem nicht auf den Ersatz des vollen Schadens gerichtet sein, sondern vergleichbar der Haftung des Geschäftsführers gegenüber Altgläubigern bei Verletzung der Insolvenzantragspflicht nur auf den

BGH die nicht »fernliegende Prognose« anstellt, daß die Rechtsprechung künftig Vorschriften über die Buchführungspflichten als Schutzgesetz einordnet.

320 Dagegen bzw. für Schutzgesetzqualität *Schulze-Osterloh*, in: Baumbach/Hueck<sup>17</sup>, GmbHG, § 41 Rn. 3; *Canaris*, FS Larenz 1983, S. 27, 73 f.

321 BGHZ 125, 366 (378 f); s. auch *Grünwald*, Die deliktische Außenhaftung des GmbH-Geschäftsführers, 1999, S. 46 f.

322 So *K. Schmidt*, ZIP 1994, 837 (842); zust. *U. Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, 1997, S. 136.

323 Zur Rechtsprechung des BGH zu § 64 I GmbHG s. oben bei Fn. 107 ff.

324 So ist wohl auch *U. Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, 1997, S. 137 f, zu verstehen, der auf die Verletzung der Buchführungspflichten abstellt, aber gem. § 283 II, I StGB nur im Hinblick auf eine dadurch eintretende Erschwerung der Übersicht über das Vermögen und Insolvenz.

Quotenschaden<sup>325</sup>. Aus diesem Grund kann die Haftung gegenüber Dritten auch nicht mit dem Recht der Gläubiger aus § 93 V AktG, die Ansprüche der Gesellschaft gegenüber dem Geschäftsführer zu verfolgen gleichgesetzt werden<sup>326</sup>: Hier bleibt es dabei, daß der Anspruch der Gesellschaft zusteht und sämtliche Haftungsvoraussetzungen des Innenverhältnisses vorliegen müssen, insbesondere der Schaden der Gesellschaft.

Für die Organisationspflichten bedeutet dies, daß der Geschäftsführer nicht für jegliche fehlerhafte Organisation Dritten gegenüber verantwortlich ist, sondern nur für denjenigen Bereich, der der Kapitalerhaltung dient. Da die Pflichten sowohl von Zivil-, Straf- als auch Steuerrecht dem Geschäftsführer als Organmitglied ausdrücklich persönlich auferlegt werden und nicht nur aus seinem Verhältnis zur Gesellschaft resultieren, stellt die Anerkennung einer Haftung aufgrund von Organisationspflichten keinen Bruch mit den oben entwickelten Grundsätzen dar.

(c) Haftung wegen Mißachtung öffentlich-rechtlicher Organisationspflichten

Im Rahmen der Haftung des Geschäftsführers nach § 823 II BGB für mangelhafte Organisation des Unternehmens kommen schließlich als Schutzgesetze die öffentlich-rechtlichen Vorschriften über die Organisationsstruktur des Unternehmens in Betracht, die oben ausführlich behandelt wurden. Da es aber bereits weitgehend an der Schutzgesetzqualität entsprechender öffentlich-rechtlicher Organisationspflichten fehlt,<sup>327</sup> scheidet von vornherein auch eine Haftung des Geschäftsführers aus<sup>328</sup>. Selbst wenn man die öffentlich-rechtlichen Normen über die Unternehmensorganisation als Schutzgesetze nach § 823 II BGB qualifizieren wollte, würde eine Haftung des Geschäftsführers immer noch daran scheitern, daß diese Organisationspflichten dem Betreiber obliegen und der Geschäftsführer sie nur für den Unternehmensträger wahrnimmt.

(d) § 826 BGB

Wenngleich sich insgesamt eine Beschränkung der Haftung des Geschäftsführers für Organisationspflichten auf den Fall der rechtzeitigen Insolvenzeröffnung anbietet, durchbricht die Rechtsprechung dieses Konzept bei eklatanten Fällen mangelnder Kontrolle durch den Geschäftsführer. Denn obwohl der II. Zivilsenat offenbar dem Konzept der Außenwirkung des Organisationsverschuldens, wie es der VI. Zivilsenat im Baustoff-Fall entwickelt hat, skeptisch gegenübersteht, un-

325 Zutr. U. Haas, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, 1997, S. 138.

326 So aber anscheinend *Biletzki*, NZG 1999, 286 (290 f), der die Haftung des GmbH-Geschäftsführer nach § 823 II BGB offenbar auf eine Analogie zu § 93 V AktG stützen will (s. S. 291 III.2.). Soweit § 93 V AktG analog im GmbHG angewandt werden soll, ist hiergegen nichts zu erinnern, jedoch kann dies nicht mit einer unmittelbaren Haftung gegenüber Dritten gleichgesetzt werden.

327 S. dazu oben S. 819 ff.

328 Ebenso U. Haas, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, 1997, S. 242 ff, 244.



terwirft er den Geschäftsführer der GmbH im Bereich der vertraglichen Übernahme von Aufgaben durch Dritte der Haftung aus § 826 BGB, indem er weitgehende Kontrollpflichten für den Geschäftsführer aufstellt. Im entschiedenen Fall hatte eine später in die Insolvenz gefallene GmbH es vertraglich übernommen, Dekorationsleistungen zu erbringen, die sie wiederum von Fremdunternehmen bezog. Die Gelder, um diese in Vorleistung tretende Fremdunternehmen zu bezahlen, wollte sie durch Sponsorengelder aufbringen, die ein Kaufmann besorgen sollte, den der Geschäftsführer der GmbH erst kürzlich vorher kennengelernt hatte und den er nicht weiter kontrollierte oder überwachte. Der II. Zivilsenat warf dem Geschäftsführer vor, daß es »nach den Maßstäben des redlichen Geschäftsverkehrs nicht hingenommen werden (könne), daß jemand einen anderen dazu veranlaßt, wertvolle Vorleistungen zu erbringen, ohne eine auch nur einigermaßen hinreichende Sicherheit zu haben, die zur Bezahlung nötigen Mittel herbeischaffen zu können«<sup>329</sup>. Der Geschäftsführer dürfe sich nicht unbesehen auf die Durchführung einer Aufgabe durch den Dritten verlassen, sondern müsse sich im Rahmen seiner Kontrollpflicht davon überzeugen, daß der Dritte die erforderliche Zuverlässigkeit besitze, was ihm ohne weiteres möglich gewesen wäre<sup>330</sup>. Entscheidungserheblich war für den Senat zudem das Vertrauen, das der Vertragspartner der GmbH als Unternehmen mit seriöser Reputation entgegenbrachte, sowie die offenbar völlige Unerfahrenheit des Geschäftsführers auf dem Gebiet der übernommenen Geschäfte. Den Beweis des für die Haftung nach § 826 BGB erforderlichen bedingten Vorsatzes erblickte das Gericht darin, daß der Geschäftsführer besonders leichtfertig – und damit sittenwidrig – gehandelt habe, so daß er eine Schädigung des anderen in Kauf genommen haben müsse<sup>331</sup>.

Auch wenn die Verurteilung des Geschäftsführers zur persönlichen Haftung auf den ersten Blick wegen der krassen Mißachtung grundlegender Vorsichtsmaßnahmen gerechtfertigt erscheinen mag, ruft sie bei näherer Untersuchung doch Zweifel hervor. Abgesehen davon, daß sie sich in Gegensatz zu einer Entscheidung des Reichsgerichts sieht, das Organisationsmängel auf fahrlässige Begehung beschränkt und daher § 826 explizit nicht als Anwendungsbereich für Organisationsverschulden erklärt hatte<sup>332</sup>, überspielt die Entscheidung, wie im Baustoff-Fall, die vertragliche Anknüpfung der Ansprüche des Vertragspartners an die GmbH und erklärt dagegen interne Vorgänge der GmbH zur Haftungsgrundlage<sup>333</sup>. Es ist zudem nicht einsichtig, warum einerseits auch nach Auffassung des II.

329 BGH GmbHR 1994, 464 (465) m. zust. Anm. *Engelke*; ähnlich BGH WM 1992, 735 (737); zust. auch *Lutter/Hommelhoff*<sup>15</sup>, GmbHG, § 43 Rn. 42; ansatzweise schon *Stapfeld*, Die Haftung des GmbH-Geschäftsführers für Fehlverhalten in der Gesellschaftskrise, 1990, S. 307 ff, 315 f; zur Haftung des GmbH-Geschäftsführers, allerdings nicht bezogen auf Kontrollpflichten s. auch BGH WM 1991, 1548 (1551 f).

330 BGH GmbHR 1994, 464 (465) m. zust. Anm. *Engelke*.

331 BGH GmbHR 1994, 464 (465) m. Anm. *Engelke*; zur Austauschbarkeit von Vorsatz und Sittenwidrigkeit in der Rechtsprechung zu § 826 BGB s. schon *Mertens*, AcP 178 (1978), 227 (238 f).

332 RGZ 163, 21 (30) – Bremsen I –; ähnlich RGZ 157, 228 (233); krit. dazu *Steindorff*, AcP 170 (1970), 93 (104 f).

333 Krit. auch *Sandberger*, Die Außenhaftung des GmbH-Geschäftsführers, 1997, S. 234.

Zivilsenats angesichts der Haftung des Geschäftsführers nach §§ 823 II BGB, 64 GmbHG kein haftungsrechtlicher Bedarf besteht, § 130 II OWiG a. F. als Schutzgesetz zu erklären, andererseits aber ein »besonders leichtfertiges« Kontroll- und Aufsichtsverhalten, das sogar Vorsatz indizieren soll, ausreicht, einen reinen Vermögensschaden eines Vertragspartners dem Geschäftsführer wegen Verletzung einer Organisationspflicht aufzuerlegen. Da gerade der vertragliche Gläubiger sich in ausreichender Weise gegenüber Risiken seines Vertragspartners schützen kann, etwa durch Ratenzahlungsklauseln oder Bankbürgschaften etc., besteht kein Anlaß, von der oben dargelegten Risikoverteilung abzuweichen, zumal dem Urteil nicht zu entnehmen ist, ob das Vertrauen gegenüber der GmbH berechtigt war. Selbst bei einer GmbH mit hoher Reputation kann das Vertrauen nicht auf eine ausreichende Haftungsmasse oder unbeschränkte Haftung gerichtet sein, da sich der Vertragspartner bei Vertrauen in die GmbH gerade nicht auf Erklärungen des Geschäftsführers verläßt. Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn der Geschäftsführer in betrügerischer Art und Weise den Vertragspartner zu Vorleistungen bewegen hat, da der Geschäftsführer hier selbst eine Straftat begeht und nach §§ 823 II BGB iVm 263 StGB haftbar ist<sup>334</sup>. Allein das bewußte Unterlassen von Kontrollen durch den Geschäftsführer im internen Verhältnis kann hierzu jedoch nicht genügen, da eine Garantenpflicht für den Schutz des fremden Vermögens zu begründen wäre, wofür der Fall aber keinerlei Anhaltspunkte bietet.

Dagegen knüpft die Rechtsprechung des XI. Zivilsenats zur persönlichen Haftung des Geschäftsführers nach § 826 BGB für Schäden des Anlegers aus **Vermittlung von Termingeschäften** an dessen unmittelbare Schädigung durch den Geschäftsführer an. Denn der Geschäftsführer, der Optionsgeschäfte ohne gehörige Aufklärung der Kunden abschließt, den Abschluß veranlaßt oder bewußt nicht verhindere, mißbrauche seine geschäftliche Überlegenheit in sittenwidriger Weise<sup>335</sup>. Allerdings trifft die weitere Begründung des Senats, daß der Geschäftsführer für das Geschäftsgebaren der GmbH verantwortlich zeichne und dafür Sorge zu tragen habe, daß die GmbH unerfahrene Kunden über die wirtschaftlichen Zusammenhänge und die Risiken der vermittelten Optionsgeschäfte schriftlich aufkläre, nicht den Kern, da diese Formulierung wiederum die Drittwirkung interner Organisationspflichten nahelegt. Denn die Rechtsprechung rückt vor allem den Einfluß des Geschäftsführers auf den Inhalt der Informations- und Werbeproschüren, deren Zugang beim Anleger bereits die persönliche Haftung des Geschäftsführers auslöst, und damit eigenes gefährliches Vorverhalten des Geschäftsführers in den Vordergrund, unabhängig davon, ob er Kenntnis von unzu-

334 Zurückhaltung empfiehlt auch *Hopt*, in: *GroßKommAktG* (1999), § 93 Rn. 500.

335 BGH VersR 1994, 555 (555); bestätigt in BGH ZIP 1994, 1102; BGHZ 124, 151 (162 f); BGH ZIP 1999, 486 (487); ebenso der II. Zivilsenat, s. BGHZ 105, 108 (109 f); BGH NJW 1986, 123 (124); aus der instanzgerichtlichen Rechtsprechung OLG Bremen NJW-RR 1987, 1329 (1330); wNachw der älteren Rechtsprechung bei *Ebenroth/Kräutler*, BB 1990, 569 (574 f).

lässigen Werbemethoden seiner Mitarbeiter hatte<sup>336</sup>. Steht die Rechtswidrigkeit der verwandten Informationsmaterialien fest, muß sich der Geschäftsführer dahingehend entlasten, daß er eine ordnungsgemäße Aufklärung der Kunden durch andere Mittel sichergestellt hat<sup>337</sup>.

Auch in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung findet der BGH weitgehend Gefolgschaft<sup>338</sup>, wengleich manche darüber hinausreichenden Ansätze nur aus dem jeweiligen Einzelfall erklärbar sind. So wurde ein Geschäftsführer einer GmbH, die Börsentermingeschäfte vermittelte, zum Schadensersatz verurteilt, da er nicht die erforderlichen Maßnahmen ergriffen habe, um sicherzustellen, daß die Telefonverkäufer der GmbH die Kunden in gehöriger Weise aufklärten, nachdem zuvor eine Informationsschrift mit rechtswidrigem Inhalt in Umlauf gebracht worden war. Selbst die Tatsache, daß der Geschäftsführer zu dem fraglichen Zeitpunkt der Geschäftsverbindung nicht als Geschäftsführer eingetragen und für die GmbH tätig war, beseitigt nicht dessen persönliche Haftung, wenn er Alleingesellschafter der GmbH war und ein Ringtausch der Geschäftsführer mit einer anderen, in derselben Branche tätigen GmbH vorgenommen wurde. Wesentlich für die hier behandelte Thematik ist aber, daß das Gericht zusätzlich darauf abstellte, daß der Beklagte als Alleingesellschafter der GmbH für deren Organisation verantwortlich gewesen sei<sup>339</sup>. Eine solche Haftung kann aber nur unter den spezifischen Einzelfallumständen gerechtfertigt sein, die die Annahme eines faktischen Geschäftsführers nahe legen. Denn die Organisation des Unternehmens der GmbH kann zwar durch Weisungen der Gesellschafter beeinflusst werden, fällt aber grundsätzlich in die Kompetenz der Geschäftsführung, so daß ein Organisationsverschulden des Alleingeschafters und seine Garantienstellung gegenüber Dritten zumindest einer weitergehenden Begründung bedurft hätte.

Mithin ergibt sich auch für Ansprüche aus § 826 BGB, daß die persönliche Haftung des Organwalters nur bei ihm zurechenbaren Handlungen und Rechtsgutsverletzungen eintritt, nicht jedoch bereits bei »besonders leichtfertigen« Verstößen gegen seine Kontroll- und Auswahlpflichten.

### (3) Wettbewerbsrecht

Neben den Haftungstatbeständen des allgemeinen Deliktsrechts und der straf- und ordnungswidrigkeitsrechtlichen Schutzgesetze findet sich vor allem im Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht eine weit zurückreichende Rechtsprechungslinie,

336 BGH VersR 1994, 555 (555); bestätigt in BGH ZIP 1994, 1102; s. schon BGHZ 105, 108 (109 f); BGHZ 124, 151 (162 f); zust. *Sandberger*, Die Außenhaftung des GmbH-Geschäftsführers, 1997, S. 226 f.

337 BGHZ 105, 108 (115); BGH WM 1992, 1935.

338 Vgl. etwa OLG Düsseldorf WM 1993, 1747 = WiB 1994, 28 m. zust. Anm. *Jasper*.

339 OLG Düsseldorf WM 1994, 1520; bestätigt in OLG Düsseldorf WM 1994, 1796, in der das OLG die Haftung aus § 826 BGB zudem auf die Telefonverkäufer selbst erstreckt. Die Einzelfallorientierung und spezifische Ausrichtung auf Warentermingeschäfte wird dagegen in dem abgrenzenden Urteil OLG Düsseldorf WM 1996, 1059 (1062 f) deutlich.

die schon frühzeitig den Rückgriff auf den Geschäftsführer als Störer zuließ und in diesem Rahmen Fragen der Organisationspflichtverletzung durch den Geschäftsführer aufwarf. So gründete im Standard-Lampen-Urteil das Reichsgericht die Haftung des Geschäftsführungsmitglieds auf seine Pflicht, gesetzwidrige Handlungen der Geschäftsführung zu verhindern. Dabei sei es unerheblich, ob das Mitglied der Geschäftsführung selber oder ein anderes die Handlung begangen habe<sup>340</sup>. Die vom Reichsgericht begonnene Entwicklung setzte der BGH fort, indem er den Geschäftsführer, der einen Wettbewerbsverstoß begang, der persönlichen Haftung sowie dem Unterlassungsanspruch unterwarf<sup>341</sup>. Auch den Einwand des Mitgeschäftsführers, daß er für den Bereich der Wettbewerbsstörung nicht verantwortlich zeichne, ließ der BGH in der Denkkzettel-Entscheidung nicht durchgreifen, da für grundlegende und ungewöhnliche Vorkommnisse im Geschäftsbereich eines Kollegen der Mitgeschäftsführer mitverantwortlich sei, da es sich um die Gesamtverantwortlichkeit der Geschäftsleitung handele<sup>342</sup>.

Als dogmatische Grundlage dient der wettbewerbsrechtliche Störerbegriff, der jeden erfaßt, dessen willentliches Handeln oder Unterlassen für einen Wettbewerbsverstoß ursächlich geworden ist<sup>343</sup>. Während die eigenhändige Verletzung eines Immaterialrechtsgutes oder wettbewerbsrechtlicher Normen unstreitig den Unterlassungsanspruch gegenüber dem Geschäftsführer begründet, da er gegen eine gegenüber jedermann bestehende Rechtspflicht verstoßen hat und zudem zur Förderung fremden Wettbewerbs, nämlich der GmbH, handelte<sup>344</sup>, bereitet die Zurechnung wettbewerbswidrigen Verhaltens von Mitarbeitern Probleme, das infolge von Organisationsmängeln nicht durch die Geschäftsleitung verhindert wurde. Denn während nach § 13 IV UWG der Unternehmensträger ohne die Möglichkeit eines Entlastungsbeweises für Wettbewerbsverstöße von Beauftragten, insbesondere Betriebsangehörigen, auf Unterlassung in Anspruch genommen werden kann, was selbst für Franchisenehmer gegenüber dem Franchisegeber gelten soll<sup>345</sup>, findet eine Zurechnung auf die Geschäftsleitung nach § 13 IV UWG gerade nicht statt. Zwar soll mit § 13 IV UWG erreicht werden, daß der Wettbewerber sich bei Verstößen nicht hinter »mehr oder weniger abhängigen Dritte versteck-

340 RG GRUR 1936, 1084 (1089) – Standard-Lampen –; s. bereits RGZ 91, 72 (76 f); RG GRUR 1929, 354.

341 Vgl. BGH GRUR 1964, 88 (89) – Veronagerät –; BGH GRUR 1975, 652 (653) – Flammkaschiervorverfahren –; BGH NJW 1987, 127 (129) – Sporthosen –; BGH GRUR 1980, 242 (244 f) – Denkkzettel –.

342 BGH GRUR 1980, 242 (245) – Denkkzettel –; dazu Dreber, ZGR 1992, 22 (52).

343 Vgl. Baumbach/Hefermehl, WettbewerR<sup>20</sup>, Einl. Rn. 329; Götting, GRUR 1994, 6 (9); Klaka, GRUR 1988, 729 (730) alle mwNachw.

344 Vgl. BGH NJW 1987, 127 (129) – Sporthosen –; OLG Frankfurt WM 1994, 861 (862) – Opel/VW Lopez –; Baumbach/Hefermehl, WettbewerR<sup>20</sup>, Einl. Rn. 329; Köhler, in: Großkommentar, UWG, Vor § 13 Abschnitt B Rn. 209; Schrader, DB 1994, 2221 (2222); Götting, GRUR 1994, 6 (9); zust. insoweit Ottofülling, GmbHR 1991, 304 (307); Klaka, GRUR 1988, 729 (730); A. Maier, WRP 1986, 71.

345 BGH WM 1995, 1554 (1556 f); zust. Rausser/Bräutigam, DStR 1996, 587 (589); abl. Skaupy, BB 1995, 2121 f wegen mangelnder Abhängigkeit des Franchisenehmers.

ken kann<sup>346</sup>, so daß die Annahme naheläge, daß auch die Geschäftsführung sich als potentieller Wettbewerber das wettbewerbswidrige Verhalten Beauftragter bzw. Mitarbeiter zurechnen lassen müßte. Doch der Grund für die Haftung für Dritte liegt nach zutreffender Auffassung in der dem Betriebsinhaber zugute kommenden Erweiterung seines Geschäftsbereichs und einer gewissen Beherrschung des Risikobereichs<sup>347</sup>, so daß die Zurechnung nach § 13 IV UWG auf den Geschäftsführer ausscheidet<sup>348</sup>.

Dennoch unterwerfen einige Instanzgerichte den Geschäftsführer dem wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch, wenn er es unterläßt, Werbeanzeigen und -texte vor deren Veröffentlichung auf mögliche Wettbewerbsverstöße hin zu überprüfen<sup>349</sup>. Ebenso wurde ein GmbH-Geschäftsführer zu Schadensersatz für Wettbewerbsverstöße durch Angestellte verurteilt, wenn er längere Zeit im Ausland weilte und sich selbst schuldhaft außerstand gesetzt hatte, das Geschäftsgebahren der Angestellten zu überwachen<sup>350</sup>. Auch wird der Gewerbetreibende als Störer haftbar gemacht, wenn er keine Vorkehrungen gegen eine Irreführung von Kunden durch ungeschultes und daher selbst nicht wettbewerbswidrig handelndes Personal unterläßt<sup>351</sup>. Daraus wird eine allgemeine Organisationspflicht der Geschäftsleitung als Garantspflicht zum Schutz immaterieller Güter gegenüber Dritten abgeleitet, da der Organwalter die Organisationsherrschaft besitze, um Wettbewerbsverstöße Untergebener zu verhindern<sup>352</sup>.

Demgegenüber schränkte der BGH im Sporthosen-Fall die wettbewerbsrechtliche Störerhaftung des Geschäftsführers ein, indem dieser nur dann haften solle, wenn er selbst die Rechtsverletzung begangen oder zumindest hiervon Kenntnis und die Möglichkeit der Verhinderung gehabt habe. Diese strengeren Voraussetzungen seien erforderlich, da sonst die Tätigkeit des Geschäftsleiters mit einem zu hohen Risiko belastet werde<sup>353</sup>. Der BGH sieht in seiner Entscheidung keine Ab-

346 So BGH WM 1995, 1554 (1556); BGH GRUR 1990, 1039 f – Anzeigenauftrag –; *Baumbach/Hefermehl*, WettbewR<sup>20</sup>, § 13 UWG Rn. 60; *Klaka*, GRUR 1988, 729 (729); mit anderer Begründung *W. B. Schünemann*, WRP 1998, 120 (123), der § 13 IV UWG als Ausnahmevorschrift begreift.

347 Ohne daß er von den Wettbewerbsverstößen der Beauftragten Kenntnis haben müßte, BGH WM 1995, 1554 (1556); *Köhler*, GRUR 1991, 344 (345 f).

348 Vgl. BGH GRUR 1964, 88 (89) – Veronagerät –; *Baumbach/Hefermehl*, WettbewR<sup>20</sup>, § 13 Rn. 71; *A. Maier*, Wettbewerbsrechtliche Haftung geschäftsführender Organe, 1988, S. 90; *Götting*, GRUR 1994, 6 (9).

349 OLG Karlsruhe WRP 1985, 104 (105); ähnlich OLG Karlsruhe WRP 1984, 635 (636); OLG Karlsruhe ZIP 1997, 125 (126 f).

350 OLG Nürnberg WRP 1983, 580.

351 So *Köhler*, in: GroßKommentar, UWG (1991), Vor § 13 UWG Rn. 201 unter Verweis auf BGH GRUR 1969, 51 (52) – Glassteine –.

352 So mit Unterschieden im Detail *Ottofülling*, GmbHR 1991, 304 (309); *A. Maier*, Wettbewerbsrechtliche Haftung geschäftsführender Organe, 1988, S. 122 ff; *A. Maier*, WRP 1986, 71 (74); *Klaka*, GRUR 1988, 729 (731 f).

353 BGH NJW 1987, 127 (129) – Sporthosen –; OLG München DB 1984, 498 (499); zust. *Götting*, GRUR 1994, 6 (10 ff); *Lutter*, ZHR 157 (1993), 464 (479 f); *Dreher*, ZGR 1992, 22 (35 f); *Koppensteiner*, in: Rowedder<sup>3</sup>, GmbHG, § 43 Rn. 67; *Kleindiek*, Deliktshaftung und juristische Person, 1997, S. 141; krit. zur Entscheidung *A. Maier*, WRP

weichung von der oben dargelegten früheren Rechtsprechung des RG, da in den jeweiligen Entscheidungen entweder stets ein bewußtes Zusammenwirken von Organmitgliedern oder Kenntnis des Geschäftsführers von Rechtsverletzungen vorlag<sup>354</sup>. Aus diesem Grund kann die Entscheidung auch nicht in eine Linie mit der Baustoffentscheidung gestellt werden<sup>355</sup>. Wenn man die wettbewerbsrechtlichen Pflichten als solche qualifiziert, die wegen der erforderlichen Respektierung immaterieller Rechtsgüter jedermann zu erfüllen hat, fügt sich die Rechtsprechung des BGH zur persönlichen Haftung des Organwalters in die hier vertretene Auffassung ein, indem diese Pflichten von den spezifischen, aus dem Unternehmen als arbeitsteilige Organisation entstandenen Pflichten der Koordination unterschieden werden, die der Geschäftsführer zwingend für die juristische Person zu erfüllen hat und die dieser als eigentlicher Pflichtenträgerin zugerechnet werden. Wenn die Erfüllung wettbewerbsrechtlicher Pflichten dagegen allein aus der Position des Unternehmens herausrührt und vom Geschäftsführer nur in seiner Organstellung verletzt werden kann, trifft den Geschäftsführer aufgrund seiner nur von der juristischen Person abgeleiteten Stellung keine persönliche Haftung. Selbst bei absolut geschützten Rechtsgütern, die von jedermann verletzt werden können, muß daher auch danach differenziert werden, woraus die Erhöhung des Verletzungsrisikos für das Rechtsgut resultiert: Stammt sie aus dem Bereich der juristischen Person infolge der notwendigen Organisation, ist allein diese haftbar.

Dagegen vermag auch die Einschränkung durch eine einzelfallbezogene Wertung keine brauchbare Abgrenzung zwischen allgemeinen Verkehrspflichten des Organwalters und lediglich internen organisatorischen Pflichten zu bieten<sup>356</sup>. Denn das vom BGH zu Recht betonte, vom Geschäftsführer bei einer derartigen Einzelfallbetrachtung kaum mehr zu kalkulierende Risiko würde sich gerade im Wettbewerbsrecht mit seiner stark kasuistischen Ausrichtung potenzieren<sup>357</sup>. Aber auch aus dogmatischer Sicht vermag die Annahme von drittschützenden Organisationspflichten nicht zu überzeugen, wobei hier nur auf die wettbewerbsrechtlichen Aspekte einzugehen ist. Zur Begründung der persönlichen Haftung wird eine Pflicht des Organwalters zur Unterbindung von Verstößen durch Angestellte angeführt, die vor allem bei spezifischen, die Immaterialgüterrechte schützenden Ge-

1986, 71 (72 f); ebenso aufgrund seiner auf historischen Erwägungen gestützten Auffassung *Altmeppen*, ZIP 1995, 881 (882, 885) mwNachw.

354 Vgl. die ausführliche Interpretation des Standard-Lampen-Urteils des RG GRUR 1936, 1048 (1088) bei BGH NJW 1987, 127 (129) – Sporthosen –.

355 Unzutreffend daher *Gross*, ZGR 1998, 551 (567 f).

356 Im Rahmen einer Gesamtschau soll die spezifische wettbewerbsrechtliche Verkehrspflicht für den Geschäftsführer durch eine Abwägung von Kriterien wie Größe, Art und Branche des Unternehmens, der tatsächlichen Organisationsherrschaft des Geschäftsführers, der Wahrscheinlichkeit von Wettbewerbsverstößen, der Schwere des Organisationsfehlers und der Höhe des Schadens gefunden werden, so zuerst *A. Maier*, Wettbewerbsrechtliche Haftung geschäftsführender Organe, 1988, S. 128 ff; *A. Maier*, WRP 1986, 71 (74); ähnlich *Ottofülling*, Die wettbewerbsrechtliche und immaterialgüterrechtliche Störerhaftung des Geschäftsführers der GmbH, 1990, S. 94 ff; *Ottofülling*, GmbHR 1991, 304 (309); *Klaka*, GRUR 1988, 729 (733 f), alle mwNachw.

357 Darauf weist zu Recht *Götting*, GRUR 1994, 6 (12) hin.

setze wie des PatG, MarkenG, UrhG, aber auch im Presserecht bestehe, die konkrete Handlungsgebote vorsähen. Da häufig Angestellte keinen Überblick über mögliche Schutzrechtsverletzungen hätten, treffe die Unternehmensleitung die Pflicht, Vorkehrungen zu treffen, um Schutzrechtsverletzungen zu verhindern. Ob diese Pflicht verletzt sei, könne jedoch nur im konkreten Einzelfall festgestellt werden. Vor allem im UWG, z. B. bei Werbemaßnahmen, könne dagegen nur bei schwerwiegender Rechtsgutsgefährdung eine persönliche Pflicht der Geschäftsleitung zur Verhinderung von Rechtsverstößen durch Mitarbeiter angenommen werden<sup>358</sup>. Abgesehen von der damit hervorgerufenen Rechtsunsicherheit und der Frage, welche organisatorischen Vorkehrungen eigentlich erforderlich sein sollen, bleibt ungeklärt, warum die Schwere der Rechtsgutsverletzung ausschlaggebend für die drittschützende Wirkung der Pflichten der Geschäftsleitung ist. Die Gefahr einer ex post legimierten Haftung für Organisationspflichtverletzungen je nach Bedarf ist damit nicht von der Hand zu weisen<sup>359</sup>.

Allerdings geht die Rechtsprechung nicht so weit, das untätige Organmitglied trotz Kenntnis von Wettbewerbsverstößen von Mitarbeitern vom Unterlassungsanspruch auszunehmen. Denn unter dem Gesichtspunkt der Erstbegehungsgefahr haftet das Organmitglied als Zustandsstörer<sup>360</sup> von dem Zeitpunkt an auf Unterlassung, in dem es Kenntnis von dem Wettbewerbsverstoß erhält, da es die Möglichkeit und Verpflichtung habe, durch Ausübung seines Weisungsrechts Wettbewerbsverstöße zu unterbinden und fremde absolute Rechte zu respektieren<sup>361</sup>.

Angesichts dieser Formulierungen verwundert es nicht, wenn in der Literatur auf der Suche nach einer Rechtspflicht für das Organmitglied hieraus eine drittschützende Organisationspflicht abgeleitet wird, die das Organmitglied auch dann zum Handeln zwingt, wenn es fahrlässigerweise wegen unzureichender Betriebsorganisation keine Kenntnis vom Verstoß eines Mitarbeiters erhalten hat<sup>362</sup>. Denn aufgrund der Gleichsetzung der positiven Kenntnis mit der grobfahrlässigen Unkenntnis in vielen Vorschriften und der fehlenden Differenzierung zwischen den Verschuldensformen im Deliktsrecht müsse auch die fahrlässige Organisationspflichtverletzung als Grundlage der persönlichen Haftung des Geschäftsführers einbezogen werden<sup>363</sup>. Damit wird jedoch gerade die Beschränkung auf die Kenntnis des Geschäftsführers und die vom BGH hervorgehobene Begrenzung des Haftungsrisikos des Organmitglieds in ihr Gegenteil verkehrt.

Einzuräumen ist indes, daß auch die Pflicht zur Ausübung von Weisungsrechten nach Kenntnisnahme von einem Verstoß eine Garantenpflicht voraussetzt. Nur ist

358 A. Maier, WRP 1986, 71 (73 ff); zust. Klaka, GRUR 1988, 729 (733 f).

359 So auch für das Wettbewerbsrecht Götting, GRUR 1994, 6 (12).

360 Vgl. BGH GRUR 1962, 34 – Torsana –; Klaka, GRUR 1988, 729 (731); zust. Mertens, in: KölnKomm<sup>2</sup>, AktG, § 93 Rn. 185.

361 So BGH NJW 1987, 127 (129) – Sporthosen –; OLG Frankfurt WM 1994, 861 (862 f) – Opel/VW Lopez –; weitgehend zust. Schrader, DB 1994, 2221 (2223 f), der zudem auf das fehlende Rechtsschutzbedürfnis im konkreten Fall verweist.

362 So vor allem Klaka, GRUR 1988, 729 (731 f); A. Maier, WRP 1986, 71 (74); Schneider, in: Scholz, GmbHG<sup>9</sup>, § 43 Rn. 242; Samwer, WRP 1999, 69.

363 Vgl. A. Maier, WRP 1986, 71 (73 f).

fraglich, ob gerade die Organisationspflicht und die Beherrschung der Gefahrenquelle »Organisation« zur Begründung taugen. Denn ab dem Zeitpunkt, in dem der Geschäftsführer von dem Verstoß Kenntnis erhält und ihn duldet, nimmt er gleichzeitig weitere Verstöße billigend in Kauf, so daß eine Erstbegehungsgefahr für Verstöße, die er sich aufgrund seiner Duldung zu eigen macht, vorliegt. Der Geschäftsführer verletzt damit selbst die geschützten Rechtsgüter, indem er bewußt andere gewähren läßt. Einer Garantenstellung **aufgrund Organisationspflicht** bedarf es demnach zur Begründung des Unterlassungsanspruchs gegenüber dem Geschäftsführer nicht, der positive Kenntnis von Verstößen hat und damit bereits aus Ingerenz Garant zur Unterbindung von weiteren Verstößen ist.

Eine wichtige und zutreffende Einschränkung, die angesichts der oben geschilderten im Strafrecht angenommenen Pflichten nicht selbstverständlich erscheint, trifft jedoch das OLG Frankfurt im VW/Lopez-Fall hinsichtlich der Reichweite des Unterlassungsanspruches: Er erstrecke sich zwar bei einem mehrköpfigen Gremium in Fällen außergewöhnlicher und aus dem Rahmen fallender geschäftlicher Tätigkeiten über den Bereich des Ressorts des Mitgeschäftsführers hinaus, beschränke sich im Inhalt jedoch auf die Rechtsmacht des in Anspruch Genommenen, so daß der Anspruch insbesondere bei einem normalen, von den Weisungen der Gesellschafter abhängigen Geschäftsführer entfalle. Gleiches gelte im Falle eines Vorstandsmitglieds, das auf Unterlassung der Beschäftigung von abgeworbenen Arbeitnehmern in Anspruch genommen wird, die vom gesamten Vorstand angestellt wurden<sup>364</sup>. Die Beschränkung auf das rechtlich Mögliche entspricht der bereits oben für die Arbeitsteilung des Unternehmens mit Vertragspartnern herausgearbeiteten Restriktion der Organisations- und Einwirkungspflicht<sup>365</sup>. Bedenken ergeben sich in diesem Zusammenhang allerdings auch gegen die vom BGH im Denkkettel-Fall angenommene Pflicht des Mitgeschäftsführers, die übrigen Geschäftsführer hinsichtlich etwaiger Wettbewerbsverstöße zu überwachen und dem nicht zuständigen Mitgeschäftsführer deren Verhalten zuzurechnen<sup>366</sup>. Denn wenn es richtig ist, daß die Verpflichtung des Organmitglieds nur so weit wie seine rechtlichen Kompetenzen reichen kann, ist eine Zurechnung des Verhaltens anderer Organmitglieder nicht möglich, wenn das Organmitglied keine Möglichkeit hat, dem rechtswidrig handelnden Mitgeschäftsführer die Kompetenz zu entziehen. Da außerdem der Wettbewerber einen Titel gegen den Unternehmensträger selbst erwirken kann und sich die Befürchtung einer Umgehung durch Fortsetzung der Verstöße in anderen juristischen Personen durch den Geschäftsführer<sup>367</sup>

364 OLG Frankfurt WM 1994, 861 (862 f) – Opel/VW Lopez –. weitgehend zust. *Schrader*, DB 1994, 2221 (2223 f), der zudem auf das fehlende Rechtsschutzbedürfnis im konkreten Fall verweist; s. allgemein auch schon *Klaka*, GRUR 1988, 729 (733); *Baumbach/Hefermehl*, WettbewerR<sup>20</sup>, Einl. Rn. 329.

365 S. oben S. 762 ff.

366 BGH GRUR 1980, 242 (244 f) – Denkkettel –; dazu *Dreher*, ZGR 1992, 22 (52).

367 Vgl. die Konstellation im Sporthosen-Fall: obwohl der Geschäftsführer aus dem erstverklagten Unternehmen ausgeschieden war und innerhalb der Firmengruppe zu einem anderen Unternehmen gewechselt war, sollte er nach Auffassung des BGH auf zukünft-



nicht auf den Mitgeschäftsführer bezieht, bestünde kein Anlaß, eine Kollektivhaftung vorzunehmen. Dies leitet zu der generellen Frage nach dem Verhältnis zwischen Außenhaftung des Geschäftsführungsmitglieds für Organisationspflichtverletzung und der internen Geschäftsverteilung:

(4) Geschäftsführungsorganisation und Pflichten des Organmitglieds

Im Rahmen der hier vertretenen Auffassung von der überwiegenden Funktion der Organisationspflichten als Zurechnungsregel und der nur ausnahmsweise bestehenden persönlichen Haftung der Organwalter für Verkehrs- und Organisationspflichten kann sich die Frage der Geschäftsverteilung auf die Haftung des Organmitglieds nur in einem engen Bereich haftungsrechtlich auswirken. Denn wenn das Geschäftsführungsmitglied nur bei eigenen gegenüber Dritten übernommenen Verkehrspflichten haftet, kann weder seine Haftung noch die Haftung anderer Geschäftsführungsmitglieder von der internen Ressortverteilung abhängen<sup>368</sup>. Eine Ausnahme kann sich nur für die Fälle ergeben, in denen dem Organ als Ganzes bestimmte Pflichten auferlegt werden, eine höchstpersönliche Erfüllung aber vom Gesetz nicht verlangt wird. Organisationspflichten innerhalb des Geschäftsführungsorgans und Geschäftsverteilungen können daher nach der hier vertretenen Auffassung lediglich für die dem Geschäftsleitungsmitglied oder dem Organ direkt – und nicht allgemein dem Unternehmensträger – zugewiesenen Pflichten und Aufgaben eine Rolle spielen. Aber auch nach der wohl vorherrschenden Auffassung in Rechtsprechung und Literatur kommt den internen Ressortverteilungen eine entscheidende Bedeutung für das Ausmaß der Haftung des einzelnen Geschäftsleitungsmitglieds zu<sup>369</sup>.

Das Haftungsrecht übernimmt dabei die gesellschaftsrechtlichen Grundsätze, daß mehrere Geschäftsführungsmitglieder in ihrer Gesamtheit für die Geschäftsführung verantwortlich sind, indem jedes Mitglied der Geschäftsführung für die ordnungsgemäße Geschäftsführung Sorge zu tragen hat, insbesondere für die Einhaltung der gesetzlichen Ge- und Verbote<sup>370</sup>. Die Bildung von einzelnen Ressorts, für das ein Vorstands- oder Geschäftsführungsmitglied zuständig und entscheidungsbefugt ist, führt dazu, daß sich die Pflichtenlage für die übrigen Mitglieder

tige Unterlassung haften, vgl. BGH NJW 1987, 127 (129) – Sporthosen –; *Klaka*, GRUR 1988, 729 (732).

368 So auch *Dreher*, ZGR 1992, 22 (50).

369 Grundlegend jetzt der VI. Zivilsenat des BGHZ 133, 370 (377 ff); statt vieler aus dem deliktsrechtlichen Schrifttum *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 25 Rn. 221 ff; *Lutter*, GmbHR 2000, 301 (310 f); *Grünwald*, Die deliktische Außenhaftung des GmbH-Geschäftsführers, 1999, S. 175 ff mwNachw.

370 S. dazu *Hoffmann-Becking*, ZGR 1998, 497 (508 f); *Goette*, DStR 1998, 938 (942); *U. H. Schneider*, DB 1993, 1909 (1911); *U. H. Schneider*, FS 100 Jahre GmbHG, 1992, S. 473 (478); *Mertens*, in: KölnKomm<sup>2</sup>, AktG, § 77 Rn. 18 ff, § 93 Rn. 21, 54; *Mertens*, in: *Hachenburg*<sup>8</sup>, GmbHG, § 35 Rn. 110; *Hopt*, in: GroßKomm, AktG (1999), § 93 Rn. 63; *Schneider*, in: *Scholz*, GmbHG<sup>9</sup>, § 43 Rn. 34; *Lutter/Hommelhoff*<sup>15</sup>, GmbHG, § 37 Rn. 29, 31; *Koppensteiner*, in: *Rowedder*<sup>3</sup>, GmbHG, § 43 Rn. 10; *Rohde*, JuS 1995, 965 (965); *H. P. Westermann*, Karlsruher Forum 1993, S. 15 (20 f), alle mwNachw.

zu einer Überwachungs- und Kontrollpflicht, bei Verdachtsmomenten zu einer Pflicht zum Einschreiten wandelt<sup>371</sup>. Oder mit *Schlechtriems* prägnanter Formulierung: »wer nicht verbindlich entscheiden kann, kann auch nichts falsch entscheiden und deshalb haftbar gemacht werden«<sup>372</sup>. Die Überwachungspflicht kann allerdings so weit gehen, daß bei Kenntnis von Geschäften eines Mitgeschäftsführers, die z. B. eine GmbH erheblich zu schädigen geeignet sind, ein Zustimmungsvorbehalt nicht mehr genügt, sondern Rücksprache beim Personal zu halten ist, Auskünfte bei Vertragspartnern über weitere vom Mitgeschäftsführer eingegangene Geschäfte einzuholen sind und sogar durch einstweilige Verfügung die weitere Geschäftsführung des Mitgeschäftsführers zu untersagen ist<sup>373</sup>. Zudem wird eine Organisation verlangt, die die jederzeitige Verfügbarkeit von Informationen für alle Geschäftsleitungsmitglieder über wirtschaftliche und finanzielle Daten gewährleistet<sup>374</sup> oder die Vorlage wichtiger Verträge fordert<sup>375</sup>. Teilweise wird auch gefordert, daß das einzelne Vorstandsmitglied sich selbst von der Funktionsfähigkeit der Internen Revision und des Controlling zu überzeugen habe<sup>376</sup>. An dieser Gesamtverantwortung ändern auch öffentlich-rechtliche Vorschriften nichts, die wie § 52a I BImSchG die Benennung eines Verantwortlichen für die immissionsrechtlichen Betreiberpflichten verlangen, so daß jedes Vorstandsmitglied weiterhin unabhängig von seiner Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis oder der internen Geschäftsverteilung die Einhaltung der Betreiberpflichten si-

371 Vgl. BGHZ 133, 378; BGH ZIP 1987, 1050; BGH NJW 1986, 54 (55); bereits RGZ 98, 98 (100); RGZ 91, 72 (77); OLG Köln NZG 2001, 135; *Hoffmann-Becking*, ZGR 1998, 497 (512 f); *Goette*, DStR 1998, 938 (942); *Martens*, FS Fleck 1988, S. 191 (195 ff); *Lutter/Hommelhoff*<sup>15</sup>, GmbHG, § 37 Rn. 32; *Hefermehl*, in: Geßler/Hefermehl, AktG, § 77 Rn. 20; *Wiesner* in: MünchHdb GesR Bd. IV, § 22 Rn. 13; *Hopt*, in: GroßKommAktG (1999), § 93 Rn. 62; *Mertens*, in: Hachenburg<sup>8</sup>, GmbHG, § 43 Rn. 31; *Mertens*, in: KölnKomm<sup>2</sup>, AktG, § 77 Rn. 20, § 93 AktG Rn. 43 f; *Zöllner*, in: Baumbach/Hueck<sup>17</sup>, GmbHG, § 35 Rn. 18; *Koppensteiner*, in: Rowedder<sup>3</sup>, GmbHG, § 43 Rn.10; *Semler*, Leitung und Überwachung der Aktiengesellschaft<sup>2</sup>, Rn. 30; *Thümmel*, Persönliche Haftung, 1996, Rn. 141 ff; *Hübner*, Managerhaftung, 1992, S. 10; *H. P. Westermann*, Karlsruher Forum 1993, S. 15 (20, 23); *Rehbinder*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 29 (41 f); *Wiedemann*, Organverantwortung, 1989, S. 14 f; *Heller*, Unternehmensführung und Unternehmenskontrolle, 1998, S. 44 ff; *v. Werder*, DB 1987, 2265 (2271); zurückhaltend dagegen für § 9 OWiG *Cramer*, in: Karlsruher Kommentar, OWiG, § 9 Rn. 36; *Cramer*, in: Assmann/Schneider, 1995, WpHG, Vor § 38 Rn. 20: Annahme einer generellen Kontrollpflicht liefe Arbeitsteilung im Organ zuwider.

372 *Schlechtriem*, in: Die Haftung der Leitungsorgane von Kapitalgesellschaften, 1991, S. 9 (54).

373 Vgl. BGH GmbHR 1986, 302 (303), allerdings für den Fall eines Gesellschafter-Geschäftsführers. Trotzdem bezieht der II. Senat die Pflicht zu gesellschaftsrechtlichen Sanktionen offenbar auch auf den Geschäftsführer, da er den Anspruch aus § 43 GmbHG begründet.

374 Vgl. *Thümmel*, Persönliche Haftung, 1996, Rn. 144 unter Berufung auf BGH WM 1995, 709; *Heller*, Unternehmensführung und Unternehmenskontrolle, 1998, S. 40 f.

375 Vgl. KG NZG 1999, 400, 401 f, in concreto ging es aber um Verträge, die von der Ebene unterhalb der Geschäftsleitung unterzeichnet wurden.

376 *Heller*, Unternehmensführung und Unternehmenskontrolle, 1998, S. 47 f, 51 f.

cherzustellen hat<sup>377</sup>. Die Festlegung der gesellschaftsrechtlichen Kompetenzen und Pflichten der Geschäftsführer wird andererseits im Sinne der oben bereits festgestellten kreisförmigen Argumentation zwischen Straf-, Gesellschafts- und Zivilrecht aber auch durch die strafrechtliche Entwicklung beeinflusst, etwa wenn in Heranziehung des Lederspray-Urteils der Grundsatz zur zwingenden Gremiumszuständigkeit in Krisensituationen begründet wird<sup>378</sup>. Vermeintliche ökonomische Grundsätze vermögen hier bislang wenig beizusteuern, da sie nicht die komplexe Realität abzubilden vermögen<sup>379</sup>.

Diese gesellschaftsrechtlichen Grundsätze werden für die Frage der Außenhaftung von Organmitgliedern entsprechend in anderen Rechtsgebieten zugrunde gelegt. Dabei werden sowohl die Pflichten des Geschäftsführungsmitglieds, wie etwa im Wettbewerbsrecht<sup>380</sup>, nach der Reichweite der Kompetenzen im Gremium festgelegt als auch die Prinzipien der Ressortverteilung und Überwachungspflichten direkt in zivil-<sup>381</sup> und strafrechtliche<sup>382</sup> Sorgfaltspflichten des Geschäftsleitungsmitglieds umgemünzt. Alle Mitglieder trifft demnach auch aus haftungsrechtlicher Sicht eine Pflicht zur ordnungsgemäßen Organisation der Geschäftsleitung insgesamt, insbesondere hinsichtlich der Ressortaufteilung, sowie in entsprechender Anwendung des § 831 I BGB zur Überwachung der anderen Organmitglieder und zum Einschreiten bei Verdachtsmomenten<sup>383</sup>. Bereits das Reichsgericht hatte einen Geschäftsführer von der persönlichen Haftung nach

377 Zutr. *U. H. Schneider*, DB 1993, 1909 (1912).

378 Vgl. *Lutter/Hommelhoff*<sup>15</sup>, GmbHG, § 37 Rn. 31; s. auch *Mertens*, in: KölnKomm<sup>2</sup>, AktG, § 93 Rn. 40 zur Übertragung der Pflichten nach § 130 OWiG in die Sorgfaltspflichten nach § 93 AktG.

379 S. etwa die vermeintlich agency-theoretischen Ansätze bei *Bernhardt/Witt*, ZfB 69 (1999); 825 (839 f.), die *Fleischer*, ZGR 2001, 1 (26) für die juristische Erschließung heranziehen will. Sie fördern aber nicht mehr zu Tage, als daß der Vorstand gegebenenfalls noch andere als kurzfristig geminnmaximierende Ziele verfolgt und der Aufsichtsrat kein perfekter Agent des Prinzipals Aktionär ist.

380 S. oben S. 903 ff.

381 So deutlich jetzt der VI. Zivilsenat in BGHZ 133, 370 (377); s. auch dazu oben S. 877 ff; *Foerste*, in: ProdBdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 25 Rn. 224 ff; *Schmidt-Salzer*, NJW 1996, 1 (4 f); *Schmidt-Salzer*, BB 1992, 1866 (1870 f); *U. Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, 1997, S. 285 ff; *Medicus*, GmbHR 1998, 9 (14); *H. Schmidt*, Die Umwelthaftung der Organmitglieder von Kapitalgesellschaften, 1996, S. 211 ff, alle mwNachw.

382 S. oben Fn. 258. Zurückhaltend jetzt aber der 1. Strafsenat des BGH NStZ 1997, 545 (546), der es ausdrücklich offen läßt, ob die gesellschaftsrechtlichen Grundsätze auch über den Umfang der strafrechtlichen Pflichtenstellung entscheiden; ähnlich *Lenckner*, in: Schönke/Schröder<sup>25</sup>, StGB, § 14 Rn. 19; krit. auch *Schünemann*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 137 (160 f).

383 BGHZ 133, 370 (378 ff) für Sozialversicherungsbeiträge mwNachw; *U. Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, 1997, S. 286 ff; *Foerste*, in: ProdBdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 25 Rn. 227 f; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.256 f, 4.259 f, 4.264; *Schmidt-Salzer*, BB 1992, 1866 (1871); *H. Schmidt*, Die Umwelthaftung der Organmitglieder von Kapitalgesellschaften, 1996, S. 212, 214 f; für die strafrechtliche Verantwortlichkeit *Schmidt-Salzer*, NJW 1996, 1 (4 f); *Schünemann*, in: LK<sup>11</sup> StGB, § 14 Rn. 52; für das Ordnungswidrigkeitenrecht *Göhler*<sup>12</sup>, OWiG, § 9 Rn. 15, *Cramer*, in: Karlsruher Kommentar, OWiG, § 9 Rn. 36 mwNachw.

§ 823 BGB freigesprochen, wenn er ohne Verschulden der Geschäftsverteilung zustimmen konnte und den Mitgeschäftsführer für eine vertrauenswürdige Person hielt und halten durfte<sup>384</sup>. Jede Lücke oder Unklarheit in der Aufgabenverteilung soll dagegen dazu führen, daß die Aufgabe bei der Geschäftsleitung insgesamt bleibe, da jeder Koordinationsmangel auch ein Organisationsfehler sei<sup>385</sup>. Auch aus zivil- und strafrechtlicher Sicht soll sich das Geschäftsleitungsmitglied im Rahmen einer Kollegialentscheidung mit den Sicherheitsproblemen auseinandersetzen, Überzeugungsarbeit leisten und bei sicherheitsgefährdenden Maßnahmen oder Beschlüssen dagegen stimmen, um sich zu entlasten<sup>386</sup>, ja sogar alle möglichen und zumutbaren Maßnahmen ergreifen, um die Umsetzung eines Beschlusses, der z. B. gegen die produkthaftungsrechtlichen Pflichten verstößt, zu verhindern, gegebenenfalls durch Anrufung des Kontrollorgans, die eigenmächtige (!) Einleitung einer Warnaktion oder Einschaltung der Behörden und Medien<sup>387</sup>. Nach Auffassung des VI. Zivilsenats haben zudem alle Geschäftsführer gemeinsam für die öffentlich-rechtlichen Pflichten einzustehen, wobei das Gericht nur eine gewisse Haftungsmilderung durch Delegation an andere Mitgeschäftsführer oder Dritte zugesteht<sup>388</sup>.

Unabhängig davon, ob man generell die Geschäftsführung für Verletzung interner Organisationspflichten Dritten gegenüber für haftbar erklärt, geht die Einschaltung Externer jedoch weit über das deliktsrechtlich Zumutbare und das gesellschaftsrechtlich Zulässige hinaus. Dementsprechend genügt das Geschäftsführungsmitglied in der Regel seinen Pflichten, wenn es für die Erörterung der wesentlichen Fragen im Gesamtgremium sorgt, verbunden mit der regelmäßigen

384 RGZ 91, 72 (76); s. auch RGZ 98, 98 (100 f): auch bei nur faktischer Geschäftsverteilung besteht die Pflicht des Geschäftsführers zur Besorgung der Geschäfte nur in einer Pflicht zur Überwachung der Mitgeschäftsführer; RG HRR 1929 Nr. 750 zu § 35 GmbHG.

385 *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 25 Rn. 227; *Schmidt-Salzer*, *Produkthaftung*<sup>2</sup>, Bd. I, Rn. 1.250 ff, 1.172 ff; *Schmidt-Salzer*, *Produkthaftung*<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.266; *H. Schmidt*, *Die Umwelthaftung der Organmitglieder von Kapitalgesellschaften*, 1996, S. 195 f, 211 f.

386 *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 25 Rn. 232 ff unter Verwendung der strafrechtlichen Grundsätze, zutreffend aber gegen OLG Stuttgart NStZ 1981, 27 f, das selbst das überstimmte Mitglied für verantwortlich für einen entsprechenden Beschluß hielt; ebenfalls aus strafrechtlicher Sicht *Schmidt-Salzer*, *Produkthaftung*<sup>2</sup>, Bd. I, Rn. 1.288 f, 1.292 ff; *Goll/Winkelbauer*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 48 Rn. 29; *Schumann*, StV 1994, 106 (109 f); *Hoyer*, GA 1996, 160 (172); *Göhler*<sup>12</sup>, OWiG, § 9 Rn. 15; aus zivilrechtlicher Sicht diese Grundsätze übernehmend *H. Schmidt*, *Die Umwelthaftung der Organmitglieder von Kapitalgesellschaften*, 1996, S. 217 ff, 219 ff.

387 So *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 25 Rn. 240; zust. *H. Schmidt*, *Die Umwelthaftung der Organmitglieder von Kapitalgesellschaften*, 1996, S. 221 f; aus gesellschaftsrechtlicher Sicht beschränkt auf Extremfälle *Mertens*, in: *KölnKomm*<sup>2</sup>, AktG, § 93 Rn. 17; *Peltzer*, WM 1981, 346 (352).

388 BGHZ 133, 370 (375) unter Berufung auf BFHE 104, 294 (297) und *Schneider*, in: *Scholz, GmbHG* (8. Aufl. 1993), § 43 Rn. 255b; zust. *Medicus*, *GmbHR* 1998, 9 (14 f); *Goette*, *DStR* 1998, 938 (942).

Nachfrage, ob eine Einschaltung des Gesamtgremiums erforderlich ist, gegebenenfalls auch widerspricht oder das Kontrollorgan anruft<sup>389</sup>.

Die Anforderungen an das Organmitglied variieren in Abhängigkeit von der zu erfüllenden Aufgabe und gesetzlichen Pflicht. So befreit nach Auffassung des BGH eine interne Aufgabenverteilung den Geschäftsführer einer GmbH nicht von seiner eigenen Verantwortlichkeit für die Erfüllung der den Geschäftsführern vom Gesetz auferlegten Pflichten, im entschiedenen Fall der Insolvenzantragspflicht nach § 64 GmbHG. Gerade bei dieser Pflicht handele es sich um eine grundsätzlich nicht auf einen anderen übertragbare Aufgabe. Allerdings gestattet der II. Zivilsenat dem Geschäftsführer, die Erfüllung der Pflichten, vor allem die Überwachung der wirtschaftlichen Lage, einem Mitgeschäftsführer zu übertragen, wobei »jedenfalls ein strenger Maßstab auch an die Erfüllung der in einem solchen Falle besonders weitgehenden Kontroll- und Überwachungspflichten gegenüber einem Mitgeschäftsführer anzulegen« sei<sup>390</sup>. Das Gericht läßt zwar den Entlastungsbeweis für mangelndes Verschulden des Geschäftsführers zu, verbindet aber damit eine Beweislastumkehr zu Lasten auch des nicht mit der konkreten Aufgabe befaßten Geschäftsführers, wobei der Senat offen läßt, wie dieser Beweis geführt werden kann<sup>391</sup>. Gleiches gilt für die Buchführungspflicht, die im Falle einer mehrköpfigen Geschäftsführung zwar delegiert werden kann, doch bei den übrigen Geschäftsführern eine Pflicht für eine sachgerechte Auswahl sowie kontinuierliche und angemessene Überwachung des jeweils zuständigen Geschäftsführers auslöst<sup>392</sup>.

Vergleichbare Pflichtendifferenzierungen finden sich mit Nuancierungen zudem in der Rechtsprechung zur persönlichen Haftung des Geschäftsführers für die Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen gem. § 823 II BGB iVm § 266a StGB<sup>393</sup>. Nach der ständigen Rechtsprechung des VI. Zivilsenats kann sich der Geschäftsführer einer GmbH wegen seiner gesellschaftsrechtlichen Organstellung nicht seinen Aufgaben und Verpflichtungen durch Delegation auf andere Personen entziehen, selbst für die Zeit einer urlaubsbedingten Abwesenheit nicht<sup>394</sup>. Viel-

389 So *U. H. Schneider*, DB 1993, 1909 (1912); *U. H. Schneider*, FS 100 Jahre GmbHG, 1992, S. 473 (481 f); *Lutter/Hommelhoff*<sup>15</sup>, GmbHG, § 37 Rn. 30; *Mertens*, in: Köln-Komm<sup>2</sup>, AktG, § 93 Rn. 17; *Rehbinder*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 29 (42).

390 BGH NJW 1994, 2149; LG Aachen ZIP 1995, 1837 (1838); zust. *Altmeyen*, ZIP 1997, 1173 (1177); *Haas*, NZG 1999, 373 (373); *Uhlenbruck*, GmbHR 1999, 313 (322).

391 BGH NJW 1994, 2149 gegen OLG Düsseldorf WM 1992, 1658 (1661); zust. wohl *Rohde*, JuS 1995, 965 (966).

392 BGH NJW 1994, 2149; BGH ZIP 1995, 1334 (1336); BGH NJW 1986, 54 (55); BGH ZIP 1987, 1050 (1051); LG Aachen ZIP 1995, 1837 (1838).

393 Generell gegen eine Haftung aus § 823 II BGB iVm § 266a StGB mit überzeugenden Argumenten *Stein*, DStR 1998, 1055 (1056 f); *Dreher*, FS Kraft 1998, 59 (66 ff), beide mwNachw.

394 Vgl. BGHZ 134, 304 (313 f): entweder persönliche Sicherstellung der erforderlichen Mittel oder mindestens konkrete und deutliche Anweisungen an die ausführenden Mitarbeiter; BGH NJW 1997, 130; s. auch OLG Rostock GmbHR 1997, 845 (846): Haf-

mehr muß der Geschäftsführer selbst »durch geeignete organisatorische Maßnahmen« gewährleisten, »daß die zu seiner Geschäftsführung gehörenden Aufgaben auch während seines Urlaubs ordnungsgemäß erfüllt werden«<sup>395</sup>. Hinsichtlich der Geschäftsverteilung zwischen den Geschäftsführern ist hier gleichfalls die Überwachung des zuständigen Mitgeschäftsführers und das berechtigte Vertrauen auf dessen Aufgabenerfüllung maßgeblich, ohne daß eine unmittelbare Kontrolle der Personalbuchhaltung durch jeden Geschäftsführer gefordert würde. Bei Eintreten einer Finanzkrise treffen demnach auch den »an sich« unzuständigen Geschäftsführer gesteigerte Organisations- und Überwachungspflichten<sup>396</sup>. Dieser Charakter als originäre Pflicht jedes Organmitglieds zeigt sich schließlich darin, daß den Geschäftsführer auch die Weisung des Alleingeschafters zur Nichtabführung der Versicherungsbeiträge nicht von der Haftung entlastet<sup>397</sup>.

Auch für die steuerrechtliche Haftung der Geschäftsführer für Steuerschulden der Gesellschaft gem. §§ 69, 34 AO hat der BFH bei einer mehrköpfigen Geschäftsführung grundsätzlich die solidarische Verantwortlichkeit der Geschäftsführer für die grundlegenden Belange der Gesellschaft betont. Allerdings kann ein für steuerrechtliche Fragen unzuständiger Geschäftsführer nur dann belangt werden, wenn er trotz Kenntnis von Unregelmäßigkeiten nichts unternahm, um Abhilfe zu schaffen<sup>398</sup>. Voraussetzung hierfür ist jedoch sowohl eine eindeutige, schriftlich fixierte Geschäftsverteilungsabsprache, die Vertrauenswürdigkeit des zuständigen Mitgeschäftsführers, die Sicherstellung der Erfüllung der laufenden steuerrechtlichen Pflichten als auch die unverzügliche Unterrichtung der anderen Geschäftsführer bei bereits entfernt zu besorgender Gefährdung der Liquidität und des Vermögens der Gesellschaft<sup>399</sup>. Bei sich abzeichnender Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung müsse jeder einzelne Geschäftsführer sich um die Ge-

tung auch der nur als Geschäftsführerin vorgeschobenen Ehefrau; zust. offenbar *Jestaedt*, GmbHR 1998, 672 (677).

395 BGHZ 134, 304 (313 f); hierzu sollen Dienstanweisungen mit Festlegung der Maßnahmen gehören, die einer vorrangigen Befriedigung der Arbeitnehmerbeiträge dienen.

396 So der VI. Zivilsenat, BGHZ 133, 370 (377 ff) unter Berufung auf BFHE 141, 443; OLG Düsseldorf GmbHR 1996, 368 (368); zust. *Lutter*, GmbHR 1997, 329 (331); ebenso *Jestaedt*, GmbHR 1998, 672 (677); s. auch OLG Düsseldorf GmbHR 1994, 403: Hier erachtete das Gericht es als ausreichend, wenn der Geschäftsführer seinen Kollegen zu einem Zeitpunkt aufforderte, in dem noch genügend Finanzmittel vorhanden sind, die Beitragsrückstände umgehend auszugleichen; dagegen die vom BGH aaO aufgehobene Entscheidung OLG Frankfurt ZIP 1995, 213 (215): Die Arbeitgeberfunktion stelle nur einen Ausschnitt aus den Aufgaben der Unternehmensleitung dar, mit dem sich gerade bei größeren Gesellschaften nicht jedes Geschäftsführungsmitglied befassen müsse. Daher müsse das in Anspruch genommene Organmitglied in der Unternehmensleitung für diesen Bereich zuständig oder tatsächlich damit befaßt gewesen sein; krit. dazu zu Recht *Dreher*, FS Kraft 1998, S. 59 (75 f); *Pape/Voigt*, WiB 1996, 829 (831).

397 OLG Naumburg NJW-RR 1999, 1343.

398 BFHE 75, 206 (208).

399 BFHE 141, 443 (447 f); zum Ganzen auch *Dreher*, ZGR 1992, 22 (53 f); *Klaka*, GRUR 1988, 729 (729 f); abl. zur Schriftlichkeit *Medicus*, GmbHR 1998, 9 (16).

samtbelange kümmern<sup>400</sup>. Eine reine Strohmann Tätigkeit oder das Fernbleiben von der eigentlichen Geschäftsführung reicht nicht zur Enthaltung aus<sup>401</sup>. Jedoch deutet sich eine Milderung der vom BFH angelegten Maßstäbe an, da der VII. Senat neuerdings den GmbH-Geschäftsführer von seiner persönlichen Haftung entsprechend § 831 I 2 BGB entbindet, wenn er einen sorgfältig ausgewählten und überwachten Steuerberater einschaltet, so daß dessen Verschulden dem Geschäftsführer nicht mehr zugerechnet wird<sup>402</sup>.

Angesichts der teilweise scharfen Anforderungen, die die Rechtsprechung für die Überwachung anderer Mitgeschäftsführer aufstellt, und der vom BGH angenommenen Beweislastumkehr zu Lasten des Geschäftsführers ist der Schluß nicht von der Hand zu weisen, daß die Pflichten des Geschäftsführers sich im Ergebnis der eigentlichen Verkehrspflicht wieder annähern<sup>403</sup>. Die vom BGH zu § 64 GmbHG statuierten Pflichten des Geschäftsführers erklären sich nicht zuletzt aus der zentralen Rolle der Insolvenzantragspflicht für die persönliche Haftung des Geschäftsführers, die zu Recht an die Stelle verschiedener einzelner Tatbestände der persönlichen Haftung, wie zum Teil der Ansprüche aus culpa in contrahendo<sup>404</sup> oder aus §§ 823 II BGB iVm 130 OWiG, getreten ist. Zwar entspricht die Abstufung der Pflichten des Organmitglieds nach den tatsächlichen und rechtlichen Einflußmöglichkeiten des Geschäftsführers auf seine Ressortkollegen der hier vertretenen Ausgestaltung der Organisationspflichten bei vertraglicher Arbeitsteilung, deren Anforderungen sich je nach der Abhängigkeit der Vertragspartner – hier: der Mitgeschäftsführer – und nach dem Einwirkungspotential auf sie richtet. Doch ist eine Differenzierung hinsichtlich der Intensität der Anforderungen an die Pflichten der Organmitglieder angebracht, die sich an dem Drittbezug der Pflichten und den vom Gesetz den Geschäftsführungsmitgliedern selbst zugewiesenen Aufgaben orientiert. Denn bei denjenigen Aufgaben, die das Gremium Geschäftsleitung oder das einzelne Geschäftsführungsmitglied als eigene gegenüber Dritten übernommen hat oder zu deren Übernahme es kraft Gesetzes verpflichtet ist, kann sich das Organmitglied nur in engen Grenzen und bei hohen Anforderungen an seine Überwachungs- und Kontrollpflicht durch Delegation von seiner Haftung freizeichnen, da sonst dem Dritten das Risiko der internen Organisation aufgebürdet oder der vom Gesetzgeber gewollte Stellenwert der den Geschäftsführungsmitgliedern zugewiesenen Pflicht unterminiert würde<sup>405</sup>. Dar-

400 BFHE 141, 443 (446).

401 Vgl. BFH BFH/NV 1996, 589; BFH BFH/NV 1996, 657.

402 S. oben S. 844 ff; BFH GmbHR 1995, 239; s. dazu *H. P. Westermann/Mutter*, DZWIR 1995, 184 (185).

403 So *H. P. Westermann/Mutter*, DZWIR 1995, 184 (190); ohne Differenzierung die gesellschaftsrechtlichen Pflichten übernehmend dagegen *U. Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, 1997, S. 285 ff.

404 S. oben S. 841 ff.

405 Im Ergebnis ebenso, aber anders im Ansatz *Dreher*, ZGR 1992, 22 (57 f, 60 f), der an die gesellschaftsrechtliche Abgrenzung anknüpfen will, damit aber verkennt, daß gerade die Frage, was zwingend dem Gremium zugewiesen ist und was der Ressortbildung offen steht, von der Wichtigkeit und Bedeutung der Aufgaben und Pflichten gegenüber Dritten abhängt.

aus rechtfertigen sich die strengen Voraussetzungen, unter denen der BGH eine Delegation der Überwachung der wirtschaftlichen Situation im Rahmen der Insolvenzantragspflicht zuläßt, verbunden mit einer Beweislastumkehr, da nicht nur aus gesellschaftsrechtlichen Gründen, etwa § 93 II S. 2 AktG, eine Beweislastumkehr angeordnet wird, sondern auch weil der Geschäftsführer »näher« an der Organisation »dran« ist. Die Überlegungen zur Verteilung des Organisationsrisikos, die im Rahmen der Unternehmensträgerhaftung angestellt wurden, können daher übertragen werden. Zu betonen ist aber nochmals, daß die gesteigerten Pflichten, die zu einer Quasi-Einstandshaftung des Geschäftsführers für seine Ressortkollegen führen, nur in dem schmalen Bereich der echten Verkehrspflichten des Geschäftsführers oder des Organs insgesamt im Außenverhältnis sowie der gesetzlich dem Organ zugewiesenen Pflichten bestehen. Ob dazu pauschal alle öffentlich-rechtlichen Pflichten gehören, wie der BGH offenbar meint<sup>406</sup>, erscheint angesichts der im öffentlich-rechtlichen Teil getroffenen Ausführungen zweifelhaft. Der Kern dieser Frage ist indes im Bereich der Entscheidung über den Schutzgesetzcharakter der öffentlich-rechtlichen Pflicht und deren drittschützenden Wirkung angelegt.

Andere Anforderungen mögen dagegen im Verhältnis der Geschäftsführungsmitglieder zur Gesellschaft gelten, da die Gesellschafter oder die Aufsichtsorgane jederzeit frei sind, die Geschäftsverteilung und die Besetzung der Ressorts zu ändern. Damit ist für die Berücksichtigung von individuellen Pflichten in Abhängigkeit von Zuständigkeiten mehr Raum als bei Pflichten aus Garantienstellung gegenüber Dritten, die auf die Aufgabenerfüllung insgesamt vertrauen müssen. Eine entsprechende Pflichtendifferenzierung kann auch das bereits bekannte Problem neuartiger Organisationstypen, diesmal auf Vorstands- bzw. Geschäftsführungsebene, weitgehend bewältigen. So zwingt zwar die vom Gesetz geforderte Gesamtverantwortung des Vorstandes dazu, auch bei Vorständen, die betriebswirtschaftlich in eine konzernleitende und eine operative Abteilung oder in Sparten aufgespalten sind, dem einzelnen Vorstandsmitglied Einblick in die anderen Ressorts zu geben und gegebenenfalls das Recht zur Herbeiführung von Entscheidungen des gesamten Gremiums zu eröffnen<sup>407</sup>. Doch kann der verschiedenen Stellung und den unterschiedlichen Einflußmöglichkeiten der Vorstandsmitglieder hinsichtlich der Pflichtenstellung Rechnung getragen werden, indem entsprechende Zuständigkeitsverteilungen in der Geschäftsordnung niedergelegt werden<sup>408</sup>.

406 BGHZ 133, 370 (375) unter Berufung auf *Schneider*, in: Scholz, GmbHG (8. Aufl. 1993), § 43 Rn. 255b.

407 Vgl. *Martens*, FS Fleck 1988, S. 196 mwNachw; *Schmidt-Salzer*, BB 1992, 1866 (1870 ff); *Schwark*, ZHR 142 (1978) 203 (216 f); *Wendeling-Schröder*, Divisionalisierung, Mitbestimmung und Tarifvertrag, 1984, S. 42 ff; *I. Wagner*, Divisionalisierung, 1992, S. 63 ff, 75 ff, 87 mwNachw.

408 *Schmidt-Salzer*, BB 1992, 1866 (1870 f), dessen Auffassung, daß die beiden Vorstandsabteilungen nicht über alle Gegenstände der anderen Abteilung informiert werden müßten, nicht mehr der Gesamtverantwortung entspricht; s. dazu *Mertens*, in: Köln-Komm<sup>2</sup>, AktG, § 76 Rn. 15 ff.



An den hohen Anforderungen an die Organmitglieder für die wirtschaftliche Überwachung im Rahmen der Insolvenzantragspflicht ändert dies jedoch nichts.

Während die Haftung von Geschäftsleitungsmitgliedern oft im Blickpunkt stand, hat sich das Interesse der rechtswissenschaftlichen Diskussion bislang kaum auf die persönliche Haftung anderer Organmitglieder gerichtet. Betrachtet man jedoch die oben skizzierten Ausgangspunkte der zivil- und strafrechtlichen Annahme von drittschützenden Garantienpflichten, der Möglichkeit zur Verhinderung von Schäden Dritter durch organisatorische Vorkehrungen, so liegt es nahe, daß die Frage der persönlichen Haftung von anderen Organmitgliedern für Verletzungen von ihnen gegebenenfalls obliegenden Organisationspflichtverletzungen entscheidungserheblich werden kann, insbesondere wenn es um Versagen von Aufsichtsorganen geht.

*b) Nicht-geschäftsführende Organe, insbesondere Aufsichtsrat*

(1) § 823 I BGB

In Betracht käme für andere Gesellschaftsorgane, insbesondere den Aufsichtsrat, eine Haftung nach § 823 I BGB wegen Organisationspflichtverletzung in zweierlei Hinsicht: Zum einen könnte aus der fehlerhaften Organisation des Organs selbst und daraus folgenden Überwachungsfehlern der Geschäftsleitung, die mittelbar zu Schäden von Dritten geführt haben, eine Haftung abgeleitet werden. So ließe sich der Fall eines Chemie-Unternehmens vorstellen, dessen Aufsichtsrat keinen Ausschuß zur Überwachung der Umweltschutzaktivitäten und des Störfallmanagements hat, und das aufgrund unsachgemäßer Organisation des Umweltschutzes infolge eines Störfalls Dritte schädigt. Häufiger dürfte aber der Fall sein, in dem der Aufsichtsrat an einer mangelhaften Organisation des Unternehmens mitwirkt, etwa dadurch daß der Aufsichtsrat nicht die Struktur und Organisation des Unternehmens seiner Zustimmung nach § 111 IV AktG unterwirft, so daß das Unternehmen aufgrund einer unsachgemäßen Organisation Schäden Dritter verursacht<sup>409</sup>. Oder der Aufsichtsrat stimmt einer mangelhaften Organisation zu, bei der bei gehöriger Anspannung der Sorgfalt zu erkennen gewesen wäre, daß z. B. eine ausreichende Information der Konstruktions- und Entwicklungsbereiche durch die Reklamations- und Produktbeobachtungsabteilungen nicht gewährleistet ist. Ebenso ließe sich der Fall eines Medienunternehmens vorstellen, dessen Aufsichtsrat es versäumt, Zustimmungsvorbehalte für die Organisation der Prüfung von besonders brisanten Sendungen festzulegen, um gravierende Persönlichkeitsrechtsverletzungen Dritter durch die Geschäftsleitung, die gegenüber den Unternehmensangehörigen ebenfalls keine entsprechenden Anordnungen trifft, zu verhindern. Denkbar ist auch die Verabschiedung gem. § 77 II AktG einer unzureichenden Geschäftsordnung des Vorstandes oder der Auswahl eines inkompe-

<sup>409</sup> Zur Ermessensbindung des Aufsichtsrats bei Beschlüssen über Zustimmungsvorbehalte BGHZ 124, 111 (126 f), im konkreten Fall der Spartentrennung einer Versicherungsgesellschaft abgelehnt.

tenten Vorstandsmitglieds<sup>410</sup>. Die mögliche Schadensträchtigkeit kann hier nicht bereits mit dem Argument, daß die Organisation des Vorstandes nur das procedere, nicht aber den Inhalt der Beschlüsse präjudiziere<sup>411</sup>, geleugnet werden, da auch eine sachgerechte Organisation und Verteilung der Zuständigkeiten im Vorstand zur Prävention von Schäden oder Straftaten dienen kann, indem z. B. die Kommunikationsströme zwischen verschiedenen Ressorts sinnvoll angeordnet werden<sup>412</sup>.

Unabhängig davon aber, ob den Aufsichtsrat überhaupt eine Pflicht zur Festlegung eines Zustimmungsvorbehaltes trifft<sup>413</sup> und ob das Ermessen des Aufsichtsrats Grenzen unterliegt<sup>414</sup>, kommt es auch für die Frage der Haftung aus internen Organisationspflichten des Aufsichtsrats und seiner Mitglieder darauf an, ob sie überhaupt im Außenverhältnis drittschützende Wirkung entfalten. Wie für die Haftung der Geschäftsleitung nach § 823 I BGB bereits ausgeführt, begründen die lediglich intern wirkenden Organisations- und Überwachungspflichten des Aufsichtsrats und seiner Mitglieder jedoch keinen Drittschutz, zumal dem Aufsichtsrat bereits jegliche Geschäftsherrenqualität oder Verantwortung für die Erfüllung der Pflichten der juristischen Person fehlt. Es geht daher nicht an, die allein auf die Verantwortlichkeit des Organs Aufsichtsrat gegenüber der juristischen Person ausgerichteten gesellschaftsrechtlichen Pflichten des § 116 AktG ohne weiteres mit deliktsrechtlichen Pflichten gleichzusetzen und den Aufsichtsrat kurzerhand für Schäden, die durch unsachgemäße Organisation im Unternehmen verursacht worden sind, mithaften zu lassen<sup>415</sup>. Eine Haftung für mangelhafte Organisation des Unternehmens oder des Aufsichtsrats selbst scheidet daher aus.

Entsprechendes gilt für Weisungen der GmbH-Gesellschafterversammlung an den Geschäftsführer, etwa zur Einrichtung eines bestimmten, für das Unternehmen nicht geeigneten Managementsystems. Wenn bereits die Organpflicht des Geschäftsführers nach § 43 GmbHG weder als Schutzgesetz<sup>416</sup> noch als drittschützende Verkehrspflicht zu qualifizieren ist, und damit auch nicht die davon umfaßte Organisationspflicht, kann erst recht nicht eine Haftung der Gesellschafter für die Ausübung ihrer Rechte in Betracht kommen, die lediglich gesellschafts-

410 So etwa *H. Schmidt*, Die Umwelthaftung der Organmitglieder von Kapitalgesellschaften, 1996, S. 223 f: deliktsrechtliche (!) Pflicht des Aufsichtsrats zur Bestellung von ökologisch motivierten und kompetenten Vorstandsmitgliedern sowie zur Abberufung von inkompetenten Vorständen; s. auch *Peltzer*, FS Semler, S. 261 (267).

411 *Cramer*, FS Stree/Wessels 1993, S. 563 (573).

412 Zum Einwand des Mitverschuldens durch mangelhafte Überwachung im Verhältnis der Geschäftsleitung zur Gesellschaft, s. für die GmbH *Lindacher*, JuS 1984, 672 (674); strenger BGH NJW 1983, 1856; *Mertens*, in: Hachenburg<sup>8</sup>, GmbHG, § 43 Rn. 64.

413 Vgl. BGHZ 124, 111 (126 f); statt vieler *Mertens*, in: KölnKomm<sup>2</sup>, AktG, § 111 Rn. 79.

414 S. dazu *Mutter*, Unternehmerische Entscheidungen und Haftung des Aufsichtsrats der Aktiengesellschaft, 1994, S. 59 ff; *Dreber*, ZHR 158 (1994), 614.

415 So aber ohne jede Reflektion *H. Schmidt*, Die Umwelthaftung der Organmitglieder von Kapitalgesellschaften, 1996, S. 223 ff, der einfach die aktienrechtliche Pflichtenkataloge in Verkehrspflichten übersetzt.

416 Ganz hM, vgl. *Mertens*, in: Hachenburg<sup>8</sup>, GmbHG, § 43 Rn. 102; *Schneider*, in: Scholz, GmbHG<sup>9</sup>, § 43 Rn. 233; *Lutter/Hommelhoff*<sup>15</sup>, GmbHG, § 43 Rn. 34; *U. Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, 1997, S. 18 f alle mwNachw.

rechtlichen Treuepflichtbindungen unterliegen oder eine konzernrechtliche Haftung auslösen<sup>417</sup>. Schmälerungen der Haftungsmasse sind allein über die gesellschafts- und insolvenzrechtlichen Ausgleichsmechanismen zu korrigieren<sup>418</sup>.

(2) § 823 II BGB

Die Haftung des Aufsichtsratsmitglieds kann aber auch aus § 823 II BGB resultieren, insbesondere aus Verletzung von strafrechtlichen Schutzgesetzen<sup>419</sup>. So wird im Strafrecht aus der Überwachungspflicht des Aufsichtsrats eine Überwacher- und Beschützergarantenstellung gegenüber Dritten, insbesondere für Untreuehandlungen des Vorstandes<sup>420</sup>, abgeleitet<sup>421</sup>. Auch soll ein gefährliches Vorverhalten unter Umständen die Pflicht zum Einschreiten begründen, etwa wenn der Aufsichtsrat ein Rechtsgeschäft nach § 111 IV AktG erlaubt, das sich nachher als genehmigungspflichtig nach dem Außenwirtschaftsgesetz herausstellt<sup>422</sup>. Denkbar wären Pflichten des Aufsichtsrats, bestimmte Entscheidungen des Vorstandes, wie die Produktion gesundheitsgefährlicher Stoffe, unter einen Zustimmungsvorbehalt<sup>423</sup> zu stellen und diesen dann pflichtgemäß auszuüben. Allerdings wird auch von strafrechtlicher Seite anerkannt, daß der Aufsichtsrat und erst recht das einzelne Aufsichtsratsmitglied nur eingeschränkte Möglichkeiten der Einwirkung und damit der Gefahrenverhinderung hat<sup>424</sup>. Ebenso ist der Vorstand selbst für die Einhaltung von gesetzlichen Vorschriften verantwortlich, so daß der Aufsichtsrat allenfalls zu einem entsprechenden Hinweis an den Vorstand verpflichtet ist<sup>425</sup>. Allerdings soll sich unter Umständen das Ermessen des Aufsichtsrats zu einer Pflicht zur Abberufung des Vorstandes nach § 84 III AktG bei geplanten Straftaten verdichten<sup>426</sup>, so daß das Unterlassen der Abberufung eine Beihilfe darstellen

417 Zur Haftung aus Verletzung einer konzernbezogener Organisationspflicht s. unten S. 945 ff.

418 Insoweit auch *H. Schmidt*, Die Umwelthaftung der Organmitglieder von Kapitalgesellschaften, 1996, S. 230 ff.

419 Nicht diskutiert werden hier demnach mögliche Probleme einer Strafbarkeit wegen Untreue, s. dazu *Poseck*, Strafrechtliche Haftung, 1997, S. 65 ff.

420 *Tiedemann*, FS Tröndle 1989, S. 319 ff (322).

421 *Ransiek*, ZGR 1999, 613 (624 ff).

422 *Cramer*, FS Stree/Wessels 1993, S. 563 (566 f); *Poseck*, Strafrechtliche Haftung, 1997, S. 133 ff.

423 Zur möglichen Strafbarkeit aufgrund eines Vetorechts (allerdings bezogen auf die Geschäftsführung) s. *Weißer*, Kausalitäts- und Täterschaftsprobleme, 1996, S. 214 ff.

424 *Tiedemann*, FS Tröndle 1989, S. 319 (323); *Cramer*, FS Stree/Wessels 1993, S. 563 (572 f); *Ransiek*, Unternehmensstrafrecht, 1996, S. 82 ff; *Ransiek*, ZGR 1999, 613 (624 f); *Poseck*, Strafrechtliche Haftung, 1997, S. 118 ff, 120 f.

425 Näher *Cramer*, FS Stree/Wessels 1993, S. 563 (567), dort (574) auch zur Frage der strafrechtlichen Auswirkung eines Zustimmungsvorbehalts für strafbare Rechtsgeschäfte.

426 *Ransiek*, ZGR 1999, 613 (625 f); *Semler*, Leitung und Überwachung der Aktiengesellschaft<sup>2</sup>, Rn. 188: eine Pflicht zur Abberufung brauche sich auch bei geplanten Straftaten nicht zu ergeben; *Dreher*, ZHR 158 (1994), 614.

könne<sup>427</sup>. Ebenso mache sich das Aufsichtsratsmitglied strafbar, das trotz Kenntnis von einer strafbaren Handlung den Aufsichtsrat nicht darüber informiert, damit dieser Berichte vom Vorstand anfordert oder gem. § 111 II AktG weitere Ermittlungen anstellt<sup>428</sup>. Nimmt man schließlich die jüngste Rechtsprechung des BGH zur Täterschaft bei Umweltdelikten hinzu, die trotz einer dazwischengeschalteten eigenverantwortlich entscheidenden Genehmigungsbehörde einen beratenden Sachverständigen zum mittelbaren Täter für ein Abfalldelikt erklärt<sup>429</sup>, erscheint die Strafbarkeit eines den Vorstand in Fragen der Produkthaftungsorganisation falsch beratenden Aufsichtsratsmitglieds in neuem Licht.

Selbst wenn man aber der strafrechtlichen Auffassung folgen sollte, daß der Aufsichtsrat Einwirkungsmöglichkeiten ausschöpfen muß, ohne daß hier näher die tatsächliche Berechtigung der Garantenstellung des Aufsichtsrats gegenüber Dritten näher beleuchtet werden kann, ergibt sich daraus noch nicht die Haftung des Aufsichtsratsmitglieds nach § 823 II BGB gegenüber dem geschädigten Dritten. Denn hier greifen dieselben Grundsätze ein, wie sie bereits für das Geschäftsleitungsmitglied herausgearbeitet worden sind, nämlich der Einfügung in das haftungsrechtliche Gesamtsystem. Hat aber das Aufsichtsratsmitglied nur fahrlässig an einer mangelhaften Organisation mitgewirkt, so ist die Notwendigkeit einer persönlichen Haftung der sonst nur intern wirkenden Überwachungspflichten nicht einsichtig. Denn zum einen haftet bis zur Insolvenzreife die juristische Person, zum anderen steht bei pflichtwidrig verzögerter Insolvenzantragstellung das Geschäftsleitungsmitglied als Haftungsschuldner zur Verfügung. Lediglich bei eigener Täterschaft des Aufsichtsratsmitglieds wird sich daher ein Anspruch aus § 823 II BGB in Verbindung mit einem strafrechtlichen Schutzgesetz begründen lassen.

## 2. Arbeitnehmer

Die Aufspaltung von Tätigkeiten und Pflichten im Rahmen von Organisationen bereitet schließlich erhebliche Probleme im Bereich der deliktischen Außenhaftung von Arbeitnehmern, da sie grundsätzlich neben dem Unternehmensträger für jeden von ihnen verursachten Schaden in vollem Umfang haften können, obwohl die Haftungsrisiken aus ihrer gefährdenden Tätigkeit in der Regel in keinem Verhältnis zu dem von ihnen gezogenen Nutzen aus der Arbeitstätigkeit stehen. Obschon sie im Innenverhältnis zum Arbeitgeber ohne Rücksicht auf die Gefahrneigtheit ihrer Arbeit bis auf grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz nach der Grund-

427 Cramer, FS Stree/Wessels 1993, S. 563 (574 f); Poseck, Strafrechtliche Haftung, 1997, S. 141 f.

428 Cramer, FS Stree/Wessels 1993, S. 563 (578 ff).

429 BGH NJW 1994, 670 (671); abl. zu Recht Michalke, NJW 1994, 1693 (1697) ablehnend zur Konstruktion einer mittelbaren Täterschaft des Amtsträgers bei der Verwirklichung von Umweltdelikten, die auf dem Gebrauch einer rechtswidrig erteilten Genehmigung beruhen Schall, JuS 1993, 719 (721); Tröndle, GS Meyer 1990, S. 607 (613 ff).

satzentscheidung des Großen Senats des BAG von Haftungsrisiken freigestellt sind<sup>430</sup> und auch bei Ansprüchen Dritter gegen sie einen entsprechenden Freistellungsanspruch gegenüber dem Arbeitgeber besitzen<sup>431</sup>, bleibt ihr Haftungsrisiko unverändert, wenn der Freistellungsanspruch aufgrund der Insolvenz ihres Arbeitgebers ins Leere geht. Eine generelle Ausnahme für Arbeitnehmer in der deliktischen Haftung wird vom BGH aufgrund der richterlicher Rechtsfortbildung gesetzten Grenzen strikt verworfen<sup>432</sup>. Da nicht abzusehen ist, ob die Reformbestrebungen zur Begrenzung der Außenhaftung der Arbeitnehmer von Erfolg gekrönt sein werden<sup>433</sup>, wird im folgenden die Haftung der Arbeitnehmer für Verletzung von Organisationspflichten gegenüber Dritten beleuchtet.

Die extensive Verwendung der Organisationspflichten als haftungs begründende Pflicht kann die persönliche Haftung von Arbeitnehmern auf fast jeder Stufe des Unternehmens auslösen, da sich kaum eine Tätigkeit denken läßt, die ohne jegliche Organisation des Ausführenden auskommen könnte. Einher mit der Haftung aus Organisationspflichtverletzung geht die Frage nach der Ausdifferenzierung der Verkehrspflichten, die die Arbeitnehmer im Außenverhältnis treffen, in Abhängigkeit von der Delegation und Organisation des Unternehmens. Ebenso wie die persönliche Haftung der Geschäftsführungsmitglieder steht daher die Außenwirkung von zunächst internen Pflichtenübertragungen und -übernahmen im Blickpunkt der Überlegungen.

Die Thematik der Außenhaftung von Arbeitnehmern erschöpft sich indes nicht in der Bestimmung ihrer Verkehrspflichten. Denn die Gefahr einer fast unbeschränkten Haftung von Arbeitnehmern aufgrund von Organisationspflichtverletzungen in ihrem Bereich wäre dann weitgehend gebannt, wenn sich bereits außerhalb des Deliktsrechts eine Begrenzung ihrer Haftung erreichen ließe. Vor allem Haftungsfreizeichnungen und -begrenzungen in einem Vertragsverhältnis zwischen Arbeitgeber und geschädigtem Dritten können auf die deliktische Haftung

430 BAG AP Nr. 103 zu § 611 BGB = NJW 1995, 210; BAG NZV 1995, 396: Quotelung selbst bei grober Fahrlässigkeit, aber ohne summenmäßige Beschränkung; bestätigt in BAG NZA 1998, 140 (141); zust. BGH ZIP 1996, 763, der aber keine generelle Beschränkung der Arbeitnehmerhaftung auf grobe Fahrlässigkeit annimmt; zur Rechtsprechungsentwicklung umfassend *Otto/Schwarze*, Haftung des Arbeitnehmers<sup>3</sup>, Rn. 163 ff, 182 ff; *Peifer*, ZfA 1996, 69 (70 ff); *Schaub*, ZRP 1995, 447 (447); *Hanau*, in: *Erman*<sup>10</sup>, § 611 BGB Rn. 338 ff; *Hanau/Rolls*, NJW 1994, 1439; *Abrens*, DB 1996, 934, je mwNachw.

431 Vgl. BAG AP Nr. 45 zu § 611 Haftung des Arbeitnehmers; *Blomeyer*, in: *Münch-HdbArbR*<sup>2</sup> I, § 60 Rn. 14; *Richardi*, in: *Staudinger*<sup>12</sup>, § 611 Rn. 519; *Hanau*, in: *Erman*<sup>10</sup>, § 611 BGB Rn. 344.

432 Vgl. nur die Entscheidungen des BGHZ 108, 305 (307 ff); bestätigt in BGH NJW 1994, 852 sowie in BGH NJW 1995, 1150.

433 Vgl. den Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der Arbeitnehmerhaftung, BT-Drucks. 13/2195, der in § 619b I eine insolvenzrechtliche Lösung sucht, indem der Freistellungsanspruch des Arbeitnehmers einem Anspruch auf rückständiges Arbeitsentgelt gleichgestellt wird; krit. dazu *Schaub*, ZRP 1995, 447 (449) wegen der Verlagerung des Risikos auf die Sozialversichertengemeinschaft; s. auch *Peifer*, ZfA 1996, 69 (81 f); *Otten*, DB 1997, 1618 (1620) schlägt die analoge Anwendung der §§ 141 ff AFG auf den ins Leere gehenden Freistellungsanspruch des Arbeitnehmers vor.

des Arbeitnehmers gegenüber dem Dritten ausstrahlen, dessen Rechtsgut durch den Arbeitnehmer verletzt wurde, gleich ob unmittelbar oder durch Verstoß gegen eine Verkehrspflicht. Allerdings sind die Möglichkeiten zur Haftungsbegrenzung durch Geltung von entsprechenden Vertragsklauseln zugunsten der Arbeitnehmer beschränkt, da stets eine vertragliche oder zumindest vertragsähnliche Bindung zwischen dem Arbeitgeber des Arbeitnehmers und dem Dritten erforderlich ist. Zwar erkennen sowohl Rechtsprechung als auch die überwiegende Meinung in der Literatur die vertragliche Erstreckung von Haftungsbeschränkungen auf die Arbeitnehmer an, da sonst der Arbeitgeber aufgrund des arbeitsvertraglichen Freistellungsanspruchs vom Arbeitnehmer in Regreß genommen werden könnte und die Haftungsbeschränkung für den Arbeitgeber ihren Sinn verlöre<sup>434</sup>, ohne sich indes über die dogmatische Konstruktion einig zu sein<sup>435</sup>. So wirkten bereits nach altem Transportrecht die vertraglichen Haftungsbeschränkungen der ADSp zwischen Eigentümer und Vertragspartner im Wege ergänzender Vertragsauslegung auch für den Speditions-Subunternehmer, der im Innenverhältnis als Frachtführer die Stellung eines Erfüllungsgehilfen besitzt und in eine besondere Nähe zum Vertrag zwischen Eigentümer und Spediteur gerückt ist, da der Eigentümer mit einer Vereinbarung der ADSp gegenüber dem Frachtführer rechnen mußte<sup>436</sup>. Entsprechend gelten die Haftungsbeschränkungen der ADSp und KVO auch zugunsten der Arbeitnehmer des Spediteurs<sup>437</sup>. Diese Rechtsprechung findet nunmehr ihren legislatorischen Niederschlag in §§ 436, 437 HGB, indem die Leute des Frachtführers bzw. Spediteurs sich auf für den Spediteur geltende Haftungsbegrenzungen berufen können. Wenngleich Zweifel bestehen, ob die angeführte transportrechtliche Rechtsprechung verallgemeinert werden kann, deutet sich in der jüngeren Judikatur des BGH eine Erstreckung der Haftungsfreizeichnungen in

434 BGHZ 130, 223 (228 f) für den transportrechtlichen Bereich; BGH VersR 1985, 595 (596); *Gottwald* in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 328 BGB Rn. 136; *H .P. Westermann*, in: *Erman*<sup>10</sup>, § 328 BGB Rn. 18; *Hanau*, in: *Erman*<sup>10</sup>, § 611 BGB Rn. 345; *Denck*, JZ 1990, 175 (176); *Denck*, Der Schutz des Arbeitnehmers, 1980, S. 130 ff; *Schmid*, TranspR 1986, 49 (53); (243 f, 248, 251); offen *Schlosser*, in: *Staudinger*<sup>13</sup> (1998), § 2 AGBG Rn. 44; im Ergebnis zust., aber auf der Grundlage der Zusammenfassung von Arbeitnehmer und Arbeitgeber zu einer Haftungspartei *Krause*, VersR 1995, 752 (753) im Anschluß an *Gernhuber*, Das Schuldverhältnis, 1989, § 22 II 9, S. 549.

435 Ausführlich zu den verschiedenen dogmatischen Konstruktionsversuchen *Blaurock*, ZHR 146 (1982), 238 (240 ff); *Meyer*, Der Schutz von Erfüllungsgehilfen, 1994, S. 38 ff; *Hübsch*, Haftung des Güterbeförderers, 1997, S. 219 ff je mwNachw.

436 S. BGH WM 1995, 1818 (1820 f); BGH NJW 1994, 852 (855); OLG Düsseldorf TranspR 1996, 38 (39 f); s. bereits RGZ 70, 174 (176 f); RGZ 75, 169 (172); *Koller*, Transportrecht<sup>3</sup>, vor § 1 ADSp Rn. 4; *Helm*, Großkommentar, HGB<sup>4</sup>, § 63 ADSp Rn. 6 in Anh I § 415; im Ergebnis ebenso *Hübsch*, Haftung des Güterbeförderers, 1997, S. 186 ff, 219 f alle mwNachw. Dies gilt wegen § 52 ADSp aber nur für die genannten Ausnahmefälle der quasi-unselbständigen Subunternehmer, da der Spediteur sonst dem Auftraggeber die Ansprüche gegenüber dem Dritten zu verschaffen hat, vgl. BGH NJW 1994, 852 (855); *Koller*, Transportrecht<sup>3</sup>, § 407 HGB Rn. 4.

437 Vgl. OLG Celle VersR 1983, 683; LG Darmstadt TranspR 1991, 380 (383 f); *Koller*, Transportrecht<sup>3</sup>, vor § 1 ADSp Rn. 4, § 30 KVO Rn. 10; *Baumann*, FS E. Lorenz 1994, S. 105 (114); *Hübsch*, Haftung des Güterbeförderers, 1997, S. 198 ff, 219 f.

Anwendung der Figur des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter oder in ergänzender Vertragsauslegung auch auf Erfüllungsgehilfen an<sup>438</sup>.

Doch stellen sich abgesehen von der Frage der Gültigkeit von Haftungsfreizeichnungen<sup>439</sup> schon zahlreiche Detailprobleme, die aus der Anknüpfung an die vertragliche Beziehung resultieren, beispielsweise welche Haftungsfreizeichnung bei Kettenverträgen oder mehrstufigen Vertragsbeziehungen zugunsten des Schädigers heranzuziehen ist<sup>440</sup>. Auch hilft das Kriterium der Vorhersehbarkeit einer Haftungsbeschränkung nur in den Fällen weiter, in denen es sich um allgemein bekannte Klauselwerke, wie der ADSp, handelt<sup>441</sup> – wobei im übrigen, wie bereits dargelegt, gerade im Transportrecht diese Frage inzwischen obsolet ist. Entscheidende Grenze für den Rekurs auf Haftungsfreizeichnungen des Arbeitgebers gegenüber Dritten ist jedoch, daß überhaupt solche Beschränkungen bestehen. Jeglicher vertraglicher Haftungsbeschränkung wird der Boden entzogen, wenn der Vertrag zwischen Arbeitgeber und Dritten keinerlei Haftungsbeschränkung enthält<sup>442</sup>. Selbst bei einer im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung vorgenommenen Beschränkung für Erfüllungsgehilfen<sup>443</sup> konterkariert jede explizite Vertragsklausel, die die Haftung für den Unternehmer und dessen Erfüllungsgehilfen

438 S. schon BGHZ 108, 305 (318 f); BGH NJW 1994, 852 (855 f); BGH VersR 1985, 595 f; *Hadding*, in: Soergel<sup>12</sup>, Anh. § 328 Rn. 45; *Gottwald*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 328 BGB Rn. 135 f; *Jagmann*, in: Staudinger<sup>13</sup> (1995), Vorbem. zu §§ 328 ff Rn. 117 f; *Meyer*, Der Schutz von Erfüllungsgehilfen, 1994, S. 108 ff alle mwNachw; s. dagegen v. *Westphalen*, in: ProdBdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 16 Rn. 11 ff, der danach differenzieren will, ob der Gläubiger erkennen konnte, daß der Verwender Arbeitnehmer oder selbständige Dritte als Erfüllungsgehilfen einschaltet; ebenso *Hübsch*, Haftung des Güterbeförderers, 1997, S. 207 ff, 246 ff; wesentlich weitergehender *Räcke*, Haftungsbeschränkungen, 1995, S. 72–114, der rechtsfortbildend auf der Grundlage des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritten immer Haftungsprivilegierungen für den Arbeitnehmer anwenden will, damit aber auch nur den kleinen Ausschnitt der tatsächlich bestehenden Haftungserleichterungen erfassen kann.

439 S. dazu oben S. 661 ff; s. aber *Baumann*, FS E. Lorenz 1994, S. 105 (123 ff), der einen Einwand unzulässiger Rechtsausübung des Arbeitnehmers gegenüber dem regreßnehmenden Arbeitgebers befürwortet.

440 Ausführlich dazu *Krause*, VersR 1995, 752 (753 f); *Hübsch*, Haftung des Güterbeförderers, 1997, S. 246 ff; zur Wirkung von Haftungsbeschränkungen im Straßengütertransportbereich, offen BGHZ 130, 223 (227); für eine Drittwirkung *Hanau*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 276 Rn. 160; *Blaurock*, ZHR 146 (1982), 238 (253); *Helm*, in: Großkommentar, HGB4, Vor § 1 ADSp Rn. 26 in Anh I § 415; *Meyer*, Der Schutz von Erfüllungsgehilfen, 1994, S. 120; anders *Koller*, Transportrecht<sup>3</sup>, Vor § 1 ADSp Rn. 4, § 51 ADSp Rn. 6, der einer Wirkung für Arbeitnehmer zustimmt, nicht aber für Subunternehmer; anders im Schifffahrtbereich, wo der BGH generell eine Auswirkung annimmt, vgl. BGH VersR 1960, 727 (729); BGH VersR 1977, 717 (718); dazu *Kronke*, TranspR 1988, 89 f.

441 Zweifel auch bei *Räcke*, Haftungsbeschränkungen, 1995, S. 38 f mwNachw.

442 Zu Recht daher die Kritik bei *Otto/Schwarze*, Haftung des Arbeitnehmers<sup>3</sup>, Rn. 493.

443 So *Denck*, JZ 1990, 175 (177); *Denck*, Der Schutz des Arbeitnehmers, 1980, S. 130 ff; ähnlich *Annuß*, Die Haftung des Arbeitnehmers, 1998, S. 64 ff, 68 f; s. auch *Wohlge-muth*, DB 1991, 910 (912); durchaus offen: BGHZ 108, 305 (318 f).

auch für leichte Fahrlässigkeit eröffnet, das Bemühen um Haftungsbegrenzung für den Arbeitnehmer<sup>444</sup>.

Im Spannungsfeld von vertraglichen und deliktischen Beziehungen sind zudem die Versuche anzusiedeln, für eine wesentliche Fallgruppe, der Überlassung von Betriebsmitteln an den Arbeitgeber durch einen Dritten aufgrund von Leasing oder einer Betriebsaufspaltung, mit Hilfe einer entsprechenden Anwendung des § 991 II BGB zu einer Haftungsbegrenzung für Arbeitnehmer zu gelangen, die das Eigentum des Dritten an den Betriebsmitteln beschädigt haben. Denn der Arbeitnehmer sei nicht schlechter als ein gutgläubiger unrechtmäßiger, unmittelbarer Besitzer zu behandeln, da er in der Regel weder in die Eigentumsverhältnisse noch in das Risikopotential Einblick besitze. Der Arbeitnehmer würde daher wie der unmittelbare Besitzer dem Dritten nur in dem Ausmaß wie gegenüber dem Arbeitgeber oder dem mittelbaren Besitzer haften<sup>445</sup>. Dem hat der BGH jedoch zu Recht entgegengehalten, daß es sich beim Arbeitnehmer in der Regel um einen Besitzdiener und nicht um einen unmittelbaren Besitzer handle, so daß die Bestimmungen des Eigentümer-Besitzer-Verhältnis keine Anwendung finden können<sup>446</sup>. In diese Richtung gehen auch Zweifel an dem für das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis notwendigen Herrschaftsverhältnis des Arbeitnehmers gegenüber dem Betriebsmittel<sup>447</sup>, zumal der Arbeitgeber durch entsprechende Hinweise an die Belegschaft oder auf den Betriebsmitteln der Anwendung der §§ 987 ff BGB den Boden entziehen könnte.

In die Reihe der auf vertragliche Beziehungen fußenden Ansätzen ist schließlich der Versuch einzuordnen, in Anwendung der vom Großen Senat des BAG formulierten Grundsätze zur arbeitsrechtlichen Haftungsbegrenzung des Arbeitnehmers dem Dritten bzw. dem Eigentümer den konkreten Betriebsmitteleinsatz seines Eigentums beim Arbeitgeber zuzurechnen. Da das BAG zur Begründung nicht mehr das arbeitsrechtliche Treue- und Fürsorgepflichtenkonzept heranzieht, sondern auf das nur vom Arbeitgeber zu steuernde und daher zu tragende Betriebs- und Unternehmensorganisationsrisiko abstellt, das verschuldensunabhängig nach § 254 BGB (!) den Schadensersatzanspruch des Arbeitgebers gegen den Arbeitnehmer ausschließen oder mildern soll<sup>448</sup>, müsse auch dem Betriebsmittelgeber, der sich mittelbar den Einsatz und die Effizienz der Arbeitsorganisation zunutze mache,

444 Darauf weisen zu Recht *Krause*, VersR 1995, 752 (757) und *Räcke*, Haftungsbeschränkungen, 1995, S. 43 f hin; ebenso *Otten*, DB 1997, 1618 (1619).

445 So vor allem *Baumann*, BB 1990, 1833 (1834 ff); *Baumann*, BB 1994, 1300 (1302, 1305); *Baumann*, FS E. Lorenz 1994, S. 105 (106); ähnlich *Wohlgemuth*, DB 1991, 910 (912).

446 BGH NJW 1994, 852 (854); ähnlich *Räcke*, Haftungsbeschränkungen, 1995, S. 196 ff; weitere dogmatische Einwände bei *Annuß*, Die Haftung des Arbeitnehmers, 1998, S. 36 f.

447 Vgl. *Krause*, VersR 1995, 752 (757); *Otten*, DB 1997, 1618 (1620); kategorisch ablehnend auch *Blomeyer*, in: MünchHdbArbR<sup>2</sup> I, § 60 Rn. 4; *Meyer*, Der Schutz von Erfüllungshelfen, 1994, S. 154 f; *Hübsch*, Haftung des Güterbeförderers, 1997, S. 354 ff.

448 BAG AP Nr. 103 zu § 611 BGB = NJW 1995, 210; s. bereits BAG AP § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers Nr. 98; BAG NZA 1993, 547 = ZIP 1993, 699; BAG NZA 1994, 270; zust. BGH NJW 1994, 852 (854); zust. *Abrens*, DB 1996, 934 (936); *Otten*, DB 1997, 1618 (1620); krit. zur Begründung des BAG *Richardi*, NZA 1994, 241.



das Risiko der Schädigung der Betriebsmittel zugerechnet werden<sup>449</sup>. Zwar ist der Gedanke der Zurechnung des Organisationsrisikos zum eigentlichen Nutznießer zutreffend, doch werden damit die rechtlichen Einflußmöglichkeiten eines Betriebsmittelgebers außerhalb von Abhängigkeitsverhältnissen, wie sie bei der Betriebsaufspaltung naheliegen mögen, verkannt. Der Betriebsmittelgeber hat in der Regel keine rechtliche und tatsächliche Möglichkeit, die Organisation und den Einsatz des von ihnen überlassenen Eigentums zu steuern und zu beeinflussen, gerade bei Eigentumsvorbehalt oder Sicherungseigentum, so daß die Zuweisung des Organisationsrisikos, das den zentralen Grund für das BAG zur Ausweitung der Haftungsbegrenzung darstellte, an den Betriebsmittelgeber nicht gerechtfertigt ist<sup>450</sup>.

Allen vertraglichen oder auf vertragsähnlichen Kontakten basierenden Ansätzen ist jedoch gemein, daß sie dort nicht weiter führen können, wo keinerlei entsprechende Beziehungen zwischen Unternehmer und Geschädigten bestehen, insbesondere nicht für die risikoträchtigen Bereiche der Produkt- und Umwelthaftung. Ebensowenig hilft der Verweis auf bestehende Haftpflichtversicherungen, in deren Schutz Erfüllungshelfen und Arbeitnehmer einbezogen werden, wenn zum einen Risikoausschlüsse sowohl aufgrund der jeweiligen Allgemeinen Versicherungsbedingungen, wie § 4 I AHB<sup>451</sup>, als auch des jeweiligen Einzelvertrages gelten, zum anderen es dem Arbeitgeber außerhalb einiger Gefährdungshaftungsgesetze freisteht, eine Haftpflichtversicherung abzuschließen und deren Bestand zudem von der rechtzeitigen Zahlung der Versicherungsprämien abhängt, was gerade in dem relevanten Fall der Insolvenz zum Ausfall des Versicherungsschutzes führen kann<sup>452</sup>.

Daran ändert auch eine vermeintliche Organisationshaftung nichts, die ihre Grundlage in § 9 II Nr. 2 AGBG findet und wegen des einheitlichen Auftretens der Organisation/des Unternehmens nach außen dem Geschädigten jeden Anspruch gegen das Organisationsmitglied abschneiden soll, da sonst der Grundsatz der Einheitlichkeit des Unternehmens ausgehöhlt werde<sup>453</sup>. Abgesehen davon, daß

449 So *Krause*, *VersR* 1995, 752 (758); *Otto/Schwarze*, *Haftung des Arbeitnehmers*<sup>3</sup>, Rn. 493, 495; ähnlich *Räcke*, *Haftungsbeschränkungen*, 1995, S. 205 ff, 218 f; *Baumann*, *FS E. Lorenz* 1994, S. 105 (123 ff); ebenso im Ansatz *Schaub*, *ZRP* 1995, 447 (449); wohl auch *Hanau*, *Karlsruher Forum* 1993, S. 24 (25), aber mit offener Begründung.

450 BGH *NJW* 1994, 852; ähnlich *Annuß*, *Die Haftung des Arbeitnehmers*, 1998, S. 39; dies verkennen *Krause* und *Räcke*, aaO (Fn. 449), wenn sie den Geschädigten allein aufgrund des Vertrages mit dem Arbeitgeber am Organisationsrisiko partizipieren lassen wollen; klarer noch *Otto/Schwarze*, *Haftung des Arbeitnehmers*<sup>3</sup>, Rn. 493, die dies offen als Rechtsfortbildung (zu Lasten der Interessen des Betriebsmittelgebers) deklarieren.

451 S. dazu *Krause*, *VersR* 1995, 752 (755 ff); *Denck*, *Der Schutz des Arbeitnehmers*, 1980, S. 228 ff mwNachw.

452 Vgl. zum Prämienverzug des Arbeitgebers schon *Denck*, *Der Schutz des Arbeitnehmers*, 1980, S. 203 ff, 241 ff.

453 So *Roussos*, *Freizeichnung von Schadensersatzansprüchen im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen*, 1982, S. 218 ff, der den schädigenden Gehilfen aufgrund seiner Überlegungen zur Organisationshaftung nach § 9 II Nr. 2 AGBG aus der Haftung ent-

das BGB gerade keine einheitliche Organisationshaftung kennt, sondern allenfalls über Ausdehnungen der Haftung für Organisationspflicht in Verbindung mit Beweislastumkehrungen zu einer Zurechnung fremden Verschuldens gelangen kann, kann aus einer Bestimmung zur Inhaltskontrolle von AGB-Klauseln keine Beschränkung jeglicher deliktischer Haftung eines Arbeitnehmers herausgelesen werden, zumal sie auf Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen und vertragliche Beziehungen beschränkt bleibe.

In den Mittelpunkt der Überlegungen rücken daher vertragsunabhängige Begrenzungen der Außenhaftung des Arbeitnehmers:

a) § 823 I BGB

Obwohl verschiedentlich für eine Haftungsbegrenzung der deliktischen Außenhaftung des Arbeitnehmers aufgrund verfassungsrechtlicher Erwägungen, insbesondere des Sozialstaatsprinzips, unter Bezugnahme auf die grundrechtliche Begründung des BAG zur Haftungseinschränkung im Arbeitsverhältnis<sup>454</sup> plädiert wurde<sup>455</sup>, hat die Rechtsprechung eine Rechtsfortbildung im Deliktsrecht strikt abgelehnt und weiterhin eine unbegrenzte Außenhaftung des Arbeitnehmers angenommen<sup>456</sup>. Zudem weist die Rechtsprechung auf den sozialen Schutz von Schuldner durch das Vollstreckungsrecht hin<sup>457</sup>. Unabhängig von der Frage, ob die Begrenzung der Außenhaftung des Arbeitnehmers tatsächlich eine Rechtsfortbildung oder nicht vielmehr eine Abgrenzung der ihn treffenden deliktsrechtlichen Pflichten darstellt, spricht gegen eine Ableitung von zwingenden Haftungsbegrenzungen aus verfassungsrechtlichen Überlegungen bereits die relative Offenheit der

lassen will, da der Verwender verschuldensunabhängig und unabdingbar für schadensverursachendes Verhalten zu haften habe. sowohl der Spezialitätsgrundsatz als auch die »Eigenart« des § 9 II Nr. 2 AGBG verbiete, jeden Anspruch gegen das Individuum abzulehnen. Unklar bleibt auch, warum für einen geschädigten Verbraucher wegen § 11 Nr. 7 AGBG eine grundsätzlich den BGB-Prinzipien entsprechende Haftung aufrechterhalten bleiben soll.

454 BAG AP Nr. 103 zu § 611 BGB = NJW 1995, 210.

455 Vgl. OLG Celle VersR 1993, 1026 (1027); *Baumann*, BB 1994, 1300 (1304); ähnlich *Däubler*, NJW 1986, 867 (872).

456 BGHZ 108, 305 (307 ff); bestätigt in BGH NJW 1994, 852 (855) sowie in BGH NJW 1995, 1150; *Lepa*, NZV 1997, 137 (140); zust. *Richardi*, NZA 1994, 241 (244); zust. auch *Zeuner*, in: Soergel<sup>12</sup>, Vor § 823 BGB Rn. 44 Fn. 32; *Schäfer*, in: Staudinger<sup>12</sup>, Vorbem. zu §§ 823 ff BGB Rn. 52, § 831 BGB Rn. 8; *Hager*, in: Staudinger<sup>13</sup> (1999), § 823 BGB Rn. E 68, F 34; allerdings ohne nähere Begründung; *H. Schmidt*, Die Umwelthaftung der Organmitglieder von Kapitalgesellschaften, 1996, S. 44 ff, 46; abl., aber wohl nur bezüglich der konkreten Fallkonstellation *Baumann*, BB 1994, 1300, dort (1302 ff); *Baumann*, FS E. Lorenz 1994, S. 105 (106); krit. auch *Schaub*, ZRP 1995, 447 (449), der allerdings einseitig auf Vertragsgläubiger des Arbeitgebers abstellt.

457 BGH NJW 1994, 852 (855).

auch im Deliktsrecht miteinander kollidierenden Grundrechte der Betroffenen<sup>458</sup>. Ein Primat der Grundrechte des Arbeitnehmers gegenüber denjenigen der Geschädigten kann daher nicht begründet werden, insbesondere nicht im Hinblick auf Körper- oder Gesundheitsschäden aus Produkt- oder Umweltgefahren.

Ausgangspunkt ist daher die unbeschränkte Außenhaftung des Arbeitnehmers nach § 823 I BGB, wenn er selbst ein Delikt begeht<sup>459</sup>. Vergleichbar der oben diskutierten persönlichen Haftung des Geschäftsführers<sup>460</sup> steht aber nicht die unmittelbare Rechtsgutsverletzung durch den Arbeitnehmer im Vordergrund, sondern die Abschichtung der ihn selbst treffenden Verkehrspflichten, für die er einzustehen hat, von denjenigen, die er für das Unternehmen erfüllt und für die der Unternehmensträger primär haftet<sup>461</sup>. Umstritten ist demnach die Rechtslage bei komplexen Schadensverläufen, zu denen der Arbeitnehmer im Unternehmen selbst einen Ursachenbeitrag leistet, indem er nicht ordnungsgemäß einen Bereich organisiert, überwacht oder leitet oder eine vom Geschäftsherrn übertragene Verkehrspflicht verletzt.

Die Rechtsprechung bietet hierzu ein uneinheitliches Bild. Während der IX. Zivilsenat des BGH in der Wachmann-Entscheidung dem angestellten Wachmann keine Haftung gegenüber den Eigentümern für die Verletzung von arbeitsvertraglich festgelegten Überwachungspflichten auferlegte, infolge derer Diebe das zu bewachende Gut der Eigentümer entwendeten<sup>462</sup>, unterwarf der VI. Zivilsenat insbesondere in der Spannkupplungs-Entscheidung einen leitenden Mitarbeiter der Haftung für eine falsch hergestellte Kupplung<sup>463</sup>. Ebenso haften Arbeitnehmer für Verkehrspflichten, die ihnen vom Arbeitgeber übertragen werden, im Rahmen ihres Aufgabenkreises, z. B. zur Sicherung von Baustellen<sup>464</sup> oder der Persönlich-

458 Ablehnend gegenüber der verfassungsrechtlichen Begründung des BAG *Otto*, AuR 1995, 72 (73 f); *Richardi*, NZA 1994, 241 (244); *Krause*, VersR 1995, 752 (756); *Krause*, JR 1994, 494 (499), alle mwNachw.

459 Oft wird in der Rechtsprechung die Außenhaftung des Arbeitnehmers als selbstverständlich vorausgesetzt, vgl. BGH VersR 1988, 1166: LKW-Fahrer, der fremden Baustellenarbeiter überrollt; BGH VersR 1989, 1187: LKW-Fahrer, der dem Empfänger einer Chemikalienlieferung fahrlässig Verletzungen zufügt; BGH NJW 1995, 1150: Tankwagenfahrer, der Ölunfall verschuldet; OLG Karlsruhe NJW 1996, 200 (201): Haftung eines Mitarbeiters wegen Zerstörung von Computerdaten auf einer Kunden-Festplatte; statt vieler *Stein*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 831 BGB Rn. 43 mwNachw; *Frank*, BB 1975, 588.

460 S. oben S. 844 ff.

461 Zutr. *Otto/Schwarze*, Haftung des Arbeitnehmers<sup>3</sup>, Rn. 461 f.

462 Vgl. BGH NJW 1987, 2510 (2510 f) – Wachmann –; s. aber den I. Zivilsenat in BGHZ 9, 301 (307) zur Berufshaftung bzw. vertraglich begründeten, auf die deliktische Haftung gegenüber am Vertrag nicht beteiligten Dritten überwirkende Pflicht des Speiteurs zur Fürsorge für fremdes Eigentum.

463 BGH NJW 1975, 1827 (1828 f) – Spannkupplung –; wohl auch BGH NJW 1987, 372 – Zinkspray – (VI. Zivilsenat), allerdings als obiter dictum; zust. *v. Westphalen*, BB 1975, 1033 f; *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 25 Rn. 242.

464 BGH VersR 1964, 942 (943 f) – Bauleiter –; BGH VersR 1973, 836 (838) – Polier –; BGH VersR 1982, 576 (577) – Bauführer –; RGZ 156, 193 (198) – Lanzschlepper –; OLG Düsseldorf BauR 1993, 617 (618) mit Besprechung von *Rogge*, JuS 1995, 581;

keitsrechte Dritter im Pressewesen<sup>465</sup>. Schließlich zögerte der BGH nicht, Mitarbeitern, die mit der Wahrnehmung von bestimmten Verkehrspflichten, wie der Überprüfung der Verkehrssicherheit von Kinderspielplätzen oder von Spielautomaten beauftragt waren, grundsätzlich persönlich der deliktsrechtlichen Haftung zu unterwerfen<sup>466</sup>. Sofern aber kein eigenmächtiges Handeln vorliegt, billigt die Rechtsprechung den Arbeitnehmern außerhalb ihres Aufgabenkreises zu, daß sie auf ein Eingreifen der übergeordneten Instanzen vertrauen dürfen.<sup>467</sup>

Die augenscheinlich divergierenden Entscheidungen spiegeln sich in der Literatur wider, wobei die Stellungnahmen zum Produkthaftungsrecht stellvertretend für die generelle Haftung aus Verkehrspflichten sind. So halten weite Teile der Literatur die Ausdehnung der Haftung auf Arbeitnehmer für verfehlt, da angesichts der Haftung des Betriebsinhabers kein Bedürfnis für die Ausdehnung der Produkthaftung auf Arbeitnehmer bestehe, die Verkehrspflichten der Produkthaftung unternehmensbezogen seien und ein Mitarbeiter die Kosten nicht wie das Unternehmen auf andere abwälzen könne<sup>468</sup>. Zumindest im Einzelfall müsse für die Beweislastumkehr dem Umstand Rechnung getragen werden, daß Mitarbeitern das Unaufklärbarkeitsrisiko nur bei besonderen Umständen, insbesondere bei entsprechender Beweisnähe, auferlegt werden könne<sup>469</sup>. Andere dagegen vermögen nicht einzusehen, warum die Frage der Kostenüberwälzung für das Gefahrsteuerungsgebot ausschlaggebend sein soll, weil es letztlich wie beim Unternehmen um Verkehrspflichten von Personen gehe, die aufgrund ihrer Stellung im Betrieb solche Pflichten auch nach außen zum Schutz Dritter übernommen haben. Daher weist diese Auffassung das Insolvenzrisiko des Arbeitgebers dem pflichtwidrig handelnden Abteilungsleiter statt dem Geschädigten zu<sup>470</sup>. Der Sphärengedanke,

grundsätzlich auch OLG Hamm NJW-RR 1999, 1324 f, wengleich in concreto abgelehnt; OLG Köln NJW-RR 2000, 1554 (Haftung eines angestellten Monteurs wegen unterlassener Aufklärung des Auftraggebers); ausführliche Rechtsprechungsanalyse bei Rogge, *Selbständige Verkehrspflichten*, 1997, S. 79 ff mwNachw.

465 Vgl. KG NJW 1991, 1490 (1491), in casu Haftung aber mangels entsprechender Entscheidungsbefugnisse abgelehnt.

466 BGH NJW 1988, 48 (49) für Gärtnermeister, der für Überwachung eines Spielplatzes beauftragt war, in casu Haftung jedoch wegen gerechtfertigten Vertrauens auf fehlerhafte Dienstanweisung abgelehnt; BGH VersR 1993, 198 (199) – Spielautomat –.

467 Vgl. OLG Hamm NJW-RR 1999, 1324 (1325).

468 So bereits Lieb, JZ 1976, 526 (527); *Diederichsen*, NJW 1978, 1281 (1287); *Marschall v. Bieberstein*, VersR 1976, 411 (414); *Hanau*, Karlsruher Forum 1993, S. 24 (26), der die arbeitsrechtlichen Maßstäbe im Außenverhältnis anwenden will; *Mertens*, VersR 1980, 397 (407 f); *Mertens*, AcP 178 (1978), 227 (236); *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 281, 301; *Stoll*, AcP 176 (1976), 145 (170); *Leßmann*, JuS 1979, 853 (856); *Denck*, Der Schutz des Arbeitnehmers vor der Außenhaftung, 1980, S. 63 ff; *Brüggemeier*, DeliktsR, 1986, Tz. 531; *Brüggemeier*, WM 1982, 1294 (1297); *Larenz/Canaris*, SchuldR<sup>13</sup>, Bd. II/2, § 76 III 5d); *Rolland*, Produkthaftungsrecht Teil II Rn. 83 f.

469 *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 281.

470 So *Schlechtriem*, FS Heiermann 1995, S. 281 (288); *Brüggemeier*, AcP 191 (1991), 33 (57); *Christensen*, Verkehrspflichten in arbeitsteiligen Prozessen, 1995, S. 156 ff; *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 25 Rn. 242; *J. Hager*, in: Staudinger<sup>13</sup> (1999), § 823 BGB F Rn. 46; ähnlich *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.188; *H. Schmidt*, Die

der letztlich der Beschränkung der Arbeitnehmerhaftung zugrunde liege, habe keine Berücksichtigung im BGB gefunden.<sup>471</sup> Auch sei eine Präventionswirkung durch Haftung sowohl gegenüber dem Arbeitnehmer als auch dem Organisations-träger erforderlich<sup>472</sup>. Schließlich soll als dogmatische Grundlage der Haftung § 831 II BGB anwendbar sein, da Arbeitnehmer vertraglich für den Geschäftsherrn, den Unternehmensträger, dessen Gefahrabwehrpflichten übernehmen<sup>473</sup>. Demnach soll sich der Umfang der Sorgfalts- und Organisationspflichten nach der Stellung des (leitenden) Angestellten richten, insbesondere ob ihm ein Einfluß auf die Entscheidungen zukommt. Selbst zur Intervention gegen produktsicherheits-schädliche Maßnahmen ihrer Vorgesetzten bis hin zur direkten Anrufung des Aufsichtsrats oder der Öffentlichkeit sollen die Mitarbeiter bei schwerwiegenden Gefahren verpflichtet sein<sup>474</sup>.

Der Vergleich mit der Drittwirkung der intern dem Geschäftsführer auferlegten Organisations- und Verkehrspflichten legt es nahe, die oben entwickelten Kriterien zur Konfliktlösung zwischen Opferschutz und Arbeitnehmerinteressen heranzuziehen. Ausgangspunkt ist demnach sowohl die vom BAG in den Mittelpunkt gerückte Zuweisung des Organisationsrisikos auf den Unternehmensträger, das nur der Arbeitgeber insgesamt steuern kann<sup>475</sup>, als auch die Frage der Korrelation zwischen Nutzen und Risiko des Pflichtenträgers. Zwar wird von der Auffassung, die die Spannkupplungs-Doktrin verteidigt, die Übernahme der Verkehrspflichten

Umwelthaftung der Organmitglieder von Kapitalgesellschaften, 1996, S. 44 ff, 46; *Rottkemper*, Deliktische Außenhaftung der Leitungsorganmitglieder, 1996, S. 36 f; v. *Westphalen*, FS Felix 1989, S. 559 (572 ff), v. *Westphalen*, in: Bauer/Westphalen (Hrsg.), Das Recht zur Qualität, 1996, S. 85 (179) aber ohne nähere Begr.; allgemein für Verkehrspflichten *Steffen*, VersR 1980, 409 (411); *J. Hager*, in: Staudinger<sup>15</sup> (1999), § 823 BGB E Rn. 65.

471 *Annuß*, Die Haftung des Arbeitnehmers, 1998, S. 28 f.

472 *Brüggemeier*, AcP 191 (1991), 33 (55 f), der aber in seiner Argumentation gegen die Ökonomische Analyse des Rechts (s. dazu unten S. 1031 ff) übersieht, daß das von ihm angenommene moral hazard-Problem bei Freistellung des Arbeitnehmers von der Außenhaftung zum einen in der Analyse Eingang gefunden hat, zum anderen auch dazu führen müßte, daß arbeitsrechtlich der Arbeitnehmer keinen Freistellungsanspruch gegenüber dem Arbeitgeber besitzen dürfte; ebenso, aber ohne nähere Begründung *Möllers*, Rechtsgüterschutz, 1996, S. 232 f; anders noch *Brüggemeier*, DeliktsR, 1986, Tz. 129 ff, 511 f, 880 ff.

473 Vgl. *U. Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, 1997, S. 227, der S. 292 aber andererseits für eine am Arbeitgeber ausgerichtete Bestimmung der Verkehrspflichten plädiert. Diese Haftungserleichterung würde aber durch § 831 II BGB weitgehend unterlaufen!

474 So *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 25 Rn. 243 f; *Möllers*, Rechtsgüterschutz, 1996, S. 232 f; in diese Richtung wohl auch v. *Bar*, FS Kitagawa 1992, S. 279 (293 f) für »Manager«, die einer Haftung aus Berufspflichtverletzung unterliegen sollen; aus strafrechtlicher Sicht ebenso *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. I, Rn. 1.240.

475 BAG AP Nr. 103 zu § 611 BGB = NJW 1995, 210; s. bereits s. bereits BAG AP § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers Nr. 98; BAG NZA 1993, 547 = ZIP 1993, 699; BAG NZA 1994, 270; zust. BGH NJW 1994, 852 (854).

durch die Arbeitnehmer gegenüber Dritten in den Vordergrund gerückt<sup>476</sup>, doch wird damit stillschweigend vorausgesetzt, daß der Arbeitgeber überhaupt die betroffenen Verkehrspflichten delegieren kann<sup>477</sup> oder die Verkehrspflichten des Arbeitnehmers durch seine Stellung im Unternehmen feststehen. Da die Bestimmung der Verkehrspflichten aber einen komplexen Abwägungsprozeß voraussetzt und nicht von vornherein durch die Pflichtenstellung des Arbeitgebers determiniert ist, sondern gerade die Festlegung dessen verlangt, was beim Arbeitgeber an Pflichten verbleiben kann und welche Pflichten an den Arbeitnehmer mit Haftungswirkung nach außen delegiert werden können, sind in die Überlegungen gerade auch Aspekte der Zumutbarkeit, der Korrelation zwischen Nutzen und Risiko und der kollektiven Schadensabwälzung einzubeziehen. Die Verkehrspflichten und ihre Zuordnung sind nicht von vornherein derart konturiert, daß sie nicht Argumenten der Risikoverteilung und Kostentragung zugänglich wären<sup>478</sup>. Die Annahme einer deliktischen Pflicht wegen Beteiligung am Produktionsprozeß<sup>479</sup> begründet und erklärt weder Reichweite noch Grundlage einer Verkehrspflicht. Auch der Hinweis, daß der Mitarbeiter regelmäßig in der Betriebshaftpflicht versichert sei, so daß ihm das Haftungsrisiko abgenommen sei<sup>480</sup>, verfängt nicht, da der Mitarbeiter keinen Einfluß auf die Ausgestaltung der Betriebshaftpflicht, geschweige denn den Abschluß und die Aufrechterhaltung des Versicherungsschutzes durch regelmäßige Prämienzahlung hat, so daß das Insolvenzrisiko des Arbeitgebers grundsätzlich beim Arbeitnehmer verbleibt<sup>481</sup>.

Zur Abgrenzung der Haftung erscheint daher der Ansatz zutreffend, der für die Bestimmung der Organisationspflicht als Verkehrspflicht gegenüber Dritten das »Nutzen-Nachteil-Prinzip« zugrundelegt. Demnach trägt der Geschäftsherr die Risiken aus der Organisation, da er auch deren Nutzen zieht, während ein Arbeitnehmer selbst bei Leitungsfunktionen keinen Ertrag aus der Organisation erzielen kann<sup>482</sup>. Auch der leitende Arbeitnehmer handelt nicht wie ein Subunternehmer

476 Vgl. *Schlechtriem*, FS Heiermann 1995, S. 281 (288); *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 25 Rn. 242, 247; ähnlich *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.188; *Annuß*, Die Haftung des Arbeitnehmers, 1998, S. 25 ff; letztlich auch *Brüggemeier*, AcP 191 (1991), 33 (58 f); wohl auch *U. Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, 1997, S. 227; *Möllers*, Rechtsgüterschutz, 1996, S. 232 f, allerdings ohne nähere Begründung und Eingehen auf die spezifischen Arbeitnehmer betreffenden Entscheidungen.

477 Dies wird von *U. Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, 1997, S. 227 verkannt.

478 S. dazu oben S. 762 f zu den Kriterien der Bestimmung von Verkehrspflichten; insofern im Ansatz auch *Brüggemeier*, AcP 191 (1991), 33 (54); ebenso *Schiemann*, in: Erman<sup>10</sup>, § 823 BGB Rn. 81.

479 So *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 3210 S. 2 f, der indes die Annahme von Verkehrspflichten der Mitarbeiter nicht weiter begründet.

480 *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.189; *Cahn*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 4 ProdHaftG Rn. 1.

481 Vgl. *Denck*, Der Schutz des Arbeitnehmers, 1980, S. 64 f; dies räumt auch *Annuß*, Die Haftung des Arbeitnehmers, 1998, S. 25 ff ein.

482 Ebenso *Kleindiek*, Deliktshaftung und juristische Person, 1997, S. 447 f; *Stein*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 831 BGB Rn. 43 f; *Schiemann*, in: Erman<sup>10</sup>, § 823 BGB Rn. 123; im Ansatz ebenso *v. Bar*, FS Kitagawa 1992, S. 279 (292); *U. Haas*, Geschäftsführerhaftung

im Rahmen der Organisation derart, daß er sich die Organisation seines Bereiches vollständig zunutze machen könnte. Aus diesem Grund ist auch die Anwendung von § 831 II BGB auf Arbeitnehmer abzulehnen, da der Geschäftsherr bzw. Arbeitgeber seine Zuständigkeit für das Organisationsrisiko nicht auf die Angestellten überträgt<sup>483</sup>.

Dagegen kann nicht eingewandt werden, daß der Arbeitnehmer letztlich durch seinen Lohn auch einen Nutzen aus der arbeitsteiligen Produktion ziehe oder mitunter Unternehmer- und Mitarbeiterstellung miteinander austauschbar seien<sup>484</sup>. Denn der Lohn entspricht in Unternehmen nicht den Residualgrößen »Organisationsrisiko« und »Unternehmensgewinn«, der gerade dem koordinierten Einsatz von Kapital und Arbeit entspringt. Zudem handelt es sich bei der Delegation von Verkehrspflichten auf Arbeitnehmer nicht um den Fall der vollständigen Delegation, sondern der Aufspaltung von Verkehrspflichten, so daß das eigentliche Organisationsrisiko immer beim Unternehmensträger verbleibt. Darüber hinaus kommt der bereits oben entwickelte Gedanke der Anreizabschwächung durch Delegation auf vermögensschwache Delegationen zum Tragen, so daß keine Haftungsentlastung für den Unternehmensträger durch Delegation erzielt werden kann<sup>485</sup>. Schließlich sind für die Bestimmung von Verkehrspflichten auch die Sicherheitserwartungen des Verkehrs maßgeblich, für die das Unternehmen im Vordergrund steht, selten hingegen die Erfüllung der Verkehrspflicht durch einen leitenden Angestellten<sup>486</sup>. Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Arbeitnehmer explizit eigene Pflichten gegenüber Dritten übernommen hat oder kraft seiner besonderen Fachkunde entsprechendes Vertrauen oder Erwartungen des Verkehrs

und Gläubigerschutz, 1997, S. 292; *Denck*, Der Schutz des Arbeitnehmers, 1980, S. 19 f; *Taupitz*, IUTR 1997, 237 (265); inkonsequent dagegen *Brüggemeier*, FS Jahr 1993, S. 223 (243, 249), der einerseits eine weitgehende persönliche Haftung der Unternehmensangehörigen anstrebt, um die Präventionswirkung der deliktsrechtlichen Pflichten nicht abzuschwächen, andererseits aber die persönliche Haftung des Arbeitnehmer als sozial inakzeptabel bezeichnet.

483 *Larenz/Canaris*, SchuldR<sup>13</sup>, Bd. II/2, § 79 III 7; *Stein*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 831 BGB Rn. 42 f, 68.

484 So aber *Christensen*, Verkehrspflichten in arbeitsteiligen Prozessen, 1995, S. 165 f.

485 Im Ergebnis ebenso *Krause*, VersR 1995, 752 (759).

486 So auch *Krause*, VersR 1995, 752 (759); *Otto/Schwarze*, Haftung des Arbeitnehmers<sup>3</sup>, Rn. 461 ff; *Rogge*, JuS 1995, 581 (583 f); s. schon *Denck*, Der Schutz des Arbeitnehmers, 1980, S. 64; *Leßmann*, JuS 1979, 853 (856); fraglich ist daher, woraus die deliktischen Verhaltenspflichten gegenüber Dritten in Abhängigkeit vom Zuständigkeitsbereich, die *Brüggemeier*, AcP 191 (1991), 33 (58 f) annimmt, abzuleiten sein sollen; ähnlich fragwürdig *J. Hager*, in: *Staudinger*<sup>13</sup> (1999), § 823 BGB E Rn. 65: Vertrauen des Verkehrs auf die Erfüllung der Verkehrspflicht durch die Arbeitnehmer – obwohl der Verkehr keine Kenntnis davon hat, ob überhaupt eine Delegation stattgefunden hat! Gänzlich abl. *Christensen*, Verkehrspflichten in arbeitsteiligen Prozessen, 1995, S. 167 f, der Verkehrspflichten bereits aus der Übernahme vom Arbeitgeber und diesem gegenüber hervorgerufenen Vertrauen herleiten will. Dies entspricht letztlich dem traditionellen Ansatz der Aufspaltung der primären Verkehrspflicht in einzelne Bestandteile.

hervorgerufen hat<sup>487</sup>, etwa durch entsprechende Erklärungen gegenüber der Öffentlichkeit. Damit scheidet auch eine Haftung für den pflichtwidrigen Einsatz von (Unter-) Gehilfen durch den Arbeitnehmer aus, selbst wenn dadurch konkret die Gefahr des Verletzungserfolgs erhöht wurde<sup>488</sup>, da der Einsatz von Personal und Sachmitteln auch durch einen leitenden Arbeitnehmer der Organisation insgesamt und nicht dem Arbeitnehmer zuzuordnen ist. Ähnlich wie für den Geschäftsführer gilt, daß intern übernommene Organisationspflichten nicht von vornherein eine Außenhaftung begründen, sondern nur bei entsprechenden Verkehrserwartungen. So wenig, wie Verflachung von Hierarchien und Verlagerung der Entscheidungen auf nachgeordnete Ebenen zur Haftungsentlastung des Unternehmensträgers führen, so wenig begründen sie eine Verschärfung des Haftungsrisikos des Managements selbst, das eben nicht in die Organisationsrisiko- und -nutzenstellung des Unternehmensträgers einrückt. Nur wenn dem Arbeitnehmer derart weitgehende Befugnisse eingeräumt wurden, daß er wie ein selbständiger Unternehmer im Rahmen der vertraglichen Arbeitsteilung über Personal und Sachmittel disponieren kann, mag eine Haftung aus Verletzung der Organisationspflicht gerechtfertigt erscheinen<sup>489</sup>. Ebensowenig kommt eine Haftung aus § 831 BGB für den leitenden Arbeitnehmer in Betracht, da er nicht für sich, sondern für das Unternehmen handelt und keine Geschäftsherrneigenschaft aufweist<sup>490</sup>. Selbst wenn man dem leitenden Arbeitnehmer eine eigene Organisationspflicht gegenüber Dritten auferlegen wollte<sup>491</sup>, darf diese nicht mit derjenigen für das Unternehmen vermengt werden, die andere Funktionen, primär der Zurechnung, erfüllt.

Daher kann auch nicht **allein** auf die Übernahme einer bestimmten Aufgabe durch den Arbeitnehmer als Haftungsgrund gegenüber Dritten abgestellt wer-

487 Ähnlich im Ergebnis *Larenz/Canaris*, SchuldR<sup>13</sup>, Bd. II/2, § 76 III 5d); mit anderer Begründung *Kleindiek*, Deliktshaftung und juristische Person, 1997, S. 448 f, der darauf abstellt, daß aufgrund der Organisationspflicht der juristischen Person keine Haftungsentlastung eintrete, was aber Voraussetzung für die Haftung des Übernehmers sei. Dem widerspricht aber *Kleindieks* auf Verschulden aufbauendes Organisationspflichtenkonzept, das der juristischen Person eben doch den Entlastungsbeweis ermöglicht.

488 Anders *Stein*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 831 BGB Rn. 43.

489 Ähnlich *Leßmann*, JuS 1979, 853 (856); darauf deutet auch die Begründung des IX. Zivilsenates in BGH NJW 1987, 2510 (2511) – Wachmann – hin, wenn er für die Verkehrspflichten aufgrund beruflicher Stellung gegenüber fremden Eigentum auf die selbständige Stellung hinweist, mit der eine besondere Verantwortlichkeit gegenüber der Allgemeinheit übernommen wird; weitergehend dagegen *Krause*, VersR 1995, 752 (759): schon bei eigenständiger Risikosteuerung; *Larenz/Canaris*, SchuldR<sup>13</sup>, Bd. II/2, § 76 III 5d): schon bei Übernahme von Aufgaben.

490 Vgl. *Stein*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 831 BGB Rn. 41 ff, 43; *Denck*, Der Schutz des Arbeitnehmers, 1980, S. 70 f.

491 So wohl *Krause*, VersR 1995, 752 (759 f); *Otto/Schwarze*, Haftung des Arbeitnehmers<sup>3</sup>, Rn. 469; *Rogge*, JuS 1995, 581 (584); *Brüggemeier*, AcP 191 (1991), 33 (54 ff); *v. Bar*, FS Kitagawa 1992, S. 279 (294) aus einer Berufspflicht der »Manager« zur angemessenen Organisation heraus.



den<sup>492</sup>. Denn bereits die erforderliche Unterscheidung zwischen Aufgaben nur im Innenverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer und Aufgaben im Außenverhältnis kann ohne zusätzliche Wertungen nicht durchgeführt werden. Es ist nicht einsichtig, warum der Wachmann keine Aufgabe des Eigentumsschutzes gegenüber dem Eigentümer übernommen haben soll, dagegen aber der Redakteur einer Zeitung für die Einhaltung der Persönlichkeitsrechte von Dritten<sup>493</sup>. In beiden Fällen erhält der Arbeitnehmer die »übernommene« Aufgabe vom Arbeitgeber zugewiesen, ohne sich Dritten gegenüber verpflichtet oder deren Vertrauen erweckt zu haben. Es bedarf daher der oben aufgezeigten Wertungen, um zu einer Begrenzung der deliktischen Außenhaftung des Arbeitnehmers zu gelangen.

Dagegen läßt sich auch nicht einwenden, daß nicht einsichtig sei, warum Arbeitnehmer haftungsrechtlich unterschiedlich behandelt würden, je nachdem, ob sie unmittelbar oder lediglich mittelbar einen Dritten geschädigt haben<sup>494</sup>. Denn nach der hier vertretenen Auffassung haftet der Arbeitnehmer nur für Risiken und deren Folgen, die er selber steuern und überblicken kann, während er bei »zusammengesetzten« Risiken, aus denen er keinen äquivalenten Nutzen zieht und die er nicht vollständig allein beherrschen kann, nicht haftet. So kann die Kinderkrankenschwester, die ein Neugeborenes fallen läßt, sehr wohl die Folgen ihres Handelns überblicken und sich danach ausrichten, ohne daß es auf Koordinationsfragen ankäme<sup>495</sup>, während dies bei einem Montagearbeiter am Fließband oder einem Meister mehr als zweifelhaft erscheint. Auch bei Mitarbeitern, die aufgrund überlegenen Wissens nicht mehr von der Unternehmensleitung oder anderen Vorgesetzten kontrolliert werden können und von deren Entscheidung unmittelbar die Eröffnung oder der Betrieb einer Gefahrenquelle abhängt, wird man ein deliktisches Gefahrsteuerungsgebot annehmen müssen<sup>496</sup>, wie etwa Bauleiter oder Architekten,<sup>497</sup> nicht jedoch wenn der Schaden auf einer mangelnden Koordination ihres Wissens beruht. Anders ausgedrückt: Das Risiko, für das gehaftet wird, realisiert sich unmittelbar in dem entsprechenden Schaden, es kann in vollem Umfang vom Arbeitnehmer gesteuert werden; demgegenüber trägt der Arbeitnehmer in einem arbeitsteiligen Prozeß, deren Risiken er insgesamt nicht beherrschen oder überblicken kann, nicht die Haftung für das Gesamtrisiko, das sich

492 So *Larenz/Canaris*, SchuldR<sup>13</sup>, Bd. II/2, § 76 III 5d); ähnlich *H. Schmidt*, Die Umwelt-haftung der Organmitglieder von Kapitalgesellschaften, 1996, S. 46.

493 So aber *Larenz/Canaris*, SchuldR<sup>13</sup>, Bd. II/2, § 76 III 5d) unter Verweis auf BGH NJW 1977, 626 f – Redakteur –; ebenso offenbar *Otto/Schwarze*, Haftung des Arbeitnehmers<sup>3</sup>, Rn. 469.

494 So aber *Brüggemeier*, AcP 191 (1991), 33 (56); *Brüggemeier*, BB 1995, 2489 (2490 f); *Brüggemeier*, DeliktsR, 1986, Tz. 885; ebenso *Nölle*, Die Eigenhaftung, 1995, S. 19 f.

495 Dies übersieht *Brüggemeier*, DeliktsR, 1986, Tz. 885, wenn er auch bei unmittelbarer Verletzung von jedermann treffenden Verkehrspflichten den Arbeitnehmer nicht haften lassen will. Anders wäre bereits zu entscheiden, wenn die Haftung wegen der Anwendung falsch etikettierter Medikamente oder wegen Übermüdung in Rede stünde.

496 Insoweit zutr. *Rogge*, Selbständige Verkehrspflichten, 1997, S. 228 f.

497 Zu deren persönlicher Haftung BGH VersR 1964, 942; BGH NJW-RR 1989, 918; OLG Stuttgart NJW-RR 2000, 752 (753 f); zweifelhaft dagegen OLG Frankfurt BauR 1991, 377 für Haftung von Bauleiter wegen Organisationsverschuldens.

später in einem Schaden realisiert, etwa bei einem schadhafte Produkt<sup>498</sup>. Eben-  
sowenig vermögen Präventionserwägungen die Haftung von Arbeitnehmern zu  
begründen, da der Präventionseffekt der Haftung zum einen generell aufgrund der  
arbeitsrechtlichen Freistellungsansprüche verringert wird, zum anderen andere  
Sanktionsmechanismen, wie Kündigungen oder – in milderer Form – Abmahnun-  
gen zur Verfügung stehen<sup>499</sup>.

Daß die Rechtsprechung dem Gedanken der Risikosteuerung und dem gezogenen  
Nutzen aus der Organisation zumindest im Bereich der **Beweislastumkehr** als  
eines der maßgeblichen Elemente für die Haftungsverschärfung Rechnung trägt  
und damit die Zurechnungsfunktion der Organisationspflicht wesentlich abmil-  
dert, zeigt die Hochzeitsessen-Entscheidung des BGH, in der das Gericht das  
Spannkupplungs-Urteil dahin gehend relativiert, daß die Beweislastumkehr nur  
für denjenigen gelten könne, der der Herr des Organisationsbereiches sei, nicht al-  
so für Betriebsangehörige oder selbst leitende Mitarbeiter<sup>500</sup>. Eine Ausnahme  
könne nur für solche Mitarbeiter in Betracht kommen, die als Repräsentant des  
Unternehmens anzusehen seien<sup>501</sup>. Damit hat das Gericht im Ergebnis die weiter-  
gehenden Formulierungen im Spannkupplungs-Fall zurückgenommen, in wel-  
chem der BGH die Beweislastumkehr auch auf den verantwortlichen Leiter der  
Produktion erstreckte, da er ähnlich wie der Hersteller die von ihm geleitete Pro-  
duktionssphäre überschaue und den Herstellungsprozeß bestimme und organisie-  
re<sup>502</sup>. Der VI. Zivilsenat läßt dagegen in der Hochzeitsessen-Entscheidung erken-  
nen, daß für die Haftung des Produktionsleiters ein wesentliches Kriterium dessen  
Kapitalbeteiligung als Kommanditist am Herstellerunternehmen war<sup>503</sup>. Gegen ei-  
ne Beweislastumkehr zu Lasten des Arbeitnehmers spricht damit vor allem, daß  
Mitarbeiter des Herstellers regelmäßig keinen dem Hersteller vergleichbaren, ei-  
genständigen Einfluß auf die Gestaltung und Organisation der Produktion haben  
und von der Gewinnchance als Korrelat zum Haftungsrisiko ausgeschlossen

498 Ähnliche Erwägungen bei *Otto/Schwarze*, Haftung des Arbeitnehmers<sup>3</sup>, Rn. 464 f.

499 Vgl. *Koller*, ZIP 1986, 1089 (1092); zur ökonomischen Analyse der Unternehmenshaf-  
tung s. unten S. 1031 ff.

500 BGHZ 116, 104 (113 f) – Hochzeitsessen –; s. aber *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 30  
Rn. 116 ff, *J. Hager*, in: *Staudinger*<sup>15</sup> (1999), § 823 BGB F Rn. 46, *Schmidt-Salzer*, NJW  
1992, 2871 (2872), die die Spannkupplungs-Entscheidung weiterhin als Leading Case  
heranziehen, beide mwNachw.

501 BGHZ 116, 104 (114) – Hochzeitsessen –; zust. *Brüggemeier*, FS Jahr 1993, S. 223 (249);  
*Mertens*, in: *MünchKomm*<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 300; wohl auch *Esser/Weyers*, *SchuldR*<sup>7</sup>, II  
§ 55 V 3e); weitergehend noch *H. Schmidt*, *Die Umwelthaftung der Organmitglieder  
von Kapitalgesellschaften*, 1996, S. 255 f, der die Beweislastumkehr gänzlich aufgeben  
will; abl. *Schmidt-Salzer*, NJW 1992, 2871 (2872).

502 BGH NJW 1975, 1827 (1828 f) – Spannkupplung –; zust. zur Spannkupplungs-  
Entscheidung noch *Schmidt-Salzer*, BB 1975, 1032 (1033), *Schmidt-Salzer*, NJW 1992,  
2871 (2872) und *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 30 Rn. 118 ff; s. auch *Kullmann*, in:  
*Kullmann/Pfister*, *Produzentenhaftung*, Kz. 1526 S. 20, der aber die Einschränkung auf  
den Repräsentanten des Unternehmens betont.

503 Vgl. BGHZ 116, 104 (114) – Hochzeitsessen –.

sind<sup>504</sup>. Ob der VI. Zivilsenat indes die mit der Hochzeitsessen-Entscheidung eingeschlagene Richtung fortsetzt, erscheint angesichts eines jüngsten Nichtannahme-Beschlusses einer Revision gegen ein Urteil des OLG Karlsruhe, das die Beweislastumkehr auch auf den nicht kapitalmäßig beteiligten GmbH-Geschäftsführer eines Herstellers erstreckte, fragwürdig<sup>505</sup>.

Aber auch Mitarbeiter ohne leitende Funktionen sollen – auch im Rahmen der Produzentenhaftung – dem Geschädigten persönlich in vollem Umfang haften<sup>506</sup>. Die Übertragung der Grundsätze der Wachmann-Entscheidung, in der der IX. Zivilsenat des BGH gerade die drittschützende deliktische Wirkung von arbeitsvertraglich übernommenen Obhutspflichten für fremdes Gut verwarf<sup>507</sup>, wird insbesondere für die Produkthaftung abgelehnt, weil der Kreis der Gefährdeten zur Zeit der Verletzungshandlung nicht überschaubar sei<sup>508</sup>. So könne der Arbeitnehmer zwar auf die Rechtmäßigkeit der Weisungen des Arbeitgebers vertrauen, so daß er selbst keine Überprüfung vornehmen müsse. Jedoch sei jeder Arbeitnehmer ver-

504 *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 301; *Zeuner*, in: Soergel<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 185; *Lieb*, JZ 1976, 526 (527); *Baumgärtel*, JA 1984, 660 (666); *Leßmann*, JuS 1979, 853 (856 ff); *Marschall v. Bieberstein*, VersR 1976, 411 (414); *Schiemann*, in: Erman<sup>10</sup>, § 823 BGB Rn. 123; *H. Schmidt*, Die Umwelthaftung der Organmitglieder von Kapitalgesellschaften, 1996, S. 254 ff; *Denck*, Der Schutz des Arbeitnehmers, 1980, S. 70 f; *Otto/Schwarze*, Haftung des Arbeitnehmers<sup>3</sup>, Rn. 470; abl. auch Vertreter der Rechtsprechung: *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 534; einschränkend auch *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 3210 S. 2 Fn. 7, der die Spannkupplungs-Entscheidung als Sonderfall qualifiziert; insoweit zust. *Brüggemeier*, BB 1995, 2489 (2490); *Brüggemeier*, AcP 191 (1991), 33 (54 ff); anders *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 30 Rn. 118 ff, der die Beweislastumkehr davon abhängig machen will, ob die Beweisführung für den Mitarbeiter so schwierig würde, daß die Umkehr im Ergebnis auf eine Haftungsverschärfung hinausliefe, insbesondere im Bereich des Fabrikationsmangels, während Konstruktions- oder Organisationsmängel den Mitarbeitern in der Regel eher zugänglich seien: wiederum anders *v. Westphalen*, in: Bauer/Westphalen (Hrsg.), Das Recht zur Qualität, 1996, S. 85 (179), der nur auf die organisatorische Verantwortung des Mitarbeiters abstellt.

505 Vgl. OLG Karlsruhe NJW-RR 1999, 35, Nichtannahme-Beschluß BGH 15. April 1997 VI ZR 307/96, dazu *Kullmann*, NJW 1999, 96 (100 f).

506 *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 3210 S. 2 f; *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 25 Rn. 247 ff; wohl auch BGH NJW 1968, 247 (249) – Schubstrebe –; anders *Marschall v. Bieberstein*, VersR 1976, 411 (414); *v. Westphalen*, BB 1975, 1033 (1034).

507 BGH NJW 1987, 2510 – Wachmann –; zust. *K. Schmidt*, Karlsruher Forum 1993, S. 4 (13 f); krit. *Altmeyden*, ZIP 1995, 881 (885 Fn. 31), da durchaus eine Verkehrssicherungspflicht gegenüber dem Dritten bestünde.

508 So *Hanau*, Karlsruher Forum 1993, S. 24 (25), der die Wachmann-Entscheidung als Billigkeitsentscheidung charakterisiert; ähnlich *Zeuner*, in: Soergel<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 170; *Christensen*, Verkehrspflichten in arbeitsteiligen Prozessen, 1995, S. 40; abl. zu einer extensiven Interpretation der Wachmann-Entscheidung *Rogge*, Selbständige Verkehrspflichten, 1997, S. 5 f.

pflichtet, über Gefahrenverdachtsmomente zu informieren und Vorschläge zur Abwehr zu unterbreiten, in Extremfällen sogar zu intervenieren<sup>509</sup>.

Gegen eine solche weitreichende Verkehrspflicht, die letztlich die arbeitsvertraglichen Pflichten in deliktische Pflichten transformiert, spricht jedoch bereits der fehlende Einfluß des **nicht-leitungsbefugten Arbeitnehmers** auf die Organisation und den Produktionsprozeß<sup>510</sup>. Gegen die mangelnde Beherrschbarkeit des Produktrisikos hilft auch nicht der Hinweis, daß es sich bei der Produkthaftung um die Haftung für fehlerhafte Produkte handle, gleich aus welcher Ursache<sup>511</sup>, da hiermit noch nicht präjudiziert ist, wem die entsprechenden Verkehrspflichten obliegen. Die Differenzierung nach der Risikobeherrschung impliziert auch nicht, daß die Haftung des Arbeitnehmers von der Einrichtung eines Qualitätsmanagementsystems im Unternehmen abhängt<sup>512</sup>, da sie auf die Einführung eines solchen Systems, wenn man ihm überhaupt haftungsentlastende Wirkung für den Unternehmensträger beimessen will, keinerlei Einfluß haben<sup>513</sup>.

Mit dieser Differenzierung stehen auch nicht die Entscheidungen des BGH zur persönlichen Haftung von angestellten Bademeistern<sup>514</sup>, Ärzten<sup>515</sup>, Kindergärtnerinnen<sup>516</sup>, Sprengmeistern<sup>517</sup> oder LKW-Fahrern<sup>518</sup> in Widerspruch, da die Entscheidungen entweder die Verletzung einer den jeweiligen Arbeitnehmern wie jedermann obliegenden Verkehrspflicht<sup>519</sup> oder von Berufspflichten<sup>520</sup> betrafen. So

509 *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 25 Rn. 249 f unter Hinweis auf LG Aachen JZ 1971, 507 (518) – Contergan – und OLG Celle NJW 1985, 2206 (2207); ähnlich *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 3210 S. 3 f; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. I, Rn. 1.240, 1.256, 1.262 ff, 1.268 ff; *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 270.

510 Vgl. bereits *Steindorff*, AcP 170 (1970), 93 (111 f); *Leßmann*, JuS 1979, 853 (856); *Krause*, VersR 1995, 752 (759); *Otto/Schwarze*, Haftung des Arbeitnehmers<sup>3</sup>, Rn. 461 f.

511 *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 25 Rn. 242.

512 So aber offenbar *Steindorff*, AcP 170 (1970), 93 (123 f); zust. *Leßmann*, JuS 1979, 853 (856).

513 *Weitnauer*, VersR 1970, 585 (597); *Denck*, Der Schutz des Arbeitnehmers vor der Außenhaftung, 1980, S. 72 ff; s. auch *Roussos*, Freizeichnung von Schadensersatzansprüchen im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 1982, S. 209.

514 BGH NJW 1962, 959 – Schwimmeister –; s. auch BGH NJW-RR 1990, 1245 – Schwimmeister II –; zusammenfassend *Scheffen*, NJW 1990, 2658 (2660 f) mwNachw.

515 BGHZ 1, 383 (386); BGHZ 88, 248 (258 ff) – Anfängeroperation –; BGH NJW 1988, 2298 (2299 f): Berufsanfängerin; BGH NJW 1992, 1560 (1561) – Facharzt –; BGH NJW 1991, 2960 (2961); BGH NJW 2000, 2741, 2742; s. aber auch OLG Düsseldorf NJW 1986, 790 (791): Kausalität des Übernahmeverschuldens für Schaden erforderlich.

516 BGH VersR 1956, 520 f.

517 BGH VersR 1973, 1069 f.

518 BGH VersR 1988, 516; BGH VersR 1988, 1166: LKW-Fahrer, der fremden Baustellenarbeiter überrollt; BGH VersR 1989, 1187: LKW-Fahrer, der dem Empfänger einer Chemikalienlieferung fahrlässig Verletzungen zufügt; BGH NJW 1995, 1150: Tankwagenfahrer, der Ölunfall verschuldet; s. auch BGHZ 9, 301 (307) zur Berufshaftung von Spediteuren.

519 Vgl. BGH NJW 1987, 2510 (2511) – Wachmann –; insoweit wie hier *Kleindiek*, Deliktshaftung und juristische Person, 1997, S.449 f, 453 ff, 457 ff; enger noch *Denck*, Der Schutz des Arbeitnehmers, 1980, S. 75 f, der nur Unfallverhütungsvorschriften und ge-

muß ein Fahrer eines Gefahrguttransports trotz der enormen Haftungsrisiken den gleichen Sorgfaltsmaßstäben mit der Konsequenz der persönlichen Haftung genügen wie andere Straßenverkehrsteilnehmer auch. Zwar trifft den Gefahrgutfahrer ein höheres Haftungsrisiko als den durchschnittlichen Straßenverkehrsteilnehmer, da die Wahrscheinlichkeit eines höheren Schadens infolge des höheren Schadenspotentials ungleich größer ist<sup>521</sup>, doch ist der Gefahrgutfahrer in der Lage das Risiko durch Beachtung der Sorgfaltspflichten, die ihm nach den allgemeinen Straßenverkehrsvorschriften und den besonderen Gefahrguttransportvorschriften obliegen, zu steuern. Gleichzeitig wird ihm aufgrund besonderer Berufspflichten, die ihn kraft Gesetzes persönlich treffen, ein besonderes Vertrauen durch den Verkehr entgegengebracht<sup>522</sup>. Hat sich dagegen in dem Schaden ein spezifisches Organisationsrisiko realisiert, etwa durch fehlende Aufklärung über Gefahrenpotentiale, und hat sich der Fahrer den allgemeinen Regeln entsprechend verhalten, so fehlt es bereits an der Verletzung einer Verkehrspflicht.

Keinesfalls kann jedoch »Managern« ohne weiteres eine Berufspflicht gegenüber Dritten zur richtigen Organisation ihres Leitungsbereichs auferlegt werden<sup>523</sup>. Denn weder handelt es sich um eine bestimmte abgrenzbare Berufsgruppe mit für den Verkehr klar feststehender Kompetenz und Fachkunde, da tendenziell alle mit einer Organisation befaßten Mitarbeiter hierunter fallen können; noch bringt ihnen der Verkehr ein bestimmtes Vertrauen auf die besonders sorgfältige Erfüllung von ihnen kraft besonderer Sachkunde obliegenden Pflichten entgegen.<sup>524</sup> Gerade die Einstufung der Haftung von »Managern« als Berufshaftung zeigt die Gefahr, schon allein die Erfüllung von Teilfunktionen der den Unternehmensträger insgesamt treffenden Pflicht durch Gehilfen als deren Beruf zu qualifizieren und daher zu einer persönlichen Haftung kraft Berufshaftung im Rahmen einer Organisation zu gelangen<sup>525</sup>. Hält man sich den Ausnahmecharakter der vertypten Berufspflichten vor Augen, denen in der Regel eine bestimmte Qualifikation und damit auch eine auf bestimmte Rollen fixierte Verkehrserwartung entspricht, kann nicht bereits aus der Tatsache der fachspezifischen Tätigkeit in einem Unternehmen eine

setzliche, den Arbeitnehmer persönlich treffende Pflichten für die Außenhaftung heranziehen will.

520 Zurückhaltender BGH NJW 1987, 2510 (2511) – Wachmann –: nur bei »gewisser Selbständigkeit«; abl. bezüglich der Berufshaftung und nur auf Bewahrungsgaranten abstellend *Kleindiek*, Deliktshaftung und juristische Person, 1997, S. 462 ff.

521 Eingehend *Bremer*, Die Haftung beim Gefahrguttransport, 1992, passim.

522 Ebenso aufgrund einer Analyse der Rechtsprechung im Ergebnis *Rogge*, Selbständige Verkehrspflichten, 1997, S. 186 ff, 189 f, 204 ff; für Transportpersonen ähnlich *Hübsch*, Haftung des Güterbeförderers, 1997, S. 149 ff.

523 So aber *v. Bar*, FS Kitagawa 1992, S. 279 (294), ebenso offenbar *Rogge*, Selbständige Verkehrspflichten, 1997, S. 206.

524 Ebenso *Brüggemeier*, DeliktsR, 1986, Tz. 131 f; krit. zur Figur der Berufshaftung daher *Larenz/Canaris*, SchuldR<sup>13</sup>, Bd. II/2, § 76 III 3b), der auf die Übernahme von Aufgaben und den Vertrauensgedanken abstellt.

525 Zur Verquickung von Berufshaftung und Haftung aus Übernahme von Verkehrspflichten instruktiv *Christensen*, Verkehrspflichten in arbeitsteiligen Prozessen, 1995, S. 81 ff mwNachw.

Berufshaftung abgeleitet werden. Das reine »Organisieren« ist nicht auf eine bestimmten Inhalt gerichtet, sondern – wie bereits mehrfach ausgeführt – eben nur akzessorisch und daher austauschbar.

Insgesamt ergibt sich daher, daß Arbeitnehmer nur dann für Organisationspflichtverletzungen nach § 823 I BGB schadensersatzpflichtig sind, wenn sie die Pflichten nach außen hin als eigene übernommen haben und berechnigte Sicherheits- bzw. Verkehrserwartungen begründet haben.

b) § 823 II BGB

Eine persönliche Haftung von Arbeitnehmern, insbesondere leitenden Angestellten, kann sich außerdem wegen Verletzung einer ihnen übertragenen Aufsichtspflicht nach §§ 130, 9 II OWiG ergeben, wenn § 130 OWiG als Schutzgesetz anzusehen ist<sup>526</sup>. Vor allem durch die Ausweitung der Aufsichtspflicht auf letztlich alle mit einer Leitung beauftragten Arbeitnehmer nach § 9 II OWiG im Gegensatz zur früheren Begrenzung der Aufsichtspflicht auf die Leitungsorgane nach § 130 II OWiG a. F.<sup>527</sup> erhöht sich deren Haftungsrisiko. Für die persönliche Haftung der Arbeitnehmer, die mit der Aufsichtspflicht gem. § 130 I OWiG beauftragt worden sind, gilt indes nichts anderes, wie für die Haftung des Geschäftsführers nach §§ 9 I, 130 OWiG. Da das Unternehmen bis zum Eintritt der Insolvenz selbst haftet und bei verspäteter Insolvenzeröffnung die Geschäftsführer in vollem Umfang persönlich haften, besteht kein Grund, § 130 OWiG iVm § 9 II Nr. 2 OWiG als Schutzgesetz nach § 823 II BGB zu Lasten von leitenden Arbeitnehmern anzusehen.

Bedenken rufen in diesem Zusammenhang auch Tendenzen zur Ausweitung der strafrechtlichen Produkthaftung auf sämtliche am Herstellungsprozeß beteiligten Mitarbeiter hervor, indem je nach ihrem Zuständigkeitsbereich Garantenpflichten begründet werden<sup>528</sup>. Immerhin sollen die Arbeitnehmer nicht verpflichtet sein, eigenmächtig an die Öffentlichkeit heranzutreten, wenngleich für Anzeigen an Behörden ohne Kenntnis des Arbeitgebers auch hier wiederum Ausnahmen ge-

526 So *Mertens*, *VersR* 1980, 397 (407 f); ebenso *Stein*, in: *MünchKomm*<sup>3</sup>, § 831 BGB Rn. 45.

527 Vgl. die Begründung zum RegE in BT-Drucks. 12/192, S. 32; zum Kreis der von § 9 II OWiG erfaßten Personen *Göhler*<sup>12</sup>, *OWiG*, § 9 Rn. 17 ff, insbes. Rn. 21 mwNachw.

528 So wohl BGH NJW 1995, 2933 (2934) – Glykol-Skandal –; deutlich für die strafrechtliche Arzthaftung (Blutkonserven) auch BGH NJW 2000, 2754 (2756). *Schmidt-Salzer*, NJW 1996, 1 (1 f); ebenso bereits grundsätzlich eine Strafbarkeit annehmend BGHSt 37, 106 (109, 111) – Lederspray – für den Leiter des Zentrallabors; LG Kleve NStZ 1981, 266 – Glycerin – für den Produktionsleiter; OLG Frankfurt NJW 1987, 2753 (2754) für einen Werkleiter mit rein auf § 21e WHG abstellenden Begründung; s. auch Der Generalstaatsanwalt Celle, Beschwerdeentscheidung vom 27.4.1987 Zs 1773/86, NJW 1988, 2394 (2395) zur grundsätzlich angenommenen Garantenpflicht von Bediensteten einer Bauverwaltung sowie einer Autobahnmeisterei; *Goll/Winkelbauer*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 47 Rn. 29, § 48 Rn. 14 ff.

macht werden<sup>529</sup>. Auch hier gilt, daß zivilrechtliche Verkehrspflichten von Arbeitnehmern, deren Begründung selbst bereits erheblichen Zweifeln unterliegt, nicht ohne weiteres auf strafrechtliche Zusammenhänge übertragen werden können, indem einfach auf die »Verantwortung« der jeweils Tätigen abgestellt wird<sup>530</sup>. Eben- sowenig können Handlungen der Arbeitnehmer, die die Haupttat des Arbeitgebers fördern, als Beihilfe qualifiziert werden, wenn sie notwendigerweise in ihrer Funktion anfallen<sup>531</sup>. Zwar mag die »organisierte Unverantwortlichkeit« im Unternehmen strafrechtlich unbefriedigend sein, doch rechtfertigt sie nicht den Ersatz der mangelnden Strafbarkeit des Unternehmens als eigentlichem Pflichtenträger durch eine Vervielfachung der Straftäter qua Verantwortung der Mitarbeiter. Gerade das Problem, das sich ex post vielfach ein Organisationsverschulden als schadensauslösend finden läßt, führt strafrechtlich zu einer Kriminalisierung aller Beteiligten entlang einer Entscheidungskette<sup>532</sup>.

### 3. Beauftragte und »verantwortliche Personen«

Eine besondere Stellung nehmen die »sonstigen Organe der Unternehmensverfassung« ein, die inzwischen fast unüberschaubar gewordene Zahl der zu bestellenden Betriebsbeauftragten und verantwortlichen Personen<sup>533</sup>. Wie für den einzelnen Arbeitnehmer ist auch hier die Frage zu prüfen, inwieweit der Betriebsbeauftragte für die Verletzung von Organisationspflichten und für deliktische Handlungen seiner Mitarbeiter zur Haftung herangezogen werden kann. Da die meisten Spielarten des Beauftragtenwesens sich auf einige wenige Grundformen zurückführen lassen, kann sich die Untersuchung auf die wesentlichen Haftungsgrundlagen beschränken. Nicht zu den Beauftragten in diesem Sinne zählen dagegen die

529 Vgl. BGH NStE Nr. 5 zu § 223 StGB – Mandelbienenstich –; BGHSt 37, 106 (125) – Lederspray –; *Goll/Winkelbauer*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 47 Rn. 29.

530 So aber wohl BGH NJW 2000, 2754 (2758): Aufgaben und Funktion einer Leiterin einer Blutbank; *Schmidt-Salzer*, NJW 1996, 1 (2); *Schmidt-Salzer*, NJW 1988, 1937 (1939 ff); *Goll/Winkelbauer*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 47 Rn. 18, 29; restriktiv dagegen zu Recht *Kublen*, FS 50 Jahre BGH, 2000, Bd. IV, S. 647 (667); *Ransiek*, ZGR 1999, 613 (635).

531 Ausführlich zur sog. neutralen Beihilfe *Ransiek*, in: *Amelung* (Hrsg.), *Individuelle Verantwortlichkeit*, 2000, S. 95 (103), der zu Recht darauf abstellt, ob der Tatbeitrag ausschließlich zu deliktischen Zwecken verwandt werden kann.

532 Anschaulich die Verurteilung von Betriebsingenieur als Handelnden, stellvertretenden Betriebsleiter als Verantwortlichen für Produktionsbedingungen und hauptamtlichen Betriebsleiter, der wegen seiner »allgemeinen Verantwortungsbeziehung« (!) zu dem Tatgeschehen strafbar sei, so AG Frankfurt MDR 1988, 338 (insoweit nicht abgedruckt); zust. *Schmidt-Salzer*, NJW 1996, 1 (3 f).

533 S. nur die (nicht vollständige) Aufzählung bei *R. Weber*, *Der Betriebsbeauftragte*, 1988, S. 18 ff; *Rehbinder*, ZGR 1989, 305; *Rehbinder*, ZHR 165 (2001), 1 (8 ff); *Denninger*, *Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Normsetzung im Umwelt- und Technikrecht*, 1990, Rz. 98 ff, alle mwNachw.

vom Unternehmen freiwillig bestellten Beauftragten, wie etwa den Qualitätsbeauftragten, die der oben untersuchten Haftung der Arbeitnehmer unterfallen<sup>534</sup>.

Um für die Verletzung von Organisationspflichten in seinem Zuständigkeitsbereich überhaupt zur Haftung nach § 823 I BGB herangezogen werden zu können, müßte dem Betriebsbeauftragten eine Garantenpflicht gegenüber Dritten zur Verhinderung von Schäden obliegen, die seiner Überwachungsaufgabe zuzuordnen sind. Da dem Beauftragten jedoch meist Entscheidungskompetenzen fehlen, um in innerbetriebliche Schadensverläufe eingreifen zu können, wird eine Garantenpflicht des Beauftragten zur Gefahrenvermeidung abgelehnt<sup>535</sup>. Nur wenn ihm Befugnisse gegenüber Betriebsangehörigen eingeräumt worden sind, wie dies z. B. § 58c III BImSchG iVm § 5 II 12. BImSchV fakultativ für den Störfallbeauftragten vorsieht, kommt demnach eine Garantenstellung des Beauftragten und die Begründung von Sicherheitserwartungen Dritter durch seine Kompetenzen in Betracht<sup>536</sup>. Mit ähnlicher Begründung wird überwiegend auch die Schutzgesetzqualität der Beauftragtenvorschriften abgelehnt. Denn der Beauftragte trage nur intern die Verantwortlichkeit gegenüber dem Unternehmer und könne selber keine Maßnahmen durchführen oder veranlassen<sup>537</sup>. Zudem lasse sich der schützenswerte Personenkreis nicht derart abgrenzen, wie es für ein Schutzgesetz nach § 823 II BGB erforderlich sei<sup>538</sup>. Auch eine Verantwortlichkeit des Beauftragten nach §§ 823 II BGB in Verbindung mit §§ 130 I, 9 II Nr. 2 OWiG wird in der Regel nur dann angenommen, wenn der Beauftragte eigenverantwortlich im Sinne der Wahrnehmung ihm übertragener Entscheidungskompetenzen handelte<sup>539</sup>.

534 Zu dessen Haftung *Franke*, FS Heiermann 1995, S. 63 (77 f); *Bayer*, Auswirkungen eines zertifizierten Qualitätsmanagements, 1998, S. 150 ff.

535 Vgl. *R. Weber*, Der Betriebsbeauftragte, 1988, S. 238; *Salje*, BB 1993, 2297 (2298 f, 2303 f); *Feldhaus*, in: Feldhaus, BImSchG, § 54 Rn. 64; *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 54 BImSchG Rn. 2; *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 54 Rn. 15 f; *Sander*, NuR 1985, 47 (55 f); *Rehbinder/Burgbacher/Knieper*, Ein Betriebsbeauftragter für Umweltschutz?, 1972, S. 14 ff; *Rehbinder*, ZHR 165 (2001), 1 (18 f); für den Datenschutzbeauftragten ebenso *Auernhammer*, BDSG, § 8 Rn. 5, § 37 Rn. 5 f; *F. A. Koch*, Datenschutz-Handbuch<sup>2</sup>, Rn. 1324: s. dagegen *Helfrich*, CR 1992, 456 und *Greve*, Haftung für Datenverarbeitung, 1988, S. 169, die offenbar beide eine Verkehrssicherungspflicht des Datenschutzbeauftragten annehmen.

536 Vgl. *Salje*, BB 1993, 2297 (2304); *U. Müller*, Der Störfallbeauftragte, 1994, S. 66 f; für den Immissionsschutzbeauftragten bei Übernahme von Entscheidungskompetenzen ebenso *Brandt*, in: GK-BImSchG, § 54 Rn. 45; *Szelinski*, WiVerw 1980, 266 (286 f); *Versteyl*, in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, § 55 Rn. 37.

537 *R. Weber*, Der Betriebsbeauftragte, 1988, S. 236 f; *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd. I, § 54 BImSchG Rn. 24; *Feldhaus*, in: Feldhaus, BImSchG, § 54 Rn. 64, aber ohne nähere Begründung; für den Datenschutzbeauftragten *Auernhammer*, BDSG, § 8 Rn. 5, § 37 Rn. 5 f; aA *Helfrich*, CR 1992, 456 (457).

538 Für den Immissionsschutzbeauftragten nach § 54 BImSchG *Brandt* in: GK-BImSchG, § 54 Rn. 45; ebenso *Jarass*, BImSchG<sup>4</sup>, § 54 Rn. 15.

539 Vgl. für die Strafbarkeit des Gewässerschutzbeauftragten nach § 324 StGB: OLG Frankfurt NJW 1987, 2753 (2756); *Nisipeanu*, NuR 1990, 439 (455); *Sander*, NuR 1985, 47 (54 f); *Rudolph*, in: SK StGB, § 13 Rn. 28; für den Abfallbeauftragten: *Versteyl* in: Kunig/Schwermer/Versteyl, AbfG, § 11a Rn. 5.



Der zutreffende Hinweis auf die mangelnde Entscheidungsbefugnis und damit die fehlende Gefahrsteuerungsmöglichkeit des Beauftragten kann für sich allein jedoch nicht die haftungsrechtliche Irrelevanz der öffentlich-rechtlichen Aufgabenzuweisungen an den Beauftragten begründen. So greift aus strafrechtlicher Sicht bereits eine Ausnahme für den Fall ein, wenn der Beauftragte seine Warnpflicht gegenüber der Geschäftsleitung nicht erfüllt und dadurch die Straftat eines anderen nicht verhindern werden konnte, da er insoweit als Überwachungsgarant und Teilnehmer an der Haupttat qualifiziert wird<sup>540</sup>. Nichts anderes kann aber auch zivilrechtlich gelten, wenn der Beauftragte fahrlässig oder bewußt nicht Mißstände in seinem Aufgabenbereich der Geschäftsleitung mitgeteilt hat und dadurch ein Schaden eingetreten ist, weil die Geschäftsleitung es versäumte, entsprechende Maßnahmen zu ergreifen. Die Qualifikation als Überwachungsgarant im strafrechtlichen Sinne, aufgrund derer sich der Betriebsbeauftragte bei fahrlässiger Verletzung seiner Pflichten nach § 324 III StGB und § 229 StGB strafbar machen kann, legt die Haftung nach § 823 II BGB in Verbindung mit diesen Schutzgesetzen bereits nahe. Denn die öffentlich-rechtliche Ausformung der rechtlichen Stellung des Beauftragten als »anderes Organ der Unternehmensverfassung«<sup>541</sup> flankiert durch Kündigungsverbote und Gebote der organisatorischen Ansiedlung belegt die Bedeutung, die der Gesetzgeber der Überwachungs- und Beratungsfunktion des Beauftragten zur Stärkung der Eigenüberwachung der Unternehmen beigemessen hat. Legt man daher den Schwerpunkt auf die Überwachungs- und Warnpflicht des Beauftragten statt auf seine Kompetenzen, kommt eine persönliche deliktische Haftung des Beauftragten durchaus in Betracht, wenn der Schaden im Falle der rechtzeitigen Warnung abgewandt worden wäre<sup>542</sup>.

Entscheidend ist aber, ob die Überwachungs- und Warnpflichten des Beauftragten auch im Interesse Dritter eingeführt wurden. Dafür spräche jedenfalls die von der zivilrechtlichen Rechtsprechung früher für das Kreditaufsichtsrecht ange-

540 So OLG Frankfurt NJW 1987, 2753 (2756); *Thamm*, DB 1994, 1021 (1023); *Kublen*, in: Amelung (Hrsg.), Individuelle Verantwortlichkeit, 2000, S. 71 (87 f), *Feldhaus*, in: Feldhaus, BImSchG, § 54 Rn. 63; *Kloepfer*, Umweltrecht<sup>2</sup>, § 7 Rn. 26; *Dannecker/Streinz*, in: HdbUmwR, 1998, § 8 Rn. 42; ebenso bereits *Arndt*, Der Betriebsbeauftragte, 1985, S. 169 ff, 186 f; *Strate/Woblers*, in: Ewer u. a., HdbUmweltaudit, 1998, M Rn. 32; zust. aus zivilrechtlicher Sicht *Salje*, BB 1993, 2297 (2299 f).

541 Vgl. *Rehbinder*, ZGR 1989, 305 (321); *Rehbinder*, ZHR 165 (2001), 1 (4 f).

542 So für den Datenschutzbeauftragten *Simitis*, in: Simitis u. a., BDSG<sup>3</sup>, § 29 (a. F.) Rn. 63; *Gola/Schomerus*, BDSG<sup>6</sup>, § 37 Anm. 2.1., 2.2., die darauf verweisen, daß der Beauftragte grundsätzlich haftbar sein könne, allerdings sehr sorgfältig zu prüfen sei, ob der Schaden durch ihn aufgrund seiner Rechtsstellung hätte vermieden werden können; ebenso *Heilmann/Taeger*, Rechtsstellung, 1997, S. 33 f; *Wind*, RDV 1991, 16 (22); für den Gefahrgutbeauftragten: *Bremer*, Die Haftung beim Gefahrguttransport, 1992, S. 33 f; *Dörner*, TranspR 1992, 121 (122 f); *Salje*, TranspR 1998, 1 (6 ff); für die Fachkräfte für Arbeitssicherheit nach dem ASiG *Wlotzke*, in: MünchHdbArbR<sup>2</sup> II, § 210 Rn. 74 f; für Immissionsschutz- und Strahlenschutzbeauftragte *F. Fischer*, Der Betriebsbeauftragte, 1996, S. 204 ff; *Möllers*, Rechtsgüterschutz, 1996, S. 234; für den Qualitätsbeauftragten: *Bayer*, Auswirkungen eines zertifizierten Qualitätsmanagementsystems, 1998, S. 152.

nommene drittschützende Wirkung von Überwachungspflichten der Behörde<sup>543</sup>, so daß auch der Beauftragte als Überwachungsorgan dem Schutz Dritter dienen könnte. Andererseits beschränkt sich die Überwachungsfunktion des Beauftragten auf eine rein unternehmens- und betriebsintern wirkende Stärkung der Eigenüberwachung<sup>544</sup>. Zwar kann die Verletzung der Bestellungspflicht des Beauftragten öffentlich-rechtliche Konsequenzen bis hin zum Genehmigungsentzug nach sich ziehen, doch wird der Beauftragte nicht für die Behörde als deren verlängerter Arm zur Überwachung tätig. Ein öffentlich-rechtliches Verhältnis zwischen Überwachungsbehörde und Beauftragten, etwa im Sinne einer Beleihung, besteht gerade nicht<sup>545</sup>. Da bereits die Behörde nicht den Beauftragten direkt zur Überwachung oder Berichterstattung heranziehen kann, können die Überwachungspflichten des Beauftragten erst recht nicht dem Schutz Dritter dienen<sup>546</sup>. Daraus ergibt sich aber andererseits, daß diejenigen Personen, die in die Überwachungsaufgaben der Behörde einbezogen werden, wie etwa der Verantwortliche Aktuar und der Treuhänder im Versicherungsaufsichtsrecht, im Grundsatz für Fehler ihrer Überwachungstätigkeit zur Haftung durch Dritte nach § 823 II BGB iVm § 11a III VAG herangezogen werden können<sup>547</sup>. Nur soweit die Tätigkeit der Behörde selbst durch besondere gesetzliche Bestimmung keinen Drittschutz entfaltet, wie dies § 81 I 3 VAG vorsieht<sup>548</sup>, entfällt die Haftung solcher Personen.

Allerdings kann den Beauftragten die deliktische Haftung noch aus dem Gesichtspunkt der Berufshaftung treffen. Denn fast alle Bestimmungen zum Beauftragtenwesen verlangen eine besondere persönliche und fachliche Qualifikation des Beauftragten, so daß daraus berufs- und rollenspezifische Verkehrspflichten erwachsen können. Aber auch im Rahmen der Berufshaftung ist letztlich die Frage entscheidend, ob die Berufspflichten des Beauftragten drittschützende Wirkung entfalten. Aus den dargelegten Gründen beschränkt sich die Funktion des Beauftragten aber auf die Stärkung interner Überwachungsaufgaben.

Eine andere Frage betrifft die haftungsrechtlichen Auswirkungen der nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften zu bestellenden verantwortlichen Personen mit besonderen Qualifikationen. So sind etwa nach §§ 14, 63a AMG vom Unternehmen der Herstellungsleiter, der Kontrolleiter, der Vertriebsleiter und der Stufenplanbeauftragte zu bestellen, deren Zuständigkeitsbereiche in §§ 19, 63a AMG

543 S. BGHZ 74, 144 (149 ff) – Wetterstein –; bekräftigt in BGHZ 75, 120 (122 f) – Herstatt –.

544 So wohl auch *Rehbinder*, ZHR 165 (2001), 1 (18).

545 Vgl. für den Immissionsschutzbeauftragten *Szelinski*, WiVerw 1980, 266 (267); *Brandt*, in: GK-BImSchG, Vor §§ 53–58d BImSchG Rn. 27 mwNachw; s. auch oben Teil I S. 119

546 Dies wird von *Möllers*, Rechtsgüterschutz, 1996, S. 234; *Salje*, TranspR 1998, 1 (6 ff); und *Heilmann/Taeger*, Rechtsstellung, 1997, S. 33 übersehen.

547 Ebenso *Brömmelmeyer*, Der Verantwortliche Aktuar, 2000, S. 266 f; *Schwintowski*, in: Basedow u. a. (Hrsg.), Lebensversicherung, 1996, S. 11 (33 ff), allerdings auf der Grundlage einer – zweifelhaften – Analogie zur Prospekthaftung.

548 Ausführlich zur Diskussion der verfassungsrechtlichen Wirksamkeit von § 81 I 3 VAG *Schenke*, FS E. Lorenz 1994, S. 473 (482 ff) mwNachw.

neben Qualifikationsanforderungen gesetzlich umschrieben sind. Gleiches gilt für nach §§ 19, 21 SprengstoffG zu benennende Personen, den Projektleiter im Gentechnikrecht (§ 3 Nr. 10 GenTG), um nur einige aus dem Kreis der verantwortlichen Personen aufzuführen. Als Hauptaufgabe dieser verantwortlichen Personen wird der Schutz von Beschäftigten und Dritten vor den aus dem Betrieb des jeweiligen Unternehmens oder Anlage rührenden Gefahren angegeben, der durch die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften bei Errichtung und Unterhaltung der Betriebsanlagen sichergestellt werden soll<sup>549</sup>. Im Unterschied zu den Beauftragten handelt es sich bei den verantwortlichen Personen jedoch um Entscheidungsträger in der Linie, denen Kompetenzen zur Gefahrbeherrschung zustehen und für die der Gesetzgeber in erster Linie die erforderliche Fachkunde sicherstellen will. Daraus wird gefolgert, daß z. B. den Herstellungsleiter als hervorgehobene Person ein Mehr an haftungsrechtlichen Organisationspflichten als einen üblichen Abteilungsleiter treffe, da er sicherstellen müsse, daß die Herstellung ordnungsgemäß organisiert sei und entsprechende Kompetenzen bei der Geschäftsleitung einfordern, notfalls sein Amt zur Verfügung stellen müsse<sup>550</sup>.

Wenngleich aus öffentlich-rechtlicher Sicht damit eine Vereinfachung für die Behörden erreicht werden kann, indem sowohl ein Ansprechpartner als auch ein Anknüpfungspunkt für die Beurteilung der Unzuverlässigkeit des Betreibers bzw. des Unternehmens zur Verfügung steht, ist damit noch nicht die Frage entschieden, ob den »Verantwortlichen« auch zivilrechtlich eine Garantenpflicht gegenüber Dritten trifft. Dagegen spricht, daß die Stellung der verantwortlichen Personen im Unterschied zu den Betriebsbeauftragten nicht mit entsprechender Unabhängigkeit, insbesondere Benachteiligungs- oder Kündigungsverboten, gegenüber dem Unternehmer ausgestattet wurde. Zudem kann der Unternehmer teilweise bei entsprechender Fachkunde die Funktionen auch selbst wahrnehmen<sup>551</sup>, so daß es sich nicht um originär einem Organ zugewiesene Pflichten handelt. Andererseits verfügt die verantwortliche Person aber über eine bereits vom Gesetz herausgehobene Stellung mit besonderen Qualifikationen und vor allem auch Entscheidungskompetenzen. Im Gegensatz zum Beauftragten vermag die »verantwortliche Person« daher in innerbetriebliche Schadensverläufe einzugreifen. Die Entscheidung des Verkehrspflichtigen, mit welchen organisatorischen und personellen Hilfsmitteln er seine Verkehrspflicht erfüllt, wird daher vom Gesetz bereits vorstrukturiert, um den Schutz vor besonderen Gefahren zu verstärken. Da die Pflichten der »verantwortlichen Person« im Gegensatz zur allgemeinen deliktischen Haftung von leitenden Arbeitnehmern gesetzlich ausgeformt sind und der Verkehr aufgrund der besonderen Qualifikation und den Kompetenzen der »verantwortlichen

549 Für den Projektleiter im Gentechnikrecht BayObLG NJW 1997, 1020 (1020); ausführlich zu den verschiedenen verantwortlichen Personen R. Weber, Der Betriebsbeauftragte, 1988, S. 27 ff.

550 Schmidt-Salzer, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.276 f; Schmidt-Salzer, WiB 1996, 1 (7).

551 Vgl. R. Weber, Der Betriebsbeauftragte, 1988, S. 29.

Person« die Erfüllung der Sicherheitsanforderungen erwarten kann, haften die »verantwortlichen Personen« deliktisch gegenüber Dritten für Verletzungen der Organisationspflicht in ihrem Bereich<sup>552</sup>.

552 Ebenso für die ordnungswidrigkeitenrechtliche Verantwortung eines Projektleiters im Gentechnikrecht BayObLG NJW 1997, 1020 (1020 f).

## V. Konzernrechtliche Zurechnung als erweiterte Organisationspflicht?

Während die vorhergehenden Ausführungen sich auf die verschiedenen Träger der Arbeitsteilung und Adressaten der Organisations- und Verkehrspflichten innerhalb eines Unternehmens, angefangen vom Geschäftsführer über Beauftragte, leitende Arbeitnehmer bis hin zu sonstigen Arbeitnehmern, konzentriert haben, ist die Frage bislang offengelassen worden, ob die Organisationspflichten über den Unternehmensträger als primär Pflichtigen hinausreichen können. Da viele Unternehmensträger nicht unabhängig agieren, sondern in Konzerne eingebettet sind, stellt sich das Problem, ob die Organisationspflicht auch eine Konzernobergesellschaft und ihre Organe treffen kann. Gerade die Möglichkeit, Haftungsrisiken durch rechtliche Segmentierung und Ausgliederung auf juristische Personen unter der Leitung der Muttergesellschaft zu senken,<sup>1</sup> legt es nahe, nach der Erstreckung der zivilrechtlichen Organisationspflichten auf den Konzern und seine Glieder zu fragen.

Obwohl die Thematik der konzernrechtlichen Dimensionen allgemein zivilrechtlicher Normen bekannt ist,<sup>2</sup> findet die Frage der Organisationspflicht außerhalb des Einheitsunternehmens kaum Beachtung. Lediglich im Rahmen der Produkt- und Umwelthaftung sowie jüngst der Wissenszurechnung ist sie näher erörtert worden:

### 1. Deliktsrecht

#### *a) Konzernspezifische Organisationspflicht als deliktsrechtliche Verkehrspflicht?*

Durchforstet man die Judikatur auf konzernbezogene Entscheidungen im Delikts- bzw. Produkthaftungsrecht, so stößt man nur auf einige vage Andeutungen. So begründet die Konzernzugehörigkeit für die Vertriebsgesellschaft nach dem Honda-Urteil des BGH besonders hohe Anforderungen an die Beobachtung des Produktes, wenn sie von der Muttergesellschaft mit der Produktinformation der Erwerber und Händler beauftragt wurde und der alleinige Repräsentant im Inland

<sup>1</sup> Vgl. *Hommelhoff*, ZIP 1990, 761 (761 ff) mwNachw.

<sup>2</sup> Ansätze bereits bei *Kronstein*, Die abhängige juristische Person, 1931; umfassend *Rehbin-der*, Konzernaußenrecht und allgemeines Privatrecht, 1969.

war. Eine nähere Begründung dafür, daß die Konzernzugehörigkeit erhöhte Pflichten begründet, gibt der VI. Zivilsenat indes darüber hinaus nicht<sup>3</sup>. Im Asbestzementplatten-Urteil hält das Gericht zwar fest, daß die Ausgliederung einer Vertriebsgesellschaft allein noch nicht dazu führe, daß sie wie ein Hersteller hafte, doch träfe die Vertriebsgesellschaft jedenfalls dann erhöhte Verkehrspflichten, wenn sie öfter als ein Vertriebshändler aufgrund des konzerninternen Erfahrungs- und Meinungsaustauschs oder durch Personalverflechtung Kenntnis von konstruktiven Schwächen des Produktes erhalte<sup>4</sup>. Auch im Kondenstopf-Urteil hielt es der BGH für gerechtfertigt, die vertreibende Muttergesellschaft der produzierenden Tochtergesellschaft hinsichtlich ihres Produktrisikowissens gleichzustellen, da der Geschäftsführer beider Gesellschaften identisch war. Allerdings sprach der BGH gleichzeitig aus, daß die Muttergesellschaft nur unter (diesen) besonderen Umständen eine Prüfungspflicht der von der Tochtergesellschaft hergestellten Produkte traf<sup>5</sup>.

Wesentlich weiter gehen entsprechende Überlegungen in der Literatur. Ausgangspunkt ist der Vergleich der konzernweiten mit der vertraglichen Arbeitsteilung eines unabhängigen Unternehmens und den von der Rechtsprechung dazu entwickelten Anforderungen<sup>6</sup>. Die Pflichten zur Auswahl und Überwachung von anderen Unternehmen sollen demnach als ein Minimum für die im Konzern geltenden Pflichten zu betrachten sein, da die Abhängigkeit der Konzernunternehmen von der Muttergesellschaft und deren Möglichkeit, die eingeräumte Selbständigkeit der Tochtergesellschaft jederzeit zu widerrufen, weitergehende Pflichtenanforderungen als gegenüber rein vertraglich kooperierenden Unternehmen begründe. Daher führe die Aufspaltung des Unternehmens in verschiedene Rechtsträger, die aber weiterhin wie ein Einheitsunternehmen geführt werden, nicht dazu, daß sich das herrschende Unternehmen dem deliktischen Haftungsrisiko entziehen könne, da es sich bei Sicherheitsmängeln stets dem Vorwurf des Überwachungsverschuldens ausgesetzt sehe. Entscheidender Faktor für die delikts- bzw. produkthaftungsrechtliche Pflichtenstellung der Konzernspitze ist nach dieser Auffassung daher das Ausmaß der unternehmerischen Beeinflussung der Tochtergesellschaft im Bereich der Produktverantwortung, sei es Konstruktion, Fertigungsprozeß, Qualitätskontrolle oder Vertrieb, so daß Funktionsgliederungen im Konzern eher zu einer Verlagerung der Pflichten an die Konzernspitze führen als Spartengliederungen<sup>7</sup>. In Anwendung der oben geschilderten Grundsät-

3 BGHZ 99, 167 (171) – Honda –.

4 BGH VersR 1981, 779 (779) – Asbestzementplatten –; ebenso schon *Schmidt-Salzer*, BB 1979, 1 (5); zust. wohl *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 25 Rn. 156.

5 BGH VersR 1960, 855 – Kondenstopf –.

6 Vgl. *Oehler*, ZIP 1990, 1445 (1447 f.); zu den Anforderungen an die vertragliche Arbeitsteilung s. BGH NJW 1976, 46 f – Ölabbfall/Entsorgung – sowie oben S. 719 ff mwNachw.

7 Vgl. *Hommelhoff*, ZIP 1990, 761 (764 f.); *Oehler*, ZIP 1990, 1445 (1448 f.); in Ansätzen bereits v. *Westphalen*, FS Felix 1989, S. 559 (579), der alle Gesellschafter einer (Besitz-)Gesellschaft, die einen pflichtwidrigen Gesellschaftsbeschluß, der die andere (Betriebs-)Gesellschaft bindet, haften lassen will; ähnlich für die Umwelthaftung *H. P. Westermann*, ZHR 155 (1991), 223 (237).

ze des BGH zu den Anforderungen an konzernierte Vertriebsgesellschaften seien auch die erweiterten Möglichkeiten der Gefahrkenntnis im Konzern bei den Gefahrabwendungsmöglichkeiten zu berücksichtigen<sup>8</sup>.

Aber selbst die Nichteinmischung in die Produktverantwortung der Tochtergesellschaft entlastet die Konzernspitze nach dieser Auffassung nicht von deliktsrechtlichen Pflichten, da weiterhin eine »organisatorisch fundierte und fixierte Kompetenzverteilung« in rechtlich bindender Form, etwa durch Beschlüsse oder Satzungsbestimmungen, bestehen müsse, die es nicht dem jeweiligen Verhalten der Konzernleitung überlasse, welches Produkt wie hergestellt werde<sup>9</sup>. Vergleichbar den Anforderungen an eine haftungsentlastende Delegation habe das herrschende Unternehmen Sorge für die erforderlichen Organisations- und Personalentscheidungen für die Tochtergesellschaft zu tragen. Denn die Abwälzung der Verkehrspflichten auf die Tochtergesellschaft befreie nicht von allen Gefahrabwendungspflichten, solange die Verantwortung für die Schaffung und Unterhaltung der Gefahrenquelle noch bestehe<sup>10</sup>. Aus diesem Grund soll die Konzernspitze selbst dann haften, wenn sie bei entsprechender Gefahrenkenntnis die Inverkehrgabe eines schädlichen Produktes nicht unterbunden habe, da ein Einschreiten möglich und geboten gewesen wäre, und zwar unabhängig von der Ausgestaltung der konzernmäßigen Weisungsbefugnisse. Die Pflicht zum Eingreifen ergebe sich aus der Leitungsmacht und dem Beherrschungsverhältnis und mündet schließlich in einer konzernspezifischen Organisationspflicht<sup>11</sup>.

Als Ausprägung einer solchen konzernspezifischen Organisationspflicht und in Anwendung der Pflicht zur Erhaltung des Haftungspotentials bei Delegation von Verkehrspflichten<sup>12</sup> soll es dem herrschenden Unternehmen schließlich obliegen, auch für eine ausreichende finanzielle Ausstattung der Tochtergesellschaft oder Deckungsschutz zu sorgen<sup>13</sup>. Dieser Gedanke findet nicht nur in der Produkthaftung, sondern auch in der Umwelthaftung Widerhall, indem zwar die Ausgliederung oder Spaltung einer Gesellschaft als Element der unternehmerischen Gestaltungsfreiheit und daher unberührt von umweltschutzrechtlichen Überlegungen betrachtet wird, gleichzeitig aber die (neue) Tochtergesellschaft so ausgestattet werden müsse, daß sie zum Zeitpunkt der Konzernbildung zur Übernahme der (Betreiber-)Verantwortlichkeit in der Lage sei<sup>14</sup>.

8 Oehler, ZIP 1990, 1445 (1450); ähnlich v. Westphalen, FS Felix 1989, S. 559 (578).

9 Oehler, ZIP 1990, 1445 (1449).

10 Oehler, ZIP 1990, 1445 (1449 f).

11 Oehler, ZIP 1990, 1445 (1451) in Anlehnung an BGH NJW 1976, 46 f – Ölabfall/Entsorgung –; zust. Cosack, Umwelthaftung im faktischen GmbH-Konzern, 1999, S. 120.

12 S. oben S. 765 f; Mertens, in: MünchKomm<sup>3</sup>, Vor § 823 BGB Rn. 22, § 823 BGB Rn. 206; ähnlich für den Schutz des Haftungszugriffs Vollmer, JZ 1977, 371 (374 f).

13 Oehler, ZIP 1990, 1445 (1451) unter Berufung auf Stein (in der Vorauf. Mertens), in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 831 BGB Rn. 3; ebenso Hommelhoff, ZIP 1990, 761 (770 f); ähnlich für die Betriebsaufspaltung Brüggemeier, DeliktsR, 1986, Tz. 596.

14 So K. Schmidt, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 69 (85 f); Michalski, Jura 1995, 617 (623).

Um eine Entlastung der Konzernspitze nach § 831 I 2 BGB für die Wahrnehmung der Konzernorganisationspflicht durch einen bei der Konzernspitze angestellten Manager zu verhindern, soll die Konzernspitze schließlich wegen ihrer »Organisationspflichten im Haftungsinteresse« verpflichtet sein, im Rahmen ihrer eigenen Organisation einen Repräsentanten nach § 31 BGB mit der Beaufsichtigung des Tochterunternehmens zu betrauen<sup>15</sup>. Allerdings wird die Analogie zu § 31 BGB nicht so weit getrieben, daß auch die Ausgliederung von ehemals Filial- oder Betriebsleitern zustehenden Tätigkeiten auf eine GmbH als Verletzung der körperschaftlichen (Konzern-) Organisationspflicht qualifiziert wird, da damit ein deliktsrechtliches Konzernbildungsverbot einträte. Abgerundet wird die Zuweisung von deliktsrechtlichen Organisationspflichten zur Konzernspitze durch die Erstreckung der Beweislastumkehr zu Lasten der Muttergesellschaft im Verschuldensbereich<sup>16</sup>.

So verlockend die Übertragung der für die vertraglichen Organisationspflichten und für die Delegation von Verkehrspflichten entwickelten Anforderungen auf Konzernverhältnisse auf den ersten Blick erscheinen mag, offenbart sie bei genauerer Untersuchung doch zahlreiche Tücken. Bereits der gewählte Ausgangsfall Aufspaltung eines vorher als Einheit gedachten Unternehmens in mehrere Rechtsträger, so daß eine klassische Haftungssegmentierung eintritt, darf nicht dazu verführen, verallgemeinernde Schlußfolgerungen zu ziehen. Zwar leuchtet es zunächst unmittelbar ein, wenn die Gefahrenquelle »Produktion« unter der Herrschaft einer Konzernspitze insgesamt aufrechterhalten und fortgesetzt wird. Doch fällt schon eine Eingliederung eines hinzuerworbenen Tochterunternehmens, das nicht vorher zum Geschäftsfeld des Unternehmens zählte, aus dem Rahmen der fortgesetzten Unterhaltung einer Gefahrenquelle. Die »Abwälzung von Verkehrspflichten« setzt in diesem Fall voraus, daß Verkehrspflichten überhaupt erst auf die Konzernspitze zugerechnet werden können. Das Bild der Delegation von Verkehrspflichten, die ein Rest von Pflichten beim Delegatar beläßt, der Dritten gegenüber als Erstgarant weiterhin haften muß, genügt in diesem Fall nicht mehr, um die drittschützende Wirkung der Garantienpflichten zu begründen. Denn wo »abgewälzt« wird, müssen zunächst überhaupt Pflichten bestanden haben. Eine Konzernspitze, die vorher nicht den Herstellerpflichten unterlag, sondern erst den entsprechenden Geschäftsbereich durch Akquisition einer Tochtergesellschaft hinzuerworben hat, kann aber mangels vorher bestehender Verpflichtung diese auch nicht auf die Tochtergesellschaft delegieren. Die Garantienstellung kann daher allenfalls in der Konzernbildung und der Begründung eines Abhängigkeitsverhältnisses selbst liegen. Ein deliktsrechtliches Verbot der Konzernbildung und damit der Verwendung von gesellschaftsrechtlichen Organisationsformen ist aber dem Verkehrspflichtenkonzept fremd und widerspricht dem vorrangigen gesellschaftsrechtlichen Regelungsansatz.

15 *Oehler*, ZIP 1990, 1445 (1452); ähnlich der Ansatz von *K. Schmidt*, *Karlsruher Forum* 1993, S. 4 (12), der versicherungsrechtlich Obliegenheitsverletzungen einer Schwestergesellschaft einer anderen zurechnen will, allerdings ohne nähere Begründung.

16 *Oehler*, ebd.



Selbst für die reine Haftungssegmentierung kann der Vergleich zur vertraglichen Arbeitsteilung und zur Delegation von Verkehrspflichten nicht herangezogen werden. Zwar erscheint die Konstellation der Ausgliederung der Herstellerfunktion auf eine Tochtergesellschaft durchaus ähnlich mit derjenigen einer Delegation von Verkehrspflichten auf einen Dritten. Doch bleibt der Rechtsträger der Gefahrenquelle bei der Delegation von Verkehrspflichten auf einen (selbständigen) Dritten unverändert, nur seine ihm als Erstgaranten obliegenden Pflichten wandeln sich nach herrschender Auffassung zu einer sorgfältigen Auswahl und Überwachung. Der Delegatar nimmt für den Delegierenden dessen Verkehrspflichten wahr, zieht aber sonst keinen Nutzen aus der von ihm für den Delegierenden zu beherrschenden Gefahrenquelle. Anders stellt sich die Lage jedoch bei einer Aufspaltung des vorherigen Einheitsunternehmens in verschiedene Rechtsträger dar, vor allem wenn der Konzernspitze keine eigene Funktion in der Herstellungskette mehr verbleibt. Rechtsträger und Zurechnungspunkt der Gefahrenquelle wird nunmehr die Tochtergesellschaft, die die Herstellerfunktionen übernimmt. Die Tochtergesellschaft beherrscht nunmehr zwar einen Teil der Gefahrenquelle, zieht aber auch entsprechenden Nutzen aus ihr, der aufgrund der gesellschaftsrechtlichen Kapitalbindungen nicht ohne weiteres der Muttergesellschaft zufließen kann. Darüber hinaus ist das Bild einer pflichtenübertragenden Delegation schief, da bei Gründung neuer Rechtsträger die Verkehrspflichten nicht durch ein einzelnes Rechtsgeschäft wie im Rahmen der Delegation, sondern durch Rechtsnachfolge übertragen werden<sup>17</sup>. Wollte man die Gefahrenquelle Herstellerfunktion weiterhin der Konzernspitze zurechnen, wäre die Anknüpfung an die jeweilige Gesellschaft im Konzern zugunsten einer im deutschen Recht nicht realisierten Einheitstheorie des Konzerns verlassen. Dementsprechend setzt die Rechtsprechung einheitlich geleitete Vertriebsgesellschaften in ihrer deliktsrechtlichen Stellung nicht dem Hersteller gleich, sondern fragt nach ihren spezifischen Gefahrenabwehrpflichten<sup>18</sup>.

Auch verfängt der Schluß von den Anforderungen an die vertragliche Arbeitsteilung zu denjenigen im Konzern allein schon wegen der unterschiedlichen Haftungs- und Ausgleichsmechanismen der beteiligten Unternehmen nicht. Die Pflicht zur sorgfältigen Auswahl und Überwachung der Vertragspartner, die sich aus der Aufspaltung der Funktionen und der sonst eintretenden Haftungslücken bei gegenseitigem Vertrauen auf die Erfüllung der Pflichten durch den jeweilig an-

17 Man vergleiche die Aufspaltung auf verschiedene Rechtsträger mit der Regelung einer vorweggenommenen Erbfolge: Sollte hier der potentielle Erblasser für die sorgfältige Auswahl und Überwachung der Begünstigten haften, die nunmehr jeder für sich allein die Verantwortung für die übernommenen Gefahrenquellen übernommen haben?

18 Vgl. BGH VersR 1981, 779 (780) – Asbestzementplatten –; *Schmidt-Salzer*, BB 1979, 1 (5); *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 1524 S. 8 gegen Versuche, BGHZ 67, 359 (363) – Schwimmerschalter – als Zurechnung zu verstehen, in diese Richtung aber OLG Celle BB 1979, 392 und *v. Westphalen* BB 1977, 313; s. dagegen die Klarstellung in BGH VersR 1981, 779 (780) – Asbestzementplatten –; OLG München – Tierarzt –, Rev. nicht angenommen, BGH NJW-RR 1992, 287; OLG Nürnberg – Fertighaus –, Rev. nicht angenommen, BGH NJW-RR 1993, 1300 (1304 f).

deren rechtfertigt, läßt sich angesichts der gesellschaftsrechtlich bestehenden Ausgleichsmechanismen im Konzern gerade nicht auf die Auswahl und die Überwachung der Konzerngesellschaften übertragen. Zwar hat im Rahmen der vertraglichen Arbeitsteilung der Hersteller bzw. das auftraggebende Unternehmen keine Leitungsmacht über das beauftragte Unternehmen. Doch korrespondiert der fehlenden Leitungsmacht bei vertraglicher Arbeitsteilung die mögliche Entlastung bei sorgfältiger Auswahl, da den Hersteller keine Haftung außerhalb seines eigenen Pflichtenkreises für die Pflichtenerfüllung durch das beauftragte Unternehmen trifft. Anders sieht die Lage jedoch im Konzern aus, da das herrschende Unternehmen je nach Ausmaß der Leitungsmacht für Nachteile oder Verluste der Tochtergesellschaft aufkommen muß, also gerade ein gesellschaftsrechtlicher Ausgleich für Abhängigkeit besteht. Selbst wenn man also eine Delegation von Verkehrspflichten auf die Tochtergesellschaft und eine Pflicht, für ausreichendes Haftungspotential des Delegatars zu sorgen, annehmen sollte, ist damit nicht die Frage entschieden, ob nicht die gesellschaftsrechtlichen Haftungsmechanismen ausreichen, um der besagten Pflicht zu genügen. Die Begründung mit Hilfe der Verkehrspflichten aus Delegation blendet daher ohne weiteres die bestehenden gesellschaftsrechtlichen Ausgleichsmechanismen, die auch zum Schutz der Gläubiger bestehen, zugunsten einer rein deliktsrechtlichen Lösung aus.

Der eigentliche Kern der Argumentation liegt daher in der Annahme, daß die gesellschaftsrechtliche Leitungsmacht der Beherrschungsmöglichkeit einer Gefahrenquelle im Sinne einer deliktsrechtlichen Garantenpflicht gleichzusetzen ist. Denn gerade aus der Leitung der abhängigen Gesellschaft und den Möglichkeiten zur Gefahrerkenntnis und -steuerung durch die Konzernspitze wird die deliktsrechtliche Pflicht abgeleitet, im Sinne einer konzernspezifischen Organisationspflicht die Tochtergesellschaft so auszustatten und zu leiten, daß sie ihrer Produktverantwortung dauerhaft gerecht wird<sup>19</sup>. Zweifel weckt die Bezugnahme auf die Leitungsmacht des herrschenden Unternehmens als Haftungsgrundlage schon hinsichtlich des damit beabsichtigten Drittschutzes von zunächst nur im Innenverhältnis bestehenden Herrschaftsmöglichkeiten. Denn ohne zusätzliche Wertungen läßt sich der Schutz Dritter allein aus der Möglichkeit der Beherrschung einer Gefahrenquelle nicht herleiten, wie die Diskussion um die Verkehrspflichten von Organen und Arbeitnehmern zeigt<sup>20</sup>. Die Konzernleitungspflicht wirkt aber nur im Innenverhältnis zwischen der Konzernobergesellschaft und ihrer Geschäftsleitung, nicht einmal aber gesellschaftsrechtlich zugunsten der Tochtergesellschaft<sup>21</sup>, so daß erst recht der durch sie vermittelte Drittschutz fraglich er-

19 *Oehler*, ZIP 1990, 1445 (1451); ähnlich *Winkelmann*, Produkthaftung bei internationaler Unternehmenskooperation, 1990, S. 95 f, der dies auf alle Fälle der wirtschaftlichen Abhängigkeit ausdehnen will; für die Umwelthaftung ebenso vorsichtig bejahend *H. P. Westermann*, ZHR 155 (1991), 223 (241).

20 Zur parallel gelagerten Frage des Drittschutzes der Gefahrenbeherrschungsmöglichkeiten des Geschäftsführers s. oben S. 844 ff.

21 Vgl. *Hommelhoff*, ZIP 1990, 761 (766); *Lutter*, GS Knobbe-Keuk 1997, S. 229 (242 f) mwNachw; aA *U. H. Schneider*, BB 1981, 249 (258); *Wiedemann*, Die Unternehmensgruppe im Privatrecht, 1988, S. 34.

scheint<sup>22</sup>. Dies mag anders für solche Fälle zu beurteilen sein, in welchen die Muttergesellschaft oder die Tochtergesellschaft mit Wissen der Mutter einen bestimmten »hohen Standard« innerhalb des Konzerns einzuhalten verspricht und damit *konkretes* Vertrauen bei den Gläubigern auf die Einhaltung einer zuverlässigen Konzerngeschäftsführung und der ausreichenden finanziellen Basis bei der Tochtergesellschaft hervorruft<sup>23</sup>.

Entscheidend gegen die Annahme einer konzernspezifischen Organisationspflicht kraft Leitungsmacht spricht, daß sie bereits in der gesellschafts- und konzernrechtlichen Ausgestaltung von Ausgleichsmechanismen je nach Abhängigkeit der Konzerngesellschaft, wie Verlustausgleichs- oder Nachteilsausgleichspflicht und im Extremfall des qualifiziert faktischen Konzerns der unmittelbaren Haftung gegenüber Gläubigern,<sup>24</sup> ihren Niederschlag gefunden hat. Das Risiko, das mit der konzernspezifischen Organisationspflicht erfaßt werden soll, ist gerade die Verschärfung des aus der Produkthaftung resultierenden Risikos durch die Verwendung der Organisationsform Konzern<sup>25</sup>. Dieses Risiko besteht aber nur in der Gefahr, daß die Tochtergesellschaft zu unternehmerischen Zwecken außerhalb ihres Gesellschaftsinteresses eingesetzt und im Konzerninteresse geleitet wird. Gerade diese Gefahren aber werden durch die Minderheits- und Gläubigerschutzbestimmungen des Konzernrechts bewältigt. Es geht mithin nicht um die Bewältigung eines noch dem Deliktsrecht zuzurechnenden Risikos der Organisation, das dasjenige der primären Gefahrenquelle noch steigert, wie es bei den betrieblichen Organisationspflichten der Fall ist. Das konzernspezifische Organisationsrisiko schlägt aufgrund des Bezugs zum Rechtssubjekt juristische Person um in ein gesellschafts- und konzernrechtlich erfaßtes Risiko, das gleichermaßen für alle Gläubiger über die konzernrechtlichen Ausgleichsmechanismen erfaßt und gesteuert wird. Die deliktsrechtliche Anknüpfung an eine konzernspezifische Organisationspflicht als Verkehrspflicht würde die Gleichstellung aller Gläubigergruppen und die Fokussierung ihres Risikos auf die Tochtergesellschaft außer acht lassen und statt dessen zu einer Privilegierung deliktischer Gläubiger, insbesondere der Produkthaftung, gegenüber anderen Gläubigern führen<sup>26</sup>. Während man für Ver-

22 So auch *Hommelhoff*, ZIP 1990, 761 (767); *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 25 Rn. 158.

23 Eingehend dazu *Lutter*, GS Knobbe-Keuk 1997, S. 229 (243 f), der einen solchen Drittschutz trotz des von ihm selbst betonten Trennungsprinzips und des Vorrangs konzernrechtlicher Ausgleichsmechanismen annimmt; s. auch *Fleischer*, ZHR 163 (1999), 461 (471 ff); zu den entsprechenden Fällen aus der schweizerischen Rechtsprechung, insbesondere dem Swiss-Air-Fall des Schweizerischen Bundesgerichts (BGE 120 II 331), NZG 1999, 685 ff; s. dazu auch *Druey*, SZW 1995, 93; *Kuzmic*, Haftung aus Konzernvertrauen, 1998, S. 208 ff.

24 S. nur BGHZ 122, 123, 124 – TBB –; abl. dagegen für den Aktienrechtskonzern OLG Düsseldorf NJW-RR 2000, 1132 (1133).

25 Ähnlich der Ansatz von *Teubner*, ZHR 154 (1990), 295 (315 f), der zwischen Produktions- bzw. technischen Risiken, die deliktsrechtlich bewältigt werden, und Transaktionsrisiken, die rechtsformabhängig gelöst werden, unterscheidet.

26 Dies wird auch von *Ochsenfeld*, Direkthaftung von Konzernobergesellschaften, 1998, S. 271 ff übersehen, wenn er unter Anwendung einer Effizienzanalyse einer unmittelbaren Haftung den Vorzug geben will.

tragsgläubiger dies noch rechtfertigen mag mit dem Hinweis, daß sie sich ihren Schuldner selbst ausgesucht hätten<sup>27</sup>, trägt dieses Argument schon für die Gruppe der Arbeitnehmer als Vertragsgläubiger nicht. Zu Problemen führen auch Sachverhalte mit kollidierenden Anspruchsgrundlagen aus Vertrag und Delikt<sup>28</sup>, da der gleichzeitig vertragliche Gläubiger annahmegemäß bessere Schutzmöglichkeiten besitzt als der (rein) deliktische, aus deliktischer Sicht aber die konzernspezifische Organisationspflicht zum Tragen käme. Selbst für deliktische Pflichten, wie z. B. von Streupflichten einer Immobiliengesellschaft, wäre aber zweifelhaft, ob der Konzernspitze tatsächlich die Gefahrsteuerung durch Überwachung zuzumuten wäre. Der Bezugspunkt der Gläubigerisiken auf die juristische Person und die entsprechenden Gläubigerschutzbestimmungen des Konzernrechts würden verlassen, wenn man sie deliktsrechtlich zugunsten einer bestimmten Gläubigergruppe mit Hilfe von Verkehrspflichten überspielte<sup>29</sup>.

Auch die Tatsache, daß die Konzernspitze die Tochtergesellschaft in den Dienst ihrer Ziele stellt, spricht nicht im Sinne des »Nutzen-Nachteil«-Prinzips für eine bei der Konzernleitung angesiedelte konzernspezifische Organisationspflicht, da dem Nutzen im Konzerninteresse und dem konzernspezifischen Risiko die gesellschaftsrechtlichen Haftungsbestimmungen zugunsten der Gläubiger und Minderheitsgesellschafter entsprechen. Dem Nutzen, den die Konzernspitze aus der Tochtergesellschaft zieht, steht damit bereits ein »Nachteil« in Gestalt der konzernrechtlichen Schutzvorschriften gegenüber.

Die Vernachlässigung konzernrechtlicher Schutzbestimmungen und Privilegierung gilt ebenso für die behauptete Verkehrspflicht, bei Delegation für eine angemessene Kapitalausstattung der Tochtergesellschaft oder angemessenen Deckungsschutz zu sorgen. Gegen eine solche Pflicht spricht bereits unabhängig von der Frage der Konzernierung der außerhalb von Spezialgesetzen fehlende Zwang zum Abschluß einer Versicherung sowie fehlende Grundsätze ordnungsgemäßer Finanzierung für eine Gefahrenquelle. Schließlich werden auch hier die gesellschaftsrechtlichen Kapitalerhaltungs- und konzernrechtlichen Schutzmechanismen außer acht gelassen, die je nach Leitungsmachtintensität und Konzernform bei einer Unterkapitalisierung der Tochtergesellschaft Ausgleichsansprüche gegenüber der Muttergesellschaft entstehen lassen. Hat sich das »konzernspezifische Organisationsrisiko« aber nicht realisiert, besteht kein Anlaß, eine direkte Haftung für die Konzernspitze gegenüber Dritten zu begründen, da das Unterkapitalisierungsrisiko einer Tochtergesellschaft insofern demjenigen einer nicht konzernierten GmbH oder AG gleichsteht und damit kein Grund für eine Haftungsprivilegierung der deliktischen Gläubiger einer konzernierten Gesellschaft gegenüber denjenigen einer nicht-konzernierten anzunehmen ist. Schließlich wird sich die Frage,

27 So *Hommelhoff*, ZIP 1990, 761 (768 f).

28 So für den Baustoff-Fall (BGHZ 109, 297) *Grunewald*, ZHR 157 (1993), 451 (455), *Ransiek*, ZGR 1992, 203 (227 f), s. dazu oben S. 844 ff.

29 Dieses Verhältnis von konzernrechtlichen, an das einzelne Rechtssubjekt anknüpfenden Schutzes der Gläubiger zu den deliktsrechtlichen Verkehrspflichten wird auch von *Winkelmann*, Produkthaftung bei internationaler Unternehmenskooperation, 1990, S. 95 f verkannt.

wieviel Kapital erforderlich gewesen wäre, in der Regel erst ex post beurteilen lassen, so daß die Haftungsbeschränkung damit weitgehend obsolet wird<sup>30</sup>. Selbst wenn man aber eine solche Finanzierungspflicht annehmen sollte, besteht sie allenfalls im Verhältnis zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft, nicht jedoch gegenüber Dritten im Sinne einer deliktsrechtlichen Verkehrspflicht.

Gerade die oben dargelegte Funktion der betrieblichen und vor allem der sog. körperschaftlichen Organisationspflicht als verkappte oder offene Zurechnungsregeln schließen es aus, eine konzernspezifische Organisationspflicht anzuerkennen, da die den Organisationspflichten immanente Tendenz zur Haftungszurechnung mit Hilfe der Beweislastumkehr zu Lasten der Konzernspitze auf die deliktsrechtliche de facto Anerkennung der Einheitstheorie für den Konzern hinausliefe. Dies sogar unabhängig von der tatsächlich ausgeübten Leitungsmacht, da der Konzernspitze im Verbund mit der Beweislastverteilung stets ein Organisationsverschulden vorgeworfen werden könnte, sei es, daß er die Tochtergesellschaft nicht intensiv genug geleitet oder überwacht habe, sei es, daß er in der Konzernspitze nicht genügend Stellen zur Leitung geschaffen habe.

Die drohende Ausbehlung des Gesellschafts- und Konzernrechts mittels deliktsrechtlicher Organisationspflichten wird schließlich vollends deutlich, wenn man das vom BGH mittlerweile als sonstiges Recht nach § 823 I BGB anerkannte Mitgliedschaftsrecht in der juristischen Person in die Überlegungen einbezieht<sup>31</sup>. Statt auf die Durchsetzung gesellschaftsrechtlich vermittelter Rechte angewiesen zu sein, würde es für das Mitglied genügen, einen Anspruch aus § 823 I BGB gegen die Konzernspitze wegen Verletzung der konzernspezifischen Organisationspflicht geltend zu machen, die sein Mitgliedschaftsrecht – und sei es auch nur mittelbar – geschädigt hat. Unabhängig davon, mit welchen Einschränkungen man das Mitgliedschaftsrecht als sonstiges Recht nach § 823 I BGB akzeptieren möchte<sup>32</sup>, ob es für Kapitalgesellschaften überhaupt anerkannt werden kann und gegen

30 Insoweit zutr. *Oehler*, ZIP 1990, 1445 (1452); anders *Hommelhoff*, ZIP 1990, 761 (770), der auf die Risikoeinschätzungen der Versicherer verweist.

31 BGHZ 110, 323 (327 f) – Schärenkreuzer –; so bereits *Mertens*, FS R. Fischer 1979, S. 461 (469); grds. auch *K. Schmidt*, JZ 1991, 157 (158 ff); *Bayer*, NJW 2000, 2609 (2611 f); zust. *Götz/Götz*, JuS 1995, 106; mit anderer dogmatischer Begründung *Habersack*, Die Mitgliedschaft, 1996, S. 187 ff, 223 f; abl. dagegen die wohl überwiegende Meinung *Hadding*, FS Kellermann 1991, S. 91 (102 ff); *Reuter*, FS Lange 1992, S. 707 (721 ff); *Zöllner*, in: *Baumbach/Hueck*<sup>17</sup>, GmbHG, § 43 Rn. 49; *Lutter/Hommelhoff*<sup>15</sup>, GmbHG, § 43 32, je mwNachw.; *Deutsch*, VersR 1991, 837 (841); einschränkend *Larenz/Canaris*, SchuldR<sup>13</sup>, Bd. II/2, § 76 II 4e); nicht im gesellschaftsrechtlichen Innenverhältnis; gänzlich ablehnend mangels Eigenschaft der Mitgliedschaft als subjektives Recht *Helms*, Schadensersatzansprüche, 1998, S. 65 ff, 75, 107, 117 ff.

32 Vgl. *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 152: mitgliedschaftsbezogene Finalität des Eingriffs erforderlich, keine Beeinträchtigung bei bloßer Wertschmälerung, sondern nur bei Verletzung der Gleichbehandlungspflicht im Hinblick auf Bezugsrechte, der Schmälerung der Entscheidungsbefugnisse etc.; *K. Schmidt*, JZ 1991, 157 (159): nur Eingriff in Kern der Herrschafts- und Teilhaberechte, nicht mitgliedschaftliche Interessen; ausführlich dazu *Habersack*, Die Mitgliedschaft, 1996, S. 243-344.

wen sich der Anspruch richtet<sup>33</sup>, führt jedenfalls eine konzernweite Erstreckung der deliktsrechtlichen Organisationspflicht in bezug auf das Mitgliedschaftsrecht zur Verdrängung und Modifizierung des Konzernrechts<sup>34</sup>. Eine deliktsrechtlich begründete konzernspezifische Organisationspflicht würde dem gesellschaftsrechtlichen Modell der Beherrschung von Gefahren aus der Konzernverbindung ein je nach spezifischer Gefahrensituation ausdifferenziertes Modell von Verkehrspflichten gegenüberstellen, das zwar rechtspolitisch denkbar, aber de lege lata gerade nicht dem deutschen Konzernrecht entspricht<sup>35</sup>.

Aber auch aus rechtspolitischer Sicht stehen dem schwerwiegende Bedenken schon aus Praktikabilitätsgründen gegenüber, wenn man bedenkt, daß es sich bei konzernspezifischen Organisationsfragen nicht um Entscheidungen handelt, die je nach Einzelfall getroffen und korrigiert werden können, sondern um langfristige Strukturentscheidungen, die aufgrund der Anknüpfung an die juristische Person schwerwiegende Folgen für jeden Gläubiger oder Gesellschafter haben, die an die konkrete Rechtsperson kraft Zurechnung zum Rechtssubjekt »angebunden« sind. Eine variierende Organisationspflicht, die auch das Ausmaß der erforderlichen Beherrschung zur Pflicht erheben würde und müßte, wenn man sich die Ausprägungen der betrieblichen Organisationspflicht vor Augen hält<sup>36</sup>, hätte zur Folge, daß je nach Gefährlichkeit eines Produktes die Konzernspitze mal mehr, mal weniger Leitungsmacht ausüben müßte. Um das Konzept der konzernspezifischen Organisationspflicht zur Vermeidung von Gefahren in Tochtergesellschaften zu realisieren, wäre stets als Mindestform der Beherrschung die aktienrechtliche Eingliederung zu wählen, um potentiell ein Höchstmaß an Leitung zu gewährleisten, falls die Gefährlichkeit eines Produktes oder einer Anlage dies erfordert. Ungeklärt bliebe auch, wie sich die Konzernspitze im Rahmen einer konzernspezifi-

33 S. etwa *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 152: nur gegen den das Mitgliedschaftsrecht verletzenden Vorstand; *Mertens*, in: Hachenburg<sup>8</sup>, GmbHG, § 43 Rn. 105 ff; dagegen erkennen BGHZ 110, 323 (327 f) – Schärenkreuzer –, *Habersack*, Die Mitgliedschaft, 1996, S. 209 ff und *K. Schmidt*, JZ 1991, 157 (161) auch einen Anspruch gegen die Gesellschaft an.

34 Dagegen grundsätzlich für die Anwendung auch im Rahmen des Konzernrechts *Habersack*, Die Mitgliedschaft, 1996, S. 223, 319 ff; für das Gesellschaftsrecht: *Mertens*, in: KölnKomm<sup>2</sup>, AktG, § 93 Rn. 172; *Mertens*, in: Hachenburg<sup>8</sup>, GmbHG, § 43 Rn. 106 f; *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 152; *Hefermehl*, in: Geßler/Hefermehl, AktG, § 93 Rn. 94; *Lutter*, AcP 180 (1980), 84 (130 f, 144); *Bork*, ZIP 1990, 1037 (1042); in der Tendenz wie hier *Wiedemann*, Die Übertragung und Vererbung von Mitgliedschaftsrechten bei Handelsgesellschaften, 1965, S. 39; *Teichmann*, FS Mühl 1981, S. 663 (677); *M. Winter*, Mitgliedschaftliche Treuebindungen im GmbH-Recht, 1988, S. 54 f; *Grunewald*, Die Gesellschafterklage in der Personengesellschaft und der GmbH, 1990, S. 99.

35 Auch der von *Habersack*, Die Mitgliedschaft, 1996, S. 311 ff, 319 ff für die Holzmüller-Problematik angenommene Schutz des Aktionärs durch das Mitgliedschaftsrecht wegen Verletzung der darin enthaltenen Teilhaberechte wirft erhebliche Probleme auf, die hier nicht näher diskutiert werden können. Erwähnt sei nur die Problematik der Verletzung von Bezugsrechten der Aktionäre (s. dazu *Habersack*, Die Mitgliedschaft, 1996, S. 263 ff) der Obergesellschaft durch Konzerngesellschaften.

36 S. oben S. 701 ff.

schen Organisationspflicht damit entlasten könnte, daß sie im Interesse von Minderheitsgesellschaftern oder im Gesellschaftsinteresse der Tochtergesellschaft keine intensivere Leitung vornahm. Ebenso offen ist, ob die fehlende Begründung einer Basis für intensivere Beherrschung für sich allein den Vorwurf eines Organisationsverschuldens eröffnen könnte, etwa in dem das bisher faktisch beherrschende Unternehmen verpflichtet wäre, mehr als 75 % oder 90 % der Anteile der Tochtergesellschaft zu erwerben. Gleichermaßen stünde eine Pflicht im Raum, daß die Konzernspitze ihre Beherrschung aufgeben müßte, wenn die erforderliche intensive Leitungsmacht und die Beschaffung der nötigen Anteilsmehrheit gegen den Widerstand von Minderheitsgesellschaftern nicht zu realisieren wäre. Oder es wäre von der Konzernspitze zu verlangen, durch ihren Einfluß bei der Tochtergesellschaft die Aufnahme einer gefährlichen Produktion zu unterbinden, wenn die Konzernspitze nicht in der Lage wäre, die hierfür erforderliche intensive Überwachung zu gewährleisten.

Die Liste der konzernspezifischen Organisationsmaßnahmen ließe sich beliebig verlängern. Eine Pflicht zur intensiven Beherrschung oder auch nur der Wahl einer Beherrschungsart schreibt das deutsche Recht aber gerade nicht vor. Sie wäre auch kontraproduktiv, da das Ausmaß an Beherrschung, Leitungsmacht und der Art der Ausgleichsmechanismen aufeinander abgestimmt sind und so die konzerninterne Organisationsfreiheit bei Ausbalancierung der Interessen von Minderheitsgesellschafter- und Gläubigerinteressen ermöglichen.

Diese Bedenken gelten erst recht für die Übertragung der sog. körperschaftlichen Organisationspflicht auf Konzernsachverhalte. Denn eine Anwendung der Pflicht, die Organisation des Unternehmens so zu gestalten, daß keine Haftungslücke zwischen § 31 BGB und § 831 BGB entsteht, übersähe zum einen, daß die Anwendung des § 31 BGB keine Pflicht, sondern die Erweiterung einer Haftungszurechnungsnorm darstellt. Gerade die analoge Anwendung des § 31 BGB sollte den Eingriff in die Vereinsautonomie in Gestalt einer körperschaftlichen Organisationspflicht verhindern<sup>37</sup>. Zum anderen führt dies in letzter Konsequenz zu einer völligen Ausschaltung der Konzernierung, da es der Konzernspitze untersagt wäre, den Haftungszurechnungszusammenhang durch die Gründung von Tochtergesellschaften zu unterbinden<sup>38</sup>.

Indes folgt aus der Ablehnung einer konzernspezifischen Organisationspflicht nicht, daß die Tatsache der Konzernierung ohne Bedeutung für die Festlegung von deliktsrechtlichen Pflichten der konzernabhängigen Unternehmen wäre. Denn die Arbeitsteilung innerhalb des Konzerns kann zwar nicht mehr mit einer vertraglichen Arbeitsteilung zwischen unabhängigen Unternehmen verglichen werden, doch befindet sie sich auf der Skala zwischen vertraglicher Arbeitsteilung und unternehmensinterner Organisation je nach Leitungsintensität mehr in Richtung einer vollständigen Integration, wie der Eingliederung, oder mehr in Richtung eines vertraglichen Netzwerkes, wie der Franchising- oder Just-in-Time-Vereinbarun-

37 S. oben S. 601 ff.

38 Insoweit zutr. *Oehler*, ZIP 1990, 1445 (1452).

gen<sup>39</sup>. Geht man zunächst von der Pflichtenkonzeption der vertraglichen Arbeitsteilung aus, so kommt es nach der hier vertretenen Auffassung<sup>40</sup> für die Ausgestaltung der Pflichten des Unternehmens auf dessen rechtliche Einflußmöglichkeiten gegenüber dem beauftragten Unternehmen an. Denn eine Zurechnungsfunktion wie im Rahmen der betrieblichen oder körperschaftlichen Organisationspflichten scheidet aufgrund der fehlenden Einheit des Konzerns als Rechtssubjekt, der Anknüpfung von Gläubigerschutzbestimmungen an die abhängige Gesellschaft und der gesellschaftsrechtlich bestehenden Ausgleichsmechanismen aus. Berücksichtigt man die Tatsache der Konzernierung aber bei der Intensität der Pflichten bei dem **jeweiligen Pflichtenträger**, und nicht bei der Konzernspitze, lassen sich die Anknüpfung der gesellschaftsrechtlichen Schutzmechanismen bei der abhängigen Gesellschaft und die deliktsrechtlichen Anforderungen miteinander vereinbaren. Teilweise ergeben sich zu dem oben geschilderten Ansatz Unterschiede nur in Nuancen, teilweise sind sie jedoch gravierender Natur. Da die Pflichtendifferenzierung am jeweiligen Rechtsträger ansetzt und die rechtlichen Einflußmöglichkeiten zu berücksichtigen hat, ergeben sich von vornherein aufgrund der jeweiligen konzernrechtlichen Grenzen für die verschiedenen Formen der Leitungsmacht, z. B. im faktischen oder im Vertragskonzern, Beschränkungen in der Pflicht zur Überwachung. Erforderlich ist eine Unterscheidung verschiedener Fallgestaltungen:

Hat die Muttergesellschaft nur eine Teilfunktion in eine Tochtergesellschaft ausgegliedert, z. B. den Vertrieb mitsamt den Aufgaben der Produktbeobachtungspflicht, so muß sie je nach Leitungsintensität innerhalb der konzernrechtlichen Grenzen für eine ordnungsgemäße Überwachung der Tochtergesellschaft sorgen. Besitzt die Muttergesellschaft z. B. aufgrund einer vertraglichen Konzernierung das Weisungsrecht gegenüber der Vertriebstochtergesellschaft, so muß sie die Erfüllung der Produktbeobachtungspflicht und die Weiterleitung entsprechender Kenntnisse an die Muttergesellschaft sicherstellen. Hat sie dagegen keine dem Vertragskonzern entsprechende Leitungsmacht, da sie nur über eine Anteilsmehrheit die Tochtergesellschaft beherrschen kann, so kann ihr bei Nichterfüllung der Produktbeobachtungspflichten durch die Vertriebstochtergesellschaft nur angelastet werden, daß sie die Vertriebstochtergesellschaft nicht sorgfältig genug »ausgewählt« hat. Haben sich bereits in der Vergangenheit Anzeichen gemehrt, daß die Vertriebstochtergesellschaft ihren Aufgaben in der Produktbeobachtung nicht ausreichend nachkommt, ist die Muttergesellschaft gehalten, notfalls bei sich selbst für die Erfüllung der Produktbeobachtungspflicht zu sorgen. In der Regel dürfte sich aufgrund der Kenntnis der Vertreter der Muttergesellschaft in den Organen der Tochtergesellschaft kein Unterschied in der Haftungssituation ergeben<sup>41</sup>, doch

39 Zur Vorstellung einer gleitenden Skala von Organisationen s. *Williamson*, *Economic Institutions of Capitalism*, 1985, passim, insbes. S. 25 ff; *Teubner*, ZHR 154 (1990), 295 (306 f) mwNachw; zur Verbindung von Konzernrecht und hybriden Verträgen s. *Spindler*, JITE 149 (1993), 756.

40 S. oben S. 762 ff.

41 Vgl. die Konstellation im Fall BGH VersR 1960, 855 – Kondenstopf –; *Kullmann*, in: *Kullmann/Pfister*, *Produzentenhaftung*, Kz. 1524 S. 9.



folgt aus der Leitungsmacht eben nicht die Pflicht, die Tochtergesellschaft entsprechend ihren Aufgaben auszustatten, z. B. ihr Kapital zu erhöhen. Kann sich zudem die Muttergesellschaft entlasten, indem sie nachweist, daß in der Vergangenheit die Tochtergesellschaft ihre Aufgaben ordnungsgemäß erfüllt hat und der Muttergesellschaft keine entsprechenden Anhaltspunkte, die zu Zweifeln an der Zuverlässigkeit der Vertriebstochter Anlaß gegeben hätten, bekannt geworden sind, entfällt die Haftung der Muttergesellschaft. Da nach der hier vertretenen Auffassung auch für die vertragliche Arbeitsteilung die Beweislastumkehr zu Lasten des Unternehmens gilt, das das andere Unternehmen beauftragt hat, ergeben sich in praxi keine Haftungslücken.

Liegt dagegen eine vollständige Ausgliederung aller Herstellerfunktionen aus der Konzernspitze auf untergeordnete Gesellschaften vor, ist wiederum zu differenzieren. Zum einen ist der Fall der Übertragung sämtlicher Herstellerfunktionen auf eine Tochtergesellschaft zu untersuchen, zum anderen die Aufspaltung der Herstellerfunktionen auf verschiedene Tochtergesellschaften, wie eine Produktions-, eine Vertriebs- oder eine Konstruktionsgesellschaft: Bei der vollständigen Wahrnehmung aller Herstellerfunktionen durch die Tochtergesellschaft ergibt sich im Gegensatz zu der oben diskutierten Auffassung kein Anlaß, die Konzernspitze aufgrund ihrer Leitungsmacht für die Produkthaftungsrisiken bei der Tochtergesellschaft über die gesellschaftsrechtliche Haftung hinaus in Regreß zu nehmen<sup>42</sup>. Schwierig ist dagegen der Fall zu beurteilen, wenn sich die Konzernspitze durch Weisungen technisch-organisatorischer Art, z. B. zur Entwicklung eines bestimmten Produktes, in die Herstellerkompetenzen der Tochtergesellschaft einmischt und dadurch partiell Herstellerfunktionen übernehmen könnte. Obwohl es nahe liegt, damit die Konzernleitung ebenfalls als Hersteller anzusehen<sup>43</sup>, würde damit die Zurechnung auf das Rechtssubjekt Tochtergesellschaft als Herstellerin und damit die **gesellschaftsrechtliche** Verantwortlichkeit der Konzernspitze für Weisungen im Konzerninteresse überspielt. Wenn die Muttergesellschaft dagegen selber Teile der Herstellerfunktion übernimmt, etwa durch Lieferung von Konstruktionsplänen verbunden mit der Anweisung, die Produkte nach diesen Plänen herzustellen, liegt keine vollständige Übertragung der Herstellerfunktionen auf die Tochtergesellschaft mehr vor, so daß wiederum, wie eben dargelegt, nach der Intensität der Leitung zu differenzieren ist.

Aber auch für den Fall, daß die Herstellerfunktionen auf verschiedene Konzerntochtergesellschaften übertragen wurden, können die Pflichten der vertraglichen Arbeitsteilung entsprechend mit der Maßgabe angewandt werden, daß je nach der Abhängigkeit der jeweiligen Tochtergesellschaften von der gemeinsamen Konzernspitze und der zulässigen Leitungsmacht die Pflichten zur Überwachung der anderen Gesellschaft durch die Konzernspitze intensiviert werden. Hat etwa eine Tochtergesellschaft, die Zuliefereraufgaben im Konzern übernimmt und vertraglich konzerniert ist, Vorprodukte an eine andere Produktions-Tochtergesellschaft als Herstellerin zu liefern, so muß diese als Herstellerin vergleichbar den

42 Ebenso im Ergebnis *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 25 Rn. 158.

43 So wohl *Hommelhoff*, ZIP 1990, 761 (765); *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 25 Rn. 155.

Anforderungen an die Kontrolle eines Zulieferers, der dem Einfluß des Herstellers unterliegt<sup>44</sup>, die Zulieferer-Tochtergesellschaft regelmäßig überwachen, ohne daß damit eine Haftungszurechnung auf die Konzernspitze verbunden wäre. Fällt die Produktions-Tochtergesellschaft in die Insolvenz, so führt die ausgeübte Leitungsmacht und Koordinierung der Gesellschaften durch die Konzernspitze nur zu deren gesellschaftsrechtlichen Verantwortlichkeit, nicht aber zu ihrer Übernahme der Herstellerfunktion. Etwas anderes gilt entsprechend den obigen Ausführungen zur persönlichen Haftung der Organe dann, wenn die Muttergesellschaft selbst nach außen hin berechnete Sicherheitserwartungen des Verkehrs begründet hat, etwa indem sie als eigentliche Herstellerin auftritt und mit ihrem Qualitätsniveau wirbt<sup>45</sup>.

Die hier vertretene Auffassung der betrieblichen und körperschaftlichen Organisationspflicht als primär Zurechnungsfunktionen dienende »Verkehrspflicht« auf ein Rechtssubjekt als Unternehmensträger fügt sich damit auch in konzernrechtliche Zusammenhänge ein, da dem Konzern nicht eine globale Zurechnung im Sinne einer Einheitstheorie übergestülpt wird, sondern der Konzern durch Intensivierung der Organisationspflichten der Rechtsträger erfaßt wird.

#### b) Konzernierung und Produkthaftungsgesetz

Der weitgehenden Zurechnung der produkthaftungsrechtlichen Organisationspflichten auf den Unternehmensträger statt auf die Konzernspitze könnten jedoch die Wertungen des ProdHaftG entgegenstehen. Zunächst kann der Fall einer Ausgliederung der Vertriebsfunktion auf eine Tochtergesellschaft ausgeschieden werden, da sie nichts an der Kanalisierung der Haftung auf den Hersteller als produzierendes Unternehmen ändert. Denn zum einen haftet nach § 4 I S. 1 Produkthaftungsgesetz auch der Hersteller neben dem Vertrieber, zum anderen hat mit Abgabe des Produktes an die Vertriebstochtergesellschaft das Produkt den Bereich des Herstellers mit dessen Willen verlassen und ist damit in den Verkehr gelangt<sup>46</sup>. Fraglich ist dagegen der Fall der Ausgliederung der Produktion auf eine Tochtergesellschaft, denn hier soll bei technisch-organisatorischer Einflußnahme der Konzernspitze auf die Tochtergesellschaft eine Produktmitverantwortung zum Tragen kommen mit der Folge, daß die Konzernspitze ebenfalls als Hersteller gem. § 4

44 S. dazu oben S. 719 ff.

45 S. dazu die Ansätze bei BGH NJW 1995, 1286 (1287 f) – Kindertee III –; BGH NJW 1994, 517 = JZ 1994, 574 m. Anm. *Brüggemeier* – Gewindeschneidemittel –; BGH VersR 1995, 348 (349) – Gewindeschneidemittel II –; ähnlich insoweit auch *Hommelhoff*, ZIP 1990, 761 (765); zur vergleichbaren Problematik des Quasi-Herstellers, der im Verkehr höhere Qualitäts- und Sicherheitserwartungen auslöst, s. *Kullmann*, in: *Kullmann/Pfister*, Produzentenhaftung, Kz 1524 S. 11 f.

46 *Hommelhoff*, ZIP 1990, 761 (762 f) mwNachw.; *Cahn*, ZIP 1990, 482 (484); zur Inverkehrgabe s. ferner *Taschner/Frietsch*, ProdHaftG<sup>2</sup>, § 1 Rn. 53 ff; *Kullmann*, in: *Kullmann/Pfister*, Produzentenhaftung, Kz. 3602 S. 9 f; *Cahn*, in: *MünchKomm*<sup>3</sup>, § 1 ProdHaftG Rn. 19 ff, 22 f; *Schiemann*, in: *Erman*<sup>10</sup>, § 1 ProdHaftG Rn. 6; *Pott/Frieling*, 1992, § 1 ProdHaftG Rn. 74 ff.

ProdHaftG anzusehen sei. Der Grund für die Erstreckung der Haftung bestehe darin, daß die Tochtergesellschaft keine vollständige Eigenverantwortung mehr über die Art und Weise ihrer Produktion besitze, was Element des Herstellerbegriffs sei<sup>47</sup>. Auch dann, wenn die Muttergesellschaft im Rahmen einer einheitlichen Konzernmarke das Produkt vertreibt, entsprechende Kennzeichen also anbringt oder anbringen läßt, kann eine Ausnahme eingreifen<sup>48</sup>.

In vergleichbarer Weise wird auch für das UmweltHG die Haftung der Konzernspitze begründet, indem weder die bloße Abhängigkeit noch die einheitliche Leitung nach § 18 AktG im Bereich der Festlegung unternehmerischer Strategien genügen soll, wenn den Tochtergesellschaften weitgehende Entscheidungsbefugnisse überlassen werden. Doch führe die Einflußnahme auf den Betrieb der Anlage oder die umweltrechtliche Aufgabenerfüllung durch die Tochtergesellschaft zur Betreiberhaftung der Mutter, insbesondere bei einer Personenverflechtung zwischen den Vorständen<sup>49</sup>. Andere plädieren für eine unmittelbare Haftung der Konzernspitze als »Betreiberin«, wenn ein Konzern nach außen hin einheitlich auftrete, die Tochtergesellschaften unselbständig operative Geschäftsbereiche betreiben würden, vertragskonzernrechtliche Beziehungen vorlägen und die gesellschaftsrechtlichen Beziehungen nicht offen gelegt würden<sup>50</sup>. Ebenso soll eine Haftung der Obergesellschaft bei unsachgemäßer Errichtung von Anlagen, die von der Tochtergesellschaft betrieben werden, eingreifen<sup>51</sup>.

Dagegen spricht jedoch bereits für das ProdHG, daß es keine Konzernzurechnungsklausel kennt, obwohl eine entsprechende Erstreckung bei der im ProdHaftG sonst gewählten Kanalisierung der Haftung auf den Hersteller als Produzent von Teilen nahegelegen hätte<sup>52</sup>. Der Konflikt zwischen konzernrechtlicher Leitungsmachtausübung und dafür bestehenden konzernrechtlichen Ausgleichsmechanismen einerseits und Erstreckung der Produkthaftung auf die Konzernspitze andererseits ist daher keineswegs durch den Herstellerbegriff präjudiziert. Denn daß die Tochtergesellschaft eigenverantwortlich die Produktion steuern kann, schließt zunächst nur den Einbezug von zuliefernden Unternehmen in den Herstellerbegriff für das Endprodukt aus, besagt aber noch nichts über konzernrechtliche Einflüsse. Zweifel an einer solchen Auslegung des Herstellerbegriffs

47 Hommelhoff, ZIP 1990, 761 (764); zust. Oechsler, in: Staudinger<sup>13</sup> (1995), § 4 ProdHG Rn. 34; ähnlich Winkelmann, Produkthaftung bei internationaler Unternehmenskooperation, 1990, S. 150, der den Herstellerbegriff sogar auf alle »mächtigen« Unternehmen ausweiten will, womit die Haftung uferlos wird; ebenso für den Franchisegeber Bodewig, FG Beier 1996, S. 577 (585 f).

48 Vgl. Fleischer, ZHR 163 (1999), 461 (484 f); zust. Wiedemann/Hirte, FS 50 Jahre BGH, 2000, Bd. II, S. 337 (340 f), allgemein Oechsler, in: Staudinger<sup>13</sup> (1995), § 4 ProdHG Rn. 61.

49 So K. Schmidt, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 69 (82 ff); ähnlich H. P. Westermann, ZHR 155 (1991), 223 (235, 238); Michalski, Jura 1995, 617 (623); Ossenbühl, Umweltgefährdungshaftung im Konzern, 1999, S. 83 ff.

50 So Hucke/Schröder, DB 1998, 2205 (2206).

51 Ossenbühl, Umweltgefährdungshaftung im Konzern, 1999, S. 92 ff.

52 Wohl auch Pott/Frieling, 1992, § 4 ProdHaftG Rn. 5, die die Anwendung der Durchgriffshaftung auf die hinter der Gesellschaft stehenden Personen als Hersteller ablehnen.

weckt aber bereits der Streit über die Haftung des Lizenzgebers nach § 4 ProdHaftG, der mangels eigener physischer Herstellung des Endproduktes trotz Lieferung fehlerhafter Konstruktionspläne nicht als Hersteller des Gesamtproduktes gelten soll<sup>53</sup>. Warum aber die Konzernleitung als Hersteller haften soll, der Lizenzgeber hingegen nicht, dessen Anteil an der »Bestimmung« des Produktionsprozesses in der Regel größer als derjenige der Konzernleitung sein wird, die nach der geschilderten Auffassung nur Teile der Fertigung bestimmen muß, um bereits als Mithersteller zu gelten, ist nicht einsichtig. Die Erstreckung der Produkthaftung auf die Konzernspitze bei organisatorischen Weisungen begegnet jedoch denselben Bedenken, wie sie bereits für die verschuldensabhängige Produkthaftung herausgearbeitet wurden, da sie die gesellschaftsrechtlichen Sicherungsmechanismen und die Konzentration auf die juristische Person der Tochtergesellschaft unterläuft.

Allerdings ist einzuräumen, daß bei strikter Anwendung des Produktbegriffs schon die Verkörperung einer technischen Weisung im Konzern, z. B. um bestimmte konstruktive Synergieeffekte auszunützen, ausreichen könnte, um die Haftung der Konzernspitze nach dem ProdHaftG zu begründen<sup>54</sup>, jedoch nicht als Hersteller des Endproduktes, sondern als »Hersteller« des »Produktes« Weisung. Denn ein Unterschied zwischen der Inverkehrgabe fehlerhafter Konstruktionen und einer technisch-konstruktiv fehlerhaften Weisung ist auf der Ebene des Produktbegriffs nicht zu treffen. Auch ist es nicht ausschlaggebend, ob das Produkt lediglich für einen Abnehmer bestimmt ist<sup>55</sup>. Konzernobergesellschaft und Tochtergesellschaft sollen nicht besser gestellt werden, als sie stünden, wenn sie ein rein vertragliches Arbeitsteilungsverhältnis miteinander begründet hätten. Dies hat zur Folge, daß bei einer Weisung, die andernfalls in Gestalt einer vertraglich erbrachten Leistung eines Dritten dessen Haftung nach dem ProdHaftG auslösen würde, die Konzernobergesellschaft in gleicher Weise wie der Dritte als Hersteller oder Zulieferer haftet. Nur wenn man daher von einer Haftung für verkörperte, geistige Produkte ausgeht, die mittelbar Eingang in die Fertigung des Produktes finden<sup>56</sup>, kann überhaupt die Konzernobergesellschaft in die Produkthaftung einbezogen werden. Selbst dann ist aber der Bereich der Mithaftung der Konzernspitze auf die seltenen Fälle beschränkt, in denen die Konzernleitung wie ein Lizenzgeber agiert.

Aber auch dem Gesichtspunkt der Gefahrenherrschaft kann, wie bereits für die verschuldensabhängige Haftung dargelegt, keine Zurechnung auf die Konzern-

53 S. oben S. 756 wNachw in Fn. 396; für eine entsprechende Haftung des Lizenzgebers dagegen *Pott/Frieling*, 1992, § 4 ProdHaftG Rn. 22 f; zust. *Cahn*, NJW 1996, 2899 (2900 ff); dagegen *Palandt-Thomas*<sup>60</sup>, ProdHaftG § 4 Rn. 3.

54 Zur Verkörperung als einzig relevanten Merkmal bei der Bestimmung des Produktbegriffs für geistige Erzeugnisse vgl. *Cahn*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 2 ProdHaftG Rn. 6 f mwNachw.

55 Vgl. *Taschner/Frietsch*, ProdHaftG2, § 2 Rn. 16; *Cahn*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 2 ProdHaftG Rn. 2.

56 Abl. BT-Drucks. 11/2447, S. 20; *Taschner/Frietsch*, ProdHaftG2, § 4 Rn. 15; *Rolland*, Produkthaftungsrecht Teil I § 4 ProdHaftG Rn. 32; dafür *v. Westphalen*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. II, § 75 Rn. 8; *Cahn*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 2 ProdHaftG Rn. 6 f; *Pott/Frieling*, 1992, § 4 ProdHaftG Rn. 22.

spitze selbst bei intensiven Leitungsformen entnommen werden. Denn der Ausgleich der durch die Konzernleitung hervorgerufenen gesteigerten Risiken für die Gläubiger der Tochtergesellschaft erfolgt über gesellschaftsrechtliche Ausgleichsmechanismen, nicht über deliktische Zurechnungsregeln. Ebenso wenig kann man für deliktische Handlungen auf das Auftreten eines Konzerns im Rechtsverkehr abstellen, da hiermit primär Vertrauens- oder Rechtsscheinaspekte angesprochen werden<sup>57</sup>.

Auch aus dem ProdHaftG folgt damit keine Erstreckung der Herstellerhaftung auf die Konzernspitze, sondern die Anknüpfung an das jeweilige Rechtssubjekt, das das Endprodukt herstellt.

### c) Schutzgesetze: Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht

Eine Erstreckung auf die Konzernobergesellschaft kann sich aber auch aus einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Organmitglieder der Konzerngeschäftsführung gem. §§ 823 II, 31 BGB in Verbindung mit einem strafrechtlichen Schutzgesetz für Verletzungen einer konzernweiten Garantenpflicht ergeben. Zieht man die oben besprochene Lederspray-Entscheidung heran, in der die Konzernleitung eine Entscheidung über die weitere Produktion, aber auch den Vertrieb eines Produktes durch die Vertriebstochtergesellschaften trotz Kenntnis der bestehenden Risiken fällte und dafür strafrechtlich zur Verantwortung gezogen wurde, ergibt sich unmittelbar eine Haftung auch der Konzernobergesellschaft für deliktische, konzernbezogene Handlungen der Konzerngeschäftsführung aus §§ 823 II, 31 BGB in Verbindung mit einem strafrechtlichen Schutzgesetz. Allerdings lässt sich dem Lederspray-Urteil nicht unbedingt die Erstreckung der Verantwortung der Konzernleitung für Geschehnisse in der Tochtergesellschaft entnehmen, da für die Strafbarkeit die Entscheidung der Konzernleitung über die unveränderte Fortführung der Produktion im eigenen Unternehmen ausschlaggebend war. Jedoch verurteilte der BGH auch die Geschäftsführer der Vertriebsgesellschaften, denen die Entscheidung mitgeteilt worden war und die sie sich zu eigen gemacht hatten<sup>58</sup>.

Ohne hier die umstrittenen und weitgehend ungeklärten Fragen der strafrechtlichen Verantwortlichkeiten im Konzern vertiefen zu wollen<sup>59</sup>, kann für zivilrechtliche Zwecke entsprechend der oben dargelegten Argumentation für die persönliche Haftung der Geschäftsführungsmitglieder auf die Frage der Schutzgesetzzeigenschaft zurückgegriffen werden. Liegt keine Ingerenz und damit eine persönli-

57 So aber wohl *Hucke/Schröder*, DB 1998, 2205 (2206).

58 BGHSt 37, 106.

59 Ausführlich dazu *Ransiek*, Unternehmensstrafrecht, 1996, S. 84 ff; *Ransiek*, ZGR 1999, 613 (628 ff); s. auch *Eidam*, Straftäter Unternehmen, 1997, S. 19 f, der eine eigenständige strafrechtliche Wertung an Hand der tatsächlichen Zuständigkeiten befürwortet; ähnlich, aber wohl nur rechtspolitisch *Schünemann*, in: Bausteine des europäischen Wirtschaftsstrafrechts, 1994, S. 265 (293 f), ohne aber dogmatische Grundlagen anzubieten; zurückhaltender *Rütsch*, Strafrechtlicher Durchgriff, 1987, S. 127 ff, der eine Strafbarkeit durch Unterlassen infolge Nichtausübung der Konzernleitung de lege lata ablehnt, aber de lege ferenda fordert (S. 135 ff).

che Garantenstellung der Konzernleitungsmitglieder vor, sondern soll die Verantwortlichkeit nur aus der Konzernleitungspflicht und aus der rechtlichen Möglichkeit von Weisungen abgeleitet werden<sup>60</sup>, so ist bereits strafrechtlich deren dritt-schützende Wirkung fraglich<sup>61</sup>. Wenn schon in gesellschafts- und zivilrechtlicher Hinsicht die Konzernleitungspflicht lediglich im Verhältnis von Geschäftsleitung zur Konzernobergesellschaft besteht und keinen Schutz der Tochtergesellschaft, geschweige denn Dritten gegenüber, vermittelt<sup>62</sup>, ist nicht einsichtig, warum sich aus strafrechtlicher Sicht eine Garantenstellung ergeben soll<sup>63</sup>. Schließlich bleibt fraglich, warum der so begründete strafrechtliche Schutz erst bei den konkreten Konzernstrukturen ansetzt; die Logik dieses Ansatzes gebietet es, auch potentielle Einflußnahmen zur Pflicht auszugestalten<sup>64</sup>, so daß entgegen den konzernrechtlichen Grundwertungen die herrschende Gesellschaft letztlich verpflichtet wäre, sich die notwendigen Weisungsmöglichkeiten zu schaffen. Selbst bei Annahme einer Garantenstellung aus strafrechtlicher Sicht liegt aber kein Schutzgesetz vor, da angesichts der konzernrechtlichen Ausgleichsmechanismen und der auch für die Organmitglieder der Konzernleitung geltenden Insolvenzantragspflicht ein ausreichender Haftungsschutz für die deliktischen Gläubiger besteht<sup>65</sup>.

Entsprechendes gilt für die Schutzgesetzqualität des § 130 OWiG: Auch wenn man diese annehmen sollte, kann die nach § 130 OWiG sanktionierte Aufsichtspflicht des »Betriebsinhabers« nicht der Konzernspitze auf die innere Organisation von abhängigen Gesellschaften zugeordnet werden. Vielmehr wird wegen der rechtlichen Selbständigkeit der Unternehmen die Aufsichtspflicht auf die Konzernspitze selbst sowie allenfalls das Verhalten als Gesellschafter in den Organen der abhängigen Gesellschaft beschränkt, so daß sich schon aus diesem Gesichtspunkt der Anwendungsbereich einer konzernweiten Organisations- und Aufsichtspflicht wesentlich verengt<sup>66</sup>. Es geht daher zu weit, unabhängig von gesellschaftsrechtlichen Weisungsmöglichkeiten oder unabhängig vom Bestehen einer konzernrechtlichen Leistungspflicht eine Aufsichtspflicht über die Vorstandsmitglieder einer abhängigen Gesellschaft anzunehmen<sup>67</sup>. Dagegen spricht auch nicht

60 So aber *Ransiek*, ZGR 1999, 613 (628 ff).

61 Ebenso *Schünemann*, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 137 (162 f); *Schünemann*, FS 50 Jahre BGH, 2000, Bd. IV, S. 621 (641 f).

62 S. die Literaturangaben oben in Fn. 22.

63 Anders *Ransiek*, Unternehmensstrafrecht, 1996, S. 87 f, *Ransiek*, ZGR 1999, 613 (632 f): Vorrang der strafrechtlich geschützten Interessen Dritter. *Ransiek* begründet dies mit tatsächlich wahrgenommenen Entscheidungskompetenzen; ebenso *Tiedemann*, NJW 1986, 1842 (1845 f); insoweit auch *Schünemann*, in: Bausteine des europäischen Wirtschaftsstrafrechts, 1994, S. 265 (293 f).

64 Vgl. *Ransiek*, ZGR 1999, 613 (632), der auch bei Autonomie des Tochtervorstandes im einfach faktischen Konzern eine Pflicht zum Eingreifen der Konzernspitze annimmt.

65 S. oben S. 877 ff; aA *Ransiek*, Unternehmensstrafrecht, 1996, S. 87 Fn. 366.

66 Vgl. *Göhler*<sup>12</sup>, OWiG, § 130 Rn. 5; *Cramer*, in: Karlsruher Kommentar, OWiG, § 130 Rn. 32 f; *Hermanns/Kleier*, Grenzen der Aufsichtspflicht in Betrieben und Unternehmen, 1987, S. 25.

67 So aber *Rogall*, in: Karlsruher Kommentar, OWiG<sup>2</sup>, § 130 Rn. 25 f, der zum einen offenbar nur auf die einheitliche Leitung, zum anderen auf den Spielraum zur eigenen Wil-

die in diesem Zusammenhang oft herangezogene Zurechnung zur Konzernspitze im EU-Kartellordnungswidrigkeitsrecht<sup>68</sup>. Denn zum einen wird das Ergebnis – die Zurechnung des Verhaltens der Tochtergesellschaft – allein mit der Erwägung begründet, daß die Muttergesellschaft entweder per Weisung die Tochtergesellschaft beeinflusst oder die Verhinderung der Verstöße unterlassen hat, so daß also eine gerade erst zu begründende Pflicht zur Konzernleitung und Unterbindung von Gesetzesverstößen bereits vorausgesetzt wird<sup>69</sup>. Zum anderen zeigt die Qualifizierung dieser Zurechnungsmechanismen als Abwendung vom Strafrecht hin zu einer mit Sanktionen versehenen Wirtschaftssteuerung, daß die zivilrechtliche Übernahme dieser konzernweiten Pflichten keineswegs unbesehen erfolgen muß, sondern vielmehr der sorgfältigen Überlegung bedarf, ob nicht damit die vom Konzerngesellschaftsrecht angelegte Konzentration aller Ansprüche auf den abhängigen Rechtsträger unterlaufen wird.

## 2. Wissenszurechnung im Konzern

Neben der deliktsrechtlichen Anwendung der Organisationspflicht auf den Konzern liegt die Ausweitung dieser Figur auf die Wissenszurechnung nahe. Wenn bereits innerhalb von arbeitsteiligen Organisationen Zurechnungen aufgrund einer entsprechenden Pflicht erreicht werden können – insbesondere wenn spezielle Zurechnungsnormen nicht einschlägig sind –, ist es nicht verwunderlich, daß die Grenzen der juristischen Person überstiegen werden und komplexe gesellschaftsrechtliche Organisationsformen in den Blickpunkt rücken. Insbesondere nachdem der V. Zivilsenat des BGH in seinem Grundsatzurteil vom 2. Februar 1996 die Wissenszurechnung ohne Rücksicht auf die jeweilige konkrete Organisationsform explizit auf Pflichten des Unternehmens zur ordnungsgemäßen Organisation der Information und Kommunikation gestützt hatte, scheint es naheliegend zu sein, je nach Konzernform diese Pflichten auch auf den Konzern zu projizieren. Gestützt wird die Anwendung der Organisationspflicht im Rahmen der konzernweiten Wissenszurechnung schließlich durch ein Urteil des BGH im Versicherungsvertragsrecht, in welchem der IV. Zivilsenat das Wissen einer Versicherungsgesellschaft ihrer Schwestergesellschaft zurechnete, da beide Gesellschaften auf eine gemeinsame Datenbank zurückgriffen und sich sowohl für Einspeisung als auch Abruf der Daten ausdrücklich die Einwilligung der Versicherungsnehmer einholten.

lensbildung im abhängigen Unternehmen abstellt. Wie letzteres allerdings eine Aussage über die normative Frage der Pflicht (!) erlauben soll, bleibt im dunkeln.

68 Vgl. *Emmerich*, in: Immenga/Mestmäcker, EG-Wettbewerbsrecht, Bd I, 1997, Art. 85 Abs. 1 Rn. 47; EuGH Slg. 1983, 3151 (3198 ff) – AEG –; Kommission. ABl. 1988 L 65 S. 19 (30) – Eurofix-Bauco/Hilti –; *Ransiek*, Unternehmensstrafrecht, 1996, S. 331 ff; ausführlich *Rütsch*, Strafrechtlicher Durchgriff, 1987, S. 25 ff mit dem Versuch einer dogmatischen Erklärung (S. 55 ff), je mwNachw; *Lipowsky*, Zurechnung von Wettbewerbsverstößen, 1987, S. 225 ff.

69 So etwa *Ransiek*, Unternehmensstrafrecht, 1996, S. 332.

In diesem Fall hielt es das Gericht für geboten, der Versicherungsgesellschaft bei Möglichkeit der Nutzung auch das vorhandene Wissen zuzurechnen<sup>70</sup>. Allerdings erlaubt diese Entscheidung keine Verallgemeinerung hinsichtlich einer konzernweiten Organisationspflicht zur Informationsweiterleitung, da der IV. Zivilsenat erkennbar auf die Besonderheiten des Einzelfalls abstellte, insbesondere die von den Versicherungsgesellschaften zuvor von dem Versicherungsnehmer geforderte Einwilligung zur Datenverarbeitung in einer gemeinsamen Datenbank. Deutlichere Anzeichen für eine konzernweite Zurechnung lassen sich dagegen einer neuen Entscheidung des V. Zivilsenats entnehmen, der unter Bezugnahme auf das grundlegende Urteil zur Wissenszurechnung<sup>71</sup> zwar eine Wissenszurechnung bei reiner Personalverflechtung zwischen Organen von juristischen Personen bzw. Personengesellschaften ablehnt, aber bei einer Eingliederung einer Gesellschaft in den Aufgabenbereich einer anderen offenbar die Grundsätze der Wissenszurechnung aufgrund von Organisationspflichten anwenden will. Denn

»Etwas anderes gilt nur, wenn die Wahrnehmung der Aufgaben der juristischen Person oder Gesamthandsgesellschaft so organisiert ist, dass ein Teil ihres Aufgabenbereichs auf eine natürliche Person oder eine selbständige juristische Einheit ausgegliedert ist.«<sup>72</sup>

Wie schon für die unternehmensbezogene Wissenszurechnung untersucht, fehlt es aber erst recht für den Konzern an gefestigten dogmatischen Grundlagen, um Kriterien für die Wissenszurechnung benennen zu können. Während § 166 I, II BGB für die vertikale Zurechnung und § 28 II BGB für diejenige auf Organebene herangezogen werden konnten,<sup>73</sup> versagen Analogien zu diesen Normen im Konzern; dies gilt ebenso für Ansätze, die auf § 31 BGB oder § 278 BGB fußen. Denn allen genannten Normen ist gemein, daß sie sich entweder wie §§ 166 I, II BGB auf ein zweigliedriges Verhältnis von Vertreter und Vertretenem beziehen, was gerade bei der Vertretung einer juristischen Person durch den Vorstand und dem »hinter« der juristischen Person stehenden Gesellschafter, der über das Wissen verfügt, nicht der Fall ist; oder sie beziehen sich wie §§ 31, 28 II BGB nur auf die Vertretung durch ein Organmitglied, während der (beherrschende) Gesellschafter – abgesehen vom Fall des faktischen Organs<sup>74</sup> – gerade nicht Organmitglied wird<sup>75</sup>. Auch eine pauschale Übertragung des vom V. Zivilsenat als entscheidungstragend herangezogenen Arguments der Gleichstellung von juristischen und natürlichen Personen verbietet sich schon auf den ersten Blick für den Konzern, da gerade die Behandlung des Konzerns als Einheit keine Grundlage im geltenden (Konzern-)Recht findet und seit langem zu Recht verworfen wurde<sup>76</sup>. Zumindest

70 BGHZ 123, 224 (229).

71 BGHZ 132, 30.

72 BGH NJW 2001, 359 (360).

73 S. oben S. 625 ff.

74 Eingehend dazu *Stein*, Das faktische Organ, 1984; *Wilhelm*, Rechtsform und Haftung, 1981, S. 336 ff; *Krebs*, Geschäftsführerhaftung bei der GmbH & Co. KG, 1991, S. 230 ff.

75 Näher dazu *Schüler*, Wissenszurechnung im Konzern, 2000, S. 104 ff.

76 Statt vieler: *Wiedemann*, Die Unternehmensgruppe im Privatrecht, 1988, S. 14 ff; konkret für die Wissenszurechnung im Konzern: *Bork*, ZGR 1994, 237 (255 f); *Drexler*, ZHR 161 (1997), 491 (506).



undeutlich ist daher der jüngste Hinweis des BGH, der die Wissenszurechnung zwischen juristischen Personen annehmen will, wenn das Aufgabengebiet einer juristischen Person auf eine andere ausgegliedert worden ist<sup>77</sup>.

Trotzdem bereitet es offenbar Unbehagen, den Konzern in jedem Fall anders als Einheitsunternehmen zu behandeln, da je nach Konzernorganisationsform der Konzern eine mehr oder minder schlagkräftige wirtschaftliche Einheit darstellt. Demgemäß ist der – vor allem von *Drexel*<sup>78</sup> vollzogene – Schritt nicht weit, die vom V. Zivilsenat entwickelte Informationsweiterleitungspflicht unter bestimmten Voraussetzungen auf den Konzern mit dem Ergebnis einer Wissenszurechnung zu übertragen<sup>79</sup>; diese Entwicklung scheint das oben zitierte neuere Urteil des BGH<sup>80</sup> zu bestätigen. Andere stellen auf die Beteiligung einer Gesellschaft (bzw. eines Gesellschafters) an der Willensbildung des Organs einer anderen Gesellschaft ab (»Quasi-Organ«)<sup>81</sup>, indem das Wissen des Teilnehmenden der Gesellschaft zugechnet wird.

Die Fülle an Konstellationen wird jedoch keine einheitliche, alles überwölbende Leitlinie zulassen, wie die zahlreichen Zurechnungsprobleme in anderen Rechtsgebieten, wie etwa dem Arbeits- oder Steuerrecht, zeigen<sup>82</sup>. Entsprechend den zum Einheitsunternehmen herausgearbeiteten Wissenszurechnungskriterien wird die Steuerung der Kenntnisnahme durch Zuordnung von Kompetenzen zu berücksichtigen sein, die sich gerade durch das gesellschaftsrechtliche Trennungsprinzip noch verstärkt. Insoweit lassen sich trotz fehlender analoger Anwendung den §§ 166 I, II BGB durchaus Wertungen entnehmen, die sich auf die Konzernsituation übertragen lassen, etwa zur Einschaltung von Repräsentanten des Unternehmens als Vorbereiter von Rechtsgeschäften<sup>83</sup>. Ferner müssen die gesellschaftsrechtlichen Grenzen, die einer Ausübung von Leitungsmacht gezogen sind, respektiert werden, will man nicht zu einer Pflicht zur Begründung einer bestimmten Konzernstruktur gelangen<sup>84</sup>, z. B. im Sinne eines stark vernetzten Konzerns, der einen optimalen Informationsfluß gewährleistet.

Zu trennen sind hier entsprechend den Wurzeln der Wissenszurechnung zunächst die Fälle der rechtsgeschäftlichen Wissenszurechnung von denjenigen, in denen es um Kenntnis im Rahmen von gesetzlichen Schuldverhältnissen geht. Des weiteren muß aufgrund der rechtlichen Vielheit des Konzerns genau danach unterschieden werden, für welche Ebene des Konzerns die Wissenszurechnung in Be-

77 BGH NJW 2001, 359 (360); ähnlich *Bork*, ZGR 1994, 237 (256).

78 *Drexel*, ZHR 161 (1997), 491.

79 Ähnlich *Schneider*, in: Scholz, GmbHG<sup>9</sup>, § 35 Rn. 88, der auf die Ausgestaltung der Konzernleitung, der konzernweiten Risikolage und den sonstigen (aufsichts- und datenschutz- etc.) rechtlichen Rahmenbedingungen abstellen will.

80 BGH NJW 2001, 359 (360).

81 So *Schüler*, Wissenszurechnung im Konzern, 2000, S. 109 ff., 152 ff., 183 ff.

82 Statt vieler *Windbichler*, Arbeitsrecht im Konzern, 1989; *Windbichler*, RdA 1999, 146, je mwNachw.

83 S. dazu oben S. 642 ff.

84 S. schon oben S. 945 ff.

tracht kommen soll – die herrschende, eine abhängige oder gar eine Schwester-Gesellschaft:

a) Rechtsgeschäftliche Wissenszurechnung

(1) Zurechnung von Kenntnissen der Mutter zur Tochter

(a) Veranlassung einer Maßnahme der Tochter- durch die Muttergesellschaft

Wendet man sich zunächst der rechtsgeschäftlichen Wissenszurechnung zu, ist als erstes der Fall zu erörtern, daß die Muttergesellschaft die Tochtergesellschaft zu einem Vertragsabschluß veranlaßt, ohne daß die Tochter – wohl aber die Muttergesellschaft – relevante Kenntnisse, etwa über Altlasten auf einem ihr gehörenden Grundstück, besitzt. Verfügt die Muttergesellschaft über die rechtliche Befugnis, eine entsprechende Weisung gegenüber der Geschäftsleitung der Tochtergesellschaft durchzusetzen, z. B. im Vertragskonzern aufgrund von § 302 AktG oder im faktischen GmbH-Konzern aufgrund des Weisungsrechts der Gesellschafterversammlung qua Mehrheitsbeschluß<sup>85</sup>, spricht viel dafür, die Kenntnis der Muttergesellschaft der Tochtergesellschaft zuzurechnen<sup>86</sup>. Zwar ist insbesondere § 166 II BGB nicht unmittelbar anwendbar<sup>87</sup>, da die Geschäftsleitung der Tochtergesellschaft diese vertritt und nicht die Muttergesellschaft, die anders als im Vertretungsfall auch nicht nach außen repräsentiert und damit Vertragspartnerin werden muß; doch läßt sich § 166 II BGB immerhin die Wertung entnehmen, daß der Nutznießer der selbständigen Tätigkeit des Vertreters nicht durch eine Aufspaltung des Wissens einseitig Risiken der arbeitsteiligen Tätigkeit auf Dritte verlagern können soll.

Auch außerhalb einer rechtlich bindenden Anweisung, insbesondere im Fall der Veranlassung einer Maßnahme der Tochtergesellschaft durch die Muttergesellschaft im einfach faktischen Konzern, muß diese Wertung Gültigkeit beanspruchen: Zwar fehlt es hier an der Pflicht zur Durchführung der Maßnahme, doch wird zu Recht darauf hingewiesen, daß die Muttergesellschaft im Zusammenhang mit dem nach § 311 AktG erforderlichen Nachteilsausgleich verpflichtet ist, dem Tochtervorstand die Umstände des veranlaßten Geschäfts zu erläutern<sup>88</sup>. Wieder-

85 Für Anwendung bei Zurechnung der Kenntnisse des Alleingeschafters *Altmeyen*, in: Roth/Altmeyen, GmbHG<sup>3</sup>, § 35 Rn. 78; *Baumann*, ZGR 1973, 284, 297 f; *Emmerich*, in: Scholz, GmbHG<sup>9</sup>, § 13 Rn. 72a (ohne Beschränkung auf Alleingeschaftler); *Mertens*, in: Hachenburg, GmbHG<sup>8</sup>, Anh. § 13 Rn. 70; *Wilhelm*, Rechtsform und Haftung, 1981, S. 47 f; weitergehend noch *Römmer-Collmann*, Wissenszurechnung, 1998, S. 151 f; dagegen *Schneider*, in: Scholz, GmbHG<sup>9</sup>, § 35 Rn. 88: nicht auf Beteiligungsverhältnis, sondern Ausgestaltung der Konzernleitung etc. komme es an.

86 Im Ergebnis ebenso, aber mit auf die Vorstellung des Quasi-Organs gegründet *Schüler*, Wissenszurechnung im Konzern, 2000, aaO (Fn. 81).

87 Für direkte Anwendung aber *Römmer-Collmann*, Wissenszurechnung, 1998, S. 202 f, der dies sogar auf Konzernschwestergesellschaften ausdehnen will.

88 *Koppensteiner*, in: KölnKomm<sup>2</sup>, AktG, § 311 Rn. 101; *Schüler*, Wissenszurechnung im Konzern, 2000, S. 183 ff.

um ist die Lage vergleichbar mit derjenigen des Stellvertreters, der nicht mit dem Wissen des Hintermannes ausgestattet wird.

Anders als im Fall der oben diskutierten deliktischen Pflichten würde hier auch kein Schutz durch Ansprüche gegen die Tochtergesellschaft eingreifen: Denn während es im Rahmen der konzernweiten Produkthaftung um zusätzliche Pflichten der Konzernspitze ging, die mit der Konzentration von Ansprüchen bei der Tochtergesellschaft konfliktieren, steht hier die Zurechnung von Tatbestandselementen im Vordergrund, ohne die kein Anspruch des Dritten entstehen kann<sup>89</sup>. Ohne Zurechnung des Wissens der Muttergesellschaft kann die Tochtergesellschaft etwa nicht aus § 463 S. 2 BGB in Anspruch genommen werden, da es mangels Wissens der Tochter bereits am Tatbestand fehlt. Ebenso wenig könnte der Dritte die Muttergesellschaft unmittelbar aufgrund vertragsrechtlicher Ansprüche belangen, da diese weder in rechtsgeschäftlichen Kontakt mit dem Dritten getreten ist noch eine Drittwirkung einer etwaigen Konzernleitungspflicht angenommen werden kann<sup>90</sup>. Allenfalls wäre hier an Ansprüche gegen die Muttergesellschaft aus § 826 BGB wegen bewußter Schädigung des Vertragspartners der Tochtergesellschaft gedacht worden. Denn die Muttergesellschaft muß damit rechnen, daß die Tochtergesellschaft das Grundstück weiter veräußert und so Dritte schädigen kann, erst recht, wenn sie das Grundstück gerade zum Zweck der Weiteräußerung an die Tochtergesellschaft begibt.

Dies steht auch nicht im Widerspruch zu den obigen Darlegungen zur Wissenszurechnung: Denn weder kommt es für die Zurechnung auf die Vorstellung einer »richtigen« Organisation und damit entsprechender Pflichtenstandards zur ordnungsgemäßen innergesellschaftlichen Kommunikation an noch würde vom Merkmal der positiven Kenntnis Abstand genommen. Vielmehr ist allein die konkrete Betrauung bzw. Veranlassung eines Rechtsgeschäftes oder einer Maßnahme durch die Obergesellschaft ausschlaggebend.

Gegen dieses Konzept könnte jedenfalls für die abhängige GmbH allerdings im Gefolge eines jüngeren BGH-Urteils eingewandt werden, daß nur das Wissen des gesamten Kollektivorgans, nämlich der Gesellschafterversammlung, ausschlaggebend ist, wenn diese einen Beschluß faßt. Demgemäß käme es nicht mehr auf das Wissen eines einzelnen Gesellschafters an. Vielmehr stellt der II. Zivilsenat nur noch darauf ab, ob die Gesellschafter eine Pflicht zur Einberufung getroffen hätten<sup>91</sup>. Demgemäß wäre eine Wissenszurechnung nur noch für die Fälle anzunehmen, in denen ein Gesellschafter eine Versammlung hätte einberufen müssen. Der Fall, den der BGH zu entscheiden hatte, betraf jedoch eine fristlose Kündigung des Geschäftsführers und die Zurechnung des Wissens um den Kündigungsgrund. Hier liegt es im Rahmen einer auf Rechtsmißbrauch gestützten Abwägung in der Tat nicht fern, primär auf das Wissen des Kollektivorgans und in zweiter Linie auf eine aus Treuepflichten der Gesellschafter fließenden Einberufungspflicht abzu-

89 Zu den Unterschieden zwischen deliktischer Pflichtbegründung bei der Muttergesellschaft und der Zurechnung *Bork*, ZGR 1994, 237 (254 f).

90 S. oben S. 945 ff.

91 BGH NJW 1998, 3274; dazu ausführlich *Stein*, ZGR 1999, 264; *Schneider*, in: Scholz, GmbHG<sup>9</sup>, § 35 Rn. 237c f.

stellen. Für sonstige Wissenszurechnungsfragen, insbesondere im Konzern, verfängt dies jedoch nicht: Denn schon die Weisungserteilung durch Beschlußfassung ohne entsprechende Offenbarung des Wissens des Gesellschafters gegenüber der Gesellschafterversammlung würde zur Frage führen, ob das Kollektivorgan nun tatsächlich über das Wissen verfügt. Dabei muß die Nichtoffenbarung des Wissens keineswegs eine Treuepflicht des Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft verletzen, wenn diese durch das Nichtwissen keinen Schaden erleidet. Dies erhellt, daß die Wissenszurechnung, bei der (auch) der Schutz Dritter im Vordergrund steht, nicht mit Erwägungen gelöst werden kann, die aus dem Gesellschaftsverhältnis selbst, nämlich dem Gesellschaftsinteresse und den Treuepflichten, stammen. Speziell für den Konzern kann es zudem nicht auf eine Beschlußfassung im Kollektivorgan ankommen, da die Einflußnahme häufig außerhalb von Gesellschafterversammlungen erfolgt und gerade dieses Risiko durch die konzernrechtlichen Bestimmungen erfaßt wird. Im Verhältnis zu Dritten kann es daher weder (allein) auf die Kenntnis des Kollektivorgans noch auf Einberufungspflichten ankommen.

(b) Fehlen einer konkreten Veranlassung: Informationsabfrage- und -weiterleitungspflichten im Konzern?

Anders stellt sich die Rechtslage dagegen dar, wenn die Muttergesellschaft keine konkrete Weisung erteilt hat oder keine Maßnahme veranlaßt hat. In diesem Fall kann sich eine Zurechnung des Wissens der Muttergesellschaft nur ergeben, wenn aufgrund der Beherrschung durch die Muttergesellschaft eine Pflicht zur Weitergabe von Wissen an die Tochtergesellschaft angenommen wird; das Wissen wird dann als der Tochtergesellschaft zugehörig fingiert.

Abgesehen von dem noch zu erörternden Fall einer Personalunion zwischen Geschäftsleitung der Tochter- und der Muttergesellschaft mangelt es der Tochtergesellschaft an jeglicher Beherrschbarkeit des Informationsflusses von Seiten der Muttergesellschaft. Sie muß mit den Informationen auskommen, die ihr von der Muttergesellschaft zur Verfügung gestellt werden; rechtlich oder faktisch durchsetzbare Ansprüche zur Erlangung weiterer Kenntnisse besitzt die Tochtergesellschaft im Verhältnis zur Muttergesellschaft nicht. Die für die Wissenszurechnung für Einheitsunternehmen von der Rechtsprechung und großen Teilen der Literatur entwickelte Vorstellung einer ordnungsgemäßen Binnenkommunikation kann daher von vornherein nicht aus Sicht der Tochtergesellschaft verfangen, da eine solche Wissenszurechnung – selbst wenn man ihr folgen wollte – die Beherrschung der Organisationsabläufe voraussetzt<sup>92</sup>.

Eine Zurechnung könnte allenfalls unter umgekehrten Vorzeichen, nämlich der Pflicht der Muttergesellschaft zur Informationsweitergabe an die Tochter, begründet werden. Bereits für den **einfachen faktischen Konzern** scheitert dies jedoch an dem an einzelne Maßnahmen anknüpfenden Nachteilsausgleich, der gerade keine Pflicht zur intensiven Ausübung der Leitungsmacht impliziert, sondern den de-

92 S. dazu oben S. 634 ff.

zentral geführten Konzern favorisiert<sup>93</sup>. Eine Rechtsgrundlage für eine Pflicht zur Informationsweiterleitung, die nicht an eine einzelne Maßnahme anknüpft, besteht daher im einfach faktischen Konzern von vornherein nicht. Selbst wenn man eine Pflicht zur Konzernleitung, die sich nicht nur auf die Pflicht des Vorstandes der Obergesellschaft gegenüber dieser bezieht<sup>94</sup>, annimmt – wogegen erhebliche Bedenken vor allem hinsichtlich des dadurch bestehenden Zwangs zur Überführung in Konzernarten, die intensive Leitungsmachtausübung erlauben<sup>95</sup>, bestehen –, führt dies nicht dazu, daß sie auch zugunsten Dritter eingreifen würde. Vielmehr bestehen dann entsprechende Ausgleichsansprüche der Tochtergesellschaft – eine Zurechnung von Wissen folgt daraus nicht.

Für den **Vertragskonzern** könnte demgegenüber aus dem Weisungsrecht der Muttergesellschaft gegenüber der Tochtergesellschaft eine derartige Informationsweiterleitungspflicht abgeleitet werden. Aber auch hier gilt, daß die Konzernobergesellschaft zwar über das Weisungsrecht verfügt, daraus aber keine Pflicht zur intensiven Leitung erwächst,<sup>96</sup> als deren Teil eine Informationsweiterleitungspflicht deduziert werden könnte – erst recht nicht gegenüber oder zugunsten Dritter. Statt dessen sehen die §§ 302 ff AktG ein austariertes System des Schutzes der Minderheitsgesellschafter sowie der Gläubiger durch generelle Verlustausgleichsansprüche und Sicherungsmechanismen vor, die unabhängig davon sind, wie intensiv in concreto die Leitung ausgeübt wurde, und die bereits bei Abhängigkeit eingreifen. Gerade aufgrund dieser Ausgleichspflichten ist eine Pflicht der Konzernleitung, die Tochtergesellschaft mit dem notwendigen Wissen auszustatten, um eigenständig wirtschaften zu können, nicht erforderlich<sup>97</sup>; denn bei Gefährdungen der Tochter greifen die Ausgleichsansprüche ein. Ein Anknüpfungspunkt ließe sich lediglich in der trotz fehlender Weisung der Obergesellschaft bestehenden Pflicht der Tochtergesellschaft, im Sinne eines »konzernfreundlichen Verhaltens« wichtige Angelegenheiten dem Konzernvorstand vorzulegen, finden.<sup>98</sup> Dennoch läßt sich auch daraus keine Informationsweiterleitungspflicht und damit der Wissenszurechnung begründen, da die Vorlage von wichtigen Fragen zur Entscheidung, ob eine Weisung erteilt werden soll, nicht mit der Weitergabe und damit Zurechnung entsprechender Informationen gleichgesetzt werden kann. Gerade wenn der Vorstand der abhängigen Gesellschaft keine Kenntnis hat, kann eine solche Zurechnung nicht über eine Vorlagepflicht wichtiger Entscheidungen fingiert werden, zumal oft die Relevanz von Informationen

93 Statt vieler *Habersack*, in: Emmerich/Habersack, Aktienkonzernrecht, 1998, AktG, Vor § 311 Rn. 7 f mwNachw.

94 Dazu *Hommelhoff*, Konzernleitungspflicht, 1982, S. 43 ff, 165 ff, 184 ff; zurückhaltend demgegenüber *Kropff*, ZGR 1984, 112 (116); *Rehbinder*, ZHR 147 (1983), 464 (467 f).

95 *Habersack*, in: Emmerich/Habersack, Aktienkonzernrecht, AktG, 1998, § 311 Rn. 7; *Rittner*, ZGR 1990, 203 (211 ff).

96 Statt vieler: *Koppensteiner*, in: KölnKomm<sup>2</sup>, AktG, § 308 Rn. 41; *Emmerich/Sonnenschein*, Konzernrecht<sup>6</sup>, § 18 III 4.

97 So aber *Schüler*, Wissenszurechnung im Konzern, 2000, S. 222 ff.

98 *Koppensteiner*, in: KölnKomm<sup>2</sup>, AktG, § 308 Rn. 41, 48 f.; *Hüffer*, AktG<sup>4</sup>, § 308 Rn. 20; *Emmerich*, in: Emmerich/Habersack, Aktienkonzernrecht, AktG, 1998, § 308 Rn. 25.

(z. B. nicht bekannte Altlasten) vom Vorstand der abhängigen Gesellschaft mangels Kenntnis nicht eingeschätzt werden kann und daher keine Weisung eingeholt werden dürfte (z. B. bei Grundstücksgeschäften).

Nur im **qualifiziert faktischen Konzern** wird man eine Ausnahme konzedieren müssen: Da hier die Ausgleichsansprüche nach § 311 AktG aufgrund der intensiven Beherrschung und der daraus resultierenden Unmöglichkeit, die Nachteile noch zu isolieren, nicht mehr greifen<sup>99</sup>, werden sich in der Regel auch einzelne Weisungen oder Veranlassungen von Transaktionen der Tochtergesellschaft nicht mehr feststellen lassen. Vielmehr herrscht eine Gemengelage der Verfolgung von Interessen der Ober- und der Untergesellschaft vor, die nicht mehr entflochten werden kann. Dann ist es aber auch nicht mehr möglich, die Veranlassung eines konkreten Rechtsgeschäfts und damit die Grundlage für eine Wissenszurechnung verlässlich festzustellen. In diesem Fall erscheint es gerechtfertigt, das Wissen der Obergesellschaft, die durch die intensive Beherrschung auch das Wissensrisiko steuert, der Tochtergesellschaft zuzurechnen – unabhängig davon, ob eine konkrete Veranlassung festgestellt werden kann. Nur in diesem Fall erscheint die Annahme des BGH<sup>100</sup> gerechtfertigt, bei einer Ausgliederung von Aufgaben auf eine andere (Tochter-)Gesellschaft eine Wissenszurechnung qua Organisationspflicht anzunehmen.

Im Ergebnis kann daher das Wissen der Muttergesellschaft der Tochtergesellschaft in der Regel nicht zugerechnet werden. Hat die Muttergesellschaft etwa die Kontamination eines Betriebsgrundstücks der Tochtergesellschaft erfahren und veräußert die Tochtergesellschaft dieses Grundstück selbständig, ohne von der Muttergesellschaft hiervon in Kenntnis gesetzt worden zu sein, so kann der Tochtergesellschaft als Vertragspartner nicht der Vorwurf der mangelnden Informationsorganisation treffen, da sie diese gar nicht die Weiterleitung der nötigen Informationen hätte organisieren können<sup>101</sup>. Gleiches gilt dann auch hinsichtlich von Kenntnissen, die eine Konzernschwestergesellschaft besitzt. Auch hier vermag die Tochtergesellschaft keinen Einfluß dergestalt ausüben, daß die Konzernschwestergesellschaft Informationen zur Verfügung stellt; nur in dem Sonderfall, wenn beide Gesellschaften die gleichen Informationsbestände nutzen, wie in der oben dargelegten versicherungsvertraglichen Entscheidung des IV. Zivilsenates, kann eine »Zurechnung« angenommen werden, wobei es streng genommen nicht um fremdes Wissen, sondern um eine Abfragepflicht eigenen Wissens der Gesellschaft geht, da sie eigenständigen Zugriff auf die gemeinsam betriebene Datenbank hat.

99 Für den GmbH-Konzern: BGHZ 122, 123, 132 ff = NJW 1993, 1201; aus dem nicht mehr zu übersehenden Schrifttum: zust. *Kübler*, NJW 1993, 1204 ff; *Hommelhoff* ZGR 1994, 395; K. *Schmidt*, ZIP 1993, 549; H. P. *Westermann*, ZIP 1993, 554; *Krieger*, ZGR 1994, 375 ff; eingehend zur Entwicklung *Ulmer*, in: Hachenburg<sup>8</sup>, GmbHG, Anh. § 77 Rn. 100 ff; *Habersack*, in: Emmerich/Habersack, Aktienkonzernrecht, 1998, AktG, Vor § 311 Rn. 21 ff; *Hüffer*, AktG<sup>4</sup>, § 302 Rn. 7 ff.; abl. *Koppensteiner*, in: Rowedder<sup>3</sup>, GmbHG, Anh. § 52 Rn. 74 ff, alle mwNachw; abl. auch für AG-Konzern OLG Düsseldorf NJW-RR 2000, 1132 (1133).

100 BGH NJW 2001, 359 (360).

101 Ebenso *Drexler*, ZHR 161 (1997), 491 (512).

(c) Wissenszurechnung wegen erzeugten Vertrauens?

Von der konzernweiten Wissenszurechnung kraft Weisung der Mutter an die Tochter oder kraft Leitungspflicht der Muttergesellschaft ist die Fallkonstellation zu unterscheiden, daß die Muttergesellschaft konkretes Vertrauen bei einem rechtsgeschäftlichen Gläubiger erweckt hat, daß die Tochter von ihr Informationen erhält. In diesem Fall haftet die Muttergesellschaft für eine unzulängliche Wissensorganisation, sofern sich der Gläubiger auf das besondere, von der Muttergesellschaft hervorgerufene Vertrauen auf eine konzernweite Wissensorganisation verlassen hat<sup>102</sup>. In diesem Fall besteht kein Anlaß, die Muttergesellschaft besser als jeden anderen Sachwalter zu stellen, der für in Anspruch genommenes Vertrauen selbständig haften muß. Hierbei handelt es sich jedoch nicht um einen Fall der Zurechnung des Wissens zur Tochtergesellschaft, sondern um eine eigenständige Haftung der Muttergesellschaft aus culpa in contrahendo.

Genausowenig indes, wie ein spezifisches Konzernvertrauen auf Ausstattung der Tochtergesellschaft mit nötigen Eigenmitteln im Rahmen der culpa in contrahendo allein durch die Einbindung in einen Gesamtkonzern und entsprechender Verwendung von Konzernlogos oder Firmen folgt<sup>103</sup>, genügt für die Wissenszurechnung ein solches Auftreten der Tochtergesellschaft unter dem Logo des Gesamtkonzerns. Angesichts der grundsätzlich die Konzernverhältnisse aufdeckenden Publizität kann eine solche allgemeine Erklärung nicht ausreichen, um eine Vertrauenshaftung der Muttergesellschaft zu begründen, zumal damit die konzernrechtliche Grundentscheidung, die Ansprüche der Gläubiger über die Haftung der Mutter- gegenüber der Tochtergesellschaft zu sichern, unterlaufen würde<sup>104</sup>. Ein rechtlich schutzwürdiges Vertrauen des Vertragspartners der Tochtergesellschaft (nicht der Muttergesellschaft!) ergibt sich nicht allein aus der Tatsache der Konzernierung – gleich in welcher Konzernform; denn die einheitliche Leitung durch die Konzernobergesellschaft gem. § 18 AktG besagt zunächst nur, daß die Muttergesellschaft bestimmten Ausgleichsansprüchen der Tochtergesellschaft im Innenverhältnis sowie bestimmten Tatbeständen, wie der Konzernrechnungslegung oder der Konzernmitbestimmung, unterliegt, nichts aber darüber, wie intensiv die Leitung erfolgt und ob die Tochtergesellschaft allgemein mit allen erforderlichen Informationen und im besonderen gerade zum Schutze deren Vertragspartner im Hinblick auf das konkrete Rechtsgeschäft ausgestattet wird<sup>105</sup>. Die Tatsache, daß eine einheitliche Leitung ausgeübt wird, enthält keine Aussage über deren Umfang und Ausmaß, so daß kein konkretes Vertrauen des Gläubigers der

102 Vgl. auch *Drexler*, ZHR 161 (1997), 491 (517 ff).

103 So zu Recht Schweiz. BG BGE 124 II 297, 303 f in Relativierung von Schweiz. BG BGE 120 II 331 = SZW 1995, 93 m. zust. Anm. *Druey*; s. dazu auch *Fleischer*, NZG 1999, 685 (687 ff); *Kuzmic*, Haftung aus Konzernvertrauen, 1998, S. 208 ff; unkritisch und wenig ergiebig dagegen *Brechbühl*, Haftung aus erweckten Konzernvertrauen, 1998, S. 65 ff; ausführlich zum Ganzen *Rehbinder*, Konzernaußenrecht, 1969, S. 311 ff.

104 Vgl. *Fleischer*, ZHR 163 (1999), 461 (476 ff).

105 Dies betont auch *Druey* in seiner Anmerkung zu Schweiz. BG BGE 120 II 331 = SZW 1995, S. 93; dem folgend Schweiz. BG BGE 124 III 297, 304; ebenso *Lutter*, GS Knobbe-Keuk 1997, 229 (240 ff); wohl auch *Fleischer*, NZG 1999, 685 (690 ff).

Tochtergesellschaft in eine bestimmte Organisation begründet werden kann. Entscheidend ist vor allem, daß die Tochtergesellschaft keinen Einfluß auf die Leitungsintensität der Muttergesellschaft ausüben kann, so daß sich ohne sonstige Anhaltspunkte auch kein rechtlich geschütztes Vertrauen des Gläubigers der Tochtergesellschaft auf eine entsprechend ausgestaltete Wissensorganisation aus Sicht der Tochtergesellschaft anerkannt werden kann.

(d) Sonderfall: Personalunion auf Geschäftsleitungsebene

Eine Wissenszurechnung von Mutter- zur Tochtergesellschaft kann allenfalls im Fall der Personalverflechtung zwischen den Geschäftsleitungsorganen<sup>106</sup> angenommen werden<sup>107</sup> und auch nur dann, wenn das jeweilige Geschäftsleitungsmitglied tatsächlich Kenntnis von entsprechenden Vorgängen hat, die für Handlungen der Tochtergesellschaft von Relevanz sind. Zwar kann nicht von einer Beherrschbarkeit der Wissensorganisation der Muttergesellschaft durch die Tochtergesellschaft ausgegangen werden, doch ist andererseits nicht zu leugnen, daß der Doppelmandatsträger sein Wissen aus der Obergesellschaft behält und nicht etwa quasi bei Eintritt in das geschäftsleitende Organ der Tochtergesellschaft »an der Garderobe« abgibt. So wie der juristischen Person das Wissen des Organmitglieds insgesamt zugerechnet wird, unabhängig davon, wie es diese Kenntnisse erworben hat<sup>108</sup>, auch wenn es gar nicht zuständig war, sofern es sich nur um typischerweise aktenmäßig erfaßte Informationen handelt<sup>109</sup>, so muß sich grundsätzlich auch die Tochtergesellschaft das besondere Wissen des Doppelmandatsträgers zurechnen lassen – allerdings nur dann, wenn das Organmitglied das Wissen hätte offenbaren dürfen, da es nicht zu einer Durchbrechung der Geheimhaltungspflicht gehalten ist. Eine weitere Beschränkung – etwa auf die Fälle der Ausgliederung der Aufgabe auf eine andere Gesellschaft, wie es offenbar dem V. Zivilsenat des BGH<sup>110</sup> vorschwebt – greift dagegen nicht ein. Es handelt sich nicht um eine Wissenszurechnung »zu Lasten des Organs«<sup>111</sup>, sondern nur um eine Weiterwirkung anderweitig erworbenen Wissens.

Dies führt indes nicht dazu, daß das gesamte Wissen der Mutter nunmehr der Tochtergesellschaft zugerechnet werden könnte. Nur das vom Organmitglied persönlich erworbene Wissen kann der Tochtergesellschaft zugerechnet werden;

106 Zu deren gesellschafts- und konzernrechtlichen Zulässigkeit, die hier nicht näher untersucht werden soll, statt vieler *Dreher*, FS E. Lorenz 1994, S. 175 (183 ff); *Streyll*, Vorstands-Doppelmandate, 1992, S. 73 f, 78, 159 f; *Timm*, AcP 193 (1993), 423; *U. H. Schneider*, ZHR 159 (1985), 609; *Hoffmann-Becking*, ZHR 150 (1986), 570; *Hüffer*, AktG<sup>4</sup>, § 76 Rn. 21; *Heller*, Unternehmensführung und Unternehmenskontrolle, 1998, S. 142 ff.

107 So auch – aber ohne Begründung – *Schneider*, in: Scholz, GmbHG<sup>9</sup>, § 35 Rn. 88.

108 *Hopt*, in: GroßKommAktG (1999), § 93 Rn. 198; *Mertens*, in: KölnKomm<sup>2</sup>, AktG, § 76 Rn. 67; *Lutter/Hommelhoff*<sup>15</sup>, GmbHG, § 36 Rn. 4; *Schneider*, in: Scholz, GmbHG<sup>9</sup>, § 35 Rn. 81 je mwNachw.

109 S. oben dazu S. 610 ff.

110 BGH NJW 2001, 359 (360).

111 So aber anscheinend BGH NJW 2001, 359 (360).



Mängel in der Wissensorganisation der Muttergesellschaft müssen unberücksichtigt bleiben. Denn hier fehlt es weiterhin an der Beherrschbarkeit der Wissensorganisation allein durch die Tochtergesellschaft, die keine Behebung der Organisationsmängel bei der Muttergesellschaft veranlassen kann.

(e) Sonderfall II: Einmann-Tochtergesellschaften

Schließlich soll von dem Grundsatz, daß die Wissenszurechnung nicht aus Sicht des abhängigen Unternehmens vorzunehmen ist, auch dann abgewichen werden, wenn das beherrschende Unternehmen Alleingesellschafter ist, da in diesem Fall keine schutzwürdigen Interessen von Minderheitsgesellschaftern in der abhängigen Gesellschaft mehr in Betracht kämen, so daß der Verkehrsschutz Vorrang habe<sup>112</sup>. Soweit damit implizit Umgehungstatbestände angesprochen sind, kann dem ohne weiteres zugestimmt werden. Wenn eine konkrete Weisung erteilt wird, greifen die bereits oben dargelegten Regeln ein; von Interesse ist daher nur der Fall der unterlassenen Informationsweitergabe. Indes reicht allein die Tatsache einer 100%igen Beherrschung nicht, um beide Gesellschaften als Einheit zu betrachten<sup>113</sup>. Zum einen würde damit die rechtliche Selbständigkeit der Gesellschaften ignoriert und letztlich doch die Einheitstheorie anerkannt. Zum anderen besagt allein die Tatsache einer 100%igen Beherrschung nichts über die Ausgestaltung der Leitung, insbesondere der Informationsströme, sondern nur über die grundsätzliche Möglichkeit, die Tochtergesellschaft mit dem Wissen auszustatten. Auch bei 100%iger Beherrschung bleibt es dem Alleingesellschafter unbenommen, seine Leitung und sein Weisungsrecht nur auf grundsätzliche strategische Fragen zu beschränken. Ein Vertrauen des Verkehrs auf eine bestimmte Informationsorganisation kann daher mangels anderweitiger, einzelfallbedingter Anhaltspunkte nicht von vornherein angenommen werden. Warum der Verkehrsschutz im Fall der Wissenszurechnung eine Durchbrechung der rechtlichen Selbständigkeit rechtfertigen soll, nicht dagegen im Rahmen der Haftung, bei der ebensogut auf die Ausstattung der Tochtergesellschaft mit dem notwendigen Kapital vertraut werden kann, bleibt damit offen und bedürfte der zusätzlichen Begründung.

(2) Zurechnung von Kenntnissen der Tochter zur Mutter

Während im Verhältnis der Tochter- zur Muttergesellschaft eine Wissenszurechnung qua Verletzung von Organisationspflichten mangels Beherrschung der Informationsflüsse weitgehend ausscheidet, könnte die Rechtslage für den umgekehrten Fall, der Zurechnung von Kenntnissen der Tochter zur Mutter, anders aussehen: Denn hier steht der Muttergesellschaft kraft ihrer Herrschaftsmacht über die Tochtergesellschaft die Möglichkeit offen, den Informationsfluß zu steuern und zu kontrollieren, so daß ihr auch eine mangelnde Organisation der Infor-

112 *Drexl*, ZHR 161 (1997), 491 (519).

113 *Schneider*, in: Scholz, GmbHG<sup>9</sup>, § 35 Rn. 88; aA *Drexl*, ZHR 161 (1997), 491 (519).

mationsweiterleitung von Tochter- zu Muttergesellschaft vorgeworfen werden könnte<sup>114</sup>.

(a) Wissenszurechnung kraft Organisationspflicht versus gesellschaftsrechtlicher Gestaltungsfreiheit

Das Problem liegt jedoch im Konflikt zwischen gesellschafts- und konzernrechtlichen Wertungen einerseits und einem durch Organisationspflichten hervorgerufenen Zwang zur Verstärkung des gesellschaftsrechtlich vermittelten Einflusses auf die Tochtergesellschaft andererseits. Würde man bereits die Abhängigkeit einer Gesellschaft gem. § 17 AktG als Anknüpfungspunkt für die Beherrschung von Informationsflüssen genügen lassen, so träfe die Muttergesellschaft unter dem Aspekt der Organisationspflicht der Vorwurf, daß sie es gegebenenfalls bei einer rein kapitalistischen Beteiligung hat bewenden lassen anstatt die Chance der Ausübung von Herrschaftsmacht wahrzunehmen. Ebenso fraglich wäre, ob der faktisch beherrschenden Gesellschaft nicht obliegen sollte, sich ihre Einflußrechte durch Abschluß eines Beherrschungsvertrags zu sichern und so für eine optimale Wissensorganisation zu sorgen. Dem ist zu Recht entgegengehalten worden, daß damit die Bestrebungen des Gesetzgebers, die Autonomie der abhängigen Unternehmen zu sichern, aufgrund der dann erforderlichen weitgehenden Zentralisierung des Konzerns unterlaufen würden<sup>115</sup>.

Ebensowenig – und insoweit den obigen Erwägungen zur deliktsrechtlich begründeten Organisationspflicht im Konzern vergleichbar<sup>116</sup> – kann die Konzernleitungspflicht des Vorstandes des herrschenden Unternehmens die Zurechnung begründen<sup>117</sup>, weil das Gesetz keine umfassende einheitliche Leitung voraussetzt und dementsprechend keine Pflicht hierzu bestehen kann<sup>118</sup>. Zudem ist die Informationspflicht nicht mit der Pflicht zur Konzernleitung gleich zu setzen, da die im Rahmen der Wissenszurechnung entwickelte Organisationspflicht primär den Schutz von außenstehenden Dritten im Auge hat, während die Konzernleitungspflicht aus der konzerninternen Interessenabwägung heraus begründet worden ist<sup>119</sup>. Demgemäß führt selbst die einheitliche Leitung einer anderen Gesellschaft nicht per se zur Zurechnung deren Wissens an die beherrschende Gesellschaft. Eine Pflicht zur ordnungsgemäßen gesellschaftsrechtlichen Organisation, etwa eine

114 So in der Tat für die Umwelthaftung *Cosack*, Umwelthaftung im faktischen GmbH-Konzern, 1999, S. 116 f, 120, ohne jedoch das Problem zu erkennen.

115 *Drexler*, ZHR 161 (1997), 491 (508, 514 f); dies wird von *Römmer-Collmann*, Wissenszurechnung, 1998, S. 203 f völlig ignoriert.

116 S. oben S. 945 ff.

117 S. bereits *U. H. Schneider*, BB 1981, 249, 256 ff.; zurückhaltender *Hommelhoff*, Die Konzernleitungspflicht, 1982, S. 69 ff.

118 Vgl. statt vieler: *Kropff*, ZGR 1984, 112 (113 f); *Krieger*, in: MünchHdbAG<sup>2</sup>, § 69 Rn. 21; diff. *Götz*, ZGR 1998, 524 (526 ff), der je nach erforderlicher Nutzung von Synergieeffekten und der notwendigen Kontrolle über den Beteiligungsbesitz von einer Konzernbildungs- und -leitungspflicht ausgeht.

119 Zutr. *Drexler*, ZHR 161 (1997), 491 (510 f).

Pflicht zum Abschluß eines Beherrschungsvertrages oder zur Verstärkung des Einflusses, besteht daher nicht.

Als mittlerer Weg wird daher vorgeschlagen, daß als entscheidendes Zurechnungskriterium die Beherrschbarkeit der Wissensorganisation durch das Konzernunternehmen heranzuziehen ist. So sei im Vertragskonzern aufgrund der umfassenden Weisungsbefugnisse gem. § 308 I AktG die Möglichkeit gegeben, die Kommunikation zwischen den Unternehmen zu organisieren, so daß hier die Wissenszurechnung eingreife<sup>120</sup>. Bei faktischen Konzernen müsse wegen des fehlenden Zwangs zur Verstärkung der gesellschaftsrechtlichen Beherrschung als zweites Kriterium der Begriff der Arbeitsteilung herangezogen werden, wobei es jedoch wegen der fließenden Grenzen zur kapitalistischen Beteiligung auf eine wertende Betrachtung im Einzelfall ankomme<sup>121</sup>. Maßgeblich soll insbesondere eine einheitliche Unternehmensplanung sein, insbesondere in den einschlägigen Wissensgebieten, die allerdings auch unterschiedlich weit gehen könne<sup>122</sup>. Sosehr auf den ersten Blick diese Einteilung zu überzeugen vermag, bedarf sie doch der weiteren Begründung und Modifizierung.

(b) Wissenszurechnung und Konzernpublizität

Entscheidender Ansatzpunkt einer solchermaßen verstandenen konzernweiten Pflicht zur ordnungsgemäßen Informationsweiterleitung ist aber nach wie vor das auch vom V. Zivilsenat in seiner Grundsatzentscheidung zur Wissenszurechnung für das Einheitsunternehmen benutzte Kriterium des erforderlichen Verkehrsschutzes<sup>123</sup>. Gerade hier aber ergeben sich erhebliche Zweifel, ob dieser Ausgangspunkt der Organisationspflicht im Rahmen der Wissenszurechnung auf den Konzern ohne weiteres übertragen werden kann. Für das Einheitsunternehmen kann noch davon ausgegangen werden, daß der Vertragspartner des Unternehmens keinen Einblick in die Zuständigkeiten und Arbeitsabläufe des Unternehmens haben kann, so daß er vor einer Aufspaltung des Wissens geschützt werden muß, die allein durch die Arbeitsteilung innerhalb des Unternehmens entsteht. Vor einer solchen innerorganisatorischen Auftrennung von Wissen kann sich der Gläubiger außer durch pauschale Abschläge im Rahmen eines Vertragsangebotes kaum wirksam schützen<sup>124</sup>. Gleichermäßen mag der Vertragspartner vor Änderungen in der Organisation des Unternehmens, insbesondere einem Ausscheiden von zuständigen »wissenden« Mitarbeitern bewahrt werden. Andererseits ist bereits oben gezeigt worden, daß dieser Gedanke nicht uneingeschränkt maßgeblich sein kann, profitiert doch der Gläubiger auch von den Vorteilen der arbeitsteiligen

120 *Drexl*, ZHR 161 (1997), 491 (512).

121 *Drexl*, ZHR 161 (1997), 491 (515); weitergehend *Römmer-Collmann*, Wissenszurechnung, 1998, S. 203 f, der hier keine Unterschiede machen will.

122 *Drexl*, ZHR 161 (1997), 491 (516).

123 S. oben S. 610 ff.

124 Oder ein entsprechender vertraglich vereinbarter Schutz würde zu derartig hohen Transaktionskosten führen, daß erwünschte Verträge wegen des Wissensaufspaltungsrisikos unterblieben; zu diesen Fragen s. oben S. 642 ff.

Organisation, so daß eine gewisse Risikosteuerung qua Funktionszuordnung in Organisationen auch im Rahmen der Wissenszurechnung anzuerkennen ist<sup>125</sup>.

Im Konzern kontrahiert der rechtsgeschäftliche Gläubiger indes mit einem juristisch selbständigen Teil des gesamten Konzerns, ohne daß von vornherein gesagt wäre, daß der Gläubiger ein schützenswertes Vertrauen dahin gehend haben müßte, daß Informationen, die irgendwo im Konzern verfügbar sind, auch seinem Vertragspartner – der Konzernobergesellschaft – bekannt sind<sup>126</sup>. Wenn für die Wissenszurechnung der Schutz des Verkehrs maßgeblich sein soll, dem es erspart bleiben soll, zeitraubende und kostenintensive Nachforschungen über die interne Organisation im Unternehmen anzustellen, entscheidet sich die Frage der konzernweiten Wissenszurechnung daran, ob der Vertragsgläubiger der Muttergesellschaft über mehr Informationen hinsichtlich der Organisation des Konzerns verfügt als der Gläubiger eines Einheitsunternehmens; anders gewendet: ob der Gläubiger der Muttergesellschaft überhaupt auf die Zurechnung des Wissens anderer Gesellschaften vertrauen kann und darf. Denn er tritt zunächst nur mit der Muttergesellschaft als juristischer Person in Kontakt und nicht dem Gebilde Konzern.

Abseits besonderer Vertrauenstatbestände kann sich ein (abstrakt-typisiertes) Vertrauen des Rechtsverkehrs auf die Tatsache der Konzernierung anderer Gesellschaften unter dem Dach der Muttergesellschaft nur durch die einschlägigen Publizitätsvorschriften (§§ 290 ff HGB, § 11 PublG) ergeben. Gerade die konzernrechtliche Publizität liefert dem rechtsgeschäftlichen Gläubiger grundsätzlich die entsprechenden Informationen hinsichtlich der Komplexität und Beherrschungsintensität eines Konzerns und seiner Teile einschließlich der Entwicklung des Konsolidierungskreises. Ist dem Gläubiger bekannt, daß sein Vertragspartner durch entsprechende gesellschaftsrechtliche Instrumente andere Gesellschaften intensiv beherrschen kann, sei es durch einen Beherrschungsvertrag (§ 290 II Nr. 3 HGB) oder durch Weisungsrechte im GmbH-Konzern, kann er in der Regel davon ausgehen, daß sein Vertragspartner über entsprechende Möglichkeiten verfügt, sich Informationen konzernweit zu nutze zu machen. Typischerweise wird der Verkehr daher ein Vertrauen in die konzernweite Organisation entwickeln, das sich auf die entsprechenden publizierten Informationen über Beherrschungsinstrumente gründet.

Zwar besagt die Konzernierung noch nichts über die Intensität der tatsächlich ausgeübten einheitlichen Leitung; wie oben bereits dargelegt<sup>127</sup>, muß auch in einem Vertragskonzern keine zentrale, intensive Leitung erfolgen. Doch ist im Unterschied zur oben diskutierten Fallgruppe der Zurechnung der Kenntnisse der Mutter- zur Tochtergesellschaft hier der Muttergesellschaft jederzeit die Möglichkeit eröffnet, sich im Einzelfall die Information zu besorgen, sofern ihr die entsprechenden Beherrschungsinstrumente zur Verfügung stehen. Während der Gläubiger der Tochtergesellschaft vernünftigerweise nicht darauf vertrauen kann, daß der Tochter sämtliche Kenntnisse der Muttergesellschaft bereit stehen, da die

125 S. oben S. 642 ff.

126 Anders *Römmer-Collmann*, Wissenszurechnung, 1998, S. 203 f aufgrund einer allzu pauschalen Annahme, daß der Rechtsverkehr Vertrauen in die wirtschaftliche Einheit habe.

127 S. S. 968 ff.

Tochter hierauf keinen Einfluß hat, ist die Sachlage im umgekehrten Fall anders, da hier die Weisung an die Untergesellschaften genügt.

Liegen dagegen solche Informationen über die Konzernierung nicht vor, besitzt der rechtsgeschäftliche Gläubiger der Muttergesellschaft keine Kenntnis über deren tatsächlichen Beherrschungsmöglichkeiten, gegebenenfalls auch nicht über die zum Konzern gehörenden Gesellschaften, dann bringt der Gläubiger aber auch der Muttergesellschaft kein größeres Vertrauen als einem Einheitsunternehmen entgegen. Ebenso wenig wie eine Wissenszurechnung bei einem Einheitsunternehmen begründet wird, das über intensive vertragliche Beziehungen zu einem Dritten verfügt, kann bei einem Konzern, dem kein spezifisches Vertrauen entgegengebracht wird (bzw. werden kann), von einer Pflicht zur Wissensorganisation ausgegangen werden. Trotz weitgehenden Organisationspflichten verpflichten weder Rechtsprechung noch Stimmen im Schrifttum das Einheitsunternehmen dazu, vertragliche Möglichkeiten der Informationsbeschaffung auszuschöpfen – was in letzter Konsequenz auch dazu führen müßte, das Unternehmen dazu anzuhalten, sich diese Quellen überhaupt erst zu eröffnen und entsprechende Verträge über die Informationsbeschaffung zu schließen. Das Trennungsprinzip verlangt hier die Gleichbehandlung zwischen dem Einheitsunternehmen oder natürlichen Personen, die im Prinzip auch über vertragsrechtliche Möglichkeiten der Informationseinholung verfügen könnten – etwa in einem Miet- und Pachtverhältnis –, und dem Konzern, der aus rechtlich selbständigen Gesellschaften unter einheitlicher Leitung besteht. Ob eine einheitliche Unternehmensplanung vorliegt, die gerade die relevanten Wissensbereiche einbezieht, oder ob und inwieweit die Muttergesellschaft die Informationsströme beherrschen kann, ist dabei nachrangig, da die für einen rechtsgeschäftlichen Gläubiger typischerweise verfügbaren Informationen nichts darüber aussagen, ob überhaupt und wie intensiv die Konzernleitung in diesem Bereich ausgeübt wird<sup>128</sup>. Vielmehr fordert § 290 II HGB bereits von einem beherrschenden Unternehmen die Aufstellung der Konzernbilanz, da – anders als nach überkommenem deutschem Recht, das sich in § 290 I HGB niederschlagen hat – nach dem sog. angelsächsischen Control-Konzept schon die Beherrschungsmöglichkeit für die Anwendung der konzernbilanzrechtlichen Vorschriften ausreicht.<sup>129</sup> Lediglich in § 11 PublG wird allein noch auf die einheitliche Leitung abgestellt.

Entscheidend ist daher insgesamt, inwieweit der rechtsgeschäftliche Gläubiger im Sinne eines Verkehrsschutzes je nach Konzernform und entsprechender Publizität auf die dem herrschenden Unternehmen mögliche Schaffung einer konzernweiten Informationsorganisation vertrauen kann. Nach § 313 II HGB müssen im Anhang zur Konzernbilanz die Tatbestände genannt werden, die zur Einbeziehung der jeweiligen Tochtergesellschaft in die Konzernbilanz führen. Die vertragliche Konzernierung erfährt der Gläubiger schließlich über die entsprechenden Eintragungen im Handelsregister gem. § 294 AktG oder über die Angaben zum Konsolidierungskreis im Rahmen der Konzernbilanzierung. Indes ist das durch

128 AA wohl *Drexler*, ZHR 161 (1997), 491 (512 ff).

129 Vgl. *Hoyos/Lechner*, in: Beck'scher Bilanzkommentar<sup>4</sup>, § 290 HGB Rn. 4 ff mwNachw.

Publizität erzeugte Vertrauen nur eine notwendige, aber keine hinreichende Bedingung für die Wissenszurechnung im Konzern:

(c) Schranken der Wissenszurechnung im Konzern

Eine Wissenszurechnung im Konzern kann allerdings nur dort stattfinden, wo der Gläubiger berechtigterweise auf die Möglichkeit zur intensiven Wissensorganisation vertrauen kann. Zwar könnte für ein Vertrauen in eine konzernweite Informationsorganisation sprechen, daß der Gläubiger auch auf die für die Ausübung der Leitungsmacht notwendigen Voraussetzungen vertraut; eine Leitungsausübung ohne jegliche Information wäre illusorisch, so daß auf die Weiterleitung von Wissen als Basis der einheitlichen Leitung vernünftigerweise vertraut werden könnte. Indes kann hier ebensowenig wie im Fall des Kontrahierens mit einer Tochtergesellschaft allgemein von einer konzernumspannenden, einem Einheitsunternehmen vergleichbaren Wissensorganisation ausgegangen werden, da das Konzernrecht verschiedene Intensitäten der Beherrschung einer anderen Gesellschaft erlaubt – von der rein kapitalistischen Beteiligung über den dezentral/einfachen faktischen Konzern bis zur zentralisierten, vertraglich abgesicherten Leitung<sup>130</sup>. Während die durch Beherrschungsvertrag abgesicherte Leitungsmacht intensive, allein durch das Konzerninteresse begründete Eingriffe erlaubt, mithin cum grano salis auch eine straffe Wissensorganisation, kann im Rahmen eines einfach faktischen Konzerns nicht auf eine rechtlich bindende Weisungsmacht gebaut werden. Das Ansinnen gegenüber einer Tochtergesellschaft auf Erteilung einer Auskunft kann bei Nachteiligkeit für diese und fehlender Ausgleichsfähigkeit nach § 311 AktG unzulässig sein. Die reine Mehrheitsbeteiligung reiche jedenfalls für die AG als beherrschtes Unternehmen nicht aus<sup>131</sup>. Gleiches gilt gegenüber einer einfach abhängigen GmbH, wenn die herrschende Gesellschaft mit dem Verlangen auf Informationserteilung ihre Treuepflichten gegenüber der GmbH verletzen würde<sup>132</sup>.

Eine weitere Grenze des Verkehrsschutzes und des berechtigten Vertrauens in eine konzernweite Organisation ergibt sich aus gesetzlichen Verboten oder Beschränkungen der Informationsweitergabe im Konzern<sup>133</sup>. Insbesondere die datenschutzrechtlichen Einschränkungen sind in diesem Zusammenhang nicht zu unterschätzen, da das BDSG ebensowenig wie die noch zu transformierende EG-Datenschutzrichtlinie ein allgemeines Konzernprivileg kennt<sup>134</sup>. Vielmehr werden die Konzernunternehmen wie selbständige Unternehmen behandelt, so daß es stets eines berechtigten Interesses bedarf, um entsprechende Daten an die Obergesellschaft weiterzuleiten. Angesichts des strikten Bezugs auf die einzelnen Rechtsträger führt auch nicht bereits die Konzernierung an sich oder ein vertragli-

130 Zutr. *Drexl*, ZHR 161 (1997), 491 (510 ff).

131 *Drexl*, ZHR 161 (1997), 491 (516 f).

132 Anders wohl *Drexl*, ZHR 161 (1997), 491 (516 f).

133 Dies erkennt auch *Drexl*, ZHR 161 (1997), 491 (512) an; wohl auch *Schneider*, in: Scholz, GmbHG9, § 35 Rn. 88.

134 *Simitis*, in: *Simitis* u. a., BDSG<sup>4</sup>, § 2 Rn. 130 f; *Gola/Schomerus*, BDSG<sup>7</sup>, § 27 Anm. 2.2.

ches Beherrschungsrecht dazu, ein berechtigtes Interesse nach § 28 I Nr. 2 BDSG anzuerkennen<sup>135</sup>. Selbst im Vertragskonzern sind daher schon aus Gründen des Datenschutzes der Weitergabe von personenbezogenen Informationen recht enge Grenzen gesetzt.

Im Einzelfall können schließlich besondere Geheimhaltungspflichten der Tochtergesellschaften eine Weitergabe von Informationen verhindern, so daß eine Wissenszurechnung trotz entsprechend grundsätzlich anzuerkennenden Verkehrsschutzes von Gläubigern der Konzernobergesellschaft ausscheidet<sup>136</sup>. Bei einem Finanzkonglomerat beispielsweise kann die Tochtergesellschaft aufgrund des Bankgeheimnisses gehindert sein, die vom Geheimnis umfaßten Informationen an die Obergesellschaft weiterzuleiten, sofern der Kunde nicht in die Weitergabe eingewilligt hat. Ferner ist an die nach §§ 14 f WpHG einzuhaltenden Informationsschranken zu erinnern<sup>137</sup>. Insgesamt kann daher allein die dem Gläubiger bekannt gemachte Leitungsmacht also nicht die Wissenszurechnung begründen, sondern nur eine spezifische, intensive Informationsströme erlaubende Beherrschung, die die Interessen der abhängigen Gesellschaft beiseite schieben kann, etwa wie sie ein Beherrschungsvertrag oder ein Weisungsrecht vermittelt. Der Gläubiger kann bei der einfach faktischen Konzernierung kein schutzwürdiges Vertrauen dahingehend entwickeln, daß Informationen ungehindert an die Muttergesellschaft weitergeleitet werden können. Gleiches gilt für die einfache Beherrschung einer abhängigen GmbH. Umgekehrt ist ein abstrakt-typisiertes Vertrauen auf den Informationsfluß gerechtfertigt, wenn etwa ein Beherrschungsvertrag besteht oder eine GmbH zu 100 % beherrscht wird.

(d) Zeitliche Grenzen

Des weiteren ergeben sich aus dem bei der Publizität angesiedelten Ansatz die zeitlichen Grenzen der Wissenszurechnung: So wie beim Einheitsunternehmen fraglich ist, ob das Wissen eines ausgeschiedenen Mitarbeiters oder Organmitglieds der juristischen Person weiterhin zugerechnet werden muß, so kann sich auch im Konzern die Frage stellen, wie die Veränderung der Beherrschung gegenüber einer abhängigen Gesellschaft oder gar deren Ausscheiden aus dem Konzernverbund zu behandeln ist. Wenn etwa vor dem Vertragsabschluß eine 100%ige Abhängigkeit einer GmbH bestand, die über die relevanten Informationen verfügte, diese aber zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses aus dem Konzernverbund ausgeschieden war, indem die Muttergesellschaft nur noch 49 % der Anteile hielt, ist fraglich, ob das Wissen der GmbH weiterhin der früheren Muttergesellschaft zuzurechnen ist. In ähnlicher Weise kann sich die Beherrschungsform ändern, etwa von der vertraglichen Beherrschung zur rein faktischen oder umgekehrt.

Wenn der Verkehrsschutz und damit das Vertrauen der Gläubiger in die interner Kommunikationsströme entscheidend ist, kann entsprechend der Rechtspre-

135 *Simitis*, in: *Simitis u. a.*, BDSG<sup>4</sup>, § 2 Rn. 137, § 28 Rn. 195.

136 Im Ansatz auch *Römmer-Collmann*, Wissenszurechnung, 1998, S. 178 f, 195 f.

137 S. dazu oben S. 222 ff.

chung zur Wissenszurechnung im Einheitsunternehmen nur dasjenige Wissen der Muttergesellschaft zugerechnet werden, das **vor dem Vertragsabschluß** typischerweise aktenmäßig dokumentiert **und** von einer intensiv beherrschten Gesellschaft erlangt werden konnte. Denn die Informationen über die früheren Beherrschungsverhältnisse stehen den rechtsgeschäftlichen Gläubigern in Gestalt der Konzernpublizität zur Verfügung, so daß auch das Vertrauen auf die Erlangung entsprechenden Wissens berechtigt ist. War dagegen die intensive Beherrschung der abhängigen Gesellschaft nicht bekannt und ist diese zum Zeitpunkt des rechtsgeschäftlichen Kontaktes nicht mehr im Konzernverbund oder wird sie nicht mehr intensiv beherrscht, kann auch der Gläubiger nicht auf die Erlangung entsprechenden Wissens der Muttergesellschaft vertrauen – so wenig wie er bei einem Einheitsunternehmen darauf vertrauen könnte, daß dieses bei Dritten entsprechende Informationen sich zuvor besorgt hätte. Sein Vertrauen erstreckt sich nur auf den Kreis derjenigen Unternehmen, von denen er zum Zeitpunkt des relevanten Rechtsgeschäfts wissen konnte, daß sie von der Muttergesellschaft intensiv geleitet wurden.

(e) Personalverflechtungen

Bei Personalverflechtungen zwischen Tochter- und Muttergesellschaft können sich wiederum Besonderheiten ergeben: Berücksichtigt man, daß nach überwiegender Auffassung die Muttergesellschaft über § 31 BGB für die Tätigkeiten des in die Geschäftsleitung der Tochtergesellschaft entsandten Organmitglieds jedenfalls im Konzern eintreten soll<sup>138</sup>, so erscheint fraglich, ob nicht auch das vom Doppelmandatsträger in der Tochtergesellschaft erworbene Wissen der Muttergesellschaft zuzurechnen ist. Zwar trägt der Vergleich mit § 31 BGB nicht weit, da hier grundsätzlich nur die Haftung des Organmitglieds auf die juristische Person übergeleitet wird<sup>139</sup> und die Wissenszurechnung auf der Grundfigur der Stellvertretung beruht, die gerade wegen der eigenständigen Willensbildung des Organs der Tochtergesellschaft und der Unzulässigkeit einer Drittorganschaft durch eine juristische Person ausgeschlossen erscheint; doch wird auch im Rahmen von § 31 BGB das Problem, daß der Doppelmandatsträger bei der Tochtergesellschaft deren Interessen unterworfen ist und streng genommen nicht die Aufgaben der herr-

138 Vgl. *Streyll*, Vorstands-Doppelmandate, 1992, S. 64 ff (Vertragskonzern), 164 ff (faktischer Konzern); *Rehbinder*, Konzernaußenrecht, 1969, S. 250 ff; *Mertens*, AcP 169 (1968), 225 (228); *Ulmer*, FS Stimpel, 1985, S. 705 (712); *Koppensteiner*, in: KölnKomm<sup>2</sup>, AktG, § 309 Rn. 27; wohl auch OLG Düsseldorf ZIP 1997, 27 (32) – ARAG/Garmenbeck –; offenlassend *Hopt*; in: GroßKommAktG (1999), § 93 Rn. 76, der sich nur auf die persönliche Haftung bezieht; für die nicht verbundenen Unternehmen lehnt BGHZ 90, 381 (397 f) – BuM – eine Haftung der entsendenden Gesellschaft ab, da das Organmitglied sich nach den Interessen der aufnehmenden Gesellschaft zu richten habe; zust. *Hoffmann-Becking*, ZHR 150 (1986), 570 (577); dagegen wiederum *Ulmer*, FS Stimpel, 1985 S. 705 (715 ff, 723 f), *Mertens*, in: KölnKomm<sup>2</sup>, AktG, § 76 Rn. 85.

139 Zu den Fragen der Zurechnung des Handelns zum eigentlichen Pflichtenträger »juristische Person« s. oben S. 844 ff.



schenden Gesellschaft wahrnimmt, durch eine wertende Zurechnung überwunden<sup>140</sup>. In ähnlicher Weise begründen viele eine unwiderlegliche Vermutung der Veranlassung nachteiliger Maßnahmen im Rahmen von § 311 AktG bei Vorstands- oder Aufsichtsratsdoppelmandaten.<sup>141</sup> Daher ist grundsätzlich auch das Wissen eines Doppelmandatsträgers, das dieser in der Tochtergesellschaft erworben hat, der herrschenden Gesellschaft zuzurechnen, sofern es sich um zur Weiterleitung und -verwendung typischerweise verwendeter Informationen handelt<sup>142</sup>.

Allerdings ist auch der Doppelmandatsträger den Geheimhaltungspflichten unterworfen, die für das Tochterorgan gelten<sup>143</sup>, insbesondere der Schweigepflicht nach § 93 I 2 AktG oder nach § 116 AktG. Ähnlich wie etwa ein Bankenvertreter im Aufsichtsrat eines Unternehmens aufgrund seiner Schweigepflicht nicht ohne weiteres berechtigt ist, sein Wissen weiterzugeben, um Kunden der Bank zu warnen<sup>144</sup>, kann auch der von der Muttergesellschaft entsandte Mandatsträger nicht ohne Rücksicht auf die gesellschaftsrechtlichen Schranken sein Wissen offenbaren. Daher ergeben sich hinsichtlich des schützenswerten Vertrauens der Gläubiger keine Unterschiede gegenüber den obigen Ergebnissen: Eine Durchbrechung im Interesse der Muttergesellschaft wird grundsätzlich nur im Vertragskonzern gerechtfertigt sein. Im faktischen Konzern jedoch fehlt die Anerkennung des Konzerninteresses als Schranke des Gesellschaftsinteresses; allein die aus §§ 311 ff AktG herausgelesene Zulässigkeit des faktischen Konzerns vermag nicht die Durchbrechung der Geheimhaltungspflicht zu begründen<sup>145</sup>.

#### b) Wissenszurechnung außerhalb rechtsgeschäftlicher Kontakte

Während für die Wissenszurechnung im Rahmen rechtsgeschäftlicher Kontakte das Verkehrsschutz- und das darin enthaltene Vertrauensschutzargument eine erhebliche Rolle spielt, kann für eine konzernweite Wissenszurechnung außerhalb von rechtsgeschäftlichen Beziehungen allenfalls das Gleichstellungsargument fruchtbar gemacht werden. Denn bei nicht-rechtsgeschäftlichen Beziehungen kann der Gläubiger schlechterdings kein Vertrauen auf die Weitergabe von Informatio-

140 Vgl. Fn. 138.

141 *Koppensteiner*, in: KölnKomm<sup>2</sup>, AktG, § 311 Rn. 18; *Hüffer*, AktG<sup>4</sup>, § 311 Rn. 22 (allerdings beschränkt auf Vorstandsmandat); *Krieger*, in: MünchHdbAG<sup>2</sup>, § 69 Rn. 65; *Säcker*, ZHR 151 (1987), 59 (65 ff); abl. *Habersack*, in: Emmerich/Habersack, Aktienkonzernrecht, 1998, § 311 AktG Rn. 23.

142 Vgl. *Schneider*, in: Scholz, GmbHG<sup>9</sup>, § 35 Rn. 88.

143 Ebenso *Römmer-Collmann*, Wissenszurechnung, 1998, S. 201, allerdings ohne nähere Begründung.

144 *Lutter* ZHR 145 (1981), 224 (230 ff); diesbezüglich zust. *Cahn*, ZHR 162 (1998), 1 (48 f), der allerdings weitgehend das Gleichstellungsargument übernimmt.

145 AA *Hopt*, in: GroßKommAktG (1999), § 93 Rn. 214; *Lutter*, Information und Vertraulichkeit im Aufsichtsrat<sup>2</sup>, S. 151 f; *Hüffer*, AktG<sup>4</sup>, § 131 Rn. 38; *Zöllner*, in: KölnKomm<sup>2</sup>, AktG, § 131 Rn. 69.

nen innerhalb des Konzerns entwickeln, da er etwa bei (rein<sup>146</sup>) deliktischen Handlungen von vornherein nicht weiß, wer der Schädiger ist. Wenn aber kein Vertrauen eines Vertragspartners in bezug auf eine Wissensorganisation involviert ist, können Informationsorganisationspflichten nur in seltenen Fällen des Rechtsmißbrauchs zu einer Wissenszurechnung führen, etwa wenn ein Konzern bewußt und arglistig die Aufspaltung gewählt hat, um Haftungstatbestände auszuschließen. Die meisten Fälle können hier bereits über entsprechende (primäre) Verkehrspflichten an den Schnittstellen zwischen den Unternehmen adäquat gelöst werden, etwa über entsprechende Produktbeobachtungs-, Informations- oder Forschungspflichten, so daß es auf die Frage einer Wissenszurechnung nicht ankommt.

Darüber hinaus ist auf die oben entwickelten Ergebnisse zur Wissenszurechnung bei nicht-rechtsgeschäftlichen Beziehungen zu verweisen, etwa zur Kenntniszurechnung im Rahmen von § 852 BGB, bei der der Schädiger nicht auf eine mangelhafte Wissensorganisation des Geschädigten bauen kann<sup>147</sup>. Es wäre nicht einsichtig, warum innerhalb einer juristischen Person weiterhin die jeweiligen Zuständigkeiten, insbesondere bei einer Trennung von Regreß- und Grundsatzabteilung, maßgeblich für die Kenntniszurechnung sind, für den Konzern aber etwas anderes gelten sollte. Vielmehr wird hier die Möglichkeit zur Steuerung der Organisation verstärkt durch das gesellschaftsrechtliche Prinzip der Trennung von juristischer Person und Gesellschafter.

*c) Zusammenfassung: Konzernweite Organisationspflicht oder Zurechnung?*

Im Vordergrund der Überlegungen stand zwar begrifflich die »Organisationspflicht«; doch zeigte sich auch hier – wie bereits für das Einheitsunternehmen – daß die Organisationspflicht nur als Ersatz für einen Zurechnungstatbestand dient. Von einem eigentlichen Pflichtenkonzept oder einem Pflichtenstandard kann daher keine Rede sein. Vielmehr wird nur das vom Gläubiger investierte Vertrauen sanktioniert, indem die Muttergesellschaft so behandelt wird, als wenn sie das erforderliche Wissen sich beschafft hätte – ohne daß es darauf ankäme, ob die Muttergesellschaft sich konkret entlasten könnte. Der Konflikt zwischen Wissenszurechnung einerseits und gesellschaftsrechtlicher Gestaltungsfreiheit andererseits hat gezeigt, daß Pflichtenkonzepte auch hier Fehl am Platze sind; statt dessen geht es innerhalb gegebener arbeitsteiliger Strukturen um die Frage, ob die Informationsflüsse ausreichen, um eine Zurechnung normativ zu begründen. Ferner konnte anhand der auf bestimmte Konzernarten beschränkten Wissenszurechnung dargelegt werden, daß auch – bzw. gerade – im Konzern die Steuerung der Wissensrisiken durch organisatorisch/gesellschaftsrechtliche Ausgestaltung anzuerkennen ist.

146 Anders ist hier bei Konkurrenzen mit rechtsgeschäftlichen Ansprüchen zu entscheiden.

In diesen Fällen gelangen die zuvor entwickelten Kriterien zur Anwendung.

147 S. oben 623 ff.

## VI. Organisationspflicht als übergreifender Haftungstatbestand?

Läßt man die bislang aufgezeigten Organisationspflichten Revue passieren, die nur einen kleinen, ausgewählten Ausschnitt aus der mannigfaltigen, von der Rechtsprechung entwickelten umfangreichen Kasuistik aufzeigen, so sind Versuche zur Systematisierung nicht verwunderlich<sup>1</sup>. Mehr als eine Unterteilung in körperchaftliche und betriebliche Organisationspflichten und entsprechende Unterkategorien, wie etwa der Pflicht zur Bereitstellung genügender Personal- und Sachmittel, der Koordination der eingesetzten Mittel und der Kommunikation zwischen verschiedenen Stellen oder Mitarbeitern, ist von solchen Systematisierungsversuchen jedoch nicht zu erwarten. Dies verdeutlicht der als Kondensat der Kasuistik gewonnene »allgemeine Tatbestand der Organisationspflicht«:

»Wer sich zur Erfüllung seiner vertraglichen Verpflichtungen oder anders zugewiesener Aufgaben oder zur Erreichung sonstiger Ziele eines personenübergreifenden Gefüges oder betrieblicher bzw. veranstaltungstechnischer Abläufe, insbesondere Anlagen, Räumlichkeiten, Maschinen oder der Hilfe anderer bedient, hat das von ihm geschaffene Gefüge (körperchaftliche Organisationspflicht) oder die betrieblichen Abläufe (betriebliche Organisationspflicht) so zu organisieren, daß vertragliche Verpflichtungen und sonstige Aufgaben ordnungsgemäß erfüllt und Gefahren von Dritten ferngehalten werden.«<sup>2</sup>

Eine solche Generalklausel als Organisationspflicht bringt als Erkenntnisfortschritt aber nur eine Verfeinerung der Definition der Sorgfalt nach § 276 BGB, zeigt jedoch nicht auf, unter welchen Bedingungen Organisationspflichten verschiedene Funktionen erfüllen. Wurde oben nur die Rolle der Organisationspflicht im Rahmen der deliktsrechtlichen Verkehrspflichten untersucht<sup>3</sup>, sollen im folgenden die gewonnenen Ergebnisse zur Organisationspflicht auf ihre Verallgemeinerbarkeit für die allgemeine Sorgfaltspflicht nach § 276 BGB sowie allgemeine Probleme der Kausalität und des Beweisrechts betrachtet werden.

1 So *Brandes*, Die Haftung für Organisationspflichtverletzung, 1994, S. 110 ff im Anschluß an *Drumm*, Die Grundsätze der Produzentenhaftung, 1987, S. 54.

2 So *Brandes*, Die Haftung für Organisationspflichtverletzung, 1994, S. 116; v. *Bar*, Verkehrspflichten, 1980, S. 96; ähnlich *Esser/Weyers*, SchuldR7, II § 55 V 2a).

3 S. oben S. 760 ff.

## 1. Organisationspflicht als allgemeine Sorgfaltspflicht

Kaum überraschend angesichts der bereits im Deliktsrecht auftretenden Doppelfunktion von Verkehrspflichten als rechtswidrigkeits- und verschuldensbegründend ist die Parallelität der Wertungen für die Bestimmung von Verkehrspflichten und der allgemeinen »im Verkehr erforderlichen Sorgfalt« nach § 276 BGB. Für die Bestimmung der im Zivilrecht objektiv verstandenen Fahrlässigkeit als Sorgfaltsmaßstab<sup>4</sup> ziehen sowohl Rechtsprechung als auch Literatur zwar mit unterschiedlichen Begriffen, in der Sache aber doch einheitlich die durchschnittlichen Anforderungen an einen Angehörigen des Verkehrskreises heran<sup>5</sup>. Stets betont die Rechtsprechung die Berücksichtigung der tatsächlichen Übung des Verkehrs im Rahmen der Fahrlässigkeit<sup>6</sup>, die aber andererseits nicht für die rechtliche Bewertung allein maßgeblich ist<sup>7</sup>, so daß ein »eingerissener Schlendrian« unbeachtlich ist<sup>8</sup>. Maßgeblich ist demnach ein objektiver Maßstab, der grundsätzlich auf die durchschnittlichen Anforderungen an die Angehörigen des jeweiligen Verkehrskreises zurückgreift<sup>9</sup>, wobei der Einteilung in Gruppen bestimmter Verkehrskreise, insbesondere bei der Berufshaftung<sup>10</sup>, eine große Bedeutung zukommt. In diesem Rahmen soll der Richter empirische Feststellungen über das Maß des Erkennbaren und Vorhersehbaren treffen, über die er schließlich normativ im Rahmen einer Abwägung der Interessen des Schädigers an möglichst weitgehender Handlungsfreiheit und des Geschädigten an Integrität seiner Rechtsgüter zu entscheiden habe<sup>11</sup>, wobei ähnlich der Gefahrenformel im öffentlichen Recht auch die zivilrechtliche Rechtsprechung die Je-Desto-Formel heranzieht: Danach sind um so

4 Zu den verschiedenen Blickwinkeln des Zivil- und Strafrechts s. *Hanau*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 276 Rn. 77; *M. Wolf*, in: Soergel<sup>12</sup>, § 276 BGB Rn. 73 ff; *Battes*, in: Erman<sup>10</sup>, § 276 BGB Rn. 10.

5 Vgl. *Hanau*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 276 BGB Rn. 79 mwNachw der Rechtsprechung.

6 Vgl. BGHZ 65, 304 (308); BGHZ 66, 208 (210); BGH NJW 1990, 906 (907) – Pferdeboxen –.

7 Für die Arzthaftpflicht s. BGHZ 8, 138 (140); für die Produkthaftung: BGH NJW 1990, 906 (907) – Pferdeboxen –.

8 So die üblichen Formulierungen, vgl. RGZ 102, 47 (49); RGZ 148, 148 (151); *Hanau*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 276 BGB Rn. 82; ähnlich *M. Wolf*, in: Soergel<sup>12</sup>, § 276 BGB Rn. 86.

9 BGH NJW 1980, 2464 f; *Hanau*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 276 BGB Rn. 78; *M. Wolf*, in: Soergel<sup>12</sup>, § 276 BGB Rn. 40, 75 f, 80 f; *Löwisch*, in: Staudinger<sup>13</sup> (1995), § 276 BGB Rn. 32 ff; *Battes*, in: Erman<sup>10</sup>, § 276 BGB Rn. 20 ff mwNachw zum Streitstand; *Deutsch*, Fahrlässigkeit und erforderliche Sorgfalt<sup>2</sup>, S. 129 ff.

10 Vgl. nur *Battes*, in: Erman<sup>10</sup>, § 276 BGB Rn. 26, 28 ff; *Hanau*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 276 BGB Rn. 82 ff mit umfangreichen Nachweisen der Rechtsprechung; *M. Wolf*, in: Soergel<sup>12</sup>, § 276 BGB Rn. 39; *Schäfer*, in: Staudinger<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 498.

11 Eingehend v. *Bar*, Verkehrspflichten, 1980, S. 43 ff, 112 ff; *Weyers*, Unfallschäden, 1971, S. 390 f; *Hanau*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 276 BGB Rn. 95.

eher und mehr Maßnahmen gegen einen rechtswidrigen Erfolg geboten, je größer dessen Wahrscheinlichkeit ist<sup>12</sup>.

All dies legt für Organisationspflichten eine branchenbezogene Betrachtungsweise nahe, die in der Tat auch von einigen Stimmen befürwortet wird<sup>13</sup>. So könnte den hier vorgebrachten Zweifeln gegenüber normativen Aussagen zur Organisation entgegengehalten werden, daß das Problem der Regelung des Einzelfalls und der im Verkehr üblichen Standards seit jeher im Zivilrecht bekannt ist und von der Rechtsprechung bewältigt wird. Eine solche Sicht ginge jedoch an den Problemen vorbei, die mit der Verrechtlichung von Organisationen aufgeworfen werden und die durchaus auch bei anderen auf außerrechtliche Standards verweisenden Sorgfaltspflichten auftreten. Denn mit dem Hinweis, daß eine einzelfall- und branchenbezogene Betrachtungsweise bei der Konkretisierung der Pflichten schon helfen werde, ist noch keine Aussage getroffen, welche Prinzipien eine solche Pflichtenbestimmung leiten sollen, wenn man nicht einer schon aus verfassungsrechtlichen Gründen kaum haltbaren völligen Freiheit des Richters bei der Sorgfaltspflichtkonkretisierung das Wort reden will. Schließlich bestimmt das Ausmaß an Pflichten in erheblichem Umfang den Innovationsspielraum der Pflichtigen, sei es im Arzthaftungsrecht, im Produkthaftungsrecht oder im Umweltrecht, es sei denn, man betrachtet sie von vornherein rein als Schadensverteilungsmechanismen zwischen Versicherungssystemen. Charakteristisch für das komplexe Wechselspiel zwischen erwünschter Innovation und rechtlicher Begrenzung ist die traditionelle Formel, daß die Bindung an die anerkannten Regeln der Wissenschaft und Technik nicht so weit gehe, daß Neuerungen nicht erprobt werden dürften, vorausgesetzt, es werde nach anerkannten Regeln experimentiert<sup>14</sup>. Eine branchenbezogene Konkretisierung der Organisationspflicht als allgemeine Sorgfaltspflicht enthebt daher nicht der Notwendigkeit, anzugeben, welche der Branchenansätze herangezogen werden können, ob diese nicht als »Schlendrian« zu qualifizieren sind, und wenn ja, aus welchen Gründen. Ebenso muß angegeben werden, warum die Branchenansätze für die Organisation des jeweiligen Rechtsträgers maßgeblich sind.

Gerade diese Fragen führen aber wieder auf die oben thematisierten Probleme der Bewertung von Organisationen, ihrer Vergleichbarkeit und Normierbarkeit zurück<sup>15</sup>. Allein schon die Bestimmung der »branchenüblichen« Organisation für ein diversifiziertes Unternehmen dürfte Schwierigkeiten bereiten, da je nach Organisationsebene und Geschäftsfeld andere Vergleichsmaßstäbe heranzuziehen wären. Auch die Anwendung der allgemein akzeptierten Grundsätze, daß bei ver-

12 Vgl. BGHZ 80, 186 (193) – Derosal –; BGH NJW 1975, 685; *M. Wolf*, in: Soergel<sup>12</sup>, § 276 BGB Rn. 95; *Hanau*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 276 BGB Rn. 96; *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 1515 S. 6.

13 S. z. B. für das insoweit vergleichbare Strafrecht *Heine*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen, 1995, S. 134 f; wohl auch *Brüggemeier*, FS Jahr 1993, S. 223 (246 f).

14 So *Hanau*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 276 Rn. 94 unter Verweis auf *Klingmüller*, FS Oftinger 1969, S. 121 (127 ff).

15 S. oben Teil I S. 425 ff.

schiedenen Möglichkeiten zur Realisierung eines Vorhabens dasjenige zu wählen sei, welches die geringsten Schadensrisiken enthalte<sup>16</sup>, neue Wege mit höheren Risiken nur bei besonderen Umständen zu beschreiten seien<sup>17</sup> und bei Unsicherheiten über die gebotene Sorgfalt die größere Vorsicht zu wählen sei<sup>18</sup>, wirft Probleme bei Organisationspflichten auf. Denn in organisatorischer Hinsicht kommen um so mehr Alternativen in Betracht, je mehr man sich von der reinen, wiederholbaren Ablauforganisation entfernt. Um so weniger aber kann ex ante die jeweilige Organisation als »neuer« Weg mit höheren Risiken qualifiziert oder derjenige Organisationstypus benannt werden, der bei Unsicherheiten einer größeren Vorsicht entspreche. Damit reduzieren sich auch im Zivilrecht die möglichen Konkretisierungen auf nachvollziehbare, der Bewertung zugängliche Organisationsverfahren, die unter vergleichbaren Bedingungen wiederholbar und damit hinsichtlich ihres Erfolges bewertbar sind.

Ebensowenig oder nur eingeschränkt lassen sich die zur Bestimmung der Sorgfaltspflicht oft herangezogenen Unfallverhütungsvorschriften, DIN-Normen<sup>19</sup>, Standes- oder Sportregeln<sup>20</sup> auf die Organisationspflichten übertragen. Abgesehen von den bereits oben besprochenen Problemen der Normierbarkeit<sup>21</sup>, der Wirkung privater Organisationsstandards<sup>22</sup> und der rechtsstaatlichen Legitimation der Normungsgremien<sup>23</sup> binden private Normen das richterliche Urteil nicht, da es sich stets um eine Entscheidung über das konkret erforderliche Verhalten handelt<sup>24</sup>. So kann die Verletzung eines Rechtsguts als Herbeiführung eines Erfolgs als fahrlässig beurteilt werden, obwohl generelle Verhaltensnormen beachtet wurden<sup>25</sup>.

Ebenso bereiten die für die Bestimmung der erforderlichen Sorgfalt heranzuziehenden Kriterien der Erkennbarkeit der Gefahr und der Vorhersehbarkeit des Erfolges Probleme, wenn man sie auf Organisationsfragen anwendet. Zwar sollen hinsichtlich der Erkennbarkeit die Sorgfaltsanforderungen nicht aufgrund einer ex post am Erfolg orientierten Betrachtungsweise überspannt werden<sup>26</sup>. Doch bringt

16 Vgl. *Hanau*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 276 Rn. 96.

17 So für das Arzthaftpflichtrecht s. BGH NJW 1987, 2927; BGHZ 113, 297 (301 ff).

18 Vgl. BGHZ 8, 138 (140).

19 Vgl. BGHZ 103, 338 (341 f) – Kinderspielplatz –; *Marburger*, VersR 1983, 597 (602 ff); *Löwisch*, in: Staudinger<sup>13</sup> (1995), § 276 BGB Rn. 38 f; *M. Wolf*, in: Soergel<sup>12</sup>, § 276 BGB Rn. 83; *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 407.

20 BGHZ 58, 40 (43): Skiregeln der FIS.

21 S. oben Teil I S. 425 ff.

22 S. oben S. 794 ff.

23 S. oben Teil I S. 487 ff zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Normierungstätigkeit privater Gremien.

24 Vgl. *Marburger*, VersR 1983, 597 (603); *M. Wolf*, in: Soergel<sup>12</sup>, § 276 BGB Rn. 85; *Hanau*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 276 BGB Rn. 93 f; *Löwisch*, in: Staudinger<sup>13</sup> (1995), § 276 BGB Rn. 39.

25 Vgl. BGHZ 114, 284 – AIDS –; BGH NJW 1987, 372 (373) – Zinkspray –; *M. Wolf*, in: Soergel<sup>12</sup>, § 276 BGB Rn. 85.

26 BGHZ 80, 199 (204) – Benomyl –; *Deutsch*, FS Larenz, 1973, S. 885 (891); *Esser*, Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung<sup>2</sup>, S. 23 ff; *Weyers*, Unfallschäden, 1971,

gerade der für Organisationsfragen typische Variantenreichtum es mit sich, daß die Erkennbarkeit des Organisationsrisikos als das die Gefahr verstärkende Element entweder nur ex post bestimmt werden kann oder man sich eingestehen muß, daß das Risiko einer bestimmten Organisation außerhalb von standardisierbaren Abläufen im Sinne einer Kosten-Nutzen-Abwägung kaum einzuschätzen ist. Denn eine Aussage, ob z. B. eine bestimmte Kompetenzverteilung oder eine Informationsstromlenkung geeignet ist, primäre Gefahrenquellen besser zu beherrschen als andere, läßt sich ex ante kaum treffen, da sie von zahlreichen Faktoren, wie Motivation der Mitarbeiter, informelle Kontakte, Führungsstil etc., abhängt, die wiederum zeitlich variabel sind. Daher verwundert es nicht, wenn Organisationspflichten häufig im nachhinein von der Rechtsprechung als Argumentationstopos gebraucht werden, um einen Verschuldensvorwurf zu begründen.

Die überwiegende Funktion der Organisationspflicht als Haftungszurechnungsregel wird zudem nicht nur im Produkthaftungs- und Deliktsrecht deutlich. Selbst in Rechtsgebieten, in denen wie im Transportrecht die instanzgerichtliche Rechtsprechung noch verschiedene Organisationsmodelle akzeptierte, schraubt die höchstrichterliche Rechtsprechung mittlerweile die Anforderung derart hoch, daß sie sich wie in der Produkthaftung einer Einstandshaftung für bestimmte Risikobereiche annähert und von erfüllbaren Sorgfaltpflichten entfernt<sup>27</sup>. Erst recht finden sich weitgehende, in der Praxis kaum vorhersehbare oder in jedem Einzelfall erfüllbare Organisationspflichten in der Berufshaftung, wie z. B. im Anwaltsrecht<sup>28</sup> oder in der Arzthaftung<sup>29</sup>.

An der schillernden Funktion der Organisationspflicht zwischen Zurechnungsregel und »echter« Sorgfaltpflicht ändert schließlich auch der an sich für Organisationspflichtverletzungen bedeutsame Vertrauensgrundsatz wenig, der die Vorhersehbarkeit des Erfolges begrenzen soll<sup>30</sup>. Zwar kann kaum bestritten werden, daß die Sorgfaltsanforderungen so zu bemessen sind, daß bei sorgfältigem Verhalten von jedem Schäden vermieden werden können und dieses von anderen erwartete Verhalten zur Grundlage des eigenen gemacht werden kann<sup>31</sup>. Doch läßt sich aus dem Vertrauensgrundsatz ohne zusätzliche Wertungen nicht ableiten, welche Abstufung der Überwachungs- und Organisationspflicht für welche Bereiche gilt, etwa wenn der im Rahmen der vertraglichen Arbeitsteilung Entsorgungspflichten

S. 396; *Hanau*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 276 BGB Rn. 100; *Schäfer*, in: Staudinger<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 502.

27 S. oben S. 661 ff.

28 Zur kaum überschaubaren Kasuistik der Organisationspflichten im Anwaltsrecht s. nur *Hartmann*, in: Baumbach/Lauterbach<sup>56</sup>, ZPO, § 233 Rn. 144 f »Rechtsanwalt – Organisation«; *Borgmann/Haug*, Anwaltshaftung, 1995, S. 399 f; *Müller*, NJW 1995, 3224 (3230 f).

29 Eingehend mwNachw *Laufs* in: HdbArztR, 1992, § 101 Rn. 1 ff, § 102 Rn. 2 ff.

30 Vgl. BGH NJW 1982, 1756; BGH NJW 1988, 48 (49): Vertrauen auf Dienstanweisung; *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn.145; *M. Wolf*, in: Soergel<sup>12</sup>, § 276 BGB Rn. 109 f, 120; *v. Bar*, Verkehrspflichten, 1980, S. 119; *Christensen*, Verkehrspflichten in arbeitsteiligen Prozessen, 1995, S. 114 ff, alle mwNachw.

31 So *Hanau*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 276 BGB Rn. 103 ff mwNachw der umfanglichen Rechtsprechung vor allem im Straßenverkehrsbereich.

übernehmende Unternehmer nicht »auf Schritt und Tritt« zu überwachen ist<sup>32</sup>, dagegen aber für die Qualitätskontrolle scharfe Anforderungen an den Entlastungsbeweis gestellt werden<sup>33</sup>. Darüber hinaus steht der Vertrauensgrundsatz in einem Spannungsverhältnis mit der Regel, daß derjenige, der selbst eine Gefahrenlage schafft, sich nicht von der Verantwortung ihrer Bewältigung freistellen könne<sup>34</sup>.

Mit einem allgemeinen Tatbestand der Organisationspflicht, der mit Hilfe der zu § 276 BGB entwickelten Kriterien auf den jeweiligen Einzelfall anzuwenden wäre, ist daher für die Klärung der Funktionen der Organisationspflicht wenig gewonnen. Da Organisationspflichten sich nach den jeweiligen primären Pflichten richten und ohne sie nicht zu erfassen sind, verwundert dieses Ergebnis nicht. Ein allgemeiner Teil der Haftung aufgrund von Organisationspflichten mag sich zwar formulieren lassen, doch ist er mit marginalem Erkenntnisgewinn verbunden. Ausschlaggebend für die Entscheidung, wann Organisationspflichten allgemein Zurechnungsfunktionen übernehmen und wann sie als echte Pflichten zu qualifizieren sind, bleibt daher die Abwägung der Risikosteuerungsmöglichkeiten und die Verteilung des Nutzens, den ein Rechtssubjekt aus dem Organisationsrisiko ziehen kann<sup>35</sup>.

Der zwiespältige Charakter der Organisationspflicht zeigt sich nicht zuletzt an Hand von zwei weiteren, einem »allgemeinen Teil« der Haftung aus Organisationspflicht zuzurechnenden Problembereichen: der Kausalität und Zurechnungseinschränkung von Organisationsmängeln sowie der Beweisbarkeit von Organisationsfragen einschließlich der Beweislastverteilung.

## 2. Kausalität und Organisationsmangel

Angesichts der Beliebigkeit von Organisationsfehlern, mit denen sich fast immer eine Haftung begründen läßt, und der Vielzahl von Haftungsadressaten, für deren Haftung grundsätzlich die Einschaltung in die arbeitsteilige Tätigkeit genügt, gerät die Frage in den Blickpunkt, ob wenigstens im Rahmen der Kausalitätsprüfung eine Einschränkung der Haftung für Organisationsmängel erreicht werden kann. Denn folgt man der oben besprochenen herrschenden Auffassung, so reicht im Unternehmen die potentielle Haftungskette vom ausführenden Arbeiter über die gesamte Vorgesetztenkette bis hin zur Konzernleitung, denen möglicherweise ein Organisationsverschulden in ihrem jeweiligen Bereich vorgeworfen werden kann.

Aus den bekannten Kausalitätstheorien läßt sich zunächst keine Begrenzung ableiten. Zwar kann ein Organisationsmangel für sich allein keinen Schaden verur-

32 BGH NJW 1976, 46 – Ölabbfall/Entsorgung –; s. auch *Hanau*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 276 BGB Rn. 129.

33 BGH NJW 1968, 247 (248) – Schubstrebe –.

34 S. zur Delegation von Verkehrspflichten oben S. 697 ff; *Hanau*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 276 BGB Rn. 129.

35 S. oben S. 762 ff.



sachen, da er stets einer »Haupttat« bedarf, doch erhöht er das Risiko einer Rechtsgüterverletzung<sup>36</sup>, so daß im Zusammenspiel mit der »Haupttat« der Organisationsmangel auch kausal für den Erfolg ist. Fast allen innerhalb der Organisation Tätigen kann demnach ein Fehlverhalten mit Kausalität für den Erfolg zugerechnet werden<sup>37</sup>. Auch mit Hilfe der Adäquanztheorie, die zwecks Ausschluß allgemeiner Lebensrisiken lediglich gänzlich unwahrscheinliche Kausalverläufe von der Haftungszurechnung ausnimmt<sup>38</sup>, kann eine Einschränkung der Zurechnung nicht erreichen. Zwar wird für die Wahrscheinlichkeit des Kausalverlaufs die ex ante Sicht eines optimalen Beobachters in der Lage des Schädigers zugrunde gelegt<sup>39</sup>, doch hat die Adäquanztheorie selten zum Ausschluß der Ursachenzurechnung<sup>40</sup> und zur Klärung der Wertungsgrundlagen für die erforderliche Minimalwahrscheinlichkeit beigetragen<sup>41</sup>. Gerade für Organisationshaftungstatbestände ist nach der Rechtsprechung die nach allgemeiner Lebenserfahrung voraussehbare Schädigung des Rechtsgutes eines Dritten und der daraus entstehende Schaden »vorhersehbar«, da sich stets eine bessere Organisation denken läßt, die den konkreten Schaden verhindert hätte<sup>42</sup>.

36 Zur Risikoerhöhungslehre bei Unterlassen aus strafrechtlicher Sicht: *Rudolphi*, in: SK StGB, Vor § 13 Rn. 16 mwNachw; eingehend zur Diskussion um die Risikoerhöhungslehre *Prittowitz*, Strafrecht und Risiko, 1993, S. 324 ff, je mwNachw.

37 Zutr. aus strafrechtlicher Sicht *Goll/Winkelbauer*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 47 Rn. 54; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. I, Rn. 1.449 f; *Schmidt-Salzer*, NJW 1988, 1937 (1939).

38 Vgl. die grundlegenden Entscheidungen aus neuerer Zeit BGHZ 3, 261 (266 ff); BGHZ 57, 245 (255); BGHZ 79, 259 (261 f); BGH NJW 1976, 1143 f; ausführlich *Lange*, Schadensersatz<sup>2</sup>, § 3 VI 4 mwNachw der verschiedenen Spielarten der Adäquanztheorie; *Grunsky*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, Vor § 249 BGB Rn. 40 f; *Mertens*, in: Soergel<sup>12</sup>, Vor § 249 BGB Rn. 120 ff; *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 22; *Schäfer*, in: Staudinger<sup>12</sup>, Vorbem. zu §§ 823 ff BGB Rn. 83 ff; *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 79 ff; *Kuckuk*, in: Erman<sup>10</sup>, Vor § 249 BGB Rn. 31 ff, alle mwNachw.

39 BGHZ 3, 261 (266 f); *Lange*, Schadensersatz<sup>2</sup>, § 3 VI 4 a); *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 15; *Mertens*, in: Soergel<sup>12</sup>, Vor § 249 BGB Rn. 120; *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 81; *Kuckuk*, in: Erman<sup>10</sup>, Vor § 249 BGB Rn. 33; diff. *Medicus*, in: Staudinger<sup>12</sup>, § 249 BGB Rn. 39.

40 Vgl. *Deutsch*, Unerlaubte Handlungen<sup>3</sup>, Rn. 53 ff; *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 22 Rn. 6; s. auch die wenigen Nachweise der Rechtsprechung bei *Grunsky*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, Vor § 249 BGB Rn. 41c, dies räumen auch Vertreter der Rechtsprechung ein, vgl. *Kullmann*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 1525 S. 3.

41 *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 22 mwNachw; *Deutsch*, Allgemeines Haftungsrecht<sup>2</sup>, Rn. 194 ff; s. auch die Kritik bei *Lange*, JZ 1976, 198 ff; *Lange*, Schadensersatz<sup>2</sup>, § 3 VI 5; v. *Caemmerer*, Das Problem des Kausalzusammenhangs im Privatrecht, in: Gesammelte Schriften, Bd. I, 1968, S. 395 (402); *Stoll*, Kausalzusammenhang und Normzweck im Deliktsrecht, 1968, S. 14 ff; *U. Huber*, JZ 1969, 677 (682 f); *U. Huber*, FS E. Wahl 1973, S. 301 (312, 319); *Kötz*, Deliktsrecht<sup>8</sup>, Rn. 150 ff; abl. auch *Grunsky*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, Vor § 249 BGB Rn. 42; zurückhaltend dagegen *Schäfer*, in: Staudinger<sup>12</sup>, Vorbem. zu §§ 823 ff BGB Rn. 85 f.

42 Ähnlich *Taupitz*, IUTR 1997, 237 (264 f), der allerdings nur die Konsequenz für die Mitarbeiterhaftung hieraus zieht.

Aufgrund des akzessorischen Charakters der Organisationspflicht ist jedoch fraglich, ob ein Organisationsmangel überhaupt als Ursache hinweggedacht werden kann, ohne daß der Erfolg entfiere. Denn während der Vorwurf des Organisationsverschuldens sich auf die unterlassene Einrichtung einer adäquaten Organisation – meist durch die Geschäftsleitung – bezieht, liegt gleichzeitig eine (schuldhaft) Verletzung des Rechtsgutes eines Dritten durch einen in der Organisation Handelnden vor. Hier handelt es sich jedoch um einen Fall kumulativer Kausalität, deren Ursachen zusammenwirken, die sich aber nicht gegenseitig verdrängen oder zwischen denen ein Vorrangverhältnis bestünde<sup>43</sup>. Denn wenn anzunehmen ist, daß ein Verletzer an der Herbeiführung des Erfolgs beteiligt war, so kann er sich nach dem für die kumulative Kausalität geltenden Zurechnungsprinzip<sup>44</sup>, nicht darauf berufen, daß das Verhalten eines anderen rechtswidrig handelnden Verursachers bereits für sich allein für den gleichen Erfolg ausgereicht hätte. Der potentielle Verursacher muß vielmehr den Nachweis führen, daß sein Verhalten tatsächlich nicht zum Erfolg beigetragen hat<sup>45</sup>.

Größere Bedeutung könnte dagegen der Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens entfalten, indem der Schädiger sich darauf beruft, daß der Erfolg auch bei rechtmäßigem Verhalten eingetreten wäre<sup>46</sup>, wozu auch der Entlastungsbeweis nach § 831 I 2 BGB, daß der Schaden auch bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt bei der Auswahl eingetreten wäre, zählen soll<sup>47</sup>. Doch setzt das rechtmäßige Alternativverhalten im Organisationsbereich voraus, daß der Schädiger nachweisen könnte, daß der Schaden auch bei »richtiger«, angemessener Organisation bzw. Überwachung eingetreten wäre, was aber gerade den Kern des Vorwurfs des Organisationsverschuldens darstellt<sup>48</sup>. Zudem läßt sich kaum ein schädigendes

43 Vgl. *Mertens*, in: *Soergel*<sup>12</sup>, Vor § 249 BGB Rn. 119 mwNachw; *Kuckuk*, in: *Erman*<sup>10</sup>, Vor § 249 BGB Rn. 42; *Deutsch*, *Unerlaubte Handlungen*<sup>3</sup>, Rn. 60; *Kullmann*, in: *Kullmann/Pfister*, *Produzentenhaftung*, Kz. 1525 S. 14c f; *Palandt-Heinrichs*<sup>60</sup>, BGB Vorbem. v. § 249 Rn. 86.

44 Wenn das jeweilige Verhalten zwar alternativ, aber nicht kumulativ hinweggedacht werden kann für den Erfolg; zur eingeschränkten Anwendung der *conditio sine qua non*-Formel vgl. *Mertens*, in: *MünchKomm*<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 17; *Mertens*, in: *Soergel*<sup>12</sup>, Vor § 249 BGB Rn. 119; *Lange*, *Schadensersatz*<sup>2</sup>, § 3 XII 2; *Deutsch*, *Allgemeines Haftungsrecht*<sup>2</sup>, Rn. 121 je mwNachw.

45 *Mertens*, in: *MünchKomm*<sup>3</sup>, Vor § 823 BGB Rn. 67, bezogen auf Umweltschädigungen; s. auch *Köndgen*, UPR 1983, 345 (352 ff); für Produkthaftung *Kullmann*, in: *Kullmann/Pfister*, *Produzentenhaftung*, Kz. 1525 S. 14c f; krit. zur hM, im Ergebnis aber zust. *H. Weber*, *Der Kausalitätsbeweis*, 1997, S. 89 f.

46 Zur Beachtlichkeit des Einwands rechtmäßigen Alternativverhaltens BGHZ 96, 157 (172 ff); Schutzzweck der Norm ist jeweils entscheidend; BGH NJW 1996, 311 (312) zur Abgrenzung zur Pflichtverletzung; *Lange*, *Schadensersatz*<sup>2</sup>, § 4 XII 5 mwNachw; *Mertens*, in: *Soergel*<sup>12</sup>, Vor § 249 BGB Rn. 160 ff; *Steffen*, in: *RGRK*<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 101 ff, der die alternative Kausalität dem Rechtswidrigkeitszusammenhang zuordnet; *Kuckuk*, in: *Erman*<sup>10</sup>, Vor § 249 BGB Rn. 86 ff; krit. *H. Weber*, *Der Kausalitätsbeweis*, 1997, S. 93 ff.

47 Vgl. *Hassold*, JuS 1982, 583 (584); *Stoll*, AcP 176 (1976), 145 (174 ff).

48 Vgl. *Steffen*, in: *RGRK*<sup>12</sup>, § 831 BGB Rn. 60.

Verhalten eines Gehilfen denken, das nicht durch eine »bessere« Organisation verhindert werden könnte.

Schließlich grenzt auch die Beschränkung der Kausalität auf die Schäden, die in den Schutzbereich der verletzten Norm fallen<sup>49</sup>, die Haftung für Organisationsmängel nicht wesentlich ein. Denn aufgrund der Akzessorietät der Organisationspflichten ist letztlich diejenige Schutznorm maßgeblich, die die Verletzungshandlung erfasst. Einen allgemeinen Schutzzweck oder Schutzbereich von Organisationspflichten gibt es daher nicht. Verfehlt ist es dementsprechend, für Organisationspflichten grundsätzlich von einem »Schutzzweck« auszugehen, da sie als Verkehrspflichten den Schutz von privaten Interessen vor Einbußen beabsichtigten<sup>50</sup>. Auch das Dazwischentreten von eigenverantwortlich Handelnden im Rahmen einer Organisation beseitigt nicht die Kausalität der Organisationspflichtverletzung. Denn wie im Bereich der sog. Grünstreifen-Fälle entschieden, schließt das Eingreifen eines Dritten nicht von vornherein die Ursächlichkeit aus, außer der erste Umstand war für das Verhalten der Dritten völlig unerheblich<sup>51</sup>. Erst »wenn der Geschädigte oder ein Dritter in völlig ungewöhnlicher und unsachgemäßer Weise in den schadensträchtigen Geschehensablauf eingreift und eine weitere Ursache setzt, die den Schaden erst endgültig herbeiführt«, kann es an der Kausalität fehlen<sup>52</sup>. Bei Organisationsmängeln und schließt der Pflichtige aber gerade eine Gefahrenlage, die zu Fehlern von Dritten führen kann<sup>53</sup>. Sogar vorsätzliche Sabotagehandlungen, die z. B. von Unternehmensangehörigen an Produkten vorgenommen werden und die von Organisationsmängeln begünstigt sind, scheiden daher nicht

49 Vgl. BGHZ 85, 110 (112 f); BGHZ 57, 137 (142); BGHZ 27, 137 (139 f); *Mertens*, Vermögensschaden, 1967, S. 205 ff; *Mertens*, in: Soergel<sup>12</sup>, Vor § 249 BGB Rn. 123; *Lange*, Schadensersatz<sup>2</sup>, § 3 IX, inbes. § 3 IX 7 mwNachw; *Weitnauer*, 25 Jahre Karlsruher Forum, Teil 2, 1983, S. 189 (190); *Medicus*, in: Staudinger<sup>12</sup>, § 249 BGB Rn. 43; *Deusch*, Unerlaubte Handlungen<sup>3</sup>, Rn. 56, 109 ff; *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 90; *Schäfer*, in: Staudinger<sup>12</sup>, Vorbem. zu §§ 823 ff BGB Rn. 86 f, alle mwNachw., der indes keinen Unterschied zwischen der Lehre vom Normzweck und vom Rechtswidrigkeitszusammenhang zu erkennen vermag; ähnliche Zweifel bei *Lange*, Schadensersatz<sup>2</sup>, § 3 VIII 1; *Lange*, JZ 1976, 198 (201); anders dagegen *Grunsky*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, Vor § 249 Rn. 43, der nur den Schutzzweck der Norm als Haftungszurechnungskriterium annehmen will; ebenso *U. Huber*, JZ 1969, 677.

50 So aber *Brandes*, Die Haftung für Organisationspflichtverletzung, 1994, S. 183.

51 Vgl. BGHZ 58, 162 (165 f); s. auch BGHZ 12, 206 (211); BGHZ 43, 178 (181); BGHZ 59, 139 (144); BGH NJW 1990, 2885 (2885 f); BGH VersR 1997, 458 (459); BGH WM 1998, 182; OLG Düsseldorf VersR 1995, 1503 (1504); eingehend *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 16; *Mertens*, in: Soergel<sup>12</sup>, Vor § 249 BGB Rn. 140; *Lange*, Schadensersatz<sup>2</sup>, § 3 X 3 mwNachw; *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 85; s. auch *Schäfer*, in: Staudinger<sup>12</sup>, Vorbem. zu §§ 823 ff BGB Rn. 101 f, alle mwNachw.

52 Vgl. BGH WM 1998, 182 (184); BGH NJW 1988, 1262 (1263); BGH NJW 1989, 99 (100).

53 Deutlich BGH NJW 1980, 223 – Flugtag –: Haftung für Schäden durch Zuschauer einer Massenveranstaltung infolge mangelhaft organisierter Sicherungsvorkehrungen; wNachw bei *Lange*, Schadensersatz<sup>2</sup>, § 3 X 3; *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 93 ff; *Kuckuk*, in: Erman<sup>10</sup>, Vor § 249 BGB Rn. 68 ff.

aus Kausalitätsgründen aus<sup>54</sup>. Selbst die vom BGH im Grünstreifen-Fall herangezogene wertende Betrachtungsweise, nach der dann eine Ursache nicht dem Schaden zugerechnet wird, wenn sie lediglich Anlaß oder Motivation für das Verhalten anderer war<sup>55</sup>, führt für Organisationspflichtverletzungen nicht weiter, da der Organisationsmangel in der Regel nicht lediglich den Anlaß für das schadensverursachende Verhalten bildet, sondern gerade den Gefahrenherd oder die Gelegenheit schafft, etwa durch mangelnde Überwachung<sup>56</sup>.

Die Tatsache allein, daß bei Organisationsdelikten mehrere Täter zusammenwirken müssen, um eine Rechtsgutsverletzung zu begehen, führt für sich genommen ebensowenig dazu, die Kausalität auszuschließen. Die Beteiligung mehrerer als typischer Fall von Schäden, die durch Organisationen verursacht werden, wird entweder bereits durch eine eigene Haftung aufgrund der Pflichtverletzung nach §§ 823 I, II BGB oder durch § 830 oder § 840 BGB erfaßt<sup>57</sup>. Da die Organisationspflichtverletzung meist als Fahrlässigkeitstat vorliegen wird, besteht in diesen Fällen eine Gesamtschuldnerschaft zwischen dem Mitglied der Organisation, das die primäre Handlung begeht, und dem für die Organisation Verantwortlichen als Nebentäter nach § 840 BGB<sup>58</sup>, während Mittäterschaft nach § 830 I BGB nur in den seltenen Fällen des vorsätzlichen Mitwirkens gegeben ist<sup>59</sup>.

Der Befund, daß sich durch den Vorwurf eines Organisationsverschuldens jegliche gewünschte Haftung realisieren läßt, bestätigt sich damit indirekt im Kausalitätsbereich, da praktisch keine Handlung oder Unterlassung im Organisationsbe-

54 Vgl. *Steffen*, ZfVersWiss 82 (1993), 13 (27); *Hauschka*, AG 1988, 29 (34) für die Produktbeobachtungspflicht und Sabotagehandlungen Dritter, allerdings nicht bezogen auf Handlungen von Unternehmensangehörigen; krit. *Lange*, Schadensersatz<sup>2</sup>, § 3 X 3, da niemand zu kriminellen Handlungen herausgefordert werden könne; s. aber auch die Entscheidungen zur Verkehrspflichtverletzung bei ungesicherten Lichtschächten, deren Abdeckroste durch Unbefugte herausgelöst wurden, BGH NJW 1990, 1236 f, BGH VersR 1976, 149; *Larenz/Canaris*, SchuldR<sup>13</sup>, Bd. II/2, § 76 III 4d).

55 BGHZ 58, 162 (167 f); s. aber auch BGH NJW 1979, 712 – Weidezaun –; *Kullmann*, in: *Kullmann/Pfister*, Produzentenhaftung, Kz. 1525 S. 11 f.

56 BGHZ 58, 162 (166); s. auch BGHZ 12, 206 (211): mangelnde Überwachung eines Lagers mit »kriminellen Elementen«; *Mertens*, in: *Soergel*<sup>12</sup>, Vor § 249 BGB Rn. 140 mwNachw.

57 Zur Abgrenzung s. *Larenz/Canaris*, SchuldR<sup>13</sup>, Bd. II/2, § 82 II 1c), 2g); vgl. zur Haftung mehrerer bei alternativer Kausalität BGH NJW 1990, 2882 (2883): Anwaltshaftung trotz nachfolgenden eigenständigen Notarfehlers; *Grunsky*, in: *MünchKomm*<sup>3</sup>, Vor § 249 BGB Rn. 50; *Mertens*, in: *MünchKomm*<sup>3</sup>, Vor § 823 BGB Rn. 67; *Medicus*, in: *Staudinger*<sup>12</sup>, § 249 BGB Rn. 51; *Deutsch*, Allgemeines Haftungsrecht<sup>2</sup>, Rn. 518 ff.

58 Zur Nebentäterschaft *Larenz/Canaris*, SchuldR<sup>13</sup>, Bd. II/2, § 82 III 1; *Deutsch*, Unerlaubte Handlungen<sup>3</sup>, Rn. 146 ff; im Bereich der Produkthaftung *Foerste*, in: *ProdHdb.*<sup>2</sup>, Bd. I, § 22 Rn. 7 ff bei kumulierter Pflichtverletzung.

59 Vgl. BGH NJW 1998, 377 (382) – Gewerbepark – für Demonstrationsschäden; BGHZ 89, 383 (389); BGHZ 8, 288 (292 ff); *Belling/Eberl-Borges*, in: *Staudinger*<sup>13</sup>, § 830 BGB Rn. 11 ff mwNachw, die (Rn. 21 ff) allerdings zudem an der Kausalität als Voraussetzung für eine Haftung festhalten; krit. zur hM *Deutsch*, Unerlaubte Handlungen<sup>3</sup>, Rn. 147, der auch Fälle der fahrlässigen Mittäterschaft bei gemeinschaftlicher Begehung annehmen will.

reich aus den Ursachen ausgegrenzt werden kann. Demgemäß ist es nicht überraschend, wenn der Schwierigkeit des Kausalitätsnachweises mit prozessualen Mitteln der Darlegungs- und Beweislast begegnet werden soll<sup>60</sup>. Betrachtet man die Organisationspflicht als Zurechnungsregel, so verwundert das nicht, da letztlich mit Hilfe der Organisationspflicht fremdes Verschulden einem Rechtsträger zugerechnet werden soll, so daß gerade Zurechnungsbeschränkungen im Rahmen der Kausalität dem Charakter als Zurechnungsregel widersprechen.

Aber auch aus prozessualer Sicht bereitet die Einordnung der Organisationspflicht in die Kategorien des Beweisrechts Probleme, weil sie die im Rahmen der Normierbarkeit von Organisationen bereits aufgetauchten Fragen des hohen Wertungsanteils und der fehlenden Vergleichbarkeit von organisatorischen Lösungen ebenso widerspiegeln wie die Funktion der (unternehmensinternen) Organisationspflicht als Zurechnungsregel:

### 3. Beweis und Beweislast

#### a) Organisation als Beweisthema

Kaum Beachtung findet zunächst die Frage, ob und in welchem Ausmaß Organisationspflichten dem Beweis überhaupt zugänglich sind. Während man im Arzthaftpflichtrecht den Eindruck gewinnen kann, daß ein medizinischer Sachverständiger auch zu Fragen der ärztlichen Organisation gehört werden muß<sup>61</sup>, im Transportrecht je nach den Umständen das Gericht die Zuziehung eines Sachverständigen für nötig erachtet<sup>62</sup>, finden sich im Produkthaftungsrecht kaum Judikate, in denen die Befragung eines Sachverständigen hinsichtlich der Organisation des Herstellers für erforderlich gehalten wurde. Dies gilt erst recht für das hier nicht weiter behandelte Organisationsverschulden des Anwalts, für den keine Entscheidung, soweit ersichtlich, zur Ermittlung der Organisationspflicht auf Sachverständige zurückgegriffen hat<sup>63</sup>. Ebensowenig finden sich Bezugnahmen auf allgemeine Berufs-, Standes- oder sonstige Richtlinien und Normen.

Zwar kann das Gericht über die Zuziehung eines Sachverständigen von Amts wegen gem. § 144 I ZPO oder auf Parteiantrag nach pflichtgemäßen Ermessen gem. §§ 403, 404 ZPO entscheiden<sup>64</sup>. Verfügt das Gericht jedoch nicht selbst über

60 So etwa für das Werkvertragsrecht *Kniffka*, ZfBauR 1993, 255 (258 f).

61 Charakteristisch BGH NJW 1994, 1596 (1597 f): Sachverständigengutachten über erforderliche Personalstärke eines Entbindungsteams.

62 S. oben S. 661 ff.

63 S. die Entscheidungen zur Kontrolle des Schriftsatzes bei Telefax-Übermittlung BGH VersR 1995, 933; BayObLG NJW 1995, 668 mwNachw.

64 *Hartmann*, in: Baumbach/Lauterbach<sup>56</sup>, ZPO, § 286 Rn. 50, 53 f, Übers. § 402 ZPO Rn. 13; *Leipold*, in: Stein/Jonas<sup>20</sup>, ZPO, Vor § 402 Rn. 26; *Marburger*, Wissenschaftlich-technischer Sachverstand und richterliche Entscheidung im Zivilprozeß, 1986, S. 37 mwNachw.

das nötige Wissen und kann es sich dieses auch nicht anderweitig verschaffen, so muß es einen Sachverständigen beauftragen<sup>65</sup>. Auf jeden Fall muß der Richter seine eigene Fachkunde in den Urteilsgründen ausreichend nachweisen, wenn er keinen Sachverständigen hinzuzieht. Ferner hat er aufgrund des erforderlichen rechtlichen Gehörs den Parteien vorher Gelegenheit zu geben, zu seiner fachlichen Beurteilung Stellung zu beziehen<sup>66</sup>. Die Maßstäbe, die die Rechtsprechung für Arzthaftpflichtprozesse entwickelt hat, lassen sich auch auf andere Verfahren, in denen Sachverständige erforderlich sind, weitgehend übertragen. So ermahnt der BGH den Tatrichter in der Regel zur Vorsicht und Zurückhaltung gegenüber der eigenen Verwertung von medizinischer Fachliteratur<sup>67</sup> und sieht ein Sachverständigengutachten und dessen mündliche Erörterung meist als unerlässlich an<sup>68</sup>.

Von alledem vermag man in den meisten auf Organisationsverschulden bezogenen Entscheidungen nichts zu erkennen. In der Regel wird die Frage der erforderlichen Organisation als Rechtsfrage behandelt und den Parteien werden konkrete Vorgaben z. B. für die Mindestanforderungen an eine Befundicherung oder eine Qualitätskontrolle an die Hand gegeben. Zwar ist einzuräumen, daß Pflichten, die sich auf ein »im Verkehr übliches Verhalten« gem. § 276 BGB stützen, sowohl Beweis- als auch Bewertungs- bzw. Rechtsfragen enthalten, indem nicht jede Verkehrsunsache als Pflicht anerkannt werden kann<sup>69</sup>. So ist durchaus ein gleichzeitiger Sachverständigenbeweis über eine angemessene Organisation auf der Grundlage einer in der Branche üblichen Ablauforganisation z. B. im Transportwesen und eine richterliche Bewertung dieser Organisationsweise vorstellbar. Doch findet sich eine solche Vorgehensweise fast nur im Arzthaftpflicht<sup>70</sup> und mit Einschränkungen im Transportrecht. Da es unwahrscheinlich ist, daß die Rechtsprechung die Organisationsweisen in der Produkthaftung als so unangemessen und »grob fahrlässig« qualifizieren konnte, daß jedermann auf die Mängel aufmerksam geworden und eine Sachverständigenbefragung überflüssig gewesen wäre, oder daß es zur Organisation von Herstellungsprozessen keinerlei Fachkenntnisse bedarf, liegt es

65 BGH NJW 1993, 2382 (2383) für divergierende Privatgutachten; BGHZ 44, 75 (82); *Pieper*, BB 1987, 273 (280); *Marburger*, Wissenschaftlich-technischer Sachverstand und richterliche Entscheidung im Zivilprozeß, 1986, S. 37 f; *Leipold*, in: Stein/Jonas<sup>20</sup>, ZPO, Vor § 402 Rn. 32; *Pieper*, ZZP 84 (1971), 1 (15); *Greger*, in: Zöller<sup>21</sup>, ZPO, § 402 Rn. 6c.

66 BGH NJW 1993, 2382 (2382); BGH JZ 1968, 670 (671); BGH VersR 1971, 129 (130); *Marburger*, BB 1985, Beil. Nr. 4, 16 (20); *Marburger*, Wissenschaftlich-technischer Sachverstand und richterliche Entscheidung im Zivilprozeß, 1986, S. 39; *Pieper*, BB 1987, 273 (280) alle mwNachw.

67 BGH NJW 1984, 1408 (1408); BGH NJW 1993, 2378 (2379); BGH VersR 1994, 984 (986).

68 Vgl. *Laufs*, NJW 1994, 1562 (1565).

69 Eingehend zur Doppelfunktion von technischen Regeln als Bestandteil von Rechtssätzen und von Erfahrungssätzen *Pieper*, BB 1987, 273 (278 f).

70 BGH NJW 1994, 1596 (1597 f): Organisationsverschulden wegen zu geringer Personalstärke eines Entbindungsteams: der Gutachter dürfe sich nicht an Spezial- oder Universitätskliniken orientieren, sondern an »für diesen Patienten in dieser Situation faktisch erreichbaren Gegebenheiten (...), sofern auch mit ihnen ein zwar nicht optimaler, aber noch ausreichender medizinischer Standard erreicht werden kann«.

näher, den offenbar weitgehenden Verzicht auf Beweiserhebungen durch Sachverständigengutachten als Verlagerung auf die rechtliche Bewertungsebene einzustufen und Organisationspflichten damit als Haftungszurechnungsregel zu betrachten. Der Schwerpunkt auf der rechtlichen Würdigung der Organisationspflicht trifft sich zudem mit den oben herausgearbeiteten hohen Wertungsanteilen bei organisatorischen Lösungen, für die ein erheblich größerer Raum an Möglichkeiten besteht als für technische Verfahren<sup>71</sup>. Je mehr dagegen tatsächliche, sich an der Praxis orientierende erfüllbare Pflichten im Vordergrund stehen, desto eher verschieben sich die Gewichte zugunsten eines Sachverständigenbeweises.

Gegen die Interpretation des weitgehenden Verzichts auf Beweiserhebungen für Organisationsfragen als Verlagerung auf Zurechnungsregeln spricht jedoch anscheinend die von der Rechtsprechung gerade in der Produkthaftung verwandte Beweislastumkehr für das Organisationsverschulden zu Lasten des Schädigers. Eng damit verknüpft ist die Frage nach einer generellen Beweislastumkehr für Organisationspflichtverletzungen.

#### b) Beweislastumkehr aufgrund Sphärenzuordnung

Zieht man die von der Rechtsprechung in einigen Rechtsgebieten entwickelten Grundsätze zur Beweislastverteilung nach Risikosphären heran, kommt eine generelle Beweislastverschiebung zu Lasten des Schädigers in Betracht, unabhängig vom jeweilig einschlägigen Haftungstatbestand, da seine Organisation stets in seiner Sphäre angesiedelt ist. So geht die Rechtsprechung im Produkthaftungsrecht davon aus, »daß in den Fällen, in denen die Schadensursache aus dem Herrschafts- oder Organisationsbereich des Beklagten stammt, es dem geschädigten Kläger vielfach nur schwer oder überhaupt nicht möglich ist, ein Verschulden des Beklagten nachzuweisen, wogegen es für den letzteren regelmäßig leichter ist, seinen Herrschafts- oder Organisationsbereich zu überschauen, er somit »näher daran« ist, den Sachverhalt aufzuklären und die Folgen einer nicht vollständigen Aufklärung zu tragen<sup>72</sup>. Aber auch im Vertragsrecht, insbesondere im Werkvertragsrecht, bürdet der BGH die Beweislast für fehlendes Verschulden dem Unternehmer auf, wenn die Ursache für den eingetretenen Schaden, vor den der Unternehmer seinen Vertragspartner zu bewahren hatte, im Herrschafts- oder Verantwortungsbereich des Unternehmers zu suchen ist<sup>73</sup>, auch wenn eine allgemeine Anwendung des

71 S. oben Teil I S. 433 ff.

72 So BGHZ 67, 383 (387); BGHZ 51, 91 (105 f) – Hühnerpest –; Lorenz, AcP 170 (1970), 367 (378); eingehend Foerste, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 30 Rn. 12 ff mwNachw; Hanau, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 276 Rn. 14; Grunsky, in: MünchKomm<sup>3</sup>, Vor § 249 BGB Rn. 135; zust. auch v. Bar, Verkehrspflichten, 1980, S. 297 ff; Brüggemeier, DeliktsR, 1986, Tz. 167.

73 So BGH VersR 1995, 805; BGH NJW 1991, 1540 (1541) für Behandlungsvertrag; s. bereits BGHZ 27, 236 (238 f); BGHZ 23, 288 (290 f); BGHZ 28, 251 (254) für den Dienstvertrag; BGHZ 48, 310 (312 f) – Flachdach –; OLG Karlsruhe NJW 1996, 200 (201); generell für eine Gefahrenbereichslehre zur Beweislastverteilung Wiedemann, in: Soergel<sup>12</sup>, Vor § 275 BGB Rn. 535 f; wNachw bei Leipold, in: Stein/Jonas<sup>21</sup>, ZPO, § 286 Rn. 86a ff.

§ 282 BGB für die positive Vertragsverletzung eher skeptisch beurteilt wird<sup>74</sup> und Probleme hinsichtlich einer allgemein gültigen Abgrenzung von Gefahrenkreisen bestehen<sup>75</sup>.

Eine allgemeine Beweislastumkehr im Verschuldensbereich liegt jedenfalls für Organisationspflichten, die immer in der Sphäre des Schuldners angesiedelt sind, nahe<sup>76</sup>. So hat die Rechtsprechung für Organisationspflichtverletzungen im nicht-industriellen Bereich, hauptsächlich im Arzthaftungsrecht, die Beweislastverteilung des § 282 BGB analog dort angewandt, wo sich Risiken verwirklicht haben, die durch den Betrieb gesetzt werden und von dem Träger der Organisation und dem dortigen Personal beherrscht werden können, insbesondere Organisationsrisiken<sup>77</sup>. Aufgrund der nahen Verwandtschaft zwischen Beweiserleichterungen und Haftungsverschärfung einerseits und der Nähe der Verkehrspflichten zur Gefährdungshaftung können auch die Entstehungsgründe der Verkehrspflichten für die Frage der Beweislastverteilung fruchtbar gemacht werden, anstatt auf Sphärenzuordnungen abzustellen<sup>78</sup>. Die Prinzipien der Beherrschbarkeit, der Vorteilsziehung aus einer Gefahr, des Ausmaßes an Gefahrenpotential, der Risikoerhöhung und des Vertrauensschutzes bestimmen demnach die Frage, ob ein Schädiger sich entlasten muß<sup>79</sup>. Zwar wird dagegen vorgebracht, daß die Verkehrspflichten nach

74 Überblick über die uneinheitliche Rechtsprechung bei *Wiedemann*, in: Soergel<sup>12</sup>, Vor § 275 BGB Rn. 529 ff mwNachw; anders für vertragliche Produkthaftung *Messer*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 1426 S. 25 f, der BGHZ 51, 91 (102 f) auch für die positive Vertragsverletzung anwendet.

75 Vgl. die Kritik an der von *Prölss*, Beweiserleichterungen im Schadensersatzprozeß, 1966, S. 73 ff begründeten Beweislastverteilung nach Gefahrenbereichen bei *Prütting*, Gegenwartsprobleme der Beweislast, 1983, S. 224 ff; *Musielak*, AcP 176 (1976), 465 (474 ff); *Prütting*, in: MünchKommZPO<sup>2</sup>, § 286 ZPO Rn. 119; *Gmebling*, Die Beweislastverteilung, 1989, S. 95 ff; *Leipold*, in: Stein/Jonas<sup>21</sup>, ZPO, § 286 Rn. 50, 86a; je mwNachw.

76 So auch *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 49; *Hassold*, JuS 1982, 583 (585) unter Verweis auf BGHZ 51, 91 – Hühnerpest –; *Larenz/Canaris*, SchuldR<sup>13</sup>, Bd. II/2, § 79 III 1b) für Generalisierung der Beweislastumkehr nach § 831 BGB; ähnliche Tendenz bei *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 533 f, der die Beweislastumkehr aber auf Fälle beschränken will, die parallele Wertungen zu § 282 BGB aufweisen, insbesondere der Arzt- und Produkthaftung; für das Werkvertragsrecht *Kniffka*, ZfBauR 1993, 255 (257 f).

77 So ausdrücklich für die Haftung des Krankenhausträgers für einen durch Keiminfektion während der Operation entstandenen Schaden BGH NJW 1991, 1541 (1542) unter Verweis auf die BGH NJW 1991, 1540 (1541) – dieser allerdings zur vertraglichen Haftung; bestätigt in BGH NJW 1991, 2960 (2961) – Duschstuhl –; s. auch BGHZ 114, 284 (296 f) – AIDS –; BGHZ 89, 263 (269 ff); BGHZ 95, 63 (67); BGHZ 129, 6 (12 f); eingehend zur Rechtsprechung *G. Müller*, NJW 1997, 3049 (3049 f) mwNachw.

78 *v. Bar*, Verkehrspflichten, 1980, S. 282 ff unter Heranziehung des Vorschlags von *Stoll*, AcP 176 (1976), 145 ff; ähnlich *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, Vor § 823 BGB Rn. 10 f; *Gmebling*, Die Beweislast, 1989, S. 244 ff; abl. *H. Weber*, Der Kausalitätsbeweis, 1997, S. 188 ff, 191 f, der statt dessen auf § 138 ZPO und die Grundsätze des US-amerikanischen Discovery-Verfahrens zurückgreifen will.

79 *v. Bar*, Verkehrspflichten, 1980, S. 282, 294 ff, 306 der grundsätzlich die Beweislastumkehr auch auf die Kausalität, nicht aber auf die objektive Pflichtverletzung erstrecken will; *Stoll*, AcP 176 (1976), 145 (196); ähnlich *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB



§ 823 BGB nicht an der Beweislastumkehr des § 831 BGB teilhaben könnten, so daß der Geschädigte weiterhin Kausalität und Verschulden des Schädigers nachweisen müsse<sup>80</sup>. Doch wird gleichzeitig eingeräumt, daß ein Anscheinsbeweis zu Gunsten des Geschädigten für das Vorliegen eines Organisationsmangels eingreift, wenn ein ordnungswidriger Zustand längere Zeit bestanden hatte<sup>81</sup>. Zudem ist angesichts der Nähe zu den Pflichten aus § 831 BGB nicht einsichtig, warum die hierfür geltenden Wertungen nicht als Ausdruck eines allgemeinen Prinzips im Bereich der Organisationspflichten gelten sollen<sup>82</sup>.

In der Sache handelt es sich um eine Haftungsverschärfung mit Hilfe einer Beweislastverschiebung<sup>83</sup>. So stellte *Diederichsen* 1978 für die Produkthaftung fest, daß nach der von der Rechtsprechung angenommenen Beweislastumkehr seit der Hühnerpest-Entscheidung praktisch kein gelungener Exkulpationsbeweis nach § 831 BGB vorgekommen sei<sup>84</sup>.

Aus diesem Grund besteht auch in prozessualer Hinsicht kein Anlaß zur Abkehr von der Beweislastumkehr, wenn ein Unternehmen mit Zertifizierungen seiner Organisation aufwarten kann, sei es nach ISO 9001, ISO 14001 oder gar nach der EG-Öko-Audit-VO: Das entscheidende Argument der Rechtsprechung für eine Beweislastumkehr gegenüber dem schädigenden Unternehmen, nämlich daß dieses »näher dran« ist an seiner Organisation, diese überblickt und somit auch entsprechende Schadensursachen kennt<sup>85</sup>, wird in keiner Weise tangiert. Der Geschädigte verfügt auch bei einer zertifizierten Organisation nicht über entsprechende Kenntnisse der Organisation des Pflichtigen und der Einhaltung umweltrechtlicher Anforderungen, da selbst eine Umwelterklärung keinerlei Aussagen über die konkrete, »gelebte« Organisation des jeweiligen Unternehmens und die jeweiligen Maßnahmen zur Erfüllung der umweltrechtlichen Vorschriften im relevanten Einzelfall enthält, sondern nur abstrakt die Übereinstimmung mit den Anforderungen an ein Umweltmanagementsystem bestätigt<sup>86</sup>. Wenn die Recht-

Rn. 25, der schärfere Beweisanforderungen an Träger des Unternehmerrisikos als an das Personal stellen will.

80 So *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 831 BGB Rn. 10.

81 BGH VersR 1996, 469 (470); *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 831 BGB Rn. 10.

82 Zur Analogie zu § 831 BGB s. oben S. 786; weitergehend v. *Bar*, Verkehrspflichten, 1980, S. 310 für die Kausalität: Wenn man überhaupt annehme, daß Verkehrspflichten haftungsbefreiend auf Hilfspersonen delegierbar seien, so müsse jedenfalls die Beweislast für die Kausalität umgekehrt werden, um so das Ziel der angestrebten Einstandspflicht für Gehilfen zu erreichen; s. auch *Esser/Weyers*, SchuldR<sup>7</sup>, II § 58 I 2; ähnlich *Larenz/Canaris*, SchuldR<sup>13</sup>, Bd. II/2, § 79 III 1b); s. auch *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 831 BGB Rn. 56, der konzediert, daß die Zweispurigkeit von § 823 BGB im Bereich der Organisationspflichten und § 831 BGB hinsichtlich der Beweislastverteilungen nicht zu rechtfertigen sei.

83 Vgl. *Stoll*, AcP 176 (1976), 145; *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, Vor § 823 BGB Rn. 9 ff: Grauzone zwischen Delikts- und Gefährdungshaftung; *Prütting*, in: Produktverantwortung und Risikoakzeptanz, 1998, S. 49 (57): Änderung der Norm mit prozessualen Mitteln.

84 *Diederichsen*, NJW 1978, 1281 (1287).

85 Vgl. BGHZ 51, 91 (105 f).

86 Dies verkennt etwa *Dombert*, in: Ewer u. a., HdbUmweltaudit, 1998, L Rn. 56.

sprechung selbst einer behördlichen Abnahme keine entlastende Wirkung im Bereich des Anscheinsbeweises für eine objektive Pflichtwidrigkeit einräumt, da sie nur bedeute, daß bei der amtlichen Prüfung keine Mängel festgestellt worden sind, nicht jedoch eine Zusicherung, daß keine Mängel vorhanden sind<sup>87</sup>, ist kein Grund ersichtlich, warum anderes für privat erteilte und begutachtete Umwelterklärungen gelten soll, auch wenn diese von einem staatlich überwachten Umweltgutachter stammen.

Allerdings bewirkt die Rechtsprechung in den hier betrachteten Fällen des Organisationsverschuldens die de facto eintretende Haftungsverschärfung oft eher durch eine Umkehr der **Darlegungslast** als durch eine solche der Beweislast, die dem Schädiger immer noch die Möglichkeit des tatsächlichen Gegenbeweises offen ließe. Ein Gegenbeweis nur mit dem Angebot, die Angemessenheit und Tauglichkeit der Organisation durch einen Sachverständigen prüfen zu lassen, genügt keinesfalls den von der Rechtsprechung aufgestellten Anforderungen an die Substantiierung des für den Entlastungsbeweis erforderlichen Vortrags des Schädigers. Wie für das Transportrecht jüngst entschieden<sup>88</sup> und für das Produkthaftungsrecht seit dem Schubstreben-Urteil des BGH vertraut<sup>89</sup>, wird von dem Schädiger ein derart detaillierter Vortrag verlangt, der sich auf jegliche Einzelkontrollen oder Überwachungsvorgänge eines jeden Mitarbeiters bezieht, daß es auf einen Gegenbeweis oft nicht mehr ankommt und die Situation des non liquet gar nicht eintritt<sup>90</sup>.

Geben die Kriterien für die Bestimmung der Verkehrspflichten den Ausschlag für die Verteilung der Beweis- und Darlegungslast, so lassen sich die oben formulierten unterschiedlichen Pflichten für die interne Organisation als Quasi-Einstandshaftung und für die vertragliche bzw. unternehmensexterne Organisation mit der Zuordnung der Beweislast harmonisieren. So tritt trotz einer Beweislastumkehr bei vertraglicher Organisation im Ergebnis keine Quasi-Einstandshaftung für Vertragspartner ein, wenn das Unternehmen nur darlegen muß, auf welcher Grundlage es den Vertragspartner ausgewählt und dessen Überwachung sichergestellt hat. Umgekehrt bleibt es bei einer Quasi-Einstandshaftung, wenn in Verbindung mit einer Beweislastumkehr das Unternehmen bis zur letzten Mitarbeiterstufe detailliert die Überwachung, die Koordination und die Auswahl für jeden Unternehmensangehörigen darlegen muß, und zwar kontinuierlich für den ge-

87 S. schon RGZ 163, 21 – Bremsen I –; BGH VersR 1952, 357 (358) – Rungenverschluß –; BGH VersR 1981, 262 f; BGH NJW 1987, 372 (373) – Zinkspray –; BGHZ 99, 167 (176 f) – Honda –; BGHZ 103, 298 – Gran Canaria –; BGHZ 105, 346 (354) – Fischfutter –; BGH NJW-RR 1990, 406 – Expander –; *Kullmann*, in: *Kullmann/Pfister*, *Produzentenhaftung*, Kz. 1520 S. 5; *Taschner/Frietsch*, *ProdHaftG2*, § 1 Rn. 93; *Diederichsen*, 56. DJT 1986, L 48 (69 f).

88 BGHZ 127, 275; BGH BGHZ 129, 345 (350 f).

89 BGH NJW 1968, 247 (248 f) – Schubstrebe –.

90 Charakteristisch jüngst BGH VersR 1996, 469 (470), der zwar die allgemeine Organisation einer Gefahrgutspedition nicht beanstandete, da ausreichend geschultes Personal mit entsprechenden Weisungen vorhanden war, doch die fehlende stichprobenartige Überwachung des eingesetzten Gefahrgutbeauftragten hinsichtlich der Sicherheitsvorkehrungen einzelner Transporte durch die Geschäftsführung bemängelte.

samten Produktionsprozeß. Organisationspläne, -handbücher, Organigramme oder andere Dokumentationen dürften daher kaum hinreichend sein, um den Einwand zu entkräften, daß sie nicht der Unternehmensrealität oder unter Umständen nicht den Gegebenheiten zur Zeit der Schadensverursachung entsprechen.

Eine klare Grenze zwischen einer Haftungsverlagerung durch Beweisrecht und der bloßen Modifizierung zum Zwecke der Effektivierung der Haftungsstandards kann kaum gezogen werden, da zwischen hohen Anforderungen an Pflichten einerseits und an Darlegungs- und Beweislasten andererseits nur noch graduelle Unterschiede zu erkennen sind<sup>91</sup>. Man mag diese Entwicklung als »Wildwuchs« bedauern<sup>92</sup>, doch ist sie aus dem Richterrecht der Verkehrspflichten nicht hinwegzudenken und aufgrund der nicht abschließend normierbaren richterlichen Überzeugungsbildung auch nicht zu verhindern<sup>93</sup>. Die verschiedenen Funktionen der Organisationspflicht und der differenzierten Ausgestaltungen der Darlegungs- und Beweislast stehen daher nicht im Widerspruch zur haftungsrechtlichen Systematik, sondern entsprechen übergreifenden Tendenzen nicht nur im Deliktsrecht, sondern, wie gezeigt, auch im Vertragsrecht, das organisationsbezogene Haftungsbegrenzungen über abgestufte Anforderungen an Organisationspflichten und Darlegungslasten überwindet<sup>94</sup>. Damit läßt sich aber auch die Beweislastumkehr für unternehmensinterne Organisationspflichten mit der Annahme der Funktion einer Haftungszurechnungsregel und dem oben besprochenen Umstand der impliziten Behandlung von Organisationsfragen als Rechtsfragen vereinbaren, da der Beweislast hier in Gestalt der Darlegungslast letztlich die Funktion einer materiellrechtlichen Haftungsverschärfung zukommt.

Anders verhält es sich jedoch hinsichtlich einer Beweislastumkehr für die Frage der **Kausalität** eines Organisationsmangels für einen eingetretenen Schaden. Grundsätzlich muß der Geschädigte nach Auffassung der Rechtsprechung beweisen, daß der Erfolg vermeidbar war oder bei rechtmäßigem Verhalten des Schädigers nicht eingetreten wäre<sup>95</sup>. Dieser Grundsatz wird jedoch zunehmend durchbrochen, so für Aufklärungs-, Beratungs- und Hinweispflichten<sup>96</sup>, bei mangelnder Qualifikation<sup>97</sup> oder bei groben Pflichtverstößen bestimmter Berufsgruppen, ins-

91 Vgl. *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, Vor § 823 BGB Rn. 9 f; abl. aus verfassungsrechtlichen Gründen *Reinhardt*, NJW 1994, 93 (96 ff), der aber die Frage der zulässigen Rechtsfortbildung unzureichend thematisiert.

92 Vgl. *Esser*, Grundlagen der Gefährdungshaftung<sup>2</sup>, 1969, S. 35 ff; zust. *Martinek*, Repräsentantenhaftung, 1979, S. 186 f.

93 Vgl. *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, Vor § 823 BGB Rn. 10.

94 S. oben für das Werkvertragsrecht S. 620 ff, für das Transportrecht S. 673 ff sowie für die Inhaltskontrolle nach § 9 II Nr. 2 AGBG S. 661 ff.

95 BGHZ 99, 167 (181) – Honda –; BGHZ 104, 323 (330, 333 ff) – Limonadenflasche –; *Hanau*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 276 Rn. 133; *Hanau*, Kausalität der Pflichtwidrigkeit, 1971, S. 14 ff, 117; *Deutsch*, Allgemeines Haftungsrecht<sup>2</sup>, Rn. 415 f; *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 523.

96 Vgl. die umfangreichen Nachweise bei *Hanau*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 276 Rn. 133; *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 527.

97 BGHZ 88, 248 (252 f) – Anfängeroperation –; bestätigt in BGH NJW 1985, 2193 (2193 f); BGH NJW 1987, 1479 (1480); BGH NJW 1992, 1560 (1561) – Facharzt –.

besondere im Arzthaftpflichtrecht<sup>98</sup>, aber auch bei anderen Berufsgruppen<sup>99</sup>. Demgemäß soll bei Erhöhung des Schadensrisikos durch Verletzung einer Verhaltensnorm der Verletzer beweisen müssen, daß der Schaden unabhängig von der Verletzung eingetreten sei, da er näher daran sei, das infolge seines Fehlverhaltens entstandene Beweisrisiko zu tragen<sup>100</sup>. Allerdings begegnet die Rechtsprechung gerade im Deliktsrecht diesem Grundsatz mit Zurückhaltung. So soll weder bei Unklarheiten über die konkrete Ursache für eine Vertauschung von Blutproben zwischen zwei Arztpraxen<sup>101</sup> noch für die Frage, ob erforderliche Produktkontrollen einen Schaden verhindert hätten<sup>102</sup>, eine **generelle** Beweislastumkehr für die Kausalität anzunehmen sein<sup>103</sup>.

Für Organisationspflichten wird man entsprechend der Unterteilung in interne und externe Organisation differenzieren müssen. Begründet eine Verletzung der unternehmensinternen Organisationspflicht die Haftung, so steht die Zurechnung des Handelns eines Unternehmensangehörigen und die primäre Verkehrspflicht des Unternehmens zur Gefahrenabwendung im Vordergrund. Die Beweislastumkehr im Bereich der Kausalität hängt daher von der verletzten primären Verkehrspflicht ab: Rechtfertigen die Schwere und die Art der Pflichtverletzung eine Beweislastumkehr, so erstreckt diese sich auch auf die Kausalität der Verletzung von unternehmensinternen Organisationspflichten für den eingetretenen Schaden. Einen Anhaltspunkt für eine Umkehr der Beweislast für die Kausalität von Organisationspflichtverletzungen bieten die Entscheidungen des BGH zur Befundsicherungspflicht im Rahmen der Produkthaftung, die eine Beweislastverschiebung zu Gunsten des Geschädigten bei Verletzung der Pflicht zur Produktendkontrolle

98 Vgl. BGH NJW 1985, 2193 (2194); für groben Organisationsfehler des Chefarztes; BGHZ 114, 284 (296 f) – AIDS –; unterlassene Instruktion von HIV-infizierten Blutspendern; Kausalitätsvermutung allerdings abgelehnt in BGH NJW 1994, 1594 (1595) – Wärmflasche –; s. dagegen den Fall einer unsachgemäß organisierten Psychiatriestation in OLG Hamm VersR 1994, 729, Revisionsannahme abgelehnt, BGH VersR 1994, 729; zum groben Behandlungsfehler s. RGZ 171, 168 (171); BGHZ 72, 132 (135 f); BGHZ 107, 222; BGH NJW 1989, 2332 (2332); allgemein *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 524; *G. Müller*, NJW 1997, 3049 (3050).

99 BGH NJW 1962, 959 – Schwimmeister –.

100 So *Hanau*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 276 Rn. 133 im Anschluß an *Diederichsen*, VersR 1966, 211 (218); *Hanau*, Kausalität der Pflichtwidrigkeit, 1971, S. 27 ff, 138 ff; *v. Bar*, Verkehrspflichten, 1980, S. 281, 291 ff; *Deutsch*, FS Larenz 1973, S. 885 (901); *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 453 f für Verstöße gegen technische Regelwerke; anders teilweise *Stoll*, AcP 176 (1976), 145 (175 ff); abl. ohne nähere Begründung für Organisationspflichten *Brandes*, Die Haftung für Organisationspflichtverletzung, 1994, S. 189 f.

101 BGH NJW 1989, 2943 (2943), s. dazu oben S. 707 ff.

102 BGHZ 104, 323 (333 ff) – Limonadenflasche –, s. dazu oben S. 707 ff.

103 Gänzlich abl. *H. Weber*, Der Kausalitätsbeweis, 1997, S. 232 ff, 238 f, der eine unzulässige Rechtsfortbildung annimmt und statt dessen zivilprozessimmanente Lösungen bevorzugt, insbesondere §§ 138 ff ZPO. Der von *Weber* befürwortete Weg einer an die Regeln des amerikanischen Discovery-Verfahrens angelehnten Beweisverfahrens befinden sich allerdings ebenfalls am Rande der Rechtsfortbildung und widerstreiten der Verfahrens- und Dispositionsmaxime, insbesondere den Darlegungslasten.

anerkennen<sup>104</sup>. Zwar dürfte der Grund für die Verschiebung der Beweislast auf den Schädiger nicht wie bei der unterbliebenen Dokumentation im Arzthaftpflichtrecht<sup>105</sup> in der Erschwerung der weiteren Erfüllung der (Behandlungs-) Pflichten im Sinne eines widersprüchlichen Verhaltens zu suchen sein, sondern in der Steigerung der Pflicht des Herstellers zur Produktendkontrolle bei Produkten mit besonderen Gefahren<sup>106</sup>. Doch ist fraglich, ob die Verknüpfung einer Organisationspflicht mit Gedanken der Beweisvereitelung für den Geschädigten, der nach Inverkehrgabe des Produktes nicht mehr sicher feststellen kann, wann und wo der Fehler des Produktes entstand<sup>107</sup>, als glücklich bezeichnet werden kann, da es nicht um »echte« Organisationsgrundsätze, sondern um Abhilfe für den Geschädigten in Beweisnot geht<sup>108</sup>. Jedenfalls zeigt die weitere Präzisierung des VI. Zivilsenats zur Verteilung der Darlegungslast im Falle der Befundsicherungspflicht deutlich die Parallelen zur Organisationspflichtverletzung in anderen Bereichen, insbesondere des Transportrechts, auf. Denn der Schädiger muß zunächst seine Maßnahmen zur Befundsicherung detailliert darlegen, die dann vom Geschädigten substantiiert bestritten werden können<sup>109</sup>. Läßt man daher bei der Verletzung von entsprechenden Pflichten eine Beweislastumkehr für die Kausalität eingreifen, muß dies konsequenterweise auch für damit verbundene Organisationspflichten gelten.

Bei vertraglicher bzw. externer Arbeitsteilung begegnet eine generelle Beweislastumkehr aufgrund Verletzung von Organisationsmängeln in Verbindung mit Verletzung einer primären Verkehrspflicht jedoch erheblichen Bedenken. So kann der Geschädigte in der Regel zwar keinen Einblick in die Schnittstellenorganisation des Unternehmens und dessen Beziehungen zu seinen Vertragspartnern nehmen, doch ist das Unternehmen nicht stets »näher dran« am Fehlerrisiko. Da es an einer einheitlichen Zurechnung auf einen Rechtsträger der Organisation bei vertraglicher Arbeitsteilung fehlt, kann die Beweislastumkehr für die Kausalität nur

104 BGHZ 104, 323 (333 ff) – Limonadenflasche –; BGH NJW 1993, 528 (529) – Mineralwasserflasche I –; bestätigt in BGHZ 129, 353 (361 ff) – Mineralwasserflasche II –; s. dazu dazu *Kunz*, BB 1994, 450 und oben S. 711.

105 Vgl. für das Arzthaftungsrecht: BGHZ 72, 132 (137 ff); bestätigt in BGHZ 129, 6 (9 f), mwNachw; BGH NJW 1999, 3408, 3409; s. auch BVerfGE 52, 131 zur Verfassungsmäßigkeit der Beweislastverschiebung; zusammenfassend *Steffen*, FS Brandner 1996, S. 327 (330 ff); *Nießgens*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 823 BGB Anh. II Rn. 259 ff mwNachw.

106 Vgl. BGH NJW 1993, 528 (529) – Mineralwasserflasche I –; *Steffen*, FS Brandner 1996, S. 327 (337 f); *Kunz*, BB 1994, 450 (454); *Prütting*, in: Produktverantwortung und Risikoakzeptanz, 1998, S. 49 (63 ff).

107 Vgl. *Kullmann*, NJW 1994, 1698 (1705); s. auch bereits *Hauschka*, AG 1988, 29 (34 ff); zur Beweisvereitelung als Grund für die Beweislastumkehr bei mangelnder Dokumentation *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 530; *Prütting*, in: Produktverantwortung und Risikoakzeptanz, 1998, S. 49 (62 f).

108 Vgl. *Rolland*, Produkthaftungsrecht Teil II Rn. 44; *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 30 Rn. 41; *Prütting*, in: MünchKommZPO<sup>2</sup>, § 286 ZPO Rn. 151; *Prütting*, in: Produktverantwortung und Risikoakzeptanz, 1998, S. 49 (62 ff); anders *Schiemann*, in: Erman<sup>10</sup>, § 823 BGB Rn. 112.

109 Vgl. BGH NJW 1993, 528 (529) – Mineralwasserflasche I –; ähnlich für das Werkvertragsrecht *Kniffka*, ZfBauR 1993, 255 (258 f).

dort Geltung erheischen, wo das spezifische Beweisvereitelungsrisiko angesiedelt ist. Für die Produkthaftung wird dies in der Regel entsprechend den Befund sicherungsfällen und den Wertungen des ProdHaftG beim Endhersteller und dessen Produktendkontrolle zu suchen sein, doch können je nach Art der bezogenen Teilprodukte oder der vertraglich bezogenen Leistungen auch andere Glieder der Herstellungskette in Betracht kommen.

Die zivilprozessuale Untersuchung der Organisationspflichten und ihre Verschränkung mit dem materiellen Haftungsrecht bleibt jedoch ohne Diskussion des Anscheinsbeweises unvollständig. Denn zum einen behilft sich die Rechtsprechung statt einer Beweislastumkehr häufig mit einem Anscheinsbeweis, zum anderen ist auch im Zivilrecht fraglich, ob organisatorischen Standards und Normungen zumindest eine Beweisfunktion, vergleichbar derjenigen im öffentlichen Recht, zukommt.

### c) Anscheinsbeweis und organisatorische Normen

Im Gegensatz zur Beweislast(umkehr), bei der die behauptete Tatsache bis zum erbrachten Gegenbeweis als bewiesen gilt, erleichtert der Anscheinsbeweis lediglich die Beweisführung, indem bei einem typischen Geschehensablauf auf das Vorliegen einer Tatsache rückgeschlossen werden kann<sup>110</sup>. Wie für das öffentliche Recht bereits dargelegt<sup>111</sup>, erfordert der Anscheinsbeweis zwar nicht ein Naturgesetz, aber einen Erfahrungssatz, der den Schluß auf die zu beweisende Tatsache möglich macht<sup>112</sup> und der empirisch verifizierbar ist, da sonst der Anscheinsbeweis »zum Einfallstor für bloße Vorurteile« zu werden droht<sup>113</sup>. Im Verschuldensbereich begründet ein typisches Verhalten, daß eine andere Erklärung als einen Mangel an Sorgfalt nicht zuläßt, den Anscheinsbeweis<sup>114</sup>; demgegenüber sollen bei individuellen Willensentschlüssen, insbesondere Vorsatz und bewußten Handlungen, keine Erfahrungssätze über die Motivation zu bestimmten Verhal-

110 Vgl. BGH NJW 1996, 1828; BGH NJW 1997, 528 (529); zu den Unterschieden zwischen Anscheinsbeweis und Beweislast s. Prütting, in: MünchKommZPO<sup>2</sup>, § 286 ZPO Rn. 51; Rommé, Der Anscheinsbeweis, 1989, S. 153 ff; Gmehling, Die Beweislast, 1989, S. 110 ff mwNachw.

111 S. oben Teil I S. 533 ff.

112 Vgl. BGH NJW 1998, 79 (80 f); Rommé, Der Anscheinsbeweis, 1989, S. 7 ff; Grunsky, in: MünchKomm<sup>3</sup>, Vor § 249 BGB Rn. 137; Schäfer, in: Staudinger<sup>12</sup>, Vorbem. zu §§ 823 ff BGB Rn. 131.

113 So Grunsky, in: MünchKomm<sup>3</sup>, Vor § 249 BGB Rn. 137; Lange, Schadensersatz<sup>2</sup>, § 3 XIII 3 a); ähnlich Steffen, in: RGRK<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 508 f: rational untermauert durch Erkenntnisse der Spiel- und Wahrscheinlichkeitstheorie; abschwächend Prütting, in: MünchKommZPO<sup>2</sup>, § 286 ZPO Rn. 58: müssen nicht in jedem Fall wissenschaftlich verifizierbar sein.

114 Vgl. BGH NJW 1997, 528 (529); Schäfer, in: Staudinger<sup>12</sup>, Vorbem. zu §§ 823 ff BGB Rn. 133; Prütting, in: MünchKommZPO<sup>2</sup>, § 286 Rn. 59; Musielak, FS 50 Jahre BGH, 2000, Bd. III, S. 193 (198 ff).

tensweisen heranzuziehen sein<sup>115</sup>. Der Anscheinsbeweis greift aber dann nicht ein, wenn die ernsthafte, nicht nur theoretische Möglichkeit eines anderen Geschehensablaufs vorliegt<sup>116</sup> oder mehrere Schadensursachen ernstlich in Betracht kommen, die nicht sämtlich in den Verantwortungsbereich des Schädigers fallen<sup>117</sup>. Allerdings kann er nicht bereits dadurch erschüttert werden, daß eine andere Möglichkeit als Schadensursache nicht auszuschließen ist<sup>118</sup>. Bei Vorliegen eines typischen Geschehensablaufs ist der Richter in seiner Beweiswürdigung gezwungen, von dem Vorliegen der Tatsache auszugehen<sup>119</sup>. Ist der Anscheinsbeweis dagegen erschüttert, bleibt es bei den allgemeinen Beweisregeln, so daß der Verletzte die Beweislast für sämtliche ihm günstigen Tatsachen trägt<sup>120</sup>.

Vor allem aufgrund der häufigen Annahme eines typischen Geschehensablaufs bei Verletzung von technischen Regelwerken<sup>121</sup>, Grenzwerten in Verwaltungsvorschriften<sup>122</sup>, Unfallverhütungsvorschriften<sup>123</sup> oder anderen Standards in der Recht-

115 Vgl. BGHZ 100, 214 (216 f): kein Anscheinsbeweis für Freitod; BGHZ 104, 256 (259 f): Brandstiftung; *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 512 für individuell geprägtes Verhalten; *Kuckuk*, in: Erman<sup>10</sup>, Vor § 249 BGB Rn. 202; *Lange*, Schadensersatz<sup>2</sup>, § 3 XIII 3 a); *Prütting*, in: MünchKommZPO<sup>2</sup>, § 286 Rn. 77; *Leipold*, in: Stein/Jonas<sup>21</sup>, ZPO, § 286 Rn. 117; *Hartmann*, in: Baumbach/Lauterbach<sup>56</sup>, ZPO, Anh. § 286 Rn. 25; vgl. aber BGH VersR 1978, 74 f, der den Anscheinsbeweis für Vorsatz ausdrücklich offenläßt; differenzierend auch BGHZ 114, 284 (290 f) – AIDS –; *Greger*, in: Zöller<sup>21</sup>, Vor § 284 ZPO, Rn. 31; anders *Hanau*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 276 BGB Rn. 135; ebenso *Grunsky*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, Vor § 249 BGB Rn. 136; *Walter*, ZZP 90 (1977), 270 (278 f); *Lepa*, FS Merz 1992, S. 387 (399).

116 St. Rspr., vgl. BGH DB 1997, 1558 (1558 f); BGH VersR 1995, 723 (724); BGH NJW 1983, 1380 (1381); BGH NJW 1978, 2032; BGHZ 8, 239 (240); BGHZ 6, 169 (171 f); *Leipold*, in: Stein/Jonas<sup>21</sup>, ZPO, § 286 Rn. 98; *Baumgärtel*, Handbuch der Beweislast im Privatrecht, Bd. I<sup>2</sup>, § 276 BGB Rn. 3; *Grunsky*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, Vor § 249 BGB Rn. 138; *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 508, 516; *Schäfer*, in: Staudinger<sup>12</sup>, Vorbem. zu §§ 823 ff BGB Rn. 131.

117 So OLG Düsseldorf VersR 1995, 724.

118 Vgl. BGH NJW 1997, 528 (529); BGH VersR 1972, 767 (768) – Gasexplosion –; BGH NJW 1978, 2032 (2033); *Leipold*, in: Stein/Jonas<sup>21</sup>, ZPO, § 286 Rn. 89; *Hartmann*, in: Baumbach/Lauterbach<sup>56</sup>, ZPO, Anh. § 286 Rn. 19, 25; *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 516.

119 *Grunsky*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, Vor § 249 BGB Rn. 139; *Gottwald*, in: Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht<sup>15</sup>, § 115 III 3.

120 BGHZ 39, 103 (108); BGH NJW 1978, 2032 (2033); *Schäfer*, in: Staudinger<sup>12</sup>, Vorbem. zu §§ 823 ff BGB Rn. 131.

121 Vgl. BGHZ 114, 273 (276) – Baugrube –, allerdings ohne Präzisierung, ob es sich um eine Beweislastumkehr oder um einen prima-facie-Beweis handelt; für prima-facie-Beweis hier *Leipold*, in: Stein/Jonas<sup>21</sup>, ZPO, § 286 Rn. 91; ausführlich aus zivilprozessualer Sicht *Pieper*, BB 1987, 273 (277 ff).

122 So wohl für die TA Luft schon BGHZ 70, 102 (107); BGHZ 92, 143 (147) – Kupolofen –; zust. *Däubler*, Die Haftung für gefährliche Technologien, 1988, S. 32 f; *Gmebling*, Die Beweislast, 1989, S. 170 f, allerdings für Beweislastumkehr.

123 Für Anscheinsbeweis der Kausalität zwischen Unfall und Verstoß gegen Unfallverhütungsvorschrift bereits RGZ 128, 320 (329); BGH NJW 1983, 1380 (1380); BGH NJW 1984, 360 (361 f); BGH VersR 1984, 775 f; BGH NJW 1994, 945 (946); OLG Hamm VersR 1985, 671 (671); *Deutsch*, Allgemeines Haftungsrecht<sup>2</sup>, Rn. 415; v. *Falkenhausen*,

sprechung kommt dem Anscheinsbeweis für Organisationspflichten besonderes Gewicht zu. Denn wenn man private Organisationsstandards wie die ISO 9000 oder 14000 Normenfamilien als gewonnenen Sachverstand qualifizieren kann und der Verstoß gegen ein solches Regelwerk einen Anschein dafür begründet, daß typischerweise der eingetretene Schaden auf einem Organisationsmangel beruht<sup>124</sup>, werden die organisatorischen Regelwerke über beweisrechtliche Grundsätze wieder in das materielle Recht transformiert, da sie im Ergebnis dann wie Sorgfaltsstandards wirken. Zwar sollen ähnlich den im öffentlichen Recht aufgestellten Regeln technische Regelwerke nur als allgemeine, auf den typischen Fall zugeschnittene Lösungen eingestuft werden, die überholt sein können<sup>125</sup>, doch hat der Richter im Zweifel den Regelwerken Vorrang vor einzelnen abweichenden gutachterlichen Stellungnahmen zu geben<sup>126</sup>, so daß Normungen praktisch den Ausschlag im Rahmen der richterlichen Entscheidungs- und Überzeugungsbildung über Verletzung einer Sorgfaltspflicht und ihrer Kausalität für den eingetretenen Schaden geben.

Gegen die Qualifikation organisatorischer Regelwerke oder Standards als Erfahrungssätze, die typische Geschehensabläufe wiedergeben, sprechen jedoch dieselben Argumente, wie sie bereits für das öffentliche Recht entwickelt wurden<sup>127</sup>. Es fehlt gerade bis auf wenige, standardisierbare Organisationsabläufe an der stetigen Wiederhol- und Vergleichbarkeit von organisatorischen Abläufen, die einen typischen Geschehensablauf begründen könnten. Abgesehen von der Fragwürdigkeit von statistischen Wahrscheinlichkeitssätzen<sup>128</sup> im organisatorischen Bereich, kann nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, daß eine bestimmte organisatorische Lösung einen Schaden eher verhindert als eine andere, da sich nur besonders evidente oder grob falsche Alternativen ausscheiden lassen. Für einen Anscheinsbeweis reichen aber solche Erfahrungssätze, die der empirischen Verifizierbarkeit kaum zugänglich sind, nicht aus. Auch die Tatsache der offensichtlich verschiedene Interessen einbeziehenden Normierungsar-

Vorverlegung der Haftung bei Verletzungen von Unfallverhütungsvorschriften und Schutzgesetzen, S. 82 ff; *Hanau*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 276 BGB Rn. 133; ähnlich *Grunsky*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, Vor § 249 BGB Rn. 134, der aber eine entsprechende Vermutungsregel ablehnt; *Stoll*, AcP 176 (1976), 145 (165).

124 So für technische Normen *Marburger*, Wissenschaftlich-technischer Sachverstand und richterliche Entscheidung im Zivilprozeß, 1986, S. 62; *Marburger*, BB 1985, Beil. Nr. 4, 16 (20); *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 488 mwNachw; *Nicklisch*, NJW 1983, 841 (849); *Messer*, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kz. 1426 S. 28.

125 BGH NJW 1982, 1049 (1050); *Marburger*, BB 1985, Beil. Nr. 4, 16 (18); *Marburger*, Wissenschaftlich-technischer Sachverstand und richterliche Entscheidung im Zivilprozeß, 1986, S. 63; *Köhler*, BB 1985, Beil. Nr. 4, 10.

126 *Marburger*, Wissenschaftlich-technischer Sachverstand und richterliche Entscheidung im Zivilprozeß, 1986, S. 63; *Marburger*, BB 1985, Beil. Nr. 4, 16 (20); *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 407.

127 Eingehend oben Teil I S. 543 ff.

128 Zur Grundlegung des Anscheinsbeweises auf statistische Sätze eingehend *Rommé*, Der Anscheinsbeweis, 1989, S. 15 ff.



beit, z. B. im Umweltmanagementbereich, die möglichst der EG-Öko-Audit-VO entsprechen sollte<sup>129</sup>, läßt Zweifel an der nötigen Neutralität und Unabhängigkeit der Gremien aufkommen<sup>130</sup>. Selbst wenn man die generelle Möglichkeit des Anscheinsbeweises aufgrund von organisatorischen Normen akzeptiert, lassen sich allgemeine Regeln nicht aufstellen, da zunächst für jede Normung zu prüfen ist, für welche Zwecke sie aufgestellt wurde und ob sie überhaupt diejenigen typischen Geschehensabläufe und Verhaltensweisen berücksichtigt, die von der entsprechenden Haftungsnorm erfaßt werden<sup>131</sup>. Organisatorischen Regelwerken kann daher nur in den Bereichen, in denen Organisationsprozesse mit hohen Wiederholungsraten und empirischer Überprüfbarkeit normiert werden, die Qualität eines prima-facie Beweises zuerkannt werden<sup>132</sup>.

Selbst als Indizienbeweis sind organisatorische Normungen nur bedingt heranzuziehen, da der Indizienbeweis zwar auf einer Gesamtschau und Würdigung solcher Umstände beruht, die mittelbar Rückschlüsse auf die jeweiligen Tatsachen zulassen<sup>133</sup>; doch ist für den Beweis auf die Haupttatsache die Darlegung erforderlich, daß ein Bezug von der Indiz- auf die Haupttatsache möglich ist<sup>134</sup>. Gerade hieran mangelt es jedoch für aufbauorganisatorische Fragestellungen in organisatorischen Normungen, da die »Verletzung« solcher Normen angesichts des weiten Spielraums an organisatorischen Lösungen nur bedeuten kann, daß der Schädiger nicht ein empfohlenes Modell verwandt hat, ohne daß damit der Rückschluß möglich wäre, daß die von ihm verwandte Organisation mangelhaft und typischerweise daher den Schaden verursacht haben könnte. Schließlich geht der Indizienbeweis häufig in den Anscheinsbeweis über, da in beiden Fällen aufgrund eines Erfahrungssatzes auf eine andere Tatsache geschlossen wird<sup>135</sup>, so daß die eben besprochenen Einschränkungen für den Anscheinsbeweis auch auf den Indizienbeweis zu übertragen sind.

Scheiden damit organisatorische Normungen weitgehend aus, um einen Anscheinsbeweis zu begründen, bleibt jedoch als Grundlage für einen Anscheinsbeweis sowohl der Kausalität als auch des Verschuldens die Verletzung der Organisationspflicht selbst zu prüfen, da bei Verstoß gegen eine Verkehrspflicht, die nach allgemeiner Erfahrung geeignet ist, einen bestimmten Erfolg zu vermeiden, ein typischer Geschehensablauf angenommen wird<sup>136</sup>. Dementsprechend findet sich

129 S. oben Teil I S. 353 ff zur ISO 14.000.

130 Dazu oben Teil I S. 313 ff.

131 Vgl. *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 61; *Köndgen*, UPR 1983, 345 (352 f).

132 Näher dazu oben Teil I S. 543 ff.

133 RGZ 163, 21 (27 f) – Bremsen I –; *Nack*, MDR 1986, 366 ff; *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 30 Rn. 10.

134 BGH NJW 1983, 2034 (2035 sub II3.b), in BGHZ 87, 227 nicht abgedruckt.

135 *Grunsky*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, Vor § 249 BGB Rn. 137; *Rommé*, Der Anscheinsbeweis, 1989, S. 175 f; *Foerste*, in: ProdHdb.<sup>2</sup>, Bd. I, § 30 Rn. 11; *Gottwald*, in: Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht<sup>15</sup>, § 115 III 1; *Medicus*, in: Staudinger<sup>12</sup>, § 249 BGB Rn. 247.

136 Für Indizierung der Verletzung der inneren Sorgfalt bei Verletzung der äußeren Sorgfalt, zumindest jedoch für Anscheinsbeweis BGH NJW 1986, 2757 (2758); BGH VersR 1974, 750: Schweißarbeiten als Ursache für Brände; BGH DB 1974, 426: Fehlen eines Treppengeländers begründet Anscheinsbeweis für Verursachung eines Sturzes; BGH

auch für Organisationspflichten ein allgemeiner Erfahrungssatz des Inhalts, daß eine Anordnung zur Reinigung von Fußböden in einem Kaufhaus zur Vermeidung von Stürzen führt<sup>137</sup>. Ebenso nimmt die Rechtsprechung häufig einen Anscheinsbeweis für das Vorliegen des Organisationsverschuldens an, wenn in einem Betrieb ein Gefahrenzustand längere Zeit andauerte, ohne aufgefallen und beseitigt worden zu sein<sup>138</sup>. So hatte im Schubstreben-Fall der BGH einen Organisationsmangel vermutet, da nach der Lebenserfahrung die Lieferung eines schadhafte, für die Betriebssicherheit eines KfZ entscheidenden Werkstücks auf einen fahrlässig verschuldeten Mangel im Organisationsbereich der Zuliefererfirma hindeute, wenn dieser Fehler nur mit der unzureichenden Prüfung bzw. Stückkontrolle durch einen Arbeitnehmer erklärt werden könne<sup>139</sup>. Jedoch richtet sich auch hier der Anscheinsbeweis nicht auf den Organisationsmangel an sich, sondern darauf, daß »irgendwo« im Unternehmen die primäre Verkehrspflicht verletzt worden ist. Versteht man die Organisationspflicht in Verbindung mit einer Beweislastumkehr als Quasi-Zurechnungsregel, bedarf es eines Anscheinsbeweises nicht mehr, der auf die Verletzung der eigentlichen Verkehrspflicht rekurriert.

VersR 1974, 972; BGH VersR 1962, 541; s. auch BGH VersR 1995, 723 (724); *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 823 BGB Rn. 61; *Mertens*, VersR 1980, 397 (407); *Grunsky*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, Vor § 249 BGB Rn. 136 mwNachw; *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, § 823 BGB Rn. 502; *Schäfer*, in: Staudinger<sup>12</sup>, Vorbem. zu §§ 823 ff BGB Rn. 132; zurückhaltend aber *Steffen*, ZfVersWiss 82 (1993), 13 (20), wonach keine Anscheinsregel für die Kausalität der Verkehrspflichtverletzung für den Schaden bestünde, alle mwNachw.

137 So OLG München VersR 1974, 269 (270).

138 So z. B. RGZ 89, 136 f; BGH VersR 1996, 469 (470); s. auch OLG Köln VersR 1996, 510 – Leiterspinnen – für Produktkontrollen; ähnlich *Stein*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 831 BGB Rn. 67; *Helm*, AcP 166 (1966), 389 (397).

139 BGH NJW 1968, 247 (248 f) – Schubstrebe –.

## VII. Zusammenfassung und rechtspolitische Bewertung

### 1. Organisationspflichten, Zurechnungsregeln und Haftungsadressaten

Faßt man das Bild der Organisationspflichten in den hier untersuchten Rechtsgebieten zusammen, die lediglich einen schmalen Ausschnitt des fast universal von der Rechtsprechung gebrauchten Topos der Organisationspflicht darstellen, so steht fast stets das komplementäre Verhältnis von Zurechnung fremden Verhaltens oder Verschuldens zu einem Rechtssubjekt, meist des Unternehmensträgers, zur Organisationspflicht im Mittelpunkt:

Bereits für die körperschaftliche Organisationspflicht nach §§ 823, 31 BGB haben hM und Rechtsprechung aus dem zweifelhaften Schutzzweck einer Pflicht zur Schaffung organähnlicher Stellungen für Repräsentanten des Unternehmensträgers die zutreffende Schlußfolgerung gezogen, daß es nicht um ein Unwerturteil über die Organisation des Unternehmens geht, sondern um die Zurechnung von Handlungen der Unternehmensangehörigen zum Unternehmensträger und den Schutz des Schadensersatzanspruchs des Geschädigten. Der Unternehmensträger soll sich weder auf die fehlende Organstellung des Unternehmensangehörigen noch auf die fehlende Abhängigkeit nach § 831 I BGB berufen können, um seiner Haftung zu entgehen. Um die Verbandsautonomie nicht durch die Annahme einer zweifelhaften körperschaftlichen Organisationspflicht zu beeinträchtigen, ist daher § 31 BGB als Zurechnungsnorm analog auf Repräsentanten des Unternehmensträgers anzuwenden<sup>1</sup>.

Die komplementäre Funktion von Organisationspflicht und Zurechnung setzt sich schließlich im Bereich der Wissenszurechnung nach § 166 BGB in arbeitsteiligen organisierten Unternehmen fort. Zwar hat die Rechtsprechung das im Rahmen der Organisation einmal erlangte Wissen weitgehend dem Organisationsträger zugerechnet, auch wenn der Wissensträger als Vertreter wieder ausschied. Doch wird die Zurechnung weitgehend auf Fälle der aktenkundigen Erfassung des Wissens und auf Wissenserlangung durch dafür zuständige Unternehmensangehörige beschränkt. Trotzdem lassen sich auch hier Komplementaritätsbeziehungen ausmachen, da bei fehlenden Zuständigkeitsverteilungen oder unklaren Kompetenzen in der Organisation zur Entgegennahme von relevanten Wissen die Kenntnis pauschal dem Organisationsträger zugerechnet wird, ohne daß dieser sich auf die fehlende Zuständigkeit des jeweiligen Organisationsangehörigen berufen könnte. Die

1 S. oben S. 601 ff.

dogmatischen Fundamente der Wissenszurechnung in Organisationen erscheinen jedoch weitgehend ungesichert. Weitreichende Analogien zu § 166 BGB begegnen angesichts seines Wortlauts Bedenken. Grundsätze ordnungsgemäßer Informationsorganisation der Organisation als Grundlage für die gesamte Wissenszurechnung können zudem als pflichten- und verschuldensbezogenes Konzept nicht auf § 166 BGB gegründet werden. Für die Zurechnung auf Organebene bietet sich zwar die Anwendung des Rechtsgedankens aus § 28 II BGB an<sup>2</sup>, für die vertikale Zurechnung dagegen kann im Rahmen positiver Kenntniszurechnung nur die von der Rechtsprechung entwickelte Repräsentantentheorie herangezogen werden, nicht jedoch eine umfassende Informationsorganisation. Das Argument der Gleichstellung von Organisationen und Einzelpersonen kann nicht schematisiert zur immer gegebenen Zurechnung von Wissen verwandt werden, da einerseits den Organisationen die Steuerung von Wissensrisiken in bestimmten Tatbeständen, insbesondere den nicht-rechtsgeschäftlichen, zugestanden wird, andererseits der zusätzliche Nutzen von Organisationen in der Wissensgenerierung eingeebnet wird. Maßgeblich ist vielmehr, ob das Unternehmen Mitarbeiter einem Repräsentanten ähnlich zur Entgegennahme von Wissen eingeschaltet hat.

Geringere Probleme bereitet dagegen die Unterscheidung zwischen Zurechnung und Organisationspflichtverletzung in den Fällen, in denen das Gesetz neben positiver Kenntnis auf ein Kennenmüssen abstellt. Klare Grenzen zwischen Zurechnung und zulässiger Zuständigkeitsverteilung zum einen und Organisationspflichtverletzung durch mangelhafte »Wissensorganisation« zum anderen lassen sich der Rechtsprechung allerdings ebensowenig wie konkrete organisatorische Leitbilder entnehmen. Andererseits hat die Judikatur das Bedürfnis nach Risiko- steuerung bei Massengeschäften, wie des Scheckinkassos, durch Kompetenzzu- ordnung dazu bewogen, auch im Rahmen des Kennenmüssens auf Zuständigkei- ten von Unternehmensangehörigen abzustellen, so daß bestimmte Organisations- risiken für Dritte als hinnehmbar angesehen werden.

Als wichtigen Unterfall des Verhältnisses von Wissenszurechnung und Organi- sationspflicht kann schließlich die jüngste höchstrichterliche Rechtsprechung zum arglistigen Verschweigen des Werkunternehmers qualifiziert werden. Ohne die frühere Rechtsprechungslinie zur Wissenszurechnung von Hilfspersonen des Bau- unternehmers fortzuführen oder zu erweitern, wich der BGH für den Fall, daß keinerlei Prüfung des Werkes auf offenbare Mängel durch den Bauunternehmer bei der Abnahme durchgeführt wurde, auf die Verletzung von Organisations- pflichten aus, um ein arglistiges Verschweigen zu begründen. Obwohl es sich letztlich um den völligen Ausfall einer Prüfung handelte, der auch für einen nicht arbeitsteilig strukturierten Einzelbauunternehmer zur Haftung nach § 638 BGB geführt hätte, rekurrierte der BGH ohne Not auf die Organisationspflicht. Mit der Einführung der Organisationspflicht im Rahmen der Arglist entstehen aber neue Probleme, insbesondere hinsichtlich der niedrigeren Haftungsvoraussetzungen der

2 S. oben S. 610 ff.

Organisationspflichten, für die im Gegensatz zur Arglist einfache Fahrlässigkeit genügt<sup>3</sup>.

An Hand der werkvertraglichen Haftung für Organisationspflicht wurde bereits ein grundlegender Aspekt der Organisationspflicht deutlich: die Akzessorietät der Organisationspflicht zur primär zu erfüllenden Pflicht des Schuldners. Da eine Organisation keinen Selbstzweck darstellt, sondern stets auf die Umsetzung eines bestimmten Zieles gerichtet ist oder eine bestimmte Pflicht erfüllen soll, kann die Organisationspflicht nicht als eigenständige Pflicht des Schuldners qualifiziert werden. Der Organisationsträger schuldet daher nicht eine ordnungsgemäße Organisation als solche, sondern nur die erforderliche Organisation im Hinblick auf die Erfüllung einer bestimmten Pflicht.

Für den **nicht-rechtsgeschäftlichen Bereich**, insbesondere § 852 BGB, ist der Rechtsprechung des VI. Zivilsenats zuzustimmen. Eine Wissenszurechnung kommt hier nur für diejenigen Mitarbeiter in Betracht, die in den Abteilungen tätig sind, die vom Unternehmen dazu bestimmt wurden, den gesamten Prozeß der Geltendmachung von Ansprüchen zu steuern. Eine andere Risikozuteilung würde bedeuten, daß der Geschädigte praktisch eine Organisation schaffen muß, die dem Schädiger zu Vorteil gereicht.

Die Akzessorietät der Organisationspflicht kann als eine der Verwirrung stiftenden Ursachen für die Diskussion um die Inhaltskontrolle von Haftungsfreizeichnungs- und -begrenzungsklauseln im Bereich des § 9 II Nr. 2 AGBG für wesentliche Vertragspflichten, der sog. Kardinalpflichten, bezeichnet werden. Denn aufgrund der Rechtsprechung des BGH, die die Pflicht zur Organisation der Vertragserfüllung als eine der freizeichnungsfesten Pflichten bezeichnete, stellte sich die Frage, was als Organisation zur Vertragserfüllung und was zur Vertragsdurchführung qualifiziert werden kann. Die Organisationspflicht verdeckt indes die eigentlichen Abwägungskriterien für die Entscheidung über die Zulässigkeit einer Freizeichnungsklausel, nämlich der Anreize zur Schadensvermeidung, des besseren Versicherungsschutzes, der Präventionseffekte oder der Verteilung der Risiken. Denn die Organisationspflicht selbst erfaßt nur das Risiko, das gerade aus der Koordination von Tätigkeiten auf der Seite des AGB-Verwenders entsteht. Dieses Organisationsrisiko kann aber aufgrund der Akzessorietät der Organisation zur eigentlichen Gefahrenquelle nur das eigentliche Risiko der Vertragserfüllung und -durchführung verstärken. Zunächst ist daher im Rahmen der Inhaltskontrolle einer Freizeichnungsklausel zu prüfen, ob auch einem Schuldner, der ohne Einschaltung von Gehilfen die Pflichten erfüllt, die Freizeichnung von Haftungsrisiken verwehrt wäre. Erst wenn diese Risikoabwägung ergibt, daß die Haftungsfreizeichnung für einen »nicht-organisierten« Schuldner zulässig wäre, ist zu untersuchen, ob das Organisationsrisiko auf Seiten des Schuldners bzw. AGB-Verwenders die Risikoverteilung durch Verstärkung der Vertragsdurchführung derart zu Lasten des Gläubigers verändert, daß sich die Gesamtbeurteilung ändert. Dabei ist die gesetzliche Wertung des § 278 BGB der grundsätzlichen Zurechnung des Organisationsrisikos zum Schuldner zu berücksichtigen, so daß in der Regel

3 S. oben S. 620 ff.

Haftungsfreizeichnungsklauseln für leichte Fahrlässigkeit von Erfüllungsgehilfen bei Nicht-Kaufleuten und für grobe Fahrlässigkeit bei Kaufleuten unzulässig sein werden. Auch für die Inhaltskontrolle von Haftungsfreizeichnungsklauseln zeigt sich demnach, daß Organisationspflichten dazu verwandt werden, um die durch die Freizeichnung unterbrochene Zurechnung innerhalb der Organisation nach § 278 BGB wiederherzustellen, wobei die eigentlichen Risikoerwägungen verdeckt werden<sup>4</sup>.

Diese Funktion der Organisationspflicht im vertraglichen Bereich der Haftungsbeschränkungen läßt sich am Transportrecht verdeutlichen, das aufgrund der Regelungen in den ADSp a. F. einen vollen Schadensersatz für den Geschädigten nur bei grobem Organisationsverschulden des Spediteurs kannte. Die Rechtsprechung operierte mit differenzierten Beweis- und Darlegungslasten, indem der Spediteur detailliert seine einzelnen organisatorischen Vorkehrungen gegen den Verlust von Transportgut vortragen und unter Beweis stellen mußte. Während Instanzgerichte zunächst den abstrakten Vortrag von Organisationsmodellen und ihrer Umsetzung im Transportunternehmen genügen ließen, hat die höchststrichterliche Rechtsprechung eine Entwicklung durchlaufen, die mit den Haftungsverstärkungen durch Beweis- und Darlegungslastverschiebungen im Produkthaftungsrecht verglichen werden konnte, indem detaillierte, bis in den einzelnen Speditionsvorgang hineinreichende Darlegungen gefordert wurden, um sich von dem Vorwurf des groben Organisationsverschuldens zu entlasten<sup>5</sup>. Die Transportrechtsreform hat der Diskussion viel an Schärfe genommen, doch verbleiben nach wie vor Bereiche, in denen die Organisationspflicht als Topos eine Rolle spielen kann.

Während im Vertragsrecht bis auf Haftungsfreizeichnungsklauseln für Erfüllungsgehilfen die Zurechnung von Fehlverhalten von (Erfüllungs-) Gehilfen durch § 278 BGB gewährleistet wird, ist eine vergleichbare Zurechnung im Deliktsrecht aufgrund der Regelung des § 831 I BGB nur bedingt gewährleistet. Den größten Stellenwert als Zurechnungssubstitut nehmen Organisationspflichten daher im Deliktsrecht ein, indem sie als Ausgleich zum Entlastungsbeweis nach § 831 I 2 BGB fungieren. Vor allem vor dem Hintergrund der Zulassung des dezentralisierten Entlastungsbeweises über mehrere Hierarchieebenen dient die Organisationspflicht der Rechtsprechung als haftungsrechtliches Korrektiv, um trotz gelungenem Entlastungsbeweis den Organisationsträger für Risiken aus der Arbeitsteilung heranzuziehen<sup>6</sup>. Aber auch die Beschränkung der Pflichten aus § 831 I BGB auf den abhängigen Verrichtungsgehilfen überwand die Judikatur bald mit der Erstreckung der Pflichten zur Auswahl und Überwachung von in den arbeitsteiligen Prozeß eingeschalteten Dritten bzw. Fremdunternehmen<sup>7</sup>. Während jedoch für die körperschaftliche Organisationspflicht nach § 31 BGB die enge Verwandtschaft von Zurechnung und Organisationspflicht augenfällig war, ist für die Organisationspflicht im Deliktsrecht zwischen § 823 BGB und § 831 BGB

4 S. oben S. 661 ff.

5 S. oben S. 673 ff.

6 S. oben S. 689 ff.

7 S. oben S. 697 ff.

weitgehend offen, welche Funktion sie im Rahmen der Dogmatik der Verkehrspflichten übernimmt und von welchen organisatorischen Modellen sich die Rechtsprechung leiten läßt. Zur Klärung wurde die von der Rechtsprechung und Lehre entwickelte Kasuistik der Organisationspflicht im Rahmen der Produkthaftung als eines der für die Organisation und Arbeitsteilung wichtigsten Gebiete untersucht, das gleichzeitig enge Bezüge zur privaten Normierung von Organisationen durch die Qualitätssicherungsnormen aufweist. Im Mittelpunkt der von Rechtsprechung und Literatur aufgestellten Anforderungen an die unternehmensinterne Organisation steht entsprechend der Fayol'schen Organisationstheorie die klare Zuständigkeits- und Aufgabenverteilung, die Einrichtung bestimmter Abteilungen wie der Qualitätskontrolle, die Sicherstellung der Informationsflüsse und von Stellvertretungsregelungen sowie Notfallplänen etc., wobei die Anforderungen, wie im Rahmen der Produktendkontrolle oder der Befundsicherung, bis hin zu detaillierten Mindeststandards reichen<sup>8</sup>. Für die unternehmensexterne Organisation dominieren dagegen Pflichten zur sorgfältigen Auswahl und laufenden Überwachung von Vertragspartnern, die in die Erfüllung von Verkehrspflichten eingeschaltet sind, ohne daß weitere Ansprüche an die übergreifende Organisation gestellt würden<sup>9</sup>. Entscheidend ist aber die Verknüpfung mit äußerst weitgehenden Darlegungs- und Beweislastverteilungen zu Lasten des Herstellers, der für die unternehmensinterne Organisation sich grundsätzlich durch Vortrag aller konkret in Betracht kommenden organisatorischen Vorkehrungen und der Überwachung der Mitarbeiter entlasten muß<sup>10</sup>. Während für unternehmensinterne Organisationspflichten daher eine Tendenz zur Einstandshaftung des Herstellers für Schäden durch Mitarbeiter besteht, indem Organisationspflichten und Darlegungslasten ex post definiert werden, schwächt die Rechtsprechung auch im Beweisbereich die Anforderungen für unternehmensexterne Organisationen ab, indem entsprechend den rechtlichen Einflußmöglichkeiten die Überwachungspflichten modifiziert und dafür der Akzent auf die sorgfältige Auswahl des Fremdunternehmens verschoben sowie Beweislastumkehrungen nur in Ausnahmefällen angenommen werden.

Die Probleme, die aus der weitgehenden Orientierung des Haftungsrechts an klassischen Organisationsmustern resultieren, haben sich besonders deutlich an Hand modernerer Organisationsmodelle gezeigt, wie des Lean Management, das auf eine Verflachung der Hierarchie und Verlagerung der Entscheidungsverantwortung auf untere Ebenen gerichtet ist. Der Versuch, an Hand von in der Praxis bewährten Arbeitsteilungsmustern auch haftungsrechtlich Pflichten zu begründen oder zu modifizieren, führte in eine rechtliche ex post Legitimation von Organisationsformen, die unter Beibehaltung früherer Anforderungen haftungsrechtliche Bedenken hervorgerufen hätten. Das Dilemma von haftungsrechtlichen Organisationspflichten besteht demnach darin, die nötige Flexibilität von neuen Lösungen zuzulassen, ohne die Organisation auf einen »Stand der Technik« zu verpflichten, andererseits aber Sorgfaltspflichten als Verhaltenssteuerungsprogramme festzu-

8 S. oben S. 702 ff.

9 S. oben S. 719 ff.

10 S. oben S. 739 ff.

schreiben<sup>11</sup>. Andererseits lassen sich aus den produkthaftungsrechtlichen Grundsätzen der Rechtsprechung auch keine Pflichten des Unternehmens zur Einführung bestimmter normierter Organisationstypen, etwa von Qualitätssicherungssystemen, herleiten, da die Rechtsprechung zwar implizit bestimmten organisatorischen Vorstellungen folgt, aber nicht die Befolgung eines bestimmten Organisationstypus zur Rechtspflicht erhebt. Stattdessen stehen jeweils Einzelpflichten im Vordergrund<sup>12</sup>.

Im Gegensatz zur deliktsrechtlichen Haftung aus Organisationspflichtverletzung, die tendenziell sämtliche Organisationsbeziehungen in und außerhalb des Unternehmens und neben dem Unternehmensträger alle Unternehmensangehörigen als Haftungsadressaten erfasst, steht die Haftungskonzentration auf den Endhersteller im Rahmen der verschuldensunabhängigen Produkthaftung nach dem ProdHaftG, der in jedem Fall für die gesamte Arbeitsteilungskette einstehen muß. Organisationsfragen werden im Verhältnis zum Geschädigten obsolet durch den Ausschluß des Ausreißereinwands und des Entlastungsbeweises nach § 831 I 2 BGB. Sie können aber auch nicht etwa durch Werbung mit Qualitätsmanagementzertifikaten im Rahmen des ProdHaftG haftungsverschärfend wirken, da damit nur Sicherheitserwartungen hinsichtlich der allgemeinen Fehlerhäufigkeit aufgrund von Mängeln in der Organisation erhöht werden<sup>13</sup>.

Die deliktischen Organisationspflichten als akzessorische Verkehrspflichten stehen damit zwischen den Polen einer weitgehenden Haftungsentlastung des Unternehmensträgers durch einen dezentralisierten Entlastungsbeweis gem. § 831 I 2 BGB einerseits und der Haftungskanalisation und Zurechnung von Handlungen Unternehmensangehöriger im Rahmen des ProdHaftG andererseits<sup>14</sup>. Einer Interpretation der Organisationspflicht als Pflicht zum Schutz der Vermögensinteressen Dritter, die den Verkehrspflichtigen bei einer Delegation seiner Pflichten dazu zwingt, für ausreichenden Deckungsschutz bei dem Dritten zu sorgen, um sich von seiner Haftung zu entlasten, steht jedoch entgegen, daß damit auch für den Delegierenden selbst eine Pflicht bestehen müßte, eine gefährliche Tätigkeit nur bei ausreichendem Deckungsschutz oder Kapitalstock auszuüben. Da eine solche Pflicht jedoch außerhalb von besonderen Haftungsgesetzen, die Zwangsversicherungen vorschreiben, nicht besteht, andererseits aber eine Aufspaltung von Risiko und Nutzen aus der Gefahrenquelle die Anreiz- und Präventionswirkungen der Verkehrspflicht vermindert und damit Risiken auf die Geschädigten transferiert, kommt nur ein »Delegationsverbot« in Gestalt eines verbleibenden Restes an Überwachungs- und Auswahlpflichten beim Erstgaranten in Betracht, die je nach Einfluß auf den Delegatar zu einer weitgehenden Zurechnung der von ihm verursachten Schäden auf den Erstgaranten führen<sup>15</sup>.

Neben das Risiko der Abschwächung von Präventionswirkungen tritt für die Aufspaltung von (primären) Verkehrspflichten in verschiedene Teilpflichten im

11 S. oben S. 751 ff.

12 S. oben S. 744 ff.

13 S. oben S. 754 ff.

14 S. oben S. 760 ff.

15 S. oben S. 769 f.



Rahmen einer arbeitsteiligen Organisation das Koordinationsrisiko, das aus der fehlenden Kenntnis und Steuerungsmöglichkeit der Gesamtgefahr durch die einzelnen Gehilfen resultiert und nur vom Geschäftsherrn gesteuert werden kann. Der Beherrschung dieses Risikos und der Ziehung des Nutzens aus der arbeitsteiligen Tätigkeit kann aber nur eine Interpretation der Organisationspflicht als Quasi-Zurechnungsregel entsprechen<sup>16</sup>. Auch wenn der Wortlaut des § 831 I 2 BGB gegen eine Quasi-Einstandshaftung für Schäden durch Gehilfen spricht, kann andererseits die weitgehende Ausdehnung der allgemeinen Organisationspflichten in Verbindung mit Beweislastverschiebungen nicht geleugnet werden, deren hohe Anforderungen de facto keine Entlastung für Fehler von Gehilfen mehr zulässt. Dogmatisch ist die Organisationspflicht aufgrund ihrer Akzessorietät zu primären Verkehrspflichten mit einer Analogie zu § 831 BGB zu begründen, ohne daß es noch einer Unterscheidung zwischen allgemeiner betrieblicher Organisationspflicht nach § 823 BGB oder einer besonderen Organisationspflicht nach § 831 BGB bedürfte<sup>17</sup>. Die Akzessorietät der betrieblichen, deliktischen Organisationspflicht und ihre Nähe zu einer Zurechnungsregel schließen es auch aus, allein in der Gründung einer juristischen Person oder der Betriebseröffnung bereits eine Gefahrenquelle zu erblicken, die es durch eine angemessene Organisation zu beherrschen gälte<sup>18</sup>. Auch eine Ausgestaltung der Organisationspflicht, die der tatsächlichen Arbeitsteilung im Unternehmen folgt, scheitert daran, daß damit keine normativen Grenzen für die zulässige Organisation angegeben werden können<sup>19</sup>.

Das Ausmaß der Steuerung des Gesamt- und des Organisationsrisikos bestimmt schließlich das Verhältnis Organisationspflicht als Zurechnungsregel und Verkehrspflicht mit Entlastungsmöglichkeit nach § 831 I 2 BGB. Wenn der Gehilfe selber das Gesamtrisiko steuern und überblicken kann, reduziert sich das Pflichtenprogramm des Geschäftsherrn wie bei der Delegation von Verkehrspflichten auf Auswahl und Überwachung, was allerdings selbst bei Kleinbetrieben selten der Fall ist, wenn gleichzeitig eine Anreizschwächung durch Delegation eintritt. Die Zurechnungsfunktion der betrieblichen Organisationspflicht tritt in den Hintergrund<sup>20</sup>. Auch für die unternehmensexterne Organisation sind die Anforderungen anders als für die unternehmensinterne Organisation auszugestalten, da der Nutzen aus der Arbeitsteilung nicht allein dem auftraggebenden Unternehmen zufließt, so daß auch eine Aufspaltung der Risiken gerechtfertigt erscheint, jedoch in Abhängigkeit von den rechtlichen Einflußmöglichkeiten auf das Fremdunternehmen. Je mehr das auftraggebende Unternehmen das andere Unternehmen zu beeinflussen vermag, desto intensiver gestalten sich die Pflichten zur Überwachung, desto mehr verlagern sich die Pflichten in eine Gesamtorganisation beider Vertragspartner statt nur an die Schnittstelle zwischen beiden Unternehmen. Mit dieser Abstufung können auch komplexe, hybride oder symbiotisch genannte Verträge, wie Franchising oder Just-in-Time-Verträge, die zwischen reinen Austausch-

16 S. oben S. 770.

17 S. oben S. 786.

18 S. oben S. 786 sowie S. 844 ff.

19 Oben S. 774.

20 S. oben S. 788.

und reiner interner gesellschaftsrechtlicher Organisation angesiedelt sind, bewältigt werden<sup>21</sup>.

Schließlich verhindert eine betriebliche Organisationspflicht, die primär Zurechnungsfunktionen erfüllt, auch nicht neue Organisationstypen, da die Verwendung eines bestimmten Organisationsmodells aufgrund der überaus hohen Anforderungen an die Überwachung der Mitarbeiter von vornherein keine haftungsentlastende Wirkung erzeugen kann. Die Organisationspflicht ist damit in ihrer haftungsbegründenden Funktion »resistent« gegenüber organisatorischen Innovationen oder Veränderungen<sup>22</sup>.

Der aufgrund der primären Zurechnungsfunktion der Organisationspflicht fehlende Zusammenhang zwischen Organisationsstandards und Organisationspflichten zeigt sich ferner für die Frage der Haftungswirkungen von privaten Organisationsnormungen. Wie für das öffentliche Recht bereits herausgearbeitet wurde, können Organisationsfragen weitgehend nicht unter den Begriff des Standes der Technik subsumiert werden, da es an Bewertungskriterien für die Vergleichbarkeit und Güte von Organisationen außerhalb wiederholbarer und empirisch nachprüfbarer Ablaufprozesse mangelt. Dies gilt erst recht in den Bereichen, in denen die Organisationspflicht Zurechnungsfunktionen übernimmt, was für § 31 BGB besonders deutlich wird, da es ohne Verletzung der Verbandsautonomie keinen »Stand der körperschaftlichen Organisationstechnik« geben kann<sup>23</sup>. Eine Pflicht zur Befolgung von Organisationssystemen nach privat gesetzten Normungen scheidet schon bereits an der fehlenden Rechtssatzqualität der privaten Organisationsnormungen und der allgemein anerkannten Möglichkeit des Nachweises einer gleichwertigen Lösung<sup>24</sup>. Auch die gemeinhin angenommene Wiedergabe des Standes der Technik durch private technische Regelwerke läßt sich auf Organisationspflichten, abgesehen von den bereits dargelegten Argumenten, nicht übertragen, da die privaten Organisationsnormungen stets der konkreten Umsetzung und Anpassung im Unternehmen bedürfen, somit keine für den Haftungsadressaten unmittelbar abzulesenden Pflichten enthalten<sup>25</sup>. Den privaten Organisationsnormungen kommt darüber hinaus keine haftungsentlastende Wirkung zu, da sie weder das Maß an notwendiger Organisation wiedergeben noch die mit Organisationsnormungen verknüpften Zertifizierungen aufgrund ihrer rein zeitlich-punktuellen Prüfung der Organisation ein Vertrauen in das Zertifikat durch den Pflichtigen rechtfertigen<sup>26</sup>. Im Gegensatz dazu können Zertifikate über Qualitätsmanagementsysteme trotz ihrer eingeschränkten Aussagekraft ähnlich wie Werbeaussagen gesteigerte Sicherheitserwartungen im Verkehr hervorrufen und so den Einwand des Ausreißers im Bereich der Fabrikationsfehler von vornherein ausschließen<sup>27</sup>.

21 S. oben S. 791.

22 S. oben S. 792.

23 S. oben Teil I S. 505 ff sowie S. 795 f.

24 Oben S. 799f.

25 S. oben S. 804f.

26 S. oben S. 809 sowie S. 811.

27 Vgl. S. 815.

Aufgrund der zunehmenden Ausdehnung öffentlich-rechtlicher Organisationspflichten kommt ferner der Frage der Haftung für Verletzung entsprechender Schutzgesetze besondere Bedeutung zu. Zunächst scheidet jedoch die Organisationspflicht in ihrer Eigenschaft als Verkehrspflicht als eigenständiges Schutzgesetz aus, da sie zum einen primär Zurechnungsfunktionen erfüllt, zum anderen angesichts des weitgehend realisierten Vermögensschutzes durch Berufshaftungspflichten und Schutzgesetze des Kapitalmarktrechts keine Notwendigkeit besteht, Organisationspflichten wie ihre primären Verkehrspflichten als Schutzgesetze zu qualifizieren<sup>28</sup>. Dagegen sind Unfallverhütungsvorschriften mit ihren zahlreichen Organisationspflichten als Schutzgesetze einzustufen, sofern es sich um überprüfbare Anforderungen an die Organisation handelt. Grundsätzlich kämen auch normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften, wie der TA Abfall, diese Qualität zu, doch fehlt es im organisatorischen Bereich an der Normkonkretisierungsfunktion<sup>29</sup>. Im Produktsicherheitsrecht wird das GSG zwar gemeinhin unter § 823 II BGB subsumiert, doch partizipieren die Qualitätssicherungssysteme als mögliche Module zum Nachweis der Produktsicherheit nicht an der Schutzgesetzqualität, da nur die Produktsicherheit und deren Standards erfaßt werden, nicht aber die alternativ wählbaren Instrumente zur Gewährleistung der Produktsicherheit<sup>30</sup>. Ebenso können die Betreiberpflichten nach § 5 BImSchG grundsätzlich als Schutzgesetz angesehen werden, doch sind die Organisationspflichten zu unbestimmt und nach dem »Stand der Technik« auch unbestimmbar, als daß der Betreiber das geforderte Verhalten unmittelbar daraus ablesen könnte. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die Genehmigung explizit die geforderte Organisation festlegt<sup>31</sup>. Im Kredit- und Versicherungsaufsichtsrecht entfällt eine Schutzgesetzeigenschaft aufgrund der zu allgemein gehaltenen Ermächtigungsgrundlagen für Organisationsanforderungen und der fehlenden unmittelbaren rechtlichen Bindungswirkung der Verlautbarungen der Aufsichtsämter zu den Organisationspflichten der Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen. Entsprechendes gilt für § 33 WpHG, dessen allgemein gehaltenen Tatbestand erst durch Richtlinien des Bundesaufsichtsamtes konkretisiert wird. Auch das Insiderhandelsverbot begründet letztlich keine drittschützenden Organisationspflichten, da aus dem Verbot kein Gebot einer bestimmten Organisation für das Unternehmen folgt<sup>32</sup>. Auch die Organisationspflichten nach § 9 BDSG sind angesichts ihrer praktischen Umsetzungsprobleme zu allgemein gehalten, um als Schutzgesetz gelten zu können<sup>33</sup>. Dagegen kommt den Vorschriften über die Beauftragten im Versicherungsrecht wegen der Funktion zum Schutz der Belange der Versicherungsnehmer und der dem Beauftragten eingeräumten Kompetenzen die Qualität eines Schutzgesetzes zu<sup>34</sup>.

28 Oben S. 818 f.

29 Oben S. 819.

30 Vgl. S. 822.

31 Vgl. S. 824.

32 Vgl. S. 827.

33 Vgl. S. 829.

34 Vgl. S. 826.

Schließlich können öffentlich-rechtliche Organisationsnormen zur Konkretisierung von zivilrechtlichen Organisationspflichten beitragen, insbesondere bei Konzentration bestimmter Aufgaben auf bestimmte Personen und Stellen, ohne jedoch die zivilrechtliche Konkretisierung zu präjudizieren<sup>35</sup>. Umgekehrt vermögen öffentlich-rechtliche Genehmigungen oder Kontrollen, die auch Organisationspflichten zum Gegenstand haben, nicht weitergehende zivilrechtliche Anforderungen auszuschließen, zumal der Pflichtige sich nicht auf die behördlichen Kontrollen aufgrund andersartiger Zielsetzungen und Umfangs berufen kann<sup>36</sup>.

Schließlich ist ein quasi-negatorischer Anspruch des potentiell Geschädigten auf Durchführung bestimmter Organisationsmaßnahmen durch den Pflichtigen auszuschließen, da dem Schuldner die Freiheit der Wahl der Mittel und damit auch der Organisation belassen werden muß, um eine Gefahr abzuwehren. Auch hier kommt wiederum der akzessorische Charakter der Organisationspflicht zu einer primären Verkehrspflicht zum Tragen<sup>37</sup>.

Mit der Klärung der Funktionen und Reichweite der Organisationspflicht ist jedoch noch nicht entschieden, wer neben dem Unternehmensträger für Verletzung einer Organisationspflicht Dritten gegenüber einstehen muß. Da die Organisationspflicht sich durch sämtliche Ebenen des Unternehmens je nach Zuständigkeiten ziehen kann, kommen potentiell sämtliche Unternehmensangehörigen in Betracht, in erster Linie die Organmitglieder. Aufgrund der Baustoff-Entscheidung des BGH, in der das Gericht einen Geschäftsführer wegen Verletzung seiner Organisationspflicht zum Schutz fremden Eigentums zum Schadensersatz an den Eigentümer verurteilte, ist fraglich, ob die gegenüber der Gesellschaft bestehende Organisationspflicht des Geschäftsführers auch gegenüber Dritten wirkt. Versuche, die Haftung auf Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit oder auf rein deliktische Verkehrspflichten zu beschränken, haben sich als weitgehend untauglich erwiesen, die nötige Differenzierung zwischen unternehmensbezogenen und als eigene übernommenen Verkehrspflichten zu begründen. Eine persönliche Haftung ist jedoch weder erforderlich, da die Haftung des Geschäftsführers bei verspäteter Insolvenzantragstellung hinreichend ist, um sowohl dem Schutzbedürfnis der deliktischen Gläubiger als auch der Zurechnung der Risiken auf die juristische Person mit beschränkter Haftung Rechnung zu tragen; noch ist sie dogmatisch zu begründen, da die Übernahme der Organisationspflicht durch das Geschäftsleitungsmitglied unabdingbar für die Handlungsfähigkeit der juristischen Person ist und damit rein intern gegenüber der Gesellschaft besteht. Sie begründet daher nicht die persönliche Haftung des Geschäftsführers gegenüber Dritten. Nur dann, wenn es selbst ein Delikt durch Verletzung von für jedermann geltende Verkehrspflichten begeht oder Pflichten verletzt, die ihm kraft Gesetzes als Organmitglied explizit übertragen worden sind<sup>38</sup>.

Die persönliche Haftung der Geschäftsführungsmitglieder kann allerdings sowohl bei Personenschäden aus dem Schutzgesetzcharakter strafrechtlicher Vor-

35 Vgl. S. 832.

36 Vgl. S. 833.

37 Vgl. S. 838.

38 Eingehend S. 844 ff.

schriften in Verbindung mit der vom BGH im Lederspray-Urteil entwickelten Auffassung der Garantenstellung der Geschäftsleitung als auch aus §§ 130 I, 9 I OWiG iVm § 823 II BGB eintreten. Der Schutzgesetzcharakter der allgemeinen Aufsichtspflicht nach § 130 I OWiG ist jedoch abzulehnen, da die Insolvenzantragspflicht als Grundlage der persönlichen Haftung für den Geschäftsführer ausreichend ist. Entsprechendes gilt auch für die Frage der persönlichen Haftung aufgrund der vom BGH im Lederspray-Urteil entwickelten Grundsätze. Hier ist bereits zweifelhaft, ob die weitgehend Zurechnungsfunktionen dienenden zivilrechtlichen Organisationspflichten ohne weiteres in strafrechtliche Garantenpflichten transformiert werden können. Problematisch erscheint auch die Übertragung der Verkehrspflichten der juristischen Person nach § 14 StGB auf die Organmitglieder, die wegen der fehlenden Unternehmensstrafbarkeit erforderlich ist, aber letztlich die persönliche Haftung der Geschäftsleitungsmitglieder begründet, obwohl eine solche Haftung im Zivilrecht aufgrund der umgekehrten Zurechnung nach § 31 BGB nicht erforderlich wäre. Schließlich ist entsprechend den oben dargelegten Argumenten auch die strafrechtliche Begründung von Pflichten zur Befolgung bestimmter Organisationssysteme an Hand privater Normungen abzulehnen. Jedenfalls ist das Zivilrecht nicht gezwungen, die strafrechtlich erforderliche Übertragung der Organisationspflicht des Unternehmensträgers auf das Organmitglied zu wiederholen und damit dennoch zu einer Außenhaftung des Geschäftsführers für Organisationspflichten zu gelangen<sup>39</sup>.

Auch die Haftung des Geschäftsführers gegenüber einem vertraglichen Gläubiger nach § 826 BGB aufgrund leichtfertig unterlassener Kontrolle eines Subunternehmers widerspricht der Risikozurechnung zur juristischen Person, zumal der vertragliche Gläubiger sich ausreichend durch Verlangen nach Sicherheiten oder Ratenzahlungen gegen das Insolvenzrisiko der Schuldnerin absichern kann<sup>40</sup>. In den Fällen der sittenwidrigen Termingeschäftvermittlung ist dagegen eine persönliche Haftung des Geschäftsführers nach § 826 BGB gerechtfertigt, wenn er selber die zur Sittenwidrigkeit führenden Informationsschriften verantwortet hat<sup>41</sup>. Auf die Unterscheidung zwischen eigenem deliktischen Verhalten des Geschäftsführers durch Verstoß gegen jedermann obliegenden Verkehrspflichten oder persönlicher Organpflichten einerseits und für den Unternehmensträger übernommene Organisationspflichten andererseits deutet auch die wettbewerbsrechtliche Haftung des Geschäftsführers für Immaterialgüterverletzungen oder Wettbewerbsverstöße hin. Wie im allgemeinen Deliktsrecht, beschränkt sich die Haftung des Geschäftsführers auf von ihm selbst oder mit seiner Kenntnis und Duldung begangene Verstöße, sie erstreckt sich jedoch nicht qua Organisationsverschulden auf die fahrlässige Unkenntnis von Taten durch Mitarbeiter<sup>42</sup>.

Die Differenzierung nach den jeweils übernommenen oder zugewiesenen Pflichten der Organmitglieder setzt sich auch für die Frage fort, ob interne Zuständigkeits- und Ressortverteilungen auf Organebene Auswirkungen auf die

39 Vgl. S. 877 ff.

40 Vgl. S. 900.

41 Vgl. S. 900.

42 Vgl. S. 903.

Pflichten des Geschäftsleitungsmitglieds haben. Handelt es sich um vom Gesetz dem Organmitglied selbst zugewiesene Aufgaben, wie die Insolvenzantragspflicht, kommt die Anwendung der weitgehend Zurechnungsfunktionen folgenden Organisationspflicht, verbunden mit einer Beweislastumkehr, zum Zug. Geht es jedoch um von der juristischen Person aufgrund der Organstellung zwingend übernommene, nicht eigene Pflichten des Organmitglieds, so bleibt es bei der fehlenden Haftung des Organmitglieds, so daß die interne Pflichtenverteilung irrelevant ist. Für die gesellschaftsrechtliche Haftung des Organmitglieds nach §§ 43 GmbHG, 93 AktG ist dagegen die interne Ressortverteilung maßgeblich<sup>43</sup>.

Ebensowenig wie für das Geschäftsführungsmitglied kommt eine persönliche Haftung des Aufsichtsratsmitglieds nach § 823 I BGB aufgrund von internen Überwachungs- oder Organisationspflichten in Betracht. Zwar kann eine Pflichtverletzung in der Zustimmung zu einer mangelhaften Organisation des Unternehmens liegen, doch begründet dies nur Ansprüche der Gesellschaft gegenüber dem Aufsichtsratsmitglied, nicht jedoch Ansprüche Dritter<sup>44</sup>. Ebenso wenig greift eine persönliche Haftung des Aufsichtsratsmitglieds nach § 823 II BGB in Verbindung mit einem strafrechtlichen Schutzgesetz ein. Denn zum einen erscheint bereits die Garantenstellung zweifelhaft, zum anderen besteht kein Bedarf für eine persönliche Haftung, da der Gläubiger bis zur Insolvenzreife auf die juristische Person verwiesen ist und bei verspäteter Insolvenzantragstellung bereits der Geschäftsführer persönlich haftet<sup>45</sup>.

Neben den Gesellschaftsorganen können aufgrund des weiten Anwendungsbereichs von Organisationspflichten schließlich sämtliche Arbeitnehmer zur Haftung herangezogen werden, denen in irgendeiner Weise die Organisation einer Aufgabe obliegt. Zwar kann durch die Erstreckung von vertraglichen Haftungsausschlüssen oder -begrenzungen zwischen Arbeitgeber und dem geschädigten Dritten in gewissen Ausmaß das Haftungsrisiko des Arbeitnehmers gemildert werden, doch versagt dieses Instrument für Bereiche ohne jegliche Vertragsbeziehung zwischen Arbeitgeber und Geschädigtem<sup>46</sup>. Weder leitende noch sonstige Mitarbeiter trifft aber eine persönliche Haftung aus Verletzung einer Organisationspflicht. Denn Träger des Organisationsrisikos als das Gefahrenpotential verstärkender Faktor ist der Unternehmensträger, der dieses Risiko auch nicht durch Delegation auf Arbeitnehmer transferieren kann. Zudem fehlt es an dem notwendigen Drittschutz der arbeitsvertraglichen begründeten Organisationspflichten des Arbeitnehmers, da der Verkehr nicht von dem jeweiligen Arbeitnehmer die Gewährleistung der notwendigen Sicherheit erwartet, sondern vom Träger des Risikos und des Nutzens aus der Organisation. Schließlich mangelt es den nicht-leitenden Arbeitnehmern auch an der Beherrschungsmöglichkeit des Risikos. Eine persönliche Haftung der Arbeitnehmer ergibt sich daher nur dann, wenn sie jedermann obliegende Verkehrspflichten verletzt oder Verkehrspflichten explizit als eigene gegenüber dem Verkehr übernommen haben, wozu auch die Fälle des Vertrauens in die be-

43 Vgl. S. 909.

44 Vgl. S. 917.

45 Vgl. S. 919.

46 S. dazu S. 921 f.

sondere Berufsstellung oder das besondere Wissen eines Berufsstandes zählen<sup>47</sup>. Ebenso scheidet mangels Schutzgesetzzeigenschaft eine Haftung nach § 823 II BGB iVm §§ 130 I, 9 II Nr. 2 OWiG aus<sup>48</sup>.

Auch die durch Gesetz zwingend zu bestellenden Beauftragten kann eine persönliche Haftung nicht treffen. Zwar kann die Haftung nicht bereits aufgrund der dem Beauftragten in der Regel fehlenden eigenen Entscheidungskompetenzen ausgeschlossen werden, so daß eine Haftung aufgrund ihrer Stellung als Überwachungsgaranten in Betracht käme. Auch werden ihnen aufgrund ihrer besonderen, rechtlich abgesicherten Funktion als »anderes Organ der Unternehmensverfassung« besondere Pflichten persönlich auferlegt. Doch bestehen ihre Überwachungspflichten nicht zugunsten Dritter, da sie keine öffentlich-rechtliche Überwachungspflichten wahrnehmen. Anders verhält es sich für die besonders zu benennenden »verantwortlichen« Personen, wie den Herstellungsleiter im AMG. Hier kommt eine persönliche (Berufs-)Haftung infolge besonderer Sicherheitserwartungen kraft Fachkunde und Entscheidungsbefugnisse dieses Personenkreises in Betracht<sup>49</sup>.

Eine Erstreckung der Organisationspflichten auf den gesamten Konzern oder die Konzernspitze scheidet ebenfalls aus, da die Risiken der Ausübung von unternehmerischer Leitungsmacht gegenüber der Tochtergesellschaft über gesellschafts- und konzernrechtliche Ausgleichsmechanismen gesteuert werden und nicht durch deliktsrechtliche Verkehrspflichten bewältigt werden können. Die Ausweitung der deliktsrechtlichen Organisationspflicht auf die Konzernspitze, insbesondere für die Produkthaftung, würde zudem im Ergebnis zu einer Privilegierung bestimmter Gläubigergruppen führen, die nicht mit der Konzentration der konzernrechtlichen Risiken bei der Tochtergesellschaft und ihrer Ansprüche gegenüber dem beherrschenden Unternehmen vereinbar wäre. Daher kommen weder deliktsrechtliche Überwachungs- und Organisationspflichten der Konzernspitze noch eine Pflicht zur Ausstattung der Tochtergesellschaft mit dem notwendigen Haftungskapital infolge der Delegation von Verkehrspflichten in Betracht. Die Tatsache der Abhängigkeit der herstellenden Tochtergesellschaft kann jedoch in die Bestimmung der Organisationspflichten im Rahmen der vertraglichen Arbeitsteilung mit anderen Konzerngesellschaften Eingang finden, indem Kenntnis von Gefahren konzernweitlich zugerechnet und hohe Anforderungen an die Überwachungspflicht der Tochtergesellschaft gegenüber ihren Vertragspartnern im Konzern gestellt werden. Es bleibt jedoch stets bei der Konzentration der Risiken auf die abhängige juristische Person<sup>50</sup>. Ebenso wenig kann von einer »Herstellermitverantwortung« nach dem ProdHaftG der Konzernspitze ausgegangen werden, da die Haftung nur auf den Endhersteller konzentriert wird und Fragen der unternehmerischen Leitungsmacht nicht vom ProdHaftG erfaßt werden<sup>51</sup>. Auch aus einer etwaigen strafrechtlichen Garantenstellung der Organmitglieder der Konzernleitung folgt keine

47 Vgl. S. 926.

48 Vgl. S. 938.

49 S. oben S. 939.

50 Oben S. 945.

51 Vgl. S. 958.

zivilrechtliche Ausdehnung der Organisationspflichten auf den Konzern. Denn zum einen ist die Annahme einer Garantenstellung aus der Konzernleitungspflicht bereits fraglich, da diese gesellschaftsrechtlich lediglich im Innenverhältnis zwischen Konzerngeschäftsleitung und Konzernobergesellschaft besteht und weder Tochtergesellschaften noch Dritte in ihren Schutz einbezieht. Zum anderen bedarf es aufgrund der Risikozuweisung an die abhängige Gesellschaft und den vorhandenen konzernrechtlichen Ausgleichsmechanismen nicht der Qualifikation der entsprechenden strafrechtlichen Normen als Schutzgesetz<sup>52</sup>. Für die Wissenszurechnung im Konzern hat sich dagegen ein differenziertes Bild ergeben, indem sich die Zurechnungsregeln im wesentlichen nach den verschiedenen Konzernkonstellationen richten:

So ist bei einer rechtsgeschäftlich handelnden Tochtergesellschaft das Wissen der dieses Geschäft veranlassenden Muttergesellschaft der Tochtergesellschaft analog zu § 166 II BGB zuzurechnen. Organisationspflichten sind hierfür unerheblich, entscheidend ist vielmehr, daß die Muttergesellschaft sich nicht rechtliche Vorteile durch die Aufspaltung rechtsgeschäftlichen Handelns verschaffen darf. Ohne eine entsprechende Veranlassung ist das Wissen der Muttergesellschaft dagegen nicht der rechtsgeschäftlich handelnden Tochtergesellschaft zuzurechnen, da selbst bei unterstellter Pflicht zur Konzernleitung diese nicht zugunsten von Dritten besteht. Eine Ausnahme ergibt sich lediglich für den qualifiziert faktischen Konzern. Eine Wissenszurechnung ergibt sich auch nicht aus einem in Anspruch genommenen Konzernvertrauen. Falls ein solcher Anspruch überhaupt anzuerkennen ist, kann er sich nur auf die Grundsätze der culpa in contrahendo gründen und ist damit auf das negative Interesse gerichtet. Ferner ist eine 100%ige Beteiligung bzw. Einmanngesellschaft nicht für sich allein geeignet, eine Wissenszurechnung zu begründen. Denn die Tatsache einer Einmann-Gesellschaft besagt nichts über die Ausübung einer Leitungsmacht und kann nicht ein schutzwürdiges Vertrauen des Rechtsverkehrs auf entsprechende Informationsströme rechtfertigen. Dagegen kann das Wissen eines Organmitgliedes der Tochtergesellschaft, das gleichzeitig Organmitglied bei der Muttergesellschaft ist (Personalunion), der Tochter zugerechnet werden.

Im Verhältnis der handelnden Mutter zur wissenden Tochter gilt dagegen, daß trotz möglicher Beherrschung durch die Muttergesellschaft und möglicher Lenkung der Informationsströme allein aufgrund der gesellschaftsrechtlichen Leitungsmacht keine Wissenszurechnung angenommen werden kann. Maßgeblich ist vielmehr, ob der rechtsgeschäftliche Gläubiger aufgrund der konzernweiten Publizität ein schützenswertes Vertrauen in die Beherrschung der Informationsströme im Konzern entwickeln konnte. Schranken eines solchen Vertrauens setzen datenschutzrechtliche sowie andere geheimnisrelevante Restriktionen (Verschwiegenheitspflichten). Für nicht-rechtsgeschäftliche Tatbestände kann der Gläubiger in der Regel kein Vertrauen auf eine Organisation bzw. Lenkung der Informationsströme entwickeln, so daß hier eine Wissenszurechnung im Konzern von vornherein ausscheidet.

<sup>52</sup> Vgl. S. 961.



Die differenzierten Funktionen der Organisationspflicht können schließlich auch nicht durch die Annahme einer allgemeinen Sorgfaltspflicht nach § 276 BGB als eine im Verkehr übliche Sorgfalt ersetzt werden, da hiermit letztlich dieselben Probleme wie im Rahmen der Bestimmung der Organisationspflicht als Verkehrspflicht auftreten<sup>53</sup>. Der akzessorische Charakter der Organisationspflicht, ihre überwiegende Funktion als Zurechnungsregel und die Gefahr der ausufernden Haftung zeigen sich nicht zuletzt bei einer Untersuchung möglicher Kausalitätseinschränkungen, da praktisch keine Handlung oder kein Unterlassen als causa für den Schaden ausgeschlossen werden kann<sup>54</sup>. Auch aus prozessualer Sicht wird die schwierige Einordnung der Organisationspflicht als eine auf Verkehrsstandards beruhende Pflicht deutlich, wenn die überwiegende Rechtsprechung Organisationsfragen offenbar als rechtlich zu qualifizierende Mindestanforderungen ohne nötige Beweiserhebung deutet<sup>55</sup>. Auch die Tatsache der Beweislastumkehr für Organisationspflichten im Produkthaftungsrecht spricht nicht dagegen, da hier im Verbund mit Darlegungslasten eine derart weitreichende Haftungsverschärfung erreicht wird, daß die Organisationspflicht Zurechnungscharakter trägt<sup>56</sup>. Schließlich scheidet ein Anscheinsbeweis bei Verletzung organisatorischer Regelwerke mangels entsprechenden Erfahrungssatz weitgehend aus<sup>57</sup>.

Damit zeichnet sich insgesamt ein Bild der Organisationspflichten ab, welches die Organisationspflicht zunächst grundsätzlich als akzessorisch zu den die primären Gefahren steuernden Pflichten begreift. In diesem Rahmen übernimmt die Organisationspflicht weitgehend die Funktion einer Zurechnungsregel für fremdes Handeln und fremde Kenntnis im Rahmen von arbeitsteiligen Vorgängen, deren Nutzen aber dem Organisationsträger zugute kommt. So weist die Organisationspflicht das Risiko der unternehmensinternen Organisation weitgehend dem Unternehmensträger sowohl im Vertrags- als auch im Deliktsrecht zu, ohne eine Entlastungsmöglichkeit zu eröffnen. Für die vertragliche oder unternehmensexterne Organisation dagegen, die den Nutzen aus der arbeitsteiligen Tätigkeit nicht einem Träger allein zuweist, bilden sich »echte« Sorgfaltspflichten zur Organisation der Schnittstelle zwischen den Vertragspartnern heraus, die sich je nach der Abhängigkeit und der Einflußmöglichkeit eines Vertragspartners vom anderen bestimmen. Einen »Stand der Organisationstechnik« gibt es dagegen nur im Bereich der wiederholbaren, empirisch verifizierbaren Ablaufprozesse, nicht aber für die Strukturierung des Unternehmens. Der weitgehenden Zurechnungsfunktion der unternehmensinternen Organisationspflicht auf den Rechtsträger entspricht schließlich auch die fehlende persönliche Haftung von Organmitgliedern oder Unternehmensangehörigen für die Erfüllung von Verkehrspflichten, die dem Organisations- bzw. dem Unternehmensträger als Ganzes obliegen. Andererseits bedingt der Fokus auf den Unternehmensträger auch den Verweis von den das

53 Vgl. S. 984.

54 Vgl. S. 988.

55 Vgl. S. 993.

56 S. oben S. 739 sowie S. 995.

57 Vgl. oben S. 1002.

Rechtssubjekt übergreifenden Organisationspflichten im Konzern in das Gesellschafts- und Konzernrecht.

Die rechtspolitische Frage kann daher nur lauten, ob man aus derart weitreichenden, tatsächlich nicht vorhersehbaren und wahrscheinlich auch nicht realisierbaren Pflichten *de lege ferenda* die Konsequenz einer Kanalisierung der Haftung auf den Unternehmensträger zu ziehen hat. Das Dilemma einer weitgehenden Haftung für Organisationsrisiken und Schäden durch Gehilfen durch strenge Organisationspflichten einerseits und der Versteinerung der Organisation durch Verrechtlichung andererseits lässt sich nicht im Rahmen einer auf Fahrlässigkeit beruhenden Haftung bewältigen, sondern nur durch Zurechnungsregeln, wie sie für körperschaftliche Zurechnungsmängel nach § 31 BGB bereits entwickelt wurden. Denn hohe Anforderungen an eine Organisation tendieren dazu, bestimmte organisatorische Vorstellungen rechtlich zu verankern und damit sowohl Innovationen als auch Anpassungen von Organisationen zu be- oder verhindern<sup>58</sup>. Ebenso wenig vermag die Komplementarität von Wissenszurechnungsregeln nach § 166 BGB und Organisationspflichtverletzungen dort, wo die Analogien zu § 166 BGB nicht mehr weiterhelfen können, zu befriedigen. Ob und nach welchen Kriterien allerdings eine Unternehmenshaftung rechtspolitisch verwirklicht werden sollte, war und ist umstritten:

## 2. Strikte Unternehmenshaftung statt Organisationspflichten?

### a) Reformbestrebungen

Der Gedanke einer Kanalisierung der Haftungsrisiken auf den Unternehmensträger in Gestalt einer Unternehmenshaftung ist nicht neu, sondern spannt sich über die Ausführungen Gierkes zum Entwurf des BGB und den Verhandlungen der Deutschen Juristentage von 1884 und 1886<sup>59</sup> über die Zurechnungslehre von

58 Ebenso für die Umgehung einer Haftungsfreizeichnungsklausel für Erfüllungsgehilfen nach § 52 ADSp durch »Hochschrauben« der Anforderungen an die sorgfältige Auswahl der Gehilfen, *Koller*, Transportrecht<sup>3</sup>, ADSp, § 52 Rn. 5: Versteinerung des Marktes; *M. Haas*, Haftungsfreizeichnungsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 1991, S. 197 f, der zum Zwecke der Innovationsanreize eine unbedingte Haftung für Gehilfen fordert.

59 v. *Gierke*, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht, Leipzig 1889, Abschn. V, S. 260 f; Verhandlungen des 17. Deutschen Juristentages 1884 sowie des 18. Deutschen Juristentages 1886, insbesondere *Petersen*, Wieweit soll der Arbeitgeber für außerkontraktliches Verschulden seiner Arbeiter haften?, Gutachten für den 18. Deutschen Juristentag, Verhandlungen in Wiesbaden 1886, Bd. I, S. 275, 1886; *Müller-Erzbach*, AcP 106 (1910), 309; eingehend zu dem Disput auf den Juristentagen *Seiler*, JZ 1967, 525 (527 f); zur historischen Entwicklung in der Rechtsprechung ausführlich jetzt *Kleindiek*, Deliktshaftung und juristische Person, 1997, S. 206 ff.

*Larenz*<sup>60</sup> bis hin zu den Reformbestrebungen des Referentenentwurfs von 1967, der eine dem § 278 BGB nachgebildete, unbedingte Haftung für Verschulden des Gehilfen einführen wollte<sup>61</sup>. Flankiert werden diese Reformbestrebungen von Bemühungen, eine Begrenzung der Arbeitnehmerhaftung gegenüber Dritten und damit eine Haftungskanalisation auf den Unternehmensträger unter Ausschluß der Insolvenzrisiken für die Arbeitnehmer zu erreichen<sup>62</sup>. In anderen Rechtsordnungen ist der Gedanke der unbedingten Einstandshaftung des Geschäftsherrn für von Gehilfen verursachten Schäden seit langem in Gestalt der *respondet superior* Doktrin oder als *vicarious liability* bekannt<sup>63</sup>. Dennoch konnte sich der Gedanke der Konzentration der Risiken auf den Unternehmensträger in Deutschland bislang nicht entscheidend durchsetzen. In der rechtspolitischen Diskussion lassen sich grob drei Lager unterscheiden: Eine Auffassung betrachtet § 831 BGB als Ausdruck einer sinnvollen haftungsrechtlichen Regelung, die der Arbeitsteilung im und außerhalb des Unternehmens folgt. Folglich bedarf es keiner Reform im Sinne einer Zurechnung des Verhaltens von Mitarbeitern im Unternehmen zum Unternehmensträger. Dagegen sieht eine zweite Strömung § 831 BGB als mißglückte Regelung an, die nicht mehr den Gegebenheiten einer auf weitgehende Arbeitsteilung ausgerichteten Industriegesellschaft gerecht wird, und fordert eine Reform durch Einführung einer strikten Haftung des Geschäftsherrn für Verrichtungsgehilfen. Andere wiederum sehen schließlich die Diskussion um eine Reform als fruchtlos an, da das Ziel einer Unternehmenshaftung im Deliktsrecht bereits weitgehend durch Verkehrspflichten erreicht sei.

Die Auffassung, die die Wertung des § 831 BGB als interessengerecht erachtet und sich gegen die Einführung einer der Regelung des § 278 BGB entsprechenden Zurechnungsregel im Deliktsrecht wendet, beruft sich im wesentlichen darauf, daß anders als im Vertragsrecht es sich bei deliktischen Pflichten nicht um beiderseits

60 *Larenz*, Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung, 1927/1970, S. 103 f, der die Gefährlichkeit des Unternehmens und die Herrschaft des Willens über den Betrieb als Zurechnungsgrund anführt; s. auch *Larenz*, FS Honig 1970, S. 79 (85).

61 Vgl. Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung schadensersatzrechtlicher Vorschriften, 1967: »Wer einen anderen zu einer Verrichtung bestellt, ist, wenn der andere in Ausführung der Verrichtung durch eine vorsätzlich oder fahrlässig begangene unerlaubte Handlung einem Dritten einen Schaden zufügt, eben dem anderen zum Ersatz des Schadens verpflichtet«; zu dem Referentenentwurf s. die Kritik von *E. Schmidt*, AcP 170 (1970), 502 (525 ff); ein vorangegangener Reformentwurf des Bundesjustizministeriums von 1962 ist in Karlsruher Forum 1962, S. 42 ff abgedruckt; zu den Reformbestrebungen s. auch *Stein*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 831 BGB Rn. 8; *Deutsch*, Unerlaubte Handlungen<sup>3</sup>, Rn. 332; *Belling/Eberl-Borges*, in: Staudinger<sup>13</sup> (1997), § 831 BGB Rn. 125 f; Zu § 330 ZGB-DDR, der jegliche Handlung dem Betrieb zurechnete s. *Brügge-meier*, AcP 191 (1991), 33 (41 f) mwNachw.

62 Vgl. den kurzen Abriß von Reformversuchen der Arbeitnehmerhaftung gegenüber Dritten bei *Schaub*, ZRP 1995, 447 (447 f) sowie den Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der Arbeitnehmerhaftung, BT-Drucks. 13/2195: *Leßmann*, JuS 1979, 853 (858 f).

63 Zur *vicarious liability* vgl. *Atiyah*, *Vicarious Liability*, 1967; v. *Caemmerer*, Reformprobleme der Haftung für Hilfspersonen, in: *Gesammelte Schriften*, Bd. III, 1983, S. 284; zusammenfassend *Belling/Eberl-Borges*, in: Staudinger<sup>13</sup> (1997), § 831 BGB Rn. 127.

bewußt begründeten Sozialkontakt handele. Nur die Begründung einer höchstpersönlichen Verpflichtung, bei der Bestandteil der Leistung auch die Pflicht zum sorgfältigen Verhalten sei, könne der Schuldner für das Risiko des Verhaltens des Gehilfen haften<sup>64</sup>. Im Deliktsrecht ergebe sich dagegen keine Notwendigkeit, dem Geschäftsherrn das Handeln seiner Gehilfen zuzurechnen, da die Sicherstellung des möglichen und zumutbaren Schutzes anderer vor voraussehbaren Gefahren nicht durch persönliches Handeln des Gefahrabwendungspflichtigen gewährleistet werden müsse<sup>65</sup>. Aus dem Prinzip der Allzuständigkeit der Geschäftsleitung, dem Prinzip der Arbeitsteilung, der das Haftungsrecht grundsätzlich folgen müsse, resultiere, daß § 831 BGB eine konsequente Teilkodifizierung des Prinzips der Arbeits- und Verantwortungsteilung darstelle. § 831 BGB sei daher keine anachronistische Regelung, sondern modern und als Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens analogiefähig<sup>66</sup>.

Bereits der Grundgedanke aber, daß vertragliche Beziehungen aufgrund des freiwillig eingegangenen Sozialkontaktes und der höchstpersönlichen Leistungsversprechen durch den Schuldner dessen Haftung für Erfüllungsgehilfen bedingt, wird durch die bereits besprochenen Haftungsfreizeichnungsklauseln durchbrochen<sup>67</sup>, die genauso wie im Deliktsrecht die Rechtsfigur der Organisationspflichten hervorgerufen haben. Gerade die vertragliche Beziehung, in der sich der Gläubiger bei gleichgewichtiger Verteilung der Verhandlungsmacht typischerweise selbst schützen kann und dennoch zumindest vom dispositiven Recht die Zurechnung von Verletzungshandlungen durch Erfüllungsgehilfen vorgesehen wird, legt es nahe, daß im Deliktsrecht erst recht bei fehlendem sozialen Kontakt dem Geschädigten, der sich nicht gegenüber Organisationsrisiken des Schuldners schützen kann, nicht das Risiko auferlegt wird, die Gefahren aus der Koordination und Organisation eines Betriebes oder Unternehmens zu tragen. Aufgrund des dezentralisierten Entlastungsbeweises kann es aber bei niedrigen Anforderungen an die allgemeine betriebliche Organisationspflicht zu Haftungslücken kommen, indem entweder der Geschädigte auf einen Schuldner ohne Haftungspotential verwiesen wird oder die konkreten Verursachungs- und Verschuldensbeiträge in einer Kette von arbeitsteiligen Vorgängen bei gleichzeitiger Entlastung für die in Frage kommenden Mitarbeiter nicht nachgewiesen werden können. Die Erfassung des Organisationsrisikos als den die primäre Gefahr verstärkenden Faktor durch deliktsrechtliche Organisationspflichten ist demnach unausweichlich. Damit gerät man aber wieder in das Dilemma, entweder Anforderungen derart hoch zu schrauben, daß sie letztlich zu einer Einstandshaftung oder Zurechnung führen, oder sie »realistisch« zu halten, mit der Folge, daß Haftungslücken entstehen, obwohl der Nutzen aus dem Organisationsrisiko einem Rechtsträger zufließt. Ob die »Meßlatte des Haftungsrechts« tatsächlich den geeigneten Maßstab für Unternehmen

64 Schmidt-Salzer, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.215 unter Berufung auf OLG Hamburg VersR 1988, 634 (635); Löwisch, in: Staudinger<sup>13</sup> (1995), § 276 BGB Rn. 6.

65 Schmidt-Salzer, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.216.

66 Schmidt-Salzer, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.223 f.

67 S. oben S. 661 ff.

darstellt<sup>68</sup>, ihre Organisation auszugestalten, muß daher mehr als bezweifelt werden.

Demgegenüber weist die Auffassung, die eine Reform des § 831 BGB für weitgehend überflüssig hält, insoweit zu Recht auf die weitgehende Ausdehnung des Anwendungsbereichs von § 31 BGB im Rahmen des körperschaftlichen Organisationsmangels, von § 278 BGB im Wege vertraglicher Konstruktionen sowie der Organisationspflichten nach § 823 BGB hin, die bereits weitgehend dem Postulat der unbedingten Haftung des Geschäftsherrn für Verschulden seiner Hilfspersonen nachgekommen sind. Allenfalls wird die Aufhebung der noch für die Anwendung von § 278 BGB im Bereich der Verkehrspflichten erforderlichen Sonderverbindung als einzig noch erforderliche Maßnahme bezeichnet<sup>69</sup>. Gerade diese Ausformung der Verkehrspflichten, insbesondere der Organisationspflichten, in Richtung einer Einstandshaftung ist aber vehement als »Wildwuchs« der Rechtsprechung kritisiert worden, da sie ohne gesetzliche Legitimation einer Gefährdungshaftung gleichkommt<sup>70</sup>.

Dagegen halten die Verfechter einer Einstandshaftung durch Verkehrspflichten die Kritik an deren Überspannung und deren Nähe zur Gefährdungshaftung für überzogen, da bei der Steuerung besonderer Gefahren, wenn sie unausweichlich, ungewöhnlich, schwer beherrschbar oder ungewöhnlich groß oder häufig erscheinen, die Grenze zwischen objektivierter Fahrlässigkeit und Gefährdung fließend sei. Denn in der objektiven Fahrlässigkeit sei der Ugrund der Gefährdungshaftung bereits angelegt: die erhöhte, schwer beherrschbare Gefahr<sup>71</sup>. Demgemäß ziele die objektivierter Fahrlässigkeitshaftung, insbesondere die Aufsichts- und Organisationspflichten, auf die Schadensabnahme, und nicht auf die Prävention ab, da sie primär der Umgehung des § 831 BGB dienen<sup>72</sup>. Statt einer Anwendung des § 278 BGB im Deliktsrecht<sup>73</sup> wird daher das Konzept der Verkehrspflichten be-

68 Schmidt-Salzer, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.231.

69 Mertens, AcP 178 (1978), 227 (235 f), der zudem auf die partielle Anwendung des § 278 BGB auf Teilbereich der Verkehrspflichten verweist; ebenso jetzt Stein, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 831 BGB Rn. 8 unter Übernahme der Auffassung von Mertens in der Voraufgabe; ähnlich auch das Ergebnis der Rechtsprechungsanalyse bei v. Bar, Verkehrspflichten, 1980, S. 261 ff mwNachw.

70 Esser, Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung<sup>2</sup>, 1969, S. 23 ff; Schlegelmilch, in: Geigel, Der Haftpflichtprozeß<sup>21</sup>, Kap. 14 Rn. 205 ff; Weyers, Unfallschäden, 1971, S. 393; Stürmer, VersR 1984, 297 (300); ähnlich Martinek, Repräsentantenhaftung, 1979, S. 186 f für die betriebliche Organisationspflicht; dagegen Kötz, Deliktsrecht<sup>8</sup>, Rn. 260 f; mit anderer Begründung Kleindiek, Deliktshaftung und juristische Person, 1997, S. 112 ff, der auf die Entwicklung der Verkehrspflichten am Vorabend des BGB hinweist.

71 v. Bar, Verkehrspflichten, 1980, S. 130 ff, 137 f der auf die objektivierter Pflichtkomponente der Fahrlässigkeit verweist; ähnlich Mertens, in: MünchKomm<sup>3</sup>, Vor § 823 BGB Rn. 20, § 823 BGB Rn. 206; Deutsch, Allgemeines Haftungsrecht<sup>2</sup>, Rn. 713; Schiemann, in: Erman<sup>10</sup>, Vor § 823 BGB Rn. 6; dezidiert dagegen Larenz/Canaris, SchuldR<sup>13</sup>, Bd. II/2, § 84 I 3.

72 v. Bar, Verkehrspflichten, 1980, S. 139.

73 So aber Baums, FS Lukes 1989, S. 623 (636 ff); Vollmer, JZ 1977, 371 ff; Brüggemeier, DeliktsR, 1986, Tz. 130, 512, 883 ff.

fürwortet, mit dem sich Elemente der Gefährdungshaftung in die verschuldens-unabhängige Haftung transponieren ließen, ohne den Vorteil der Flexibilität und der jeweils mit der Größe der Gefahr wachsenden Sorgfalt zu verlieren<sup>74</sup>. Eine Differenzierung zwischen den beiden Haftungsformen wirkt sich demnach nach wie vor im Bereich der selbst bei höchster Sorgfalt nicht voll beherrschbaren Gefahren aus, da eine Haftung für Rechtswidrigkeit und Schuld auch bei objektiver Interpretation der Fahrlässigkeit an die Verletzung prinzipiell erfüllbarer Verkehrspflichten anzuknüpfen habe<sup>75</sup>.

Für die Nähe zur Gefährdungshaftung bei einer Kanalisierung der Haftung auf den Unternehmensträger spricht auf den ersten Blick der Umstand, daß der Unternehmensträger für sämtliches Fehlverhalten und dadurch verursachte Schäden seiner Unternehmensangehörigen einzustehen hätte. Während bei der Deliktshaftung die Gefahrabwendung im Vordergrund steht und erst in zweiter Linie die Schadensabnahme folgt, thematisiert die Gefährdungshaftung gerade den letzteren Aspekt, wenn zumutbare Sicherheitsmaßnahmen von vornherein nicht eine ausreichende Verkehrssicherheit für die von der Aktivität ausgehenden Gefahren gewährleisten können<sup>76</sup>. Organisationshaftung als Gefährdungshaftung würde daher das nur in Grenzen steuerbare Organisationsrisiko des Unternehmens erfassen<sup>77</sup>. Für die Beibehaltung einer rein auf deliktischen Verkehrspflichten beruhenden Haftung qua Organisationsverschulden spräche demgemäß die mögliche Anpassung der Organisationspflicht an die tatsächlich zu beherrschenden Gefahren bei gleichzeitiger Prävention, um Gefahren zu minimieren.

Die Qualifizierung der Organisationspflichten als Verkehrspflichten und damit ihre Nähe zur Gefährdungshaftung geht aber an der eigentlichen Funktion der Organisationspflicht vorbei. Wie bereits mehrfach angeklungen, läßt sich eine Organisationspflicht nicht von einer grundlegenden Gefahr oder Verkehrspflicht trennen. Eine Gefährdungshaftung allein für Organisationsrisiken läßt sich daher ebensowenig wie eine Organisationspflicht als primäre Verkehrspflicht denken, da sie stets an das Verhalten von Gehilfen oder deren Gefahrensetzung anknüpfen muß. Die Haftung für Organisationsrisiken ist also im Kern eine Zurechnung des Fehlverhaltens von Dritten im Rahmen der Organisation, nicht aber ein eigenständiger Haftungstatbestand. Die Organisation als eigenständige Gefahrenquelle gibt es nicht, sondern stets nur als risikoe erhöhender Faktor im Zusammenhang mit einer »primären« Gefahr.

Auch die von Esser herausgearbeitete Funktion der Gefährdungshaftung ändert daran nichts: Denn wenn Gefährdungshaftung die Verteilung von Unglücksschä-

74 v. Bar, Verkehrspflichten, 1980, S. 269 f; ähnlich *Brüggemeier*, AcP 191 (1991), 33 (43); *Brüggemeier*, AcP 182 (1982), 385 (446 ff).

75 *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, Vor § 823 BGB Rn. 22.

76 *Schiemann*, in: Erman<sup>10</sup>, Vor § 823 BGB Rn. 5; *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, Vor § 823 BGB Rn. 11, 15; *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, Vor § 823 BGB Rn. 21; *Brüggemeier*, DeliktsR, 1986, Tz. 28 ff, alle mwNachw.

77 Zum Gedanken der Haftung für Risikobereiche als Grundlage der Gefährdungshaftung *Steffen*, in: RGRK<sup>12</sup>, Vor § 823 BGB Rn. 15.; *Esser*, Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung<sup>2</sup>, S. 72, 75 ff; v. *Caemmerer*, DJT-Festschrift Bd. II, S. 49 (63).

den unter dem Gesichtspunkt der Risikozurechnung darstellt und die Haftungsrisikoverteilung danach erfolgt, wer »näher daran« ist, die Gefahrenquelle zu beherrschen, bessere Versicherungsmöglichkeiten besitzt und den wirtschaftlichen Nutzen daraus ziehen kann<sup>78</sup>, liegt es zwar nahe, das Organisationsrisiko dem Unternehmensträger als Gefahr zuzurechnen und damit als Gefährdungshaftung einzuordnen. Doch sagt das Organisationsrisiko noch nichts darüber aus, wie der grundlegende Haftungstatbestand beschaffen ist. So kann die Haftung dem Unternehmensträger sowohl für fahrlässige Verletzungshandlungen der Gehilfen als auch für Handlungen im Rahmen eines Gefährdungshaftungstatbestandes zugerechnet werden. Eine Gefährdungshaftung des Unternehmensträgers tritt demnach dort ein, wo die ausgeübte Tätigkeit seiner Mitarbeiter als primäre Gefahrenquelle selbst bereits der Gefährdungshaftung unterliegt. Nicht die Tatsache der Organisation begründet die Gefährdungshaftung des Unternehmensträgers im ProdHaftG oder UmweltHG, sondern die gefährliche Tätigkeit, die zunächst durch Mitarbeiter ausgeübt und dem Unternehmensträger »ohne Wenn und Aber« zugerechnet wird. Eine Aufspaltung der Verkehrspflichten, wie sie für das Deliktsrecht kennzeichnend ist, findet dann nicht mehr statt, ohne daß die Zurechnung gesondert im Gesetz hervortreten müßte. Der Konflikt besteht also nicht zwischen Gefährdungshaftung und Fahrlässigkeitshaftung, sondern zwischen Zurechnungsregeln der §§ 31, 278 BGB einerseits und § 831 BGB andererseits.

Entscheidend gegen die Annahme, sich mit dem Stand der Rechtsprechung zu den Organisationspflichten zu begnügen, spricht jedoch, daß die Statuierung von überaus hohen Pflichten sowohl dem Postulat der Erfüllbarkeit und Zumutbarkeit solcher Pflichten<sup>79</sup> widerspricht als auch die Gefahr heraufbeschwört, daß sie in andere Rechtsgebiete als vermeintliche Gefahrabwendungspflichten transponiert werden, ohne dort die gleiche Funktion der Quasi-Zurechnung zu erfüllen wie im Zivilrecht. Der Vorteil der Flexibilisierung, der gerade im Zivilrecht aufgrund der stets ex post erfolgenden richterlichen Betrachtung wünschenswert erscheint, wendet sich in sein Gegenteil, der Rechtsunsicherheit, wenn Organisationspflichten als Gefahr- und Risikosteuerungspflichten ins öffentliche Recht als Betreiberpflichten oder ins Strafrecht als Garantenpflichten übertragen werden<sup>80</sup>. Diesem Bedenken könnte man zwar entgegenhalten, daß es Sache der anderen Rechtsgebiete ist, im Rahmen der Transformation von zivilrechtlichen Pflichten die Organisationspflicht ihrer Zurechnungsfunktion zu entkleiden. Doch spricht zum einen die gegenwärtige strafrechtliche Rechtsprechung eher für eine weitgehende Übernahme zivil- und gesellschaftsrechtlicher Pflichten ohne strafrechtliche Korrektur, zum anderen vermag eine rechtspolitische Korrektur in Richtung einer Zurech-

78 *Esser*, Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung<sup>2</sup>, S. 70, 72, 75 ff; *Larenz*, JuS 1965, 373 (374); *Esser/Weyers*, SchuldR<sup>7</sup>, II § 63 I; *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, Vor § 823 BGB Rn. 19; zust. *Schäfer*, in: Staudinger<sup>12</sup>, Vorbem. zu § 823 ff BGB Rn. 7; zust. *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung<sup>2</sup>, Bd. III/1, Rn. 4.077.

79 Vgl. *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, Vor § 823 BGB Rn. 57; *Larenz/Canaris*, SchuldR<sup>13</sup>, Bd. II/2, § 79 III 5c), 6).

80 Zu den strafrechtlichen Bedenken s. oben S. 877 ff mwNachw, zu den Problemen im öffentlichen Recht Teil I.

nungsregel für die Haftung im Unternehmen die Organisationspflichten wieder auf die tatsächliche Risikosteuerung dort zurückzuführen, wo eine Zurechnung nicht angebracht ist, nämlich im Bereich der unternehmensexternen Arbeitsteilung.

Schließlich entbehrt das Argument, daß es einer rechtspolitischen Korrektur der Unternehmenshaftung nicht bedürfe, nicht eines gewissen Zynismus, da dem Rechtsverkehr letztlich ähnlich der Annahme rationaler Erwartungen in der Inflationstheorie unterstellt wird, daß er die Zurechnungsfunktion in Gestalt der überaus hohen Anforderungen an die Organisationspflicht antizipiert und daher die Pflichten erst gar nicht umsetzt. Sollten die Adressaten dagegen die Organisationspflichten tatsächlich umsetzen, ist die Gefahr einer weitgehenden Verrechtlichung und damit Versteinerung der Unternehmensorganisation nicht von der Hand zu weisen. Neue Organisationsformen müssen sich am Maßstab tradierter Vorstellungen messen lassen oder auf das Urteil der »Praxisbewährung« hoffen. Komplexe vertragliche Arbeitsteilungssysteme, wie Netzwerk- oder Systemverträge im Franchising, sehen sich ebenso hohen deliktsrechtlichen Risiken ausgesetzt wie die Organisation von deliktsrechtlich relevanten Tätigkeiten im Konzern. Wie schon für technische Risiken ein Ausbau der Gefährdungshaftung für sinnvoller gehalten wird, statt unrealistische und daher »nicht ernst genommene« Verhaltensanforderungen mit Effekten einer verkappten Gefährdungshaftung ohne jegliche Begrenzungen festzulegen<sup>81</sup>, gilt auch für die Organisationspflichten, daß schlechterdings kaum vorhersehbar ist, wann eine Organisation von der Rechtsprechung als ausreichend beurteilt wird. Der Kausalitätsbeitrag des Organisationsrisikos, sofern er überhaupt bestimmbar ist, schwimmt damit zusehends. Gerade wenn es richtig ist, daß im Rahmen von Organisationspflichten Unternehmen nicht die Beschäftigung optimal befähigter Arbeitnehmer oder ständige Überwachung aufgegeben werden darf, da sonst Millionen von Arbeitslosen oder hohe volkswirtschaftliche Unproduktivität resultierten und der Wettbewerb und wirtschaftliche Fortschritt im Ergebnis aufgehoben würde<sup>82</sup>, gleichzeitig aber weitgehende Überwachungspflichten bis zur untersten Hierarchieebene statuiert werden, verbunden mit einer Beweislastumkehr, ist eine Haftungszurechnungsregel effizienter, die das Unternehmen als »black box« betrachtet. Die Entwicklung zur »körperschaftlichen Organisationspflicht« hat hier den Weg gewiesen, indem statt einer Pflicht, die in die Verbandsautonomie eingreift, die Zurechnung erweitert wurde<sup>83</sup>.

Zwar kann im Rahmen des hier vertretenen Organisationspflichtenkonzepts weitgehend die Haftung von Unternehmensangehörigen und Organmitgliedern ausgeschlossen werden, doch ist einzuräumen, daß die Rechtsprechung uneinheitlich verfährt und durchaus – bedenkliche – Ansätze zu einer Ausweitung der persönlichen Haftung wegen Organisationsverschuldens sowohl der Arbeitnehmer

81 Vgl. *Hanau*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, § 276 Rn. 90.

82 So *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, Vor § 823 BGB Rn. 59.

83 S. nochmals oben S. 601 ff.



als auch der Organmitglieder zeigt<sup>84</sup>. Nur die Konzentration der Haftung auf den Unternehmensträger könnte hier wirksam Abhilfe schaffen, die nicht zuletzt der Regelung in den zahlreichen Gefährdungshaftungsgesetzen entspräche. Zwar führt auch der weitgehende arbeitsrechtliche Freistellungsanspruch des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber, der dem Arbeitnehmer inzwischen unabhängig von der Gefahrgeneigtheit seiner Arbeit<sup>85</sup> sein Haftungsrisiko aus betrieblicher Tätigkeit abnimmt, letztlich für das wirtschaftlich gesunde Unternehmen zu einer alleinigen Haftung des Unternehmensträgers, doch beläßt er das Insolvenzrisiko des Arbeitgebers beim Arbeitnehmer<sup>86</sup>. Mit einer Kanalisierung der Haftung auf den Unternehmensträger wäre schließlich auch das Problem überwunden, daß die Haftungsentlastung des Unternehmers nach § 831 I BGB durch eine Pfändbarkeit des Freistellungsanspruchs des Arbeitnehmers gegenüber dem Unternehmer bzw. Geschäftsherrn weitgehend leerlaufen kann, da trotz geführtem Entlastungsbeweis der Geschäftsherr den Schaden tragen müßte. Zwar nahm die zivilrechtliche Judikatur und Literatur die Unpfändbarkeit des Anspruchs an<sup>87</sup>, doch hat der BGH im vergleichbaren Bereich der vertraglichen Haftungsausschlußklauseln seine frühere Rechtsprechung aufgegeben und entscheidet ebenso wie die arbeitsrechtliche Rechtsprechung zugunsten einer Pfändbarkeit<sup>88</sup>.

Die Notwendigkeit einer gesetzgeberischen Entscheidung für eine Kanalisierung der Haftung auf den Unternehmensträger wird daher selbst und gerade dann erforderlich, wenn man das Konzept der Verkehrspflichten als objektivierte Fahrlässigkeitshaftung in die Nähe der Gefährdungshaftung rückt. Zwar kann eine »vorsichtige Analogiebildung« zu Gefährdungshaftungstatbeständen in der Sache durchaus in Betracht kommen, wo die vom Deliktsrecht beabsichtigte Haftungsverteilung selbst mit Mitteln der Sorgfaltspflichtanspannung und Beweislastverschiebung nicht mehr erreicht werden kann, so z. B. für Maschinen- und Computerversagen<sup>89</sup>, auch wenn der Kreis der Gefährdungshaftungstatbestände enumerativ ist<sup>90</sup>. Doch kann die einzelfallbezogene Konkretisierung von Pflichtenprogrammen, die zu einer Einstandshaftung tendiert, nicht eine grundsätzlich, allge-

84 S. oben zur persönlichen Haftung der Geschäftsführungsmitglieder S. 844 ff sowie der (leitenden) Arbeitnehmer oben S. 926 ff.

85 Vgl. die Entscheidung des Großen Senats des BAG AP Nr. 103 zu § 611 BGB = NJW 1995, 210; s. bereits BAG AP § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers Nr. 98; BAG NZA 1993, 547; BAG NZA 1994, 270; zust. BGH NJW 1994, 852 (854); krit. zur Begründung des BAG *Richardi*, NZA 1994, 241.

86 Ähnlich die Einschätzung von *K. Schmidt*, *Karlsruher Forum* 1993, S. 4 (6 f); *Schlecht-riem*, FS Heiermann 1995, S. 281 (283); *Deutsch*, *Unerlaubte Handlungen*<sup>3</sup>, Rn. 328.

87 BGHZ 41, 203 (205 ff); *Stein*, in: *MünchKomm*<sup>3</sup>, § 831 BGB Rn. 7 mwNachw.

88 BGHZ 66, 1 (4 f); BAG AP Nr. 37, AP Nr. 45 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers; zust. *Blomeyer*, in: *MünchHdbArbR*<sup>2</sup> I, § 60 Rn. 17 mwNachw; zust. *Zöllner/Loritz*, *Arbeitsrecht*<sup>5</sup>, § 19 II 2.

89 Vgl. *Mertens*, in: *MünchKomm*<sup>3</sup>, Vor § 823 BGB Rn. 24; zur deliktischen Haftung für fehlerhafte Computerprogramme eingehend *Taeger*, *Außervertragliche Haftung für fehlerhafte Computerprogramme*, 1995, passim, inbes. S. 109 ff mit umfassenden Nachweisen.

90 Vgl. *Steffen*, in: *RGRK*<sup>12</sup>, Vor § 823 BGB Rn. 16, 19.

meine Entscheidung über Risiko- und Nutzenverteilung bei Schäden durch Organisationsrisiken ersetzen<sup>91</sup>, da die Frage der Verteilung des Organisationsrisikos und einer gegebenenfalls teilweisen Tragung der Gefahren aus arbeitsteiliger Tätigkeit durch Dritte, entsprechend § 831 BGB, eine grundlegende Problematik einer Industriegesellschaft darstellt, die in sämtliche Bereiche der Rechtsordnung ausstrahlt.

Noch größer sind die Unsicherheiten im Bereich der Wissenszurechnung in arbeitsteiligen Organisationen, für die die Rechtsprechung zwar vorsichtige Ausweitungen des § 166 BGB angenommen hat, für die aber auch der Ersatz von Zurechnungsregeln durch Organisationspflichten als richterrechtlicher Ausweg droht. So wäre die Harmonisierung von Risikoerwägungen erforderlich, etwa ob dem Unternehmensträger zugestanden wird, durch Kompetenzzuweisungen Risiken durch Wissenszurechnung zu steuern.

Anders ist dagegen der Bereich der vertraglichen oder unternehmensexternen Arbeitsteilung zu beurteilen. Zwar bestehen auch hier Organisationspflichten, die an der Schnittstelle zwischen Unternehmen und Vertragspartner angesiedelt sind, doch ist eine eindeutige Zuordnung des Nutzens aus der Organisation nur auf einen Rechtsträger nicht möglich. Den Bedürfnissen der Geschädigten und ihren Informationsnachteilen wird daher am ehesten entweder durch eine Beweislastumkehr des Endherstellers oder durch die Lösung des § 4 ProdHaftG mit anschließendem Regreß gegenüber den Vertragspartnern des Unternehmens Rechnung getragen, ohne daß damit gleichzeitig die Organisationspflichten in dem Maße ausgeformt werden müßten, wie die Rechtsprechung es für die unternehmensinterne Organisation vollzogen hat. Einer Kanalisierung der Haftung auch für die unternehmensexterne Arbeitsteilung bedarf es daher nicht<sup>92</sup>.

Ob die Annahme, daß das Organisationsrisiko und das Fehlverhalten von Organisationsangehörigen stets zu einer Kanalisierung der Haftung auf den Unternehmensträger oder zumindest zu einer unbedingten Zurechnung führen muß, tatsächlich volkswirtschaftlich sinnvoll sein kann, ist damit noch nicht beantwortet. Gerade die ökonomisch effiziente Verteilung von Kosten und Nutzen aus arbeitsteiliger Produktion ist aber eine der wesentlichen Entscheidungskriterien für eine rechtspolitische Bewertung. Zwar kann der ökonomischen Analyse des Rechts nicht der Primat über die Rechtswissenschaft eingeräumt werden, indem juristische Entscheidungsfindungen sich stets an den Kriterien aus der ökonomischen Analyse des Rechts zu orientieren hätten. Dazu besteht angesichts des modellhaften Charakters, der Restriktionen in den Modellannahmen, den zugrundeliegenden Verhaltensannahmen, insbesondere der rationalen Nutzenmaximie-

91 Aus allgemeiner Sicht für das Verhältnis von deliktsrechtlichen Verkehrspflichten und Gefährdungshaftung *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, Vor § 823 BGB Rn. 23 f, 53.

92 Im Ergebnis auch *Schreiber*, Produkthaftung bei arbeitsteiliger Produktion, 1990, S. 327 ff mwNachw., der sich allerdings auf die Haftungszurechnung nach Verantwortlichkeitsbereichen stützt. Zudem erscheint der Gedanke (S. 340 f), daß durch eine Kanalisierung der Haftung jeglicher Anreiz zum »Riskmanagement« entfallt, verfehlt, da eine Kanalisierung nichts über (vertragliche) Regreßmöglichkeiten aussagt.

zung<sup>93</sup> und der meist anzutreffenden Beschränkung auf Effizienzanalysen kein Anlaß<sup>94</sup>. Dennoch kann die ökonomische Analyse des Rechts als eine wichtige Erkenntnisquelle herangezogen werden, um die rechtspolitische Entscheidung auf ein breiteres Fundament zu stellen<sup>95</sup>.

*b) Strikte Unternehmenshaftung aus ökonomischer Sicht*

Schon *Mataja* hatte 1888 in seiner Analyse des Schadensrechts »vom Standpunkt der Nationalökonomie« erkannt, daß als Ausgangspunkt der Haftung für Angestellte nicht das Prinzip der individuellen Zurechnung nur für eigenes Verschulden gewählt werden dürfe. Denn für den Unternehmer sei es dasselbe, ob der Schaden durch eine eingetretene Kesselexplosion oder durch Nachlässigkeit seiner Leute eintrete. Wer das Unternehmen in Betrieb setze, müsse auch dessen Schadensfolgen in Kauf nehmen. Der Unternehmer sei aus präventiven Gründen zum generellen Schadensersatz sowie wegen des fehlenden Einblicks des Geschädigten in die organisatorischen Strukturen des Unternehmens verpflichtet, den Schaden zu tragen<sup>96</sup>.

An dem Ergebnis dieser grundlegenden ökonomischen Einsicht hat sich auch ein Jahrhundert später nicht viel geändert, jedoch an ihrem Ausgangspunkt und ihrer Methode. Im Vordergrund der ökonomischen Analyse steht nunmehr die Frage der modellhaft untersuchten Allokationseffizienz von Rechtsregeln<sup>97</sup>, die Anhaltspunkte für die Beurteilung geben kann, welche Ausgestaltung von Risikoverteilungen und Haftungszuweisungen die Wohlfahrt einer Volkswirtschaft hebt. Ohne hier näher auf die Grundlagen der ökonomischen Analyse des Haftungsrechts<sup>98</sup> eingehen zu können, sei nur soviel ausgeführt, daß eine effiziente Haf-

93 Zusammenfassend *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der Ökonomischen Analyse des Zivilrechts<sup>3</sup>, S. 56 ff mwNachw.

94 Ausführlich *Ott*, FG Kübler 1997, S. 21; *Taupitz*, AcP 196 (1996), 114 (137 ff); *Behrens*, Die ökonomischen Grundlagen des Rechts, 1986, S. 81 ff; *Kötz*, ZfVersWiss 82 (1993), 57 (64 f); *Eidenmüller*, Effizienz als Rechtsprinzip, 1995, passim; *Esser/Weyers*, SchuldR BT7, II § 53 4b); vgl. für die Analyse der Umwelthaftpflichtversicherung *Feess-Dörr/Prätorius/Steger*, Umwelthaftungsrecht, 1992, S. 98 f; sehr zurückhaltend *Larenz/Canaris*, SchuldR<sup>13</sup>, Bd. II/2, § 76 III 4h); ebenso *Möllers*, Rechtsgüterschutz, 1996, S. 124 ff für den Schutz der Rechtsgüter Leben und Gesundheit.

95 Vgl. für das Deliktsrecht *Mertens*, in: MünchKomm<sup>3</sup>, Vor § 823 BGB Rn. 44, der die von der Ökonomischen Analyse in den Vordergrund gestellten Effizienz- und Präventionsüberlegungen als »Sekundärfunktionen« des Deliktsrechts bezeichnet.

96 *Mataja*, Das Recht des Schadensersatzes vom Standpunkt der Nationalökonomie, 1888, S. 38 ff, insbes. S. 41, 43, 79 f.

97 Grundlegend *Eidenmüller*, Effizienz als Rechtsprinzip, 1995; *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der Ökonomischen Analyse des Zivilrechts<sup>3</sup>, S. 1 ff mwNachw.

98 S. dazu nur *Shavell*, Economic Analysis of Accident Law, 1987, passim; *Landes/Posner*, The Economic Structures of Tort Law, 1987, passim; aus der deutschen Literatur *Blaschczok*, Gefährdungshaftung und Risiko-zuweisung, 1993, S. 141 ff; *Adams*, Ökonomische Analyse der Verschuldens- und Gefährdungshaftung, 1985; *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der Ökonomischen Analyse des Zivilrechts<sup>3</sup>, S. 109 ff mwNachw; *Kötz*, De-

tungsregel sich grundsätzlich danach bestimmt, ob derjenige, der den Schaden mit den geringsten Kosten bei gegebenen Nutzen vermeiden kann, über die Haftungsregel die dazu erforderlichen Anreize erhält, indem die Kosten durch eine Schadensverursachung bei ihm anfallen<sup>99</sup>. Darüber hinaus sind die in Beziehungen zwischen Akteuren, wie Gehilfen und Geschäftsherrn, auftretenden Probleme des opportunistischen Verhaltens zu berücksichtigen. Fehlt es z. B. an einer ökonomisch fühlbaren Sanktion für einen Schädiger, indem ihm sein Schaden ganz oder teilweise von einem Dritten abgenommen wird, so verringert sich für ihn der Anreiz, die erforderliche Sorgfalt aufzuwenden. Zwar ist durchaus einzuräumen, daß die Präventionswirkung, insbesondere der Fahrlässigkeitshaftung, auf Rationalitätsannahmen beruht, die in der Praxis nicht immer vorliegen mögen; doch ist andererseits weitgehend anerkannt, daß jedenfalls bei Unternehmen am ehesten von der Präventionswirkung haftungsrechtlicher Bestimmungen ausgegangen werden kann.<sup>100</sup>

Gegen eine Kanalisierung der Haftung auf den Unternehmensträger bzw. Geschäftsherrn spricht daher zunächst die Tatsache, daß eine unbedingte Einstandshaftung des Geschäftsherrn mit Entlastungswirkung für den Gehilfen die gleiche Wirkung wie eine Versicherung für den schädigenden Gehilfen erzeugen würde, mit dem Ergebnis, daß der Gehilfe nicht mehr die gleiche Sorgfalt aufwendet als er dies tun würde, wenn er allein für den gesamten Schaden einzustehen hätte<sup>101</sup>. Andererseits würden die Gehilfen, wenn sie in vollem Umfang zum Schadensersatz herangezogen werden könnten, zur Abdeckung ihres Haftungsrisikos eine Versicherung nachfragen. Entscheidend ist nun die Annahme, daß die Transaktionskosten einer solchen individuellen Betriebshaftpflichtversicherung wesentlich höher wären, als wenn der Unternehmer für alle Arbeitnehmer die Versicherung abschließt und die Prämienanteile vom Lohn abzieht. Das Problem besteht jedoch darin, daß jeder Gehilfe wiederum aufgrund der Schadensabnahme durch die Versicherung weniger Anreize als zuvor hat, sich sorgfältig zu verhalten (moral hazard)<sup>102</sup>. Hinzu kommt das gerade für Versicherungen bekannte Problem der »ad-

liktsrecht<sup>8</sup>, Rn. 36 f, 119 ff; *Kötz*, ZfVersWiss 82 (1993), 57 (59 ff); *Kötz/Schäfer*, AcP 189 (1989), 501 zur empirischen Analyse; zusammenfassend *G. Wagner*, VersR 1999, 1441 (1442); insbesondere für die Produkthaftung *Wieckhorst*, Recht und Ökonomie des Produkthaftungsgesetzes, 1994; *Brüggemeier*, ZHR 152 (1988), 511 (514 ff), alle mwNachw.

99 Vgl. *Shavell*, Economic Analysis of Accident Law, 1987, S. 5 ff; *Adams*, Ökonomische Analyse der Verschuldens- und Gefährdungshaftung, 1985, S. 17 ff; *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der Ökonomischen Analyse des Zivilrechts<sup>3</sup>, S. 117 ff, alle mwNachw.

100 Zusammenfassend mwNachw *Brüggemeier*, Prinzipien des Haftungsrechts, 1999, S. 4 f, 67 ff; *G. Wagner*, VersR 1999, 1441 (1442).

101 Vgl. zum Argument *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der Ökonomischen Analyse des Zivilrechts<sup>3</sup>, S. 352 f; *Kötz*, Deliktsrecht<sup>8</sup>, Rn. 305 ff.

102 Gerade die Berücksichtigung des moral hazard-Problems ist eine der Kernpunkte der Ökonomischen Analyse, anders offenbar *Brüggemeier*, AcP 191 (1991), 33 (55) und im Anschluß daran *Nölle*, Die Eigenhaftung, 1995, S. 66 f, die die mangelnde Prävention und moral hazard-Probleme bei Freistellung von der Außenhaftung kritisieren.

verse selection«<sup>103</sup>, das in den hohen Kosten für die Versicherung besteht, ex ante die Schadensträchtigkeit des Versicherungsnehmers einzuschätzen und den Arbeitnehmer in seinem Schadensverhalten zu überwachen. Gerade dies ist aber dem Geschäftsherrn bzw. Arbeitgeber weit kostengünstiger möglich, der die Gehilfen je nach Sorgfaltsverhalten mit Abschlägen auf den Lohn zu schadensmindernden Verhalten anhalten kann. Da hinsichtlich dieser Vereinbarungen wesentlich geringere Transaktionskosten anfallen und damit eine ideale Versicherungslösung unter vollkommenen Marktbedingungen eintritt, wäre diese Lösung effizient. Ob daher eine vollständige Haftung der Gehilfen oder von vornherein eine gesetzliche Kanalisierung der Haftung auf den Geschäftsherrn gewählt wird, erscheint aus der Sicht des vollkommenen Marktes gleichgültig, da sich das gleiche Ergebnis in beiden Konstellationen über die Kräfte des Marktes herstellen würde. Da aber auf Arbeitsmärkten kein vollkommener Markt herrscht, wird zur Steigerung der Allokationseffizienz die entsprechende gesetzliche Regelung zur Konzentration der Haftung auf den Unternehmensträger befürwortet, um dem optimalen Ergebnis so nahe wie möglich zu kommen<sup>104</sup>.

Ein zweiter Argumentationsstrang bezieht sich auf die bereits im Zusammenhang mit der Delegation von Verkehrspflichten behandelte Abschwächung von Anreizen bei geringen Vermögenswerten des Schädigers<sup>105</sup>. Wenn der Gehilfe über einen geringeren Kapitalstock als der Geschäftsherr verfügt und dieser den Gehilfen kontrollieren kann, so erweist sich eine unbedingte Haftung des Geschäftsherrn für Schäden, die durch den Gehilfen verursacht werden, als effizienter als die alleinige Haftung des Gehilfen. Zudem legt die beim Geschäftsherrn bei höheren Vermögenswerten zu erwartende geringere Risikoaversion als beim Gehilfen eine Verschiebung des Risikos zum Geschäftsherrn nahe<sup>106</sup>. Denn für den Geschäftsherrn besteht ein Anreiz, den Gehilfen zu einem sorgfältigen Umgang anzuhalten und damit das Schadensrisiko zu vermindern. Bei fehlender oder eingeschränkter Kontrollmöglichkeit des Geschäftsherrn hängen dagegen die Anreizeffekte davon ab, wie wirksam die Sanktions- und Überwachungsmöglichkeiten des Geschäftsherrn gegenüber dem Gehilfen ausfallen<sup>107</sup>. Diese Betrachtungsweise stimmt mit dem hier für die vertragliche bzw. unternehmensexterne Organisation

103 Grundlegend zum Adverse Selection-Problem *Akerlof*, Quarterly Journal of Economics, 84 (1970), 488.

104 Vgl. zum Argument *Sykes*, Harv. L. Rev. 101 (1988), 563 (565 ff, 584 f); *Sykes*, Yale L. J. 93 (1984), 1231 (1235 f, 1239 ff); *Sykes*, Yale L. J. 91 (1981), 168 (174 ff); *Kornhauser*, Cal. L. Rev. 70 (1982), 1345 (1349 f, 1357 ff); *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der Ökonomischen Analyse des Zivilrechts<sup>3</sup>, S. 352 f; *Kötz*, Deliktsrecht<sup>8</sup>, Rn. 311; ansatzweise auch *M. Haas*, Haftungsfreizeichnungsklausen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 1991, S. 197.

105 S. oben S. 765 ff.

106 Zu diesem Theorem aus der Agency-Theorie eingehend *Arrow*, The Theory of Risk Aversion, in: Aspects of the Theory of Risk-Bearing, 1965, S. 28; *Sykes*, Yale L. J. 93 (1984), 1231 (1235); *Kornhauser*, Cal. L. Rev. 70 (1982), 1345 (1359).

107 Vgl. *Shavell*, Economic Analysis of Accident Law, 1987, S. 170 f; *Sykes*, Harv. L. Rev. 101 (1988), 563 (567 ff); *Sykes*, Yale L. J. 93 (1984), 1231 (1241 f, 1244 f); *Sykes*, Yale L. J. 91 (1981), 168 (188 f); *Kornhauser*, Cal. L. Rev. 70 (1982), 1345 (1349, 1362 f).

gefundenen Ergebnis überein, indem es auf die rechtlichen Einfluß- und damit Überwachungs- und Sanktionsmöglichkeiten ankommt<sup>108</sup>.

Das Problem dieses Ansatzes besteht allerdings darin, die Kriterien ex ante anzugeben, für welche Aktivitäten welcher Deckungsstock erforderlich ist<sup>109</sup>. Zudem läßt sich keine eindeutige Abgrenzung treffen, unter welchen Umständen eine unbedingte Haftung des Geschäftsherrn erforderlich ist, da sie stets von den Kapitalrelationen der Beteiligten abhängt. Gerade für den Fall einer mit dem Mindestkapital von 50.000 DM ausgestatteten GmbH als Unternehmensträger einerseits und eines vermögenden leitenden Angestellten andererseits wird die Zugrundelegung von Kapitalrelationen als alleiniges Haftungskriterium fragwürdig<sup>110</sup>. Ebenso wenig folgt aus dem Ansatz, ob eine parallele Haftung von Gehilfen und Geschäftsherrn oder die Konzentration der Haftung auf den Geschäftsherrn vorzuziehen ist, oder ob die Haftung des Geschäftsherrn im Sinne einer strikten Zurechnung oder als Haftung für eigenes Verschulden zu verstehen ist. Andererseits gibt dieser Ansatz einen ersten Hinweis, warum Kleinbetriebe in Branchen mit geringerem Risikopotential eher nicht einer unbedingten Haftungszurechnung auf den Unternehmensträger unterliegen sollten<sup>111</sup>.

Demgemäß werden zusätzliche Faktoren untersucht, die die unbedingte Haftung des Geschäftsherrn begründen können. Zunächst besitzt der Geschäftsherr bessere Kenntnisse über die Art der Risiken und ist auch eher in der Lage, sie zu steuern, als der Gehilfe<sup>112</sup>. Zudem kann der Geschäftsherr effektivere Sanktionen gegenüber dem Gehilfen verhängen, wie z. B. Kündigungen, als Gerichte, die auf die eingeklagte Schadensersatzsumme beschränkt sind<sup>113</sup>. Eng damit verknüpft ist das Argument, daß Geschäftsherrn besser als Gerichte (oder Behörden) einschätzen könnten, ob die vom Gehilfen beachtete Sorgfalt geeignet ist, Schäden zu vermeiden. Andernfalls müßten Gerichte mit einer höheren Bandbreite an Fehleinschätzungen die erforderliche Sorgfalt des einzelnen Gehilfen festzulegen, was entweder zu einer zu geringen oder einer zu hohen Sorgfalt mit entsprechenden Kosten führt<sup>114</sup>. Schließlich führt die Schwierigkeit des Geschädigten, den einzel-

108 S. oben S. 781 ff sowie *Kornhauser*, Cal. L. Rev. 70 (1982), 1345 (1375 f), der dies allerdings auf die unterschiedlichen Risikoeinstellungen von Gehilfen und von unabhängigen Vertragspartnern zurückführt; anders *Sykes*, Yale L. J. 93 (1984), 1231 (1262), der nur die Beobachtbarkeit als entscheidendes Kriterium heranzieht.

109 S. oben S. 765 ff; dies räumt auch *Shavell*, Economic Analysis of Accident Law, 1987, S. 168 f ein.

110 Dies wird auch von *Kornhauser*, Cal. L. Rev. 70 (1982), 1345 (1366) eingeräumt.

111 S. auch *Reuber*, Die haftungsrechtliche Gleichbehandlung, 1990, S. 354 ff.

112 Vgl. *Sykes*, Harv. L. Rev. 101 (1988), 563 (569 f); *Sykes*, Yale L. J. 93 (1984), 1231 (1245 ff).

113 Vgl. *Sykes*, Yale L. J. 93 (1984), 1231 (1249 f, 1253 f); hierin unterscheidet sich die Analyse der zivilrechtlichen Haftung von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit, da der Staat selbst bei geringen Vermögenswerten des Schädigers noch über die Gefängnisstrafe verfügt, vgl. *Polinsky/Shavell*, Int'l R.L.Econ. 13 (1993), 239 (240, 246 ff).

114 Zum Einfluß von unbestimmten Maßstäben auf das Ausmaß an Sorgfalt bzw. Abschreckung s. *Craswell/Calfee*, J. L. Econ. Org. 2 (1986), 279 (298 f); *Calfee/Craswell*,

nen Schädiger im Unternehmen und seinen Verursachungsbeitrag zu identifizieren, dazu, daß die Gehilfen dies antizipieren und daher aufgrund der geringeren Wahrscheinlichkeit der Inanspruchnahme eine geringere Sorgfalt an den Tag legen<sup>115</sup>. Gegen eine Haftung des Geschäftsherrn sollen dagegen »administrative Kosten«, insbesondere Gerichtskosten aufgrund der Vervielfältigung von Beklagten und möglichen Verfahren von Geschäftsherrn gegen Gehilfen, ins Gewicht fallen<sup>116</sup>. Negativ wirkt es sich auch aus, wenn der Geschäftsherr den Gehilfen nicht ohne weiteres überwachen kann oder der Gehilfe gegenüber Sanktionen durch den Geschäftsherrn indifferent ist<sup>117</sup>, sei es wegen Bereitschaft zum Wechsel zu einem anderen Geschäftsherrn, sei es wegen arbeitsrechtlicher Schutzvorschriften.

Die Frage schließlich, ob stets beide Schädiger, also Gehilfe und Geschäftsherr, haften müssen, wird im Rahmen der optimalen Haftungsregel bei gemeinsamer Schadensverursachung untersucht. So ist zwar eine Haftungsregel bei Schäden, die von mehreren gemeinsam verursacht werden, so auszugestalten, daß jede der Parteien entsprechend ihrem Verursachungsbeitrag Schadensersatz leisten muß<sup>118</sup>. Doch wird diese Regel modifiziert, wenn die Haftungsbeiträge im Zusammenhang mit einer vertraglichen Beziehung zwischen den gemeinsamen Schädigern stehen, insbesondere bei Schäden durch Mitarbeiter und Manager von Unternehmen. Hier ist eine gemeinsame Haftung der Schädiger ineffizient, da ihnen im Innenverhältnis die Möglichkeit zur Verlagerung der Kosten offensteht. Wenn beide Parteien jeweils in voller Höhe haftbar wären, würde dies zu überhöhten Kosten der Schadensverhütung führen<sup>119</sup>.

Eine Haftung des Unternehmensträger für Verhalten der Gehilfen unter allen Umständen wird allerdings auch von Ökonomen nicht für sinnvoll gehalten, da das Unternehmen nicht für jegliche, nicht unternehmensbezogene Tätigkeit des Gehilfen einstehen kann<sup>120</sup>. Maßgeblich ist demnach die Überlegung, ob das Hinwegdenken des Unternehmens und der Wegfall der Arbeit des Gehilfen die Schadenswahrscheinlichkeit auf Null reduzieren würde<sup>121</sup>. Wenn die Wahrscheinlichkeit von Schadensaktivitäten durch den Gehilfen aber infolge der Beschäftigung gesteigert wird, obwohl dieses Risiko nicht vom Geschäftsherrn gesteuert oder beobachtet werden kann, soll nur eine teilweise Haftung des Geschäftsherrn als

Virg.L.Rev. 70 (1985), 965 (974 ff); dies wird von *Polinsky/Shavell*, Int'l R.L.Econ. 13 (1993), 239 (240, 246 ff) außer acht gelassen.

115 Vgl. *Shavell*, Economic Analysis of Accident Law, 1987, S. 173 f; ähnlich *M. Haas*, Haftungsfreizeichnungsklausen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 1991, S. 196 f.

116 *Shavell*, Economic Analysis of Accident Law, 1987, S. 174.

117 *Sykes*, Harv. L. Rev. 101 (1988), 563 (570).

118 *Miceli/Segerson*, International Review of Law and Economics 11 (1991) 235; *Shavell*, Economic Analysis of Accident Law, 1987, S. 164 ff für Fahrlässigkeitshaftung.

119 Eingehend *Shavell*, J. Leg. Stud. 9 (1980), 1; *Segerson/Tietenberg*, J. Envtl. Econ. & Mgmt. 23 (1992), 179 (187 f); *Polinsky/Shavell*, Int'l R. L. Econ. 13 (1993), 239 (241).

120 Vgl. *Sykes*, Harv. L. Rev. 101 (1988), 563 (574) am Beispiel von tätlichen Angriffen von Angestellten.

121 *Sykes*, Harv. L. Rev. 101 (1988), 563 (571 ff, 586 f); zust. *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der Ökonomischen Analyse des Zivilrechts,<sup>3</sup> S. 352 ff.

effiziente Risikoverteilungsregel eintreten. Je eher demnach die schadensverursachende Handlung auf die Tätigkeit des Gehilfen im Rahmen der Organisation des Geschäftsherrn zurückgeführt werden kann, um so eher ist eine unbedingte Haftung des Geschäftsherrn für den Gehilfen effizient<sup>122</sup>.

Vorausgesetzt wurde in den Analysen allerdings bislang, daß stets ein Gehilfe allein den Schaden durch sein Verhalten verursacht und er bei gehöriger Sorgfalt auch den Schaden vermieden hätte, so daß es nur um die Einstandshaftung des Geschäftsherrn für einen klar dem Gehilfen zuzurechnenden Schaden ging<sup>123</sup>. In den hier vorwiegend behandelten Fällen handelt es sich aber gerade um das Problem der fehlenden Risikobeherrschung und -steuerung durch den einzelnen Gehilfen. Doch stärkt die arbeitsteilige »Erzeugung« von Schäden eher die Haftungsregel einer unbedingten Einstandshaftung des Geschäftsherrn aus ökonomischer Sicht. Denn wenn ein Unternehmer sich von unternehmensinternen Fehlern exkulpieren könnte, würde dies dazu führen, daß er zwar Residualeinkommen bzw. Gewinn erzielt durch die Team-Arbeit, die Überwachungskosten, – oder in der Sprache der Agency-Theorie – Monitoring-Kosten, jedoch auf Dritte verlagert, die bei vollkommenen Märkten beim Geschäftsherrn anfielen, ohne daß die Dritten ohne zusätzlichen Aufwand auf die Organisation und auf die Überwachung Einfluß nehmen oder sich hierüber Informationen verschaffen könnten, um Risikoteilungen zu vereinbaren. Ein Teil der Monitoring-Kosten wird damit durch Haftungsfreizeichnungsklauseln für Mitarbeiter oder durch § 831 BGB auf Dritte verlagert<sup>124</sup>. Selbst in den Rechtsordnungen, die eine Strafbarkeit des Unternehmens kennen und sich daher mit der Frage auseinandersetzen, ob den Unternehmen nicht mit Hilfe von Strafzumessungskatalogen Anreize für eine bessere Organisation gegeben werden sollten, wird eingeräumt, daß es außerordentlich schwierig sei, das notwendige Maß an Sorgfalt und unternehmerischer Organisation zu bestimmen, da das Unternehmen stets über mehr Informationen verfüge als die Verfolgungsbehörde<sup>125</sup>.

Auch schwächen die fehlenden Sanktionsmöglichkeiten des Geschäftsherrn gegenüber den Gehilfen wegen arbeitsrechtlicher Grenzen die ökonomischen Anreize ab<sup>126</sup>. Doch ändert dies am Ergebnis nichts, da aus ökonomischer Sicht zunächst eine optimale Haftungsregel unter Bedingungen des vollkommenen Markt-

122 Sykes, Harv. L. Rev. 101 (1988), 563 (571 ff, 575 f).

123 Vgl. Shavell, Economic Analysis of Accident Law, 1987, S. 170; Polinsky/Shavell, Int'l R. L. Econ. 13 (1993), 239 (240 f, 254 f); Schäfer/Ott, Lehrbuch der Ökonomischen Analyse des Zivilrechts<sup>3</sup>, S. 352 ff.

124 Ähnlich Kornhauser, Cal. L. Rev. 70 (1982), 1345 (1370 f).

125 Vgl. das ehemalige Mitglied der U. S. Sentencing Commission Block, Boston University Law Review 71 (1991), 394 (406 f); die Commission gibt Richtlinien heraus, wonach Strafen für Unternehmen je nach Güte der Organisation reduziert werden können, umfassend dazu Gruner, Corporate Crime, 1994/1995, S. 426 ff; Lemkin Calif. L. Rew. 84 (1996), 307 ff, je mwNachw; aus deutscher Sicht eingehend dazu Bartsch, Umweltschutz und Unternehmensorganisation, 1997, S. 190 ff.

126 Vgl. dazu Kornhauser, Cal. L. Rev. 70 (1982), 1345 (1367 f); darauf stellen auch entscheidend Polinsky/Shavell, Int'l R. L. Econ. 13 (1993), 239 (240, 250 f, 255 f) und Shavell, Int'l R. L. Econ. 17 (1997), 203 (209 f) ab.



tes hergeleitet wird, die bei Marktunvollkommenheiten, wie arbeitsrechtlichen Sanktionsgrenzen, nur die gesetzliche Einführung der Regel nahelegt, um trotz dieser Beschränkungen weitgehend das Ergebnis zu erreichen, daß sich unter idealen Bedingungen von selbst einstellen würde.

In das rechtspolitische Bild fügt sich schließlich die Forderung nach einer weitgehenden Zurechnung von Kenntnissen im Rahmen einer (Unternehmens-)Organisation *de lege ferenda*, um den Rechtsverkehr vor den Gefahren einer Wissensaufspaltung zu schützen<sup>127</sup>. Aus ökonomischer Sicht verbindet sich damit die Frage, ob stets die Behandlung der Organisation als Einheit effizient ist. Betrachtet man lediglich die mit einer Vertragsschließung verbundenen Transaktionskosten, ist man geneigt, dem vorbehaltlos zuzustimmen, da der durchschnittliche vertragliche Gläubiger nur bei (prohibitiv) hohen Kosten die Möglichkeit besitzt, die Organisation des Schuldners zu durchblicken. Doch bereits die Entscheidungen im Scheckinkassoverfahren, in denen, wie oben dargelegt, von der Rechtsprechung die Kompetenzzuordnung respektiert wurde, da weitergehende Informationsströme das Massenverfahren zu sehr verteuerten<sup>128</sup>, lassen Bedenken aufkommen, ob stets die Aufbürdung der Organisationsrisiken auf den Organisationsträger effizient ist, oder ob nicht vielmehr Organisationsrisiken existieren, die von den Beteiligten akzeptieren werden, wenn die Aktivität insgesamt nicht eingestellt oder zu teuer angeboten werden soll. Dagegen spricht jedoch, daß es dem Geschäftsherrn stets möglich ist, das Schadensniveau durch geeignete Maßnahmen gegenüber den Gehilfen, verbunden mit Sanktionen, zu senken. Dazu gehört auch im Rahmen der Wissenszurechnung, daß der Geschäftsherr seine Organisation so strukturiert, daß alle Informationen den entsprechenden Abteilungen zur Verfügung gestellt werden, ohne daß deswegen von Rechts wegen eine bestimmte Form der Organisation verlangt werden müßte. Einer Zurechnung im Haftungsrecht entspräche daher eine unbedingte Zurechnung im Kenntnis- und Wissensbereich. Allerdings wäre eine solche Regel zu pauschal, da sie nicht berücksichtigt, daß der Vertragspartner typischerweise nicht mit der zufälligen Kenntnis einer sonst nicht in entsprechenden Angelegenheiten eingeschalteten Abteilung oder eines Mitarbeiters rechnen kann. Anders ausgedrückt, würde im Rahmen der Grundstücksverträge ein Käufer bei einem Vertrag mit einer natürlichen Person typischerweise nicht damit rechnen können, daß der Verkäufer aufgrund von völlig anderen Tätigkeiten, wie der Bauaufsicht, Kenntnis von vertragsrelevanten Informationen hätte. Die Beherrschung von nicht vertragstypischen Risiken würde daher zu ineffizient hohen Maßnahmen der internen Kontrolle von Wissen führen.

Nicht behandelt werden kann dagegen die Frage, ob die strikte Unternehmenshaftung auf konzernrechtliche Zusammenhänge ausgedehnt werden sollte. Dies würde eine grundsätzliche Auseinandersetzung mit den Regeln der beschränkten Haftung und ihrer externen Effekte sowie der konzernrechtlichen Ausgleichsme-

127 S. dazu *Waltermann*, NJW 1993, 889 (893 f); *Waltermann*, AcP 192 (1992), 181 (206 ff); *Canaris*, BankvertragsR<sup>4</sup>, 1988, Rn. 106, 499, 800a; *Bohrer*, DNotZ 1991, 124 (129 f).

128 So explizit OLG Karlsruhe WM 1995, 378 (380).

chanismen aus ökonomischer Sicht erfordern, die den hier gewählten Rahmen sprengen würde<sup>129</sup>.

Insgesamt bestätigt sich damit auch aus ökonomischer Sicht der Reformvorschlag einer weitgehenden Zurechnung der Haftung von Gehilfen auf den Geschäftsherrn bzw. Unternehmensträger. Lediglich in vertraglichen Bereichen, in denen es sich nicht um typische Risiken handelt, die durch die Organisation zu steuern wären, würde eine Zurechnung ineffizient erscheinen.

129 S. dazu *Debus*, Haftungsregeln im Konzern, 1990; *Shavell*, Economic Analysis of Accident Law, 1987, S. 175 ff; *Adams*, Eigentum, Kontrolle und beschränkte Haftung, 1991; *Lehmann*, ZGR 1986, 345, alle mwNachw.

## D. Schluß: Die Verrechtlichung der Unternehmensorganisation im Verhältnis der zivilrechtlichen Haftung zur öffentlich-rechtlichen Regulierung

Stellt man die im Zivilrecht und im öffentlichen Recht begründeten Inhalte, Funktionen und Grenzen der Organisationspflicht gegenüber, beginnt sich ein einheitliches Konzept für die Verrechtlichung der Unternehmensorganisation herauszukristallisieren. Während aus zivilrechtlicher Sicht die ex post statuierten Organisationspflichten letztlich zu einer Zurechnung der Haftung für Gehilfen auf den Unternehmensträger führen und damit es dem Unternehmensträger überlassen, wie er es erreicht, Schäden zu vermeiden und zu verringern, ohne damit aber an Präventionswirkung einzubüßen und ohne ein Unwerturteil über bestimmte Organisationsformen fallen zu müssen, bestimmen öffentlich-rechtliche Organisationsanforderungen ex ante die Struktur des Unternehmens oder von bestimmten Anlagen<sup>1</sup>. Während Haftungsmechanismen die (volkswirtschaftlichen) Kosten von Schäden beim Schädiger bzw. Unternehmen internalisieren, damit aber nicht notwendigerweise die zur Schadensvermeidung erforderliche Organisation bestimmt werden muß, strukturiert und reguliert das öffentliche Recht die Art und Weise, wie das Unternehmen die Gefahren organisatorisch abzuwenden hat. Die verschiedenartigen Ansatzpunkte legen die Frage nahe, in welchem Verhältnis beide Gebiete rechtspolitisch zueinanderstehen, ob zivilrechtliche Haftungsmechanismen öffentlich-rechtliche Regulierungen substituieren können und »wieviel« öffentlich-rechtliche Organisationsanforderungen für welche Gefahren notwendig sind.

Da diese Frage bislang nur in Ansätzen behandelt wird, können im hier gegebenen Rahmen nur mögliche Kriterien angegeben werden, die für die Verschiebung des Regulierungsgewichts mehr auf das eine oder auf das andere Rechtsgebiet sprechen<sup>2</sup>. Wenn die Anreizwirkungen von Haftungsmechanismen unmittelbar mit der erwarteten Einbuße an eigenen Vermögenswerten gekoppelt sind, wirkt sich eine beschränkte Haftung des potentiellen Schädigers um so mehr aus, je geringer sein eingesetztes Kapital und je größer der Erwartungswert aus Schadenshöhe und Schadenswahrscheinlichkeit ist. Eine GmbH mit 50.000 DM Eigenka-

1 Grundlegend zu den verschiedenen Ansätzen beider Gebiete aus ökonomischer Sicht die Arbeiten von *Shavell*, vgl. *Shavell*, J. L. Econ. 36 (1993), 255; *Shavell*, Economic Analysis of Accident Law, 1987, S. 277 ff; *Shavell*, J. Leg. Stud. 13 (1984), 357 (359 ff).

2 Ähnliche Ansätze für die Produktsicherheit bei *Joerges* u. a., Die Sicherheit von Konsumgütern und die Entwicklung der Europäischen Gemeinschaft, 1988, S. 49 ff; *Joerges*, IUTR 1994, S. 141 (162 ff); *Brüggemeier*, ZHR 152 (1988), 511 (523 ff); *Ladeur*, BB 1993, 1303 (1304 ff); *Degenhart*, NJW 1989, 2435 (2439); für die Unternehmensstrafbarkeit im Verhältnis zur zivilrechtlicher Haftung bei *Ransiek*, Unternehmensstrafrecht, S. 382 ff.

pital besitzt kaum Anreize, ihre Organisation zur Abwehr von chemischen oder nuklearen Störfällen lediglich aufgrund von Haftungsrisiken so einzurichten, daß jegliche Gefahren unterbleiben<sup>3</sup>. Die Frage der richtigen Kapitalisierung ist aber im Rahmen eines präventiv wirkenden öffentlich-rechtlichen Verbots mit Erlaubnisvorbehalts, z. B. einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung, obsolet, die zudem den Abschluß von Haftpflichtversicherungen vorsehen kann, wie im Gentechnik- oder Atomrecht. Auch die Schwierigkeit, subjektive Rechtsgüter zu definieren, Schäden bestimmten Verursachern zuzuordnen und deren Kausalbeiträge zu identifizieren<sup>4</sup>, schwächt die Präventionswirkung zivilrechtlicher Haftungsmechanismen oder beseitigt sie bei kollektiven Rechtsgütern ganz, was vor allem für das Umweltrecht zutrifft<sup>5</sup>. Hinzuzufügen bleibt schließlich, daß auch die Art und das Ausmaß des Schadens eine öffentlich-rechtliche Regelung erfordern können, insbesondere wenn es sich um Schäden von Katastrophenausmaß oder um irreparable Schäden handelt.

Auf der anderen Seite kann der potentielle Schädiger einen Informationsvorsprung hinsichtlich der Risiken und der erforderlichen Gefahrenabwehrmaßnahmen gegenüber der regulierenden Behörde besitzen. Eine strikte Haftungsregel, die dem Schädiger jegliche Schäden, die infolge seiner Aktivität entstanden sind, aufbürdet, ist daher einer öffentlich-rechtlichen Regulierung in diesem Fall überlegen, da der Schädiger selbst am besten weiß, in welchem effizienten Verhältnis er Gefahrenabwehrmaßnahmen ergreift. Selbst eine Fahrlässigkeitshaftung mit der Festlegung des Sorgfaltsstandards durch die Gerichte kann effizienter sein als die behördliche Regulierung<sup>6</sup>. Aber auch der umgekehrte Fall der überlegenen Kenntnis der Behörde bei übergreifenden Risiken ist denkbar<sup>7</sup>.

Insgesamt ist daher eine Haftungsregelung vorzuziehen, wenn die Vermögenswerte des Schädigers im Verhältnis zum Schaden nicht gering sind, der Schädiger über bessere Informationen über die Gefahren verfügt als andere, der Schaden reparabel ist und Geschädigte den Schädiger ohne zu hohe Kosten in Anspruch nehmen können. Je mehr einzelne Bedingungen abgeschwächt werden, desto eher kommt eine Verschiebung auf öffentlich-rechtliche Regulierung oder eine Kombination beider Ansätze in Betracht<sup>8</sup>.

3 *Shavell*, *Economic Analysis of Accident Law*, 1987, S. 279 f; *Shavell*, *J. L. Econ.* 36 (1993), 255 (272 f); *Shavell*, *J. Leg. Stud.* 13 (1984), 357 (361).

4 Eingehend dazu *Ransiek*, *Unternehmensstrafrecht*, 1996, S. 383 ff; für das Atomrecht *Däubler*, *Die Haftung für gefährliche Technologien*, 1988, S. 21 ff mwNachw.

5 Vgl. *Holzheu*, *Umweltpolitik und Haftungsregeln*, 1994; *Feess-Dörr/Prätorius/Steger*, *Umwelthaftungsrecht*, 1992, S. 97 ff; *Panther*, *Haftung als Instrument einer präventiven Umweltpolitik*, 1992, S. 185 ff; *Ott/Schäfer*, in: *Ökonomische Analyse des Unternehmensrechts*, hrsg. v. *Ott/Schäfer*, 1993, S. 217 ff; *Shavell*, *J. Leg. Stud.* 13 (1984), 357 (363, 368 ff); *Brüggemeier*, *FS Jahr 1993*, S. 223 (232 f) mwNachw.

6 *Shavell*, *J. Leg. Stud.* 13 (1984), 357 (360).

7 Vgl. *Shavell*, *J. Leg. Stud.* 13 (1984), 357 (360 f); *Shavell*, *Economic Analysis of Accident Law*, 1987, S. 281 f.

8 Vgl. *Shavell*, *J. L. Econ.* 36 (1993), 255 (279 f); *Shavell*, *Economic Analysis of Accident Law*, 1987, S. 285 f.

Überträgt man diesen generellen Rahmen auf die Regulierung der Organisation, kommen öffentlich-rechtliche Anforderungen um so eher in Betracht, je weniger eine Haftung ex post den potentiellen Schädiger zu einer Ausschaltung des Organisationsrisikos veranlassen kann. Dies leuchtet unmittelbar für atom- oder immissionsschutzrechtliche Störfallanlagen ein, die exorbitante Schäden verursachen können und für die eine reine ex post Regulierung keine ausreichenden Prävention bewirkt<sup>9</sup>. Dagegen sind für reine Vermögensschäden, die durch organisatorische Gefahrabwehrmaßnahmen z. B. nach § 33 WpHG vermieden werden sollen, in der Regel weder zu geringe Vermögenswerte bei dem Schädiger vorhanden noch hat eine Behörde überlegene Kenntnisse über die erforderlichen Maßnahmen. Auch die mannigfaltigen organisatorischen Regelungen im Kredit- oder Versicherungsaufsichtsrecht können nicht ohne weiteres mit den eben dargelegten Kriterien gerechtfertigt werden, sofern sie nicht wie die Aktuare oder Treuhänder im Versicherungsaufsichtsrecht der Erleichterung der staatlichen Aufsicht dienen, da die ausreichende Unterlegung mit Eigenkapital ein hinreichendes Mittel für die Absicherung der potentiell Geschädigten ist.

Schließlich sind die negativen Innovationseffekte einer weitgehenden Verrechtlichung der Unternehmensorganisation zu berücksichtigen. Im Zivilrecht erscheinen aufgrund der ex post Festlegung der Organisationspflichten solch hohe Anforderungen noch gerechtfertigt, da zwar Rechtsunsicherheit generiert wird, die aber zum einen über Versicherungen aufgefangen werden kann, zum anderen eine flexible Handhabung der Organisation möglich macht. Anders sieht es dagegen für eine ex ante Festlegung der Organisationsstruktur im öffentlichen Recht aus, da das Unternehmen ohne Alternativen nach einem vorgegebenen Muster in Zukunft operieren muß. Sieht man daher die Organisationsfreiheit der Unternehmen als einen wesentlichen Wettbewerbsfaktor an, müssen sich normative, ex ante getroffene Vorgaben für die Organisation in einem Bereich halten, der der Standardisierung überhaupt zugänglich ist, und müssen sich dort zurückhalten, wo es um hochkontext- bzw. unternehmensabhängige Organisationsfragen geht.

Die Verrechtlichung der Unternehmensorganisation durch Zivilrecht und öffentliches Recht hat insgesamt ein beträchtliches Ausmaß erreicht, das jedoch disparate Züge aufweist. Steht hier die Zurechnung auf den Unternehmensträger und die Überwindung der arbeitsteiligen Aufspaltung von Pflichten im Vordergrund, die mit einem filigranen Netz an Organisationspflichten und Beweislastverteilungen verwirklicht wird, tastet sich das öffentliche Recht erst neuerdings an die interne Organisation des Unternehmens heran, verrechtlicht damit aber gerade die inneren Strukturen, die die Organisationspflichten des Zivilrechts überwinden wollen. Nur die Rückbesinnung auf die Funktionen der Organisationspflicht im Zivilrecht und der möglichen Standardisierung von Organisationen, dort, wo sie unbedingt erforderlich erscheinen, verhindern unfruchtbare Vorgaben für Unternehmensorganisationen, die innovative Formen ersticken können.

9 Für die Gentechnik s. *Tünnesen-Harmes*, Risikobewertung im Gentechnikrecht, 2000, S. 42 ff.



## E. Thesen

### I. Thesen zum öffentlich-rechtlichen Teil

1. Organisationspflichten dienen der Abwehr von Gefahren, die aus der spezifischen Gefährlichkeit von arbeitsteiligen Prozessen in Zusammenhang mit anderen Risiken resultieren und diese verstärken. Ein Organisationsrisiko an sich besteht demgemäß nicht, so daß Organisationspflichten stets nur sekundäre Pflichten darstellen.
2. Organisatorische Risiken entziehen sich aufgrund der hohen Varianz menschlichen Verhaltens weitgehend einer deterministischen oder probabilistischen Risikoanalyse ebenso wie einer Bestimmung eines »organisatorischen Restrisikos«.
3. Eine unternehmensbezogene Organisationspflicht kann im Immissionsschutzrecht aufgrund des Charakters der Genehmigung als Realkonzession nicht auf Betreiberpflichten gestützt werden, sondern nur auf Elemente der Zuverlässigkeit. Die anlagenbezogene Organisationspflicht bezieht sich jedoch auf alle Betreiberpflichten, auch bei nicht-genehmigungsbedürftigen Anlagen. Mangels eines Unternehmensbezugs können aber keine Anforderungen bei gesellschafts- oder konzernrechtlichen Gestaltungen gestellt werden, etwa im Rahmen der Pflichten bei Stilllegung nach § 5 III BImSchG.
4. Öffentlich-rechtliche Anforderungen an die Organisation der Geschäftsleitung lassen sich aus § 52a I BImSchG nur äußerst bedingt ableiten. Weder ist auf horizontaler Ebene eine Trennung von Produktion und Überwachung bzw. Umweltschutz erforderlich noch kann eine Einschränkung der gesellschaftsrechtlichen Organisationsfreiheit für die Geschäftsleitung abgeleitet werden.
5. Auch für die Organisation unterhalb der Geschäftsleitungsebene lassen sich aus dem BImSchG nur hoch abstrakte Grundsätze gewinnen. Eine Anwendung der in der EG-Öko-Audit-VO festgelegten Organisationsgrundsätze als zwingende Mindestanforderungen begegnet aufgrund des freiwilligen Charakters der EG-Öko-Audit-VO erheblichen Zweifeln.
6. Im Gegensatz zum Atom- und Immissionsschutzrecht konzentriert sich das Gentechnikrecht hauptsächlich auf ablauforganisatorische Sicherheitsmaßnahmen und verlangt lediglich die Bestellung bestimmter verantwortlicher Personen. Ein Rückgriff auf Unternehmensstrukturen oder auf die Geschäftsleitung findet jedoch außerhalb der Zuverlässigkeit bislang nicht statt.

7. Das Konzept der umweltschutzsichernden Organisation aus dem Immissionschutzrecht wird im neuen Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz ebenso wie die in der TA Abfall als Verwaltungsvorschrift enthaltenen Anforderungen an Aufbau- und Ablauforganisation fortgeführt. Damit wird insbesondere die Frage nach der Bindungswirkung von organisatorische Maßnahmen enthaltenden Verwaltungsvorschriften gegenüber der gerichtlichen Kontrolle aufgeworfen. Neuartig ist dagegen die Pflicht für den Betreiber von Abfallbeseitigungsanlagen, organisatorischen Maßnahmen nach dem Stand der Technik zu ergreifen.

8. Demgegenüber vermeidet die Neue Konzeption der EG im Produktsicherheitsrecht die Probleme von ordnungsrechtlichen Organisationsanordnungen, erklärt jedoch de facto privat erstellte Qualitätssicherungssysteme zur quasi-rechtlichen Norm, da aufgrund der Beweislastverteilung zuungunsten von Verwendern alternativer Organisationsstrukturen und der Konformitätsvermutung zugunsten der Anwender von ISO 9000 ff Systemen andere Organisationen erheblich behindert werden. Die Neue Konzeption geht damit sowohl hinsichtlich der Regelungstechnik als auch des Einbezugs unternehmensbezogener Organisationsstrukturen weit über das traditionelle Produktsicherheitsrecht, wie im Gerätesicherheitsgesetz, hinaus.

9. Im Kredit- und Versicherungsaufsichtsrecht finden sich in erster Linie Anforderungen an die Ausgestaltung bestimmter Abteilungen, wie der internen Revisionen, aber auch Ansatzpunkte unternehmen- und konzernweiter Organisationsprüfungen. Die Überwachung wird im Kreditaufsichtsrecht primär durch Wirtschaftsprüfer geleistet, die durch die PrüfbV zur weitgehenden Kontrolle der Unternehmensorganisation verpflichtet werden. Im Versicherungsaufsichtsrecht dagegen verlagern sich Aufsichts- und Zustimmungsbefugnisse zunehmend auf private Kontrolleure innerhalb der Unternehmen oder mit wirtschaftsprüferähnlicher Funktion, den Treuhändern, die wiederum von der Aufsichtsbehörde kontrolliert werden.

10. Die detaillierte Konkretisierung der Organisationspflichten im Geldwäschegesetz durch Rundschreiben und Verlautbarungen der Bundesaufsichtsämter für Kredit- und Versicherungswesen, insbesondere der Stellung des Geldwäschebeauftragten mit Weisungs- und Vertretungsbefugnissen, geht zum Teil weit über das Gesetz hinaus. Bedenklich erscheinen sowohl die Ausweitung der unternehmensinternen Organisationspflichten auf den Konzern sowie ausländische Zweigstellen, ohne Rücksicht auf die jeweiligen Konzernstrukturen oder abweichendes ausländisches Recht, als auch die Empfehlung des Bundesaufsichtsamtes für Kreditwesen, selbst nachgeordneten, aber nicht konzernierten Kreditinstituten zur Umsetzung der Organisationspflichten anzuhalten.

11. Im Datenschutzrecht zeigt sich an Hand der Praxis der Aufsichtsbehörden die mit organisatorischen Anordnungen verbundene Problematik darin, daß informale Verhandlungen mit den betroffenen Unternehmen gegenüber der Durchsetzung



mit Verwaltungszwang dominieren. Trotz eines umfangreichen Anhangs zu spezifischen Organisationspflichten des Unternehmens sind Operationalisierungen außerhalb von ablauforganisatorischen Steuerungen offenbar mit erheblichen Problemen verknüpft.

12. Rechtsstaatliche Bedenken rufen schließlich die umfangreichen organisatorischen Anforderungen der Grundsätze der Bundesregierung zur Zuverlässigkeit im Außenwirtschaftsverkehr hervor, da sie weder unter Beteiligung der in ihren Grundrechtspositionen Betroffenen zustande gekommen sind noch eine bestimmte Ermächtigungsgrundlage für sich in Anspruch nehmen können.

13. Normative Organisationsgrundsätze mit Allgemeingültigkeitsanspruch können theoretisch nicht begründet werden. Bürokratische Managementmodelle, wie das Harzburger Modell, vermögen wechselnde Rahmenbedingungen nicht adäquat zu bewältigen.

14. Auch Qualitätssicherungssysteme nach der Normenfamilie DIN ISO 9000 ff begegnen aufgrund ihrer bürokratischen Grundstruktur, ihrer Konzentration auf ablauforganisatorische Prozesse sowie der Bestrebungen, branchenspezifische Normen zu schaffen, hinsichtlich einer normativen Anwendung im Rahmen von Organisationspflichten Bedenken. Zertifikaten fehlt es bislang an Aussagekraft, zumal sie nur eine Momentaufnahme der Organisation darstellen können. Eben- sowenig können Total Quality Management Ansätze mangels operationaler Maßstäbe herangezogen werden.

15. Gegen eine Heranziehung der EG-Öko-Audit-VO zur Formulierung von Mindeststandards in Organisationsfragen steht deren Charakter als freiwilliges Instrument und ihre Betonung von guten Managementpraktiken als »Best Practice«. Privaten Normen zu Umweltschutzmanagementsystemen, wie ISO 14.001 oder BS 7750, stehen aufgrund ihrer Verwandtschaft zu den Qualitätssicherungssystemen ähnliche Bedenken, wie zu den entsprechenden Normen entwickelt, gegenüber. Eben- sowenig vermögen organisationstheoretische und -praktische Gestaltungsempfehlungen Beiträge zu einem Katalog von Mindestforderungen an Umweltschutzmanagementsystemen zu leisten.

16. Organisatorische Anforderungen lassen sich nicht deduktiv aus theoretischen Überlegungen ableiten. Sie sind in starkem Maße kontext- und strategieabhängig sowie nur äußerst beschränkt intersubjektiv überprüfbar, da es an allgemeingültigen Bewertungskriterien fehlt. Organisatorische Standards können daher allenfalls heuristisch ermittelt werden.

17. Normungen von technischen Lösungen können nicht auf Organisationen übertragen werden, da diese eine wesentlich höhere Varianz von Lösungen aufweisen und wesentlich komplexer strukturiert sind. Nur für in hohem Maße standardisierbare Prozesse lassen sich Normungen formulieren.

18. Organisationsnormungen können weder als Rechtsnormen noch als Gewohnheitsrecht qualifiziert werden. Auch einer Einstufung als Verkehrssitte steht in der Regel die fehlende tatsächliche Übung entgegen.

19. Der Stand der Technik verweist auf fortschrittliche, technische oder der Technik verwandte Lösungen und Verfahren. Organisationsnormen können dagegen mangels Fortschritt und situativer Bedingtheit nicht mit technischen Regeln verglichen werden. Eine Fortschreibung der Unternehmensorganisation nach dem Stand der Technik oder dem Stand von Wissenschaft und Technik scheidet daher aus. Organisationsnormen können daher nur als Kategorie zwischen Verkehrssitte und technischen Regeln begriffen werden.

20. Die organisatorischen Regeln in der TA Abfall und der TA Siedlungsabfall können zumindest hinsichtlich ihrer organisatorischen Elemente nicht als normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften qualifiziert werden. Auch gegenüber der Qualifikation als antizipierte Sachverständigengutachten bestehen aufgrund des hohen Wertungsanteils erhebliche Bedenken.

21. Verlautbarungen des Bundesaufsichtsamtes für Kreditwesen über Organisationsanforderungen an die Kreditinstitute sind bereits mangels entsprechender verfahrensmäßiger Legitimation nicht als normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften zu qualifizieren. Dies gilt entsprechend auch für die nach § 35 VI WpHG zu erlassenden Richtlinien des Bundesaufsichtsamtes für Wertpapierhandel.

22. Halbstaatlichen Regelwerken, wie des Kerntechnischen Ausschusses, kommt nur indizielle Bedeutung im Rahmen der Beweiswürdigung zu. Sie können aufgrund ihres gerade in organisatorischen Bereichen hohen Wertungsanteils nicht als antizipierte Sachverständigengutachten gewertet werden.

23. Privaten Regelwerken zur Organisation, wie der ISO 9000 ff oder der BS 7750, kommen ebenfalls nur Indizwirkung zu. Eine Qualifikation als prima-facie Beweis scheidet daran, daß für organisatorische Fragen in der Regel außerhalb von standardisierbaren Prozessen keine typischen Geschehensabläufe existieren.

24. Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensorganisation können keinen Ausweg für die Probleme der Organisationsnormung bieten, da auch sie keine Kriterien für die Bewertung von Organisationen anzubieten vermögen und zudem über kein Normsetzungsverfahren zum Interessenausgleich verfügen.

25. Die interne Unternehmensorganisation gehört sowohl zu den von der Berufsausübungsfreiheit nach Art. 12 I GG als auch von Art. 14 I GG geschützten Rechtsgütern. Sie kann jedoch sowohl durch Gemeinwohlgründe als auch durch kollidierende Rechte Dritter eingeschränkt werden. Dabei ist die Geeignetheit und Verhältnismäßigkeit des Eingriffs, insbesondere hinsichtlich des Kausalitätsbeitrags der Organisation für das jeweilig abzuwehrende Risiko, zu beachten.

26. Die innerverbandliche Organisationsfreiheit (gesellschaftsrechtliche Binnenstruktur) zur Gewährleistung der Willensbildung des Verbandes findet dagegen primär ihre Grundlage in der Vereinigungsfreiheit nach Art. 9 I GG. Konzernstrukturen genießen aber einen nur verdünnten Grundrechtsschutz, da das Anteilseigentum aufgrund gesellschaftsrechtlicher Vermittlung nur begrenzt der persönlichen Freiheitssicherung dient.

27. Eine Schutzpflicht des Staates zur Einführung von öffentlich-rechtlichen Organisationspflichten kommt kaum in Betracht, da der Staat einen außerordentlich weiten Spielraum bei der Wahl der Mittel zum Schutz der jeweiligen Rechtsgüter besitzt. Institutionelle Regelungen, wie die Betriebsbeauftragten, sind nicht zwingend zum Schutz von Grundrechten erforderlich.

28. Die Regelung der EU zur Produktsicherheit ist europarechtlich fragwürdig und rechtspolitisch hinsichtlich des sanften Zwangs zu Organisationsregelungen verfehlt.

29. Ziel-Verwaltungsakte sind hinsichtlich organisatorischer Regelungen nicht möglich. Eine Mittelangabe ist stets nötig, wofür allerdings die Angabe organisatorischer Regelwerke hinsichtlich der Bestimmtheit genügt, wenn es sich um standardisierbare Verfahren handelt.

30. Unternehmensbezogene Anforderungen können nur im Rahmen der Zuverlässigkeit als Negativprüfung bzw. Beanstandungsrecht eine Rolle spielen. Die Zuverlässigkeit ist entgegen der hM nicht nur auf natürliche, sondern hinsichtlich der Unternehmensorganisation auch auf juristische Personen zu beziehen.

31. Lediglich ablauforganisatorische Anordnungen, die sich auf standardisierbare Prozesse beziehen, können von der Behörde in vollem Umfang angeordnet und kontrolliert werden, unternehmensbezogene, aufbauorganisatorische Prüfungen sind dagegen auf eine Negativprüfung beschränkt. Eine generelle Beschränkung auf eine Evidenzkontrolle begegnet dagegen Bedenken hinsichtlich der Pflicht der Behörden zur inhaltlichen Kontrolle von Genehmigungstatbeständen.

32. Konzernweite Organisationspflichten kommen im Umweltrecht nur dort in Betracht, wo die Muttergesellschaft konkret die einzelne Anlage bis in die Einzelheiten hinein leitet. Öffentlich-rechtliche Beanstandungen von intransparenten oder unzulässigen gesellschaftsrechtlichen Gestaltungen kommen in der Regel mangels verfügbarer Beurteilungskriterien nicht in Betracht.

33. Anforderungen an Funktionsausgliederungsverträge sind dann berechtigt, wenn Kernfunktionen des Unternehmens unter Preisgabe der Organisationsherrschaft ausgegliedert werden sollen und dadurch die Erfüllung der Primärpflichten gefährdet wird.

34. Ein Beurteilungsspielraum für die Exekutive hinsichtlich organisatorischer Vorgänge kann aufgrund des hohen Wertungsspielraums und der erforderlichen rechtsstaatlichen Kontrolle nicht angenommen werden.

35. Zertifizierungen nach der EG-Öko-Audit-VO oder der ISO 9000 ff haben nur indizielle Wirkung.

36. Nachbarrechtliche Ansprüche auf organisatorische Vorkehrungen kommen aufgrund der Beschränkung auf ein Beanstandungsrecht nicht in Betracht.

## II. Thesen zum zivilrechtlichen Teil

1. Die körperschaftliche Organisationspflicht nach §§ 823, 31 BGB ist nicht als Pflicht zur Schaffung organähnlicher Stellungen für Repräsentanten des Unternehmensträgers im Sinne eines Unwerturteils über die Organisation des Unternehmens zu verstehen, sondern als Zurechnung von Handlungen der Unternehmensangehörigen zum Unternehmensträger und den Schutz des Schadensersatzanspruchs des Geschädigten im Wege der Analogie zu § 31 BGB.

2. Im Bereich der Wissenszurechnung greift die Rechtsprechung zunehmend auf die Organisationspflicht als Zurechnungskriterium für Wissen von Mitarbeitern und Organmitgliedern zurück.

- a) Weitreichende Analogien zu § 166 BGB begegnen angesichts seines Wortlauts jedoch Bedenken. Grundsätze ordnungsgemäßer Informationsorganisation der Organisation als Grundlage für die gesamte Wissenszurechnung können zudem als pflichten- und verschuldensbezogenes Konzept nicht auf § 166 BGB gegründet werden.
- b) Für die Zurechnung auf Organebene bietet sich statt einer konturenlosen Ausdehnung der Organisationspflichten die Anwendung des Rechtsgedankens aus § 28 II BGB an.
- c) Für die Zurechnung in vertikaler Hinsicht im Unternehmen bleibt unklar, ob es sich um tatsächliche Pflichtenstandards handelt oder um eine Zurechnung im Wege des Verweises auf eine »ideale Organisation« als Maßstab. Das Argument der Gleichstellung von Organisationen und Einzelpersonen kann nicht schematisiert zur Zurechnung von Wissen verwandt werden, da einerseits den Organisationen die Steuerung von Wissensrisiken in bestimmten Tatbeständen, insbesondere den nicht-rechtsgeschäftlichen, zugestanden wird, andererseits der zusätzliche Nutzen von Organisationen in der Wissensgenerierung eingegeben wird. Maßgeblich ist vielmehr, ob das Unternehmen Mitarbeiter einem Repräsentanten ähnlich zur Entgegennahme von Wissen eingeschaltet hat.
- d) Hat das Unternehmen dagegen gar keine oder nur eine unzureichende Informations- und Kommunikationsordnung, die nicht auf Vorsatz oder Arglist beruht, so kann nur dort der Vorwurf der mangelhaften Wissensorganisation eingreifen, wo es sich um Tatbestände des Kennenmüssens oder Ansprüche aus Verschulden bei Vertragsabschluß bzw. positiver Forderungsverletzung handelt, die nicht von den Gewährleistungsvorschriften verdrängt werden.
- e) Für den **nicht-rechtsgeschäftlichen Bereich**, insbesondere § 852 BGB, ist der Rechtsprechung des VI. Zivilsenats zuzustimmen. Eine Wissenszurechnung

kommt hier nur für diejenigen Mitarbeiter in Betracht, die in den Abteilungen tätig sind, die vom Unternehmen dazu bestimmt wurden, den gesamten Prozeß der Geltendmachung von Ansprüchen zu steuern. Eine andere Risikozuteilung würde bedeuten, daß der Geschädigte praktisch eine Organisation schaffen muß, die dem Schädiger zu Vorteil gereicht.

3. Hinsichtlich der Zulässigkeit von formularmäßig vereinbarten Haftungsfreizeichnungsklauseln verdeckt die Organisationspflicht als Topos die eigentlichen Abwägungskriterien, nämlich der Anreize zur Schadensvermeidung, des besseren Versicherungsschutzes, der Präventionseffekte oder der Verteilung der Risiken. Das Organisationsrisiko kann aufgrund der Akzessorietät der Organisation zur eigentlichen Gefahrenquelle nur das eigentliche Risiko der Vertragserfüllung und -durchführung verstärken. Relevant ist daher zunächst, ob auch einem Schuldner, der ohne Einschaltung von Gehilfen die Pflichten erfüllt, die Freizeichnung von Haftungsrisiken verwehrt wäre. Erst wenn diese Risikoabwägung ergibt, daß die Haftungsfreizeichnung für einen »nicht-organisierten« Schuldner zulässig wäre, ist zu untersuchen, ob das Organisationsrisiko auf Seiten des Schuldners bzw. AGB-Verwenders die Risikoverteilung durch Verstärkung der Vertragsdurchführung derart zu Lasten des Gläubigers verändert, daß sich die Gesamtbeurteilung ändert. Dabei ist die gesetzliche Wertung des § 278 BGB der grundsätzlichen Zurechnung des Organisationsrisikos zum Schuldner zu berücksichtigen, so daß in der Regel Haftungsfreizeichnungsklauseln für leichte Fahrlässigkeit von Erfüllungsgehilfen bei Nicht-Kaufleuten und für grobe Fahrlässigkeit bei Kaufleuten unzulässig sein werden.

4. Insbesondere im Transportrecht, das aufgrund der Regelungen in den ADSp a.F. einen vollen Schadensersatz für den Geschädigten nur bei grobem Organisationsverschulden des Spediteurs kannte, hat die höchstrichterliche Rechtsprechung eine Entwicklung durchlaufen, die mit den Haftungsverschärfungen durch Beweis- und Darlegungslastverschiebungen im Produkthaftungsrecht verglichen werden konnte, indem detaillierte, bis in den einzelnen Speditionsvorgang hineinreichende Darlegungen gefordert wurden, um sich von dem Vorwurf des groben Organisationsverschuldens zu entlasten<sup>1</sup>. Die Transportrechtsreform hat der Diskussion viel an Schärfe genommen, doch verbleiben nach wie vor Bereiche, in denen die Organisationspflicht als Topos eine Rolle spielen kann, wobei offen bleibt, ob sie sich der (fast) verschuldensunabhängigen Zurechnung wieder annähert.

5. Den größten Stellenwert als Zurechnungssubstitut nehmen Organisationspflichten im Deliktsrecht wegen des nach § 831 I 2 BGB möglichen Entlastungsbeweises ein sowie der Beschränkung der Haftung auf den abhängigen Verrichtungsgehilfen.

a) Für die Organisationspflicht im Deliktsrecht zwischen § 823 BGB und § 831 BGB ist jedoch weitgehend offen, welche Funktion sie im Rahmen der Dog-

1 S. oben S. 673 ff.

matik der Verkehrspflichten übernimmt und von welchen organisatorischen Modellen sich die Rechtsprechung leiten läßt. Im Mittelpunkt der von Rechtsprechung und Literatur aufgestellten Anforderungen an die unternehmensinterne Organisation steht entsprechend der Fayol'schen Organisationstheorie die klare Zuständigkeits- und Aufgabenverteilung. Für die unternehmensexterne Organisation dominieren dagegen Pflichten zur sorgfältigen Auswahl und laufenden Überwachung von Vertragspartnern, ohne daß weitere Ansprüche an die übergreifende Organisation gestellt würden. Entscheidend ist die Verknüpfung mit äußerst weitgehenden Darlegungs- und Beweislastverteilungen zu Lasten des Herstellers: Hier divergieren Anforderungen an die Entlastung für die unternehmensinterne Organisation gegenüber der unternehmensexternen Organisation.

- b) Probleme resultieren aus der weitgehenden Orientierung des Haftungsrechts an klassischen Organisationsmustern insbesondere hinsichtlich modernerer Organisationsmodelle, wie des Lean Management. Das Dilemma von haftungsrechtlichen Organisationspflichten besteht demnach darin, die nötige Flexibilität von neuen Lösungen zuzulassen, ohne die Organisation auf einen »Stand der Technik« zu verpflichten, andererseits aber Sorgfaltspflichten als Verhaltenssteuerungsprogramme festzuschreiben.
- c) Aus den produkthaftungsrechtlichen Grundsätzen der Rechtsprechung lassen sich keine Pflichten des Unternehmens zur Einführung bestimmter normierter Organisationstypen, etwa von Qualitätssicherungssystemen, herleiten, da die Rechtsprechung zwar implizit bestimmten organisatorischen Vorstellungen folgt, aber nicht die Befolgung eines bestimmten Organisationstypus zur Rechtspflicht erhebt.
- d) Einer Interpretation der Organisationspflicht als Pflicht zum Schutz der Vermögensinteressen Dritter, die den Verkehrspflichtigen bei einer Delegation seiner Pflichten dazu zwingt, für ausreichenden Deckungsschutz bei dem Dritten zu sorgen, um sich von seiner Haftung zu entlasten, steht entgegen, daß damit auch für den Delegierenden selbst eine Pflicht bestehen müßte, eine gefährliche Tätigkeit nur bei ausreichendem Deckungsschutz oder Kapitalstock auszuüben. Eine solche Pflicht besteht jedoch außerhalb von besonderen Haftungsgesetzen, die Zwangsversicherungen vorschreiben, nicht.
- e) Der Beherrschung des Koordinationsrisikos und der Ziehung des Nutzens aus der arbeitsteiligen Tätigkeit durch den Geschäftsherrn kann nur eine Interpretation der Organisationspflicht als Quasi-Zurechnungsregel entsprechen. Dogmatisch ist die Organisationspflicht aufgrund ihrer Akzessorietät zu primären Verkehrspflichten mit einer Analogie zu § 831 BGB zu begründen, ohne daß es noch einer Unterscheidung zwischen allgemeiner betrieblicher Organisationspflicht nach § 823 BGB und einer besonderen Organisationspflicht nach § 831 BGB bedürfte.
- f) Die Akzessorietät der betrieblichen, deliktischen Organisationspflicht und ihre Nähe zu einer Zurechnungsregel schließen es auch aus, allein in der Gründung einer juristischen Person oder der Betriebseröffnung bereits eine Gefahrenquelle zu erblicken, die es durch eine angemessene Organisation zu beherrschen gälte.

- g) Wenn der Gehilfe selber das Gesamtrisiko steuern und überblicken kann, reduziert sich das Pflichtenprogramm des Geschäftsherrn wie bei der Delegation von Verkehrspflichten auf Auswahl und Überwachung. Die Zurechnungsfunktion der betrieblichen Organisationspflicht tritt in den Hintergrund.
- h) Auch für die unternehmensexterne Organisation sind die Anforderungen anders als für die unternehmensinterne Organisation auszugestalten, da der Nutzen aus der Arbeitsteilung nicht allein dem auftraggebenden Unternehmen zufließt, so daß auch eine Aufspaltung der Risiken gerechtfertigt erscheint, jedoch in Abhängigkeit von den rechtlichen Einflußmöglichkeiten auf das Fremdunternehmen. Mit dieser Abstufung können auch komplexe, hybride oder symbiotisch genannte Verträge, wie Franchising oder Just-in-Time-Verträge, die zwischen reinen Austausch- und reiner interner gesellschaftsrechtlicher Organisation angesiedelt sind, bewältigt werden.
6. Organisationsfragen können weitgehend nicht unter den Begriff des Standes der Technik subsumiert werden, da es an Bewertungskriterien für die Vergleichbarkeit und Güte von Organisationen außerhalb wiederholbarer und empirisch nachprüfbarer Ablaufprozesse mangelt:
- a) Dies gilt vor allem in den Bereichen, in denen die Organisationspflicht Zurechnungsfunktionen übernimmt, wie bei § 31 BGB.
- b) Eine Pflicht zur Befolgung von Organisationssystemen nach privat gesetzten Normungen scheidet schon bereits an der fehlenden Rechtssatzqualität der privaten Organisationsnormungen und der allgemein anerkannten Möglichkeit des Nachweises einer gleichwertigen Lösung.
- c) Den privaten Organisationsnormungen kommt darüber hinaus keine haftungsentlastende Wirkung zu, da sie weder das Maß an notwendiger Organisation wiedergeben noch die mit Organisationsnormungen verknüpften Zertifizierungen aufgrund ihrer rein zeitlich-punktuellen Prüfung der Organisation ein Vertrauen in das Zertifikat durch den Pflichtigen rechtfertigen.
- d) Im Gegensatz dazu können Zertifikate über Qualitätsmanagementsysteme trotz ihrer eingeschränkten Aussagekraft ähnlich wie Werbeaussagen gesteigerte Sicherheitserwartungen im Verkehr hervorrufen und so den Einwand des Ausreißers im Bereich der Fabrikationsfehler von vornherein ausschließen.
7. Aufgrund der zunehmenden Ausdehnung öffentlich-rechtlicher Organisationspflichten kommt ferner der Frage der Haftung für Verletzung entsprechender Schutzgesetz besondere Bedeutung zu:
- a) Unfallverhütungsvorschriften mit ihren zahlreichen Organisationspflichten sind als Schutzgesetze einzustufen, sofern es sich um überprüfbare Anforderungen an die Organisation handelt.
- b) Grundsätzlich können auch normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften, wie der TA Abfall, Schutzgesetzeigenschaft haben, doch fehlt es im organisatorischen Bereich an der Normkonkretisierungsfunktion.
- c) Im Produktsicherheitsrecht partizipieren die Qualitätssicherungssysteme als mögliche Module zum Nachweis der Produktsicherheit nicht an der Schutzgesetzqualität, da nur die Produktsicherheit und deren Standards erfaßt wer-



den, nicht aber die alternativ wählbaren Instrumente zur Gewährleistung der Produktsicherheit.

- d) Immissionsschutzrechtliche Organisationspflichten sind zu unbestimmt und nach dem »Stand der Technik« auch unbestimmbar, als daß der Betreiber das geforderte Verhalten unmittelbar daraus ablesen könnte. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die Genehmigung explizit die geforderte Organisation festlegt.
- e) Im Kredit- und Versicherungsaufsichtsrecht entfällt eine Schutzgesetzzeigenschaft aufgrund der zu allgemein gehaltenen Ermächtigungsgrundlagen für Organisationsanforderungen und der fehlenden unmittelbaren rechtlichen Bindungswirkung der Verlautbarungen der Aufsichtsämter zu den Organisationspflichten der Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen. Entsprechendes gilt für § 33 WpHG, dessen allgemein gehaltener Tatbestand erst durch Richtlinien des Bundesaufsichtsamtes konkretisiert wird.
- f) Auch die Organisationspflichten nach § 9 BDSG sind angesichts ihrer praktischen Umsetzungsprobleme zu allgemein gehalten, um als Schutzgesetz gelten zu können.

8. Öffentlich-rechtliche Genehmigungen oder Kontrollen, die auch Organisationspflichten zum Gegenstand haben, vermögen nicht weitergehende zivilrechtliche Anforderungen auszuschließen.

9. Ein quasi-negatorischer Anspruch des potentiell Geschädigten auf Durchführung bestimmter Organisationsmaßnahmen durch den Pflichtigen ist auszuschließen, da dem Schuldner die Freiheit der Wahl der Mittel und damit auch der Organisation belassen werden muß, um eine Gefahr abzuwehren.

10. Hinsichtlich der Adressaten der Organisationspflicht gilt:

- a) Eine persönliche Haftung der geschäftsführenden Organmitglieder ist weder erforderlich, da die Haftung des Geschäftsführers bei verspäteter Insolvenzantragstellung hinreichend ist, um sowohl dem Schutzbedürfnis der deliktischen Gläubiger als auch der Zurechnung der Risiken auf die juristische Person mit beschränkter Haftung Rechnung zu tragen; noch ist sie dogmatisch zu begründen, da die Übernahme der Organisationspflicht durch das Geschäftsleitungsmitglied unabdingbar für die Handlungsfähigkeit der juristischen Person ist und damit rein intern gegenüber der Gesellschaft besteht. Dies gilt nur dann, wenn es selbst ein Delikt durch Verletzung von für jedermann geltende Verkehrspflichten begeht oder Pflichten verletzt, die ihm kraft Gesetzes als Organmitglied explizit übertragen worden sind.
- b) Der Schutzgesetzcharakter der allgemeinen Aufsichtspflicht nach § 130 I OWiG ist abzulehnen, da die Insolvenzantragspflicht als Grundlage der persönlichen Haftung für den Geschäftsführer ausreichend ist.
- c) Entsprechendes gilt für die Frage der persönlichen strafrechtlichen Verantwortlichkeit aufgrund der vom BGH im Lederspray-Urteil entwickelten Grundsätze. Hier ist bereits zweifelhaft, ob die weitgehend Zurechnungsfunktionen dienenden zivilrechtlichen Organisationspflichten ohne weiteres in strafrechtliche Garantspflichten transformiert werden können. Problematisch

erscheint auch die de facto eintretende Übertragung der Verkehrspflichten der juristischen Person auf die Organmitglieder, die wegen der fehlenden Unternehmensstrafbarkeit erforderlich ist, aber letztlich die persönliche Haftung der Geschäftsleitungsmitglieder begründet. Schließlich ist entsprechend den oben dargelegten Argumenten auch die strafrechtliche Begründung von Pflichten zur Befolgung bestimmter Organisationssysteme an Hand privater Normungen abzulehnen. Jedenfalls ist das Zivilrecht nicht gezwungen, die strafrechtlich erforderliche Übertragung der Organisationspflicht des Unternehmensträgers auf das Organmitglied zu wiederholen und damit dennoch zu einer Außenhaftung des Geschäftsführers für Organisationspflichten zu gelangen.

- d) Auch die Haftung des Geschäftsführers gegenüber einem vertraglichen Gläubiger nach § 826 BGB aufgrund leichtfertig unterlassener Kontrolle eines Subunternehmers widerspricht der Risikozurechnung zur juristischen Person, zumal der vertragliche Gläubiger sich ausreichend durch Verlangen nach Sicherheiten oder Ratenzahlungen gegen das Insolvenzrisiko der Schuldnerin absichern kann.
- e) Wie im allgemeinen Deliktsrecht, beschränkt sich die Haftung des Geschäftsführers für immaterialgüterrechtliche und wettbewerbsrechtliche Verstöße auf von ihm selbst oder mit seiner Kenntnis und Duldung begangene Verstöße, sie erstreckt sich jedoch nicht qua Organisationsverschulden auf die fahrlässige Unkenntnis von Taten durch Mitarbeiter.

11. Ebenso wenig wie für das Geschäftsführungsmittglied kommt eine persönliche Haftung des Aufsichtsratsmittglieds nach § 823 I BGB aufgrund von internen Überwachungs- oder Organisationspflichten in Betracht. Zum einen erscheint bereits die Garantstellung zweifelhaft, zum anderen besteht kein Bedarf für eine persönliche Haftung, da der Gläubiger bis zur Insolvenzreife auf die juristische Person verwiesen ist und bei verspäteter Insolvenzantragstellung bereits der Geschäftsführer persönlich haftet.

12. Weder leitende noch sonstige Mitarbeiter trifft eine persönliche (deliktische) Haftung aus Verletzung einer Organisationspflicht. Denn Träger des Organisationsrisikos als das Gefahrenpotential verstärkender Faktor ist der Unternehmensträger, der dieses Risiko auch nicht durch Delegation auf Arbeitnehmer transferieren kann. Zudem fehlt es an dem notwendigen Drittschutz der arbeitsvertraglichen begründeten Organisationspflichten des Arbeitnehmers, da der Verkehr nicht von dem jeweiligen Arbeitnehmer die Gewährleistung der notwendigen Sicherheit erwartet, sondern vom Träger des Risikos und des Nutzens aus der Organisation. Eine persönliche Haftung der Arbeitnehmer ergibt sich daher nur dann, wenn sie jedermann obliegende Verkehrspflichten verletzt oder Verkehrspflichten explizit als eigene gegenüber dem Verkehr übernommen haben, wozu auch die Fälle des Vertrauens in die besondere Berufsstellung oder das besondere Wissen eines Berufsstandes zählen. Ebenso scheidet mangels Schutzgesetzzeigenschaft eine Haftung nach § 823 II BGB iVm §§ 130 I, 9 II Nr. 2 OWiG aus.

13. Auch die durch Gesetz zwingend zu bestellenden Beauftragten kann eine persönliche Haftung nicht treffen. Ihre Überwachungspflichten bestehen nicht zugunsten Dritter, da sie keine öffentlich-rechtliche Überwachungspflichten wahrnehmen. Anders verhält es sich für die besonders zu benennenden »verantwortlichen« Personen, wie den Herstellungsleiter im AMG. Hier kommt eine persönliche (Berufs-) Haftung infolge besonderer Sicherheitserwartungen kraft der Fachkunde und Entscheidungsbefugnisse dieses Personenkreises in Betracht.

15. Eine Erstreckung der Organisationspflichten auf den gesamten Konzern oder die Konzernspitze scheidet ebenfalls aus, da die Risiken der Ausübung von unternehmerischer Leitungsmacht gegenüber der Tochtergesellschaft über gesellschafts- und konzernrechtliche Ausgleichsmechanismen gesteuert werden und nicht durch deliktsrechtliche Verkehrspflichten bewältigt werden können. Daher kommen weder deliktsrechtliche Überwachungs- und Organisationspflichten der Konzernspitze noch eine Pflicht zur Ausstattung der Tochtergesellschaft mit dem notwendigen Haftungskapital infolge der Delegation von Verkehrspflichten in Betracht. Die Tatsache der Abhängigkeit der herstellenden Tochtergesellschaft kann jedoch in die Bestimmung der Organisationspflichten im Rahmen der vertraglichen Arbeitsteilung mit anderen Konzerngesellschaften Eingang finden, indem Kenntnis von Gefahren konzerneinheitlich zugerechnet und hohe Anforderungen an die Überwachungspflicht der Tochtergesellschaft gegenüber ihren Vertragspartnern im Konzern gestellt werden.

15. Ebenso wenig kann von einer »Herstellermitverantwortung« nach dem ProdHaftG der Konzernspitze ausgegangen werden, da die Haftung nur auf den Endhersteller konzentriert wird und Fragen der unternehmerischen Leitungsmacht nicht vom ProdHaftG erfaßt werden.

16. Auch aus einer etwaigen strafrechtlichen Garantenstellung der Organmitglieder der Konzernleitung folgt keine zivilrechtliche Ausdehnung der Organisationspflichten auf den Konzern. Denn zum einen ist die Annahme einer Garantenstellung aus der Konzernleitungspflicht bereits fraglich, da diese gesellschaftsrechtlich lediglich im Innenverhältnis zwischen Konzerngeschäftsleitung und Konzernobergesellschaft besteht und weder Tochtergesellschaften noch Dritte in ihren Schutz einbezieht. Zum anderen bedarf es aufgrund der Risikozuweisung an die abhängige Gesellschaft und den vorhandenen konzernrechtlichen Ausgleichsmechanismen nicht der Qualifikation der entsprechenden strafrechtlichen Normen als Schutzgesetz.

17. Für die Wissenszurechnung im Konzern gilt

- a) im Verhältnis der handelnden Tochter zur wissenden Mutter:
  - i. bei gegenüber einem Dritten rechtsgeschäftlich auf Veranlassung der Muttergesellschaft handelnder Tochtergesellschaft ist die Zurechnung des Wissens der Muttergesellschaft analog zu § 166 II BGB.
  - ii. Ohne eine entsprechende Veranlassung ist das Wissen der Muttergesellschaft dagegen nicht der Tochtergesellschaft zuzurechnen. Eine Ausnahme ergibt sich lediglich für den qualifiziert faktischen Konzern.

- iii. Eine Wissenszurechnung ergibt sich auch nicht aus einem in Anspruch genommenen Konzernvertrauen.
  - iv. Eine 100%ige Beteiligung bzw. Einmanngesellschaft ist nicht für sich allein geeignet, eine Wissenszurechnung zu begründen.
  - v. Dagegen kann das Wissen eines Organmitgliedes der Tochtergesellschaft, das gleichzeitig Organmitglied bei der Muttergesellschaft ist (Personalunion), der Tochter zugerechnet werden.
- b) Im Verhältnis der handelnden Mutter zur wissenden Tochter:
- i. Trotz möglicher Beherrschung durch die Muttergesellschaft und Lenkung der Informationsströme kann allein aufgrund der gesellschaftsrechtlichen Leitungsmacht keine Wissenszurechnung angenommen werden. Maßgeblich ist vielmehr, ob der rechtsgeschäftliche Gläubiger aufgrund der konzernweiten Publizität ein schützenswertes Vertrauen in die Beherrschung der Informationsströme im Konzern entwickeln konnte.
  - ii. Schranken eines solchen Vertrauens setzen datenschutzrechtliche sowie andere geheimnisrelevante Restriktionen (Verschwiegenheitspflichten).
- c) Für nicht-rechtsgeschäftliche Tatbestände gilt, daß der Gläubiger kein Vertrauen auf eine Organisation bzw. Lenkung der Informationsströme entwickeln kann, so daß hier keine Wissenszurechnung im Konzern stattfindet.

18. Auch aus prozessualer Sicht wird die schwierige Einordnung der Organisationspflicht als eine auf Verkehrsstandards beruhende Pflicht deutlich, wenn die überwiegende Rechtsprechung Organisationsfragen offenbar als rechtlich zu qualifizierende Mindestanforderungen ohne nötige Beweiserhebung deutet. Auch die Tatsache der Beweislastumkehr für Organisationspflichten im Produkthaftungsrecht spricht nicht dagegen, da hier im Verbund mit Darlegungslasten eine derart weitreichende Haftungsverschärfung erreicht wird, daß die Organisationspflicht Zurechnungscharakter trägt. Schließlich scheidet ein Anscheinsbeweis bei Verletzung organisatorischer Regelwerke mangels entsprechenden Erfahrungssatzes weitgehend aus.

19. Damit zeichnet sich insgesamt ein Bild der Organisationspflichten ab, welches die Organisationspflicht zunächst grundsätzlich als akzessorisch zu den die primären Gefahren steuernden Pflichten begreift:

- a) In diesem Rahmen übernimmt die Organisationspflicht weitgehend die Funktion einer Zurechnungsregel für fremdes Handeln und fremde Kenntnis im Rahmen von arbeitsteiligen, unternehmensinternen Vorgängen, deren Nutzen aber dem Organisationsträger zugute kommt. So weist die Organisationspflicht das Risiko der unternehmensinternen Organisation weitgehend dem Unternehmensträger sowohl im Vertrags- als auch im Deliktsrecht zu, ohne eine Entlastungsmöglichkeit zu eröffnen.
- b) Für die vertragliche oder unternehmensexterne Organisation dagegen, die den Nutzen aus der arbeitsteiligen Tätigkeit nicht einem Träger allein zuweist, bilden sich »echte« Sorgfaltspflichten zur Organisation der Schnittstelle zwischen den Vertragspartnern heraus, die sich je nach der Abhängigkeit und der Einflußmöglichkeit eines Vertragspartners vom anderen bestimmen.

- c) Einen »Stand der Organisationstechnik« gibt es dagegen nur im Bereich der wiederholbaren, empirisch verifizierbaren Ablaufprozesse, nicht aber für die Strukturierung des Unternehmens.
- d) Der weitgehenden Zurechnungsfunktion der unternehmensinternen Organisationspflicht auf den Rechtsträger entspricht schließlich auch die fehlende persönliche Haftung von Organmitgliedern oder Unternehmensangehörigen für die Erfüllung von Verkehrspflichten, die dem Organisations- bzw. dem Unternehmensträger als Ganzes obliegen. Andererseits bedingt der Fokus auf den Unternehmensträger auch den Verweis von den das Rechtssubjekt übergreifenden Organisationspflichten im Konzern in das Gesellschafts- und Konzernrecht.

### III. Rechtspolitische Thesen

1. De lege ferenda ist die Konsequenz einer Kanalisierung der Haftung auf den Unternehmensträger zu ziehen. Das Dilemma einer weitgehenden Haftung für Organisationsrisiken und Schäden durch Gehilfen durch strenge Organisationspflichten einerseits und der Versteinerung der Organisation durch Verrechtlichung andererseits läßt sich nicht im Rahmen einer auf Fahrlässigkeit beruhenden Haftung bewältigen, sondern nur durch Zurechnungsregeln, wie sie für körpershaftliche Zurechnungsmängel nach § 31 BGB bereits entwickelt wurden.

2. Einer Reform der Unternehmenshaftung kann auch nicht durch den Verweis auf die von der Rechtsprechung entwickelte strengen Kriterien für die Organisationspflicht begegnet werden. Denn derartige Pflichten, die größtenteils Zurechnungscharakter aufweisen, laufen Gefahr, durch unbesehene Transformation in andere Rechtsgebiete in anderem Zusammenhang Verantwortlichkeiten zu begründen und so ihrer eigentlichen Funktion entkleidet zu werden, z. B. im Strafrecht oder hinsichtlich der persönlichen Haftung von Geschäftsleitungsmitgliedern. Auch aus ökonomischer Sicht ist eine solche Kanalisierung der Pflichtenstellung und der Haftung auf den Unternehmensträger effizient.

3. Öffentlich-rechtliche Anforderungen kommen um so eher in Betracht, je weniger eine Haftung ex post den potentiellen Schädiger zu einer Ausschaltung des Organisationsrisikos veranlassen kann, etwa für atom- oder immissionsschutzrechtliche Störfallanlagen, die exorbitante Schäden verursachen können und für die eine reine ex post Regulierung keine ausreichenden Prävention bewirkt. Dagegen sind für reine Vermögensschäden, die durch organisatorische Gefahrabwehrmaßnahmen z. B. nach § 33 WpHG vermieden werden sollen, in der Regel weder zu geringe Vermögenswerte bei dem Schädiger vorhanden noch hat eine Behörde überlegene Kenntnisse über die erforderlichen Maßnahmen. Auch die mannigfaltigen organisatorischen Regelungen im Kredit- oder Versicherungsaufsichtsrecht können nicht ohne weiteres mit den eben dargelegten Kriterien gerechtfertigt werden, sofern sie nicht wie die Aktuarien oder Treuhänder im Versicherungsaufsichtsrecht der Erleichterung der staatlichen Aufsicht dienen, da die ausreichende Unterlegung mit Eigenkapital ein hinreichendes Mittel für die Absicherung der potentiell Geschädigten ist. Schließlich sind die negativen Innovationseffekte einer weitgehenden Verrechtlichung der Unternehmensorganisation zu berücksichtigen, die im Zivilrecht, aber nicht mehr im Öffentlichen Recht tolerabel sind.

## Literatur

- Achenbach, Hans*, Ahndende Sanktionen gegen Unternehmen und die für sie handelnden Personen im deutschen Recht, in: Bausteine des europäischen Strafrechts – Coimbra-Symposium für Claus Roxin, hrsg. v. Bernd Schünemann / Jorge de Figueiredo de Dias, Köln 1995, S. 283 (zit.: Achenbach, in: Coimbra-Symposium 1995)
- Adams, Heinz* u. a., Konsequenzen für den Umweltschutz – Die 3. Novelle zum Bundes-Immissionsschutzgesetz und ihre Umsetzung im Unternehmen, Frankfurt a. M. 1990
- Adams, Heinz / Löhr, Volker*, Bedeutung von Qualitätssicherungssystemen in der entstehenden Haftungsgesellschaft, in: QZ 36 (1991), S. 24
- Adams, Heinz / Johannsen, Dirk*, Das »gerichts feste« Produktionsunternehmen, in: BB 1996, S. 1017
- Adams, Michael*, Ökonomische Analyse der Gefährdungs- und Verschuldenshaftung, Heidelberg 1985
- ders.*, Eigentum, Kontrolle und beschränkte Haftung, Baden-Baden 1991
- ders.*, Ökonomische Analyse des Gesetzes zur Regelung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, in: Manfred Neumann (Hrsg.), Ansprüche, Eigentums- und Verfügungsrecht, Schriften des Vereins für Socialpolitik, Berlin 1983, S. 655
- Aden, Menno*, Wissenszurechnung in der Körperschaft, in: NJW 1999, S. 3098
- Aghbe, Klaus*, Organisation der Unternehmungsführung in Europa und in den U.S.A., in: Seidel, Eberhard / Wagner, Dieter (Hrsg.) Organisation – evolutionäre Interdependenzen von Kultur und Struktur der Unternehmung, Wiesbaden 1989, S. 165
- Abrens, Martin*, Arbeitnehmerhaftung bei betrieblich veranlaßter Tätigkeit, in: DB 1996, S. 934
- Akerlof, George A.*, The Market for Lemons: Quality Uncertainty and the Market Mechanism, in: Quarterly Journal of Economics, 84 (1970), S. 488
- Albers, Hartmut*, Die Krise der Verwaltungsgerichte und der Grundrechtsschutz im Atomrecht, in: Ein Richter, ein Bürger, ein Christ – Festschrift für Helmut Simon, hrsg. von Willy Brandt u. a., Baden-Baden 1987, S. 519 (zit.: FS Simon 1987)
- Alchian, Armen A. / Demsetz, Harold*, Production, Information Costs, and Economic Organization, in: American Economic Review 62 (1972), S. 777
- Alexy, Robert*, Theorie der Grundrechte, 3. Aufl. Frankfurt a. M. 1996
- Altmeppen, Holger*, Urteilsanmerkung zu BGH 13.4.1994 II ZR 16/93 – DZWIR 1994, 373 –, in: DZWIR 1994, S. 378
- ders.*, Haftung der Geschäftsleiter einer Kapitalgesellschaft für Verletzung von Verkehrssicherungspflichten, in: ZIP 1995, S. 881
- ders.*, Probleme der Konkursverschleppungshaftung, in: ZIP 1997, S. 1173
- ders.*, Verbandshaftung kraft Wissenszurechnung am Beispiel des Unternehmenskaufs, in: BB 1999, S. 749
- ders.*, Die Auswirkungen des KonTraG auf die GmbH, in: ZGR 1999, S. 291

- ders. / Wilhelm, Jan*, Quotenschaden, Individualschaden und Klagebefugnis bei der Verschleppung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der GmbH, in: NJW 1999, S. 673
- Alwart, Heiner*, Strafrechtliche Haftung des Unternehmens – vom Unternehmenstätter zum Täterunternehmer, in: ZStW 105 (1993), S. 782
- ders.*, Zurechnen und Verurteilen, Stuttgart u. a. 1998
- Ambos, Kai*, Tatherrschaft durch Willensherrschaft kraft organisatorischer Machtapparate, in: GA 1998, S. 226
- Amely, Tobias*, Allfinanz-Konzerne als Problem der Bank- und Versicherungsaufsicht, Köln 1994
- Amling, Thomas / Bischof, Stefan*, KonTraG und Interne Revision – unter besonderer Berücksichtigung der Internationalisierung des Berufsstandes, in: ZIR 1999, S. 44
- Anker, Axel / Sinz, Gerhard B.*, Die rechtliche Bedeutung der Normenreihe DIN EN ISO 9000–9004 unter besonderer Berücksichtigung der 30jährigen Gewährleistungshaftung wegen arglistig verschwiegener Mängel, in: BauR 1995, S. 629
- Anker, Axel / Adler, Lars*, Die 30jährige Gewährleistungshaftung des Werkunternehmers und ihre Bewältigung in der Praxis, in: ZfBR 1997, S. 110
- Ann, Christoph*, Die Produkthaftung des Lizenzgebers, Köln u. a. 1991
- Annuß, Georg*, Die Haftung des Arbeitnehmers, Heidelberg 1998
- Anselmann, Norbert*, Die Bezugnahme auf harmonisierte technische Regeln im Rahmen der Rechtsangleichung, in: Müller-Graff, Christian (Hrsg.), Technische Regeln im Binnenmarkt, Baden-Baden 1991, S. 101
- Antes, Ralf*, Die Organisation des betrieblichen Umweltschutzes, in: Handbuch des Umweltmanagements, Anforderungs- und Leistungsprofile von Unternehmen und Gesellschaft, hrsg. v. Ulrich Steger, München 1992, S. 487
- ders.*, Präventiver Umweltschutz und seine Organisation in Unternehmen, Wiesbaden 1996
- ders. / Steger, Ulrich / Tiebler, Petra*, Umweltorientiertes Unternehmensverhalten – Ergebnisse aus einem Forschungsprojekt, in: Handbuch des Umweltmanagements, Anforderungs- und Leistungsprofile von Unternehmen und Gesellschaft, hrsg. v. Ulrich Steger, München 1992, S. 375
- ders. / Clausen, Jens / Fichter, Klaus*, Die guten Managementpraktiken in der EU-Audit-Verordnung, in: DB 1995, S. 685
- Anthony, Robert Newton*, Planning and Control Systems, Boston 1965
- Appel, Ivo*, Stufen der Risikoabwehr – zur Neuorientierung der umweltrechtlichen Sicherheitsdogmatik im Gentechnikrecht, in: NuR 1996, S. 227
- Arbeitskreis »ISO 9000/2000« der Zertifizierungsgemeinschaft e. V. TÜV CERT* (Hrsg.), Die neue ISO 9000:2000 – Interpretation der Forderungen des Normentwurfes, Köln 1999
- Arendts, Martin*, Aufklärungs- und Beratungspflichten bei der Anlageberatung, in: DZWiR 1994, S. 185
- Arndt, Hans-Wolfgang / Andreas Schumacher*, Die verfassungsrechtlich zulässige Höhe der Steuerlast – Fingerzeig des BVerfG an den Gesetzgeber?, in: NJW 1995, S. 2603
- ders. / Walter, Christine*, Zur Verteilung der Abfallentsorgung zwischen Verursacher, öffentlich-rechtlichem Entsorgungsträger, privatem Dritten und Verbänden, in: WiVerw 1997, S. 183



- Arndt, Volker*, Der Betriebsbeauftragte im Umweltrecht – Garant im Umweltstrafrecht?, Diss. iur. Kiel 1985
- Arrow, Kenneth J.*, Control in Large Organizations, in: Management Science Vol. 10 (1963), S. 397
- Arrow, Kenneth J.*, The Economic of Agency, in: Pratt, W. J. / Zeckhauser, R. J. (eds.), Principals and Agents, Boston Mass. 1985, S. 245
- Asbeck-Schröder, Cornelia*, Der Stand der Technik als Rechtsbegriff im Umweltschutzrecht, in: DÖV 1992, S. 252
- Ashkenas, Ron / Ulrich, Dave / Jick, Todd / Kerr, Steve*, The Boundaryless Organization – breaking the chains of organizational structure, San Francisco 1995
- Assmann, Heinz-Dieter*, Das künftige deutsche Insiderrecht, in: AG 1994, S. 196, S. 237
- ders.*, Insiderrecht und Kreditwirtschaft – Rechtsanwendungsprobleme des Insiderrechts in bezug auf die Organisation und die Geschäfte von Kreditinstituten, in: WM 1996, S. 1337
- ders.*, Rechtsanwendungsprobleme des Insiderrechts, in: AG 1997, S. 50
- ders. / Schneider, Uwe H.* (Hrsg.), Wertpapierhandelsgesetz – Kommentar, 2. Aufl. Köln 1999 (zit.: Bearbeiter, in: Assmann/Schneider<sup>2</sup>)
- Astley*, The two ecologies: Population and community perspectives on organizational evolution, in: Administrative Science Quarterly 30 (1985), S. 224
- Atiyah, Patrick Selim*, Vicarious Liability in the Law of Torts, London 1967
- Atzpodien, Hans Christoph*, Geltung und Grenzen des Vorsorgeprinzips im Abfallrecht, in: NVwZ 1989, S. 415
- Auernhammer, Herbert*, Bundesdatenschutzgesetz: Kommentar, 3. Aufl. Köln u. a. 1993
- Axelrod, Robert*, The Evolution of Cooperation, New York 1984
- Backherms, Johannes*, Das DIN Deutsches Institut für Normung e.V. als Beliehener, Köln u. a. 1978
- ders.*, Bestandsschutz und wesentliche Änderungen, in: Sechstes Deutsches Atomrechts-Symposium hrsg. von Rudolf Lukes, Köln u. a. 1980, S. 173 (zit.: 6. AtRS, 1980)
- Badura, Peter*, Der Eigentumsschutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs, in: AöR 98 (1973), S. 153
- ders. / Rittner, Fritz / Rütters, Bernd*, Mitbestimmungsgesetz 1976 und Grundgesetz, München 1977
- ders.*, Paritätische Mitbestimmung und Verfassung, München 1985
- ders.*, Der atomrechtliche Funktionsvorbehalt der Genehmigungsbehörde für die Ermittlung und Bewertung des Risikos einer nuklearen Anlage, in: DVBl. 1998, S. 1197
- Bäbre, Inge Lore / Schneider, Manfred*, KWG-Kommentar – Kreditwesengesetz –, 3. Aufl. München 1986
- Bälz, Ulrich*, Organisationsvertrag und Gesamthand – zur Abgrenzung von Außen- und Innengesellschaften, in: Festschrift für Wolfgang Zöllner zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Manfred Lieb u. a., Köln 1998, Bd. I, S. 35 (zit.: FS Zöllner 1998, Bd. I)
- Baethge-Kinsky, Volker / Betzl, Konrad / Moldaschl, Manfred*, Innovatives Qualitätsmanagement – Alltag oder Schwachstelle im Unternehmen?, in: QZ 39 (1994), S. 95

- Baker, George / Jensen, Michael / Murphy, Kevin*, Compensation and Incentives, in: *Journal of Finance* 43 (1988), S. 593
- Balensiefen, Gotthold A.*, Umwelthaftung – privatrechtliche Haftung für beeinträchtigende Umwelteinwirkungen in Deutschland – nach Inkrafttreten von Umwelthaftungsgesetz und Gentechnikgesetz – und in den USA, Baden-Baden 1994
- Balzer, Peter*, Anlegerschutz bei Verstößen gegen die Verhaltenspflichten nach §§ 31 ff. Wertpapierhandelsgesetz (WpHG), in: *ZBB* 1997, S. 260
- Bankenfachausschuß des Instituts der Wirtschaftsprüfer*, Die Prüfung der Kreditinstitute nach dem Geldwäschegesetz, Düsseldorf 1996
- Bankrechts-Handbuch*, hrsg. von Herbert Schimansky / Hermann-Josef Bunte / Hans-Jürgen Lwowski, München Bd. I–III, 1997 (zit.: Bearbeiter, in: *HdbBankR* Bd.)
- Bar, Christian von*, Urteilsanmerkung zu BGH 15.5.1979 VI ZR 230/76, in: *JZ* 1979, S. 728
- ders.*, Verkehrspflichten – Richterliche Gefahrsteuerungsgebote im deutschen Deliktsrecht, Köln u. a. 1980
- ders.*, Vorbeugender Rechtsschutz vor Verkehrspflichtverletzungen, in: *25 Jahre Karlsruher Forum*, 1983, S. 80
- ders.*, Entwicklungen und Entwicklungstendenzen im Recht der Verkehrs(sicherungs-)pflichten, in: *JuS* 1988, S. 169
- ders.*, Zur Struktur der Deliktshaftung von juristischen Personen, ihren Organen und ihren Verrichtungsgehilfen, in: *Wege zum japanischen Recht*, Festschrift für Zentaro Kitagawa, hrsg. v. Hans G. Leser u. a., Berlin 1992, S. 279 (zit.: *FS Kitagawa* 1992)
- ders.*, Die Grenzen der Haftung des Produzenten, in: *Produktverantwortung und Risikoakzeptanz*, München 1998, S. 29
- Barbey, Günther*, Probleme einer strukturgerechten Rechtsprechung im Bereich der Versicherungsaufsicht, in: *VersR* 1985, S. 101
- Barby, Hanno von*, Zur Problematik der Verwaltungsvorschriften im Wirtschaftsrecht, in: *BB* 1973, S. 366
- Bartsch, Torsten*, Erfahrungen mit Umwelt-/Öko-Audits in den USA – Schutzschild vor Haftung oder gefährliches Schwert?, in: *ZUR* 1995, S. 14
- ders.*, Umweltschutz und Unternehmensorganisation – Rechtliche Probleme der Einwirkung des Umweltrechts auf die Aufbauorganisation von Unternehmen im Rechtsvergleich zwischen Deutschland und den USA, Düsseldorf 1997
- Battis, Ulrich*, Zur Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums durch Gesetzgeber und Gerichte, in: *Freiheit und Eigentum – Festschrift für Walter Leisner zum 70. Geburtstag*, hrsg. v. Josef Isensee und Helmut Lecheler, Berlin 1999, S. 679 (zit.: *FS Battis* 1999)
- ders. / Gusy, Christoph*, Technische Normen im Baurecht, Düsseldorf 1988
- Basedow, Jürgen / Jung, Christian*, Die Haftung der Paketdienste – der Verlust von Sendungen als Problem der Betriebsorganisation und die Grenzen des groben Organisationsverschuldens, Heidelberg 1997
- Bauder, Wolfgang*, Urteilsanmerkung zu BGH, Beschluß v. 20.9.1993 – II ZR 292/91 – *BB* 1993, 2469, in: *BB* 1993, S. 2472
- Bauer, Carl-Otto*, Audit ungleich Audit, in: *QZ* 40 (1995), S. 219

- ders.* / *Westphalen, Friedrich Graf von*, Das Recht zur Qualität – die Rechtsgrundlagen der Qualitätsorganisation –, Berlin u. a. 1996 (zit.: Bearbeiter, in: Bauer/v. Westphalen)
- Baum, Marcus*, Die Wissenszurechnung, Berlin 1999
- Baumann, Horst*, Die Kenntnis juristischer Personen des Privatrechts von rechtserheblichen Umständen, in: ZGR 1973, S. 284
- ders.*, Die Haftung des Arbeitnehmers gegenüber Dritten, in: BB 1990, S. 1833
- ders.*, Die deliktische Außenhaftung des Arbeitnehmers in der Privat- und Verfassungsrechtsordnung, in: BB 1994, S. 1300
- ders.*, Die Außenhaftung des Arbeitnehmers bei Verwendung von Kollektiv-AGB der Wirtschaftsverbände – Wechselbeziehungen zwischen Handels-, Arbeits- und Versicherungsrecht, in: Recht und Ökonomie der Versicherung, in: Festschrift für Egon Lorenz zum 60. Geburtstag, hrsg. v. Ulrich Hübner u. a., Karlsruhe 1994, S. 105 (zit.: FS E. Lorenz 1994)
- ders.*, Die Vereinigungs- und Berufsfreiheit der juristischen Person, in: BB 1997, S. 2281
- Baumbach, Adolf* / *Hefermehl, Wolfgang*, Wechselgesetz und Scheckgesetz – Kommentar, 20. Aufl. München 1997
- ders.* / *Hefermehl, Wolfgang*, Wettbewerbsrecht – Kommentar, 20. Aufl. München 1998
- ders.* / *Lauterbach, Wolfgang* / *Albers, Jan* / *Hartmann, Peter*, Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen, 56. Aufl. München 1998 (zit.: Bearbeiter, in: Baumbach/Lauterbach<sup>56</sup>)
- ders.* / *Hueck, Alfred* / *Fastrich, Lorenz* / *Hueck, Götz* / *Schulze-Osterloh, Joachim* / *Zöllner, Wolfgang*, GmbH-Gesetz – Kommentar, 17. Aufl. München 2000 (zit.: Bearbeiter, in: Baumbach/Hueck<sup>17</sup>)
- Baumgärtel, Gottfried*, Die Beweislastverteilung bei der Produzentenhaftung, in: JA 1984, S. 660
- ders.*, Handbuch der Beweislast im Privatrecht, Band I, 2. Aufl. Köln u. a. 1991
- Baums, Theodor*, Haftung für Verrichtungsgehilfen nach deutschem und schweizerischem Recht, in: Festschrift für Rudolf Lukes, hrsg. v. Herbert Leßmann u. a., Köln u. a. 1989, S. 623 (zit.: FS Lukes 1989)
- Baur, Fritz*, Die »Naßauskiesung« – oder wohin treibt der Eigentumsschutz, in: NJW 1982, S. 1734
- Baur, Thomas*, Auswirkungen eines zertifizierten Qualitätsmanagementsystems nach DIN EN ISO 9000 ff. auf die Haftungssituation im Unternehmen, Berlin 1998
- Bayer, Walter*, Aktionärsklagen de lege lata und de lege ferenda, in: NJW 2000, S. 2609
- Baysinger, Barry D.*, Organization Theory And The Criminal Liability of Organizations, in: Boston University Law Review 71 (1991), S. 341
- Bech, Karl* / *Schaub, Manfred*, Meist zählt der schnelle Erfolg, in: QZ 41 (1996), S. 802
- Bechtold, Rainer*, Die Entwicklung des deutschen Kartellrechts 1993 bis 1995, in: NJW 1995, S. 1936
- Becker, Bernd*, Die neue öffentlich-rechtliche Haftung für die Sanierung schädlicher Bodenveränderungen und Altlasten nach § 4 III BBodSchG, in: DVBl. 1999, S. 134

- Beckmann, Martin*, Die gerichtliche Überprüfung der Verwaltungsvorschriften im Wege der verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle, in: DVBl. 1987, S. 611
- ders.*, Konkretisierung des Abfallbegriffs sowie der gesetzlichen Grundsätze und Pflichten der Kreislaufwirtschaft, in: NuR 1999, S. 24
- Beck'scher Bilanzkommentar*, Handels- und Steuerrecht – §§ 238–339 HGB, 4. Aufl. München 1999
- Behrens, Peter*, Die ökonomischen Grundlagen des Rechts, Tübingen 1986
- Beisse, Heinrich*, Normqualität und Normstruktur von Bilanzvorschriften und Standards, in: BB 1999, S. 2180
- Bender, Bernd*, Gefahrenabwehr und Risikoversorge als Gegenstand nukleartechnischen Sicherheitsrechts, in: NJW 1979, S. 1425
- Benecke, Claudia / Janzen, Ira*, Umwelt-Audit-Verordnung. Zertifizierung vor Validierung, in: ZUR 1999, S. 22
- Bennett, Cyril*, Development of Organisational Risk Control Systems, in: Internal Controls in Banking, edited by Ray Kinsella, Chichester 1995
- Berger, Ulrike / Bernhard-Meblich, Isolde*, Die Verhaltenswissenschaftliche Entscheidungstheorie, in: Kieser, Alfred (Hrsg.), Organisationstheorien, 3. Aufl. Stuttgart 1999, S. 133
- Berghaus, Hartwig*, Stand der Diskussion um das CE-Zeichen, in: DIN-Mitt. 1992, S. 594
- Bergholz, Hans-Jörg*, Total Quality Management: Der Weg in die Zukunft, in: QZ 36 (1991), S. 389
- Bernhardt, Wolfgang / Witt, Peter*, Unternehmensleitung im Spannungsfeld zwischen Ressortverteilung und Gesamtverantwortung, in: ZfB 69 (1999), S. 825
- Bethge, Herbert*, Grundrechtsträgerschaft juristischer Personen – Zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: AöR 104 (1979), S. 54 (Teil I), S. 265 (Teil II)
- ders.*, Die Grundrechtsberechtigung juristischer Personen nach Art. 19 Abs. 3 Grundgesetz, Passau 1985
- Bettermann, Peter / Hollstein, Horst / Nettesheim, Norbert*, Business Procedure Engineering – Erfahrungen mit einem neuen Ansatz zur Durchführung unternehmensweiter Prozeßoptimierung im Rahmen eines Organisationsprojektes der Deutschen BP AG, in: Wildemann, Horst (Hrsg.), Lean Management – Strategien zur Erreichung wettbewerbsfähiger Unternehmen, Frankfurt a. M. 1993, S. 90
- Baulke, Werner / Bachmann, Gregor*, Die »Lederspray-Entscheidung« – BGHSt 37, 106, in: JuS 1992, S. 737
- Beuthien, Volker*, Gibt es eine organschaftliche Stellvertretung?, in: NJW 1999, S. 1142
- ders.*, Zur Wissenszurechnung nach § 166 BGB, in: NJW 1999, S. 3585
- ders.*, Zur Theorie der Stellvertretung im Gesellschaftsrecht, in: Festschrift für Wolfgang Zöllner zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Manfred Lieb u. a., Köln 1998, Bd. I, S. 87 (zit.: FS Zöllner 1998)
- ders.*, Zur Theorie der Stellvertretung im Bürgerlichen Recht, in: Festschrift für Dieter Medicus zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Volker Beuthien u. a., Köln 1999, S. 1 (zit.: FS Medicus 1999)
- Biener, Herbert*, Fachnormen statt Rechtsnormen – ein Beitrag zur Deregulierung der Rechnungslegungsnormen, in: Rechnungslegung – Warum und Wie, Festschrift für Hermann Clemm, hrsg. v.

- Wolfgang Ballwieser, Adolf Moxter und Ralf Nonnenmacher, München 1996, S. 59 (zit.: FS Clemm 1996)
- Biletzki, Gregor C.*, Die deliktische Haftung des GmbH-Geschäftsführers für fehlerhafte Buchführung, in: ZIP 1997, S. 9
- ders.*, Das Prinzip der gesellschaftspolaren Haftungsorientierung – ein die Außenhaftung des GmbH-GF beschränkender Grundsatz?, in: NZG 1999, S. 286
- ders.*, Außenhaftung des GmbH-Geschäftsführers – im Blickpunkt: § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 41 GmbHG, in: BB 2000, S. 521
- Binder, Christof U.*, Beteiligungsführung in der Konzernunternehmung – betriebswirtschaftliche Elemente und Gestaltungsmöglichkeiten von Mutter-Tochterbeziehungen, Köln 1994
- Birke, Martin / Schwarz, Michael*, Umweltschutz im Betriebsalltag – Praxis und Perspektiven ökologischer Arbeitspolitik, Opladen 1994
- Birkhofer, Adolf*, Das Risikokzept aus naturwissenschaftlich-technischer Sicht, in: Institut für Völkerrecht der Universität Göttingen/Bundesministerium des Inneren (Hrsg.), Siebtes Deutsches Atomrechts-Symposium, Köln u. a. 1983, S. 33 (zit.: 7. AtRS, 1983)
- ders.*, Anlageninterner Notfallschutz, in: Lukes, Rudolf / Birkhofer, Adolf (Hrsg.), Achtes Deutsches Atomrechts-Symposium, Köln u. a. 1989, S. 41 (zit.: 8. AtRS, 1989)
- ders.*, Risikovorsorge in der Kerntechnik, in: Festschrift für Rudolf Lukes zum 65. Geburtstag, hrsg. v. Leßmann, Herbert / Großfeld, Bernhard / Vollmer, Lothar, Köln u. a. 1989, S. 23 (zit.: FS Lukes 1989)
- Birn, Helmut*, Verkehrssicherungspflicht bei der Abfallbeseitigung, in: NJW 1976, S. 1880
- Bitzer, Marc Robert*, Intrapreneurship – Unternehmertum in der Unternehmung, Stuttgart 1990
- Blanck, Heinz-Peter*, Urteilsanmerkung zu BGH 3.11.1994 I ZR 100/92, in: TranspR 1995, S. 256
- Blaschzyk, Andreas*, Zur Problematik des unbekanntes Schadensortes, in: TranspR 1987, S. 131
- ders.*, Gefährdungshaftung und Risikozuweisung, Köln u. a. 1993
- Blaurock, Uwe*, Haftungsfreizeichnung zugunsten Dritter – die Ausdehnung vertraglicher Haftungsregelungen auf Dritte, in: ZHR 146 (1982), S. 238
- Blauth, Peter*, »Handeln für einen anderen« nach geltendem und kommenden Strafrecht, Heidelberg 1968
- Bleckmann, Albert*, Rechtsfolgenanalyse der Neuen Konzeption, Rechtsgutachten im Rahmen der Untersuchung »Möglichkeiten und Probleme bei der Verfolgung und Sicherung nationaler und EG-weiter Umweltschutzziele im Rahmen der europäischen Normung«, erstattet im Auftrag des Büros für Technikfolgenabschätzung am Deutschen Bundestag, Münster 1995 (zit.: Bleckmann, Gutachten, 1995)
- ders. / Helm, Franziska*, Die Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen, in: DVBl. 1992, S. 9
- Bleicher, Frank*, Effiziente Forschung und Entwicklung – personelle, organisatorische und führungs-technische Instrumente, Wiesbaden 1990
- Bleicher, Knut*, Organisation – Strategien – Strukturen – Kulturen, 2. Aufl. Wiesbaden 1991
- ders.*, Das Konzept Integriertes Management, 4. Aufl. Frankfurt a. M. 1996

- Bliesener, Dirk H.*, Aufsichtsrechtliche Verhaltenspflichten beim Wertpapierhandel, Berlin 1998
- Block, Michael K.*, Optimal Penalties, Criminal Law and The Control of Corporate Behavior, in: Boston University Law Review 71 (1991), S. 395
- Bockslaff, Klaus*, Die eventuelle Verpflichtung zur Errichtung eines sicherheitstechnischen Risikomanagements durch das KonTraG, in: NVersZ 1999, S. 104
- Bodenig, Theo*, Zur Haftung des Franchisegebers nach dem Produkthaftungsgesetz, in: Aktuelle Herausforderungen des geistigen Eigentums – Festgabe von Freunden und Mitarbeitern für Friedrich-Karl Beier zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Joseph Straus, Köln u. a. 1996, S. 577 (zit.: FG Beier 1996)
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang*, Grundrechte als Grundsatznormen – zur gegenwärtigen Lage der Grundrechtsdogmatik, in: Der Staat 29 (1990), S. 1
- Böhm, Monika*, Rechtliche Probleme der Grenzwertfindung im Umweltrecht, in: UPR 1994, S. 132
- dies.*, Nachträgliche Anordnungen und Atomaufsicht in der Restlaufzeit, in: 10. Deutsches Atomrechtssymposium, veranstaltet vom Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit zusammen mit Hans-Joachim Koch und Alexander Roßnagel, Baden-Baden 2000, S. 251 (zit.: 10. AtRL 2000)
- Böhmer, Werner*, Grundfragen der verfassungsrechtlichen Gewährleistung des Eigentums in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: NJW 1988, S. 2561
- Bönker, Christian*, Die verfassungs- und europarechtliche Zulässigkeit von Umweltstandards in Verwaltungsvorschriften, in: DVBl. 1992, S. 804
- Böning, Jeannette A.*, Methoden betrieblicher Ökobilanzierung, Marburg 1994
- Börger, Michael*, Von den »Wandlungen« zur »Restrukturierung« des Deliktsrechts?, Berlin 1993
- Böshagen, Ulrich*, Normung und Zertifizierung im EG-Binnenmarkt 1993 – Analyse und Prognose aus der Sicht Mitte 1991 –, in: DIN-Mitt. 1992, S. 24
- Bohn, H.*, Monitoring Multiple Agents, in: 8 J.Econ.Beh.Organiz. 1987, S. 279
- Bohnen, Hilger*, Das Umweltauditgesetz im Streit zwischen Bundesrat und Bundestag, in: BB 1995, S. 1757
- dies.*, Umweltmanagementsysteme im Vergleich – ISO 14000 ff und Verordnung (EWG) Nr. 1836/93, in: BB 1996, S. 1679
- Bobrer, Michael*, Urteilsanmerkung zu BGH 8.12.1989 V ZR 246/87, in: DNotZ 1991, S. 124
- Bokranz, Rainer / Kasten, Lars*, Qualitätssicherung im Bankbetrieb, Wiesbaden 1994
- Bolton, Patrick / Devatripont, Mathias*, The Firm as a Communication Network, in: The Quarterly Journal of Economics 109 (1994), S. 809
- Boos, Karl-Heinz / Klein, Ulrike*, Die neuen Konsolidierungsbestimmungen, in: Die Bank 1995, S. 729
- dies.*, Entwurf einer Sechsten KWG-Novelle, in: Die Bank 1997, S. 119
- dies. / Fischer, Reinfrid / Schulte-Mattler, Hermann*, Kreditwesengesetz – Kommentar zu KWG und Ausführungsvorschriften, München 2000
- Borgmann, Brigitte / Hang, Karl H.*, Anwaltshaftung, 3. Aufl. München 1995
- Bork, Reinhard*, Aktuelle Probleme des Aktienrechts, in: ZIP 1990, S. 1037

- ders.*, Zurechnung im Konzern, in: ZGR 1994, S. 237
- ders.*, Haftung des GmbH-Geschäftsführers wegen verspäteten Konkursantrags – Besprechung der Entscheidung BGHZ 126, 181, in: ZGR 1995, S. 505
- Bosserhoff, H.-W.*, Sechs Jahre Verbraucherrat, in: DIN-Mitteilungen 59 (1980), S. 670
- Boujong, Karlheinz* (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, 1. Aufl. München 1989, 2. Aufl. München 2000 (zit.: Bearbeiter, in: Karlsruher Kommentar OWiG)
- Brüntigam, Peter*, Außervertragliche Schadensersatzhaftung der Mitglieder von Franchise-Systemen, in: WM 1994, S. 1189
- ders.*, Deliktische Außenhaftung im Franchising – eine Untersuchung zur außervertraglichen Schadensersatzhaftung der Mitglieder von Franchise-Systemen, Baden-Baden 1994
- Brammsen, Joerg*, Kausalitäts- und Täterschaftsfragen bei Produktfehlern, in: Jura 1991, S. 533
- ders.*, Strafrechtliche Rückrufpflichten bei fehlerhaften Produkten, in: GA 1993, S. 97
- ders.*, Unterlassungshaftung in formalen Organisationen, in: Amelung, Knut (Hrsg.), Individuelle Verantwortung und Beteiligungsverhältnisse bei Straftaten in bürokratischen Organisationen des Staates, der Wirtschaft und der Gesellschaft, Sinzheim 2000, S. 105
- Brand, Dieter*, Der Transaktionskostenansatz in der betriebswirtschaftlichen Organisationstheorie, Frankfurt a. M. 1990
- Brandenburg, Stephan / Erhard, Hubert*, Medizinprodukterecht, Heidelberg 1997
- Brandes, Thomas*, Die Haftung für Organisationspflichtverletzung, Frankfurt a. M. 1994
- Brandner, Hans Erich*, Haftung des Gesellschafter/Geschäftsführers einer GmbH aus culpa in contrahendo, in: Festschrift für Winfried Werner, hrsg. v. Walther Hadding u. a., Berlin New York 1984, S. 53 (zit.: FS Werner 1984)
- Brandt, Edmund / Ruchay, Dietrich / Weidemann, Clemens*, Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz (KrW-/AbfG), Kommentar, Loseblatt München
- Brechbühl, Beat*, Haftung aus erwecktem Konzernvertrauen, Bern 1998
- Bree, Axel*, Die Privatisierung der Abfallentsorgung nach dem Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz, Berlin 1998
- Breinlinger, Astrid*, Die Kontrolle des Datenschutzbeauftragten aus Sicht der Aufsichtsbehörden, in: RDV 1995, S. 7
- ders.*, Kontrolle des IV-Outsourcing durch die Aufsichtsbehörden im Hinblick auf den Auftragnehmer, in: RDV 1995, S. 211
- Bremer, Jürgen*, Die Haftung beim Gefahrguttransport, Karlsruhe 1992
- Brennecke, Volker M.*, Normsetzung durch private Verbände – zur Verschränkung von staatlicher Steuerung und gesellschaftlicher Selbstregulierung im Umweltschutz, Düsseldorf 1996
- Breuer, Rüdiger*, Direkte und indirekte Rezeption technischer Regeln durch die Rechtsordnung, in: AöR 101 (1976), S. 46
- ders.*, Die rechtliche Bedeutung der Verwaltungsvorschriften nach § 48 BImSchG im Genehmigungsverfahren, in: DVBl. 1978, S. 28

- ders.*, Gefahrenabwehr und Risikovorsorge im Atomrecht, in: DVBl. 1978, S. 829
- ders.*, Strukturen und Tendenzen des Umweltschutzrechts, in: Der Staat 20 (1981), S. 393
- ders.*, Der Störfall im Atom- und Immissionsschutzrecht, in: WtVerw 1981, S. 219
- ders.*, Ausbau des Individualschutzes gegen Umweltbelastungen als Aufgabe des öffentlichen Rechts, in: DVBl. 1986, S. 849
- ders.*, Gerichtliche Kontrolle der Technik – Gegenpol zu privater Option und administrativer Standardisierung, in: NVwZ 1988, S. 104
- ders.*, Verwaltungsrechtliche Prinzipien und Instrumente des Umweltschutzes, Bergisch Gladbach 1989
- ders.*, Anlagensicherheit und Störfälle – vergleichende Risikobewertung im Atom- und Immissionsschutzrecht, in: NVwZ 1990, S. 211
- ders.*, Probabilistische Risikoanalysen und Gentechnikrecht, in: NuR 1994, S. 157
- ders.*, Zunehmende Vielgestaltigkeit der Instrumente im deutschen und europäischen Umweltrecht – Probleme der Stimmigkeit und des Zusammenwirkens, in: NVwZ 1997, S. 833
- ders.*, Anlageneignung und Grundpflichten, in: Immissionsschutzrecht in der Bewährung – 25 Jahre Bundes-Immissionsschutzgesetz, Festschrift für Gerhard Feldhaus zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Czajka, Dieter / Hansmann, Klaus / Rebentisch, Manfred, Heidelberg 1999, S. 49 (zit.: FS Feldhaus 1999)
- Breulmann, Günter*, Normung und Rechtsangleichung in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Berlin 1993
- Brinkmann, Bernhard*, Der Vertrauensgrundsatz als eine Regel der Erfahrung – eine Untersuchung am Beispiel des Lebensmittelstrafrechts, Berlin 1996
- Brömmelmeyer, Christoph*, Der Verantwortliche Aktuar in der Lebensversicherung, Baden-Baden 2000
- Broll, Udo / Wahl, Jack*, Fremdwährungsrisiken und Risikomanagement, in: ZfdgKrW 1995, S. 876
- Brors, Christiane*, Haftungsbeschränkungen gegenüber dem Endverbraucher – neue Wege bei der AGB-Kontrolle?, in: ZIP 1998, S. 1663
- Brown*, Eco Management & Audit and Industrial Pollution Control: a UK Perspective, in: Umweltschutz durch Betriebsorganisation und Auditing, 17. wissenschaftliche Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht, Berlin 1994, S. 72
- Brüggemeier, Gert*, Produzentenhaftung nach § 823 Abs. 1 BGB – Bestandsaufnahme und Perspektiven weiterer judizieller Rechtsentwicklung, in: WM 1982, S. 1294
- ders.*, Gesellschaftliche Schadensverteilung und Deliktsrecht, in: AcP 182 (1982), S. 385
- ders.*, Deliktsrecht, Baden-Baden 1986
- ders.*, Produkthaftung und Produktsicherheit, in: ZHR 152 (1988), S. 511
- ders.*, Anmerkung zum Urteil des BGH v. 7.6.1988, VI ZR 91/87, in: VuR 1988, S. 345
- ders.*, Organisationshaftung – deliktsrechtliche Aspekte innerorganisatorischer Funktionsdifferenzierung, in: AcP 191 (1991), S. 33
- ders.*, Unternehmenshaftung für »Umweltschäden« im deutschen Recht und nach EG-Recht, in: Vestigia Iuris, Festschrift für Günter Jahr zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Martinek, Michael, u. a., Tübingen 1993, S. 223 (zit.: FS Jahr 1993)



- ders.*, Urteilsanmerkung zu BGH 7.12.1993 VI ZR 74/93 JZ 1994, 574 – Gewindeschneidemittel –, in: JZ 1994, S. 578
- ders.*, Urteilsanmerkung zu BGH 31.1.1995 VI ZR 27/94 – Kindertee III –, in: JZ 1995, S. 905
- ders.*, Reparatur und Folgeschaden, in: BB 1995, S. 2489
- ders.* (Hrsg.), Rechtsprobleme von Qualitätsmanagementvereinbarungen und EG-Binnenmarkt, Baden-Baden 1998 (zit.: Bearbeiter, in: Brüggemeier [Hrsg.], Qualitätsmanagementvereinbarungen, 1998)
- ders.*, Prinzipien des Haftungsrechts, Baden-Baden 1999
- ders.* / Reich, Norbert, Die EG-Produkthaftungs-Richtlinie 1985 und ihr Verhältnis zur Produzentenhaftung nach § 823 I BGB, in: WM 1986, S. 149
- Brünneck, Alexander von, Die Eigentumsgarantie des Grundgesetzes, Baden-Baden 1984
- Brugger, Winfried, Rechtsprobleme der Verweisung im Hinblick auf Publikationen, Demokratie und Rechtsstaat, in: VerwArch 78 (1987), S. 1
- Bruhn, Manfred, Qualitätsmanagement für Dienstleistungen, 2. Aufl. Berlin u. a. 1997
- Brunsson, Nils / Olsen, Johan P., The Reforming Organization, London New York 1993
- Bryde, Brun-Otto, Artikel 12 Grundgesetz – Freiheit des Berufs und Grundrecht der Arbeit, in: NJW 1984, S. 2177
- Buchner, Herbert, Neuorientierung des Produkthaftungsrechts? Auswirkungen der EG-Richtlinie auf das deutsche Recht, in: DB 1988, S. 32
- Büge, Dirk, Die neue Störfallverordnung und ihre Bedeutung, in: DB 2000, S. 1501
- Büllesbach, Alfred, Informationsverarbeitungssicherheit, Sicherheit und Qualitätsmanagement, in: RDV 1995, S. 1
- Bülow, Stephan, Chinese Walls: Vertraulichkeit und Effizienz, in: Die Bank 1997, S. 290
- Budde, Wolfgang / Stenber, Elgin, Normsetzungsbefugnis eines deutschen Standard Setting Body, in: DSzR 1998, S. 1181
- Bücker, Andreas, Von der Gefahrenabwehr zu Risikoversorge und Risikomanagement im Arbeitsschutzrecht – eine Untersuchung am Beispiel der rechtlichen Regulierung der Sicherheit von Maschinen unter dem Einfluß der Europäischen Rechtsangleichung, Berlin 1997
- Bühner, Rolf, Management-Holding, in: DBW 47 (1987), S. 40
- ders.*, Betriebswirtschaftliche Organisationslehre, 8. Aufl. München Wien 1996
- ders.*, Reaktionen des Aktienmarktes auf die Einführung von Management-Holdings, in: ZfB 66 (1996), S. 5
- Bürger, Peter, Risikocontrolling – Optimaler Einsatz von Handelslimiten im derivativen OTC-Geschäft, in: Derivative Finanzinstrumente, hrsg. v. Bernd Rudolph, Stuttgart 1995, S. 241
- Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs, hrsg. von Mitgliedern des Bundesgerichtshofs, 12. Aufl. Berlin New York, Bd. II. 5. Teil §§ 812–831, 1989 (zit.: Bearbeiter, in: RGRK<sup>12</sup>)
- Bull, Hans Peter, Vom Eigentums- zum Vermögensschutz – ein Irrweg, in: NJW 1996, S. 281

- Bullinger, Martin*, Staatsaufsicht in der Wirtschaft, in: *VVDStRL* 22 (1965), S. 264
- Bullinger, Martin*, Haftungsprobleme des Umweltschutzes aus Sicht des Verwaltungsrechts, in: *VersR* 1972, S. 599
- Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik* (Hrsg.), *IT-Sicherheitshandbuch – Handbuch für die sichere Anwendung der Informationstechnik*, Bonn 1992
- Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik* (Hrsg.), *IT-Grundschutzhandbuch: Maßnahmeempfehlungen für den mittleren Schutzbedarf*, Köln 1995
- Bundesministerium für Wirtschaft* (Hrsg.), *Investitionsförderung durch flexible Genehmigungsverfahren – Bericht der Unabhängigen Expertenkommission zur Vereinfachung und Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren*, Baden-Baden 1994
- Bundesministerium für Wirtschaft* (Hrsg.), *Empfehlungen der Arbeitsgruppe aus Vertretern der Koalitionsfraktionen und der Bundesressorts zur Umsetzung der Vorschläge der unabhängigen Expertenkommission zur Vereinfachung und Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren*, Bonn 1995
- Bundesumweltministerium/Umweltbundesamt* (Hrsg.), *Handbuch Umweltcontrolling*, München 1995
- Burns, Tom / Stalker, G. M.*, *The Management of Innovation – revised edition*, 3<sup>rd</sup>. Ed. Oxford 1994
- Burr, Wolfgang*, Organisation durch Regeln – Prinzipien und Grenzen der Regelsteuerung in Organisationen, in: *DBW* 58 (1998), S. 312
- Burrell, Gibson / Morgan, Gareth*, *Sociological Paradigms and Organisational Analysis – elements of the Sociology of Corporate Life*, London 1979
- C&L Deutsche Revision* (Hrsg.), 6. KWG-Novelle und neuer Grundsatz I, Frankfurt a. M. 1998
- Caemmerer, Ernst von*, Das Problem des Kausalzusammenhangs im Privatrecht, in: *Gesammelte Schriften*, Band I: Rechtsvergleichung und Schuldrecht, hrsg. v. Hans G. Leser, Tübingen 1968, S. 395
- ders.*, Wandlungen des Deliktsrechts, in: *Hundert Jahre deutsches Rechtsleben, Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages 1860–1960*, Band II, hrsg. v. Ernst v. Caemmerer, Ernst Friesenhahn, Richard Lange, Karlsruhe 1960, S. 49 (zit.: *FS 100 Jahre DJT*) = *Gesammelte Schriften*, Band I, Tübingen 1968, S. 452
- ders.*, Objektive Haftung, Zurechnungsfähigkeit und »Organhaftung«, in: *Festschrift für Werner Flume zum 70. Geburtstag*, Band I, hrsg. v. Horst Heinrich Jakobs, Brigitte Knobbe-Keuk, Eduard Picker und Jan Wilhelm, Köln 1978, S. 359 (zit.: *FS Flume* 1978)
- ders.*, Reformprobleme der Haftung für Hilfspersonen, in: *Gesammelte Schriften*, Bd. III (1968-1982), hrsg. v. Hans G. Leser, Tübingen 1983, S. 284 = *ZfRV* 1973, S. 241
- Cahn, Andreas*, Das neue Produkthaftungsgesetz – ein Fortschritt?, in: *ZIP* 1990, S. 482
- ders.*, Produkthaftung für verkörperte geistige Leistungen, in: *NJW* 1996, S. 2899
- ders.*, Grenzen des Markt- und Anlegerschutzes durch das WpHG, *ZHR* 162 (1998), S. 1
- Calfée, John E. / Craswell, Richard*, Some Effects of Uncertainty on Compliance With Legal Standards, in: *Virginia Law Review* 70 (1984), S. 965
- Canaris, Claus-Wilhelm*, Die Produzentenhaftungspflicht in dogmatischer und rechtspolitischer Sicht, in: *JZ* 1968, S. 494

- ders., Schutzgesetze – Verkehrspflichten – Schutzpflichten, in: Festschrift für Karl Larenz, hrsg. v. Claus Wilhelm Canaris und Uwe Diederichsen, München 1983, S. 27
- ders., Grundrechte und Privatrecht, in: AcP 184 (1984), S. 201
- ders., HGB-Großkommentar, 10. Lieferung: Bankvertragsrecht, 1. Teil, 4. Aufl. Berlin New York 1988
- ders., Die Haftung für fahrlässige Verletzungen der Konkursantragspflicht nach § 64 GmbHG, in: JZ 1993, S. 649
- Champy, James, Reengineering im Management, Frankfurt New York 1995
- Cheung, Steven N. S., The Contractual Nature of the Firm, in: Journal of Law and Economics 26 (1983), S. 1
- Child, John / Ganter, Hans-Dieter / Kieser, Alfred, Technological innovation and organizational conservatism, in: Pennings, Johannes M. / Buitendam, Arend (ed.), New Technology as Organizational Innovation, Cambridge Mass. 1987, S. 87
- Christensen, Guido, Verkehrspflichten in arbeitsteiligen Prozessen, Frankfurt a. M. 1995
- Classen, Claus Dieter, Strukturunterschiede zwischen deutschem und europäischem Verwaltungsrecht, in: NJW 1995, S. 2457
- ders., Die Europäisierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, Tübingen 1996
- Claussen, Carsten P., Das neue Insiderrecht, in: DB 1994, S. 27
- Clemens, Thomas, Die Verweisung von einer Rechtsnorm auf andere Vorschriften – insbesondere ihre Verfassungsmäßigkeit, in: AöR 111 (1986), S. 63
- Coenenberg, Adolf G. / Fischer, Thomas M., Transaktionskostenanalyse als Grundlage zur Gestaltung der Qualitätsorganisation, in: Glaser, Horst / Schröder, Ernst F. / v. Werder, Axel (Hrsg.), Organisation im Wandel der Märkte, Wiesbaden 1998, S. 35
- Cosack, Tilman, Umwelthaftung im faktischen GmbH-Konzern – Strategien zur Reduzierung der Umwelthaftungsrisiken im Konzernunternehmen und Konzernverbund, Frankfurt a. M. 1999
- Cramer, Peter, Rechtspflicht des Aufsichtsrats zur Verhinderung unternehmensbezogener strafbarer Handlungen und Ordnungswidrigkeiten, in: Festschrift für Walter Stree und Johannes Wessels, hrsg. v. Wilfried Küper und Jürgen Welp, Heidelberg 1993, S. 563 (zit.: FS Stree/Wessels 1993)
- Craswell, Richard / Calfee, John E., Deterrence and Uncertain Legal Standards, in: Journal of Law, Economics, and Organization, 2 (1986), S. 279
- Crozier, Michael, The Bureaucratic Phenomenon, Chicago 1964
- ders., Der bürokratische Circulus vitiosus und das Problem des Wandels, in: Mayntz, Renate (Hrsg.), Bürokratische Organisationstheorien, Köln Berlin 1971, S. 277
- Cyert, Richard M. / March, James G., A Behavioral Theory of the Firm, Englewood Cliffs N.J. 1963
- ders., The Behavioral Theory of the Firm: A Behavioral Science – Economics Amalgam, in: Cooper, William W. / Leavitt, Harold J. / Shelly II, Maynard W. (eds.), New Perspectives in Organization Research, New York u. a. 1964, S. 289
- ders. / March, James G., Organizational Design, in: Cooper, William W. / Leavitt, Harold J. / Shelly II, Maynard W. (eds.), New Perspectives in Organization Research, New York u. a. 1964, S. 557

- ders. / Feigenbaum, E.A. / March, James G., Models in a Behavioral Theory of the Firm, in: Behavioral Science 4 (1959), S. 81
- Czajka, Frank, Eigensicherungspflichten von Verkehrsflughäfen – Die Beteiligung der Verkehrsflughäfen an der Abwehr äußerer Gefahren für die Sicherheit des Luftverkehrs, Köln u. a. 1994
- Czajka, Dieter, Der Stand von Wissenschaft und Technik als Gegenstand richterlicher Sachaufklärung, in: DÖV 1982, S. 99
- Czermak, Fritz, Abschließendes zum Beurteilungsspielraum?, in: NJW 1992, S. 2612
- Czymbulka, Detlef, Berufs- und Gewerbefreiheit: Ende oder Fortbildung der Stufentheorie?, in: NVwZ 1991, S. 145
- Czychowski, Manfred, Wasserhaushaltsgesetz unter Berücksichtigung der Landeswassergesetze und des Wasserstrafrechts, 7. Aufl. München 1998
- Däubler, Wolfgang, Die Haftung des Arbeitnehmers – Grundlagen und Grenzen, in: NJW 1986, S. 867–874
- ders., Haftung für gefährliche Technologien – das Beispiel Atomrecht –, Heidelberg 1988
- Dalton, Gene W. / Barnes, Louis B. / Zalesnik, Abraham, The Distribution of Authority in Formal Organizations, Boston 1968
- Dammann, Ulrich / Simitis, Spiros, EG-Datenschutzrichtlinie – Kommentar, Baden-Baden 1997
- Dannecker, Gerhard, Fahrlässigkeit in formalen Organisationen, in: Amelung, Knut (Hrsg.), Individuelle Verantwortung und Beteiligungsverhältnisse bei Straftaten in bürokratischen Organisationen des Staates, der Wirtschaft und der Gesellschaft, Sinzheim 2000, S. 209
- Dannwitz, Thomas von, Normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften und Gemeinschaftsrecht, in: VerwArch 84 (1993), S. 73
- ders., Verwaltungsrechtliches System und europäische Integration, Tübingen 1996
- ders., Europarechtliche Beurteilung der Umweltnormung: Kompetenzen – Legitimation – Binnenmarkt, in: Rengeling, Hans-Werner (Hrsg.), Umweltnormung, Köln u. a. 1998, S. 187
- Darnstädt, Thomas, Gefahrenabwehr und Gefahrenvorsorge, Frankfurt a. M. 1983
- Dauner-Lieb, Barbara, Wissenszurechnung im Gewährleistungsrecht – Ethische Neutralisierung der Arglist?, in: Festschrift für Alfons Kraft zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Günther Hönn u. a., Neuwied 1998, S. 43 (zit.: FS Kraft 1998)
- David, Paul A., Clio and the Economics of QWERTY, in: American Economic Review, 75 (1985), S. 332
- Deckert, Martina R., Steuerung durch Recht – oder: mehr Mut zur Normierung im Umwelt- und Technikrecht, in: ZRP 1995, S. 63
- dies., Die Verkehrspflichten, in: Jura 1996, S. 348
- Degenhart, Christoph, Technischer Fortschritt und Grundgesetz: friedliche Nutzung der Kernenergie, in: DVBl. 1983, S. 926
- ders., Die Bewältigung der wissenschaftlichen und technischen Entwicklungen durch das Verwaltungsrecht, in: NJW 1989, S. 2435
- Deiß, Manfred, Der lange Weg von der Qualitätsinspektion zur Qualitätsproduktion in Netzwerken, in: QZ 39 (1994), S. 363

- Denck, Johannes*, Der Schutz des Arbeitnehmers vor der Außenhaftung, Heidelberg 1980
- ders.*, Über Grenzfälle der Außenhaftung des Arbeitnehmers, in: BB 1989, S. 1192
- ders.*, Leasing und Arbeitnehmerhaftung, in: JZ 1990, S. 175
- Dencker, Friedrich*, Mittäterschaft in Gremien, in: Amelung, Knut (Hrsg.), Individuelle Verantwortung und Beteiligungsverhältnisse bei Straftaten in bürokratischen Organisationen des Staates, der Wirtschaft und der Gesellschaft, Sinzheim 2000, S. 63
- Denninger, Erhard*, Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung – Folgerungen aus dem Volkszählungsurteil des Bundesverfassungsgerichts –, in: Freiheitssicherung durch Datenschutz, hrsg. von Harald Hohmann, Frankfurt a. M. 1987, S. 127
- ders.*, Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Normsetzung im Umwelt- und Technikrecht, Baden-Baden 1990
- ders.*, Vom Elend des Gesetzgebers zwischen Übermaßverbot und Untermaßverbot, in: Gegemede: Aufklärung – Kritik – Öffentlichkeit, Festschrift für Ernst Gottfried Mahrenholz, hrsg. v. Herta Däubler-Gmelin u. a., Baden-Baden 1994, S. 561 (zit.: FS Mahrenholz 1994)
- ders.*, Verfassungsrechtliche Fragen des Ausstiegs aus der Nutzung der Kernenergie zur Stromerzeugung, Baden-Baden 2000
- ders.*, Befristung von Genehmigungen und das Grundrecht auf Eigentum, in: 10. Deutsches Atomrechtssymposium, veranstaltet vom Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit zusammen mit Hans-Joachim Koch und Alexander Roßnagel, Baden-Baden 2000, S. 167 (zit.: 10. AtRS 2000)
- Determann, Lothar*, BVerfG zur staatlichen Pflicht zum Schutz der Gesundheit vor elektromagnetischen Feldern, in: NJW 1997, S. 2501
- ders.*, Beweislastumkehr hinsichtlich der Gefährlichkeit neuer Technologien?, in: Jahrbuch Umwelt- und Technikrecht (IUTR), Berlin 1997, S. 165
- Deutsch, Erwin*, Urteilsanmerkung zu BGH 26.11.1968 VI ZR 212/66, in: JZ 1969, S. 391
- ders.*, Gefahr, Gefährdung, Gefährderhöhung, in: Festschrift für Karl Larenz zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Gotthard Paulus, Uwe Diederichsen, Claus-Wilhelm Canaris, München 1973, S. 885 (zit.: FS Larenz 1973)
- ders.*, Arzneimittelschaden: Gefährdungshaftung, Verschuldenshaftung, Staatshaftung, in: Festschrift für Karl Larenz zum 80. Geburtstag, hrsg. v. Claus Wilhelm Canaris / Uwe Diederichsen, München 1983, S. 111 (zit.: FS Larenz 1983)
- ders.*, Der Zurechnungsgrund der Produzentenhaftung, in: VersR 1988, S. 1197
- ders.*, Die rechtlichen Grundlagen und die Funktionen der Ethik-Kommission, in: VersR 1989, S. 429
- ders.*, Der Schutzbereich der Produzentenhaftung nach dem BGB und dem PHG, in: JZ 1989, S. 465
- ders.*, Das »sonstige Recht« des Sportlers aus der Vereinsmitgliedschaft, in: VersR 1991, 837
- ders.*, Unerlaubte Handlungen, Schadensersatz und Schmerzensgeld, 3. Aufl. Köln u. a. 1995
- ders.*, Fahrlässigkeit und erforderliche Sorgfalt, 2. Aufl. Köln u. a. 1995
- ders.*, Das Gesetz über Medizinprodukte von 1994, in: NJW 1995, S. 752
- ders.*, Haftungsrecht: Erster Band: Allgemeine Lehren, 2. Aufl. Köln/Berlin/Bonn/München 1996

- ders., *Medizinrecht – Arztrecht, Arzneimittelrecht und Medizinprodukterecht*, 3. Aufl. Berlin 1997
- ders., *Sicherheit bei Blut und Blutproduktion: Das Transfusionsgesetz von 1998*, in: NJW 1998, S. 3377
- ders., *Fortschreibungen des Medizinprodukterechts*, in: NJW 1999, S. 817
- Deutsche Gesellschaft für Qualitätssicherung, *Begriffe im Bereich der Qualitätssicherung*, 4. Aufl. Frankfurt a. M. 1987
- Deutscher, Jörg / Körner, Peter, *Die strafrechtliche Produktverantwortung von Mitgliedern kollegialer Geschäftsleitungsorgane*, in: wistra 1996, Teil I: S. 292, Teil II: S. 327
- Dickersbach, Alfred, *Die Gewerbeuntersagung wegen Unzuverlässigkeit*, in: WiVerw 1982, S. 65
- Dieckmann, Martin, *Das Abfallrecht der Europäischen Gemeinschaft*, Baden-Baden 1994
- Diederichsen, Uwe, *Zur Rechtsnatur und systematischen Stellung von Beweislast und Anscheinsbeweis*, in: VersR 1966, 211
- ders., *Fortschritte im dogmatischen Verständnis des Anscheinsbeweises*, in: ZZZ 81 (1968), S. 45
- ders., *Anmerkung zum »Hühnerpest«-Urteil des BGH vom 26.11.1968*, in: NJW 1969, S. 269
- ders., *Die Haftung für Umweltschäden*, in: BB 1973, S. 485
- ders., *Zivilrechtliche Probleme des Umweltschutzes*, in: Festschrift für Reimer Schmidt zum 60. Geburtstag, hrsg. v. Fritz Reichert-Facilides, Fritz Rittner, Jürgen Sasse, Karlsruhe, 1976, S. 1 (zit.: FS R. Schmidt 1976)
- ders., *Wohin treibt die Produzentenhaftung*, in: NJW 1978, S. 1281
- ders., *Referat: Ausbau des Individualschutzes gegen Umweltbelastungen als Aufgabe des bürgerlichen und öffentlichen Rechts*, 56. Deutscher Juristentag, München 1986, L 49
- Dietlein, Johannes, *Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten*, Berlin 1992
- Dietrich, Martin, *Produktbeobachtungspflicht und Schadenverhütungspflicht der Produzenten*, Frankfurt a. M. u. a. 1994
- Dietsche, Peter / Brauchlin, Emil, *Organisation und Recht: Gedanken zur rechtlichen Strukturierung von Konzernen*, in: *Zukunftsperspektiven der Organisation*, Festschrift für Robert Staerkle zum 65. Geburtstag, hrsg. v. Bleicher, Knut / Gomez, Peter, Bern 1990, S. 67 (zit.: FS Staerkle 1990)
- Dilly, Peter, *Handbuch Umweltaudit*, Hamburg 1996
- Dirks, Gudrun, *Die Umweltschutzbeauftragten im Betrieb*, in: DB 1996, S. 1021
- Dörner, Dietrich / Oser, Peter, *Erfüllen Aufsichtsrat und Wirtschaftsprüfer ihre Aufgaben? – zugleich ein Plädoyer für eine bessere Zusammenarbeit von Aufsichtsrat und Wirtschaftsprüfer*, in: DB 1995, S. 1085
- Dörner, Dietrich, *Ändert das KonTraG die Anforderungen an den Abschlußprüfer?*, in: DB 1998, S. 1
- Dörr, Dieter, *Die neuere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Eigentumsgarantie des Art. 14 GG – ein Beitrag zur Harmonisierung der Schranken von Art. 14 GG und Art. 12 GG*, in: NJW 1988, S. 1049
- Döttinger, Karlheinz / Kläiber, Edgar, *Realisierung eines wirksamen Qualitätsmanagementsystems im Sinne des Total Quality Managements*, in: Stauss, Bernd (Hrsg.), *Qualitätsmanagement und Zertifizierung – von DIN ISO 9000 zum Total Quality Management*, Wiesbaden 1994, S. 255

- Dolde, Klaus-Peter*, Bestandsschutz von Altanlagen im Immissionsschutzrecht, in: NVwZ 1986, S. 873
- Dreher, Meinrad*, Die Zulässigkeit von Unternehmensverträgen unter Beteiligung von Versicherungsaktiengesellschaften, in: ZfVersWiss 77 (1988), S. 619
- ders.*, Die persönliche Verantwortlichkeit von Geschäftsleitern nach außen und die innergesellschaftliche Aufgabenteilung, in: ZGR 1992, S. 22
- ders.*, Versicherungskonzernrecht nach der Aufsichts deregulierung – das Beispiel der Unternehmensverträge mit Versicherungsaktiengesellschaften, in: DB 1992, S. 2605
- ders.*, Inhalt und Grenzen einer künftigen Mißstandsaufsicht des VAG, in: VersR 1993, S. 1443
- ders.*, Personelle Verflechtungen zwischen den Leitungsorganen von (Versicherungs-) Unternehmen nach Gesellschafts-, Konzern- und Versicherungsaufsichtsrecht, in: Recht und Ökonomie der Versicherung – Festschrift für Egon Lorenz zum 60. Geburtstag, hrsg. v. Ulrich Hübner, Karlsruhe 1994, S. 175 (zit.: FS E. Lorenz 1994)
- ders.*, Das Ermessen des Aufsichtsrats, in: ZHR 158 (1994), S. 614
- ders.*, Die Mißstandsaufsicht über Versicherungsunternehmen nach dem Versicherungsaufsichtsgesetz 1994, in: WM 1995, S. 509
- ders.*, Die Konkretisierung der Mißstandsaufsicht nach § 81 VAG, Karlsruhe 1997
- ders.*, Unternehmensbeauftragte und Gesellschaftsrecht – der gesetzliche Bestellungsanspruch für Unternehmensbeauftragte, die gesellschaftsrechtliche Organisationsfreiheit und die Zuständigkeits-, Informations- und Haftungsordnung der Gesellschaften, in: Festschrift für Carsten Peter Claussen zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Martens, Klaus-Peter u. a., Köln 1997, S. 69 (zit.: FS Claussen 1997)
- ders.*, Die persönliche Haftung des GmbH-Geschäftsführers für Sozialversicherungsbeiträge – wider die Fortschreibung einer überkommenen Rechtsmeinung, in: Festschrift für Alfons Kraft zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Günther Hönn u. a., Neuwied 1998, S. 59 (zit.: FS Kraft 1998)
- Dreier, Horst* (Hrsg.), Grundgesetz – Kommentar, Band I Artikel 1–19, Tübingen 1996 (zit.: Bearb., in: Dreier, GG)
- Drexel, Josef*, Wissenszurechnung im Konzern, in: ZHR 161 (1997), S. 491
- Drumm, Julius*, Die Grundsätze der Produzentenhaftung nach § 823 Abs. 1 BGB als Leitbild für die deliktische Haftung des Krankenhausträgers für medizinische Fehlleistungen, Frankfurt a. M. 1987
- Drygala, Tim / Drygala, Anja*, Wer braucht ein Frühwarnsystem?, in: ZIP 2000, S. 297
- Duesberg, Michael S. / Höcher, Eugen*, Zertifiziertes Qualitätsmanagement, Die Bank 1996, S. 226
- Dyllick, Thomas*, Die EU-Verordnung zum Umweltmanagement und zur Umweltbetriebsprüfung (EMAS-Verordnung) im Vergleich mit der geplanten ISO-Norm 14 001 – eine Beurteilung aus Sicht der Managementlehre, in: ZfU 1995, S. 299
- Ebel, Bernd / Esch, Thomas*, Von funktional zu prozessorientiert – Umsetzung der Normenreihe DIN EN ISO 9000:2000, in: QZ 45 (2000), S. 44
- Ebenroth, Carsten Thomas / Kräutler, Thomas*, Die Eigenhaftung des GmbH-Geschäftsführers bei der Anlagevermittlung, in: BB 1990, S. 569
- ders. / Willburger, Andreas*, Die strafrechtliche Verantwortung des Vorstandes für Umweltstrafraten und gesellschaftsrechtliche Vermeidungsstrategien, in: BB 1991, S. 1941

- Eberbach, Wolfram / Lange, Peter / Ronellenfitsch, Michael*, Gentechnikrecht, Loseblatt-Kommentar, Heidelberg (zit.: Bearbeiter, in: Eberbach/Lange/Ronellenfitsch, GenTR)
- Eberhardt, Ulrich*, Die Mißbrauchsaufsicht des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen, Karlsruhe 1997
- Ebers, Mark / Gotsch, Wilfried*, Institutionenökonomische Theorien der Organisation, in: Kieser, Alfred (Hrsg.), Organisationstheorien, 3. Aufl. Stuttgart 1999, S. 199
- Ebinger, Barbara*, Der unbestimmte Rechtsbegriff im Recht der Technik – eine Untersuchung anhand des Beispiels der »Gefahren, erhebliche Nachteile oder Belästigungen im Anlagengenehmigungsverfahren«, Berlin 1993
- Ebinger, Frank*, Wer hört auf die Umwelt?, in: FAZ Nr. 107 vom 9.5.1995 S. B 5
- Eggemann, Gerd / Konradt, Thomas*, Risikomanagement nach KonTraG aus dem Blickwinkel des Wirtschaftsprüfers, in: BB 2000, S. 503
- Ebrich, Christian*, Die neue Verordnung über Immissionschutz- und Störfallbeauftragte, in: DB 1993, S. 1772
- Ebricke, Ulrich*, Zur Teilnehmerhaftung von Gesellschaftern bei der Verletzung von Organpflichten mit Außenwirkung durch den Geschäftsführer einer GmbH, in: ZGR 2000, S. 351
- Eblers, Dirk*, Eigentumsschutz, Sozialbindung und Enteignung bei der Nutzung von Boden und Umwelt, in: VVDStRL 51 (1991), S. 211
- Ehmann, Horst*, Informationsschutz und Informationsverkehr im Zivilrecht, in: AcP 188 (1988), S. 230
- Ehrhart, K. J.*, Das Qualitätsmanagementsystem, ein Schritt auf dem Wege zu TQM, in: Kamiske, Gerd F. (Hrsg.), Die Hohe Schule des Total Quality Management, Berlin u. a. 1994, S. 233
- Eiberle-Herm, Viggo*, Rechtliche Rezeption technischer Bewertungskriterien – am Beispiel des Atomrechts –, in: UPR 1994, S. 241
- Eidam, Gerd*, Straftäter Unternehmen, München 1997
- Eidenmüller, Horst*, Effizienz als Rechtsprinzip, Tübingen 1995
- Eisele, Dieter*, Insiderrecht und Compliance, in: WM 1993, S. 1021
- Ekrutt, Joachim*, Verkehrssicherungspflicht bei der Abfallbeseitigung, in: NJW 1976, S. 885
- Emery, James C.*, Organizational Planning and Control Systems – Theory and Technology, London 1969
- Emmerich, Gerhard*, Öko-Audit, Wirtschaftsprüfer und Erwartungslücken, in: Festschrift für Wolfgang Ritter zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Max-Dietrich Kley, Köln 1997, S. 839 (zit.: FS Ritter 1997)
- ders.*, Risikomanagement in Industrieunternehmen – gesetzliche Anforderungen und Umsetzung nach dem KonTraG, in: Zfbf 51 (1999), S. 1075
- Emmerich, Volker / Habersack, Mathias*, Aktienkonzernrecht: Kommentar zu den §§ 15 – 22 und 291 – 328 AktG, München 1998
- Enders, Christoph*, Neubegründung des öffentlich-rechtlichen Nachbarschutzes aus der grundrechtlichen Schutzpflicht?, in: AöR 115 (1990), S. 610
- Enders, Rainald*, Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit für Altlasten und Abfälle, Berlin 1999



- Endres, Alfred / Schwarze, Reimund*, Ökonomische Aspekte technischer Normen, in: Endres, Alfred / Marburger, Peter (Hrsg.), Umweltschutz durch gesellschaftliche Selbststeuerung, Bonn 1993, S. 79
- Engel, Christoph*, Regulierung durch Organisation und Verfahren, in: Festschrift für Ernst-Joachim Mestmäcker zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Ulrich Immenga / Wernhard Möschel / Dieter Reuter, Baden-Baden 1996, S. 119 (zit.: FS Mestmäcker 1996)
- Engelke, Markus / Pfobl, Hans-Christian*, QM-Systeme sind extern motiviert – Ergebnisse einer empirischen Studie zu den Gründen der Zertifizierung nach DIN ISO 9000 ff, in: QZ 39 (1994), S. 860
- Enstbaler, Jürgen*, Haftungsrechtliche Bedeutung von Qualitätssicherungsvereinbarungen, in: NJW 1994, S. 817
- ders.*, Zertifizierung, Akkreditierung und Normung für den Europäischen Binnenmarkt, Köln 1995
- ders. / Füßler, Andreas / Nuissl, Dagmar*, Juristische Aspekte des Qualitätsmanagements, Berlin u. a. 1997
- Erbguth, Wilfried / Mahlburg, Stefan*, Alternativen zur Müllverbrennung, in: UPR 1997, S. 224
- Erichsen, Hans-Uwe*, Die sog. unbestimmten Rechtsbegriffe als Steuerungs- und Kontrollmaßgaben im Verhältnis von Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung, in: DVBl. 1985, S. 22
- Erman, Walther*, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, hrsg. v. Harm Peter Westermann, Bd. 1 §§ 1–853, 10. Aufl. Münster/Köln 2000 (zit.: Bearbeiter, in: Erman)
- Ernestus, Walter*, Bedarf die Anlage zu § 9 BDSG einer Modernisierung?, in: RDV 2000, S. 146
- Eschenbach, Jürgen*, Der verfassungsrechtliche Schutz des Eigentums, Berlin 1996
- Escher-Weingart, Christina*, Die gewandelte Rolle des Wirtschaftsprüfers als Partner des Aufsichtsrats nach den Vorschriften des KonTraG, in: NZG 1999, S. 909
- Esser, Frank*, Qualitäts-Dokumentation unter besonderer Berücksichtigung der Produzentenhaftung, Bergisch-Gladbach Köln 1988
- Esser, Josef*, Die Zweispurigkeit unseres Haftpflichtrechts, in: JZ 1953, S. 129
- ders.*, Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung, 2. Aufl. München 1969
- Esser, Josef / Weyers, Hans-Léo*, Schuldrecht, Band II Besonderer Teil, 7. Aufl. Heidelberg 1991 (zit.: Esser/Weyers<sup>7</sup>, SchuldR, Bd. II)
- Euler, Roland*, Das System der Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung, Stuttgart 1996
- Everling, Ulrich*, Durchführung und Umsetzung des Europäischen Gemeinschaftsrechts im Bereich des Umweltschutzes unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH, in: NVwZ 1993, S. 209
- Everling, Wolfgang*, Konzernführung durch eine Holdinggesellschaft, in: DB 1981, S. 2549
- Ewen, Klaus / Lucks, Ingrid / Wendorff, Dieter*, Die neue Strahlenschutzverordnung Praxiskommentar, Kissing 1990
- Ewer, Wolfgang*, Öko-Audit: Der Referentenentwurf für ein Umweltgutachter- und Standortregistrierungsgesetz und die Übergangslösung zur Anwendung der EG-Öko-Audit-Verordnung, in: NVwZ 1995, S. 457

- Ewer, Wolfgang / Lechelt, Rainer / Theuer, Andreas (Hrsg.), Handbuch Umweltaudit, München 1998 (zit.: Bearb. in: Ewer u. a., HdbUmweltaudit)
- Eyermann, Erich, Verwaltungsgerichtsordnung – Kommentar, 11. Aufl. München 2000 (zit.: Bearbeiter, in: Eyermann<sup>10</sup>)
- Eyles, Uwe, Funktionsauslagerung (Outsourcing) bei Kredit- und Finanzdienstleistungsinstituten – bank- und wertpapieraufsichtsrechtliche Rahmenbedingungen, in: WM 2000, S. 1217
- Fabio, Udo Di, Vorläufiger Verwaltungsakt bei ungewissem Sachverhalt, in: DÖV 1991, S. 629
- ders., Entscheidungsprobleme der Risikoverwaltung, in: NuR 1991, S. 353
- ders., Risikoentscheidungen im Rechtsstaat – zum Wandel der Dogmatik im öffentlichen Recht, insbesondere am Beispiel der Arzneimittelüberwachung, Tübingen 1994
- ders., Produktharmonisierung durch Normung und Selbstüberwachung, Köln u. a. 1996
- ders., Verwaltung und Verwaltungsrecht zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerung, in: VVDStRL 56 (1997), S. 235
- ders., Gefahrenvorsorge im Produktzulassungs- und Überwachungsrecht, in: Produktverantwortung und Risikoakzeptanz, München 1998, S. 99
- ders., Das Kooperationsprinzip – ein allgemeiner Rechtsgrundsatz des Umweltrechts, in: NVwZ 1999, S. 1153
- ders., Der Ausstieg aus der wirtschaftlichen Nutzung der Kernenergie, Köln u. a. 1999
- Fabritius, Hans Georg, Ordnungspolitischer Handlungsbedarf bei Derivaten, in: Derivative Finanzinstrumente, hrsg. v. Bernd Rudolph, Stuttgart 1995, S. 277
- Fabry, Beatrice, Private Unternehmen als Umwelt-Störer – zur Polizeipflichtigkeit von Kapital- und Personengesellschaften, Baden-Baden 1993
- Fabr, Ulrich, Die Umsetzung der Versicherungsrichtlinien der dritten Generation in deutsches Recht, in: VersR 1992, S. 1033
- ders. / Kaulbach, Detlef, Versicherungsaufsichtsgesetz – Kommentar, München 1. Aufl. 1994, 2. Aufl. 1997
- Fabrenhorst, Irene, Instruktionspflicht des Herstellers eines Kindertees – BGHZ 116, 60, in: JuS 1994, S. 288
- Faller, Hans Joachim, Das rechtsstaatliche Bestimmtheitsgebot in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Festschrift für Franz Merz zum 65. Geburtstag, hrsg. v. Walter Gerhardt u. a., Köln 1992, S. 61–79
- Falk, Heiko, Die EG-Umwelt-Audit-Verordnung und das deutsche Umwelthaftungsrecht, Heidelberg 1998
- ders. / Nissen, Ulrich, Der Inhalt der Umwelterklärung nach der EG-Umwelt-Audit-Verordnung, in: DB 1995, S. 2101
- ders. / Frey, Stefan, Die Prüffähigkeit des Umweltgutachters im Rahmen des EG-Öko-Audit-Systems, in: UPR 1996, S. 58
- Falke, Josef, »Umwelt-Audit«-Verordnung – Grundsätze und Kritikpunkte, in: ZUR 1995, S. 4

- ders.*, Techniksteuerung durch Normung im europäischen Rechtsvergleich, in: Techniksteuerung und Recht, hrsg. v. Klaus Vieweg, Köln u. a. 2000, S. 177
- ders.*, Rechtliche Aspekte der Normung in den EG-Mitgliedstaaten und der EFTA, Band 3: Deutschland, Luxemburg 2000
- Falkenhausen, Joachim Freiherr von*, Vorverlegung der Haftung bei Verletzungen von Unfallverhütungsvorschriften und Schutzgesetzen, Karlsruhe 1981
- Fama, Eugene*, Agency problems and the theory of the firm, in: Journal of Political Economy 88 (1980), S. 289
- Fama, Eugene F. / Jensen, Michael C.*, Agency problems and residual claims, in: Journal of Law and Economics 1983, S. 302
- Faßbender, Christian A.*, Innerbetriebliches Wissen und bankrechtliche Aufklärungspflichten, Berlin 1998
- Fayol, Henri*, Allgemeine und industrielle Verwaltung, München/Berlin 1929
- Feess-Dörr, Eberhard / Prätorius, Gerhard / Steger, Ulrich*, Umwelthaftungsrecht: Bestandsaufnahme, Probleme, Perspektiven, 2. Aufl. Wiesbaden 1992
- Feldhaus, Gerhard*, Der Vorsorgegrundsatz des Bundes-Immissionsschutzgesetzes, in: DVBl. 1980, S. 133
- ders.*, Zum Inhalt und zur Anwendung des Standes der Technik im Immissionsschutzrecht, in: DVBl. 1981, S. 165
- ders.*, Einführung in die Störfall-Verordnung, in: WiVerw 1981, S. 191
- ders.*, Entwicklung und Rechtsnatur von Umweltstandards, in: UPR 1982, S. 137
- ders.*, Bestandsschutz immissionsschutzrechtlich genehmigter Anlagen im Wandel, in: WiVerw 1986, S. 67
- ders.*, Umweltschutzsichernde Betriebsorganisation, in: NVwZ 1991, S. 927
- ders.*, Umwelthaftungsgesetz und Bundes-Immissionsschutzgesetz, in: UPR 1992, S. 161
- ders.*, Umwelt-Audit und Betriebsorganisation im Umweltrecht, in: Umwelthaftung und Umweltmanagement, hrsg. v. Joachim Kormann, München 1994, S. 9
- ders.*, Neue Grenzprobleme zwischen Abfallrecht und Immissionsschutzrecht, in: Aktuelle Fragen der Planfeststellung, hrsg. v. Joachim Kormann, München 1994, S. 77
- ders.*, Umwelt-Audit und Entlastungschancen im Vollzug des Immissionsschutzrechts, in: UPR 1997, S. 341
- ders.*, Wettbewerb zwischen EMAS und ISO 14001, in: UPR 1998, S. 41
- ders.*, Umweltnormung und Deregulierung, in: Rengeling, Hans-Werner (Hrsg.), Umweltnormung, Köln u. a. 1998, S. 137
- ders.* (Hrsg.), Bundesimmissionsschutzrecht, Bd. 1 Bundes-Immissionsschutzgesetz, Kommentar, Loseblatt-Sammlung, Heidelberg (zit.: Bearbeiter, in: Feldhaus, BImSchG)
- ders.*, Einführung in die neue Störfall-Verordnung, in: UPR 2000, S. 121
- ders.*, Beste verfügbare Techniken und Stand der Technik, in: NVwZ 2001, S. 1

- ders. / *Schmidt, Otto Alfred*, Kausalitätsprobleme im öffentlich-rechtlichen Umweltschutz Luftreinhaltung, in: *WiVerw* 1984, S. 1
- Fessmann, Klaus-Dieter*, Organisatorische Effizienz in Unternehmungen und Unternehmensteilbereichen, Düsseldorf 1980
- Fett, Torsten*, Rechtsschutz gegen schlicht hoheitliches Verwaltungshandeln am Beispiel der Bank- und Versicherungsaufsicht, in: *WM* 1999, S. 613
- Findeisen, Michael*, Outsourcing der Funktion des Geldwäschebeauftragten und anderer wesentlicher Pflichten des Geldwäschegesetzes, in: *WM* 2000, S. 1234
- Fischer, Frank*, Der Betriebsbeauftragte im Umweltschutz, Baden-Baden 1996
- Fischer, Hartmut*, Die rechtliche Bedeutung technischer Normen im Telekommunikationsbereich, in: *RDV* 1995, S. 221
- Fischer, Precht*, Umweltschutz durch technische Regelungen, Berlin 1989
- Fleck, Hans-Joachim*, Zur Haftung des GmbH-Geschäftsführers, in: *GmbHR* 1974, S. 224
- Fleischer, Holger*, Konzernrechtliche Vertrauenshaftung, in: *ZHR* 163 (1999), S. 461
- ders., Konzernvertrauenshaftung und corporate advertising, in: *NZG* 1999, S. 685
- ders. / *Empt, Martin*, Gesellschaftsrechtliche Durchgriffs- und Konzernhaftung und öffentlich-rechtliche Altlastenverantwortlichkeit, in: *ZIP* 2000, S. 905
- ders., Grundfragen der ökonomischen Theorie im Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht, in: *ZGR* 2001, S. 1
- Flöhl, Rainer*, Wie man Werksangehörige sensibilisiert, ohne sie zu verängstigen, das ist nach wie vor unklar, in: *FAZ* Nr. 27 vom 1. Februar 1996, S. 3
- Fluck, Jürgen*, Reststoffvermeidung, Reststoffverwertung und Beseitigung als Abfall nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG, in: *NuR* 1989, S. 409
- ders., Die anlagenbezogenen Vorschriften des Gentechnikgesetzes, in: *BB* 1990, S. 1716
- ders., Grundrechtliche Schutzpflichten und Gentechnik, in: *UPR* 1990, S. 81
- ders., Die immissionsschutzrechtliche Nachsorgepflicht als neues Instrument zur Verhinderung und Beseitigung von Altlasten, in: *BB* 1991, S. 1797
- ders., Aufzeichnungs-, Aufbewahrungs- und Vorlagepflichten bei gentechnischen Arbeiten, in: *DÖV* 1991, S. 129
- ders., Die Konzentrationswirkung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung und ihre Grenzen, in: *NVwZ* 1992, S. 115
- ders., Zum Anlagenbegriff nach dem Gentechnikgesetz, in: *UPR* 1993, S. 81
- ders., Änderungen genehmigungsbedürftiger Anlagen nach §§ 15, 16 BImSchG i.d.F. der Beschleunigungsnovelle, in: *VerwArch* 88 (1997), S. 265
- ders., Die Sachgenehmigung – dargestellt anhand immissionsschutz- und baurechtlicher Genehmigungen, in: *DVBl.* 1999, S. 496
- Fluck, Jürgen* (Hrsg.), Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht – Kommentar, Loseblatt Heidelberg

- Flume, Werner*, Die Haftung des GmbH-Geschäftsführers bei Geschäften nach Konkursreife der GmbH, in: ZIP 1994, S. 337
- ders.*, Die Haftung für Fehler kraft Wissenszurechnung bei Kauf und Werkvertrag, in: AcP 197 (1997), S. 441
- Föbr, Silvia*, Ökonomische Analyse der internen Organisation, Wiesbaden 1991
- Förschle, Gerhart*, Umwelt-Audit als Betätigungsfeld für Wirtschaftsprüfer, in: WPK-Mitteilg. 1994, S. 1
- ders. / Hermann, Silke / Mandler, Udo*, Umwelt-Audits, in: DB 1994, S. 1093
- ders. / Mandler, Udo*, Umwelterklärung, Umweltgutachter und Wirtschaftsprüfung, in: BFuP 1994, S. 521
- Foerste, Ulrich*, Anm. zum Urteil des BGH v. 7.6.1988 VI ZR 91/87 VersR 1988, 930 Limonadenflasche, in: VersR 1988, S. 958
- ders.*, Die Produkthaftung für Druckwerke, in: NJW 1991, S. 1433
- ders.*, Urteilsanmerkung zu BGH 8.12.1992 VI ZR 24/92, in: JZ 1993, S. 680
- ders.*, Neues zur Produkthaftung – Passive Beobachtungspflicht und Äquivalenzinteresse, in: NJW 1994, S. 909
- Fraenkel, Michael*, Tatbestand und Zurechnung bei § 823 Abs. 1 BGB, Berlin 1979
- Frank, Will*, Die Haftung des Geschäftsführers einer GmbH und der Geschäftsorgane sonstiger juristischer Personen für Aufsichtsverschulden nach § 831 II BGB, in: BB 1975, S. 588
- Frank, Rainer / Löffler, Wolf*, Grundfragen der überholten Kausalität, in: JuS 1985, S. 689
- Franke, Günter*, Das Hedgen ist nichts für wilde Spieler, in: FAZ 22. April 1995 Nr. 94, S. 15
- Franke, Horst*, Qualitätsmanagement und Bauvertrag, in: Festschrift für Wolfgang Heiermann zum 60. Geburtstag, hrsg. v. Juergen Doerry, Wiesbaden 1995, S. 63
- Franz, Birgit*, Qualitätssicherungsvereinbarungen und Produkthaftung, Baden-Baden 1995
- Franzki, Harald*, Von der Verantwortung des Richters für die Medizin – Entwicklungen und Fehlentwicklungen der Rechtsprechung zur Arzthaftung, in: MedR 1994, S. 171
- Franzius, Claudio*, Die Prüfpflicht und -tiefe des Umweltgutachters nach der EG-Umweltauditverordnung, in: NuR 1999, S. 601
- Freimann, Jürgen*, Betriebliche Umweltpolitik: Praxis – Theorie – Instrumente, Bern u. a. 1996
- Frenz, Walter*, Bundesbodenschutzgesetz – Kommentar, München 2000
- Frise, Erich*, Entwicklungstendenzen in der organisatorischen Gestaltung, in: Zukunftsperspektiven der Organisation, Festschrift für Robert Staerkle zum 65. Geburtstag, hrsg. v. Bleicher, Knut / Gomez, Peter, Bern 1990, S. 81 (zit.: FS Staerkle 1990)
- ders.*, Organisationstheorien: historische Entwicklung, Ansätze, Perspektiven, 2. Aufl. Wiesbaden 1992
- ders.* (Hrsg.), Handwörterbuch der Organisation, 3. Aufl. Stuttgart 1992 (zit.: Bearbeiter, in: HWO<sup>3</sup>, Stichwort, Sp.)
- ders.*, Die Grundlagen der Organisation, 5. Aufl. Wiesbaden 1993

- ders.* / *Kloock, Josef*, Internes Rechnungswesen und Organisation aus der Sicht des Umweltschutzes, in: BFuP 1989, S. 1
- ders.* / *Mensing, Helmut* / *v. Werder, Axel*, Unternehmensführung, Landsberg am Lech 1986
- ders.* / *v. Werder, Axel*, Organisation als strategischer Wettbewerbsfaktor – organisationstheoretische Analyse gegenwärtiger Umstrukturierungen, in: Frese, Erich / Maly, Werner (Hrsg.), Organisatorische Strategien zur Sicherung der Wettbewerbsfähigkeit, Zfbf-Sonderheft 33/94, Stuttgart 1994, S. 1
- Friauf, Karl Heinrich*, Bestandsschutz zwischen Investitionssicherheit und Anpassungsdruck, in: WiVerw 1989, S. 121
- ders.* / *Wendt, Rudolf*, Eigentum am Unternehmen – Legitimation und Funktion des privaten Produktionseigentums in Rechtsprechung und Rechtslehre, Köln 1977
- Friedrich, Günter*, Business Reengineering – der Weg zur prozeßbezogenen Organisation, in: Die Bank 1996, S. 4
- Fritzsche, Jörg*, Die Durchsetzung nachbarschützender Auflagen über zivilrechtliche Abwehransprüche, in: NJW 1995, S. 1121
- Früh, Andreas*, Die Bonitätsprüfung nach § 18 Kreditwesengesetz (neu), in: WM 1995, S. 1701
- Fuchs, Maximilian*, Arbeitsteilung und Haftung, in: JZ 1994, S. 533
- Führ, Martin*, Das bundesdeutsche Gentechnikgesetz, in: DVBl. 1991, S. 559
- ders.*, TA Luft – Rechtsgüterschutz durch Verwaltungsvorschrift – Teil 3 und Schluß: Einzelfallprüfungen und Bewertung der Immissionen, in: ZUR 1992, S. 24
- ders.*, Umweltbewußtes Management durch »Öko-Audit«, in: EuZW 1992, S. 468
- ders.*, Umweltmanagement und Umweltbetriebsprüfung neue EG-Verordnung zum »Öko-Audit« verabschiedet, in: NVwZ 1993, S. 858
- ders.*, Technische Normen in demokratischer Gesellschaft – zur Steuerung der Technikanwendung durch private Normen, in: ZUR 1993, S. 99
- ders.*, Betriebsorganisation als Element proaktiven Umweltschutzes, in: Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts 1993 (IUTR), S. 145
- ders.*, Eigenüberwachung und Public Scrutiny, in: Hans-Joachim Koch / Rainer Lechelt (Hrsg.), Zwanzig Jahre BImSchG, Baden-Baden 1994, S. 99
- ders.*, Wie souverän ist der Souverän? – Technische Normen in demokratischer Gesellschaft, Frankfurt 1994
- ders.*, Reform der europäischen Normungsverfahren – verfassungs- und europarechtliche Anforderungen an private Normungsverfahren, Forschungsprojekt/Gutachten mit Unterstützung des Büros für Technikfolgenabschätzung am Deutschen Bundestag und der Europäischen Kommission, Darmstadt 1995 (zit.: Führ, Gutachten 1995)
- ders.*, Anlagenänderung durch Anzeige – § 15 BImSchG als Modell für die Risikoverteilung zwischen Behörde und Privaten, in: UPR 1997, S. 421
- Füllbier, Andreas*, Das Geldwäschegesetz – ein Überblick mit kritischen Anmerkungen, in: DStR 1994, S. 827

- ders. / *Aepfelbach, Rolf R.*, GwG – Kommentar zum Geldwäschegesetz, 4. Aufl. Köln 1999
- Fürstenwerth, Jörg Freiberr Frank von*, Ermessensentscheidungen im Außenwirtschaftsrecht, Köln u. a. 1985
- Füser, Karsten / Gleißner, Werner / Meier, Günter*, Risikomanagement (KontraG) – Erfahrungen aus der Praxis, in: DB 1999, S. 753
- Furrer, Andreas / Bölscher, Viola*, Technische Normen im Spannungsfeld zwischen Umweltschutz und freien Binnenmarkt, in: ZUR 1998, S. 3
- Gabel, H. Landis / Sinclair-Desgagné, Bernard*, Managerial Incentives and Environmental Compliance, in: Journal of Environmental Economics and Management 24 (1993), S. 229
- Gälweiler, Aloys*, Grundlagen der Divisionalisierung, in: ZfO 1971, S. 55
- Gaitanides, Michael*, Business Reengineering/Prozeßmanagement – von der Managementtechnik zur Theorie der Unternehmung?, in: DBW 58 (1998), S. 369
- ders., Schöne heile Netzwerkwelt? – zur transaktionskostentheoretischen Rekonstruktion der Integration von Zuliefersystemen, in: Glaser, Horst / Schröder, Ernst F. / v. Werder, Axel (Hrsg.), Organisation im Wandel der Märkte, Wiesbaden 1998, S. 91
- ders. / *Scholz, Rainer / Vrobling, Alwin / Raster, Max*, Prozeßmanagement – Konzepte, Umsetzungen und Erfahrungen des Reengineering, München Wien 1994
- Ganse, Joachim / Gasser, Volker / Jasch, Andreas*, Öko-Audit Umweltzertifizierung: Basis einer neuen Unternehmenskultur, München 1997
- Gasser, Volker*, Umwelt-Audit und Versicherung, in: Nicklisch, Fritz (Hrsg.), Umweltrisiken und Umweltprivatrecht im deutschen und europäischen Recht, Heidelberg 1995, S. 121
- Gebhardt, Günther*, Entwicklungen in der Berichterstattung über das Risikomanagement unter Einsatz derivativer Instrumente bei deutschen Industrie- und Handelsunternehmen, in: RIW 1997, S. 390
- Gedenk, Karen*, Agency-Theorie und die Steuerung von Geschäftsführern, in: DBW 58 (1998), S. 1
- Geiger, Walter*, Die Entstehung, Erstellung und Weiterentwicklung der DIN ISO 9000-Familie, in: Stauss, Bernd (Hrsg.), Qualitätsmanagement und Zertifizierung – von DIN ISO 9000 zum Total Quality Management, Wiesbaden 1994, S. 27
- Geis, Ivo*, Haftungsrisiken im Datenschutzrecht für Unternehmen, in: CR 1993, S. 269
- Gellermann, Martin*, Beeinflussung des bundesdeutschen Rechts durch Richtlinien der EG, Köln u. a. 1994
- Gemeinschaftskommentar zum Bundesimmissionsschutzgesetz, hrsg. v. Hans-Joachim Koch und Dieter H. Scheuing, Düsseldorf 1994 ff Loseblatt (zit.: Bearb. in GK-BImSchG)
- Gemmeke, Rolf*, Nachträgliche Anordnungen im Atomrecht: unter besonderer Berücksichtigung der Massnahmen des sogenannten anlageninternen Notfallschutzes, Berlin 1995
- Gerhardt, Michael*, Normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften, in: NJW 1989, S. 2233
- Gerlach, Florian*, Das Genehmigungsverfahren zum Gentechnikgesetz, Baden-Baden 1993
- Gerlach, Johann W.*, Privatrecht und Umweltschutz im System des Umweltrechts, Berlin 1989

- Gefßler, Ernst / Hefermebl, Wolfgang / Eckardt, Ulrich / Kropff, Bruno*, Aktiengesetz –Kommentar, Bd. II §§ 76147, München 1973/1974
- Gierke, Otto von*, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht, Leipzig 1889
- Giesberts, Ludger / Frank, Oliver*, Sanierungsverantwortlichkeit nach BBodSchG bei Erwerb, Veräußerung und Umwandlung von Unternehmen und bei Grundstückstransaktionen, in: DB 2000, S. 505
- Giese, Rolf*, Die Prüfung des Risikomanagementsystems einer Unternehmung durch den Abschlußprüfer gemäß KonTraG, in: WpG 1998, S. 451
- ders.*, Die Haftung des Warenherstellers – zur dogmatischen Bedeutung und zu den Folgen eines Grundsatzurteils, in: NJW 1969, S. 582
- ders.*, Urteilsanmerkung zu BGH 27.9.1983 VI ZR 230/81, in: JZ 1984, S. 331
- ders.*, Urteilsanmerkung zu BGH vom 7.6.1988 VI ZR 91/87, in: JZ 1988, S. 969
- Gmebling, Bernhard*, Die Beweislastverteilung bei Schäden aus Industrieimmissionen, Köln u. a. 1989
- Göhler, Erich*, Gesetz über Ordnungswidrigkeiten – Kommentar, 12. Aufl. München 1998
- Goette, Wulf*, Zur persönlichen Haftung des Geschäftsführers einer GmbH gegenüber Dritten aus Geschäften, die nach Eintritt der Konkursreife mit ihnen geschlossen werden – Die Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung durch das Urteil des II. Zivilsenats des BGH vom 6.6.1994, II ZR 292/91, in: DStR 1994, S. 1048
- ders.*, Das Organverhältnis des GmbH-Geschäftsführers in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, in: DStR 1998, S. 938
- ders.*, Die Haftung des GmbH-Geschäftsführers in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, in: DStR 1998, S. 1308
- Götting, Horst-Peter*, Die persönliche Haftung des GmbH-Geschäftsführers für Schutzrechtsverletzungen und Wettbewerbsverstöße, in: GRUR 1994, S. 6
- Götz, Heinrich*, Die Leitungssorgfalt und Leitungskontrolle der Aktiengesellschaft hinsichtlich abhängiger Unternehmen, in: ZGR 1998, S. 524
- ders. / Götz, Jürgen*, Die Haftung des Vereins gegenüber dem Mitglied BGHZ 110, 323, in: JuS 1995, S. 106
- Gogoll, A. / Theden, P. H.*, Techniken des Quality Engineering, in: Kamiske, Gerd F. (Hrsg.), Die Hohe Schule des Total Quality Management, Berlin u. a. 1994, S. 329
- Gola, Peter / Schomerus, Rudolf*, Bundesdatenschutzgesetz Kommentar, 6. Aufl. München 1997
- ders.*, Der auditierte Datenschutzbeauftragte – oder von der Kontrolle der Kontrolleure, in: RDV 2000, S. 93
- Golembiowski, Robert T.*, Organizing Men and Power: Patterns of Behavior and Line-Staff-Models, Chicago 1967
- Gomez, Peter*, Systemorientiertes Problemlösen im Management: Von der Organisationsmethodik zur Systemmethodik, in: Integriertes Management – Bausteine des systemorientierten Managements – Festschrift zum 65. Geburtstag von Hans Ulrich, hrsg. v. Probst, Gilbert J. B. / Siegwart, Hans, Bern/Stuttgart 1985, S. 235 (zit.: FS Ulrich 1985)



- ders., Autonomie durch Organisation – Die Gestaltung unternehmerischer Freiräume, in: Zukunftsperspektiven der Organisation, Festschrift für Robert Staerke zum 65. Geburtstag, hrsg. v. Bleicher, Knut / Gomez, Peter, Bern 1990, S. 99 (zit.: FS Staerke 1990)
- Grabitz, Eberhard, Zweck und Maß der Vorsorge nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz, in: WiVerw 1984, S. 232
- Greenwood, Royston / Hinings, C. R., Centralization Revisited, in: Administrative Science Quarterly 27 (1976), S. 151
- Greipl, Christian, Beurteilungsermächtigung der Exekutive, dargestellt am Beispiel des Börsenvorstands, in: DVBl. 1989, S. 746
- ders., Schadensvorsorge und »Restrisiko« im Atomrecht, in: DVBl. 1992, S. 598
- Greve, Kai, Haftung für Datenverarbeitung, Frankfurt 1988
- Grigoleit, Klaus-Joachim / Mager, Ute, Die atomrechtliche Änderungsgenehmigung und ihr Verhältnis zur Ausgangsgenehmigung, in: NuR 1997, S. 469
- Grimberg, Rainer, COMPLIANCE – Neue Entwicklungen im deutschen Kapitalmarkt, in: Hahn, Hugo J. (Hrsg.), Das Währungswesen in der europäischen Integration, Baden-Baden 1996, S. 33
- Grochla, Erwin, Erkenntnisstand und Entwicklungstendenzen der Organisationstheorie, in: ZfB 39 (1969), S. 1
- Groß, Hermann / Knippschild, Martin, Instrumente und Organisation der Risikosteuerung von Handelsaktivitäten, in: Krumnow, Jürgen (Hrsg.), Risikosteuerung von Derivaten, Wiesbaden 1996, S. 87
- Gross, Werner, Deliktische Außenhaftung des GmbH-Geschäftsführers, in: ZGR 1998, S. 551
- Großkommentar AktG, hrsg. v. Hopt, Klaus J. / Wiedemann, Herbert, 4. Aufl. Berlin 1992 ff. (zit.: Bearbeiter, in: GroßKommAktG (Jahr))
- Großkommentar UWG, hrsg. v. Jacobs, Rainer / Lindacher, Walter F. / Teplitzky, Otto, Berlin 1991 ff. (zit.: Bearbeiter, in: GroßKommUWG (Jahr))
- Group of Thirty, Derivatives: Practices and Principles, Washington DC 1993
- Group of Thirty, Derivatives: Practices and Principles, Appendix I: Working Papers, Washington DC 1993
- Group of Thirty, Derivatives: Practices and Principles, Appendix III: Survey of Industry Practice, Washington DC 1993
- Grünwald, Michael, Die deliktische Außenhaftung des GmbH-Geschäftsführers für Organisationsdefizite, Baden-Baden 1999
- Gruner, Richard S., Corporate Crime and Sentencing, Charlottesville/Virginia 1994
- Grunewald, Barbara, Die unbeschränkte Haftung beschränkt haftender Gesellschafter für die Verletzung von Aufklärungspflichten im vorvertraglichen Bereich, in: ZGR 1986, S. 580
- dies., Die Gesellschafterklage in der Personengesellschaft und der GmbH, Tübingen 1990
- dies., Die Haftung von Organmitgliedern nach Deliktsrecht, in: ZHR 157 (1993), S. 451
- dies., Wissenszurechnung bei juristischen Personen, in: Festschrift für Karl Beusch, hrsg. v. Heinrich Beisse u.a., Berlin New York 1993, S. 301 (zit.: FS Beusch 1993)
- dies., Geschäftsführerhaftung wegen Konkursverschleppung und Neugläubigerschäden, in: GmbHR 1994, S. 665

- Grupp, Klaus*, Behördliche Beurteilungsspielräume im »schlanken Staat«, in: Planung – Recht – Rechtsschutz, Festschrift für Willi Blümel zum 70. Geburtstag am 6. Januar 1999, hrsg. v. Klaus Grupp / Michael Ronellenfitsch, Berlin 1999, S. 139 (zit.: FS Blümel 1999)
- Günther, Klaus*, Umweltorientierte Organisationsentwicklung, praktische Umsetzung des Umweltmanagements, in: Sietz, Manfred (Hrsg.), Umweltbewußtes Management, Taunusstein 1992, S. 11
- Gulick, Luther*, Notes on the Theory of Organization, in: Gulick, Luther / Urwick, L. (eds.), Papers on the Science of Administration, New York 1937, S. 3
- Gusy, Christoph*, Wertungen und Interessen in der technischen Normung, in: UPR 1986, S. 241
- ders.*, »Antizipierte Sachverständigengutachten« im Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsverfahren, in: NuR 1987, S. 156
- ders.*, Administrativer Vollzugauftrag und justizielle Kontrolldichte im Recht der Technik, in: DVBl. 1987, S. 497
- ders.*, Leistungen und Grenzen technischer Regeln, in: VerwArch 79 (1988), S. 68
- ders.*, Die untergesetzliche Rechtsetzung aus verfassungsrechtlicher Sicht, in: Hans-Joachim Koch / Rainer Lechel (Hrsg.), Zwanzig Jahre BImSchG, Baden-Baden 1994, S. 185
- ders.*, Probleme der Verrechtlichung technischer Standards, in: NVwZ 1995, S. 105
- Haas, Matthias*, Haftungsfreizeichnungsklauseln in allgemeinen Geschäftsbedingungen: eine rechtsdogmatische und ökonomische Analyse, Frankfurt a. M. 1991
- Haas, Ulrich*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz – unternehmerische Verhaltenspflichten des GmbH-Geschäftsführers zum Schutz Dritter –, München 1997
- ders.*, Fragen zur Insolvenzverschleppungshaftung des GmbH-Geschäftsführers, NZG 1999, S. 373
- Habersack, Mathias*, Die Mitgliedschaft – subjektives und sonstiges Recht, Tübingen 1996
- ders.*, Haftung der Mitglieder einer GbR für Bürgschaftsverpflichtungen der Gesellschaft, in: BB 1999, S. 61
- Habetha, Joachim W.*, Deliktsrechtliche Geschäftsführerhaftung und gesellschaftsfinanzierte Haftpflichtversicherung, in: DZWIR 1995, S. 272
- Hachenburg, Max / Ulmer, Peter*, Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbHG), Großkommentar, Bd. II (§§ 35–52), Bd. III (§§ 53–85), 8. Aufl. 1997 (zit.: Hachenburg<sup>8</sup>/Bearbeiter)
- Hackman, J. Richard / Wageman, Ruth*, Total Quality Management: Empirical, Conceptual, and Practical Issues, in: Administrative Science Quarterly 40 (1995), S. 309
- Hadding, Walther*, Ergibt die Vereinsmitgliedschaft »quasi-vertragliche« Ansprüche, »erhöhte Treue- und Förderpflichten« sowie ein »sonstiges Recht« im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB?, in: Festschrift für Alfred Kellermann zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Reinhard Goerdeler u. a., Berlin/New York 1991, S. 91
- Häberle, Peter*, Arbeit als Verfassungsproblem, in: JZ 1984, S. 345
- Haedrich, Heinz*, Atomgesetz mit Pariser Atomhaftungs-Übereinkommen Kommentar, Baden-Baden 1986

- Hagen, Horst*, Wissenszurechnung bei Körperschaften und Personengesellschaften als Beispiel richterlicher Rechtsfortbildung, DRiZ 1997, S. 157
- Hager, Günter*, Zum Schutzbereich der Produzentenhaftung, in: AcP 184 (1984), S. 413
- ders.*, Umweltschäden – ein Prüfstein für die Wandlungs- und Leistungsfähigkeit des Deliktsrechts, in: NJW 1986, S. 1961
- ders.*, Naturverständnis und Umweltrecht, in: JZ 1998, S. 223
- Hager, Johannes*, Die Kostentragung bei Rückruf fehlerhafter Produkte, in: VersR 1984, S. 799
- Hahn, Dietger*, Strategische Unternehmensführung Stand und Entwicklungstendenzen unter besonderer Berücksichtigung US-amerikanischer Konzepte, in: Seidel, Eberhard / Wagner, Dieter (Hrsg.) Organisation – evolutionäre Interdependenzen von Kultur und Struktur der Unternehmung, Wiesbaden 1989, S. 55
- ders.*, Strategische Unternehmensführung, 6. Aufl. Heidelberg 1992
- Hahn, Kerstin / Langfeldt, Friedrich*, Wegweiser durch die Rechtsgrundlagen der Exportkontrolle, Frankfurt a. M. 1992
- Hain, Karl-Eberhard*, Der Gesetzgeber in der Klemme zwischen Übermaß- und Untermaßverbot?, in: DVBl. 1993, S. 982
- Haller, Matthias*, Risiko-Management – Eckpunkte eines integrierten Konzepts, in: Risiko-Management, hrsg. v. Wolfgang Müller, Wiesbaden 1986, S. 7
- ders.*, Ausblick: Künftige Entwicklungen im Risiko-Management, in: Risiko-Management, hrsg. v. Wolfgang Müller, Wiesbaden 1986, S. 117
- ders.*, Risiko-Management zwischen Risikobeherrschung und Risiko-Dialog, in: Umweltmanagement, hrsg. v. Organisationsforum Wirtschaftskongress e.V. OFW, Wiesbaden 1991, S. 167
- Hammer, Michael*, Das prozeßorientierte Unternehmen, Frankfurt a. M. u. a. 1997
- ders. / Champy, James*, Business Reengineering, 6. Aufl. Frankfurt a. M. 1996
- Hanan, Peter*, Die Kausalität der Pflichtwidrigkeit, Göttingen 1971
- ders.*, Arbeitnehmer und Unternehmen im Haftungsbereich, in: Karlsruher Forum 1993, S. 24
- ders. / Rolfs, Christian*, Abschied von der gefahrgeneigten Arbeit, in: NJW 1994, S. 1439
- Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, hrsg. v. Josef Isensee und Paul Kirchhof, Band V: Allgemeine Grundrechtslehren, Heidelberg 1992, Band VI: Freiheitsrechte, Heidelberg 1989 (zit.: Bearbeiter in: HdbStaatsR)
- Handwörterbuch der Revision, hrsg. v. Adolf G. Coenenberg / Klaus v. Wysocki, Enzyklopädie der Betriebswirtschaftslehre Bd. 8, 2. Aufl. Stuttgart 1992 (zit.: Bearbeiter, Artikel, in: HWRev<sup>2</sup>, Sp.)
- Hannan, Michael T. / Freeman, John*, The population ecology of organizations, in: American Journal of Sociology 82 (1977), S. 929
- ders.*, Structural Inertia, in: Am.Soc.Rev. 1984, S. 151
- ders.*, Organizational Ecology, Cambridge Mass. 1989

- Hansen, Wolfgang* (Hrsg.), *Zertifizierung und Akkreditierung von Produkten und Leistungen der Wirtschaft*, München/Wien 1993 (zit.: Autor, in: Hansen [Hrsg.], *Zertifizierung und Akkreditierung*, 1993)
- ders.*, Qualität sichern oder managen – ist der Weg das Ziel?, in: *Qualitätsmanagement, Umweltmanagement und Zertifizierung in der europäischen Union*, hrsg. v. Klaus Petrick, 2. Aufl. Berlin 1997, S. 97
- Hansen-Dix, Frauke*, Die Gefahr im Polizeirecht, im Ordnungsrecht und im Technischen Sicherheitsrecht, Köln u. a. 1982
- Hansman, Henry / Kraakman, Reinier*, Do Capital Markets Compel Limited Liability?, in: *Yale Law Journal* 102 (1992), S. 427
- Hansmann, Klaus*, Sicherheitsanforderungen im Atomrecht und im Immissionsschutzrecht, in: *DVBl.* 1981, S. 898
- ders.*, Zum Anlagenbegriff des § 7 I AtomG, in: *NVwZ* 1983, S. 16
- ders.*, Inhalt und Reichweite der Reststoffvorschrift des § 5 I Nr. 3 BImSchG, in: *NVwZ* 1990, S. 409
- ders.*, Vorsorgepflicht bei nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen, in: *NVwZ* 1991, S. 829
- ders.*, Die Nachsorgepflichten im Immissionsschutzrecht, in: *NVwZ* 1993, S. 921
- ders.*, Umwelt-Audit: Verhältnis der Eigenüberwachung zur behördlichen Kontrolle, in: *Rengeling, Hans-Werner* (Hrsg.), *Integrierter und betrieblicher Umweltschutz*, Köln u. a. 1996, S. 207
- ders.*, Beschleunigung und Vereinfachung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungsverfahren?, in: *NVwZ* 1997, S. 105
- ders.*, Änderungen von genehmigungsbedürftigen Anlagen im Sinne des Immissionsschutzrechts, in: *DVBl.* 1997, S. 1421
- Hartmann, Christian*, »Unmittelbare« und »mittelbare« Aufsichtspflicht in § 832 BGB – pflichtenbeschränkende Übertragung der Verkehrssicherung auf Dritte?, in: *VersR* 1998, S. 22
- Hartmann, Peter*, *Divisionsorganisation in Produktionsunternehmen*, Bochum 1974
- Hartmann-Wendels, Thomas*, *Principal-Agent-Theorie und asymmetrische Informationsverteilung*, in: *ZfB* 59 (1989), S. 714
- Hartung, Manfred M. A.*, *Wissenszurechnung beim Unternehmenskauf*, in: *NZG* 1999, S. 524
- Hartung, Sven*, *Die Atomaufsicht – zur staatlichen Aufsicht nach § 19 des Atomgesetzes*, Baden-Baden 1992
- Haß, Peter*, Die persönliche Haftung des GmbH-Geschäftsführers bei Wettbewerbsverstößen und Verletzung gewerblicher Schutzrechte, in: *GmbHR* 1994, S. 666
- Hassold, Gerhard*, Die Lehre vom Organisationsverschulden, in: *JuS* 1982, S. 583
- Hassemer, Winfried*, *Produktverantwortung im modernen Strafrecht*, 2. Aufl. Heidelberg 1996
- Hauschka, Christoph E.*, Die vorbeugenden Organisations- und Produktbeobachtungspflichten des Herstellers in rechtlicher und unternehmerischer Sicht, in: *AG* 1988, S. 29
- Hausmaninger, Christian / Kretschmer, Werner / Opitz, Martin*, *Insiderrecht und Compliance*, Wien 1995

- Hecker, Bernd*, Umweltstrafrecht: das Risiko des Entsorgungspflichtigen bei der Beauftragung ungeeigneter Dritter, in: MDR 1995, S. 757
- Heger, Carl*, Vorbereitung und Durchführung von Zertifizierungen: Erfahrungsbericht der Carl Edelmann GmbH, in: Stauss, Bernd (Hrsg.), Qualitätsmanagement und Zertifizierung – von DIN ISO 9000 zum Total Quality Management, Wiesbaden 1994, S. 129
- Heil, Ulf / Russenschuck, Viola*, Die persönliche Haftung des GmbH-Geschäftsführers, in: BB 1998, S. 1749
- Heilmann, Joachim / Taeger, Jürgen*, Rechtsstellung und Haftung der Betriebsbeauftragten, Oldenburg 1997
- Heimlich, Jörn*, Der Begriff »Stand der Technik« im deutschen und europäischen Umweltrecht, in: NuR 1998, S. 582
- Heine, Günter*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen – von individuellen Fehlverhalten zu kollektiven Fehlentwicklungen, insbesondere bei Großrisiken, Baden-Baden 1995
- ders.*, Auswirkungen des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes auf das Abfallstrafrecht, in: NJW 1998, S. 3665
- Heintzen, Markus*, Zur Frage der Grundrechtsbindung der deutschen Mitglieder des EG-Ministerrats, in: Der Staat 31 (1992), S. 367
- Heiss, Klaus*, Der dezentralisierte Entlastungsbeweis und die Versuche zu seiner Überwindung, Diss. München 1969
- Heitsch, Christian*, Genehmigung kerntechnischer Anlagen nach deutschem und US-amerikanischem Recht, Berlin 1993
- Helfrich, Marcus*, Haftung des betrieblichen Datenschutzbeauftragten, in: CR 1992, S. 456
- Heller, Arne*, Unternehmensführung und Unternehmenskontrolle unter besonderer Berücksichtigung der Gesamtverantwortung des Vorstands, Heidelberg 1998
- Helm, Johann Georg*, Rechtsfortbildung und Reform bei der Haftung für Verrichtungsgehilfen, in: AcP 166 (1966), S. 389
- Helms, Arne*, Schadensersatzansprüche wegen Beeinträchtigung der Vereinsmitgliedschaft, München 1998
- Hendler, Reinhard*, Zur bundesverfassungsgerichtlichen Konzeption der grundgesetzlichen Eigentums-garantie, in: DVBl. 1983, S. 937
- ders.*, Verwaltungsvorschriften zur Konkretisierung technischer Standards im Umweltrecht, in: Jahrbuch für Umwelt- und Technikrecht (IUTR), Berlin 1997, S. 55
- ders.*, Umweltrechtliche Grenzwerte in der Gerichts- und Verwaltungspraxis, in: DÖV 1998, S. 481
- Henkel, Hans-Olaf*, Umwelt-Auditing bei der IBM, in: Steger, Ulrich (Hrsg.) Umwelt-Auditing, Frankfurt a. M. 1991, S. 120
- Hennrichs, Joachim / Kießling, Erik*, Die »GbR ohne persönliche Gesellschafterhaftung«, in: WM 1999, S. 877
- Herber, Rolf / Schmuck, Thomas*, Beweislast des Transportunternehmers für grobe Fahrlässigkeit, in: VersR 1991, S. 1209
- ders.*, Die Neuregelung des deutschen Transportrechts, in: NJW 1998, S. 3297

- Herdegen, Matthias*, Beurteilungsspielraum und Ermessen im strukturellen Vergleich, in: JZ 1991, S. 747
- ders.*, Die EG-Gentechnik-Richtlinien und das deutsche Gentechnikgesetz, in: RIW 1992, S. 89
- Hermanns, Ferdinand / Kleier, Ulrich F.*, Grenzen der Aufsichtspflicht in Betrieben und Unternehmen, Köln 1987
- Hermes, Georg*, Das Grundrecht auf Schutz von Leben und Gesundheit – Schutzpflicht und Schutzanspruch aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG, Heidelberg 1987
- ders.*, Grundrechtsschutz durch Privatrecht auf neuer Grundlage?, in: NJW 1990, S. 1764
- ders. / Walther, Susanne*, Schwangerschaftsabbruch zwischen Recht und Unrecht, in: NJW 1993, S. 2337
- Herrmann, Harald*, Die Rückrufhaftung des Produzenten, in: BB 1985, S. 1801
- Herzberg, Rolf Dietrich*, Täterschaft und Teilnahme, München 1977
- ders.*, Die Verantwortung für Arbeitsschutz und Unfallverhütung im Betrieb, Köln 1984
- ders.*, Mittelbare Täterschaft und Anstiftung in formalen Organisationen, in: Amelung, Knut (Hrsg.), Individuelle Verantwortung und Beteiligungsverhältnisse bei Straftaten in bürokratischen Organisationen des Staates, der Wirtschaft und der Gesellschaft, Sinzheim 2000, S. 33
- Herzog, Felix*, Geldwäschebekämpfung – quo vadis? – Rechtsstaatliche Grenzen der Geldwäschebekämpfung durch Aufsichtshandlungen des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen, in: WM 1999, S. 1905
- Herzog, Roman*, Verfassung und Verwaltungsgerichte – zurück zu mehr Kontrolldichte?, in: NJW 1992, S. 2601
- Hess, Hans-Joachim / Werk, Hasso*, Qualitätsmanagement, Risk-Management, Produkthaftung, Neuwied 1995
- Hetzler, Wolfgang*, Schuldlose Sanktionsobjekte? – Unternehmenskriminalität und Verbandsstrafe, in: wistra 1999, S. 361
- Heuer, Klaus*, Du sollst einen anderen Fahrer haben neben dir? – Anmerkung zum Urteil des LG Ravensburg, TranspR 1994, 177 ff, in: TranspR 1994, S. 107
- Heussen, Benno / Schmidt, Markus*, Inhalt und rechtliche Bedeutung der Normenreihe DIN/ISO 9000 bis 9004 für die Unternehmenspraxis, in: CR 1995, S. 321
- Heußner, Hermann*, Datenverarbeitung und Grundrechtsschutz, in: Freiheitssicherung durch Datenschutz, hrsg. v. Harald Hohmann, Frankfurt a. M. 1987, S. 110
- Heuvels, Klaus*, Praktische Probleme und Erfahrungen bei der Durchführung eines Umwelt-Audits nach der EG-Öko-Audit-Verordnung, in: BFuP 1994, S. 540
- Hilgendorf, Eric*, Strafrechtliche Produzentenhaftung in der »Risikogesellschaft«, Berlin 1993
- Hill, Hermann*, Normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften, in: NVwZ 1989, S. 404
- Hill, Rainer / Schmitt, Joachim M.*, Wiesbadener Kommentar zum Medizinproduktegesetz, Loseblatt Wiesbaden (zit.: WiKo-MPG)
- Hill, Wilhelm / Fehlbaum, Raymond / Ulrich, Peter*, Organisationslehre I – Ziele, Instrumente und Bedingungen der Organisation sozialer Systeme, 5. Aufl. Bern Stuttgart 1994

- Himmelmann, Steffen*, Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben für die Umsetzung von EG-Recht, in: DÖV 1996, S. 145
- Hirsch, Günter*, Keine Gentechnik ohne Gesetz?, in: NJW 1990, S. 1445
- ders. / Schmidt-Didczubn, Andrea*, Gentechnikgesetz (GenTG) mit Gentechnikverordnungen – Kommentar, München 1991
- Hirte, Heribert*, Abschied vom Quotenschaden: Erweiterte Haftung des GmbH-Geschäftsführers gegenüber Neugläubigern wegen Konkursverschleppung, in: NJW 1995, S. 1202
- Hocke, Ernst / Berwald, Siegfried / Maurer, Heinz / Dieter / Görtz, Günter / Haase, Christoph*, Außenwirtschaftsrecht – Kommentar, Loseblatt, Heidelberg
- Höfer, Birgit / Jütten, Herbert*, Mindestanforderungen an das Betreiben von Handelsgeschäften, in: Die Bank 1995, S. 752
- Höhn, Reinhard*, Führungsbrevier der Wirtschaft, 9. Aufl. Bad Harzburg 1977
- Höland, Armin*, Das Umweltauditverfahren unter haftungsrechtlichen Gesichtspunkten, in: ZEuP 1998, S. 30
- Hölzlwimmer, Gerhard*, Produkthaftungsrechtliche Risiken des Technologietransfers durch Lizenzverträge, Diss. jur. München 1993
- Hömig, Dieter*, Zur Zulässigkeit statischer Verweisung des Bundesrechts auf nichtnormative Regelungen, in: DVBl. 1979, S. 307
- Hoffmann, Friedrich*, Erfassung und Bewertung und Gestaltung von Organisationsstrukturen, in: zfo 1989, S. 333
- Hoffmann, Martin*, Staatliche Wirtschaftsregulierung und grundrechtlicher Schutz der Unternehmensfreiheit durch Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 GG, in: BB 1995, S. 53
- Hoffmann, Michael*, Abfallrechtliche Produktverantwortung nach §§ 22 ff KrW-/AbfG, in: DVBl. 1996, S. 898
- Hoffman-Becking, Michael*, Vorstands-Doppelmandate im Konzern, in: ZHR 150 (1986), S. 570
- ders.*, Zur rechtlichen Organisation der Zusammenarbeit im Vorstand der AG, in: ZGR 1998, S. 497
- Hohlfeld, Knut*, Die Zukunft der Versicherungsaufsicht nach Vollendung des Binnenmarktes, in: VersR 1993, S. 144
- ders.*, Die deutsche Lebensversicherung im EG-Binnenmarkt unter aufsichtsrechtlichen Gesichtspunkten, in: Recht und Ökonomie der Versicherung – Festschrift für Egon Lorenz zum 60. Geburtstag, hrsg. von Ulrich Hübner u. a., Karlsruhe 1994, S. 295 (zit: FS E. Lorenz 1994)
- Holleben, Horst von*, Normung und Umwelt, in: Festschrift für Wolfgang Ritter zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Max Dietrich Kley u. a., Köln 1997, S. 859 (zit.: FS Ritter 1997)
- Hollmann, Hermann H.*, Die EG-Produkthaftungsrichtlinie, in: DB 1985, S. 2389 (Teil I), S. 2439 (Teil II)
- ders.*, BR Deutschland: Zur rechtlichen und technischen Bedeutung von Qualitätssicherungsvereinbarungen, in: PHI 1989, S. 146
- ders.*, Qualitätssicherungsvereinbarungen – strategische und rechtliche Bedeutung, in: CR 1992, S. 13

- Holoubek, Karl / Geywitz, Jörg*, Die Integration des Umweltschutzes in das operative Betriebsgeschehen, in: Steger, Ulrich (Hrsg.), Umwelt-Auditing, Frankfurt a. M. 1991, S. 97
- Homburg, Christian / Becker, Jan*, Zertifizierung von Qualitätssicherungssystemen nach den Qualitätssicherungsnormen DIN ISO 9000 ff. – eine kritische Beurteilung, in: WiSt 1996, S. 444
- Hommelhoff, Peter*, Die Konzernleitungspflicht, Köln u. a. 1982
- ders.*, Produkthaftung im Konzern, in: ZIP 1990, S. 761
- ders.*, Risikomanagement im GmbH-Recht, in: Festschrift für Otto Sandrock zum 70. Geburtstag, hrsg. von Klaus Peter Berger, Heidelberg 2000, S. 373 (zit.: FS Sandrock 2000)
- ders. / Schab, Martin*, Zum Stellenwert betriebswirtschaftlicher Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensleitung und -überwachung im Vorgang der Rechtserkenntnis, in: v. Werder (Hrsg.), Grundsätze ordnungsmäßiger Unternehmensführung (GoF), für die Unternehmensleitung (GoU), Überwachung (GoÜ) und Abschlußprüfung (GoA), zfbf-Sonderheft Düsseldorf 1996, S. 149 (zit.: Hommelhoff/Schwab, in: zfbf-Sonderheft 1996, S. 149)
- ders. / Schwab, Martin*, Gesellschaftliche Selbststeuerung im Bilanzrecht – Standard Setting Bodies und staatliche Regulierungsverantwortung nach deutschem Recht, in: BFuP 1998, S. 38
- Honsell, Heinrich*, Produkthaftungsgesetz und allgemeine Deliktshaftung, in: JuS 1995, S. 211
- Hopfenbeck, Waldemar / Jasch, Christine / Jasch, Andreas*, Öko-Audit: der Weg zum Zertifikat, Landsberg/Lech 1995
- Hoppe, Werner / Appold, Wolfgang*, Umweltverträglichkeitsprüfung – Bewertung und Standards aus rechtlicher Sicht, in: DVBl. 1991, S. 1221
- Hopt, Klaus J.*, Der Kapitalanlegerschutz im Recht der Banken, München 1975
- ders.*, Nichtvertragliche Haftung außerhalb von Schadens- und Bereicherungsausgleich – zur Theorie und Dogmatik des Berufsrechts und der Berufshaftung, in: AcP 183 (1983), S. 608
- ders.*, Insiderwissen und Interessenkonflikte im europäischen und deutschen Bankrecht, in: Festschrift für Theodor Heinsius zum 65. Geburtstag, hrsg. v. Friedrich Kübler u. a., Berlin u. a. 1991, S. 289 (zit.: FS Heinsius 1991)
- ders.*, Grundsatz- und Praxisprobleme nach dem Wertpapierhandelsgesetz – insbesondere Insidergeschäfte und Ad-Hoc-Publizität, in: ZHR 159 (1995), 135
- Horvath, Peter*, Schnittstellenüberwindung durch das Controlling, in: Horvath, Peter (Hrsg.), Synergien durch Schnittstellen-Controlling, Stuttgart 1991, S. 1
- ders.*, Dreistufenprogramm zum Lean Controlling, in: Schmalenbach-Gesellschaft – Deutsche Gesellschaft für Betriebswirtschaft e.V. (Hrsg.), Reengineering, Stuttgart 1995, S. 191
- ders.*, Controlling, 7. Aufl. München 1998
- Hoyer, Andreas*, Die traditionelle Strafrechtsdogmatik vor neuen Herausforderungen: Probleme der strafrechtlichen Produkthaftung, in: GA 1996, 160
- ders.*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit innerhalb von Weisungsverhältnissen: Sonderregeln für Amts- und Wehrdelikte und ihre Übertragbarkeit auf privatrechtliche Organisationen, in: Amelung, Knut (Hrsg.), Individuelle Verantwortung und Beteiligungsverhältnisse bei Straftaten in bürokratischen Organisationen des Staates, der Wirtschaft und der Gesellschaft, Sinzheim 2000, S. 183 = *ders.*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit innerhalb von Weisungsverhältnissen – Son-



- derregeln für Amts- und Wehrdelikte und ihre Übertragbarkeit auf privatrechtliche Organisationen, München 1998
- Hoyningen-Huene, Gerrick von*, Die Inhaltskontrolle nach § 9 AGBG: Ein Kommentar, Heidelberg 1991
- Hsü, Yü-Hsin*, Garantenstellung des Betriebsinhabers zur Verhinderung strafbarer Handlungen seiner Angestellten, Pfaffenweiler 1986
- Huber, Ulrich*, Normzwecktheorie und Adäquanztheorie, in: JZ 1969, S. 677
- ders.*, Verschulden, Gefährdung und Adäquanz, in: Rechtswissenschaft und Gesetzgebung, Festschrift für Eduard Wahl, hrsg. von Klaus Müller und Hermann Soell, Heidelberg 1973, S. 301 (zit.: FS Wahl 1973)
- Huber, Peter M.*, Der Immissionsschutz im Brennpunkt modernen Verwaltungsrechts – fünfzehn Jahre Bundes-Immissionsschutzgesetz, in: AöR 114 (1989), S. 252
- Hucke, Anja / Schröder, Henning*, Umwelthaftung von Konzernen, in: DB 1998, S. 2205
- Hübner, Ulrich*, Haftungsprobleme der technischen Kontrolle, in: NJW 1988, S. 441  
(= Technische Überwachung im Umwelt- und Technikrecht, UTR Bd. 4, 1988, S. 121)
- ders.*, Managerhaftung – Rechtsgrundlagen und Risikopotentiale einer persönlichen Inanspruchnahme der Unternehmensleiter von Kapitalgesellschaften, München 1992
- Hübsch, Michael*, Haftung des Güterbeförderers und seiner selbständigen und unselbständigen Hilfspersonen für Güterschäden, Neuwied 1997
- Hüffer, Uwe*, Aktiengesetz, 4. Aufl. München 1999
- Hützig, Gerhard*, Die Bankenaufsicht in der Bundesrepublik Deutschland und in den USA – ein Rechtsvergleich, Berlin 1990
- Hueck, Götz*, Drei Fragen zur Gesamthandgesellschaft, in: Festschrift für Wolfgang Zöllner zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Manfred Lieb u. a., Köln 1998, Bd. I, S. 275 (zit.: FS Zöllner 1998)
- Hufen, Friedhelm*, Das Volkszählungsurteil des Bundesverfassungsgerichts und das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung – eine juristische Antwort auf »1984«, in: JZ 1984, S. 1072
- Huth, Rainer*, Die Bedeutung technischer Normen für die Haftung des Warenherstellers nach § 823 BGB und dem Produkthaftungsgesetz, Frankfurt a. M. 1992
- Ibler, Martin*, Die Eigentumsdogmatik und die Inhalts- und Schrankenbestimmungen i.S.v. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG im Mietrecht, in: AcP 197 (1997), S. 565
- Immenga, Frank A.*, Das neue Insiderrecht im Wertpapierhandelsgesetz, in: ZBB 1995, S. 197
- Immenga, Ulrich / Mestmäcker, Ernst-Joachim*, EG-Wettbewerbsrecht, Band I, München 1997
- dies.*, Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen – Kommentar, 2. Aufl. München 1992
- Ipsen, Hans Peter*, Die Rundschreiben-Praxis des Bundesaufsichtsamts für das Versicherungswesen und der Rechtsschutz der Versicherungsunternehmen, in: BB 1976, S. 281
- Ipsen, Jörn*, Die Genehmigung technischer Großanlagen – Rechtliche Regelung und neuere Judikatur, in: AöR 107 (1982), S. 259
- ders.*, Die Bewältigung der wissenschaftlichen und technischen Entwicklungen durch das Verwaltungsrecht, in: VVDStRL 48 (1990), S. 177

- ders.*, »Stufentheorie« und Übermaßverbot – zur Dogmatik des Art. 12 GG, in: JuS 1990, S. 634
- Irls, Martin*, Macht und Entscheidungen in Organisationen – Studie gegen das Linie-Stabs-Prinzip, Frankfurt a. M. 1971
- Isensee, Josef*, Das Grundrecht auf Sicherheit, Berlin/New York 1983
- ders.*, Die Ambivalenz des Eigentumsgrundrechts – Umweltschutz im grundrechtstheoretischen Koordinatensystem –, in: Eigentumsgarantie und Umweltschutz, hrsg. v. Fritz Ossenbühl, Heidelberg 1990, S. 3
- Jacobs, Rainer / Lindacher, Walter F. / Teplitzky, Otto* (Hrsg.), UWG – Großkommentar, 1. Lieferung (vor § 13 Abschnitte A, B, C), Berlin/New York 1991
- Jacobs, Rolf*, Die Organisation des Umweltschutzes in Industriebetrieben, Heidelberg 1994 *Jaeger, Carsten*, Aufsichtsratsbeschlüsse ohne Arbeitnehmer?, in: ZIP 1995, S. 1735
- Jaeger, Carsten / Trölitzsch, Thomas*, Unternehmerisches Ermessen des Aufsichtsrats bei der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegenüber Vorstandsmitgliedern, in: ZIP 1995, S. 1157
- Jagenburg, Walter*, Die Entwicklung des privaten Bauvertragsrechts seit 1991: BGB- und Werkvertragsfragen, in: NJW 1993, S. 102
- ders.*, Die Entwicklung des privaten Bauvertragsrechts seit 1992: VOB-Vertrag, in: NJW 1994, S. 2864
- Janiszewski, Jörg*, Gerätesicherheitsrecht, Berlin u. a. 1997
- Janke, Günter*, Gute Chance zur Stärkung der Internen Revision, in: ZIR 1997, S. 313
- Jarass, Hans D.*, Der Rechtsschutz Dritter bei der Genehmigung von Anlagen, in: NJW 1983, S. 2844
- ders.*, Grundrechte als Wertentscheidungen bzw. objektivrechtliche Prinzipien in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: AöR 110 (1985), S. 363
- ders.*, Reichweite des Bestandsschutzes industrieller Anlagen gegenüber umweltrechtlichen Maßnahmen, in: DVBl. 1986, S. 314
- ders.*, Der rechtliche Stellenwert technischer und wissenschaftlicher Standards, in: NJW 1987, S. 1225
- ders.*, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht im Grundgesetz, in: NJW 1989, S. 857
- ders.*, Das untergesetzliche Regelwerk im Bereich des Atom- und Strahlenschutzrechts, in: Lukes, Rudolf (Hrsg.), Reformüberlegungen zum Atomrecht, Berlin 1991, S. 367
- ders.*, Die Vorgaben des Europäischen Gentechnikrechts für das deutsche Recht, in: NuR 1991, S. 49
- ders.*, Verwaltungsrecht als Vorgabe für Zivil- und Strafrecht, in: VVDStRL 50 (1991), S. 238
- ders.*, Neue (und alte) Probleme bei der Änderung immissionsschutzrechtlicher Anlagen, in: NJW 1998, S. 1097
- ders.*, Bundesimmissionsschutzgesetz – Kommentar, 4. Aufl. München 1999 (zit.: Jarass, BImSchG<sup>4</sup>, Voraufgabe: Jarass, 3. Aufl. 1995)
- ders.*, Bindungswirkung von Verwaltungsvorschriften, in: JuS 1999, S. 105 *ders.*, Inhalts- und Schrankenbestimmung oder Enteignung?, in: NJW 2000, S. 2841

- ders. / *Pieroth, Bodo*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 5. Aufl. München 2000 (zit.: Bearbeiter, in: Jarass/Pieroth<sup>5</sup>)
- Jensen, Michael C. / Meckling, William H.*, Theory of the firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure, in: *Journal of Financial Economics* 3 (1976), S. 305
- Jeschek, Hans-Heinrich / Weigend, Thomas*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. Berlin 1996
- Jestaedt, Egbert*, Neue und alte Aspekte zur Haftung des GmbH-Geschäftsführers für Sozialversicherungsbeiträge, in: *GmbHR* 1998, S. 672
- Joerges, Christian*, Franchise-Verträge und europäisches Wettbewerbsrecht – eine Kritik der Pronuptia-Entscheidung des EuGH und der Kommission, in: *ZHR* 151 (1987), S. 195
- ders., Rationalisierungsprozesse im Recht der Produktsicherheit: Öffentliches Recht und Haftungsrecht unter dem Einfluß der Europäischen Integration, in: *Jahrbuch für Umwelt- und Technikrecht* 1994, S. 141
- ders. / *Falke, Josef / Micklitz, Hans-Wolfgang / Brüggemeier, Gert*, Die Sicherheit von Konsumgütern und die Entwicklung der Europäischen Gemeinschaft, Baden-Baden 1988
- ders. / *Falke, Josef*, Die Normung von Konsumgütern in der Europäischen Gemeinschaft und der Richtlinien-Entwurf über die allgemeine Produktsicherheit, in: *Müller-Graff, Christian* (Hrsg.), Technische Regeln im Binnenmarkt, Baden-Baden 1991, S. 159
- ders. / *Falke, Josef*, Rechtliche Möglichkeiten und Probleme bei der Verfolgung und Sicherung nationaler und EG-weiter Umweltschutzziele im Rahmen der europäischen Normung, Gutachten erstellt im Auftrag des Büros für Technikfolgen-Abschätzung des Deutschen Bundestages 1995 (zit.: *Joerges/Falke*, Gutachten 1995, S.)
- Jörissen, Juliane*, Produktbezogener Umweltschutz und technische Normen – zur rechtlichen und politischen Gestaltbarkeit der europäischen Normung, Köln u. a. 1997
- Johannsen, Dirk*, Anforderungen an die Organisation von Gefahrgutcontainertransporten, in: *TranspR* 1994, S. 45
- Jooss, Carla*, Konzeption und Einführung eines Qualitätsmanagementsystems, Wiesbaden 1996
- Jürgens, Andreas*, Technische Standards im Haftungsrecht, Göttingen 1995
- Jungnickel, Sebastian / Bree, Axel*, Wann ist eine Anlage »eigen« im Sinne des § 13 Abs. 1 S. 2 KrW-/AbfG, in: *UPR* 1996, S. 297
- Kaas, Klaus Peter*, Umweltorientiertes Management des gesamten Produktlebenszyklus, in: *Schmalenbach-Gesellschaft Deutsche Gesellschaft für Betriebswirtschaft e.V.* (Hrsg.), Unternehmensführung und externe Rahmenbedingungen, Stuttgart 1994, S. 93
- Kadelbach, Stefan*, Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß, Tübingen 1999
- Kämpny, Niels*, Umwelthaftpflichtrecht in den USA, Regensburg 1994
- Kabl, Wolfgang*, Die Privatisierung der Entsorgungsordnung nach dem Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz, in: *DVBl.* 1995, S. 1327
- Kamiske, Gerd F. / Malorny, Christian*, TQM – ein bestechendes Führungsmodell mit hohen Anforderungen und großen Chancen in: *Kamiske, Gerd F.* (Hrsg.), Die Hohe Schule des Total Quality Management, Berlin u. a. 1994, S. 1

- ders. / Brauer, Jörg-Peter, Qualitätsmanagement von A bis Z: Erläuterungen moderner Begriffe des Qualitätsmanagements, 3. Aufl. München/Wien 1999
- Kamm, Simone, Die fahrlässige Mittäterschaft, Berlin 1999
- Karg, Manfred / Lindemann, Jan Henning, Regierungsentwurf der 6. KWG-Novelle, in: Sparkasse 1997, S. 123
- Karollus, Martin, Funktion und Dogmatik der Haftung aus Schutzgesetzverletzung, Wien/New York 1992
- ders., Weitere Präzisierungen zur Konkursverschleppungshaftung, in: ZIP 1995, S. 269
- Kassebohm, Kristian / Malorny, Christian, Die Anforderungen der Rechtsprechung an Qualitätsmanagementsysteme steigen, in: ZfB 1993, S. 569
- ders., Auditierung und Zertifizierung im Brennpunkt wirtschaftlicher und rechtlicher Interessen, in: ZfB 1994, S. 693
- ders., Die strafrechtliche Verantwortung des Managements, in: BB 1994, S. 1361
- Katz, Daniel / Kahn, Robert L., The Social Psychology of Organizations, New York 1966
- Kaufmann, Bernd, EG-Gleichwertigkeitsverordnung, in: DB 1996, S. 277
- Kanlbach, Detlef, Wirtschaftsaufsicht – neuere Rechtsprechung zu KWG und VAG –, in: VersR 1981, S. 702
- Kellenberger, Claus, Der verfassungsrechtliche Schutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs, Frankfurt a. M. u. a. 1999
- Keßler, Jürgen, Die deliktische Eigenhaftung des GmbH-Geschäftsführers, in: GmbHR 1994, S. 429
- Kessler, Manfred H., Die Leitungsmacht des Vorstandes einer Aktiengesellschaft, Diss. jur. Tübingen 1991
- Khandwalla, Pradipt N., The Design of Organizations, New York 1977
- Kiefner, Hans, Der bösgläubige Besitztzeiger, in: JA 1984, S. 189
- Kiem, Roger / Kotthoff, Jost, Ad-hoc-Publizität bei mehrstufigen Entscheidungsprozessen, in: DB 1995, S. 1999
- Kieser, Alfred, Anleitung zum kritischen Umgang mit Organisationstheorien, in: Kieser, Alfred (Hrsg.), Organisationstheorien, 1. Aufl. Stuttgart 1993, S. 1
- ders., Unternehmensberater – Händler in Problemen, Praktiken und Sinn, in: Glaser, Horst / Schröder, Ernst F. / v. Werder, Axel (Hrsg.), Organisation im Wandel der Märkte, Wiesbaden 1998, S. 191
- ders., Human Relations-Bewegung und Organisationspsychologie, in: Kieser, Alfred (Hrsg.), Organisationstheorien, 3. Aufl. Stuttgart 1999, S. 101
- ders., Managementlehre und Taylorismus, in: Kieser, Alfred (Hrsg.), Organisationstheorien, 3. Aufl. Stuttgart 1999, S. 65
- ders., Der Situative Ansatz, in: Kieser, Alfred (Hrsg.), Organisationstheorien, 3. Aufl. Stuttgart 1999, S. 169
- ders. / Kubicek, Herbert, Organisation, 3. Aufl. Berlin 1992

- ders. / *Woywode, Michael*, Evolutionstheoretische Ansätze, in: Kieser, Alfred (Hrsg.), *Organisationstheorien*, 3. Aufl. Stuttgart 1999, S. 253
- Kiethe, Kurt*, Die deliktische Eigenhaftung des Geschäftsführers der GmbH gegenüber Gesellschaftsgläubigern, in: *DStR* 1993, S. 1298
- Kim, Hyung-Bae / Shin, Yu-Cheol*, Einige Gedanken über die sog. Gefährdungshaftung, in: *Brücken für die Rechtsvergleichung*, Festschrift für Hans G. Leser, hrsg. v. Olaf Werner u. a., Tübingen 1998, S. 164 (zit.: *FS Leser* 1998)
- Kindl, Johann*, Der Streit um die Rechtsnatur der BGB-Gesellschaft und seine Auswirkungen auf die Haftung der Gesellschafter für rechtsgeschäftlich begründete Gesellschaftsverbindlichkeiten, in: *NZG* 1999, S. 517
- Kircher, Karl Heinz*, Umweltauditing und Finanzierung, in: *Nicklisch, Fritz* (Hrsg.), *Umweltrisiken und Umweltprivatrecht im deutschen und europäischen Recht*, Heidelberg 1995, S. 113
- Kirchhof, Paul*, Kontrolle der Technik als staatliche und private Aufgabe, in: *NVwZ* 1988, S. 97
- Kirstein, H.*, Qualitätsmanagement im Unternehmen: Philosophie – Strategie – Methode, in: *Kamiske, Gerd F.* (Hrsg.), *Die Hohe Schule des Total Quality Management*, Berlin u. a. 1994, S. 19
- Kiser, Rupert*, Die Haftung des Fuhrparkhalters nach § 831 BGB hinsichtlich Auswahl und Beaufsichtigung des Fahrers, in: *VersR* 1984, S. 213
- Klaka, Rainer*, Persönliche Haftung des gesetzlichen Vertreters für die im Geschäftsbetrieb der Gesellschaft begangenen Wettbewerbsverstöße und Verletzung von Immaterialgüterrechten, in: *GRUR* 1988, S. 729 = *Handelsrecht und Steuerrecht*, Festschrift für Georg Döllerer, hrsg. v. Knobbe-Keuk, Brigitte u. a., Düsseldorf 1988, S. 269
- Klass, Jürgen*, Zum Stand der Umwelthaftung in Deutschland, in: *UPR* 1997, S. 134
- Klein, Eckart*, Grundrechtliche Schutzpflichten des Staates, in: *NJW* 1989, S. 1633
- Klein, Hans H.*, Die grundrechtliche Schutzpflicht, in: *DVBl.* 1994, S. 489
- Kleinaltenkamp, Michael / Wolters, Heiko*, Die Gestaltung von Systempartnerschaften zwischen Automobilherstellern und ihren Zulieferern – eine spieltheoretische Analyse, in: *Schreyögg, Georg / Sydow, Jörg* (Hrsg.), *Gestaltung von Organisationsgrenzen – Managementforschung 7*, Berlin/New York 1997, S. 45
- Kleindiek, Detlef*, Deliktshaftung und juristische Person – zugleich zur Eigenhaftung von Unternehmensleitern, Tübingen 1997
- Kleinert, Rudolf*, Marktzugang durch Nachweis der Normenkonformität, in: *DIN-Mitt.* 1992, S. 17
- Kless, Thomas*, Beherrschung der Unternehmensrisiken: Aufgaben und Prozesse eines Risikomanagements, in: *DStR* 1998, S. 93
- Klimecki, Rüdiger G.*, Laterale Kooperation – Grundlagen eines Analysemodells horizontaler Arbeitsbeziehungen in funktionalen Systemen, *Diss.rer.pol.* Essen, Bern 1984
- Klindt, Thomas*, 30 Jahre Gerätesicherheitsgesetz – Schief lagen in der Praxis, in: *NVwZ* 1999, S. 1177
- ders., Änderung der Produktsicherheitsrichtlinie in Vorbereitung, in: *ZRP* 2000, 419
- ders., EG-Herstellererklärung, EG-Konformitätserklärung und CE-Kennzeichnung nach der EG-Maschinenrichtlinie 98/37/EG, in: *EWS* 2000, S. 298

- Klingmüller, Ernst*, Technischer Fortschritt in rechtlicher Wertung, in: Revolution der Technik – Evolution des Rechts, Festgabe Karl Oftinger, hrsg. v. Max Keller, Zürich 1969, S. 121 (zit.: FG Oftinger)
- Kloepfer, Michael*, Rechtsschutz im Umweltschutz, in: VerwArch 76 (1985), S. 371, VerwArch 77 (1986), S. 30
- ders.*, Vom Umweltrecht zum Umweltstaat?, in: Handbuch des Umweltmanagements, Anforderungs- und Leistungsprofile von Unternehmen und Gesellschaft, hrsg. v. Ulrich Steger, München 1992, S. 43
- ders.*, Betrieblicher Umweltschutz als Rechtsproblem, in: DB 1993, S. 1125
- ders.*, Umweltinformationen durch Unternehmen – Wettbewerbsrecht, Öko-Audit, Umweltberichterstattung als Reglungsansätze für das Recht externer unternehmerischer Umweltinformationen, in: NuR 1993, S. 353
- ders.*, Technikverbot durch gesetzgeberisches Unterlassen? – Zur Entscheidung des VGH Kassel vom 6. November 1989, in: Festschrift für Peter Lerche zum 65. Geburtstag, hrsg. v. Peter Bachna u. a., München 1993, S. 756 (zit.: FS Lerche 1993)
- ders.*, Geben moderne Technologien und die europäische Integration Anlaß, Notwendigkeit und Grenzen des Schutzes personenbezogener Informationen neu zu bestimmen? – Gutachten D zum 62. Deutschen Juristentag Bremen 1998, München 1998
- ders.*, Umweltrecht, 1. Aufl. München 1989, 2. Aufl. München 1998
- ders.* / *Delbrück, Kilian*, Zum neuen Gentechnikgesetz (GenTG), in: DÖV 1990, S. 897
- ders.* / *Kröger, Heribert*, Zur Konkretisierung der immissionschutzrechtlichen Vorsorgepflicht, in: NuR 1990, S. 8
- ders.* / *Elsner, Thomas*, Selbstregulierung im Umwelt- und Technikrecht, DVBl. 1996, S. 964
- Knack, Hans Joachim*, Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) – Kommentar, 6. Aufl. Köln u. a. 1998 (zit.: Bearbeiter, in: Knack<sup>6</sup>, VwVfG)
- Knappmann, Ulrich*, Zurechnung des Verhaltens Dritter im Privatversicherungsrecht, in: NJW 1994, S. 3147
- Knauber, Raffael*, Das Gebot der Rücksichtnahme – der Schlüssel zur Begründung subjektiver Rechtsmacht jetzt auch im wasserrechtlichen Nachbarschutz, in: NVwZ 1988, S. 997
- Kniesel, Michael* / *Müllensiefen, Wolfgang*, Die Entwicklung des Gentechnikrechts seit der Novellierung 1993, in: NJW 1999, S. 2564
- Kniffka, Rolf*, Dreißigjährige Gewährleistung des Bauunternehmers bei pflichtwidriger Organisation der Überwachung und Prüfung eines Werkes nach dem Urteil des Bundesgerichtshofes VII ZR 5/91 vom 12.3.1992, in: ZfBauR 1993, S. 255
- Knoche, Joachim*, Auslegungsprobleme des Gentechnikrechts – Lösungen des Länderausschusses Gentechnik, in: DVBl. 1992, S. 1079
- ders.*, Die Novellierung der Geschlossene-Systeme-Richtlinie: Grundlage für eine umfassende Neuregelung/Deregulierung des deutschen Gentechnikrechts?, in: GewArch 1999, S. 274
- Knöpfle, Robert*, Zur Problematik der Beurteilung einer Norm als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB, in: NJW 1967, S. 697

- Knopp, Günther-Michael*, Schwerpunkte der 6. Novelle zum Wasserhaushaltsgesetz, in: NJW 1997, S. 417
- Knopp, Lothar*, Neue EG-Verordnung zum »Umwelt-Audit« – freiwillige Beteiligung von Unternehmen an einem Gemeinschaftssystem für Umweltmanagementsysteme, in: EWS 1994, S. 80
- ders.*, Umwelt-Audit-Erweiterungsverordnung und ihre Anwendungsbereiche, in: BB 1998, S. 1121
- ders.*, Umwelt-Audit: Quo vadis? – Erfahrungen und Novellierungsbestrebungen, in: NVwZ 2000, S. 1121
- ders. / Striegl, Stefanie*, Umweltschutzorientierte Betriebsorganisation zur Risikominimierung, in: BB 1992, S. 2009
- ders. / Wolf, Almut*, Änderungen des immissionsschutzrechtlichen Industrieanlagen-Zulassungsverfahrens, in: BB 1997, S. 1593
- ders. / Ebermann-Finken, Rebecca*, Novellierung der EG-Umwelt-Audit-Versorgung (EMAS II), in: EWS 2000, S. 329
- Koch, Frank A.*, Datenschutz-Handbuch für die betriebliche Praxis, 2. Aufl. Freiburg i. Brsg. 1997
- Koch, Hans Dietrich* (Hrsg.), Der betriebliche Datenschutzbeauftragte, 3. Aufl. Köln 1992
- Koch, Hans-Joachim*, Luftreinhaltrecht in der Europäischen Gemeinschaft, in: DVBl. 1992, S. 124
- ders.*, Die gerichtliche Kontrolle technischer Regelwerke im Umweltrecht – ein Plädoyer gegen die Ausdehnung administrativer Letztentscheidungskompetenzen, in: ZUR 1993, S. 103
- ders.*, Anlagenüberwachung im Umweltschutz: zum Verhältnis von staatlicher Überwachung und Eigenkontrolle (zusammen mit Ulrike Borchardt / Fritz Haag / Silke Ruth Laskowski), Berlin 1998
- ders. / Roßnagel, Alexander*, Neue Energiepolitik und Ausstieg aus der Kernenergie, in: NVwZ 2000, S. 1
- ders.*, Der Atomausstieg und der verfassungsrechtliche Schutz des Eigentums, in: NJW 2000, S. 1529
- Köck, Wolfgang*, Die rechtliche Bewältigung technischer Risiken – Bestandsaufnahme und Ausblick vor dem Hintergrund der Risiko-Debatte, in: KJ 1993, S. 125
- ders.*, Indirekte Steuerung im Umweltrecht: Abgabenerhebung, Umweltschutzbeauftragte und »Öko-Auditing« – Anmerkungen zum »Professoren-Entwurf« eines Umweltgesetzbuches – Allgemeiner Teil (UGB-AT) – in: DVBl. 1994, S. 27
- ders.*, Die Entdeckung der Organisation durch das Umweltrecht – Reflexionen zur »Öko-Audit«-VO der EG, in: ZUR 1995, S. 1
- ders.*, Umweltschutzsichernde Betriebsorganisation als Gegenstand des Umweltrechts: Die EG-»Öko-Audit«-Verordnung, in: JZ 1995, S. 643
- ders.*, Das Pflichten- und Kontrollsystem des Öko-Audit-Konzepts nach der Öko-Audit-Verordnung und dem Umweltauditgesetz, in: VerwArch 87 (1996), S. 644
- Köhler, Helmut*, Die haftungsrechtliche Bedeutung technischer Regeln, in: BB 1985, Beil. Nr. 4, S. 10
- ders.*, Die Haftung des Betriebsinhabers für Wettbewerbsverstöße seiner Angestellten und Beauftragten, in: GRUR 1991, S. 344
- Köndgen, Johannes*, Überlegungen zur Fortbildung des Umwelthaftpflichtrechts, in: UPR 1983, S. 345

- König, Christian*, Zur gerichtlichen Kontrolle sogenannter Beurteilungsspielräume im Prüfungsrecht, in: *VerwArch* 83 (1992), S. 351
- Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, hrsg. v. Wolfgang Zöllner, 2. Aufl. Köln u. a. 1989 ff. (zit.: *Bearbeiter*, in: *KölnKomm*<sup>2</sup>)
- Körner, Eberhard*, Die Produzentenhaftung des Lizenzgebers bei der Lizenz über gewerbliche Schutzrechte und Know-how, in: *NJW* 1985, S. 3047
- Körner, Harald Hans / Dach, Eberhard*, Geldwäsche – ein Leitfaden zum geltenden Recht, München 1994
- Kötz, Hein*, Haftungsfreizeichnungsklauseln, in: 25 Jahre Karlsruher Forum, Beil. *VersR* 1983, Bd. III, S. 145
- ders.*, Die ökonomische Analyse des Rechts, in: *ZfVersWiss* 82 (1993), S. 57
- ders.*, Freiheit und Zwang im Vertragsrecht, in: Festschrift für Ernst-Joachim Mestmäcker zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Ulrich Immenga / Wernhard Möschel / Dieter Reuter, Baden-Baden 1996, S. 1037 (zit.: *FS Mestmäcker* 1996)
- ders.*, Deliktsrecht, 8. Aufl. Frankfurt 1998
- ders. / Schäfer, Hans-Bernd*, Schadensverhütung durch ökonomische Anreize, in: *AcP* 189 (1989), S. 501
- Kohlhoff, Christian / Langenhahn, Karsten*, Risikomanagement nach dem KonTraG – zwischen Theorie und Praxis, in: *Interne Revision* 2000, S. 2
- Kobte, Wolfhard*, Die Konditionssperre nach § 814 1. Alt. BGB – Wissenszurechnung gespeicherter Daten im Bereicherungsrecht, in: *BB* 1988, S. 633
- Kolleck, Karl D.*, Externes Audit zur Lieferantenbewertung, in: *QZ* 39 (1994), S. 636
- Koller, Ingo*, Die Wirksamkeit formularmäßiger Haftungsfreizeichnungsklauseln zwischen Schadensausgleich und Schadensprävention, in: *ZIP* 1986, S. 1089
- ders.*, Transportrecht – Kommentar zu Spedition, Straßen- und Lufttransport –, 3. Aufl. München 1995
- ders.*, Transportrecht – Kommentar zu Spedition, Straßen- und Lufttransport –, 4. Aufl. München 1999
- ders.*, Reform des Transportrechts, in: *VersR* 1996, S. 1441
- ders.*, Wissenszurechnung, Kosten und Risiken, in: *JZ* 1998, S. 75
- Kollmer, Norbert*, Zivilrechtliche und arbeitsrechtliche Wirkungen des Gerätesicherheitsgesetzes, in: *NJW* 1997, S. 2015
- ders.*, Die Unabhängigkeit von Prüf- und Zertifizierungsstellen nach dem Gerätesicherheitsgesetz, in: *GewArch* 1999, S. 48
- Kolodny, Harvey F.*, Organisationsformen und erfolgreiche Produktinnovationen: der spezielle Beitrag der Matrix-Organisation, in: *DBW* 43 (1983), S. 445
- Kopp, Ferdinand O. / Ramsauer, Ulrich*, *Verwaltungsverfahrensgesetz – Kommentar*, 7. Aufl. München 2000 (zit.: *Kopp*<sup>7</sup>, *VwVfG*)



- Kopp, Ferdinand O. / Schenke, Wolf-Rüdiger*, Verwaltungsgerichtsordnung – 11. Aufl. München 1998 (zit.: Kopp/Schenke<sup>11</sup>, VwGO)
- Kopp, Ulla-Christiane*, Quantitatives Risikomanagement in Banken, Wiesbaden 1993
- Kopp-Colomb, Wolf von*, Bekanntmachung des Bundesaufsichtsamtes für den Wertpapierhandel und des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen zu den sog. Mitarbeiter-Leitsätzen, in: WM 2000, S. 2414
- Koppensteiner, Hans-Georg*, Zur Grundrechtsfähigkeit gemischtwirtschaftlicher Unternehmungen, in: NJW 1990, S. 3105
- Kornhauser, Lewis*, An Economic Analysis of the Choice Between Enterprise and Personal Liability for Accidents, in: California Law Review 70 (1982), S. 1345
- Kort, Michael*, Stand der Wissenschaft und Technik im neuen deutschen und state of the art im amerikanischen Produkthaftungsrecht, in: VersR 1989, S. 1113
- ders.*, Zur Eigenhaftung des GmbH-Geschäftsführers gegenüber privatrechtlichen Dritten, in: DB 1990, S. 921
- Kossmann, Horst*, Der Handel im System der Produkthaftung, in: NJW 1984, S. 1664
- Kothe, Peter*, Das neue Umweltauditrecht, München 1997
- Kotulla, Michael*, Die neue 5. BImSchV und ihre Auswirkungen hinsichtlich der Bestellung für Immissionschutz- und Störfallbeauftragte, in: GewArch 1994, S. 177
- ders.*, Umweltschutzbeauftragte – rechtliche Anforderungen an die innerbetriebliche Selbstüberwachung, Taunusstein 1995
- Kracht, Harald*, Die immissionschutzrechtliche Genehmigungsbedürftigkeit ortsfester Abfallentsorgungsanlagen, in: UPR 1993, S. 369
- Krallmann, Hermann / Boekhoff, Hanno*, Ist die umweltfreundliche Unternehmung eine lernende Organisation? Zur Organisation des betrieblichen Umweltschutzes, in: Herausforderung Umweltmanagement – Zur Harmonisierung des Spannungsfeldes zwischen Ökonomie und Ökologie, Festgabe für Gert von Kortzfleisch, Berlin 1996, S. 101 (zit.: *Krallmann/Boekhoff*, FG Kortzfleisch 1996)
- Kramer, Rainer / Zerlett, Georg*, Strahlenschutzverordnung, Strahlenschutzvorsorgegesetz – Kommentar, 3. Aufl. Köln 1990
- Kratzbeller, Johannes B.*, Risiko und Risk Management aus organisationswissenschaftlicher Perspektive, Wiesbaden 1997
- Krause, Rüdiger*, Haftungsbegrenzung kraft Verfassungsrechts?, in: JR 1994, S. 494
- ders.*, Die Beschränkung der Außenhaftung des Arbeitnehmers, in: VersR 1995, S. 752
- Krebs, Michael*, Organisation von Wissen in Unternehmungen und Netzwerken, Wiesbaden 1998
- Krebs, Peter*, Geschäftsführerhaftung bei der GmbH & Co. KG und das Prinzip der Haftung für sorgfaltswidrige Leitung, Baden-Baden 1991
- ders. / Dylla-Krebs, Corinna*, Deliktische Eigenhaftung von Organen für Organisationsverschulden – zugleich Anmerkung zu BGH, Urteil vom 5.12.1989 – VI ZR 335/88 –, in: DB 1990, S. 1271
- Kreifels, Thomas*, Qualitätssicherungsvereinbarungen – Einfluß und Auswirkungen auf die Gewährleistung und Produkthaftung von Hersteller und Zulieferer –, in: ZIP 1990, S. 489

- Kreikebaum, Hartmut*, Integrierter Umweltschutz (IUS) durch strategische Planungs- und Controlling-Instrumente in: Handbuch des Umweltmanagements, Anforderungs- und Leistungsprofile von Unternehmen und Gesellschaft, hrsg. v. Ulrich Steger, München 1992, S. 257
- ders. / Türck, Rainer*, Ein Ansatz zur Bewertung der ökologischen Wirkungen von Produkten, in: Betriebliches Umweltmanagement, hrsg. v. Horst Albach, Wiesbaden 1993, S. 119
- Krekeler, Nicola*, Die Genehmigung gentechnischer Anlagen und Arbeiten nach dem GenTG unter Berücksichtigung europarechtlicher Vorgaben, Frankfurt a. M. 1994
- ders.*, Der Anlagenbegriff des Gentechnikgesetzes, in: DVBl. 1995, S. 765
- Kremer, Gottfried*, Grundlagen und Arbeitsweise der Ausschüsse nach § 24 GewO und ihr Verhältnis zu den DIN-Fachnormenausschüssen, in: Zum Recht der Kontrolle chemischer und radioaktiver Stoffe, hrsg. v. Fritz Nicklisch / Dieter Schottelius / Hellmut Wagner, Heidelberg 1983, S. 33
- Kremser, Holger*, Die rechtliche Bewertung elektromagnetischer Strahlungen (sog. Elektromog) im Zusammenhang mit der Mobilfunktechnik, NVwZ 1995, S. 851
- ders.*, Verfassungsrechtliche Zulässigkeit technischer Regelwerke bei der Genehmigung von Atomanlagen, in: DÖV 1995, S. 275
- Kreppel, Iris*, Rechtsnachfolge in anlagenbezogene Zulassungsakte im Bereich des Umweltrechts, Diss. jur. München 1997/Karlsruhe 1998
- Krieger, Stephan*, Modernisierung des technischen und organisatorischen Abfallrechts, in: UPR 1990, S. 412
- ders.*, Sorgfaltspflichten des Abfallbesitzers bei der Entsorgung durch Dritte, in: DB 1996, S. 613
- Krist, Georg*, Die Bedeutung technischer Regelwerke des Immissionsschutzrechts im Verwaltungsprozeß, in: UPR 1993, S. 178
- Kröncke, Dirk*, Die Genehmigung von Kernkraftwerken, Köln u. a. 1982
- Kroh, Ralph A.*, Risikobeurteilung im Gentechnikrecht – Einschätzungsspielraum der Behörde und verwaltungsgerichtliche Kontrolle, in: DVBl. 2000, S. 102
- Kromer, Michael*, Rechtlicher Rahmen der Restabfallbehandlung: Zur Bindungswirkung der TA Siedlungsabfall, in: NVwZ 1995, S. 975
- Kromschröder, Bernhard / Lück, Wolfgang* (Arbeitskreis »Externe und Interne Überwachung der Unternehmung« der Schmalenbach-Gesellschaft für Betriebswirtschaft e.V., Grundsätze risikoorientierter Unternehmensüberwachung, in: DB 1998, S. 1573
- Kronstein, Heinrich*, Die abhängige juristische Person, München u. a. 1931
- Krüger, Wolfgang*, Probleme der betriebswirtschaftlichen Ergebnis- und Effizienzmessung der Unfallverhütung, in: Zeitschrift für Arbeitswissenschaft 43 (1989), S. 6
- Krüger, Wilfried / v. Werder, Axel*, Zentralbereiche – Gestaltungsmuster und Entwicklungstrends in der Unternehmenspraxis, in: Frese, Erich / v. Werder, Axel / Maly, Werner (Hrsg.), Zentralbereiche, Stuttgart 1993, S. 235
- Krumnow, Jürgen*, Derivative Instrumente – Implikationen für Bankcontrolling und -organisation, in: Handbuch Bankcontrolling, hrsg. v. Henner Schierenbeck / Hubertus Moser, Wiesbaden 1994, S. 735
- Kubicek, Herbert*, Empirische Organisationsforschung – Konzeption und Methodik, Stuttgart 1975

- Kubicek, Herbert / Welter, Günter*, Messung der Organisationsstruktur – eine Dokumentation von Instrumenten zur quantitativen Erfassung von Organisationsstrukturen, Stuttgart 1985
- Kuckuck, B.*, Bestandsschutz und wesentliche Änderungen, in: Sechstes Deutsches Atomrechts-Symposium hrsg. von Lukes, Rudolf, Köln u. a. 1980, S. 205 (zit.: 6. AtRS, 1980)
- Kübler, Bruno M.*, Überlegungen zur Eigenhaftung des Unternehmensanierers aus culpa in contrahendo, in: Festschrift für Alfred Kellermann, hrsg. v. Reinhard Goerdeler u. a., Berlin/New York 1991, S. 243 (zit.: FS Kellermann 1991)
- ders.*, Die Konkursverschleppungshaftung des GmbH-Geschäftsführers nach der »Wende« des Bundesgerichtshofes – Bedeutung für die Praxis – Besprechung der Entscheidung BGHZ 126, 181 –, in: ZGR 1995, S. 481
- Kübler, Friedrich / Schmidt, Walter / Simitis, Spiros*, Mitbestimmung als gesetzgebungspolitische Aufgabe, Baden-Baden 1978
- Kühling, Jürgen*, Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum Fachplanungsrecht, in: DVBl. 1989, S. 221
- Kühne, Hans-Heiner*, Strafrechtliche Produkthaftung in Deutschland, in: NJW 1997, S. 1951
- Kümpel, Siegfried*, Die allgemeinen Verhaltensregeln des Wertpapierhandelsgesetzes, in: WM 1995, S. 689
- ders.*, Insiderrecht und Ad hoc-Publizität aus Bankensicht, in: WM 1996, S. 653
- ders.*, Bank- und Kapitalmarktrecht, 2. Aufl. Köln 2000
- Küntzel, Wolfram*, Prüfungsmaßstab des unabhängigen Treuhänders in der privaten Krankenversicherung nach § 178g Abs. 2 VVG, in: VersR 1996, S. 148
- Kuhl, Karin / Nickel, Johann-Peter*, Risikomanagement im Unternehmen – Stellt das KontraG neue Anforderungen an die Unternehmen?, in: DB 1999, S. 133
- Kuhlen, Lothar*, Fragen einer strafrechtlichen Produkthaftung, Heidelberg 1989
- ders.*, Strafhaftung bei unterlassenem Rückruf gesundheitsgefährdender Produkte – zugleich Anmerkung zum Urteil des BGH vom 6.7.1990 (Lederspray) –, in: NStZ 1990, S. 566
- ders.*, Grundfragen der strafrechtlichen Produkthaftung, in: JZ 1994, S. 1142
- ders.*, Die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme, insbesondere bei den sogenannten Betriebsbeauftragten, in: Amelung, Knut (Hrsg.), Individuelle Verantwortung und Beteiligungsverhältnisse bei Straftaten in bürokratischen Organisationen des Staates, der Wirtschaft und der Gesellschaft, Sinzheim 2000, S. 71
- ders.*, Strafrechtliche Produkthaftung, in: 50 Jahre Bundesgerichtshof – Festgabe aus der Wissenschaft, hrsg. v. Claus-Wilhelm Canaris u. a., München 2000, Bd. IV, S. 647 (zit.: FS 50 Jahre BGH, 2000, Bd. IV)
- Kullmann, Hans-Josef*, Das Risiko in der Produzentenhaftung, in: VersR 1988, S. 655
- ders.*, Die neuere Rechtsprechung des BGH zur Produkthaftung, Konsolidierung und Rechtsfortbildung, in: PHI 1989, S. 110
- ders.*, Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zum Produkthaftpflichtrecht in den Jahren 1989/90, in: NJW 1991, S. 675

- ders.*, Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Produkthaftpflichtrecht in den Jahren 1992–1994, in: NJW 1994, S. 1698
- ders.*, Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Produkthaftpflichtrecht in den Jahren 1994–1995, in: NJW 1996, S. 18
- ders.*, Das künftige Produktsicherheitsgesetz, in: ZRP 1996, S. 436–440
- ders.*, Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu den Instruktionspflichten des Warenherstellers und die Fälle des »baby-bottle-syndroms«, in: Festschrift für Hans Erich Brandner zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Gerd Pfeiffer / Joachim Kummer / Silke Scheuch, Köln 1996, S. 313 (zit.: FS Brandner 1996)
- ders.*, Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Produkthaftpflichtrecht in den Jahren 1995–1997, in: NJW 1997, S. 1746
- ders.*, Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Produkthaftpflichtrecht in den Jahren 1997/1998, in: NJW 1999, S. 96
- ders.*, Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Produkthaftpflichtrecht in den Jahren 1998–2000, in: NJW 2000, S. 1912
- ders.* / *Pfister, Bernhard* (Hrsg.), Produzentenhaftung, Loseblatt (zit.: Bearbeiter, in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kza.)
- Kunert, Franz-Josef*, Normkonkretisierung im Umweltrecht, in: NVwZ 1989, S. 1018
- Kunig, Philip* / *Schwermer, Gerfried* / *Versteyl, Ludger-Anselm*, Abfallgesetz – AbfG, Kommentar, 2. Aufl. München 1992
- ders.* / *Paetow, Stefan* / *Versteyl, Ludger-Anselm*, Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz (KrW-/AbfG), Kommentar, München 1998
- Kunsmann, Alfred*, Produktdokumentation – Voraussetzung für die Qualitätssicherung, in: DIN-Mitt. 1992, S. 13
- Kunz, Jürgen*, Die Produktbeobachtungs- und die Befundsicherungspflicht als Verkehrssicherungspflichten des Warenherstellers, in: BB 1994, S. 450
- Kupisch, Berthold*, Die Haftung für Verrichtungsgehilfen, in: JuS 1984, S. 250
- Kuss, Klaus-Jürgen*, Gesetzestechnische Mängel und Rechtsschutzlücken im Außenwirtschaftsrecht, in: Die Verwaltung 1989, S. 55
- Kutscheidt, Ernst*, Immissionsschutz bei nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen, in: NVwZ 1983, S. 65
- ders.*, Die Änderung der TA Luft aus der Sicht der Rechtsprechung, in: NVwZ 1983, S. 581
- ders.*, Die Neuregelung der Abfallvermeidungs- und -beseitigungspflicht bei industriellen Betrieben, in: NVwZ 1986, S. 622
- ders.*, Zulassung von Abfallentsorgungsanlagen – ein Schnellschuß des Gesetzgebers, in: NVwZ 1994, S. 209
- ders.*, Die wesentliche Änderung industrieller Anlagen, in: NVwZ 1997, S. 111
- Kuzmic, Kristina*, Haftung aus »Konzernvertrauen« – die Außenhaftung des Konzerns im Schweizerischen Privatrecht, Zürich 1998

- Ladeur, Karl-Heinz*, »Praktische Vernunft« im Atomrecht, in: UPR 1986, S. 361
- ders.*, Die rechtliche Steuerung von Entwicklungsrisiken zwischen zivilrechtlicher Produkthaftung und administrativer Sicherheitskontrolle, in: BB 1993, S. 1303
- ders.*, Risikobewertung und Risikomanagement im Anlagensicherheitsrecht – zur Weiterentwicklung der Dogmatik der Störfallvorsorge –, in: UPR 1993, S. 121
- ders.*, Berufsfreiheit und Eigentum als verfassungsrechtliche Grenze der staatlichen Kontrolle von Pflanzenschutzmitteln und Chemikalien, in: NuR 1994, S. 8
- ders.*, Das Umweltrecht der Wissensgesellschaft – von der Gefahrenabwehr zum Risikomanagement, Berlin 1995
- Lamb, Irene*, Kooperative Gesetzeskonkretisierung – Verfahren zur Erarbeitung von Umwelt- und Technikstandards, Baden-Baden 1995
- Lampe, Ernst-Joachim*, Systemunrecht und Unrechtssysteme, in: ZStW 106 (1994), S. 683
- Landes, William M. / Posner, Richard A.*, The Economic Structure of Tort Law, Cambridge, Mass. 1987
- Landmann, Robert von / Rohmer, Gustav*, Gewerbeordnung und ergänzende Vorschriften, Bd. I Gewerbeordnung – Kommentar – Loseblatt München (zit.: Bearbeiter in: Landmann/Rohmer, GewO)
- ders.*, Umweltrecht – Kommentar –, Loseblatt München (zit.: Bearbeiter in: Landmann/Rohmer, UmwR, Bd.)
- Landwehr, Götz*, Die Haftung der juristischen Person für körperschaftliche Organisationsmängel, in: AcP 164 (1964), S. 482
- Lang, Arno*, Die Gewährleistung bei Organisationsmängeln des Bauunternehmers – Beispiel einer höchstrichterlichen Rechtsfortbildung, in: Festschrift für Walter Odersky zum 65. Geburtstag, hrsg. v. Reinhard Böttcher u. a., Berlin/New York 1996, S. 583 (zit: FS Odersky 1996)
- Lang, Matthias K.*, Die Zuverlässigkeit von Personen- und Kapitalgesellschaften im Umweltrecht, Berlin 1997
- Lange, Hermann*, Adäquanztheorie, Rechtswidrigkeitszusammenhang, Schutzzwecklehre und selbständige Zurechnungsmomente, in: JZ 1976, S. 198
- ders.*, Schadensersatz – Handbuch des Schuldrechts Bd. 1, 2. Aufl. Tübingen 1990
- Lange, Klaus*, Rechtliche Aspekte eines »Ausstiegs aus der Kernenergie«, in: NJW 1986, S. 2459
- ders.*, Ermessens- und Beurteilungsspielräume als Transformatoren von Innen- und Außenrecht, in: NJW 1992, S. 1193
- ders.*, Fehler und Fehlerfolgen im atomrechtlichen Genehmigungsverfahren, Baden-Baden 1994
- Langenbucher, Günther / Blaum, Ulf*, Die Aufdeckung von Fehlern, dolosen Handlungen und sonstigen Gesetzesverstößen im Rahmen der Abschlußprüfung, in: DB 1997, S. 437
- Larenz, Karl*, Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung, Lucka/Thür. 1927
- ders.*, Die Prinzipien der Schadenszurechnung, in: JuS 1965, S. 373

- ders., Zum heutigen Stand der Lehre von der objektiven Zurechnung im Schadensersatzrecht, in: Festschrift für Richard M. Honig, hrsg. v. der juristischen Fakultät Göttingen, Göttingen 1970, S. 79 (zit.: FS Honig 1970)
- ders., Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 7. Aufl. München 1989
- ders. / *Wolf, Manfred*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 8. Aufl. München 1997 (zit.: Larenz/Wolf<sup>8</sup>, AT)
- ders. / *Canaris, Claus-Wilhelm*, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. II Besonderer Teil, Halbband 2, 13. Aufl. München 1994 (zit.: Larenz/Canaris<sup>13</sup>, SchuldR II/2)
- Lassmann, Arndt*, Organisatorische Koordination: Konzepte und Prinzipien zur Einordnung von Teilaufgaben, Wiesbaden 1992
- Lau, Christoph*, Die Definition gesellschaftlicher Probleme durch die Sozialwissenschaften, in: Beck, Ulrich / Bonß, Wolfgang (Hrsg.), Weder Sozialtechnologie noch Aufklärung?, Frankfurt a. M. 1989, S. 384
- Lanbinger, Hans-Werner*, Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht: Die gewerberechtliche Unzuverlässigkeit und ihre Folgen, Teil I: VerwArch 89 (1998), S. 145–188, Teil II: VerwArch 89 (1998), S. 337
- Laufs, Adolf*, Die Entwicklung des Arztrechts 1993/1994, in: NJW 1994, S. 1562
- Laux, Helmut*, Risiko, Anreiz und Kontrolle – Principal-Agent Konzept, Heidelberg 1990
- ders. / *Liermann, Felix*, Grundlagen der Organisation – Die Steuerung von Entscheidungen als Grundproblem der Betriebswirtschaftslehre, Berlin u. a. 4. Aufl. 1997
- Lawrence, Paul R. / Lorsch, Jay W.*, Differentiation and integration in complex organizations, in: Administrative Science Quarterly 12 (1967/1968), S. 1
- ders., Organization and Environment – Managing Differentiation and Integration, Boston/Mass. 1967
- Lebensmittelrechts-Handbuch*, hrsg. v. Rudolf Streinz, Loseblatt, München (zit.: Bearbeiter, in: LebensmittelRHdb)
- Lecheler, Helmut*, Artikel 12 GG – Freiheit des Berufs und Grundrecht der Arbeit, in: VVDStRL 43 (1985), S. 48
- Lege, Joachim*, Enteignung als Güterbeschaffungsvorgang, in: NJW 1993, S. 2565
- Lebmann, Michael*, Das Privileg der beschränkten Haftung und der Durchgriff im Gesellschafts- und Konzernrecht, in: ZGR 1986, S. 345
- Leipziger Kommentar zum StGB* – Großkommentar, hrsg. v. Burkhard Jähnke / Heinrich Wilhelm Laufhütte / Walter Odersky, Berlin u. a. 11. Aufl. 1992 ff. (zit.: Bearbeiter, in: LK<sup>11</sup> StGB)
- Leisner, Walter*, Eigentumswende? Liegt der Grundwasserentscheidung des BVerfG ein neues Eigentumsverständnis zugrunde?, in: DVBl. 1983, S. 61
- ders., Baufreiheit oder staatliche Baurechtsverleihung?, in: DVBl. 1992, 1065
- Lemkin, Jason M.*, Deterring Environmental Crime Through Flexible Sentencing: A Proposal for the New Organizational Environmental Sentencing Guidelines, in: California Law Review 84 (1996), S. 307

- Lemppenau, Joachim*, Die Haftung des Zulieferer-Unternehmens nach den Grundsätzen der Produzentenhaftung, in: DB 1980, S. 1679
- Lenckner, Theodor*, Technische Normen und Fahrlässigkeit, in: Festschrift für Karl Engisch zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Paul Bockelmann u. a., Frankfurt a. M. 1969, S. 490
- Leonhard, Marc*, Die Haftung des Abfallerzeugers, in: Brücken für die Rechtsvergleichung, Festschrift für Hans G. Leser zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Olaf Werner u. a., Tübingen 1998, S. 370 (zit.: FS Leser 1998)
- Lepa, Manfred*, Der Anscheinsbeweis in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, in: Festschrift für Franz Merz zum 65. Geburtstag, hrsg. v. Walter Gerhardt u. a., Köln 1992, S. 387 (zit.: FS Merz 1992)
- ders.*, Die Haftung des Arbeitnehmers im Straßenverkehr, in: NZV 1997, S. 137
- Lersner, Heinrich Freiherr von*, Verfahrensvorschläge für umweltrechtliche Grenzwerte, in: NuR 1990, S. 193
- Leßmann, Herbert*, Produzentenhaftung im deutschen Recht, in: JuS 1978, S. 433
- ders.*, Mitarbeiter-Eigenhaftung bei der Produzentenhaftung – BGH NJW 1975, 1827, in: JuS 1979, S. 853
- Leuring, Dieter*, Der Erwerb von Beteiligungen durch Versicherungsunternehmen an Unternehmen anderer Wirtschaftszweige – eine Betrachtung nach dem VAG und dem KWG, Karlsruhe 1997
- Lieb, Manfred*, Urteilsanmerkung zu BGH 3.6.1975 VI ZR 192/73, in: JZ 1976, S. 526
- Liebowitz, S.J. / Margolis, Stephen E.*, Network Externality: An Uncommon Tragedy, in: Journal of Economic Perspectives, 8 (1994), No. 2, S. 133
- Lindacher, Walter*, Haftung des GmbH-Geschäftsführers und Einwand des Auswahl- und Überwachungsmitverschuldens – BGH NJW 1983, 1856, in: JuS 1984, S. 672
- ders.*, Anmerkung zum DIN-Norm-Urteil des OLG Köln vom 8.2.1980, in: BB 1981, S. 143
- Lindemann, Peter / Nagel, Kurt / Herrmann, Günter*, Organisation des Datenschutzes, Neuwied Berlin 1973
- Link, Klaus-Ulrich*, Gesetzliche Regreßansprüche bei Produzentenhaftung gegenüber dem Zulieferer, in: BB 1985, S. 1424
- Lippert, Hans-Dieter*, Das Organisationsverschulden in Hochschulklinika – zivilrechtliche Aspekte, in: NJW 1984, S. 2606
- Lipovsky, Ursula*, Die Zurechnung von Wettbewerbsverstößen zwischen verbundenen Unternehmen im EWG-Wettbewerbsrecht, München 1987
- Litbarski, Sigurd*, Herstellerhaftung ohne Ende – ein Segen für die Verbraucher?, in: NJW 1995, S. 217
- Locher, Matthias*, Anzeigepflichten bei der Drittentsorgung von Abfällen, in: NuR 1997, S. 170
- ders.*, Transportgenehmigung und Genehmigung für Vermittlungsgeschäfte nach dem Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz, in: DVBl. 1997, S. 145
- Lorenz, Dieter*, Die öffentliche Sache als Instrument des Umweltrechts, in: NVwZ 1989, S. 812
- Lorenz, Werner*, Beweisprobleme bei der Produzentenhaftung, in: AcP 170 (1970), S. 367

- ders.*, Nachwirkende Produzentenpflichten: Produktbeobachtung, in: CR 1987, S. 564
- ders.*, Europäische Rechtsangleichung auf dem Gebiet der Produzentenhaftung: zur Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften vom 25. Juli 1984, in: ZHR 151 (1987), S. 1
- Luckey, Christian*, Der Ausschluß der Empfangsvollmacht des Versicherungsvertreters, in: VersR 1993, S. 151
- Luckow, Klaus-Richard*, Nukleare Brennstoffkreisläufe im Spiegel des Atomrechts – Anlagenbegriffe, Sicherheitsanforderungen, staatliche Schutzpflicht, Berlin 1988
- Lübbe-Wolff, Gertrude*, Grundrechte als Eingriffsabwehrrecht – Struktur und Reichweite der Eingriffsdogmatik im Bereich staatlicher Leistungen, Baden-Baden 1986
- dies.*, Konstitution und Konkretisierung außenwirksamer Standards durch Verwaltungsvorschriften, in: DÖV 1987, S. 896
- dies.*, Konfliktmittlung beim Erlaß technischer Regeln, in: Konfliktbewältigung durch Verhandlungen, hrsg. v. Wolfgang Hoffmann-Riem / Eberhard Schmidt-Aßmann, Bd. 2, Baden-Baden 1990, S. 87
- dies.*, Verfassungsrechtliche Fragen der Normsetzung und Normkonkretisierung im Umweltrecht, in: ZG 1991, S. 219
- dies.*, Die EG-Verordnung zum Umwelt-Audit, in: DVBl. 1994, S. 361
- dies.*, Beschleunigung von Genehmigungsverfahren auf Kosten des Umweltschutzes, in: ZUR 1995, S. 57
- dies.*, Das Umweltauditgesetz, in: NuR 1996, S. 217
- dies.*, Modernisierung des Umweltordnungsrechts – Vollziehbarkeit – Deregulierung – Effizienz, Bonn 1996
- dies.*, Anlagenüberwachung im Zeichen des Öko-Audit: Verfassungsrechtliche Grenzen einer funktionalen Privatisierung, in: Koch, Hans-Joachim (Hrsg.), Aktuelle Probleme des Immissionsschutzrechts, Baden-Baden 1998, S. 211
- dies.*, Präventiver Umweltschutz – Auftrag und Grenzen des Vorsorgeprinzips im deutschen und im europäischen Recht, in: Bizer, Johann / Koch, Hans-Joachim (Hrsg.), Sicherheit, Vielfalt, Solidarität, Baden-Baden 1998, S. 47
- Lück, Wolfgang* (Hrsg.), Lexikon der Rechnungslegung und Abschlußprüfung, 4. Aufl. München Wien 1998 (zit. Bearbeiter, Stichwort, in: Lück<sup>4</sup>, Rechnungslegung, S.)
- ders.*, Elemente eines Risiko-Managementsystems – die Notwendigkeit eines Risiko-Managementsystems durch den Entwurf eines Gesetzes zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (KonTraG) –, in: DB 1998, S. 8
- ders.*, Der Umgang mit unternehmerischen Risiken durch ein Risikomanagementsystem und durch ein Überwachungssystem – Anforderungen durch das KonTraG und Umsetzung in der betrieblichen Praxis, in: DB 1998, S. 1925
- ders.*, Internes Überwachungssystem (IÜS), in: WPK-Mitt. 1998, S. 182
- ders.*, Managementrisiken im Risikomanagementsystem, in: DB 2000, S. 1473
- Lüderitz, Alexander*, Produzieren in und unter fremdem Namen – Zurechnungskriterien in der deutschen und US-amerikanischen Produkthaftpflicht, in: Festschrift für Klemens Pleyer zum



65. Geburtstag, hrsg. v. Paul Hofmann, Köln u. a. 1986, S. 539 (zit.: FS Pleyer 1986)
- Lüders, Jürgen*, Beginn der Zwei-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 BGB bei Kenntniserlangung durch Organmitglieder, in: BB 1990, S. 790
- Lütke, Stefan*, Das Umweltauditgesetz – UAG, in: NVwZ 1996, S. 230
- Lütke, Stefan / Ewer, Wolfgang*, Schwerpunkte der bevorstehenden Revision der Umweltauditverordnung (EWG) Nr. 1836/93, in: NVwZ 1999, S. 19
- Lukes, Rudolf*, Die zukünftige Entwicklung des Kernenergierechts, in: NJW 1973, S. 1209
- ders.*, Grundlagen und Praxis der Sachverständigentätigkeit im Rahmen atomrechtlicher Genehmigungs- und Aufsichtsverfahren, Rechtsgutachten erstellt im Auftrag des Bundesministers des Inneren, Oktober 1978, in: Bericht der Bundesregierung über Grundlagen und Praxis der Sachverständigentätigkeit im Rahmen atomrechtlicher Genehmigungs- und Aufsichtsverfahren, hrsg. v. Bundesminister des Inneren, Bonn 1979, S. 99
- ders.*, Überbetriebliche technische Normung in den Rechtsordnungen ausgewählter EWG- und EFTA-Staaten, Köln u. a. 1979
- ders.*, Die nach dem Stand von Wissenschaft und Technik erforderliche Vorsorge gegen Schäden – Die Problematisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs und seiner Konkretisierung, in: Sechstes Deutsches Atomrechts-Symposium hrsg. von Lukes, Rudolf, Köln u. a. 1980, S. 49 (zit.: 6. AtRS, 1980)
- ders.*, Änderungsgenehmigung und Öffentlichkeitsbeteiligung im atomrechtlichen Verfahren, in: NJW 1983, S. 1753
- ders.*, Rechtsfragen eines Verzichts auf die friedliche Nutzung der Kernenergie, in: BB 1986, S. 1305
- ders.*, Rechtsfragen im Zusammenhang mit dem anlageninternen Notfallschutz, in: Achstes Deutsches Atomrechts-Symposium, hrsg. v. Lukes, Rudolf / Birkhofer, Adolf, Köln u. a. 1989, S. 63 (zit.: 8. AtRS, 1989)
- ders.*, Der Entwurf eines Gesetzes zur Regelung von Fragen der Gentechnik, in: DVBl. 1990, S. 273
- ders.*, Industrielle Normen und Standards – Grundzüge und Bedeutung, in: Technische Regel im Binnenmarkt, hrsg. v. Müller-Graff, Peter-Christian, Baden-Baden 1991, S. 17
- Lutter, Marcus*, Theorie der Mitgliedschaft, in: AcP 180 (1980), S. 84
- ders.*, Zur persönlichen Haftung des Geschäftsführers aus deliktischen Schäden im Unternehmen, in: ZHR 157 (1993), S. 464
- ders.*, Gefahren persönlicher Haftung für Gesellschafter und Geschäftsführer einer GmbH, in: DB 1994, S. 129
- ders.*, Defizite für eine effiziente Aufsichtsratsstätigkeit und Möglichkeiten zu ihrer gesetzlichen Verbesserung, in: ZHR 159 (1995), 287
- ders.*, Haftung aus Konzernvertrauen?, in: Gedächtnisschrift für Brigitte Knobbe-Keuk, hrsg. v. Wolfgang Schön, Köln 1997, S. 229–245 (zit.: Lutter, GS Knobbe-Keuk 1997)
- ders.*, Haftungsrisiken des Geschäftsführers einer GmbH, in: GmbHR 1997, S. 329
- ders.*, Haftung und Haftungsfreiräume des GmbH-Geschäftsführers – 10 Gebote an den Geschäftsführer, in: GmbHR 2000, S. 301

- ders.* / *Hommelhoff, Peter*, GmbH-Gesetz: Kommentar, 15. Aufl. Köln 2000
- Lutz, Reinhard*, AGB-Kontrolle im Handelsverkehr unter Berücksichtigung der Klauselverbote, München 1991
- Magnus, Ulrich*, Zweispurigkeit im Binnenmarkt – Probleme des neuen Produkthaftungsrechts, in: JZ 1990, S. 1100
- Maier, Adolf*, Die Haftung des GmbH-Geschäftsführers für Wettbewerbsverstöße im Unternehmen, in: WRP 1986, S. 71
- ders.*, Wettbewerbsrechtliche Haftung geschäftsführender Organe, Köln u. a. 1988
- Malik, Fredmat*, Strategie des Managements komplexer Systeme – ein Beitrag zur Management-Kybernetik evolutionärer Systeme, Bern/Stuttgart 1984
- Malorny, Christian* / *Kassebohm, Kristian*, Brennpunkt TQM – Rechtliche Anforderungen, Führung und Organisation, Auditierung und Zertifizierung nach DIN ISO 9000 ff, Stuttgart 1994
- Mangoldt, Hermann v.* / *Klein, Friedrich* / *Starck, Christian*, Das Bonner Grundgesetz – Kommentar, 4. Aufl. München, Bd. 1: Art. 1 – 19 GG, 1999 (zit.: Bearbeiter in: Mangoldt/Klein/Starck<sup>4</sup>)
- Mann, Thomas*, »Technisch möglich« als Rechtsbegriff im Umweltrecht, in: UPR 1995, S. 180
- Manssen, Gerrit*, Die Betreiberverantwortung nach § 52a BImSchG, in: GewArch 1993, S. 280
- ders.*, Privatrechtsgestaltung durch Hoheitsakt – verfassungsrechtliche und verwaltungsrechtliche Grundfragen, Tübingen 1994
- Mantz, Martin*, Stand der Betriebsorganisation im deutschen Umweltrecht, in: QZ 39 (1994), S. 1273
- Marburger, Peter*, Die Regeln der Technik im Recht, Köln u. a. 1979
- ders.*, Rechtliche Grenzen technischer Sicherheitspflichten, in: WiVerw 1981, S. 241
- ders.*, Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bei der atomrechtlichen Schadensvorsorge, in: Siebtes Deutsches Atomrechts-Symposium hrsg. vom Institut für Völkerrecht der Universität Göttingen/Bundesministerium des Inneren, Köln u. a. 1983, S. 45 (zit.: 7. AtRS, 1983)
- ders.*, Die haftungs- und versicherungsrechtliche Bedeutung technischer Regeln, in: VersR 1983, S. 597
- ders.*, Überlegungen zur Konkretisierung der nach dem Stand der Wissenschaft und Technik erforderlichen Schadensvorsorge im Atomrecht, in: ET 34 (1984), S. 209
- ders.*, Atomrechtliche Schadensvorsorge: Möglichkeiten und Grenzen einer normativen Konkretisierung, 2. Aufl. Köln 1985
- ders.*, Technische Normen im Recht der technischen Sicherheit, in: BB 1985, Beil. Nr. 4, S. 16
- ders.*, Ausbau des Individualschutzes gegen Umweltbelastungen als Aufgabe des bürgerlichen und des öffentlichen Rechts, Gutachten C für den 56. DJT, München 1986
- ders.*, Wissenschaftlich-technischer Sachverstand und richterliche Entscheidung im Zivilprozeß, Heidelberg 1986
- ders.*, Zur zivilrechtlichen Haftung für Waldschäden, in: Waldschäden als Rechtsproblem, Düsseldorf 1987

- ders.*, Herstellung nach zwingenden Rechtsvorschriften als Haftungsausschlußgrund im neuen Produkthaftungsrecht, in: Festschrift für Rudolf Lukes zum 65. Geburtstag, hrsg. v. Herbert Leßmann u. a., Köln u. a. 1989, S. 97 (zit.: FS Lukes 1989)
- ders.*, Formen, Verfahren und Rechtsprobleme der Bezugnahme gesetzlicher Regelungen auf industrielle Normen und Standards, in: Müller-Graff, Christian (Hrsg.), Technische Regeln im Binnenmarkt, Baden-Baden 1991, S. 27
- ders.*, Grundsatzfragen des Haftungsrechts unter dem Einfluß der gesetzlichen Regelungen zur Produzenten- und zur Umwelthaftung, in: AcP 192 (1992), S. 1
- ders.*, Europäische Normung und Umweltrecht, in: Immissionsschutzrecht in der Bewährung – 25 Jahre Bundes-Immissionsschutzgesetz, Festschrift für Gerhard Feldhaus zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Czajka, Dieter / Hansmann, Klaus / Rebentisch, Manfred, Heidelberg 1999, S. 387 (zit.: FS Feldhaus 1999)
- ders.* / *Enders, Rainald*, Technische Normen im Europäischen Gemeinschaftsrecht, in: Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts, 1994, S. 333
- ders.* / *Gebhard, Thomas*, Gesellschaftliche Umweltnormierungen, in: Endres, Alfred / Marburger, Peter (Hrsg.), Umweltschutz durch gesellschaftliche Selbststeuerung, Bonn 1993, S. 1
- March, James G.*, Eine Chronik der Überlegungen über Entscheidungsprozesse in Organisationen, in: March, James G. (Hrsg.), Entscheidung und Organisation, Wiesbaden 1990, S. 1
- ders.* / *Shapira, Zur*, Risiko und Risikoübernahme aus Sicht des Managements, in: March, James G. (Hrsg.), Entscheidung und Organisation, Wiesbaden 1990, S. 89 (dt. Übersetzung des Aufsatzes »Managerial Perspectives on Risk and Risk Taking«, Management Science 33 (1987))
- ders.* / *Simon, Herbert A.*, Organizations, New York 1958
- Marschall von Bieberstein, Wolfgang Freiherr von*, Zur Verantwortlichkeit leitender Mitarbeiter im Produkthaftpflichtrecht, in: VersR 1976, S. 411
- ders.*, Produkthaftpflicht im Deutschen Recht, in: ZfRV 1976, S. 241
- Marten, Kai-Uwe* / *Schmid, Sonja*, Die EU-Öko-Audit-Verordnung und der British Standard (BS 7750), in: RIW 1995, S. 754
- ders.* / *Treptow, Maximilian*, Der Stand der Umsetzung der EU-Öko-Audit-Verordnung in Deutschland – Ergebnisse einer empirischen Untersuchung, in: DB 1995, S. 2537
- Martens, Claus-Peter* / *Lorenz, Marc-Andor*, Die Ökonomisierung des Rechtsbegriffs »Stand der Technik« durch die sechste Novelle zum WHG, in: NVwZ 1998, S. 13
- Martens, Klaus-Peter*, Der Grundsatz gemeinsamer Vorstandsverantwortung, in: Festschrift für Hans-Joachim Fleck zum 70. Geburtstag, hrsg. von Reinhard Goerdeler, Peter Hommelhoff, Marcus Lutter, Herbert Wiedemann, Berlin/New York 1988, S. 191
- Martens, Wolfgang*, Rechtsfragen der Anlagen-Genehmigung nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz, in: Hamburg – Deutschland – Europa, Beiträge zum deutschen und europäischen Verfassungs-, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht, Festschrift für Hans Peter Ipsen, hrsg. v. Rolf Stödter und Werner Thieme, Tübingen 1977, S. 449 (zit.: FS Ipsen 1977)
- ders.*, Immissionsschutzrecht und Polizeirecht, in: DVBl. 1981, S. 597
- Martinek, Michael*, Repräsentantenhaftung – Die Organhaftung nach § 31 BGB als allgemeines Prinzip der Haftung von Personenverbänden für ihre Repräsentanten, Berlin 1979

- ders., Franchising – Grundlagen der zivil- und wettbewerbsrechtlichen Behandlung der vertikalen Gruppenkooperation beim Absatz von Waren und Dienstleistungen, Heidelberg 1987
- ders., Zulieferverträge und Qualitätssicherung, Köln 1991
- Marx, Martin, Der Sicherheitsstandard der Betreiberpflichten im Gentechnikrecht, Frankfurt a. M. 1997
- Masing, Walter, Handbuch Qualitätsmanagement, 4. Aufl. München 1999 (zit.: Bearbeiter, in: Masing<sup>4</sup>, Handbuch Qualitätsmanagement)
- Mataja, Victor, Das Recht des Schadensersatzes vom Standpunkte der Nationalökonomie, Leipzig 1888
- Matschke, Manfred Jürgen / Lemser, Bernd / Tillmann, Albert, Die EU-Umwelt-Audit-Verordnung— Inhalt und kritische Würdigung –, in: BFuP 1994, S. 499
- Mattheus, Daniela, Die gewandelte Rolle des Wirtschaftsprüfers als Partner des Aufsichtsrats nach dem KonTraG, in: ZGR 1999, S. 682
- Matzel, Manfred, Die Organisation des betrieblichen Umweltschutzes: eine organisationstheoretische Analyse der betrieblichen Teilfunktion Umweltschutz, Berlin 1994
- Mauer, Reinhold / Krämer, Andreas, ISO 9000 für Rechtsanwälte?, in: AnwBl. 1996, S. 73
- Maunz, Theodor / Dürig, Günter / Herzog, Roman u. a., Grundgesetz – Kommentar, Loseblatt, München (zit.: Bearbeiter, in: Maunz/Dürig/Herzog)
- Mayen, Thomas, Der Umweltgutachterausschuß – ein strukturelles Novum ohne hinreichende demokratische Legitimation?, in: NVwZ 1997, S. 215
- Mayer, Kurt, Produkthaftung und Gefahrabsehtungsanspruch (Stichwort: »Rückrufpflicht«), in: DB 1985, S. 319
- McKelvey, Bill, Organizational Systematics – Taxonomy, Evolution, Classification, Berkeley 1982
- ders. / Aldrich, Howard, Populations, natural selection, and applied organizational science, in: Administrative Science Quarterly 28 (1983), S. 101
- Medicus, Dieter, Zur Eigenhaftung des GmbH-Geschäftsführers aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen, in: Festschrift für Ernst Steindorff zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Jürgen F. Baur u. a., Berlin/New York 1990, S. 725 (zit.: FS Steindorff 1990)
- ders., Zur deliktischen Eigenhaftung von Organpersonen, in: Festschrift für Werner Lorenz zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Bernhard Pfister u. a., Tübingen 1991, S. 155 (zit: FS W. Lorenz 1991)
- ders., Die Außenhaftung des GmbH-Geschäftsführers – zugleich Anmerkungen zum BGH-Beschluß vom 1.3.1993 – II ZR 292/91, GmbHR 1993, 420, in: GmbHR 1993, S. 533
- ders., Probleme der Wissenszurechnung, in: Karlsruher Forum 1994, S. 4
- ders., Haftung des GmbH-Geschäftsführers gegenüber Dritten aus Geschäften nach Konkursreife, in: DStR 1995, S. 1432
- ders., Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 7. Auflage, Heidelberg 1997
- ders., Die interne Geschäftsverteilung und die Außenhaftung von GmbH-Geschäftsführern, in: GmbHR 1998, S. 9
- ders., Deliktische Außenhaftung der Vorstandsmitglieder und Geschäftsführer, in: ZGR 1998, S. 570

- ders.*, Zum Anwendungsbereich der Übernehmerhaftung nach § 831 Abs. 2 BGB, in: Festschrift für Erwin Deutsch zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Hans-Jürgen Ahrens u. a., Köln 1999, S. 291 (zit.: FS Deutsch 1999)
- ders.*, Neue Rechtsprechung zur Außenhaftung von GmbH-Geschäftsführern wegen der Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen, in: GmbHR 2000, S. 7
- Meffert, Heribert / Kirchgeorg, Manfred*, Marktorientiertes Umweltmanagement, 3. Aufl. Stuttgart 1998
- Meidrodt, Dagmar*, Das immissionsschutzrechtliche Reststoffvermeidungs- und -verwertungsgebot, Baden-Baden 1993
- Meier, Bernd-Dieter*, Verbraucherschutz durch Strafrecht? – Überlegungen zur strafrechtlichen Produkthaftung nach der »Lederspray«-Entscheidung des BGH, in: NJW 1992, S. 3193
- Merbecks, Andreas*, Zur Organisation des Risikomanagements in Kreditinstituten, Wiesbaden 1996
- Merl, Heinrich*, Urteilsanmerkung zu BGH 12.3.1992 VII ZR 5/91, in: DNotZ 1993, S. 677
- Mertens, Hans-Joachim*, Der Begriff des Vermögensschadens im Bürgerlichen Recht, Stuttgart u. a. 1967
- ders.*, Deliktsrecht und Sonderprivatrecht – Zur Rechtsfortbildung des deliktischen Schutzes von Vermögensinteressen, in: AcP 178 (1978), S. 227
- ders.*, Die Geschäftsführerhaftung in der GmbH und das ITT-Urteil, in: Festschrift für Robert Fischer, hrsg. v. Marcus Lutter, Walter Stimpel, Herbert Wiedemann, Berlin/New York 1979, S. 461 (zit.: FS Fischer 1979)
- ders.*, Verkehrspflichten und Deliktsrecht – Gedanken zu einer Dogmatik der Verkehrspflichtverletzung, in: VersR 1980, S. 397
- ders. / Mertens, Gregor*, Urteilsanmerkung zu BGH 5.12.1989 VI ZR 335/88, in: JZ 1990, S. 488
- Merton, Robert K.*, Bürokratische Struktur und Persönlichkeit, in: Mayntz, Renate (Hrsg.), Bürokratische Organisationstheorien, Köln/Berlin 1971, S. 265
- Mertz, Axel*, Qualitätssicherungsvereinbarungen: Zulieferverträge, Vertragstypologie, Risikoverteilung, AGB-Kontrolle, Köln 1992
- Mes, Peter*, Warenzeichenlizenz und Lizenzgeberhaftung für Produktmängel, in: GRUR 1982, S. 74
- Metzler, Arno / Alt, Volker*, Der Umweltgutachter – Anforderungsprofil und Zulassungskriterien für ein neues Berufsbild, Neuwied 1997
- Meuche, Thomas*, Umwelt Risiken in der Kreditwürdigkeitsprüfung, in: ZfdgKrW 1995, S. 264
- Meyer, Axel*, Die tatsächlichen und rechtlichen Folgerungen aus der Entscheidung des Bundesgerichtshofs zum Organisationsverschulden vom 12.3.1992, in: BauR 1996, S. 461
- Meyer, Horst*, Der Schutz von Erfüllungsgehilfen vor deliktischer Haftung durch vertragliche Haftungsbeschränkung, Bielefeld 1994
- Meyer, Justus*, Instruktionshaftung, Bielefeld 1992
- ders.*, Von Saugern und Säften – ein Zwischenstandsbericht zum Kindertee-Komplex, in: ZIP 1995, S. 716
- Meyer-Reim, Utz Martin / Testorf, Regina*, Wissenszurechnung im Versicherungsunternehmen, in: VersR 1994, S. 1137

- Miceli, Thomas J. / Segerson, Kathleen*, Joint Liability in Torts: Marginal and Infra-Marginal Efficiency, in: *International Review of Law and Economics* 11 (1991), S. 235
- Michalke, Regina*, Die Strafbarkeit von Amtsträgern wegen Gewässerverunreinigung (§ 324 StGB) und umweltgefährdender Abfallbeseitigung (§ 326 StGB) in neuem Licht, in: *NJW* 1994, S. 1693
- Michalski, Lutz*, Das Produkthaftungsgesetz, in: *Jura* 1995, S. 505
- ders.*, Produktbeobachtung und Rückrufpflicht des Produzenten, in: *BB* 1998, S. 961
- Micklitz, Hans W.*, Technische Normen, Produzentenhaftung und EWG-Vertrag, in: *NJW* 1983, S. 483
- Miersch, Gerald*, Versicherungsaufsicht nach den Dritten Richtlinien – Aufsichtsbefugnisse und Inländerbenachteiligungen, Karlsruhe 1996
- Migge, Ludger Michael*, Qualitätssicherungsverträge: Versuch einer Zwischenbilanz aus der Sicht der betrieblichen Praxis, in: *VersR* 1992, S. 665
- Mintzberg, Henry*, *The Nature of Managerial Work*, New York u. a. 1973
- ders.*, *Power in and around organizations*, Englewood Cliffs/New Jersey 1983
- Mitrou, Evangelia*, Die Entwicklung der institutionellen Kontrolle des Datenschutzes – Kontrollmodelle und Kontrollinstanzen in der Bundesrepublik Deutschland und Frankreich, Baden-Baden 1993
- Mittelstaedt, Hans Jürgen*, Vollzugsverbesserung durch Steuerung zur Selbststeuerung? Das Beispiel der Öko-Audit-Verordnung, in: *Lübbe-Wolff, Gertrude* (Hrsg.), *Der Vollzug des europäischen Umweltrechts*, Berlin 1996, S. 235
- Mittmann, H.-U.*, Akkreditierung und Zertifizierung – ein europäisches System der Qualitätssicherung, in: *Kamiske, Gerd F.* (Hrsg.), *Die Hohe Schule des Total Quality Management*, Berlin u. a. 1994, S. 255
- Möller, Karl-Heinz*, Gründung und Betrieb privatärztlicher Laborgemeinschaften, in: *MedR* 1994, S. 10
- Möllers, Thomas M. J.*, Rechtsgüterschutz im Umwelt- und Haftungsrecht – präventive Verkehrspflichten und Beweiserleichterungen in Risikolagen, Tübingen 1996
- ders.*, Qualitätsmanagement, Umweltmanagement und Haftung, in: *DB* 1996, S. 1455
- ders.*, Verkehrspflichten des Händlers beim Vertrieb von gefährlichen Produkten, in: *JZ* 1999, S. 24
- ders. / Ganten, Ted*, Die Wohlverhaltensrichtlinie des BAWe im Lichte der neuen Fassung des WpHG, in: *ZGR* 1998, S. 773
- Mösbauer, Heinz*, *Die Staatsaufsicht über die Wirtschaft*, Köln 1990
- Mösch, Siegfried*, Zertifizierung nach europäischen Vorstellungen, in: *DIN-Mitt.* 1992, S. 413
- Möschel, Wernhard*, Dogmatische Strukturen des bargeldlosen Zahlungsverkehrs, in: *AcP* 186 (1986), S. 187
- ders.*, Die Auflösung vollzogener Unternehmenszusammenschlüsse nach dem GWB im Spannungsverhältnis zum Bürgerlichen Recht und zum Gesellschaftsrecht, Heidelberg 1982
- Mobr, Peter Michael*, Technische Normen und freier Warenverkehr in der EWG, Köln u. a. 1990
- Moormann, Franz-Josef*, Die Änderung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes durch das Gesetz zur Beschleunigung und Vereinfachung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungsverfahren, in: *UPR* 1996, S. 408

- Moser, Hubertus / Quast, Wolfgang*, Organisation des Risikomanagements in einem Bankkonzern, in: Handbuch Bankcontrolling, hrsg. v. Henner Schierenbeck / Hubertus Moser, Wiesbaden 1994, S. 663
- Moxter, Adolf*, Deutsches Rechnungslegungs Standards Committee: Aufgaben und Bedeutung, in: DB 1998, S. 1425
- Müggenborg, Hans-Jürgen*, Der Prüfungsumfang des Umweltgutachters nach der Umwelt-Audit-Verordnung, in: DB 1996, S. 125
- ders.*, Die neue Störfall-Verordnung, NVwZ 2000, S. 1096
- Müblenbruch, Ferdinand*, Außenwirksame Normkonkretisierung durch »Technische Anleitungen«, Baden-Baden 1992
- Mülbert, Peter O.*, Die rechtsfähige Personengesellschaft – Rechtsfähigkeit, akzessorische Mitgliederhaftung und das Umwandlungsrecht, in: AcP 199 (1999), S. 38
- ders.*, Funktionsauslagerung bei Kreditinstituten aus gesellschafts- und konzernrechtlicher Sicht – aufsichtsrechtliche Vorgaben und gesellschafts- sowie konzernrechtliche Folgeprobleme, Vortrag gehalten auf dem Bankrechtstag 2000, erscheint demnächst (zit. nach Manuskript: *Mülbert*, Bankrechtstag 2000)
- Müller, Eberhard*, Controlling im internationalen Konzern – praktische Probleme einer Umsetzung, in: Betriebswirtschaftliche Steuerungs- und Kontrollprobleme, hrsg. v. Wolfgang Lücke, Wiesbaden 1988, S. 231
- Müller, Gerd*, Zur Haftung des Gesellschafter-Geschäftsführers aus culpa in contrahendo und aus § 64 Abs. 1 GmbHG, in: ZIP 1993, S. 1531
- ders.*, Geschäftsführerhaftung für Neugläubigerschäden, in: GmbHR 1996, S. 393
- Müller, Gerda*, Die Rechtsprechung des BGH zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, in: NJW 1995, S. 3224
- dies.*, Beweislast und Beweisführung im Arzthaftungsprozeß, in: NJW 1997, S. 3049
- Müller, Gerhard F. / Wächter, Michael*, Der Datenschutzbeauftragte, München 2. Aufl. 1991
- Müller, Helmut*, Überlegungen zur Vereinheitlichung der aufsichtsrechtlichen Rahmenbedingungen für Versicherungsunternehmen und Kreditinstitute, Karlsruhe 1995
- Müller, Uwe*, Der Störfallbeauftragte – Rechtsgrundlagen, Aufgaben und Umsetzungsmöglichkeiten im Betrieb, Berlin 1994
- Müller-Erzbach, Rudolf*, Gefährdungshaftung und Gefahrtragung, in: AcP 106 (1910), S. 309
- Müller-Foell, Martina*, Die Bedeutung technischer Normen für die Konkretisierung von Rechtsvorschriften, Heidelberg 1987
- Müller-Seitz, Peter*, Wechselwirkungen zwischen Betriebswirtschaft und Arbeitsschutz, in: Der Sicherheitsingenieur 1993, S. 16
- Müllmann, Christoph / Lohmann, Hartmut*, Die TA-Siedlungsabfall – eine »lex Müllverbrennung«?, in: UPR 1995, S. 168
- Münch, Ingo von / Kunig, Philip* (Hrsg.), Grundgesetz – Kommentar –, München, Bd. 1 Präambel bis Art. 20 GG, 4. Aufl. 1992 (zit.: Bearbeiter, in: v. Münch/Kunig)

- Münchener Handbuch des Arbeitsrechts, Bd. 1, Individualarbeitsrecht I, 2. Aufl. München 2000, Bd. 2, Individualarbeitsrecht II, 2. Aufl. München 2000 (zit.: *Bearbeiter*, in: *MünchHdbArbR*<sup>2</sup>)
- Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 4: Aktiengesellschaft, 2. Aufl. München 1999 (zit.: *Bearbeiter*, in: *MünchHdbAG*<sup>2</sup>)
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1 Allgemeiner Teil (§§ 1–240) AGB-Gesetz, 3. Aufl. 1993, Bd. 2 Schuldrecht Allgemeiner Teil (§§ 241–432), 3. Aufl. 1994, Bd. 3 Schuldrecht Besonderer Teil I (§§ 433–606), 3. Aufl. 1995, Bd. 4 Schuldrecht Besonderer Teil II (§§ 607–704), 3. Aufl. 1997, Bd. 5 Schuldrecht Besonderer Teil III (§§ 705–853), 3. Aufl. 1997, Bd. 6 Sachenrecht (§§ 854–1296), 3. Aufl. 1997, hrsg. v. Franz-Jürgen Säcker / Kurt Rebmann, München (zit.: *Bearbeiter*, in: *MünchKomm*<sup>3</sup>)
- Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Bd. 7 Viertes Buch, Handelsgeschäfte §§ 407–457 Transportrecht, hrsg. v. Karsten Schmidt u. a., München 1997 (zit.: *Bearbeiter*, in: *Münch-KommHGB*)
- Münchener Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 2. Aufl., Band 1 (§§ 1–354), 2000, hrsg. v. Gerhard Lücke / Peter Wax, München (zit.: *Bearbeiter*, in: *MünchKommZPO*)
- Müsgen, Thomas K.*, Die Konkursverschleppungshaftung des GmbH-Geschäftsführers, in: *DZWiR* 1994, S. 455
- Murmann, Uwe*, Tatherrschaft durch Weisungsmacht, in: *Goltdammer's Archiv* 1996, S. 269
- Murswiek, Dietrich*, Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik – verfassungsrechtliche Grundlagen und immissionsschutzrechtliche Ausformung, Berlin 1985
- ders.*, Zur Bedeutung der grundrechtlichen Schutzpflichten für den Umweltschutz, in: *WiVerw* 1986, S. 179
- ders.*, Die Bewältigung der wissenschaftlichen und technischen Entwicklungen im Verwaltungsrecht, in: *VVDStRL* 48 (1990), S. 207
- ders.*, Grundfälle zur Vereinigungsfreiheit – Art. 9 I, II GG, in: *JuS* 1992, S. 116
- ders.*, Dynamik der Technik und Anpassung des Rechts: Kreislaufgesetzgebung, in: *Staatsphilosophie und Rechtspolitik – Festschrift für Martin Kriele zum 65. Geburtstag*, hrsg. v. Burkhardt Ziemke u. a., München 1997, S. 651 (zit.: *FS Kriele* 1997)
- Musielak, Hans-Joachim*, Beweislastverteilung nach Gefahrenbereichen – Eine kritische Betrachtung der Gefahrenkreistheorie des Bundesgerichtshofes, in: *AcP* 176 (1976), S. 465
- ders.*, Hilfen bei Beweisschwierigkeiten im Zivilprozeß, in: *50 Jahre Bundesgerichtshof – Festgabe aus der Wissenschaft*, hrsg. v. Claus-Wilhelm Canaris u. a., München 2000, Bd. III, S. 193 (zit.: *FS* 50 Jahre BGH, 2000, Bd. III)
- Mutter, Stefan*, Unternehmerische Entscheidungen und Haftung des Aufsichtsrates der Aktiengesellschaft, Köln 1994
- Nack, Armin*, Der Indizienbeweis, in: *MDR* 1986, S. 366
- Nagel, Bernhard*, Schuldrechtliche Probleme bei Just-in-Time-Lieferbeziehungen, in: *DB* 1991, S. 319
- ders.*, Die Produkt- und Umwelthaftung im Verhältnis von Herstellern und Zulieferern, in: *DB* 1993, S. 2469



- ders., Gewährleistung und Produkthaftung im internationalen Produktionsverbund, in: DB 1995, S. 2581
- Neuberger, Oswald, Personalentwicklung, Stuttgart 1991
- Neudecker, Gabriele, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Mitglieder von Kollegialorganen, Frankfurt 1995
- Neumann, Andreas, Deliktische Produkthaftung und Kennzeichen des Handels, München 1995
- ders. / Vedder, Günther / Wächter, Hartmut, Die Zeit danach – Ergebnisse einer Befragung zertifizierter Unternehmen, in: QZ 44 (1999), S. 984
- Neumann, Volker / Siebelink, Britta / Müller, Claudia, Umweltaudit und Umweltmanagement, Teil I in: DStR 1995, S. 1886 – 1890, Teil II in: DStR 1995, S. 1932
- Neumann-Duesberg, Horst, Die verlegerischen Gefahrabwendungspflichten – insbesondere die betriebliche und körperschaftliche Organisationspflicht, in: NJW 1966, S. 624
- Nicklisch, Fritz, Technische Regelwerke und zulässige Abweichungen – am Beispiel der Druckbehälterverordnung, in: BB 1982, S. 833
- ders., Wechselwirkungen zwischen Technologie und Recht, in: NJW 1982, S. 2633
- ders., Technische Regelwerke – Sachverständigengutachten im Rechtssinne?, in: NJW 1983, S. 841
- ders., Funktion und Bedeutung technischer Standards in der Rechtsordnung, in: BB 1983, S. 261
- ders., Sachverstand, Organisation und Verfahren von Sachverständigenkommissionen als Legitimationsbasis ihrer Aussagen, in: Nicklisch, Fritz / Schottelius, Dieter / Wagner, Hellmut (Hrsg.), Zum Recht der Kontrolle chemischer und radioaktiver Stoffe, Heidelberg 1983, S. 47
- ders., Rechtsfragen der modernen Bio- und Gentechnologie – Regelungsbedarf und Regelungsansätze, in: BB 1989, S. 1
- Niebling, Jürgen, Rechtsfragen der Zertifizierung und Akkreditierung, in: WiB 1995, S. 737
- ders., Gewährleistung und Produkthaftung bei fehlender CE-Kennzeichnung, in: DB 1995, S. 80
- Niebues, Norbert, Stärkere gerichtliche Kontrolle von Prüfungsentscheidungen, in: NJW 1991, S. 3001
- ders., Die Bindungswirkung und Umsetzung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen, in: NJW 1997, S. 557
- Niemeyer, Adelbert / Sartorius, Bodo, Umwelt-Auditing, in: Handbuch des Umweltmanagements, Anforderungs- und Leistungsprofile von Unternehmen und Gesellschaft, hrsg. v. Ulrich Steger, München 1992, S. 311
- Nienhäuser, Werner, Probleme der Entwicklung organisationstheoretisch begründeter Gestaltungsvorschläge, in: DBW 53 (1993), S. 235
- Nisipeanu, Peter, Der Betriebsbeauftragte für Gewässerschutz (Der Gewässerschutzbeauftragte), in: NuR 1990, S. 439 Nissen, Ulrich, Die EG-Öko-Audit-Verordnung – Determinanten ihrer Wirksamkeit, Berlin 1999
- Nitschke, Manfred, Die Anwendbarkeit des im § 31 BGB enthaltenen Rechtsgedankens auf alle Unternehmensträger, in: NJW 1969, S. 1737
- Nitze, Andreas, Die organisatorische Umsetzung einer ökologisch bewußten Unternehmensführung – eine empirische Erhebung mit Fallbeispielen, Bern/Stuttgart 1991

- Nölle, Jens-Uwe, Die Eigenhaftung des GmbH-Geschäftsführers für Organisationspflichtverletzung, Regensburg 1995
- Nolte, Rüdiger, Rechtliche Anforderungen an die technische Sicherheit von Kernanlagen – zur Konkretisierung des § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtomG –, Berlin 1984
- Nork, Manuela E., Umweltschutz in unternehmerischen Entscheidungen, Wiesbaden 1992
- Ochsenfeld, Frank, Direkthaftung von Konzernobergesellschaften in den USA – die Rechtsprechung zum Altlasten-Superfund als Modell für das deutsche Konzernhaftungsrecht?, Berlin 1998
- Odersky, Walter, »Aktenwissen« – Kenntnis – Arglist – Analogie, in: Festschrift für Karlmann Geiß zum 65. Geburtstag, hrsg. v. Hans Erich Brandner u. a., Köln 2000, S. 135 (zit.: FS Geiß 2000)
- Oehler, Wolfgang, Produzentenhaftung im Konzern – Deliktsrecht und Haftungsbeschränkung, in: ZIP 1990, S. 1445
- Oess, Attila, Total Quality Management – Die ganzheitliche Qualitätsstrategie, 2. Aufl. Wiesbaden 1991
- ders., Total Quality Management (TQM): Eine ganzheitliche Unternehmensphilosophie, in: Stauss, Bernd (Hrsg.), Qualitätsmanagement und Zertifizierung – von DIN ISO 9000 zum Total Quality Management, Wiesbaden 1994, S. 199
- Ortlieb, Petra, Qualitätsmanagement und betriebliches Anreizsystem, Pfaffenweiler 1993
- Ossenbühl, Fritz, Vom unbestimmten Gesetzesbegriff zur letztverbindlichen Verwaltungsentscheidung, in: DVBl. 1974, S. 309
- ders., Die Kontrolle von Tatsachenfeststellungen und Prognoseentscheidungen durch das Bundesverfassungsgericht, in: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz I, hrsg. v. Christian Starck, Tübingen 1976, S. 458
- ders., Zur Bindungswirkung technischer Regelwerke, in: BB 1984, S. 1901
- ders., Vorsorge als Rechtsprinzip im Gesundheits-, Arbeits- und Umweltschutz, in: NVwZ 1986, S. 161
- ders., Die Freiheiten des Unternehmers nach dem Grundgesetz, in: AöR 115 (1990), S. 1
- ders., Novellierung des Atomgesetzes und Bundesauftragsverwaltung, in: Lukes, Rudolf (Hrsg.), Reformüberlegungen zum Atomrecht, Köln u. a. 1991, S. 27
- ders., 40 Jahre Bundesverwaltungsgericht, in: DVBl. 1993, S. 753
- ders., Der verfassungsrechtliche Rahmen offener Gesetzgebung und konkretisierender Rechtsetzung, in: DVBl. 1999, S. 1
- ders., Verfassungsrechtliche Fragen eines Ausstiegs aus der friedlichen Nutzung der Kernenergie, in: AöR 124 (1999), S. 1
- Ossenbühl, Imke, Umweltgefährdungshaftung im Konzern, Berlin 1999
- Osterlob, Lerke, Typisierende Verwaltungsvorschriften im Steuerrecht – BVerfGE 78, 214, in: JuS 1990, S. 100
- ders., Eigentumsschutz, Sozialbindung und Enteignung bei der Nutzung von Boden und Umwelt, in: DVBl. 1991, S. 906

- Ostmeier, Hanns*, Ökologieorientierte Produktinnovationen, Frankfurt a. M. 1990
- Ott, Claus*, Die Relevanz der Rechtsökonomie für die Anwendung und Fortbildung des Zivilrechts, in: Wirtschafts- und Medienrecht in der offenen Demokratie, Freundesgabe für Friedrich Kübler, hrsg. von Heinz-Dieter Assmann, Tomas Brinkmann, Georgios Gounalakis, Helmut Kohl, Rainer Walz, Heidelberg 1997 S. 21 (zit.: FG Kübler)
- ders. / Schäfer, Hans-Bernd*, Unternehmenspublizität, Umweltschadensbilanz und Haftung für Umweltschäden, in: Ökonomische Analyse des Unternehmensrechts, hrsg. v. Claus Ott / Hans-Bernd Schäfer, Heidelberg 1993, S. 217
- Otten, Gabriela*, Rechtsstellung des Arbeitnehmers bei Beschädigung von Dritteigentum, in: DB 1997, S. 1618
- Otto, Hansjörg / Schwarze, Roland*, Die Haftung des Arbeitnehmers, 3. Aufl. Karlsruhe 1998
- Otto, Harro*, Die Strafbarkeit von Unternehmen und Verbänden, Berlin 1993
- ders.*, Die Haftung für kriminelle Handlungen in Unternehmen, in: Jura 1998, S. 409
- Ottofölling, Andreas*, Steht der Geschäftsführer der GmbH in der Gefahr, persönlich auf Unterlassung zu haften? – eine Darstellung anhand von Beispielen aus dem gewerblichen Rechtsschutz, in: GmbHR 1991, S. 304
- ders.*, Die wettbewerbsrechtliche und immaterialgüterrechtliche Störerhaftung des Geschäftsführers der GmbH, Göttingen 1990
- Pache, Eckhard*, Die Kontrolldichte in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, in: DVBl. 1998, S. 380
- Padeck, Ekkehard*, Rechtsprobleme bei Schadensfällen in Autowaschanlagen, in: VersR 1989, S. 541
- Pärsch, Joachim G.*, Nachweis eines Qualitätssicherungssystems, in: QZ 36 (1991), S. 677
- ders. / Petrick, Klaus*, Verfahren zur Zertifizierung von Qualitäts- und Umweltmanagementsystemen, in: Qualitätsmanagement, Umweltmanagement und Zertifizierung in der europäischen Union, hrsg. v. Klaus Petrick, 2. Aufl. Berlin 1997, S. 75
- Paeton, Stefan*, Untergesetzliche Konkretisierung der Abfallbeseitigungspflicht, in: Planung – Recht – Rechtsschutz, Festschrift für Willi Blümel zum 70. Geburtstag am 6. Januar 1999, hrsg. v. Klaus Grupp / Michael Ronellenfitsch, Berlin 1999, S. 403 (zit.: FS Blümel 1999)
- ders.*, Rechtsformen der untergesetzlichen Konkretisierung von Umweltauflagen, in: NuR 1999, S. 199
- Palandt*, Bürgerliches Gesetzbuch – Kommentar –, 60. Aufl. München 2001 (zit.: Palandt-Bearbeiter)
- Panther, Stephan*, Haftung als Instrument einer präventiven Umweltpolitik, Frankfurt a. M. 1992
- Pape, Gerhard / Voigt, Joachim*, Die Haftung des GmbH-Geschäftsführers für nicht abgeführte Sozialversicherungsbeiträge der Arbeitnehmer, in: WiB 1996, S. 829
- Papier, Hans-Jürgen*, Unternehmen und Unternehmer in der verfassungsrechtlichen Ordnung der Wirtschaft, in: VVDStRL 35 (1977), S. 55
- ders.*, Das Mitbestimmungsurteil des Bundesverfassungsgerichts, in: ZGR 1979, S. 444
- ders.*, Urteilsanmerkung zu OVG Berlin 17.7.1978 OVG I B 157.25, in: DVBl. 1979, S. 162

- ders., Art. 12 GG – Freiheit des Berufs und Grundrecht der Arbeit, in: DVBl. 1984, S. 801
- ders., Eigentumsgarantie des Grundgesetzes im Wandel, Karlsruhe 1984
- ders., Verwaltungsverantwortung und gerichtliche Kontrolle, in: Verwaltung im Rechtsstaat, Festschrift für Carl Hermann Ule, hrsg. v. Willi Blümel u. a., Köln u. a. 1987, S. 235 (zit.: FS Ule 1987)
- ders., Untersuchungen im Bereich Genehmigung, Aufsicht, Nachrüstung, in: Lukes, Rudolf (Hrsg.), Reformüberlegungen zum Atomrecht, Berlin 1991, S. 111
- ders., Bedeutung der Verwaltungsvorschriften im Recht der Technik, in: Festschrift für Rudolf Lukes, hrsg. v. Herbert Leßmann u. a., Köln u. a. 1989, S. 159 (zit.: FS Lukes 1989)
- Paschke, Marian / Köhlbrandt, Helge, Beseitigung von Industrieabfällen durch Spezialunternehmen – Haftungsprobleme bei der Delegation der Abfallentsorgung, in: NuR 1993, S. 256
- Paul, Hans-Joachim, Durch den kontinuierlichen Verbesserungsprozeß zur schlanken Fabrik, in: Wildemann, Horst (Hrsg.), Lean Management – Strategien zur Erreichung wettbewerbsfähiger Unternehmen, Frankfurt a. M. 1993, S. 105
- Paul, Herbert J., Die natürliche Umwelt als Gegenstand der Unternehmensführung und Unternehmensorganisation im Rahmen des evolutionären Managementansatzes, in: Seidel, Eberhard / Wagner, Dieter (Hrsg.) Organisation – evolutionäre Interdependenzen von Kultur und Struktur der Unternehmung, Wiesbaden 1989, S. 281
- Pawlowski, Enka, Der prima-facie-Beweis bei Schadensersatzansprüchen aus Delikt und Vertrag, Göttingen 1966
- Peglau, Reinhard, Die Normung von Umweltmanagementsystemen und Umweltauditing im Kontext der EG-Öko-Audit-Verordnung, in: ZUR 1995, S. 19
- Peifer, Karl Heinz, Neueste Entwicklungen zu Fragen der Arbeitnehmerhaftung im Betrieb, ZfA 1996, S. 69
- Peine, Franz-Joseph, Privatrechtsgestaltung durch Anlagengenehmigung, in: NJW 1990, S. 2442
- ders., Gesetz über technische Arbeitsmittel (Gerätesicherheitsgesetz) – Kommentar, 2. Aufl. Köln u. a. 1995
- Pelkmans, Jacques, The New Approach to Technical Harmonization and Standardization, in: Journal of Common Market Studies, 25 (1987), S. 249
- Peltzer, Martin, Die Haftung des Aufsichtsrats bei Verletzung der Überwachungspflicht, in: WM 1981, S. 346
- ders., Haftungsgeneigte Personalentscheidungen des Aufsichtsrates, in: Festschrift für Johannes Semler, hrsg. von Marcus Bierich, Peter Hommelhoff, Bruno Kropff, Berlin, New York 1993, S. 261 (zit.: FS Semler)
- Perich, Robert, Unternehmungsdynamik – zur Entwicklungsfähigkeit von Organisationen aus zeitlich-dynamischer Sicht –, 2. Aufl. Bern 1993
- Pernthaler, Peter, Qualifizierte Mitbestimmung und Verfassungsrecht, 1972
- Peter, Brigitte, Deutschland: Öko-Audit – Papiertiger mit Biß?, in: PHI 1995, S. 82
- Peters, Heinz-Joachim, Entsorgungsfachbetriebe als besondere Form des Dritten im Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht, in: UPR 1997, S. 211
- Peters, Thomas J. / Waterman jun., Robert H., Auf der Suche nach Spitzenleistungen, Landsberg am Lech 1984

- Petersen, Frank*, Schutz und Vorsorge – Strukturen der Risikoerkennung, Risikozurechnung und Risikosteuerung der Grundpflichten im Bundes-Immissionsschutzgesetz, Berlin 1993
- ders.* / *Rid, Urban*, Das neue Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz, in: NJW 1995, S. 7
- ders.* / *Stöbr, Günter* / *Kracht, Harald*, Das untergesetzliche Regelwerk zum Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz, DVBl. 1996, S. 1162
- Petrick, Klaus*, Auditierung und Zertifizierung von Qualitätsmanagementsystemen gemäß den Normen DIN ISO 9000 bis 9004 mit Blick auf Europa, in: Stauss, Bernd (Hrsg.), Qualitätsmanagement und Zertifizierung – von DIN ISO 9000 zum Total Quality Management, Wiesbaden 1994, S. 93
- ders.*, Normung zu Qualitätsmanagement und Umweltmanagement, in: Qualitätsmanagement, Umweltmanagement und Zertifizierung in der europäischen Union, hrsg. v. Klaus Petrick, 2. Aufl. Berlin 1997, S. 31
- Pfeffer, Jeffrey*, Organizations and Organizational Theory, Marshfield Mass. 1982
- ders.* / *Salancik, G.R.*, The External Control of Organizations: A Resource Dependence Perspective, New York 1978
- Pfefforf, Jürgen*, Interne Revision und/oder QS-Audit, in: ZIR 32 (1997), S. 143
- Pfiffner, John* / *Sherwood, Frank P.*, Administrative Organization, Englewood Cliffs 1960
- Pföhler, Martin* / *Nemitz, Michaela* / *Hermann, Markus*, Die Umweltprüfung im Rahmen der Jahresabschlussprüfung, in: DB 1996, S. 1484
- Pfriem, Reinhard* / *Hallay, Hendric*, Öko-Controlling als Baustein einer innovativen Unternehmenspolitik, in: Handbuch des Umweltmanagements, Anforderungs- und Leistungsprofile von Unternehmen und Gesellschaft, hrsg. v. Ulrich Steger, München 1992, S. 295
- Picker, Eduard*, Positive Forderungsverletzung und culpa in contrahendo – zur Problematik der Haftungen »zwischen Vertrag und Delikt«, in: AcP 183 (1983) S. 367
- ders.*, Vertragliche und deliktische Schadenshaftung, in: JZ 1987, S. 1041
- ders.*, Negatorische Haftung und Geldabfindung – ein Beitrag zur Differenzierung der bürgerlich-rechtlichen Haftungssysteme, in: Festschrift für Hermann Lange, hrsg. v. Dieter Medicus, 1992, S. 671 (zit.: FS Lange)
- Picot, Arnold* / *Franck, Egon*, Prozeßorganisation – eine Bewertung der neuen Ansätze aus Sicht der Organisationslehre, in: Nippa, Michael / Picot, Arnold (Hrsg.), Prozeßmanagement und Reengineering – die Praxis im deutschsprachigen Raum, 2. Aufl. Frankfurt a. M. 1996
- Pieper, Helmut*, Richter und Sachverständiger im Zivilprozeßrecht, in: ZZP 84 (1971), S. 1
- ders.*, Die Regeln der Technik im Zivilprozeß, in: BB 1987, S. 273
- ders.*, Verbraucherschutz durch Pflicht zum »Rückruf« fehlerhafter Produkte?, in: BB 1991, S. 985
- Pieper, Rüdiger*, Diskursive Organisationstentwicklung – Ansätze einer sozialen Kontrolle von Wandel, Berlin/New York 1988
- Pietzcker, Jost*, Polizeirechtliche Störerbestimmung nach Pflichtwidrigkeit und Risikosphäre, in: DVBl. 1984, S. 457
- Pinchot III, Gifford*, Intrapreneuring: Mitarbeiter als Unternehmer, Wiesbaden 1988

- Pitschas, Rainer*, Grenzen der Bindungswirkung von Verlautbarungen des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen, in: WM 2000, S. 1121
- Poensgen, Otto H.*, Geschäftsbereichsorganisation, Opladen 1973
- Pohl, Andreas*, Umweltaudits in der betrieblichen Praxis, in: BB 1998, S. 381
- Pohlmann, Andreas*, Gentechnische Industrieanlagen und rechtliche Regelungen, BB 1989, 1205
- ders.*, Neuere Entwicklungen im Gentechnikrecht – rechtliche Grundlagen und aktuelle Gesetzgebung für gentechnische Industrievorhaben, Berlin 1990
- Polinsky, A. Mitchell / Shavell, Steven*, Should Employees Be Subject to Fines and Imprisonment Given the Existence of Corporate Liability?, in: International Review of Law and Economics 13 (1993), S. 239
- Pollanz, Manfred*, Konzeptionelle Überlegungen zur Einrichtung und Prüfung eines Risikomanagementsystems – Droht eine Mega-Erwartungslücke?, in: DB 1999, S. 393
- Portz, Evelin*, Die Einflüsse des Europäischen Binnenmarktes auf das private Baurecht, in: NJW 1993, S. 2145
- ders.*, Qualitätssicherung für Freie Berufe am Beispiel des Architekten – Überlegungen zu Möglichkeiten und Grenzen, in: Festschrift für Wolfgang Heiermann zum 60. Geburtstag, hrsg. v. Juergen Doerry, Wiesbaden 1995, S. 251 (zit.: FS Heiermann)
- Poseck, Roman*, Die strafrechtliche Haftung der Mitglieder des Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft, Baden-Baden 1997
- Pott, Werner / Frieling, Günter*, Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte (Produkthaftungsgesetz – ProdHaftG) – Kommentar, Essen 1992
- Power, Michael*, The Audit Society – Rituals of Verification, New York 1997
- Preuß, Axel*, Verschulden trotz Qualitätsmanagement?, in: ZLR 1997, S. 113
- Pries, Ludger* (Hrsg.) u. a., Trends betrieblicher Produktionsmodernisierung, Opladen 1989
- Prütznitz, Cornelius*, Strafrecht und Risiko – Untersuchungen zur Krise von Strafrecht und Kriminalpolitik in der Risikogesellschaft, Frankfurt 1993
- Probst, Gilbert J. B.*, Selbstorganisation – Ordnungsprozesse in sozialen Systemen aus ganzheitlicher Sicht, Berlin 1987
- Prölss, Erich / Schmidt, Reimer / Frey, Peter / Kollhosser, Helmut*, Versicherungsaufsichtsgesetz – Kommentar, 10. Aufl. München 1989 nebst Nachtrag 1992 (zit.: Bearbeiter in: Prölss/Schmidt/Frey/Kollhosser, Nachtrag zum VAG)
- Prölss, Erich*, Versicherungsaufsichtsgesetz mit Europäischem Gemeinschaftsrecht und Recht der Bundesländer – Kommentar –, hrsg. v. Reimer Schmidt, 11. Aufl. München 1997 (zit.: Bearbeiter, in: Prölss<sup>11</sup>)
- Prölss, Jürgen*, Beweiserleichterungen im Schadensersatzprozeß, Karlsruhe 1966
- Prütting, Hanns*, Gegenwartsprobleme der Beweislast, München 1983
- ders.*, Darlegungs- und Beweislast im Produkthaftungspflichtrecht, insbesondere im Hinblick auf die Kaufsalität, in: Produktverantwortung und Risikoakzeptanz, München 1998, S. 49
- Pudill, Rainer*, Umwelthaftung des Kreditgebers, in: ZfdgKrW 1995, S. 258

- Puppe, Ingeborg*, Anmerkung zu BGH 6.7.1990 2 StR 549/89 – JR 1992, 27, in: JR 1992, S. 30
- dies.*, »Naturgesetze« vor Gericht, in: JZ 1994, S. 1147
- dies.*, Anmerkung zu BGH 2. 8. 1995 – 2 StR 221/94, in: JZ 1996, S. 318
- Puskas, G. v.*, Verwandtschaftliche Beziehungen zwischen Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern, in: ZHR 143 (1979), S. 409
- Quinn, Robert E. / Cameron, Kim S.*, Paradox and Transformation – a framework for Viewing Organization and Management, in: Quinn, Robert E. / Cameron, Kim S. (eds.), Paradox and Transformation – toward a Theory of Change in Organization and Management, Cambridge Mass. 1988, S. 289
- Quittnat, Joachim*, Qualitätssicherungsvereinbarungen und Produkthaftung, in: BB 1989, S. 571
- Rabe, Dieter*, Drittschadensliquidation im Güterbeförderungsrecht, in: TranspR 1993, S. 1
- Räcke, Günter*, Haftungsbeschränkungen zugunsten und zu Lasten Dritter, Karlsruhe 1995
- Raiser, Thomas*, Kenntnis und Kennenmüssen von Unternehmen, in: Festschrift für Gerold Bezenberger zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Harm-Peter Westermann und Klaus Mock, Berlin/New York 2000, S. 561 (zit.: FS Bezenberger 2000)
- Random, Philipp von*, Derivate und Corporate Governance, in: ZGR 1996, S. 594
- Ransiek, Andreas*, Gesetz und Lebenswirklichkeit: Das strafrechtliche Bestimmtheitsgebot, Heidelberg 1989
- dies.*, Zur deliktischen Eigenhaftung des GmbH-Geschäftsführers aus strafrechtlicher Sicht, in: ZGR 1992, S. 203
- dies.*, Unternehmensstrafrecht – Strafrecht, Verfassungsrecht, Regelungsalternativen, Heidelberg 1996
- dies.*, Strafrecht im Unternehmen und Konzern, in: ZGR 1999, S. 613
- dies.*, Neutrale Beihilfe in formalen Organisationen, in: Amelung, Knut (Hrsg.), Individuelle Verantwortung und Beteiligungsverhältnisse bei Straftaten in bürokratischen Organisationen des Staates, der Wirtschaft und der Gesellschaft, Sinzheim 2000, S. 95
- Rappich, Patrick*, Der verantwortliche Aktuar in der Lebensversicherung – Bemerkungen zu seiner Qualifikation und Stellung im deutschen und englischen Recht, in: VersR 1996, S. 413
- Der Rat von Sachverständigen für Umweltfragen*, Umweltgutachten 1994, Stuttgart 1994
- Rausser, Karl Th. / Bräutigam, Peter*, Franchising: Grundlagen und einige aktuelle Rechtsprobleme, in: DStR 1996, S. 587
- Rebentisch, Manfred*, Änderungen des Bundes-Immissionsschutzgesetzes – Überwachungs-, stoff- und gebietsbezogene Neuerungen, in: NVwZ 1991, S. 310
- dies.*, Auswirkungen der neuen »Seveso-Richtlinie« auf das deutsche Anlagensicherheitsrecht, in: NVwZ 1997, S. 6
- dies.*, Das Verhältnis zwischen Abfallrecht und Immissionschutzrecht, in: NVwZ 1997, S. 417
- Redeker, Konrad*, Verfassungsrechtliche Vorgaben zur Kontrolldichte verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung, in: NVwZ 1992, S. 305

- Reese, *Joachim*, Theorie der Organisationsbewertung, München Wien, 1989
- Reese, *Jürgen*, Die Haftung von »Managern« im Außenverhältnis, in: DStR 1995, S. 688
- Rebbinder, *Eckard*, Konzernaußenrecht und allgemeines Privatrecht, Berlin Zürich 1969
- ders., Immissionsschutzrechtlicher Gefahrenbegriff – Beurteilung von Störfällen durch äußere Einwirkungen, in: BB 1976, S. 1
- ders., Abfallrechtliche Regelungen im Bundes-Immissionsschutzgesetz, in: DVBl. 1989, S. 496
- ders., Andere Organe der Unternehmensverfassung – die institutionalisierte Vertretung diffuser Interessen im Unternehmen unterhalb der Gesellschaftsorgane, in: ZGR 1989, S. 305
- ders., Ein Umweltschutzdirektor in der Geschäftsführung der Großunternehmen?, in: Festschrift für Ernst Steindorff, hrsg. v. Jürgen F. Baur u. a., Berlin New York 1990, S. 215 (zit.: FS Steindorff 1990)
- ders., Prinzipien des Umweltrechts in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts: das Vorsorgeprinzip als Beispiel, in: Bürger – Richter – Staat, Festschrift für Horst Sendler, hrsg. v. Everhardt Franßen u. a., München 1991, S. 269 (zit.: FS Sendler)
- ders., Umweltschutz und technische Sicherheit als Aufgabe der Unternehmensleitung aus juristischer Sicht, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, Heidelberg 1994, S. 29
- ders., Flexible Instrumente des Abfallrechts, in: Rengeling, Hans-Werner (Hrsg.), Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht – neue Entwicklungen in der Bundesrepublik Deutschland und in der Europäischen Gemeinschaft, Köln u. a. 1994, S. 109
- ders., Umweltsichernde Unternehmensorganisation, in: ZHR 165 (2001), S. 1
- ders. / *Burgbacher, Hans-Gerwin / Knieper, Rolf*, Ein Betriebsbeauftragter für Umweltschutz?, Berlin 1972
- ders. / *Kayser, Detlev / Klein, Helmut*, Chemikaliengesetz – Kommentar und Rechtsvorschriften zum Chemikalienrecht, Heidelberg 1985
- ders. / *Heuvels, Klaus*, Die EG-Öko-Audit-Verordnung auf dem Prüfstand, in: DVBl. 1998, S. 1245
- Reich, Andreas*, Gefahr – Risiko – Restrisiko – das Vorsorgeprinzip am Beispiel des Immissionsschutzrechts, Düsseldorf 1989
- Reiff, Peter*, Wider die unternehmenstragende Gesellschaft bürgerlichen Rechts ohne Gesellschafterhaftung, in: ZIP 1999, S. 517
- ders. / *Arnold, Arnd*, Unbeschränkte Konkursverschleppungshaftung des Geschäftsführers einer GmbH auch gegenüber gesetzlichen Neugläubigern?, in: ZIP 1998, S. 1893
- Reifner, Udo*, Der abhanden gekommene Euroscheck, in: NJW 1987, S. 630
- Reiblen, Helmut*, Europäische und internationale Normung mit ihren Einwirkungen auf das deutsche Recht, in: Rengeling, Hans-Werner (Hrsg.), Umweltnormung, Köln u. a. 1998, S. 1
- Reinhardt, Michael*, Die Umkehr der Beweislast aus verfassungsrechtlicher Sicht, in: NJW 1994, S. 93
- Reinhardt, Rudolf*, Die Haftung der Bank bei Hereinnahme von Inhaberschecks vom Nichtberechtigten, in: Aktuelle Fragen aus modernem Recht und Rechtsgeschichte, Gedächtnisschrift für Rudolf Schmidt, hrsg. v. Erwin Seidl, Berlin 1966, S. 115 (zit.: GS R. Schmidt)
- Reinking, Kurt / Kippels, Georg*, Arglisthaftung und Organisationsverschulden, in: ZIP 1988, S. 892



- Reischauer, Friedrich / Kleinbans, Joachim / Becker, Egon / Lehmhoff, Jochen / Meyer, Heinz E.*, Kreditwesengesetz (KWG) – Kommentar, Loseblatt, Köln
- Reischl, Klaus*, »Wissenszusammenrechnung« auch bei Personengesellschaften? – BGH, NJW 1995, 2159, in: JuS 1997, S. 783
- Rengeling, Hans-Werner*, Die immissionsschutzrechtliche Vorsorge, Baden-Baden 1982
- ders.*, Die immissionsschutzrechtliche Vorsorge als Genehmigungsvoraussetzung, in: DVBl. 1982, S. 622
- ders.*, Der Stand der Technik bei der Genehmigung umweltgefährdender Anlagen – Zur Bekämpfung der Luftverunreinigung im Recht der EG-Mitgliedstaaten und im Europäischen Gemeinschaftsrecht, Köln u. a. 1985
- ders.*, Anlagenbegriff, Schadensvorsorge und Verfahrensstufung im Atomrecht, in: DVBl. 1986, S. 265
- ders.*, Reaktorsicherheit: Vorsorge auch jenseits der praktischen Vernunft?, in: DVBl. 1988, S. 257
- ders.* (Hrsg.), Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, Band I: Allgemeines Umweltrecht, Bd. II: Besonderes Umweltrecht, Köln 1998 (zit.: Bearbeiter, in: HdbUmwR § Rn.)
- Renger, Reinhard*, Die Lebens- und Krankenversicherung im Spannungsfeld zwischen Versicherungsvertragsrecht und Versicherungsaufsichtsrecht, in: VersR 1995, S. 866
- Ress, Georg*, Wichtige Vorlagen deutscher Verwaltungsgerichte an den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft, in: Die Verwaltung 1987, S. 177
- Rettenbeck, Stephan*, Die Rückruepflicht in der Produkthaftung, zugleich ein Beitrag zur Allgemeinen Produktsicherheitsrichtlinie der EG, Baden-Baden 1994
- Reuber, Klaus*, Die haftungsrechtliche Gleichbehandlung von Unternehmensträgern – Der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) als Wertungskriterium für die Anwendung des § 31 BGB auf Unternehmensträger, Berlin 1990
- Reuter, Alexander*, Umwelthaftung, strikte Organisation und kreative Unordnung – Überlegungen zu einer Schnittstelle zwischen Recht und Organisation –, in: DB 1993, S. 1605
- Reuter, Dieter*, Die Mitgliedschaft als sonstiges Recht im Sinne des § 823 I BGB, in: Festschrift für Hermann Lange, hrsg. von Dieter Medicus u. a., Stuttgart u. a. 1992, S. 707 (zit.: FS Lange)
- Richardt, Reinhard*, Die Wissensvertretung, in: AcP 169 (1969), S. 385
- ders.*, Abschied von der gefahrgeneigten Arbeit als Voraussetzung für die Beschränkung der Arbeitnehmerhaftung, in: NZA 1994, S. 241
- Richter, Wolfgang*, Gentechnologie als Regelungsgegenstand des technischen Sicherheitsrechts, Frankfurt a. M. 1989
- Rid, Urban / Hammann, Wolf*, Immissionsschutzrechtliche Lärmvorsorge, in: NVwZ 1989, S. 200
- Rieger, Hans-Jürgen*, Der Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung im Labor – dargestellt am Beispiel der Diagnostik vulvo-vaginaler Mykosen (Nr. 4441 BMÄ/E-GO), in: MedR 1994, S. 7
- Ringel, Johannes*, Controllingorganisation in Banken, in: Handbuch Bankcontrolling, hrsg. v. Henner Schierenbeck / Hubertus Moser, Wiesbaden 1994, S. 33
- Ringlstetter, Max*, Auf dem Weg zu einem evolutionären Management, München 1988
- Ritter, Ernst-Hasso*, Umweltpolitik und Rechtsentwicklung, in: NVwZ 1987, S. 929

- Rittstieg, *Andreas*, Die Konkretisierung technischer Standards im Anlagenrecht, Köln u. a. 1982
- ders., Das »antizipierte Sachverständigengutachten« – eine falsa demonstratio, in: NJW 1983, S. 1098
- Rittstieg, *Helmut*, Eigentum als Verfassungsproblem – zur Geschichte und Gegenwart des bürgerlichen Verfassungsstaates, Darmstadt 1975
- Röckinghansen, *Mari*, Der Bestandsschutz von immissionsschutzrechtlichen Genehmigungen, in: UPR 1996, S. 50
- Röhricht, *Volker / Westphalen, Friedrich Graf von* (Hrsg.), Handelsgesetzbuch – Kommentar, Köln 1998 (zit.: Bearbeiter, in: Röhricht/v. Westphalen, HGB)
- Römmer-Collmann, *Carsten*, Wissenszurechnung innerhalb juristischer Personen, Frankfurt a. M. 1998
- Rönck, *Rüdiger*, Technische Normen als Gestaltungsmittel des Europäischen Gemeinschaftsrechts – Zulässigkeit und Praktikabilität ihrer Rezeption zur Realisierung des Gemeinsamen Marktes –, Berlin 1995
- Rötzel, *Adolf*, Qualitätssicherung in der Praxis, Berlin 1992
- Rogall, *Klaus*, Dogmatische und kriminalpolitische Probleme der Aufsichtspflichtverletzung in Betrieben und Unternehmen (§ 130 OWiG), in: ZStW 96 (1986), S. 573
- ders., Die strafrechtliche Organhaftung, in: Amelung, Knut (Hrsg.), Individuelle Verantwortung und Beteiligungsverhältnisse bei Straftaten in bürokratischen Organisationen des Staates, der Wirtschaft und der Gesellschaft, Sinzheim 2000, S. 145
- ders., Bewältigung von Systemkriminalität, in: 50 Jahre Bundesgerichtshof – Festgabe aus der Wissenschaft, hrsg. v. Claus-Wilhelm Canaris u. a., München 2000, Bd. IV, S. 383 (zit.: FS 50 Jahre BGH, 2000, Bd. IV)
- Rogge, *Ingo*, Verkehrssicherungspflichten der Arbeitnehmer auf Baustellen – OLG Düsseldorf, BauR 1993, 617, in: JuS 1995, S. 581
- ders., Selbständige Verkehrspflichten bei Tätigkeiten im Interesse Dritter, Köln u. a. 1997
- Rogmann, *Achim*, Die Bindungswirkung von Verwaltungsvorschriften, Köln u. a. 1998
- Robde, *Andreas*, Haftung des Geschäftsführers einer GmbH trotz interner Geschäftsaufteilung – BGH NJW 1994, 2149, in: JuS 1995, S. 965
- Roller, *Gerhard*, Der Gefahrenbegriff im atomrechtlichen Aufsichtsverfahren, in: DVBl. 1993, S. 20
- ders., Genehmigung und Änderungsgenehmigung von Kernkraftwerken, in: DÖV 1998, S. 657
- Rommé, *Oliver*, Der Anscheinsbeweis im Gefüge von Beweiswürdigung, Beweismaß und Beweislast, Köln u. a. 1989
- Ronellenfötsch, *Michael*, Das atomrechtliche Genehmigungsverfahren, Berlin 1983
- ders., Die Eigensicherung von Verkehrsflughäfen, in: VerwArch 77 (1986), S. 435
- ders., Standortwahl bei Abfallentsorgungsanlagen: Planfeststellungsverfahren und Umweltverträglichkeitsprüfung, in: DVBl. 1989, S. 737
- ders., Bestandsschutz, in: Eigentumsgarantie und Umweltschutz, hrsg. v. Fritz Ossenbühl, Heidelberg 1990, S. 21
- ders., Selbstverantwortung und Deregulierung im Ordnungs- und Umweltrecht, Berlin 1995

- Rolland, Walter*, Produkthaftungsrecht – Kommentar, Köln 1990
- Rose, Matthias*, Die Vorbehandlung von Abfällen durch Drittbeauftragte nach dem Inkrafttreten des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes, in: NVwZ 1998, S. 1130
- Rosen, Rüdiger von*, Zweites Finanzmarktförderungsgesetz und Privatanleger, in: Die Bank 1995, S. 9
- Roßnagel, Alexander*, Die rechtliche Fassung technischer Risiken, in: UPR 1986, S. 46
- ders.*, Gesetzesvorbehalt für die Wiederaufbereitung, in: Roßnagel, Alexander (Hrsg.), Rechtsprobleme der Wiederaufbereitung, Baden-Baden 1987, S. 17
- ders.*, Sicherheitsphilosophien im Technikrecht – am Beispiel des Atomrechts, in: UPR 1993, S. 129
- ders.*, Die Genehmigung von Großvorhaben durch Verweisung auf technische Antragsunterlagen, in: UPR 1995, S. 121
- ders.*, Europäische Techniknormen im Lichte des Gemeinschaftsvertragsrechts, in: DVBl. 1996, S. 1181
- ders.*, Der Nachweis von Sicherheit im Anlagenrecht – am Beispiel von deterministischen und probabilistischen Sicherheitsnachweisen im Atomrecht, in: DÖV 1997, S. 801
- ders.*, Audits stärken Datenschutzbeauftragte, in: DuD 2000, S. 231
- Roth, Günter H. / Altmeyen, Holger*, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) mit Erläuterungen, 3. Aufl. München 1997
- Roth, Wulf-Henning*, Irrtumszurechnung, in: Festschrift für Hans Friedhelm Gaul zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Eberhard Schilken, Ekkehard Becker-Eberhard, Walter Gerhardt, Bielefeld 1997, S. 585 (zit: FS Gaul 1997)
- Rotsch, Thomas*, Individuelle Haftung in Großunternehmen, Baden-Baden 1998
- ders.*, Die Rechtsfigur des Täters hinter dem Täter bei der Begehung von Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate und ihre Übertragbarkeit auf wirtschaftliche Organisationsstrukturen, in: NStZ 1998, S. 491
- ders.*, Unternehmen, Umwelt und Strafrecht – Ätiologie einer Misere, in: wistra 1999, S. 321 (Teil I), S. 368 (Teil II)
- Rottkemper, Michael*, Deliktische Außenhaftung der Leitungsorganmitglieder rechtsfähiger Körperschaften, Frankfurt a. M. 1996
- Roussos, Kleanthis*, Freizeichnung von Schadensersatzansprüchen im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen – ein Beitrag zur Bedeutung der Organisationspflichten im Zivilrecht, Berlin 1982
- ders.*, Die Anwendungsgrenzen der Inhaltskontrolle und die Auslegung von § 9 AGBG, in: JZ 1988, S. 997
- Rowedder, Heinz* u. a., Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) – Kommentar, 3. Aufl. München 1997 (zit.: Bearbeiter in: Rowedder<sup>3</sup>, GmbHG)
- Roxin, Claus*, Anmerkung zu BGH 26.7.1994 5 StR 98/94 – JZ 1995, 45, in: JZ 1995, S. 49
- ders.*, Probleme von Täterschaft und Teilnahme bei der organisierten Kriminalität, in: Festschrift für Gerald Grünwald zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Erich Samson u. a., Baden-Baden 1999, S. 556 (zit.: FS Grünwald 1999)

- ders.*, Täterschaft und Tatherrschaft, 7. Aufl. Berlin New York 2000
- ders.*, Die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme, in: 50 Jahre Bundesgerichtshof – Festgabe aus der Wissenschaft, hrsg. v. Claus-Wilhelm Canaris u. a., München 2000, Bd. IV, S. 177 (zit.: FS 50 Jahre BGH, 2000, Bd. IV)
- Rozek, Jochen*, Neubestimmung der Justitiabilität von Prüfungsentscheidungen, in: NVwZ 1992, S. 343
- Rudolf, Inge*, Aufgaben und Stellung des betrieblichen Datenschutzbeauftragten, in: NZA 1996, S. 296
- Rudolph, Bernd*, Derivative Finanzinstrumente: Entwicklung, Risikomanagement und bankaufsichtliche Regulierung, in: Derivative Finanzinstrumente, hrsg. v. Bernd Rudolph, Stuttgart 1995, S. 3
- Rück, Thomas*, Öko-Controlling als Führungsinstrument, Wiesbaden 1993
- Rüpke, Gisela*, Aspekte zur Entwicklung eines EU-Datenschutzrechts, in: ZRP 1995, S. 185
- Rütsch, Claus-Jörg*, Strafrechtlicher Durchgriff bei verbundenen Unternehmen?, Köln 1987
- Rupp, Hans Heinrich*, Urteilsanmerkung zu Hess. VGH 6.12.1989 8 TH 685/89, in: JZ 1990, S. 91
- Rupp-v.Brünneke, Wiltraut*, Zur Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen, in: Festschrift für Adolf Arndt zum 65. Geburtstag, hrsg. v. Horst Ehmke u. a., Frankfurt 1969, S. 349
- Rutkowski, Stefan*, Organisationsverschulden des Bauunternehmers als Arglist i. S. von § 638 BGB?, in: NJW 1993, S. 1748
- Saatweber, Jürgen*, Inhalt und Zielsetzung von Qualitätsmanagementsystemen gemäß den Normen DIN ISO 9000 bis 9004, in: Stauss, Bernd (Hrsg.), Qualitätsmanagement und Zertifizierung – von DIN ISO 9000 zum Total Quality Management, Wiesbaden 1994, S. 63
- Sach, Karsten*, Genehmigung als Schutzschild? – die Rechtsstellung des Inhabers einer immissionsrechtlich genehmigten Genehmigung –, Berlin 1994
- Sachs, Michael* (Hrsg.), Grundgesetz – Kommentar, 2. Aufl. München 1999 (zit.: Bearb., in: Sachs<sup>2</sup>)
- Sack, Rolf*, Produzentenhaftung und Produktbeobachtungspflicht, in: BB 1985, S. 813
- Saladin, Peter*, Unternehmen und Unternehmer in der verfassungsrechtlichen Ordnung der Wirtschaft, in: VVDStRL 35 (1977) S. 7
- Salje, Peter*, Deutsche Umwelthaftung versus europäische Abfallhaftung, in: DB 1990, S. 2053
- ders.*, Zivilrechtliche und strafrechtliche Verantwortung des Betriebsbeauftragten für Umweltschutz, in: BB 1993, S. 2297
- ders.*, Umweltverantwortung und Haftung der Gefahrgutbeauftragten, in: TransPR 1998, S. 1
- Salzwedel, Jürgen*, Risiko im Umweltrecht – Zuständigkeit, Verfahren und Maßstäbe der Bewertung, in: NVwZ 1987, S. 276
- ders.*, Umweltrecht und Umweltstandards, in: Umweltmanagement, hrsg. v. Organisationsforum Wirtschaftskongress e.V. OFW, Wiesbaden 1991, S. 39
- Samson, Erich*, Probleme strafrechtlicher Produkthaftung, in: StrV 1991, S. 182
- Sandberger, Andreas*, Die Außenhaftung des GmbH-Geschäftsführers, Baden-Baden 1997

- Sanden, Joachim*, Öko-Audit und Umweltstrafrecht – das Audit als Abwehrmaßnahme gegenüber der Staatsanwaltschaft?, in: *wistra* 1995, S. 283
- Sander, Eberhard*, Ein eigener Stand der Technik im Wasserrecht? Anmerkungen zu dem geänderten § 7a WHG, in: *ZfW* 1998, S. 405
- Sander, Horst P.*, Rechtsstellung und Rechtsschutz des Betriebsbeauftragten für Gewässerschutz aus Sicht der Industrie, in: *NuR* 1985, S. 47
- ders.*, Zu neuen Entwicklungen des Immissionsschutzrechts – Bewertungen aus industrieller Sicht, in: *DVBl.* 1985, S. 269
- Sappington, David E.M.*, Incentives in Principal-Agent Relationships, in: *Journal of Economic Perspectives* 5 (1991), No. 2, S. 45
- Saur, Heiko*, Die Änderung der Haftungsgrundsätze im Fracht-, Speditions- und Lagerrecht durch das Transportrechtsreformgesetz, Hamburg 1999
- Savalsky, Ralph*, Management und Controlling der Neuproduktenstehung, Wiesbaden 1995
- Schachtschneider, Karl Albrecht*, Das Recht am und das Recht auf Eigentum, in: *Freiheit und Eigentum – Festschrift für Walter Leisner zum 70. Geburtstag*, hrsg. v. Josef Isensee und Helmut Lecheler, Berlin 1999, S. 742 (zit.: *FS Battis* 1999)
- Schadow, Ernst*, Ökologische Schwachstellenanalyse in der betrieblichen Praxis – ein wichtiger Beitrag zum TQM, in: *BFuP* 1994, S. 556
- Schäfer, Frank* (Hrsg.), Wertpapierhandelsgesetz – Börsengesetz – Verkaufsprospektgesetz – Kommentar, Stuttgart 1999
- Schäfer, Hans-Bernd / Ott, Claus*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 3. Aufl. Berlin u. a. 2000
- Schäfer, Kurt*, Sicherheitsanalyse und Anlagensicherheit, in: *WiVerw* 1981, S. 208
- ders.*, Störfallverordnung – Kommentar –, Stuttgart u. a. 1982
- ders.*, Die Analyse von Gefahrenquellen, Störfalleintrittsvoraussetzungen und Störfallauswirkungen, in: *UPR* 1983, S. 248
- Schall, Hero*, Zur Strafbarkeit von Amtsträgern in Umweltverwaltungsbehörden – BGHSt 38, 325, in: *JuS* 1993, 719
- Schaltegger, Stefan / Sturm, Andreas*, Öko-Effizienz durch Öko-Controlling – zur praktischen Umsetzung von EMAS und ISO 14.001, Stuttgart 1995
- Schanze, Erich*, Urteilsanmerkung zu BGH 29.3.1993 II ZR 265/91, in: *AG* 1993, S. 376
- Scharpf, Paul*, Die Sorgfaltspflichten des Geschäftsführers einer GmbH, in: *DB* 1999, S. 737
- ders. / Epperlein, Joachim K.*, Rechnungslegung und interne Kontrolle von derivativen Finanzinstrumenten, in: *Derivative Finanzinstrumente*, hrsg. v. Bernd Rudolph, Stuttgart 1995, S. 131
- ders. / Luz, Günther*, Risikomanagement, Bilanzierung und Aufsicht von Finanzderivaten, Stuttgart 1996
- Schaub, Günter*, Der Entwurf eines Gesetzes zur Arbeitnehmerhaftung, in: *ZRP* 1995, S. 447
- Scheel, Kurt-Christian*, Privater Sachverstand im Verwaltungsvollzug des europäischen Rechts, Berlin 1999

- Scheffén, Erika*, Zivilrechtliche Haftung im Sport, in: NJW 1990, S. 2658
- Scheffler, Eberhard*, Konzernmanagement – betriebswirtschaftliche und rechtliche Grundlagen der Konzernführungspraxis, München 1992
- ders.*, Der Deutsche Standardisierungsrat – Struktur, Aufgaben und Kompetenzen, in: BfuP 1999, S. 407
- Schein, Edgar H.*, Organizational Culture and Leadership, San Francisco/London 1985
- Schenke, Wolf-Rüdiger*, Urteilsanmerkung BVerwG 4. Oktober 1985 4 C 76.82, in: DVBl. 1986, S. 362
- ders.*, Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit – Gedanken zu einem der Grundthemen des Wirtschaftsverwaltungsrechts, in: WiVerw 1988, S. 145
- ders.*, Schadensersatzansprüche des Versicherungsnehmers bei der Verletzung staatlicher Versicherungsaufsichtspflichten – zur Frage der Drittgerichtetheit von Versicherungsaufsichtspflichten, in: Recht und Ökonomie der Versicherung, Festschrift für Egon Lorenz, hrsg. von Ulrich Hübner u. a., Karlsruhe 1994, S. 473
- Scherer, Andreas Georg*, Kritik der Organisation oder Organisation der Kritik? – wissenschaftstheoretische Bemerkungen zum kritischen Umgang mit Organisationstheorien, in: Kieser, Alfred (Hrsg.), Organisationstheorien, 3. Aufl. Stuttgart 1999, S. 1
- ders.*, Können die »Grundsätze ordnungsmäßiger Unternehmensleitung (GoU)« zu einer Verbesserung der Managementpraxis beitragen?, in: BFuP 2000, S. 84
- Scherer, Joachim*, Umwelt-Audits: Instrument zur Durchsetzung des Umweltrechts im europäischen Binnenmarkt?, in: NVwZ 1993, S. 11
- Schertler, Walter*, Unternehmensorganisation – Lehrbuch der Organisation und strategischen Unternehmensführung, 7. Aufl. München/Wien 1998
- Scherzberg, Arno*, Risiko als Rechtsproblem – ein neues Paradigma für das technische Sicherheitsrecht, in: VerwArch 84 (1993), S. 484
- Scheuch, Silke*, Die Zurechnung des Wissens ausgeschiedener Gesellschafter von Personen-Handelsgesellschaften, in: Festschrift für Hans Erich Brandner zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Gerd Pfeiffer / Joachim Kummer / Silke Scheuch, Köln 1996, S. 121
- ders.*, »Wissenszurechnung« bei GmbH und GmbH & Co. KG, in: GmbHR 1996, S. 828
- Scheuten, Frank J.*, Sicherheitsstandards in der Restlaufzeit von Kernkraftwerken, in: 10. Deutsches Atomrechtssymposium, veranstaltet vom Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit zusammen mit Hans-Joachim Koch und Alexander Roßnagel, Baden-Baden 2000, S. 207 (zit.: 10. AtRS 2000)
- Schieber, Jörg*, Die Aufsicht über Finanzkonglomerate – Das Aufsichtsrecht der Finanzdienstleistungsunternehmen im Spannungsverhältnis zwischen Gruppen- und Einzelinstitutsaufsicht, Berlin 1998
- Schilken, Eberhard*, Wissenszurechnung im Zivilrecht – eine Untersuchung zum Anwendungsbereich des § 166 BGB innerhalb und außerhalb der Stellvertretung, Bielefeld 1983
- Schilling, Herbert*, Versicherungsmöglichkeiten in der Umwelthaftungsproblematik, in: Umweltmanagement, hrsg. v. Organisationsforum Wirtschaftskongress e.V. OFW, Wiesbaden 1991, S. 341
- Shink, Alexander*, Bedeutung der TA Siedlungsabfall für die Entsorgung von Siedlungsabfällen, NuR 1998, S. 20

- Schirmer, Helmut*, Der Repräsentantenbegriff im Wandel der Rechtsprechung, Karlsruhe 1995
- Schitag Ernst & Young AG* (Hrsg.), Risikomanagement- und Überwachungssystem im Treasury, bearb. von Paul Scharpf, Stuttgart 1998 (zit.: Schitag/Scharpf, Risikomanagement, 1998)
- Schlechtriem, Peter*, Angleichung der Produkthaftung in der EG, in: VersR 1986, S. 1033
- ders.*, Schadenersatzhaftung der Leitungsorgane von Kapitalgesellschaften, in: Kreuzer, Karl (Hrsg.), Die Haftung der Leitungsorgane von Kapitalgesellschaften, Baden-Baden 1991, S. 9
- ders.*, Organisationsverschulden als zentrale Zurechnungskategorie, in: Festschrift für Wolfgang Heiermann zum 60. Geburtstag, hrsg. v. Juergen Doerry, Wiesbaden 1995, S. 281 (zit.: FS Heiermann)
- Schlegelberger*, Handelsgesetzbuch – Kommentar, hrsg. v. Gefßler, Ernst u. a., 5. Aufl. München 1992 (zit.: Bearbeiter, in: Schlegelberger<sup>5</sup>)
- Schlink, Bernhard*, Das Recht der informationellen Selbstbestimmung, in: Der Staat 25 (1986), S. 233
- ders.*, Datenschutz und Amtshilfe, in: NVwZ 1986, S. 249
- ders.*, Die Bewältigung der wissenschaftlichen und technischen Entwicklungen durch das Verwaltungsrecht, in: VVDStRL 48 (1990), S. 235
- Schlösser, Peter*, Haftungsgrund, Haftungsmaßstab und AGB-Gesetz, in: WM 1978, S. 562
- Schlutz, Joachim H.*, Haftungstatbestände des Produkthaftungsrechts – die Haftung des Herstellers fehlerhafter Produkte: Gewährleistung und deliktische Produkthaftung, in: DStR 1994, S. 707
- ders.*, Rechtliche Auswirkungen der ISO-Zertifizierung, insbesondere auf Produkthaftungsklagen, in: PHI 1996, S. 122
- Schmatz, Hans / Nöblichs, Matthias* (Hrsg.), Sicherheitstechnik – ergänzbare Sammlung der Vorschriften nebst Erläuterungen für Unternehmen und Ingenieure, Loseblatt Berlin (zit.: *Schmatz/Nöblichs*, Sicherheitstechnik, Bd.)
- Schmid, Viola*, »UMWELTAUDIT« – Ein Schritt zu mehr Umweltschutz?, in: Juristische Ausbildung (Jura), 1997, S. 11
- Schmidt, Eike*, Zur Dogmatik des § 278 BGB, in: AcP 170 (1970), S. 502
- Schmidt, Holger*, Die Umwelthaftung der Organmitglieder von Kapitalgesellschaften, Heidelberg 1996
- Schmidt, Karsten*, Kartellverfahrensrecht – Kartellverwaltungsrecht – Bürgerliches Recht, Köln u. a. 1977
- ders.*, Konkursantragspflichten bei der GmbH und bürgerliches Deliktsrecht, in: JZ 1978, S. 661
- ders.*, Organverantwortlichkeit und Sanierung im Insolvenzrecht der Unternehmen, in: ZIP 1980, S. 328
- ders.*, Konkursverschleppungshaftung und Konkursverursachungshaftung, in: ZIP 1988, S. 1497
- ders.*, Zur Verantwortung von Gesellschaften und Verbänden im Kartell-Ordnungswidrigkeitenrecht, in: wistra 1990, S. 131
- ders.*, Die Vereinsmitgliedschaft als Grundlage von Schadenersatzansprüchen, in: JZ 1991, S. 157
- ders.*, Haftung und Zurechnung im Unternehmensbereich – Grundlagen im Zivil- und Versicherungsrecht, in: Karlsruher Forum 1993, S. 4
- ders.*, Urteilsanmerkung zu BGH 20.9.1993 II ZR 292/91, in: NJW 1993, S. 2934

- ders.*, Haftungsrisiken für Umweltschutz und technische Sicherheit im gegliederten Unternehmen – gesellschafts- und konzernrechtliche Betrachtungen, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, Heidelberg 1994, S. 69
- ders.*, Deliktsschutz durch Verwaltungshandeln – Praxis und Dogmatik der »Schutzverwaltungsakte« im Rahmen von § 823 Abs. 2 BGB, in: Festschrift für Albrecht Zeuner, hrsg. v. Karl August Betermann u. a., Tübingen 1994, S. 259 (zit: FS Zeuner 1994)
- ders.*, Zur Durchgriffsfestigkeit der GmbH, in: ZIP 1994, S. 837
- ders.*, Gehilfenhaftung – Leutehaftung – Unternehmenshaftung – Handelsrechtsgeschichte als Aufruf zu modernem und rechtsschöpferischem Umgang mit Zivilrechtsproblemen, in: Festschrift für Peter Raisch zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Karsten Schmidt / Eberhard Schwark, Köln u. a. 1995, S. 188 (zit.: FS Raisch 1995)
- ders.*, Gesellschaftsrecht, 3. Aufl. Köln u. a. 1997
- ders.*, Insolvenzordnung und Gesellschaftsrecht, in: ZGR 1998, S. 633
- ders.*, Rechtsfortbildung im Unternehmens- und Gesellschaftsrecht durch die Rechtsprechung des BGH, in: NJW 2000, S. 2927
- Schmidt, Reimer*, Das Mitbestimmungsgesetz auf dem verfassungsrechtlichen Prüfstand, in: Der Staat 19 (1980), S. 235
- ders.*, Neuere höchstrichterliche Rechtsprechung zum Umweltrecht, in: JZ 1995, S. 545
- Schmidt, Rolf*, Umweltgerechte Innovationen in der chemischen Industrie: Die Entwicklung von Verfahren und Produkten als Ziel des Innovationsmanagements, Ludwigsburg Berlin 1991
- Schmidt-Aßmann, Eberhard*, Anwendungsprobleme des Art. 2 Abs. 2 GG im Immissionsschutzrecht, in: AöR 106 (1981), S. 205
- ders.*, Die gerichtliche Kontrolle administrativer Entscheidungen im deutschen Bau-, Wirtschafts- und Umweltverwaltungsrecht, in: Schwarze, Jürgen / Schmidt-Aßmann, Eberhard (Hrsg.), Das Ausmaß der gerichtlichen Kontrolle im Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltrecht, Baden-Baden 1992, S. 9
- Schmidt-Bleibtreu, Bruno / Klein, Franz*, Kommentar zum Grundgesetz, 9. Aufl. Neuwied 1999
- Schmidt-Preuß, Matthias*, Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht – das subjektive öffentliche Recht im multipolaren Verwaltungsrechtsverhältnis, Berlin 1992
- ders.*, Die Gewährleistung des Privateigentums durch Art. 14 GG im Lichte aktueller Probleme, in: AG 1996, S. 1
- ders.*, Normierung und Selbstnormierung aus der Sicht des Öffentlichen Rechts, in: ZLR 1997, S. 249
- ders.*, Verwaltung und Verwaltungsrecht zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerung, in: VVDStRL 56 (1997), S. 160
- ders.*, Umweltschutz ohne Zwang – das Beispiel des Öko-Audit, in: Staatsphilosophie und Rechtspolitik, Festschrift für Martin Kriele zum 65. Geburtstag, hrsg. von Burkhard Ziemeke u. a., München 1997, S. 1157 (zit.: FS Kriele 1997)
- ders.*, Das neue Atomrecht, in: NVwZ 1998, S. 553
- ders.*, Atomausstieg und Eigentum, in: NJW 2000, S. 1525
- ders.*, Die Befristung von atomrechtlichen Genehmigungen und das Grundrecht auf Eigentum, in: 10. Deutsches Atomrechtssymposium, veranstaltet vom Bundesministerium für Umwelt, Natur-



- schutz und Reaktorsicherheit zusammen mit Hans-Joachim Koch und Alexander Roßnagel, Baden-Baden 2000, S. 153 (zit.: 10. AtRS 2000)
- ders.*, Das Atomrecht als Referenzgebiet des Verwaltungsrechts, in: DVBl. 2000, S. 767
- Schmidt-Salzer, Joachim*, Produkthaftung, Produkthaftpflichtversicherung, Betriebsorganisation und risk management, in: BB 1972, S. 1430
- ders.*, Urteilsanmerkung zu BGH 3.6.1975 VI ZR 192/73, in: BB 1975, S. 1032
- ders.*, Die Bedeutung der Entsorgungs- und der Schwimmerschalter-Entscheidung des Bundesgerichtshofes für das Produkthaftungsrecht, in: BB 1979, S. 1
- ders.*, Rechtliche und tatsächliche Aspekte der Produktbeobachtungshaftung, in: BB 1981, S. 1041
- ders.*, Die EG-Richtlinie Produkthaftung, in: BB 1986, S. 1103
- ders.*, Dokumentation, Produkt-Verschuldenshaftung und verschuldensunabhängige Haftung nach der EG-Richtlinie, in: DB 1987, S. 1285
- ders.*, Strafrechtliche Produktverantwortung, in: NJW 1988, S. 1937
- ders.*, Produkthaftung, Bd. 1: Strafrecht, 2. Aufl. Heidelberg 1988
- ders.*, Strafrechtliche Produktverantwortung – das Lederspray-Urteil des BGH, in: NJW 1990, S. 2966
- ders.*, Produkthaftung, Bd. I: Strafrecht, 2. Aufl. Heidelberg 1988; Bd. II: Freizeichnungsklauseln, 2. Aufl. 1985, Band III/1: Deliktsrecht, 1. Teil, 2. Aufl. Heidelberg 1990
- ders.*, Massenproduktion, lean production und Arbeitsteilung – organisationssoziologisch und -rechtlich betrachtet – Haftungs- und Strafrecht als Mittel zur Konkretisierung und Verdeutlichung der Organisation von Unternehmen und Unternehmensgruppen, in: BB 1992, S. 1866
- ders.*, Personeller Anwendungsbereich der Beweislastumkehr nach Gefahrenbereichen in der deliktsrechtlichen Produkthaftung, in: NJW 1992, S. 2871
- ders.*, Lean Management – haftungs- und organisationsrechtlich betrachtet, in: Karlsruher Forum 1993, S. 32
- ders.*, Verbraucherschutz, Produkthaftung, Umwelthaftung, Unternehmensverantwortung, in: NJW 1994, S. 1305
- ders.*, Konkretisierung der strafrechtlichen Produkt- und Umweltverantwortung, in: NJW 1996, S. 1
- ders.*, Öko-Audit und sonstige Management-Systeme in organisationsrechtlicher, haftungsrechtlicher und versicherungstechnischer Sicht, in: WiB 1996, S. 1
- ders.*, Unternehmens- und Mitarbeiterhaftung im deutschen und europäischen Produkt- und Umwelthaftungsrecht, in: Ahrends, Martin / Simon, Jürgen (Hrsg.), Umwelthaftung, Risikosteuerung und Versicherung, Berlin 1996, S. 59
- ders. / Hollmann, Hermann H.*, Kommentar EG-Richtlinie Produkthaftung, Band 1: Deutschland, 2. Aufl. Heidelberg 1988
- Schmitz, Frank Walter*, Die deliktische Haftung für Arbeitnehmer, Berlin 1994
- Schmitz, Rudolf*, Kapitaleigentum, Unternehmensführung und interne Organisation, Wiesbaden 1988
- Schmitz-Rode, Wolfgang / Bank, Stephan*, Die konzernrechtliche Haftung nach dem Bundesbodenschutzgesetz, in: DB 1999, S. 417

- Schnauffer, Susanne*, Die Kenntnis des Geschädigten als Auslöser für den Beginn der Verjährungsfrist, Frankfurt a. M. 1997
- Schneider, Dieter*, Allgemeine Betriebswirtschaftslehre, 3. Aufl. München 1987
- Schneider, Hans-Peter*, Artikel 12 GG – Freiheit des Berufs und Grundrecht der Arbeit, in: VVDStRL 43 (1985), S. 7
- ders.*, Die Verantwortung des Staates für den sicheren Betrieb kerntechnischer Anlagen, in: Schneider, Hans-Peter / Steinberg, Rudolf, Schadensvorsorge im Atomrecht zwischen Genehmigung, Bestandsschutz und staatlicher Aufsicht, Baden-Baden 1991, S. 115
- Schneider, Jens-Peter*, Öko-Audit als Scharnier in einer ganzheitlichen Regulierungsstrategie, in: Die Verwaltung 1995, S. 361
- Schneider, Jochen*, Handbuch des EDV-Rechts, 2. Aufl. Köln 1997
- Schneider, Uwe H.*, Konzernleitung als Rechtsproblem, in: BB 1981, S. 249
- ders.*, Das Recht der Konzernfinanzierung, in: ZGR 1984, S. 497
- ders.*, Erweiterte Anzeigepflichten und aufsichtsrechtliche Beteiligungsverbote an Kreditinstituten?, in: BB 1989, S. 84
- ders.*, Die Wahrnehmung öffentlich-rechtlicher Pflichten durch den Geschäftsführer – zum Grundsatz der Gesamtverantwortung bei mehrköpfiger Geschäftsführung in der konzernfreien GmbH und im Konzern, in: Festschrift 100 Jahre GmbH-Gesetz, hrsg. v. Marcus Lutter, Peter Ulmer und Wolfgang Zöllner, Köln 1992, S. 473
- ders.*, Gesellschaftsrechtliche und öffentlich-rechtliche Anforderungen an eine ordnungsgemäße Unternehmensorganisation – Zur Überlagerung des Gesellschaftsrechts durch öffentlich-rechtliche Verhaltenspflichten und öffentlich-rechtliche Strukturnormen, in: DB 1993, S. 1909
- ders.*, Die Überlagerung des Konzernrechts durch öffentlich-rechtliche Strukturnormen und Organisationspflichten – Vorüberlegungen zu »Compliance im Konzern«, in: ZGR 1996, S. 225
- ders.*, Anwendungsprobleme bei den kapitalmarktrechtlichen Vorschriften zur Offenlegung von wesentlichen Beteiligungen an börsennotierten Aktiengesellschaften (§§ 21 ff. WphG), in: AG 1997, S. 81
- Schnutenhaus, Jörn*, Die Umsetzung der Öko-Audit-Verordnung in Deutschland, in: ZUR 1995, S. 9
- Schoch, Friedrich / Schmidt-Aßmann, Eberhard / Pietzner, Rainer* (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung – Kommentar, Loseblatt München (zit.: Bearbeiter, in: Schoch, VwGO)
- Schönke, Adolf / Schröder, Horst*, Strafgesetzbuch – Kommentar, 25. Aufl. München 1997 (zit.: Bearbeiter in: Schönke/Schröder<sup>25</sup>)
- Scholz, Franz*, Kommentar zum GmbH-Gesetz, Band I (§§ 1–44, Anhang Konzernrecht), 9. Aufl. Köln 2000 (zit.: Bearbeiter, in: Scholz, GmbHG<sup>9</sup>)
- Scholz, Rupert*, Wettbewerbsrecht und öffentliche Hand, in: ZHR 132 (1969), S. 105
- ders.*, Konzentrationskontrolle und Grundgesetz, Stuttgart 1971
- ders.*, Das Grundrecht der freien Entfaltung der Persönlichkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (Teil I), in: AöR 100 (1975), S. 80
- ders.*, Entflechtung und Verfassung, Baden-Baden 1981

- ders.*, Verfassungsrechtliche Strukturfragen der Versicherungsaufsicht, in: ZfVersWiss 73 (1984), S. 1
- ders.*, Verdeckt Verfassungsneues zur Mitbestimmung?, in: NJW 1986, S. 1587
- ders.*, Verfassungsfragen zur Gentechnik – kritische Anmerkungen zum Gentechnik-Gesetz, in: Bürger – Richter – Staat, Festschrift für Horst Sandler, hrsg. v. Everhardt Franßen u. a., München 1991, S. 93 (zit.: FS Sandler)
- ders.*, Strafbarkeit juristischer Personen?, ZRP 2000, 435
- ders.* / *Pitschas, Rainer*, Informationelle Selbstbestimmung und staatliche Informationsverwaltung, Berlin 1984
- Schottelius, Dieter*, Anforderungen an die Prüfungstiefe des zugelassenen Umweltgutachters, in: DB 1996, S. 1169
- ders.*, Ein kritischer Blick in die Tiefen des EG-Öko-Audit-Systems, in: BB 1997, Beil. Nr. 2
- ders.*, Umweltmanagement-Systeme, in: NVwZ 1998, S. 805
- ders.*, Normierte Umweltmanagementsysteme oder unternehmensbezogene Organisationsstrukturen?, in: BB 1998, S. 1858
- ders.*, Umweltmanagement-Systeme – Fortschritt für den Umweltschutz?, in: Immissionsschutzrecht in der Bewährung – 25 Jahre Bundes-Immissionsschutzgesetz, Festschrift für Gerhard Feldhaus zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Czajka, Dieter / Hansmann, Klaus / Rebentisch, Manfred, Heidelberg 1999, S. 407 (zit.: FS Feldhaus)
- ders.* / *Küpper-Djindjic, Corinna*, Umweltmanagement- und Organisationssysteme, in: BB 1994, S. 2214
- Schrader, Nikolaus*, Wettbewerbsrechtlicher Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch gegen Vorstandsmitglieder oder gegen die Aktiengesellschaft?, in: DB 1994, S. 2221
- Schreiber, Friedrich*, Produkthaftung bei arbeitsteiliger Produktion – Prüfungs- und Hinweispflichten von Endherstellern und Zulieferern –, Karlsruhe 1990
- Schreyögg, Georg*, Umwelt, Technologie und Organisationsstruktur, 3. Aufl. Bern 1995
- ders.*, Die Theorie der Verfügungsrechte als allgemeine Organisationstheorie, in: Budäus, Dieter / Gerum, Elmar / Zimmermann, Gerhard (Hrsg.), Betriebswirtschaftslehre und Theorie der Verfügungsrechte, Wiesbaden 1988, S. 149
- Schröder, Christoph*, Vorsorge als Prinzip des Immissionsschutzrechts – dargestellt am Beispiel des § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG, Frankfurt a. M. 1987
- Schroth, Hans-Jürgen*, Unternehmen als Normadressaten und Sanktionsobjekte – eine Studie zum Unternehmensstrafrecht, Gießen 1993
- Schüler, Wolfgang*, Die Wissenszurechnung im Konzern, Berlin 2000
- Schünemann, Bernd*, Unternehmenskriminalität und Strafrecht – eine Untersuchung der Verantwortlichkeit der Unternehmen und ihrer Führungskräfte nach geltendem und geplantem Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht, Köln u. a. 1979
- ders.*, Strafrechtsdogmatische und kriminalpolitische Grundfragen der Unternehmenskriminalität, in: wistra 1982, S. 41

- ders.*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Unternehmensleitung im Bereich von Umweltschutz und technischer Sicherheit, in: Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, Heidelberg 1994, S. 137
- ders.*, Die Strafbarkeit der juristischen Personen aus deutscher und europäischer Sicht, in: Bausteine des europäischen Wirtschaftsstrafrechts, hrsg. v. Bernd Schünemann / Carlos Suarez Gonzalez, Köln 1994, S. 265
- ders.*, Unternehmenskriminalität, in: 50 Jahre Bundesgerichtshof – Festgabe aus der Wissenschaft, hrsg. v. Claus-Wilhelm Canaris u. a., München 2000, Bd. IV, S. 621 (zit.: FS 50 Jahre BGH, 2000, Bd. IV)
- Schünemann, Wolfgang B.*, Die wettbewerbsrechtliche »Störer«-Haftung, in: WRP 1998, S. 120
- Schüppen, Matthias*, Aktuelle Fragen der Konkursverschleppung durch den GmbH-Geschäftsführer, in: DB 1994, S. 197
- Schulte, Martin*, Verfassungsrechtliche Beurteilung der Umweltnormung, in: Rengeling, Hans-Werner (Hrsg.), Umweltnormung, Köln u. a. 1998, S. 165
- Schulz, Bettina*, Ein Fall für Risiko-Management – Lehren aus dem Fall Barings –, in: FAZ Nr. 56 vom 7. März 1995, S. 15
- Schulz, Lorenz*, Strafrechtliche Produkthaftung bei Holzschutzmitteln, in: ZUR 1995, S. 26
- Schulz, Paul-Martin*, Auswirkungen des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes auf die Unternehmen, in: DB 1996, S. 77
- ders.*, Umweltrechtliche Haftung von Vorständen und Geschäftsführern, in: DB 1996, S. 1663
- Schulze-Osterlob, Joachim*, Grenzen des Gläubigerschutzes bei fahrlässiger Konkursverschleppung, in: AG 1984, S. 141
- Schulte, Markus*, Die Reichweite abfallrechtlicher Anforderungen im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren, in: UPR 1996, S. 436
- Schulz, Michael*, Zur Vertretung im Wissen, in: NJW 1990, S. 477
- Schulz, Wolfgang*, Die Bedeutung der Kenntnis des Vertretenen beim Vertreterhandeln für juristische Personen und Gesellschaften, in: NJW 1996, S. 1392
- ders.*, Nochmals: Die Bedeutung der Kenntnis des Vertretenen beim Vertreterhandeln für juristische Personen und Gesellschaften, in: NJW 1997, S. 2093
- Schulz, Werner*, Ökocontrolling, in: Umweltmanagement, hrsg. v. Organisationsforum Wirtschaftskongress e.V. OFW, Wiesbaden 1991, S. 221
- Schumann, Heribert*, Rezension zu: Schmidt-Salzer, Produkthaftung Band I: Strafrecht, in: StV 1994, S. 106
- ders.*, Strafrechtliches Handlungsunrecht und das Prinzip der Selbstverantwortung der Anderen, Tübingen 1986
- Schwab, Hans-Josef*, Urteilsanmerkung zu OLG Köln 24.6.1994 19 U 275/93 VersR 1995, 806, in: VersR 1995, S. 1250
- Schwab, Martin*, Der Standardisierungsvertrag für das DRSC – eine kritische Würdigung, in: BB 1999, S. 731 und S. 783

- Schwaben, Jürgen van*, Effiziente Vorbereitung auf die Zertifizierung sowie deren Durchführung in einem Dienstleistungsunternehmen: Erfahrungsbericht der Deutschen Paket Dienst GmbH, in: Stauss, Bernd (Hrsg.), Qualitätsmanagement und Zertifizierung – von DIN ISO 9000 zum Total Quality Management, Wiesbaden 1994, S. 165
- Schmark, Eberhard*, Spartenorganisation in Großunternehmen, in: ZHR 142 (1978), S. 203
- Schwartmann, Rolf*, Das neue Bundes-Bodenschutzgesetz: Altlastenrisiko, Konzernhaftung und Gesamtschuldnerausgleich, in: DStR 1999, S. 324
- Schwartz, Martina*, Strafrechtliche Produkthaftung – Grundlagen, Grenzen und Alternativen, Frankfurt a. M. 1999
- Schwarze, Jürgen*, Die gerichtliche Kontrolle der europäischen Wirtschaftsverwaltung, in: Schwarze, Jürgen / Schmidt-Abmann, Eberhard (Hrsg.), Das Ausmaß der gerichtlichen Kontrolle im Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltrecht, Baden-Baden 1992, S. 203
- ders.*, Europäische Rahmenbedingungen für die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: NVwZ 2000, S. 241
- Schwarzer, Wolfgang / Eichner, Wolfgang*, Der Kerntechnische Ausschuß (KTA) – Auftrag, Arbeitsweise, Arbeitsergebnisse, in: ET 34 (1984), S. 377
- Schwenzer, Ingeborg*, Rückruf- und Warnpflichten des Warenherstellers, in: JZ 1987, S. 1059
- Schwerdtfeger, Gunther*, Unternehmerische Mitbestimmung der Arbeitnehmer und Grundgesetz, Frankfurt a. M. 1972
- ders.*, Grundrechtlicher Drittschutz im Baurecht, in: NVwZ 1982, S. 5
- ders.*, Die dogmatische Struktur der Eigentumsgarantie, Berlin 1983
- ders.*, Das System der Vorsorge im BImSchG, in: WiVerw 1984, S. 217
- Schwiertz, Matthias*, Die Privatisierung des Staates am Beispiel der Verweisungen auf die Regelwerke privater Regelgeber im Technischen Sicherheitsrecht, Frankfurt a. M. 1986
- Schwintowski, Hans-Peter*, Der verantwortliche Aktuar im (Lebens-)Versicherungsrecht, in: Basedow, Jürgen u. a. (Hrsg.), Lebensversicherung – Internationale Versicherungsverträge und Verbraucherschutz – Versicherungsvertrieb, Baden-Baden 1996, S. 11
- Szzybekalla, Peter*, Grundfreiheitliche Schutzpflichten – eine »neue« Funktion der Grundfreiheiten des Gemeinschaftsrechts, in: DVBl. 1998, S. 219
- Segerson, Kathleen / Tietenberg, Tom*, The Structure of Penalties in Environmental Enforcement: An Economic Analysis, in: Journal of Environmental Economics and Management 23 (1992), S. 179
- Seghezzi, Hans Dieter*, Total Quality Management – markt- und potentialkonforme Unternehmensprofile, in: Schmalenbach-Gesellschaft – Deutsche Gesellschaft für Betriebswirtschaft e.V. (Hrsg.), Reengineering, Stuttgart 1995, S. 143
- Seibert, Ulrich*, Die Entstehung des § 91 Abs. 2 im KonTraG – »Risikomanagement« oder »Frühwarnsystem«, in: Festschrift für Gerold Bezzenger zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Harm-Peter Westermann und Klaus Mock, Berlin/New York 2000, S. 427 (zit.: FS Bezzenger 2000)
- Seidel, Eberhard*, Ökologisch orientierte Unternehmensführung als betriebliche Kultur- und Strukturinnovation, in: Seidel, Eberhard / Wagner, Dieter (Hrsg.) Organisation – evolutionäre Interdependenzen von Kultur und Struktur der Unternehmung, Wiesbaden 1989, S. 261

- ders.*, Implementierung des betrieblichen Umweltschutzes – die Organisation als Schlüsselfrage, in: Freimann, Jürgen (Hrsg.), *Ökologische Herausforderung der Betriebswirtschaftslehre*, Wiesbaden 1990, S. 215
- Seiler, Hans Hermann*, Die deliktische Gehilfenhaftung in historischer Sicht, in: JZ 1967, S. 525
- Seiling, Martin*, Versicherungsaufsicht und Grundrechte – unter besonderer Berücksichtigung des Art. 3 Abs. 2 Grundgesetz, Münster Hamburg 1994
- Sellner, Dieter*, Zum Vorsorgegrundsatz im Bundes-Immissionsschutzgesetz, in: NJW 1980, S. 1255
- ders.*, Gestuftes Genehmigungsverfahren, Schadensvorsorge, verwaltungsgerichtliche Kontrolldichte, in: NVwZ 1986, S. 616
- ders.*, Immissionsschutzrecht und Industrieanlagen – Zulassung, Abwehr, Kontrolle nach dem BImSchG, 2. Aufl. München 1988
- ders.*, Änderungen des Bundes-Immissionsschutzgesetzes – Allgemeine und anlagenbezogene Neuerungen, in: NVwZ 1991, 305
- ders. / Schnutenhaus, Jörn*, Umweltmanagement und Umweltbetriebsprüfung (»Umwelt-Audite«) – ein wirksames, nicht ordnungsrechtliches System des betrieblichen Umweltschutzes?, in: NVwZ 1993, S. 928
- Semler, Johannes*, Leitung und Überwachung der Aktiengesellschaft, 2. Aufl. Köln u. a. 1996
- Sendler, Horst*, Ist das Umweltrecht normierbar?, in: UPR 1981, S. 1
- ders.*, Wer gefährdet wen: Eigentum und Bestandsschutz den Umweltschutz – oder umgekehrt?, in: UPR 1983, S. 33
- ders.*, Richter und Sachverständige, in: NJW 1986, S. 2907
- ders.*, Gesetzes- und Richtervorbehalt im Gentechnikrecht, in: NVwZ 1990, S. 231
- ders.*, Rechtssicherheit bei Investitionen und normative Anforderungen des modernen Umweltschutzrechts, in: UPR 1990, S. 41
- ders.*, Die Entwicklung des Umweltschutzrechts in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, in: UPR 1991, S. 241
- ders.*, Normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften im Umweltrecht, in: UPR 1993, S. 321
- ders.*, Bestandsschutz im Wirtschaftsleben, in: WiVerw 1993, S. 235
- ders.*, Die neue Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den Anforderungen an die verwaltungsgerichtliche Kontrolle, in: DVBl. 1994, S. 1089
- ders.*, Verhältnis der gerichtlichen zur behördlichen Kontrolle, in: Integrierter und betrieblicher Umweltschutz, hrsg. v. Hans-Werner Rengeling, Köln u. a. 1996, S. 231
- Sermatus, Hans-Gerd*, New Venture Management – erfolgreiche Lösung von Innovationsproblemen für Technologie-Unternehmen, Stuttgart 1988
- Shavell, Steven*, Strict Liability versus Negligence, in: Journal of Legal Studies 9 (1980), S. 1
- ders.*, Liability for Harm versus Regulation of Safety, in: Journal of Legal Studies, 13 (1984), S. 357
- ders.*, Economic Analysis of Accident Law, Cambridge Mass./London 1987

- 
- ders.*, The Optimal Structure of Law Enforcement, in: *Journal of Law and Economics* 36 (1993), S. 255
- ders.*, The Optimal Level of Corporate Liability Given the Limited Ability of Corporations to Penalize Their Employees, in: *International Review of Law and Economics* 17 (1997), S. 203
- Siebel, Johannes / Eckert, Lucia*, Mindestreserven, Rechtssätze eigener Art und Verfassungsrecht, in: *ZBB* 1991, S. 153
- Sieckmann, Jan-Reinard*, Modelle des Eigentumsschutzes: eine Untersuchung zur Eigentumsgarantie des Art. 14 GG, Baden-Baden 1998
- Sieder, Frank / Zeidler, Herbert / Dahme, Heinz*, Wasserhaushaltsgesetz Abwasserabgabengesetz – Kommentar, Loseblatt, München
- Sieburg, Peter*, Dreißigjährige Haftung des Bauunternehmers aufgrund Organisationsverschuldens, Düsseldorf 1995
- Siegmann, Hans Peter*, Umweltschutz ist Chefsache – Methoden und Wege zum umweltorientierten Management, in: *Betriebliches Umweltschutzmanagement*, hrsg. v. Horst Albach, Wiesbaden 1990
- Siegmann, Matthias / Vogel, Joachim*, Die Verantwortlichkeit des Strohmanngeschäftsführers einer GmbH, in: *ZIP* 1994, S. 1821
- Sietz, Manfred*, Methoden des Umwelt-Auditing, in: Steger, Ulrich (Hrsg.), *Umwelt-Auditing*, Frankfurt a. M. 1991, S. 45
- ders.*, Umwelt-Auditing, in: Sietz, Manfred (Hrsg.), *Umweltbewußtes Management*, Taunusstein 1992, S. 103
- ders.*, Betriebliche Umsetzung von Umwelt-Informationen zur Minimierung umweltbezogener Risiken, in: Sietz, Manfred (Hrsg.), *Umweltbewußtes Management*, 2. Aufl. Taunusstein 1994, S. 209
- ders.*, Umweltbetriebsprüfung und Öko-Auditing – Anwendungen und Praxisbeispiele, 2. Aufl. Berlin/Heidelberg 1996
- ders. / Sondermann, Wolf Dieter*, Umwelt-Audit und Umwelthaftung, Anleitung zur Risikominderung, Vorsorge und Produktqualitätssicherung in der Betriebspraxis, Taunusstein 1990
- Simitis, Spiros*, Grundfragen der Produzentenhaftung, Tübingen 1965
- ders.*, Soll die Haftung des Produzenten gegenüber dem Verbraucher durch Gesetz, kann sie durch richterliche Fortbildung geordnet werden? In welchem Sinne?, Gutachten C zum 47. Deutschen Juristentag, München 1968
- ders.*, Produzentenhaftung: Von der strikten Haftung zur Schadensprävention, in: *Festschrift für Konrad Duden zum 70. Geburtstag*, hrsg. v. H. M. Pawlowski u. a., München 1977, S. 605 (zit.: FS Duden 1977)
- ders.*, Die informationelle Selbstbestimmung – Grundbedingung einer verfassungskonformen Informationsordnung, in: *NJW* 1984, S. 398
- ders.*, Zur Datenschutzgesetzgebung, Vorgaben und Perspektiven, in: *CR* 1987, S. 602
- ders.*, Die EU-Datenschutzrichtlinie – Stillstand oder Anreiz?, in: *NJW* 1997, S. 281

- ders., Internet oder der entzauberte Mythos vom »freien Markt der Meinungen«, in: Wirtschafts- und Medienrecht in der offenen Demokratie, Freundesgabe für Friedrich Kübler, hrsg. v. Heinz-Dieter Assmann u. a., Heidelberg 1997, S. 285
- ders. / *Fuckner, Gerhard*, Informationelle Selbstbestimmung und »staatliches Geheimhaltungsinteresse«, in: NJW 1990, S. 2713
- ders. / *Dammann, Ulrich / Geiger, Hansjörg / Mallmann, Otto / Walz, Stefan*, Kommentar zum Bundesdatenschutzgesetz, 4. Aufl. 1992 ff, Loseblatt Baden-Baden (zit.: Bearbeiter, in: Spiros u. a.)
- Simon, Herbert A.*, Models of Man – social and irrational, New York/London 1957
- ders., Administrative Behavior – a study of decision-making processes in administrative organization, 3<sup>rd</sup> ed. New York 1976
- ders. / *Guetzkon, Harold / Kozmetsky, George / Tyndall, Gordon*, Centralization vs. Decentralization in Organizing the Controller's Department, Mt. Vernon Houston 1954
- Simon, Jürgen / Weyer, Anne*, Die Novellierung des Gentechnikgesetzes, in: NJW 1994, S. 759
- Skala, Astrid*, Internationale technische Regeln und Standards zum Umweltschutz, Köln 1982
- Skaupy, Walther*, Zu den Begriffen »Franchise«, »Franchisevereinbarungen« und »Franchising«, in: NJW 1992, S. 1785
- ders., Haftung des Franchisegebers für Werbung des Franchisenehmers?, in: BB 1995, S. 2121
- Skouris, Wasiłios*, Grundfragen des Sachverständigenbeweises im Verwaltungsverfahren und im Verwaltungsprozeß, in: AöR 107 (1982), S. 215
- Smidt, D.*, Die nach dem Stand von Wissenschaft und Technik erforderliche Vorsorge gegen Schäden – Die Problematisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs und seiner Konkretisierung, in: Sechstes Deutsches Atomrechts-Symposium hrsg. von Rudolf Lukes, Köln u. a. 1980, S. 39 (zit.: 6. AtRS, 1980)
- Soergel, Hans Theodor*, Bürgerliches Gesetzbuch – Kommentar, Bd. 1: Allgemeiner Teil (§§ 1–240), 13. Aufl. 2000, Bd. 2: Schuldrecht I (§§ 241–432 BGB), 12. Aufl. 1990, Bd. 3: Schuldrecht II (§§ 433–515 BGB), AGB-Gesetz, AbzG, EKG, EAG, UN-KaufAbk, 12. Aufl. 1991, Bd. 5: Schuldrecht IV (§§ 823–852), 12. Aufl. 1998, Bd. 6: Sachenrecht (§§ 854–1296), WEG, ErbbauVO, SchiffsG, 12. Aufl. 1990, Stuttgart u. a. (zit.: Bearbeiter, in: Soergel)
- Sommer, Wolf-Eckart*, Aufgaben und Grenzen richterlicher Kontrolle atomrechtlicher Genehmigungen – zugleich ein Beitrag zur Auslegung des Begriffs »Stand von Wissenschaft und Technik«, Heidelberg 1983
- Sondermann, Jochen P.*, Instrumente des Total Quality Managements: Ein Überblick, in: Staus, Bernd (Hrsg.), Qualitätsmanagement und Zertifizierung – von DIN ISO 9000 zum Total Quality Management, Wiesbaden 1994, S. 223
- Sonnenberger, Hans Jürgen*, Grundfragen des technischen Normenwesens, in: BB 1985, Beil. Nr. 4, S. 3
- Spannagl, Thomas*, Ein Ansatz zur Implementierung eines Risikomanagement-Prozesses, in: DStR 2000, S. 1826
- Spannonsky, Willy*, Die Grenzwertkonzeption im Wandel, in: NVwZ 1995, S. 845
- Specht, Günter / Schmelzer, Hermann J.*, Instrumente des Qualitätsmanagement in der Produktentwicklung, in: Zfbf 44 (1992), S. 531



- Speiser, Hilger*, Der Schutzbeauftragte nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz, in: BB 1975, S. 1325
- Spieß, Pirmin*, Der Abschlußhilfe – ein Beitrag zur »Auge und Ohr«-Entscheidung, in: Recht und Ökonomie, Festschrift für Egon Lorenz, hrsg. v. Ulrich Hübner, Karlsruhe 1994, S. 657 (zit: FS E.Lorenz 1994)
- Spieth, Wolf Friedrich / Wolfers, Benedikt*, Die neuen Störer: Zur Ausdehnung der Altlastenhaftung in § 4 BbodSchG, in: NVwZ 1999, S. 355
- Spindler, Gerald*, Recht und Konzern, Tübingen 1993
- ders.*, Symbiotic Contracts and Corporate Groups, in: Journal of Institutional and Theoretical Economics (JITE) 149 (1993), S. 756
- ders.*, Umweltschutz durch private Prüfungen von Unternehmensorganisationen: Die EG-Öko-Audit-VO, in: Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie Bd. 15 (1996), S. 205
- ders.*, Das Öko-Audit im Kommissions- sowie Arbeitsentwurf zum Umweltgesetzbuch, in: ZUR 1998, S. 285
- ders. / Spindler, Beate*, Die Sportanlagenlärmschutz-Verordnung (18.BImSchV) in ihrer praktischen Anwendung in: NVwZ 1993, S. 225
- Stacey, Ralph D.*, Unternehmen am Rande des Chaos – Komplexität und Kreativität in Organisationen, Stuttgart 1997
- Stähler, Christine*, Strategisches Ökologiemangement, München 1991
- Staerke, Robert*, Organisationskonzeptionen erfolgreicher mittlerer Industrieunternehmungen, in: Seidel, Eberhard / Wagner, Dieter (Hrsg.) Organisation – evolutionäre Interdependenzen von Kultur und Struktur der Unternehmung, Wiesbaden 1989, S. 151
- Stapelheld, Ait*, Die Haftung des GmbH-Geschäftsführer für Fehlverhalten in der Gesellschaftskrise, Köln 1990
- ders.*, Außenhaftung des Geschäftsführers bei Verletzung der Buchführungspflicht, in: GmbHR 1991, S. 94
- Starck, Joachim*, Zur groben Fahrlässigkeit im Bereich des Organisationsverschuldens, in: TranspR 1996, S. 1
- Staub*, hrsg. v. Claus-Wilhelm Canaris / Wolfgang Schilling / Peter Ulmer, HGB Großkommentar, §§ 123–130b HGB 4. Aufl. 1997, §§ 407–415 HGB (mit ADSp etc.) 4. Aufl. 1986 Berlin/New York (zit.: Bearbeiter, in: Staub<sup>4</sup>)
- Staudinger, Julius von* (Begr.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 12. Aufl. oder 13. Bearbeitung Berlin 1993 ff (zit.: Bearbeiter, in: Staudinger<sup>12</sup> bzw. Bearbeiter in: Staudinger<sup>13</sup> [Jahr])
- Steckler, Brunhilde*, Die rechtlichen Risiken der Just-in-time-Produktion, Stuttgart u. a. 1996
- ders.*, Vertragsrechtliche Aspekte der Qualitätssicherung bei überbetrieblicher Arbeitsteilung, in: WiB 1997, S. 1065
- Steffen, Erich*, Verkehrspflichten im Spannungsfeld von Bestandsschutz und Handlungsfreiheit, in: VersR 1980, S. 409
- ders.*, Verschuldenshaftung und Gefährdungshaftung für Umweltschäden, in: NJW 1990, S. 1817

- ders.*, Haftung im Wandel, in: ZFVersWiss 82 (1993), S. 13
- ders.*, Beweislasten für den Arzt und den Produzenten aus ihren Aufgaben zur Befundicherung, in: Festschrift für Hans Erich Brandner zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Gerd Pfeiffer / Joachim Kummer / Silke Scheuch, Köln 1996, S. 327 (zit.: FS Brandner)
- ders.*, Die haftungsrechtliche Bedeutung der Qualitätssicherung in der Krankenversicherung, in: Festschrift für Erwin Deutsch zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Hans-Jürgen Ahrens u. a., Köln 1999, S. 799 (zit.: FS Deutsch 1999)
- Steger, Ulrich*, Strategische Unternehmensführung und Umweltschutz, in: Umweltmanagement, hrsg. v. Organisationsforum Wirtschaftskongress e.V. OFW, Wiesbaden 1991, S. 115
- ders.*, Umweltmanagement, 2. Aufl. Frankfurt a. M./Wiesbaden 1993
- ders.*, Umweltschutz als strategische Größe im Qualitätsmanagement, in: Kamiske, Gerd F. (Hrsg.), Die Hohe Schule des Total Quality Management, Berlin u. a. 1994, S. 41
- ders.*, Umweltorientiertes Management des gesamten Produktlebenszyklus, in: Schmalenbach-Gesellschaft Deutsche Gesellschaft für Betriebswirtschaft e.V. (Hrsg.), Unternehmensführung und externe Rahmenbedingungen, Stuttgart 1994, S. 61
- ders. / Antes, Ralf*, Unternehmensstrategie und Risiko-Management, in: Steger, Ulrich (Hrsg.), Umwelt-Auditing, Frankfurt a. M. 1991, S. 13
- Steiling, Ronald*, Mangelnde Umsetzung von EG-Richtlinien durch den Erlass und die Anwendung der TA Luft, in: NVwZ 1992, S. 134
- Stein/Jonas*, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, bearbeitet von Reinhard Bork u. a., Tübingen, 21. Aufl., Bd. 3 §§ 253–299a, 1997, Bd. 4 Teilband 1 §§ 300–347, 1998 (zit.: Bearbeiter, in: Stein/Jonas<sup>21</sup>)
- Stein, Ekekehart*, Qualifizierte Mitbestimmung unter dem Grundgesetz – zur verfassungsrechtlichen Problematik einer allgemeinen Einführung des Montanmodells, Köln Frankfurt a. M. 1976
- Stein, Ursula*, Das faktische Organ, Köln u. a. 1984
- dies.*, Konzernherrschaft durch EDV? – gesellschaftsrechtliche und konzernrechtliche Probleme der EDV-Auslagerung auf ein konzernverbundenes Unternehmen, in: ZGR 1988, S. 163
- dies.*, GmbH-Geschäftsführer: Goldesel für leere Sozialkassen? – die Haftungsfalle des § 266 a StGB, in: DStR 1998, S. 1055
- dies.*, Die neue Dogmatik der Wissensverantwortung bei der außerordentlichen Kündigung von Organmitgliedern der Kapitalgesellschaften, in: ZGR 1999, S. 264
- Steinberg, Rudolf*, Verwaltungsgerichtlicher Umweltschutz, in: UPR 1984, S. 350
- ders.*, Planrechtfertigung und Planungsleitsätze in der straßenrechtlichen Planfeststellung, in: NVwZ 1986, S. 812
- ders.*, Verfassungsgerichtliche Kontrolle der »Nachbesserungspflicht« des Gesetzgebers, in: Der Staat 1987, S. 161
- ders.*, Atomrechtliche Schadensvorsorge und »Restrisiko«, in: Schneider, Hans-Peter / Steinberg, Rudolf, Schadensvorsorge im Atomrecht zwischen Genehmigung, Bestandsschutz und staatlicher Aufsicht, Baden-Baden 1991, S. 9

- ders., Untergesetzliche Regelwerke und Gremien, in: Steinberg, Rudolf (Hrsg.), Reform des Atomrechts, Baden-Baden 1994, S. 82
- ders., Verfassungsrechtlicher Umweltschutz durch Grundrechte und Staatszielbestimmung, in: NJW 1996, S. 1985
- Steindorff, Ernst, Repräsentanten- und Gehilfenversagen und Qualitätsregelungen in der Industrie, in: AcP 170 (1970), S. 93
- Steiner, George A. / Ryan, William G., Industrial Project Management, New York 1968
- Steiner, Udo, Technische Kontrolle im privaten Bereich – insbesondere Eigenüberwachung und Betriebsbeauftragte –, in: DVBl. 1987, S. 1133 (= UTR Bd. 4, 1988, S. 19)
- Steininger, Uwe, Die Haftung des Geschäftsführers und/oder des Gesellschafter-Geschäftsführers aus culpa in contrahendo bei wirtschaftlicher Bedrängnis der Gesellschaft mbH, Frankfurt a. M. 1986
- Stelkens, Paul / Bonk, Heinz Joachim / Sachs, Michael, Verwaltungsverfahrensgesetz – Kommentar –, 5. Aufl. München 1998 (zit.: Bearbeiter, in: Stelkens u. a.<sup>5</sup>)
- Stern, Klaus, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I: Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung, 2. Aufl. München 1983, Bd. II: Staatsorgane, Staatsfunktionen, Finanz- und Haushaltsverfassung, Notstandsverfassung, München 1980, Bd. III/1. Halbband: Allgemeine Lehren der Grundrechte, unter Mitarbeit von Michael Sachs, München 1988, Bd. III/2. Halbband: Allgemeine Lehren der Grundrechte, unter Mitarbeit von Michael Sachs, München 1994
- ders. / Dietlein, Johannes, Staatliche Eingriffe in Bankenbeteiligungen, München 1997
- Steven, Marion / Schwarz, Erich J. / Letmathe, Peter, Umweltberichterstattung und Umwelterklärung nach der EG-Öko-Audit-Verordnung, Berlin u. a. 1997
- Stötzl, Michael / Wank, Leonhard, Was kann die Lehre vom Strategischen Management zur Entwicklung einer ökologischen Unternehmensführung beitragen?, in: Freimann, Jürgen (Hrsg.), Ökologische Herausforderung der Betriebswirtschaftslehre, Wiesbaden 1990, S. 105
- Stötzl, Matthias, Kerntechnische Schutzkonzepte und atomrechtliche Anlagengenehmigung, Baden-Baden 1998
- Stoll, Hans, Kausalzusammenhang und Normzweck im Deliktsrecht, Tübingen 1968
- ders., Haftungsverlagerung durch beweisrechtliche Mittel, in: AcP 176 (1976), S. 145
- ders., Richterliche Fortbildung und gesetzliche Überarbeitung des Deliktsrechts, Heidelberg 1984
- Storm, Peter-Christoph, Novellierungsbedarf der EG-Umweltaudit-Verordnung?, in: NVwZ 1998, S. 341
- Stratenwerth, Günter, Strafrechtliche Unternehmenshaftung?, in: Festschrift für Rudolf Schmitt zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Klaus Geppert u. a., Tübingen 1992, S. 295 (zit.: FS R. Schmitt)
- Streck, Michael, Der objektiv »gut« Rechtsanwalt – eine Hinführung zu einem anwaltlichen Qualitätsmanagement und zu ISO 9000 ff und TQM, in: AnwBl. 1996, S. 57
- Strey, Annedore, Zur konzernrechtlichen Problematik von Vorstands-Doppelmandaten, Heidelberg 1992
- Strobel, Wilhelm, Das Umweltauditgesetz mit dem neuen Umweltgutachter, in: DStR 1995, S. 1715
- Stier, Bernhard / Spreen, Holger, Ausstieg aus der Atomenergie – Das Beispiel Krümmel, in: NuR 1999, S. 16

- ders.* / *Loges, Sandra*, Ausstieg aus der Atomenergie zum Nulltarif?, in: NVwZ 2000, S. 9
- Stürmer, Rolf*, Zur Gerechtigkeit richterlicher Schadenzusweisung, in: VersR 1984, S. 297
- Stumpp, Hans*, Die Bestimmtheit von Verwaltungsakten, in: DVBl. 1968, S. 330
- Sykes, Alan O.* (Note), An Efficiency Analysis of Vicarious Liability Under the Law of Agency, in: Yale Law Journal 91 (1981), S. 168
- ders.*, The Economics of Vicarious Liability, in: Yale Law Journal 93 (1984), S. 1231
- ders.*, The Boundaries of Vicarious Liability: an Economic Analysis of the Scope of Employment Rule and Related Legal Doctrine, in: Harvard Law Review 101 (1988), S. 563
- Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, hrsg. v. Hans-Joachim Rudolphi, Loseblatt Neuwied u. a., 6. Aufl. 1993 (zit.: Bearbeiter, in: SK StGB)
- Szagunn, Volkhard* / *Hang, Ulrich* / *Ergenzinger, Wilhelm*, Gesetz über das Kreditwesen – Kommentar, 6. Aufl. Stuttgart u. a. 1997
- Szélinski, Bert Axel*, Der Umweltschutzbeauftragte, in: WiVerw 1980, S. 266
- Taege, Jürgen*, Außervertragliche Haftung für fehlerhafte Computerprogramme, Tübingen 1995
- Taschner, Hans Claudius*, Die künftige Produzentenhaftung in Deutschland, in: NJW 1986, S. 611
- ders.* / *Frietsch, Edwin*, Produkthaftungsgesetz und EG-Produkthaftungsrichtlinie, 2. Aufl. München 1990
- Taupitz, Jochen*, Wissenszurechnung nach englischem und deutschem Recht, in: Karlsruher Forum 1994, S. 16
- ders.*, Die »Augen und Ohren« des Versicherers, in: Recht und Ökonomie der Versicherung, Festschrift für Egon Lorenz, hrsg. v. Ulrich Hübner, Karlsruhe 1994, S. 673 (zit.: FS Lorenz 1994)
- ders.*, Ökonomische Analyse und Haftungsrecht – Eine Zwischenbilanz, in: AcP 196 (1996), S. 114
- ders.*, Zivilrechtliche Verantwortlichkeit für Abfall im Zusammenwirken von Kreislaufwirtschaftsgesetz, Deliktsrecht und Sachenrecht, in: Jahrbuch für Umwelt- und Technikrecht 1997, S. 237
- ders.*, Produktverkehrsfähigkeit – nationales Haftungsrecht – europäische Normung, in: Produktverantwortung und Risikoakzeptanz, München 1998, S. 119
- Taylor, Frederick Winslow*, Die Grundsätze wissenschaftlicher Betriebsführung (The Principles of Scientific Management) – deutsche autorisierte Ausgabe von Rudolf Roesler, München/Berlin 1913
- Teichler, Maximilian*, Qualitätssicherung und Qualitätssicherungsvereinbarungen – wirtschaftliche und rechtliche Auswirkungen, Versicherungsaspekte, in: BB 1991, S. 428
- ders.*, Urteilsanmerkung zu OLG Köln v. 15.3.1983 13 U 70/87 VersR 1990, 494, in: VersR 1990, S. 863
- Teichmann, Arndt*, Strukturüberlegungen zum Streit zwischen Organen in der Aktiengesellschaft, in: Festschrift für Otto Mühl zum 70. Geburtstag, hrsg. von Jürgen Damrau, Alfons Kraft, Walther Fürst, Stuttgart u. a. 1981, S. 663 (zit.: FS Mühl 1981)
- Tempel, Otto*, Die 30-jährige Verjährungsfrist im Reisevertragsrecht, in: NJW 2000, S. 3677
- Terhart, Klaus*, Die Befolgung von Umweltauflagen als betriebswirtschaftliches Entscheidungsproblem, Berlin 1986

- ders., Umweltabgaben und betriebswirtschaftliche Entscheidung, Trier 1993
- Tessin, Claus, Verletzung der Aufsichtspflicht bei Kartellverstößen, in: BB 1987, S. 984
- Tettinger, Peter J., Der Immissionsschutzbeauftragte – ein Beliehener, in: DVBl. 1976, S. 752
- ders., Die Selbstverwaltung im Bereich der Wirtschaft, in: Selbstverwaltung im Staat der Industriegesellschaft – Festgabe zum 70. Geburtstag von Georg Christoph von Unruh, hrsg. v. Albert v. Mutius, Heidelberg 1983, S. 809 (zit: FS Unruh 1983)
- Teubner, Gunther, »Verbund«, »Verband« oder »Verkehr«? – zur Außenhaftung von Franchising-Systemen, in: ZHR 154 (1990), S. 295
- ders., Den Schleier des Vertrages zerreißen? – zur rechtlichen Verantwortung ökonomisch »effizienter« Vertragsnetzwerke, in: KritV 1993, S. 367
- Thamm, Manfred, Die persönliche Haftung bzw. Verantwortlichkeit von Führungskräften und Mitarbeitern in Unternehmen, in: DB 1994, S. 1021
- Theisen, Manuel R., Die Überwachung der Unternehmensführung – betriebswirtschaftliche Ansätze zur Entwicklung erster Grundsätze ordnungsgemäßer Überwachung, Stuttgart 1987
- ders., Grundsätze einer ordnungsgemäßen Information des Aufsichtsrats, 2. Aufl. Stuttgart 1995
- ders., Grundsätze ordnungsmäßiger Überwachung (GoÜ) – Problem, Systematik und erste inhaltliche Vorschläge, in: v. Werder (Hrsg.), Grundsätze ordnungsmäßiger Unternehmensführung (GoF), für die Unternehmensleitung (GoU), Überwachung (GoÜ) und Abschlußprüfung (GoA), zfbf-Sonderheft Düsseldorf 1996, S. 75 (zit.: Theisen, in: zfbf-Sonderheft 1996, S. 75)
- Theuer, Andreas, Akkreditierung von Prüflaboratorien und Zertifizierungsstellen aus der Sicht der Industrie, in: QZ 36 (1991), S. 263
- ders., Risikobewertungsmodelle als Grundlage von Stoffverboten? – zur Anwendung des Vorsorgegrundsatzes im Chemikalienrecht, in: NuR 1996, S. 120
- Theuvsen, Ludwig, Interne Organisation und Transaktionskostenansatz, in: ZfB 67 (1997), S. 971
- Thom, Norbert, Innovations-Management: Instrumente für die Innovationsförderung in Unternehmen, in: Seidel, Eberhard / Wagner, Dieter (Hrsg.), Organisation – evolutionäre Interdependenzen von Kultur und Struktur der Unternehmung, Wiesbaden 1989, S. 109
- ders., Zur Effizienz der Matrix-Organisation, in: Zukunftsperspektiven der Organisation, Festschrift für Robert Staerke, hrsg. v. Bleicher, Knut / Gomez, Peter, Bern 1990, S. 239 (zit.: FS Staerke)
- Thomas, Jürgen, Die Organisation des industriellen Umweltschutzes – ein Praxisbeitrag zur betrieblichen Organisationslehre, in: DB 1988, S. 2161
- ders. / Vorbrugg, Georg, Total Quality Management – Methoden der Unternehmensführung im Anwaltsberuf, in: AnwBl. 1995, S. 273
- Thormann, Martin, Abstufungen in der Sozialbindung des Eigentums – Zur Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums nach Art. 14 Absatz 1 Satz 2 GG im Spannungsfeld von Eigentumsfreiheit und Gemeinwohl, Stuttgart u. a. 1996
- Thümmel, Roderich C., Persönliche Haftung von Managern und Aufsichtsräten: Haftungsrisiken bei Managementfehlern, Risikobegrenzung und Versicherbarkeit, Stuttgart u. a. 1996
- Thume, Karl-Heinz, Die Haftung des Spediteurs für Kardinalfehler und grobe Organisationsmängel, in: TranspR 1991, S. 209

- Tichy, Noel M. / Fombrun, Charles J. / Devanna, Mary Anne*, Strategic Human Resource Management, in: Sloan Management Review 23 (1982), S. 47
- Tiedemann, Klaus*, Die strafrechtliche Vertreter- und Unternehmenshaftung, in: NJW 1986, S. 1842
- ders.*, Die »Bebußung« von Unternehmen nach dem 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, in: NJW 1988, S. 1169
- ders.*, Untreue bei Interessenkonflikten – am Beispiel der Tätigkeit von Aufsichtsratsmitgliedern, in: Festschrift für Herbert Tröndle zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Hans-Heinrich Jescheck und Theo Vogler, Berlin New York 1989, S. 319 (zit.: FS Tröndle 1989)
- Tippach, Stefan U.*, Das Insider-Handelsverbot und die besonderen Rechtspflichten der Banken, Köln 1995
- Tirole, Jean*, Hierarchies and Bureaucracies: On the Role of Collusion in Organizations, in: Journal of Law, Economics and Organization 2 (1986), S. 181
- Többsen, Hans W.*, Die Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität durch die Troika der §§ 9, 130 und 30 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten, in: NStZ 1999, S. 1
- Tormyn, Georg*, Die Rundschreiben-Praxis des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen, Karlsruhe 1992
- Tröndle, Herbert*, Verwaltungshandeln und Strafverfolgung – konkurrierende Instrumente des Umweltrechts?, in: Gedächtnisschrift für Karlheinz Meyer, hrsg. von Klaus Geppert und Diether Jehnicke, Berlin, New York 1990, S. 607 (zit.: GS Meyer 1990)
- ders. / Fischer, Thomas*, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 49. Aufl. München 1999
- Trute, Hans-Heinrich*, Die Verwaltung und das Verwaltungsrecht zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerung, in: DVBl. 1996, S. 950
- Tsiliotis, Charalambos*, Der verfassungsrechtliche Schutz der Wettbewerbsfreiheit und seine Einwirkung auf die privatrechtlichen Beziehungen, Berlin 2000
- Tünnesen-Harmes, Christian*, Die CE-Kennzeichnung zum Abbau technischer Handelshemmnisse in der Europäischen Union, in: DVBl. 1994, S. 1334
- ders.*, Risikobewertung im Gentechnikrecht, Berlin 2000
- Turck, Gaby*, Der Anlagenbegriff nach dem Gentechnikgesetz, in: NVwZ 1992, S. 650
- Turiaux, André*, Das neue Umweltinformationsgesetz, in: NJW 1994, S. 2319
- ders. / Knigge, Dagmar*, Bundes-Bodenschutzgesetz – Altlastensanierung und Konzernhaftung, in: BB 1999, S. 377
- Uebersohn, Gerhard*, Effektive Umweltpolitik – Folgerungen aus der Implementations- und Evaluationsforschung, Frankfurt a. M. 1990
- Uhlenbruck, Wilhelm*, Die Bedeutung des neuen Insolvenzrechts für GmbH-Geschäftsführer (Teil I), in: GmbHR 1999, S. 313
- Ule, Carl Hermann*, Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts, in: DVBl. 1990, S. 1186
- Ulmer, Peter*, Die deliktische Haftung aus der Übernahme von Handlungspflichten, in: JZ 1969, S. 163

- ders., Produktbeobachtungs-, Prüfungs- und Warnpflichten eines Warenherstellers in bezug auf Fremdprodukte? – Delikts-, wettbewerbs- und kartellrechtliche Bemerkungen zum Honda-Urteil BGHZ 99, 167, in: ZHR 152 (1988), S. 564
- ders., Anmerkung zu BGH, Beschl. v. 1.3.1993 – II ZR 292/91, in: ZIP 1993, S. 769
- ders., Die Gesamthandsgesellschaft – ein noch immer unbekanntes Wesen?, in: AcP 198 (1998), S. 113
- ders., Wege zum Ausschluß der persönlichen Gesellschafterhaftung in der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, in: ZIP 1999, S. 509
- ders. / Brandner, Hans Erich / Hensen, Horst-Diether / Schmidt, Harry, AGB-Gesetz – Kommentar zum Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 9. Aufl. Köln 2001 (zit.: Bearbeiter, in: Ulmer u. a.<sup>9)</sup>)
- Ulrich, Hans, Die Unternehmung als produktives soziales System, 2. Aufl. Frankfurt a. M. 1970
- ders., Management, Bern Stuttgart 1984
- ders., Eine systemtheoretische Perspektive der Unternehmungsorganisation, in: Seidel, Eberhard / Wagner, Dieter (Hrsg.) Organisation – evolutionäre Interdependenzen von Kultur und Struktur der Unternehmung, Wiesbaden 1989, S. 13
- Ulrich, Peter / Fluri, Edgar, Management, 7. Aufl. Bern Stuttgart 1995
- v. Ungern-Sternberg, Joachim, Zur inhaltlichen Bestimmtheit von Kartellverwaltungsakten, in: Festschrift für Karlmann Geiß zum 65. Geburtstag, hrsg. v. Hans Erich Brandner u. a., Köln 2000, S. 655 (zit.: FS Geiß 2000)
- Unruh, Peter, Zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten, Berlin 1996
- Uppenbrink, Martin, Stoffliche Umweltverträglichkeitsprüfung im Recht der Bundesrepublik Deutschland – unter besonderer Berücksichtigung des Chemikaliengesetzes, in: Wirtschaft und Verwaltung 1985, S. 131
- Urwick, L., Organization as a technical problem, in: Gulick, Luther / Urwick, L. (eds.), Papers on the Science of Administration, New York 1937, S. 49
- Valder, Hubert, Die ADSp'93: Einführung schadenverhütender Verhaltenspflichten, in: TranspR 1993, S. 81
- Vallendar, Willi, Immissionswerte der TA Luft – von der Mühsal der Juristen beim Umgang mit Naturwissenschaft und Technik –, in: UPR 1989, S. 213
- ders., Die Betriebseinstellung – ein neuer Regelungstatbestand des BImSchG, in: UPR 1991, S. 91
- Vehreschild, Matthias, Die Verkehrspflichthaftung des GmbH-Geschäftsführers, Frankfurt a. M. 1999
- Veldhuijzen, Gijbert Onno van, Die privatrechtsgestaltende Wirkung des öffentlichen Rechts im Umwelthaftungsrecht, Frankfurt a. M. 1994
- Versteyl, Ludger-Anselm, Zur Verantwortlichkeit des Abfallbesitzers, in: NJW 1995, S. 1070
- Versteyl, Ludger-Anselm / W Versteyl, Ludger-Anselm / Wendenburg, Helge, Änderungen des Abfallrechts: Anmerkungen zum Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz sowie den Gesetzen zum Basler Übereinkommen, in: NVwZ 1994, S. 833

- Vieweg, Klaus*, Atomrecht und technische Normung – Der kerntechnische Ausschuß (KTA) und die KTA-Regeln, Berlin 1982
- ders.*, Produktbezogener Umweltschutz und technische Normung, in: Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts (IUTR), 1994, S. 509
- ders.*, Technische Normen im EG-Binnenmarkt, in: Müller-Graff, Christian (Hrsg.), Technische Regeln im Binnenmarkt, Baden-Baden 1991, S. 57
- Vitzthum, Wolfgang Graf / Geddert-Steinacher, Tatjana*, Der Zweck im Gentechnikrecht – zur Schutz- und Förderfunktion von Umwelt- und Technikgesetzen, Berlin 1990
- Vogel, Achim Otrik*, Arglistiges Verschweigen des Bauunternehmers aufgrund Organisationsverschuldens – eine Untersuchung zum Begriff des Verschweigens bei § 638 Abs. 1 S. 1 BGB und zur unterorganschaflichen Wissenszurechnung, Düsseldorf 1998
- Vogel, Joachim*, Verbraucherschutz durch strafrechtliche Produkthaftung, in: GA 1990, S. 241
- Vogelgesang, Klaus* Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung?, Baden-Baden 1987 *Vogler, Matthias / Gundert, Martin*, Einführung von Risikomanagementsystemen, in: DB 1998, S. 2377
- Vogler, Matthias / Gundert, Martin*, Einführung von Risikomanagementsystemen, in: DB 1998, S. 2377
- ders. / Engelhard, Sven / Gundert, Martin*, Risikomanagementsysteme – Stand der Umsetzung, in: DB 2000, S. 1425
- Volle, Peter*, § 9 BDSG als irrealer Maßstab für PC, in: CR 1992, S. 500
- Vollmer, Lothar*, Haftungsbefreiende Übertragung von Verkehrssicherungspflichten, in: JZ 1977, S. 371
- Vollmer, Simone A. M.*, EG-Öko-Audit-Verordnung Umwelterklärung, Berlin 1995
- Vortmann, Jürgen*, Banken als Testamentsvollstrecker, in: WM 1995, S. 1745
- Wagenhofer, Alfred*, Anreizsysteme in Agency-Modellen mit mehreren Aktionen, in: DBW 56 (1996), S. 155
- Wagner, Gerd Rainer / Janzen, Henrik*, Umwelt-Auditing als Teil des betrieblichen Umwelt- und Risikomanagements, in: BFuP 1994, S. 573
- ders.*, Regulierungswirkungen aktueller Umweltschutzgesetze und –verordnungen, in: Regulierung und Unternehmenspolitik – Methoden und Ergebnisse der betriebswirtschaftlichen Rechtsanalyse, hrsg. v. Sadowski/Czap/Wächter, Wiesbaden 1996
- Wagner, Gerhard*, Öffentlich-rechtliche Genehmigung und zivilrechtliche Rechtswidrigkeit, Köln u. a. 1989
- ders.*, Das neue Produktsicherheitsgesetz: Öffentlich-rechtliche Produktverantwortung und zivilrechtliche Folgen, Teil I in: BB 1997, S. 2489, Teil II in: BB 1997, S. 2541
- ders.*, Haftung und Versicherung als Instrumente der Techniksteuerung, in: VersR 2000, S. 1441 = Haftung und Versicherung als Instrumente der Techniksteuerung, in: Techniksteuerung und Recht, hrsg. v. Klaus Vieweg, Köln u. a. 2000, S. 87
- Wagner, Hellmut*, Schadensvorsorge bei der Genehmigung umweltrelevanter Großanlagen, in: DÖV 1980, S. 269



- ders., Ausstieg aus der Kernenergie durch Verwaltungsakt? – ein Kurzbeitrag zur Rücknahme und zum Widerruf von Reaktorbetriebsgenehmigungen, in: DÖV 1987, S. 524
- Wagner, Ingo, Divisionalisierung in der unverbundenen Aktiengesellschaft und im Aktienkonzern, Diss.jur. Köln 1992
- Wahl, Rainer, Entwicklung des Fachplanungsrechts, in: NVwZ 1990, S. 426
- ders., Risikobewertung der Exekutive und richterliche Kontrolldichte – Auswirkungen auf das Verwaltungs- und das gerichtliche Verfahren, in: NVwZ 1991, S. 409
- ders., Materiell-integrative Anforderungen an die Vorhabenzulassung – Anwendung und Umsetzung der IVU-Richtlinie, in: NVwZ 2000, S. 502
- ders. / Masing, Johannes, Schutz durch Eingriff, in: JZ 1990, S. 553
- ders. / Melchinger, Hansjörg, Das Gentechnikrecht nach der Novellierung, in: JZ 1994, S. 973
- Walgenbach, Peter, Die normgerechte Organisation – eine Studie über die Entstehung, Verbreitung und Nutzung der DIN EN ISO 9000er Normenreihe, Stuttgart 2000
- Walter, Gerhard, Der Anwendungsbereich des Anscheinsbeweises, in: ZZZP 90 (1977), S. 270
- Waltermann, Raimund, Zur Wissenszurechnung – am Beispiel der juristischen Personen des privaten und des öffentlichen Rechts, in: AcP 192 (1992), S. 181
- ders., Arglistiges Verschweigen eines Fehlers bei der Einschaltung von Hilfskräften, in: NJW 1993, S. 889
- Walther, Richard, Zur Arglist des Inhabers eines Großbetriebs im Werkvertragsrecht, in: BauR 1996, S. 455
- Walther, Thomas, EG-Umwelt-Audits: Hintergrund und praktische Konsequenzen, in: DB 1995, S. 1873
- Wandt, Manfred, Produkthaftung mehrerer und Regreß, in: BB 1994, S. 1436
- Waschkowski, Hans, Insiderrichtlinien im Wertpapiergeschäft einer großen Sparkasse, in: ZfdgKRW 1995, S. 707
- Waschull, Dirk, Das Unternehmen im engeren Sinne als verfassungsrechtliches Eigentum, Baden-Baden 1999
- Wasielewski, Andreas, Die geplante IPC-Richtlinie der EU, in: UPR 1995, S. 90
- ders., Die »wesentliche Änderung« – eine rechtsvergleichende Betrachtung des Atom- und Immissionsschutzrechts, in: UPR 1998, S. 420
- Waskow, Siegfried, Betriebliches Umweltmanagement – Anforderungen nach der Audit-Verordnung der EG und dem Umweltauditgesetz, 2. Aufl. Heidelberg 1997
- ders., Normung und Umweltaudit, in: Rengeling, Hans-Werner (Hrsg.), Umweltnormung, Köln u. a. 1998, S. 55
- ders., Verknüpfungen von Umwelt-Audit und Immissionsschutzrecht, in: Immissionsschutzrecht in der Bewährung – 25 Jahre Bundes-Immissionsschutzgesetz, Festschrift für Gerhard Feldhaus zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Czajka, Dieter / Hansmann, Klaus / Rebentisch, Manfred, Heidelberg 1999, S. 365 (zit.: FS Feldhaus 1999)
- Webb, Dan K. / Molo, Steven F. / Hurst, James F., Understanding and Avoiding Corporate and Executive Criminal Liability, in: Business Lawyer 49 (1994), S. 617

- Weber, Albrecht*, Zur Umsetzung von EG-Richtlinien im Umweltrecht, in: UPR 1992, S. 5
- Weber, Helmut*, Der Kausalitätsbeweis im Zivilprozeß – Kausalität – Beweiswürdigung und Beweismaß – Beweiserleichterungen vornehmlich im Blick auf den Schadensersatzprozeß wegen unerlaubter Handlungen, Tübingen 1997
- Weber, Jürgen / Weissenberger, Barbara E. / Liekweg, Armin*, Ausgestaltung eines unternehmerischen Chancen- und Risikomanagements nach dem KonTraG, in: DStR 1999, S. 1710
- Weber, Rudolf*, Der Betriebsbeauftragte, Berlin 1988
- Weber, Ulf Andreas*, Das neue deutsche Insiderrecht, in: BB 1995, S. 157
- Wegner, Ronald*, Sind die Grundsätze zur Haftungsfreizeichnung bei grobem Organisationsverschulden auch auf die durch Allgemeine Geschäftsbedingungen verkürzten Verjährungsfristen anwendbar?, in: VersR 1986, S. 124
- Weick, Karl E.*, The Social Psychology of Organizing, 2. Aufl. New York u. a. 1979
- Weidemann, Clemens*, Die Vorschriften zur Neuordnung von Abfallentsorgung und Reststoffverwertung, in: NVwZ 1991, S. 226
- Weidner, Walter / Freitag, Gerhard / Gernet, Erich / Ulbrich, Klaus*, Organisation in der Unternehmung – Aufbau- und Ablauforganisation, 6. Aufl. München/Wien 1998
- Weiershäuser, Eberhard*, Die Umsetzung der Insiderrichtlinien als Teil der Unternehmenskultur, in: ZfdgKrW 1995, S. 703
- Weik, Elke*, Postmoderne Ansätze in der Organisationstheorie, in: DBW 56 (1996), S. 379
- Weilbach, Erich*, Die interne Revision – ein Führungsinstrument des Managements?, in: DB 1995, S. 1037
- Weisenfeld-Schenk, Ursula*, Die Nutzung von Zertifikaten als Signal für die Produktqualität – eine informationsökonomische Betrachtung, in: ZfB 67 (1997), S. 21
- Weiß, Wolfgang*, Haben juristische Personen ein Aussageverweigerungsrecht?, in: JZ 1998, S. 289
- Weißer, Bettina*, Kausalitäts- und Täterschaftsprobleme bei der strafrechtlichen Würdigung pflichtwidriger Kollegialentscheidungen, Berlin 1996
- dies.*, Gibt es eine fahrlässige Mittäterschaft?, in: JZ 1998, S. 230
- Weitnauer, Hermann*, Aktuelle Fragen des Haftungsrechts, in: VersR 1970, S. 585
- dies.*, Beweisfragen in der Produkthaftung, in: Festschrift für Karl Larenz, hrsg. v. Gotthard Paulus u. a., München 1973, S. 905 (zit.: FS Larenz 1973)
- dies.*, Kausalitätsprobleme in rechtsvergleichender Sicht, in: Rechtswissenschaft und Gesetzgebung, Festschrift für Eduard Wahl, hrsg. v. Klaus Müller und Hermann Soell, Heidelberg 1973, S. 109 (zit.: FS Wahl 1973)
- dies.*, Schadensersatz, ein unerschöpfliches Thema mit immer neuen Variationen, in: 25 Jahre Karlsruher Forum 25 Jahre Karlsruher Forum, Deutsches Recht, Teil 2, Karlsruhe 1983, S. 189
- Welge, Martin K.*, Profit-Center-Organisation – Organisatorische Analyse von Strukturbewertungsproblemen in funktionalen und profit-center-orientierten Organisationen, Wiesbaden 1975
- Wellkamp, Ludger*, Ausweitung und Einschränkung der Eigenhaftung des GmbH-Geschäftsführers – eine Bestandsaufnahme der BGH-Rechtsprechung und deren Kritik –, in: DB 1994, S. 869

- Wendeling-Schröder, Ulrike*, Divisionalisierung, Mitbestimmung und Tarifvertrag, Köln u. a. 1984
- dies. / Spieker, Wolfgang*, Das Mitbestimmungsurteil des BVerfG und seine Auswirkungen auf die Praxis des Mitbestimmungsgesetzes, in: NJW 1981, 145
- Wendenburg, Helge*, Änderungen des Abfallrechts: Aktuelles zum Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz sowie dem untergesetzlichen Regelwerk, in: NVwZ 1996, S. 937
- Wendt, Rudolf*, Eigentum und Gesetzgebung, Hamburg 1985
- Wenger, Ekekehard / Terberger, Eva*, Die Beziehung zwischen Agent und Prinzipal als Baustein einer ökonomischen Theorie der Organisation, in: WiSt 1988, S. 506
- Werder, Axel von*, Organisation der Unternehmensleitung und Haftung des Top-Managements, in: DB 1987, S. 2265
- dies.*, Vorstandsorganisation und Sicherheitsmanagement – betriebswirtschaftliche Nachteile zu einem Dissens zwischen Politik und Wirtschaft, in: zfbf 46 (1994), S. 699
- dies.*, Management: Mythos oder regelgeleitete Kunst des Möglichen? – Plädoyer für die Formulierung von Grundsätzen ordnungsgemäßer Unternehmensführung (GoU), in: DB 1995, S. 2177
- dies.*, Organisationsstrategien US-amerikanischer Großunternehmen im Umweltmanagement, in: DB 1996, S. 2553
- dies.*, Grundsätze ordnungsmäßiger Unternehmensführung (GoF) – Zusammenhang, Grundlagen und Systemstruktur von Führungsgrundsätzen für die Unternehmensleitung (GoU), Überwachung (GoÜ) und Abschlußprüfung (GoA), in: v. Werder (Hrsg.), Grundsätze ordnungsmäßiger Unternehmensführung (GoF), für die Unternehmensleitung (GoU), Überwachung (GoÜ) und Abschlußprüfung (GoA), zfbf-Sonderheft Düsseldorf 1996, S. 1 (zit.: v. Werder, in: zfbf-Sonderheft 1996, S. 1)
- dies.*, Grundsätze ordnungsmäßiger Unternehmensleitung (GoU) – Bedeutung und erste Konkretisierung von Leitlinien für das Top-Management, in: v. Werder (Hrsg.), Grundsätze ordnungsmäßiger Unternehmensführung (GoF), für die Unternehmensleitung (GoU), Überwachung (GoÜ) und Abschlußprüfung (GoA), zfbf-Sonderheft Düsseldorf 1996, S. 27 (zit.: v. Werder, in: zfbf-Sonderheft 1996, S. 27)
- dies.*, Vorstandsentscheidungen nur auf der Grundlage »sämtlicher relevanter Informationen«? – zur sachgerechten Konkretisierung der »Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters« durch Grundsätze ordnungsgemäßer Entscheidungsfundierung, in: ZfB 67 (1997), S. 901
- dies.*, Zur Begründung organisatorischer Gestaltungen, in: Glaser, Horst / Schröder, Ernst F. / v. Werder, Axel (Hrsg.), Organisation im Wandel der Märkte, Wiesbaden 1998, S. 479
- dies.*, Grundsätze ordnungsmäßiger Unternehmensleitung in der Arbeit des Aufsichtsrats, in: DB 1999, S. 2221
- dies.*, Organisation des Umweltschutzes im Mittelstand: Konzeption – Praxiserfahrungen – Gestaltungsempfehlungen, Wiesbaden 1998
- dies. / Feld, Christa*, Sorgfaltsanforderungen der US-amerikanischen Rechtsprechung an das Top Management, in: RIW 1996, S. 481
- dies. / Nestler, Anke*, Grundsätze ordnungsmäßiger Umweltschutzorganisation als Maßstab des europäischen Umwelt-Audit, in: RIW 1995, S. 296

- Westerhoff, Ralph*, Organ und (gesetzlicher) Vertreter: eine vergleichende Darstellung anhand des Wissens-, Besitz- und Haftungszurechnung, München 1993
- Westermann, Harm Peter*, Umwelthaftung im Konzern, in: ZHR 155 (1991), S. 223
- ders.*, Anmerkung zu BGH, Urteil v. 5.12.1989 – VI ZR 335/88 – DNotZ 1991, 809, in: DNotZ 1991, S. 813
- ders.*, Haftung und Zurechnung im Unternehmensbereich, in: Karlsruher Forum 1993, S. 15
- ders. / Mutter, Stefan*, Die Verantwortlichkeit von Geschäftsführern einer GmbH gegenüber Dritten, in: DZWiR 1995, S. 184
- Westphalen, Friedrich Graf von*, Produkthaftung – Haftungsfreizeichnung und Haftungsfreistellung nach dem AGB-Gesetz, in: NJW 1979, S. 838
- ders.*, Allgemeine Deutsche Spediteurbedingungen und AGB-Gesetz, in: ZIP 1981, S. 121
- ders.*, Die Wirksamkeitsgrenzen von Haftungsfreizeichnungs- und Haftungsbegrenzungsklauseln bei leichter Fahrlässigkeit gem. § 9 AGB-Gesetz, in: WM 1983, S. 974
- ders.*, Grundtypen deliktischer Produzentenhaftung, in: Jura 1983, S. 57
- ders.*, Subjektive Zurechnungsprobleme im Rahmen der deliktischen Produzentenhaftung, in: Jura 1983, S. 133
- ders.*, Die allgemeine Verkehrssicherungspflicht und die Beleuchtungspflicht auf öffentlichen Straßen – die Bedeutung des Standards der DIN 5044 für die Verkehrsteilnehmer, in: DB 1987, Beil. Nr. 11
- ders.*, Betriebsaufspaltung und Produzentenhaftung, in: Herausforderungen – Steuerberatung im Spannungsfeld der Teilrechtsordnungen, Festgabe für Günther Felix, hrsg. v. Dieter Carlé u. a., Köln 1989, S. 559 (zit.: FS Felix)
- ders.*, Das neue Produkthaftungsgesetz, in: NJW 1990, S. 83
- ders.*, Rechtsprobleme des »Just-in-Time-Delivery«, in: CR 1990, S. 567
- ders.*, Das Milupa-Urteil – eine beträchtliche Verschärfung der Produkthaftung, in: ZIP 1992, S. 18
- ders.*, Qualitätssicherungsvereinbarungen – Prüfstein für AGB-Klauseln und Versicherungsschutz –, in: CR 1993, S. 65
- ders.*, Instruktionspflichten des Warenherstellers im Lebensmittelbereich – Zum »Baby-Bottle-Syndrom«, in: BB 1994 Beil. Nr. 18
- ders.*, Die Nutzlosigkeit von Haftungsfreizeichnungs- und Haftungsbegrenzungsklauseln im kaufmännischen Verkehr, in: DB 1997, S. 1805
- ders.* (Hrsg.), Produkthaftungshandbuch, Bd. 1: Vertragliche und deliktische Haftung, Strafrecht und Produkt-Haftpflichtversicherung, 2. Aufl. München 1997, Bd. 2: Das deutsche Produkthaftungsgesetz, Internationales Privat- und Prozeßrecht, Länderberichte zum Produkthaftungsrecht, 2. Aufl. München 1999 (zit.: Bearbeiter, in: ProdHdb., Bd. I bzw. Bd. II)
- ders.* (Hrsg.), AGB Klauselwerke, Loseblatt München (zit.: Bearbeiter, in: v. Westphalen, AGB Klauselwerke)
- Weyers, Hans-Leo*, Unfallschäden, Frankfurt a. M. 1971

- Wiebe, Andreas*, Umweltschutz durch Wettbewerb, in: NJW 1994, S. 289
- Wieberneit, Bernd*, Zeitgemäße Gestaltung von Entsorgungsverträgen, in: BB 1997, S. 2333
- Wieckhorst, Thomas*, Recht und Ökonomie des Produkthaftungsgesetzes, Baden-Baden 1994
- Wiedemann, Herbert*, Die Übertragung und Vererbung von Mitgliedschaftsrechten bei Handelsgesellschaften München, Berlin 1965
- ders.*, Die Unternehmensgruppe im Privatrecht, Tübingen 1988
- ders.*, Organverantwortung und Gesellschafterklage in der Aktiengesellschaft, Opladen 1989
- ders. / Hirte, Heribert*, Konzernrecht, in: 50 Jahre Bundesgerichtshof – Festgabe aus der Wissenschaft, hrsg. v. Claus-Wilhelm Canaris u. a., München 2000, Bd. II, S. 337 (zit.: FS 50 Jahre BGH, 2000, Bd. II)
- Wieland, Jochen*, Genehmigung, Planfeststellung und sonstige Zulassungen, in: Steinberg, Rudolf (Hrsg.), Reform des Atomrechts, Baden-Baden 1994, S. 34
- Wildemann, Horst*, Kosten- und Leistungsbeurteilung von Qualitätssicherungssystemen, in: ZfB 62 (1992), S. 761
- ders.*, Das Konzept »Lean management«, in: Wildemann, Horst (Hrsg.), Lean Management – Strategien zur Erreichung wettbewerbsfähiger Unternehmen, Frankfurt a. M. 1993, S. 17
- ders.*, Kosten- und Leistungsbeurteilung für präventive QS-Systeme, in: Kamiske, Gerd F. (Hrsg.), Die Hohe Schule des Total Quality Management, Berlin u. a. 1994, S. 193
- ders.*, Das Just-in-Time Konzept, München 4. Aufl. 1995
- Wilhelm, Jan*, Rechtsform und Haftung bei der juristischen Person, Köln u. a. 1981
- ders.*, Kenntniszurechnung kraft Kontovollmacht?, in: AcP 183 (1983), S. 1
- ders.*, Konkursantragspflicht des GmbH-Geschäftsführers und Quotenschaden, in: ZIP 1993, 1833
- Wilke, Dieter*, Die gerichtliche Kontrolle unbestimmter Rechtsbegriffe im Umweltrecht, insbesondere im Atomrecht, in: Jura 1992, S. 186
- Will, Hermann*, Zielarbeit in Organisationen: Analyse, Bewertung und Entwicklung von Organisationen, Frankfurt a. M. u. a. 1992
- Williamson, Oliver E.*, Markets and Hierarchies: Analysis and Antitrust Implications, New York 1975
- ders.*, The Economic Institutions of Capitalism, New York 1985
- Wilmowsky, Peter von / Roller, Gerhard*, Civil Liability for Waste, Frankfurt a. M. 1992
- ders.*, Die Haftung des Abfallerzeugers, in: NuR 1991, S. 253
- Wimmer, Raimund*, Die gefährliche Gefahrstoffverordnung – rechtliche Anmerkungen zum Ausschluß für Gefahrstoffe und zur MAK-Werte-Kommission, in: NVwZ 1988, S. 130
- Wimmer, Richard*, Die Haftung des GmbH-Geschäftsführers – insbesondere im Fall der Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung, in: NJW 1996, S. 2546
- Winckler, Rudolf*, Verfahren und Organisation der Harmonisierung technischer Normen – weltweit und im europäischen Rahmen, in: Müller-Graff, Christian (Hrsg.), Technische Regeln im Binnenmarkt, Baden-Baden 1991, S. 79
- Wind, Irene*, Haftung bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, in: RDV 1991, S. 16

- dies.*, Die Kontrolle des Datenschutzes im nicht-öffentlichen Bereich, Baden-Baden 1994
- Winkelbauer, Wolfgang*, Umweltstrafrecht und Unternehmen, in: Festschrift für Theodor Lenckner zum 70. Geburtstag, hrsg. von Eser, Albin / Schittenhelm, Ulrike / Schumann, Heribert, München 1998, S. 645 (zit.: FS Lenckner)
- Winkelmann, Thomas*, Die Befundumsicherungspflicht des Herstellers – ein erster Schritt zur Beweislastumkehr beim Kausalitätsnachweis im Produkthaftungsrecht, in: MDR 1989, S. 16
- dies.*, Produkthaftung bei internationaler Unternehmenskooperation, Berlin 1991
- Winter, Gerd*, Die Angst des Richters bei der Technikbewertung, in: ZRP 1987, S. 425
- dies.*, Probleme der atomrechtlichen Anlagenzulassung aus verfassungsrechtlicher Sicht, in: ZUR 1994, S. 20
- dies. / Schäfer, Rüdiger*, Zur richterlichen Rezeption natur- und ingenieurwissenschaftlicher Voraussagen über komplexe technische Systeme am Beispiel von Kernkraftwerken, in: NVwZ 1985, S. 703
- dies. / Mahro, Gabriele / Ginzkey, Harald*, Grundprobleme des Gentechnikrechts, Düsseldorf 1993
- Winter, Georg*, Das umweltbewußte Unternehmen, 4. Aufl. München 1990
- dies.* (Hrsg.), Das umweltbewußte Unternehmen, 6. Aufl. München 1998 (zit.: Autor, in: Winter (Hrsg.), Das umweltbewußte Unternehmen<sup>6</sup>)
- Winter, Martin*, Mitgliedschaftliche Treubindungen im GmbH-Recht, München 1982
- Wirth, Axel*, Dreißigjährige Gewährleistungshaftung des Unternehmers – Wird der Bundesgerichtshof unzutreffend interpretiert?, in: BauR 1994, S. 33
- Witte, Eberhard*, Objektwandel in der Organisationsforschung, in: Seidel, Eberhard / Wagner, Dieter (Hrsg.), Organisation – evolutionäre Interdependenzen von Kultur und Struktur der Unternehmung, Wiesbaden 1989, S. 27
- Wittkopp, Ulrich H.*, Haftungsausschlüsse in Wertbedingungen, in: VersR 1987, S. 242
- Wittlage, Helmut*, Methoden und Techniken praktischer Organisationsarbeit, 3. Aufl. Herne 1993
- Wloka, Monika*, Das deutsche Akkreditierungssystem, in: Qualitätsmanagement, Umweltmanagement und Zertifizierung in der europäischen Union, hrsg. v. Klaus Petrick, 2. Aufl. Berlin 1997, S. 45
- Wlotzke, Otfried*, EG-Binnenmarkt und Arbeitsrechtsordnung – Eine Orientierung, in: NZA 1990, S. 417
- Wobgemuth, Hans H.*, Die Arbeitnehmerhaftung im Wandel, in: DB 1991, S. 910
- Wolf, Manfred*, Freizeichnungsverbote für leichte Fahrlässigkeit in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, in: NJW 1980, S. 2433
- dies. / Horn, Norbert / Lindacher, Walter F.*, AGB-Gesetz – Kommentar, 4. Aufl. München 1999 (zit.: Bearbeiter, in: Wolf u. a.<sup>4</sup>)
- Wolf, Rainer*, Der Stand der Technik – Geschichte, Strukturelemente und Funktion der Verrechtlichung technischer Risiken am Beispiel des Immissionsschutzes –, Opladen 1986
- Wollburg, Ralph*, Die Anwendbarkeit von Art. 9 I GG auf Kapitalgesellschaften, Diss. iur. München 1984
- Wollenteit, Ulrich / Wenzel, Frank*, Das Bundesverfassungsgericht und das »Ozongesetz«, in: NuR 1997, S. 60

- Wonigeit, Jens*, Total Quality Management – Grundzüge und Effizienzanalyse –, Wiesbaden 1994
- Würkner, Joachim*, BVerfG auf Abwegen? Gedanken zur Kontrolldichte verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung, in: NVwZ 1992, S. 309
- Wuermeling, Ulrich*, Umsetzung der Europäischen Datenschutzrichtlinie, in: DB 1996, S. 663
- Würrth, Stephan*, Umwelt-Auditing: die Revision im ökologischen Bereich als wirksames Überwachungsinstrument für eine ökologiebewußte Unternehmung, Winterthur 1993
- Wulfhorst, Reinhard*, Der Schutz »überdurchschnittlich empfindlicher« Rechtsgüter im Polizei- und Umweltrecht, Berlin 1994
- ders.*, Der Schutz »überdurchschnittlich empfindlicher« Personen im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren, in: NuR 1995, S. 221
- Young, Ruth C.*, Is population ecology a useful paradigm for the study of organizations?, in: American Journal of Sociology, 94 (1988) S. 1
- Zerwas, Herbert / Hanten, Matthias*, Zulassung zum Geschäftsbetrieb für Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute, in: BB 1998, S. 2481
- ders.*, Outsourcing bei Kredit- und Finanzdienstleistungsinstituten, in: WM 1998, S. 1110
- Zeuner, Albrecht*, Historische Linien in der Entwicklung des Rechts am Gewerbebetrieb, des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und der Verkehrssicherungspflichten, in: 25 Jahre Karlsruher Forum 1983, S. 196
- Zipfel, Walter*, Die Sorgfaltspflicht im geltenden Lebensmittelrecht, in: ZLR 1985, S. 211
- Zirkeel, Herbert*, Das Verhältnis zwischen Zulieferer und Assembler – eine Vertragsart sui generis?, in: NJW 1990, S. 345
- Zischka, Sabine*, Bundesversicherungsaufsichtsamt (BAV) – Aufgaben und Kompetenzen, München 1997
- Zivier, Ezra*, Rechtsprobleme des Gentechnikgesetzes im Bereich der Gefahrenabwehr bei legalen Vorhaben, Berlin 1995
- Zöller, Richard*, Zivilprozeßordnung, 21. Aufl. Köln 1999 (zit.: Bearbeiter, in: Zöller<sup>20</sup>)
- Zöllner, Wolfgang / Loritz, Karl-Georg*, Arbeitsrecht, 5. Aufl. München 1998
- Zoller, Michael*, Die Produkthaftung des Importeurs, Baden-Baden 1992
- Zubke-von Thünen, Thomas*, Technische Normung in Europa, Berlin 1999
- Zuleeg, Manfred*, Umweltschutz in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, in: NJW 1993, S. 31
- ders.*, Deutsches und europäisches Verwaltungsrecht – wechselseitige Einwirkungen, in: VVDStRL 53 (1994), S. 154





# Sachregister

- Abberufung
  - Geschäftsleiter 198, 214, 223, 853
  - Immissionsschutzbeauftragter 123
  - Vorstand 919
- Abfallbeauftragter 157 ff.
- Abfallbeseitigung 139, 142 ff., 727 ff.
- Abfallbeseitigungsanlage 150 ff., 589, 1044
  - siehe auch* Abfallentsorgungsanlage
- Abfallbeseitigungspflicht 142 ff., 727 ff.
- Abfallbesitzer 140, 142 ff., 589, 727 f.
- Abfallentsorger 142 ff., 589, 727 f.
- Abfallentsorgung
  - Siehe* Abfallbeseitigung,
  - siehe* Entsorgung
- Abfallentsorgungsanlage 96, 142 ff., 150 ff., 589,
  - siehe auch* Abfallbeseitigungsanlage
- Abfalltransport 142
- Abfallvermeidungs- und -verwertungspflicht 64, 84
- Abfallwirtschaftskonzept 142, 149 f., 156
- Abhängigkeit
  - Abhängigkeit der Personengesellschaft vom Bestand der Gesellschafter 628, 631
  - Franchisenehmer 733 ff.
  - Konzernrecht 570, 945 ff., 958 ff., 968 f., 974, 978, 1019, 1055
  - Unternehmensexterne Organisation 697, 772, 789 ff., 1021, 1056
    - Produkthaftung 719, 734, 748 ff., 772
- Ablauforganisation 386 ff., 435, 985, 994
  - Atomrecht 37 f.
  - Datenschutzrecht 273
  - Geldwäschegesetz 264
  - Haftungsfreizeichnung 664
  - Immissionsschutzrecht 56, 98
  - Klagebefugnis des Nachbarn 586
  - Kreditaufsichtsrecht 189 f., 198, 206
  - KrW-/Abfallrecht 152, 1044
  - Produkthaftungsrecht 749
  - Qualitätsmanagementsystem 298, 321
  - Risikomanagementsystem 378
  - Umweltschutzmanagementsystem 337, 366, 370
- Abnahme
  - Behörde 814, 997
  - Werkvertragsrecht 621 f., 658, 1008
- Abschlußprüfer
  - Siehe* Jahresabschlußprüfer
- Abstraktionsgrad 210, 321, 425, 435, 530, 557, 806 f., 810
- Adäquanztheorie 1008 f.
- Änderungsgenehmigung 471, 564
  - Atomrecht 43
  - Immissionsschutzrecht 61 f., 64, 68 f.
  - Versicherungsaufsichtsrecht 248 ff.
- Agency-Theorie 414 ff., 1036
- Akkreditierung
  - Zertifizierer für Datenschutzsysteme 282
  - Zertifizierer für Qualitätsmanagementsysteme 313 ff.
    - Akkreditierungsstellen 315 f.
  - Zertifizierer für Qualitätssicherungssysteme, Produktsicherheitsrecht 164, 170
    - Akkreditierungsnormen 164
    - Akkreditierungsverfahren 170
    - Akkreditierungsvoraussetzungen 170
  - Zertifizierer für Umweltschutzmanagementsysteme 343 ff.
- Aktenwissen
  - Wissenszurechnung 610, 620, 627 f., 635, 641, 642 ff., 659 f., 1007
  - Wissenszurechnung im Konzern 972, 979
- Aktive Produktbeobachtung 717, 738
- Aktuar 234, 255 ff., 591, 1041, 1044, 1058
  - Eigentumsгарantie 466
  - Fachliche Eignung 256 f.
  - Haftung 940
  - Schutzgesetz 827
  - Unzuverlässigkeit 257
  - Zuverlässigkeit 257
- Akzessorietät 780, 781 ff., 1005, 1050, 1051
- Alarm- und Gefahrenabwehrplan 102 f., 117
- Alleinimporteur 738
- Allgemein anerkannte Regeln der Technik 28 ff., 52, 171 f., 173 f., 177, 178 ff., 289, 508 ff., 527 f., 533, 537, 543 f., 546, 657, 794, 795 f., 799 ff., 804 ff., 834

- Allgemeinverfügung
  - Bundesaufsichtsamt für Kreditwesen 194 f., 827
    - Geldwäschegesetz 261
  - Bundesaufsichtsamt für Versicherungswesen 235
- Allokationseffizienz 1031 ff.
- Allzuständigkeit 91, 745, 807, 845, 855, 870, 878 ff., 883, 888, 1024
- Altlasten 568, 615, 642, 966, 970
- Amtsermittlungsmaxime 534
- Anfechtung
  - Siehe auch* Arglistanfechtung
  - Genehmigung 41, 586
  - Insolvenzrecht 767
  - Kaufvertrag 610
  - Vollmacht 652
- Angaben ins Blaue 647
- Anhörung 171, 155, 231, 232, 493, 495
- Anlage, überwachungsbedürftige 168, 171, 172 ff., 590
- Anlagengenehmigung
  - Siehe auch* Genehmigung
  - Atomrecht 17 ff.
  - Gentechnikrecht 127 ff.
  - Immissionsschutzrecht 55 ff.
  - KrW-/Abfallrecht 149 ff.
- Anlageninterner Notfallschutz 25, 33
- Anlagensicherheit
  - Gerätesicherheitsgesetz 173, 177, 820
  - Immissionsschutzrecht 53, 61, 67, 75, 103, 104, 125, 127, 431, 513
- Anordnung, nachträgliche 563 f.
  - Atomrecht 38 f.
  - KrW-/Abfallrecht 17, 511
  - Immissionsschutzrecht 57, 88 f., 111, 575, 824
- Anreizwirkungen 665, 767 f., 769, 773, 781, 788, 791, 1009, 1012 f., 1036, 1039, 1050
- Anscheinsbeweis 50, 531, 533, 543 ff., 595, 657, 740 ff., 800, 808, 828, 830 f., 997 f., 1002 ff., 1021, 1046, 1056
- Anteilseigentum 468, 474 ff., 504, 1047
- Antizipiertes Sachverständigengutachten
  - Siehe* Sachverständigengutachten
- Antragsunterlagen 559
- Anweisungen 669, 691
  - siehe auch* Arbeitsanweisungen,
  - siehe auch* Betriebsanweisungen
  - Atomrecht 31 f.
  - Bundesaufsichtsamt für Kreditwesen 217
  - Datenschutzrecht 277
  - Geldwäschegesetz 264
  - Geschäftsherr 691
  - Kreditaufsichtsrecht 191 f.
  - Produkthaftungsrecht 703, 723, 730
- Arbeitnehmer 781, 788, 789, 920 ff., 1018 f., 1022 f., 1032, 1054
  - Freistellungsanspruch 773, 920 ff., 934, 1029
  - Grobe Fahrlässigkeit 920
  - Haftung 920 ff.
  - Leitender Arbeitnehmer 930, 931 ff., 938
- Arbeitsanweisungen 772, 787, *siehe auch* Betriebsanweisungen
  - Chemikaliengesetz 185
  - Kreditaufsichtsrecht 191, 205
  - KrW-/Abfallrecht 147
  - Risikomanagementsystem 382
  - Umweltschutzmanagementsystem 356
  - Wertpapierhandelsrecht 226
- Arbeitsschutzbeauftragter 431
- Arglist 610, 636, 637 ff., 647, 659, 1008, 1049
- Arglistanfechtung 639, 641
- Arzthaftungsrecht 687, 709, 712, 985, 987, 993 ff., 995 ff.
- Atomrecht 17 ff., 470 f., 516, 577, 587
  - Anlageninterner Notfallschutz 25, 33
  - Bedienungsfehler 17, 21, 27
  - Begrenzung von Auswirkungen 17
  - Beurteilungsspielraum 34 ff., 38, 41, 587
  - Fachkunde 17 ff., 587
  - Gefahrenabwehr 22 f., 23 ff., 36 ff., 39 ff., 587
  - Gefahrenpotential 31
  - Gefahrenverdacht 23 f.
  - Genehmigungsverfahren 19, 38, 46 f.
  - Genehmigungsvoraussetzung 17 ff., 46
  - Interner Notfallplan 25
  - Kernkraftwerkpersonal 19 f.
  - Konzentrationswirkung der Genehmigung 37
  - Methode
    - Deterministische Methode 26 ff.
    - Probabilistische Methode 26 ff.
  - Reaktorfahrer 20
  - Restrisiko 23, 26, 31 ff., 587
  - Risikobewertung 34, 587
  - Risikovorsorge 23 ff., 34
  - Schadensvorsorge 17, 23, 27, 29, 31, 32, 36, 39, 40 f., 41, 48
  - Sicherheitskriterien für Kernkraftwerke 47 f.
  - Sicherheitsorganisation 21, 38

- Sicherheitsphilosophie 38 f.
- Stand der Technik 28 ff.
- Stand von Wissenschaft und Technik 17 ff.
- Störfallvorsorge 40 f.
- Trennung von Anlagenbestandteilen 37
- Unfallverhütungsvorschriften für Kernkraftwerke 21
- Unfallvorsorge 40
- Verwaltungsvorschrift 21, 34, 36, 38, 39, 41, 50
- Vorsorge 22 f., 23 ff., 32 f., 36
- Vorsorgegebot 23, 25, 39 f.
- Werksschutz 17, 35, 48, 577, 584
- Zuverlässigkeit 17 ff., 36 ff., 43 f., 587
- Atomrechtliche Sicherheitsbeauftragten- und Meldeverordnung 41
- Atypischer Fall 174, 508, 517, 521, 527 ff., 532, 535, 820
- Auditierung 304, 310, 313 ff., 328 ff., 356, 358, 369, 379, 548
- Auditierungspraxis 317
- Auditor 315 ff.
- Aufbauorganisation 295, 386 f.
  - Berufsfreiheit 456
  - Chemikaliengesetz 184
  - Datenschutzrecht 273
  - Eigentumsgarantie 503
  - Gentechnikrecht 127, 139
  - Immissionsschutzrecht 99
  - Kreditaufsichtsrecht 202, 204
  - KrW-/Abfallrecht 151
  - Produkthaftungsrecht 713
  - Qualitätsmanagementsystem 298, 309
  - Umweltschutzmanagementsystem 334
- Aufgabendelegation 414, 774
- Aufgabenzuweisung 386, 470, 941
- Auflage 471, 563 f., 821 f., 839
  - Atomrecht 22, 36, 38 f., 41, 44, 47
  - Chemikaliengesetz 182 f.
  - Geldwäschegesetz 265
  - Gentechnikrecht 135, 138
  - Immissionsschutzrecht 86 ff., 119 f.
  - Kreditaufsichtsrecht 216
  - KrW-/Abfallrecht 153 f.
  - Versicherungsaufsichtsrecht 249
- Aufsichtspflicht 760
  - Aufsichtspflicht nach § 130 OWiG 871 ff., 938, 962, 1017, 1053
  - Delegierender 697 f., 779
  - Geschäftsherr 691 ff.
- Aufsichtsrat
  - Haftung 917 ff., 1018, 1054
- Kreditaufsichtsrecht, Zustimmungsvorbehalt 212
- Öffentlich-rechtliche Organisationspflicht, Konzern 573 f.
- Wissenszurechnung im Konzern, Doppelmandat 980 f.
- Aufspaltung
  - Anlagen- und unternehmensbezogene Organisationspflichten 68, 127, 565, 588
  - Risiko und Nutzen 788 ff., 1012, 1052
  - Unternehmen 946 ff.
  - Verkehrspflicht 769 ff., 781, 791, 931, 1012 f., 1027
- Auftraggeber
  - Abfallbeseitigung 143 f.
  - Agency-Theorie 414 f.
  - Datenverarbeitung 277 f.
  - Produkthaftungsrecht 727, 729 f.
  - Transportrecht 670, 676 ff.
  - Übertragung von Verkehrspflichten 699
- Auftragnehmer
  - Abfallbeseitigung 143 f.
  - Agency-Theorie 414 f.
  - Datenverarbeitung 277 f.
  - Produkthaftungsrecht 727, 729 f.
  - Übertragung von Verkehrspflichten 699
- Ausgangskontrolle, Transportrecht 674 ff.
- Ausgliederung 396, 571 ff., 945 ff.
  - Immissionsschutzrecht 84 f., 119
  - Kreditaufsichtsrecht 197, 207
  - Wertpapierhandelsrecht 230 ff.
- Auslagerung
  - Datenschutzrecht 278
  - Kreditaufsichtsrecht 197, 206
  - Produkthaftungsgesetz 757
  - Wertpapierhandelsrecht 230 ff.
- Ausreißer 703, 754 ff., 815, 882, 1012, 1014, 1052
- Ausschuß für Biologische Sicherheit 138
- Außenhaftung 841 ff.
  - Arbeitnehmer 920 ff.
  - Beauftragte und verantwortliche Personen 939 ff.
  - Gesellschaftsorgane 841 ff.
    - Geschäftsleitung 841 ff.
    - Nicht-geschäftsführende Organe 917 ff.
- Automobilzulieferindustrie 313
- Bankinterne Risikomodelle 189
- Bankkonzern 202, 204
- Basle Committee 189, 200 ff.

- Bauleiter
  - Haftung 933
  - Wissenszurechnung 620 ff., 639
- Baustoff-Entscheidung 844 ff., 846 ff., 860, 868, 1016
- Beanstandungsrecht 86 ff., 562 ff., 588, 598, 1047, 1048
- Beauftragter 397, 431, 459, 505
  - Abfallbeauftragter 156 ff.
  - Arbeitsschutzbeauftragter 431
  - Atomrecht 41 ff.
  - Beauftragter für Biologische Sicherheit 131 ff., 138
  - Beratungsfunktion des Beauftragten 16, 941
  - Datenschutzbeauftragter 283 ff., 486, 592
  - Eigenkontrolle durch Beauftragte 16, 278 f., 287, 288, 368
  - Eigentumsgarantie 470
  - Entsorgungsfachbetrieb 146
  - Fachkunde 943 f., 1015, 1055
  - Geldwäschebeauftragter 262, 264, 265 ff., 269, 591, 1044
  - Gentechnikrecht 131 ff., 139, 589
  - Haftung 939 ff., 1019, 1055
  - Immissionsschutzbeauftragter 54 f., 96, 118, 119 ff., 126
  - Immissionsschutzrecht 117 ff.
  - Qualitätsbeauftragter 713, 720, 939 f.
  - Sicherheitsbeauftragter für Medizinprodukte 181
  - Störfallbeauftragter 54 f., 96, 118, 125 ff., 127, 431, 940
  - Strahlenschutzbeauftragter 41 ff., 587 f.
  - Stufenplanbeauftragter 942
  - Umweltbeauftragter 372 f.
  - Umweltrecht 15 ff.
  - Umweltschutzmanagementsysteme 356, 365, 372
  - Warnung des Beauftragten 941
- Beauftragter für Biologische Sicherheit 131 ff., 139
- Bedienungsfehler 17, 21, 27
- Befundsicherung 604, 711 f., 1000 f.
- Befundsicherungsmaßnahme 711
- Befundsicherungspflicht 711, 741, 1000 f.
- Begrenzung von Auswirkungen 17
- Begrenzung von Störfallauswirkungen 101 ff.
- Beherrschung 570 ff.
  - Geldwäschegesetz 268 f.
  - Konzernrechtliche Zurechnung
    - Deliktsrecht 947, 954
    - Wissenszurechnung 968 ff., 973 ff., 1020, 1056
  - Kreditaufsichtsrecht 212, 218
  - Versicherungsaufsichtsrecht 242 ff.
- Beherrschungsvertrag
  - Geldwäschegesetz 268
  - Kreditaufsichtsrecht 212
  - Versicherungsaufsichtsrecht 242 ff.
  - Wissenszurechnung im Konzern 974 f., 976 f., 978 f.
- Behördliche Genehmigung 833
- Beihilfe 919
- Beobachtungsliste 228
- Beratungsfunktion des Beauftragten 16, 941
- Berufsausübung 450 ff., 453 ff., 474 ff., 503
- Berufsausübungsregel 453 ff.
- Berufsfreiheit 448 f., 450 ff., 453 ff., 462, 474 ff., 503, 596, 1046
  - Eigenüberwachung 460
  - Eigenüberwachungsmaßnahme 460
  - Funktionsfähigkeit des Kapitalmarktes 460, 596
  - Gefahrenabwehr 455, 458
  - Großunternehmen 453 f., 456
  - Personaler Bezug 453 f., 456, 474 ff.
  - Personales Substrat der Grundrechte 453 f.
- Berufsgenossenschaft 171, 819
- Berufshaftung 937, 942, 984, 987
- Berufspflicht 763, 850, 936 f.
- Beschaffung 297 f., 305 f., 389, 394
- Besitzdiener 651, 655
- Besitzherr 651, 655
- Best Practice 200, 338, 510 f., 551, 593, 807, 1045
- Bestandsschutz 467 f., 824
- Bestimmtheitsgebot 461 f., 503, 881, 886
- Bestimmtheitsgrundsatz 289, 558 ff.
- Betreiberwechsel
  - Atomrecht 43, 565
  - Gentechnikrecht 134
  - Immissionsschutzrecht 61 f., 565
- Betriebsanweisungen
  - Siehe auch* Anweisungen,
  - siehe auch* Arbeitsanweisungen
  - Atomrecht 31 ff.
  - Gentechnikrecht 137
  - Immissionsschutzrecht 97 f.
- Betriebsaufspaltung 571, 913 ff.
- Betriebsbeauftragter
  - Siehe* Beauftragter
- Betriebsbereich 104 ff., 111, 117

- Betriebshaftpflichtversicherung 147 f., 667, 766, 773, 1032  
 Betriebsinhaber 147 f., 871 ff., 962  
 Betriebsleiter 92 f., 121  
 Betriebsmittel, Beschädigung durch Arbeitnehmer 924 ff.  
 Betriebsorganisation  
 – Atomrecht 21 f., 43  
 – Entsorgungsfachbetrieb 146 f.  
 – Gentechnikrecht 133 f.  
 – Immissionsschutzrecht 52 ff., 89 ff., 103, 124, 588, 824 f.  
 – Produkthaftungsrecht 738, 743 f., 754  
 Stand der Betriebsorganisation 334, 349, 436, 510, 530  
 Beurteilungsspielraum 289, 518 ff., 523 f., 577 ff., 598, 1048  
 – Atomrecht 34 ff., 38, 41, 587  
 – Geldwäschegesetz 261  
 – Gentechnikrecht 135 f.  
 – KrW-/Abfallrecht 152 f., 155  
 – Versicherungsaufsichtsrecht 249, 253  
 – Wertpapierhandelsrecht 230, 232  
 Beweiserhebung 536, 684 f., 797, 994 f., 1021, 1056  
 Beweislast 172, 173, 443, 534, 542, 623, 676 ff., 684, 687, 739 ff., 829, 830 861, 993 ff.  
 Beweislastumkehr 621 ff., 695, 704, 711 ff., 739 ff., 809, 814, 830 f., 851 f., 913 ff., 934 ff., 948 ff., 995 ff., 1018, 1021, 1028, 1030, 1056  
 Beweislastverschiebung 542, 595 f., 673, 702, 805 f., 995 ff.  
 Beweislastverteilung 534, 589 f., 639, 677, 695, 739 ff., 995 f., 1011, 1044  
 Beweiswürdigung 515, 532, 536, 1003, 1046  
 BGB-Gesellschaft 616 f., 629 ff.  
 Bindungswirkung 161, 195, 488, 496, 500, 502, 504, 505 ff., 589, 595, 1015, 1044, 1053  
 Börsentermingeschäft 903  
 Bottom-up 389, 400, 772  
 Branchenusancen 657, 985  
 Brückendokument 359 f.  
 Brunnenalz-Fall 701  
 Brunnenwasser-Entscheidung 830  
 Buchführungspflicht 843, 898 ff., 913  
 Buchhaltung  
 – Kreditaufsichtsrecht 209  
 – Ökologische Buchhaltung 364  
 – Versicherungsaufsichtsrecht 251  
 – Wertpapierhandelsrecht 226  
 Budgetierung 292, 395  
 Bürokratie 295, 309 f., 360, 387, 406 ff.  
 Bürokratischer Teufelskreis 410, 437  
 Bürokratismus 745  
 Bundesaufsichtsamt für Kreditwesen 186 ff., 259 ff., 374 ff., 516, 590 ff., 826 f., 1044, 1046  
 – Allgemeinverfügung 194, 261, 827  
 – Rundschreiben 189, 194, 195, 200, 205 f., 207, 259 ff., 265, 269, 374, 590, 826 f., 1044  
 – Verlautbarungen 190, 194, 196 ff., 259 ff., 264, 516, 1015, 1044, 1046, 1053  
 – Verwarnung 158  
 Bundesaufsichtsamt für Versicherungswesen 233 ff., 259 ff., 516, 591, 1044  
 – Allgemeinverfügung 235  
 – Rundschreiben 234, 237, 239, 259 ff., 265, 269, 374, 590, 826 f., 1044  
 – Verlautbarungen 259 ff., 265, 516, 1015, 1044, 1053  
 Bundesaufsichtsamt für Wertpapierhandel 222 ff., 591, 828, 1046  
 – Rundschreiben 231  
 Bundesbodenschutzgesetz 568 f.  
 Business Reengineering 400 f.  
 CEN 159 ff., 309 f., 497 ff., 504, 505 f., 533, 542, 597  
 CE-Zeichen 163, 168, 178 ff.  
 Cheapest cost avoider 665, 667  
 Checkliste  
 – Datenschutzrecht 270  
 – Geldwäschegesetz 264, 591  
 – Immissionsschutzrecht 126  
 – Produkthaftungsrecht 720  
 – Qualitätsmanagementsystem 318  
 – Risikomanagementsystem 385  
 – Umweltschutzmanagementsystem 369  
 Chemikaliengesetz 182, 590  
 – Dokumentationspflicht 184  
 – Gefahrenverdacht 182  
 – Grundsätze Guter Laborpraxis 182 ff., 590  
 – Internes Kontrollsystem 184  
 – Konformitätsbewertung 182  
 – Mitteilungspflichten 183  
 – Prüfleiter 185  
 – Prüfpersonal 185  
 – Zuverlässigkeit 185  
 Chinese Walls 223, 227 f., 591, 828  
 Compliance  
 – Umweltschutzmanagementsystem 330, 337, 341, 343, 351, 360

- Wertpapierhandelsrecht 222 ff., 591, 828
- Wertpapierhandelsrecht, konzernweit 230
- Computer Aided Manufacturing 714
- Computer Integrated Manufacturing 394 f., 714
- Controlling 395 f., 415 f., 556
  - Finanzielles Controlling 309
  - Konzerncontrolling 401
  - Öko-Controlling 142, 150, 366
  - Qualitätscontrolling 321
  - Risiko-Controlling 190 f., 202, 204, 206, 379, 381 ff.
  - Risk-Controlling  
*Siehe* Risiko-Controlling
  - Strategisches Controlling 209, 365
  - Umweltcontrolling 364, 373, 881, 885
- Culpa in contrahendo 630, 632 f., 636, 641, 645, 647, 841, 971  
*siehe auch* Verschulden bei Vertragsabschluß
  
- Darlegungslast 186, 542, 623, 638 f., 676 ff., 743, 829, 852, 861, 992 f., 998 ff., 1010, 1021, 1051, 1056
- Datenschutz-Audit 282
- Datenschutzbeauftragter 283 ff., 486 f., 592
  - Dokumentationspflicht 288
  - Fachkunde 285, 287
  - Unabhängigkeit 287
  - Weisungsfreiheit 284
  - Zuverlässigkeit 287
- Datenschutzrecht 269 ff., 486 f., 571 f., 592, 1044
  - Delegation 278
  - Dokumentationspflicht 274
  - Funktionstrennung 274, 280
  - Internes Kontrollsystem 282
  - Konzern 278, 285
  - Paßwortschutz 275, 282
    - Schutzgesetz 830
  - Schutzgesetz 829 f.
  - Stand der Organisationstechnik 271
  - Stand der Technik 271, 282
  - Tochtergesellschaft 278
  - Verwaltungsvorschrift 281
  - Vier-Augen-Prinzip 270
  - Wissenszurechnung 644 f.
  - Wissenszurechnung im Konzern 978 f., 1055
- Datensicherung 270, 273, 276 f.
- Deckungsschutz 722, 766 ff., 865 f., 947, 952, 1012, 1051
- Deckungsstock 241, 255 f., 461, 1034
  
- Deckungsvorsorge 765 ff., 781
- Delegatar 63, 698 f., 766 f., 781, 931, 948 ff., 1092
- Delegation 387 ff., 601 ff., 690 ff., 697 ff., 765 ff., 769, 775, 781, 788, 791, 1012, 1033, 1051
  - Arbeitnehmer, Haftung 921, 931, 1018, 1054
  - Datenschutzrecht 278
  - Geldwäschegesetz 261, 268
  - Gentechnikrecht 138
  - Geschäftsleitung, Haftung 876, 884 f., 912 ff.
  - Immissionsschutzrecht 63, 65 f., 92, 95, 588
  - Konzernrechtliche Zurechnung, Deliktsrecht 947 ff., 1019, 1055
  - Kreditaufsichtsrecht 206, 213
  - KrW-/Abfallrecht 140, 144 f., 148
  - Produkthaftungsrecht 708, 719 ff., 727, 751
  - Risikomanagement 378
  - Transportrecht 674
  - Umweltschutzmanagement 368
- Delegationstiefe 391
- Delegationsverbot 92, 784, 1012
- Delegierender 66, 698 ff., 765 ff., 770, 779, 782, 949, 1012, 1051
- Demokratisierung 492
- Denkzettel-Fall 904, 908
- Deregulierung 259, 598
- Deterministik 25 ff.
- Deutsche Akkreditierungsgesellschaft für Umweltgutachter 344
- Deutscher Akkreditierungsrat 316
- Devisengeschäft 193, 213
- Devisentermingeschäft 195
- Dezentralisierung 310, 378, 785
- DIN 171, 173 f., 178 f., 296 f., 298 ff., 313, 353 f., 494 ff., 497 ff., 533, 535 ff., 657, 799 ff.
  - DIN 820 494, 535
  - DIN ISO 9.000 ff.  
*Siehe* Qualitätsmanagementsystem
  - DIN ISO 14.000 ff.  
*Siehe* Umweltschutzmanagementsystem
  - DIN V 33.921  
*Siehe* Umweltschutzmanagementsystem
- Dispositionsfreiheit 445, 449, 453 ff., 462 f., 474, 503, 596
- Disziplin 291 ff.
- Divisionalisierung 390

- Dokumentation 436, 556
- Qualitätsmanagementsystem 304 ff., 310, 593
  - Risikomanagementsystem 382, 384
  - Transportrecht 678 ff.
  - Umweltschutzmanagementsystem 335, 340, 356 ff., 372
- Dokumentationspflicht
- Abfallbeseitigungsanlage 152
  - Chemikaliengesetz 184
  - Datenschutzbeauftragter 288
  - Datenschutzrecht 274
  - Entsorgungsbetrieb 147
  - Geldwäschegesetz 261 ff.
  - Gentechnikrecht 129 f.
  - Geschäftsleitung, Haftung 898
  - Immissionsschutzbeauftragter 124 f.
  - Kreditaufsichtsrecht 192, 197, 198, 205
  - Produkthaftungsrecht 704, 712
  - Produktsicherheitsrecht 165 f.
  - Störfallbeauftragter 125 f.
  - Störfallrecht 103, 109 f., 113
  - Wissenszurechnung 614 f., 644, 656, 658
- Dominoeffekt 106, 116 f.
- Doppelmandat
- Siehe auch* Personalunion,
  - siehe auch* Personalverflechtung
  - Versicherungsaufsichtsrecht 244
  - Wissenszurechnung im Konzern 972, 980 f.
- Drei-Stufen-Theorie 28 ff.
- Drittsschutz 25, 39 ff., 585, 1015, 1054
- Durchgriff 59 ff.
- Dynamische Verweisung
- Siehe* Verweisung
- Dynamischer Grundrechtsschutz 484, 489, 521, 523 f.
- EDV
- Siehe* Elektronische Datenverarbeitung
- Effiziente Haftungsregel 1031 f.
- Eigeninteresse, Geschäftsführer 841 ff., 844
- Eigenkapitalausstattung 187, 220 f., *siehe auch* Kapitalausstattung
- Eigenkontrolle durch Beauftragte 16, 278, 286, 288, 368
- Eigensicherungsmaßnahmen 71 f.
- Eigentum des Aktionärs 469
- Eigentumsgarantie 462 ff., 474 ff., 503 f., 596, 1047
- Aktuar 472
  - Anteilseigentum 468, 474 ff., 504, 1047
  - Eigentum des Aktionärs 469
  - Funktionsfähigkeit des Unternehmens 462 f., 468 ff., 503, 596
  - Großunternehmen 469
  - Institutsgarantie 464 ff.
  - Personaler Bezug 469, 474 ff.
  - Privatnützigkeit 468
  - Treuhänder 472
- Eigenüberwachung
- Berufsfreiheit 459
  - Drittschutz 586
  - Immissionsschutzrecht 54 f., 110, 126, 127
- Eigenverantwortung
- Betreiber 53, 122
  - Industrie 329
  - Organisationsstruktur 323, 326, 394
  - Tochtergesellschaft 959
  - Unternehmen 349, 456
- Eingangskontrolle, Transportrecht 675 ff.
- Eingriffe Unbefugter
- Immissionsschutzrecht 70 ff.
  - Störfallrecht 106
- Einheitliche Leitung 597
- Geldwäschegesetz 268 f.
  - Immissionsschutzrecht 570, 597
  - Kreditaufsichtsrecht 591 f.
  - Wissenszurechnung im Konzern 971, 974, 976 f., 978
- Einheitstheorie 949, 953, 958, 973
- Einheitsunternehmen 491 f., 476, 504, 556, 965, 975 ff., 979 ff.
- Einheitswert-Entscheidung 463, 468
- Ein-Liniensystem 386 f., 438
- Ein-Mann-Gesellschaft 477, 787, 973, 1056
- Einschätzungsprärogative 135, 152, 577 ff., *siehe auch* Beurteilungsspielraum
- Einzelunternehmer 454, 621, 640, 657
- Elektronische Datenverarbeitung
- Datenschutzrecht 281
  - Kreditaufsichtsrecht 192, 196 f., 202 f., 204 f., 209
  - Notfallplan 192, 205
  - Risikomanagementsystem 377
  - Transportrecht 677, 680 f.
  - Wertpapierhandelsrecht 226
  - Wissenszurechnung 613, 616, 641
- EN-Norm 159 ff., 168 ff., 178, 298 f., 497 ff., 506, 542 804
- EN 29.000 ff. 164 ff., 298 ff., 543
  - EN 45.000 ff. 163 f., 170, 315, 317

Endkontrolle

*Siehe* Warenendkontrolle

Entherrschungsvertrag 254, 574

Entlastungsbeweis 601 ff., 689 ff., 702 ff., 747, 761, 771, 774 ff., 782 ff., 847 ff., 997, 1010

Entscheidungsautonomie 421 ff.

Entsorgung 84 f., 139 ff., 589, 727 ff.

Entsorgungsfachbetrieb 145, 146 ff., 813

Entsorgungsfachbetriebsverordnung  
*Siehe* Verordnung über Entsorgungsfachbetriebe

Entsorgungspflicht 142 ff., 727 ff.

Entsorgungsunternehmen 142 ff.,  
*siehe* Entsorgungsfachbetriebe

Entwicklung

– Internes Kontrollverfahren,  
Geldwäschegesetz 260, 262

– Produktentwicklung

– Produkthaftungsrecht 702, 704, 705 ff., 731

– Produktsicherheitsrecht 164, 166

– Qualitätsmanagementsystem 299, 304, 307, 312

– Risikomanagementsystem 382

– Technische Entwicklung 796, 803, 810

– Atomrecht 28 f.

– Gerätesicherheitsgesetz 173 f.

– Prima-facie Beweis 545

– Schutzpflicht des Staates 483

– Wirtschaftliche Entwicklung

– Kreditaufsichtsrecht 191 f., 202, 216

– Risikomanagementsystem 381

Entwicklungsrisiko 754

Erfahrungssatz 32, 230, 536 ff., 543, 595, 808, 1002 ff., 1021, 1056

Erfüllungshilfe 144, 634, 661 ff., 675, 790, 847, 922 ff., 1010, 1024, 1050

Erkennbarkeit, Gefahr 986

Erlaubnisverfahren

– Kreditaufsichtsrecht 194, 210, 219

– Versicherungsaufsichtsrecht 238

Ermächtigungslehre, normative 518, 582

Erster Anschein

*Siehe* Anscheinsbeweis

Evidenzkontrolle 85 ff., 112, 118, 562 ff., 588, 597, 1047

Exkulpationsbeweis

*Siehe* Entlastungsbeweis

Externe Effekte 431 f., 1037

Fabrikationsfehler 707 ff., 719 ff., 729 ff., 739 ff., 1014, 1052

Fachkunde 288

– Atomrecht 17 ff., 587

– Beauftragte und verantwortliche Personen, Haftung 943, 1019, 1055

– Datenschutzbeauftragter 285, 287 f.

– Entsorgungsfachbetrieb 147, 149

– Umweltgutachter 333, 343

– Versicherungsaufsichtsrecht 238

Fachliche Eignung

– Kreditaufsichtsrecht 210 ff.

– Versicherungsaufsichtsrecht 236 f.

– Aktuar 256 f.

– Treuhänder 258 f.

Fahrlässigkeit 984, 1025

– Grobe Fahrlässigkeit

– Arbeitnehmer, Außenhaftung 920

– Haftungsfreizeichnung, Kardinalpflichten 661 ff., 1009 ff., 1050

– Haftungsfreizeichnung, Transportrecht 676, 684, 687 f.

– Wissenszurechnung 651

– Haftungsfreizeichnung, Kardinalpflichten 661 ff.

– Haftungsfreizeichnung, Transportrecht 683

– Leichte Fahrlässigkeit

– Haftungsfreizeichnung, Kardinalpflichten 661 ff., 1009 ff., 1050

– Haftungsfreizeichnung, Transportrecht 676, 683, 684

– Mittäterschaft 892

– Wissenszurechnung 618, 636, 637 ff.

Fahrlässigkeitsstandards 508

Faktischer Konzern

– Konzernrechtliche Zurechnung

– Deliktsrecht 951, 956

– Wissenszurechnung 966 f., 968 ff., 974, 978, 979, 981, 1020, 1056

– Versicherungsaufsichtsrecht 242 ff., 254

Fallgruppenbildung 763, 779

Fayol 291 ff., 386, 592, 744, 1011, 1051

Fehler 701 f., 705

– Beweislastverteilung 739 ff.

– Fabrikationsfehler 707 ff., 719 ff., 729 ff., 739 ff., 1014, 1052

– Instruktionsfehler 705, 733, 737, 741

– Konstruktionsfehler 705 ff., 725 f., 731 ff., 739

– Produkthaftungsgesetz 754 ff.

Fehlerfreiheit 708, 758, 800, 814

Fehlermöglichkeits- und einflussanalyse 325



- Fertigung 394 f., 702 ff., 707 ff.  
 – Beweislastverteilung 740 f.  
 – Konzernrechtliche Zurechnung 960
- Fertigungskontrolle 709
- Fertigungsorganisation 709, 714, 732
- Fertigungsplanung 709
- Finanzaufsicht 251 ff., 259
- Finanzderivate 556  
 – Kreditaufsichtsrecht 188 f.  
 – Risikomanagementsystem 374, 376 ff.  
 – Versicherungsaufsichtsrecht 239
- Forschung und Entwicklung 392
- Frachtführer 674 f., 686, 922
- Franchisegeber 733 ff., 756 f., 904 f.
- Franchisenehmer 733 ff., 757, 765, 904 f.
- Franchising 402, 644, 718, 733 ff., 756 f., 765, 904, 955 f., 1013 f., 1028, 1052
- Freistellungsanspruch 733, 921 ff., 934, 1029
- Fremdunternehmen 696 f., 727, 750, 1010 f., 1013, 1052
- Führungsanweisung 295
- Funktionsausgliederung 571 ff., 597, 1047  
 – Versicherungsaufsichtsrecht 234, 241, 242 ff., 572 ff., 597, 1047
- Funktionsfähigkeit  
 – der Innenrevision  
 – Geldwäschegesetz 264  
 – Kreditaufsichtsrecht 207  
 – des Kapitalmarktes  
 – Berufsfreiheit 460, 596  
 – Kreditaufsichtsrecht 187  
 – des Qualitätsmanagementsystems 299  
 – des Unternehmens  
 – Eigentumsgarantie 462 f., 468 ff., 503 f., 596  
 – Vereinigungsfreiheit 473 f.
- Funktionsmeistersystem 294
- Funktionstrennung 293, 296  
 – Datenschutzrecht 274, 280  
 – Kreditaufsichtsrecht 192 ff., 200, 202, 206, 209, 213, 222  
 – Risikomanagementsystem 378, 382  
 – Umweltschutzmanagementsystem 372  
 – Versicherungsaufsichtsrecht 239
- Garantenpflicht  
 – Beauftragte, Haftung 939 ff.  
 – Geschäftsleitung, Haftung 1016, 1056  
 – §§ 823 I, 831 BGB 845, 850, 869, 870  
 – § 823 II BGB 877 ff., 880 ff., 893 ff.  
 – § 826 BGB 902  
 – Wettbewerbsrecht 905, 907 f.  
 – Konzernrechtliche Zurechnung, Deliktsrecht 948, 950, 961
- Garantenstellung  
 – Beauftragte, Haftung 939 f.  
 – Geschäftsleitung, Haftung 1016  
 – §§ 823 I, 831 BGB 845, 846, 850, 857, 858, 866, 869 f.  
 – § 823 II BGB 876 ff., 881, 887, 888 ff.  
 – Wettbewerbsrecht 907 f.  
 – Konzernrechtliche Zurechnung, Deliktsrecht 945, 961 f., 1019, 1055  
 – Nicht-geschäftsführende Organe, Haftung 919, 1018, 1053
- Gebundene Entscheidung  
 – Genehmigung, Gentechnikrecht 131  
 – Genehmigung, Immissionsschutzrecht 87, 588
- Gefährdungshaftung 715, 766, 773, 775 ff., 866, 925, 956, 1025 ff.
- Gefahrenabwehr  
 – Atomrecht 22 f., 23 ff., 36 ff., 39 ff., 587  
 – Berufsfreiheit 455, 458  
 – Drittschutz 585  
 – Gentechnikrecht 128 ff., 137  
 – Handlungsfreiheit 450  
 – Immissionsschutzrecht 70 ff., 74 ff., 102 f., 104 f., 588, 834  
 – Kreditaufsichtsrecht 187, 209, 217  
 – Medizinproduktegesetz 178  
 – Öffentlich-rechtliche Organisationspflicht, Konzern 572 f.  
 – Schutzpflicht des Staates 484, 486, 596
- Gefahrenabwehrplan  
*Siehe* Alarm- und Gefahrenabwehrplan
- Gefahrenbegriff 178, 458, 579
- Gefahrenpotential 1018, 1054  
 – Atomrecht 31  
 – Immissionsschutzrecht 75, 90, 96 ff., 104 ff.  
 – Überwachungspflicht, Geschäftsherr 693, 702  
 – Verkehrspflicht 761, 794, 796
- Gefahrenquelle 1009, 1012 f., 1026, 1050, 1051  
 – Deliktsrecht, Delegation von Verkehrspflichten 696  
 – Gesellschaftsorgane, Haftung 848 ff., 858  
 – Konzernspezifische Organisationspflicht als Verkehrspflicht 947 ff.  
 – Organisationspflicht als Verkehrspflicht 761, 763 f., 768, 780, 785 f.
- Gefahrenverdacht  
 – Atomrecht 23 f.

- Chemikaliengesetz 182
- Immissionsschutzrecht 69 f., 77 ff.
- Medizinproduktegesetz 178
- Gefahrenvorsorge
  - Siehe* Vorsorge
- Gefahrgeneigte Tätigkeit 768 f., 781, 920, 1029
- Gefahrgutfahrer 937
- Gefahrguttransport 781, 801, 936 f.
- Gefahrsteuerung 703 f., 743, 746, 781, 795 f., 808, 928, 933, 952
- Geldwäschebeauftragter 262, 264, 265 ff., 269, 591, 1044
- Geldwäschegesetz 215 f., 259 ff., 591, 1044
  - Beurteilungsspielraum 261
  - Delegation 261, 268
  - Dokumentationspflicht 261 ff.
  - Innenrevision 263 ff., 266
  - Internes Kontrollverfahren 262 f.
  - Jahresabschlußprüfer 264
  - Konzern 268 f., 601, 1044
  - Prüfungsbericht 264
  - Ressortaufteilung 265
  - Ressortzuständigkeit 261
  - Tochtergesellschaft 268 f.
  - Verwaltungsvorschrift 260, 269
  - Vier-Augen-Prinzip 266
  - Wirtschaftsprüfer 264, 591
  - Zuverlässigkeit 260, 263
- Genehmigung
  - Gebundene Entscheidung
    - Gentechnikrecht 131 f.
    - Immissionsschutzrecht 87, 588
  - Konzentrationswirkung
    - Atomrecht 37
    - Gentechnikrecht 135
- Genehmigungsaufgabe 60
- Genehmigungsverfahren
  - Atomrecht 19, 38, 46 f.
  - Beanstandungsrecht 562 f.
  - Immissionsschutzrecht 55, 57 f., 60 ff., 117
  - Versicherungsaufsichtsrecht 238
- Genehmigungsvoraussetzung 562
  - Atomrecht 17 ff., 46 f.
  - Gentechnikrecht 128 ff.
  - Immissionsschutzrecht 53 ff.
  - Kreditaufsichtsrecht 210 ff., 216
- Generalverantwortung 889
- Gentechnikrecht 127 ff., 578, 589, 1043
  - Beurteilungsspielraum 135 f.
  - Delegation 138
  - Dokumentationspflicht 130
  - Gefahrenabwehr 128 ff., 136
  - Genehmigungsvoraussetzung 127 ff.
  - Inverkehrgabe 134
  - Konzentrationswirkung der Genehmigung 135
  - Notfallplan 132
  - Projektleiter 131 ff., 138, 589
  - Haftung 943
  - Restrisiko 129
  - Risikobewertung 128
  - Risikomanagementsystem 129 f.
  - Risikovorsorge 130, 578 f.
  - Schadensvorsorge 125
  - Sicherheitsorganisation 131
  - Sicherheitsprognose 134
  - Sicherheitsstufe 128, 131
  - Stand der Sicherheitstechnik 137
  - Stand von Wissenschaft und Technik 128, 132, 136
  - Unfallverhütungsvorschriften 137
  - Verwaltungsvorschrift 137
  - Vorsorge 129, 132, 137
  - Vorsorgepflicht 131
  - Zuverlässigkeit 131 ff., 589, 1043
- Gentechnik-Sicherheitsverordnung 128, 132, 137 ff., 512, 589
- Gerätesicherheitsgesetz 163, 167 ff., 590, 822 f., 835, 1015, 1044
  - Inverkehrgabe 168, 171
  - Konformitätsbewertung 168
  - Konformitätszeichen 168
  - Prüflabor 170
  - Prüfpersonal 170 f.
  - Sicherheitsorganisation 177
  - Stand der Technik 172 ff.
  - Technische Regeln 168, 171, 172 ff., 819 f.
  - Überwachungsbedürftige Anlage 168, 171, 172 ff., 590
  - Unfallverhütungsvorschriften 171
  - Verwaltungsvorschrift 171, 174, 177
- Gerichtsfeste Organisation 778, 856
- Gesamthandslehre 630
- Gesamtrisikoposition 191
- Gesamtverantwortung 93, 155, 193, 229, 746 f., 910, 916
- Gesamtvertretung 626 f., 628 f.
- Geschäftsführer
  - Haftung 841 ff., 1016 ff., 1053
  - Wissenszurechnung 616
- Geschäftsherr 765 ff., 1012 ff., 1022 ff., 1032 ff., 1051 f.
  - Haftung für Verrichtungsgehilfen 689 ff.
  - Produkthaftungsrecht 703, 740

- Risikoaversion 1033
- Übernahme der Pflichten durch Vertrag 769 f., 780 f., 851, 928 ff.
- Wissenszurechnung 611 f., 634 f., 659
- Geschäftsleiter
  - Geldwäschegesetz 259, 262
  - Kreditaufsichtsrecht 198, 205, 210 ff., 215, 216 f.
  - Versicherungsaufsichtsrecht 236 ff., 250
  - Wertpapierhandelsrecht 222 f.
- Geschäftsleitung
  - Datenschutzrecht 275 f., 283
  - Entsorgungsfachbetrieb 147
  - Geldwäschegesetz 261, 266
  - Haftung 841 ff., 1016 ff., 1093
  - Immissionsschutzrecht 91 ff., 1043
  - Kreditaufsichtsrecht 189, 190 ff., 199 ff., 205 ff., 212, 218, 590
  - Krisensituation 885, 888, 911, 914
  - Produkthaftungsrecht 704, 732, 751
  - Risikomanagementsystem 377, 379, 381 ff.
  - Transportrecht 680
  - Umweltschutzmanagementsystem 365
  - Versicherungsaufsichtsrecht 246
  - Wertpapierhandelsrecht 229
  - Wissenszurechnung 618, 648
  - Wissenszurechnung im Konzern 966, 972, 980
- Geschäftsordnung 916, 917
- Geschäftsplan
  - Kreditaufsichtsrecht 221
  - Versicherungsaufsichtsrecht 233, 591
- Geschehensablauf 543, 595, 1002, 1046
- Geschlossene-Systeme-Richtlinie 127
- Gesellschaft bürgerlichen Rechts
  - Siehe* BGB-Gesellschaft
- Gesellschafterversammlung
  - Haftung 627
  - Wissenszurechnung 918
  - Wissenszurechnung im Konzern 966 f.
- Gewährleistung 611 ff., 621, 637, 643
- Gewerberecht 64 f., 66, 213, 233, 237, 247
- Gewinnabführungsvertrag 244
- Gewohnheitsrecht 506, 595, 762 f., 1046
- Gleichstellungsargument 602, 608, 610, 612 f., 625, 639, 643 ff., 653, 655, 659, 670, 777, 964, 981, 1008, 1049
- GoB
  - Siehe* Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung
- GoU
  - Siehe* Grundsätze ordnungsgemäßer Umweltschutzorganisation
- Grenzwert 74, 87, 489, 515, 522, 524 ff., 538, 560, 830, 1003 f.
- Grenzwertfestsetzung 522, 530, 589
- Großkredit 199
- Großunternehmen
  - Dezentraler Entlastungsbeweis 690
  - Grundrechtsschutz 447
    - Berufsfreiheit 453 f., 456
    - Eigentumsgarantie 469
  - Organmitglied, Haftung 844, 848
  - Produktbeobachtungspflicht 717 f.
  - Umwelterklärung 332
  - Umweltschutzmanagementsystem 367
- Grundrechtsbeeinträchtigung 481
- Grundrechtsfähigkeit, juristische Person 445 ff., 503
- Grundrechtsgefährdung 481
- Grundrechtsrelevanz 73, 86, 260, 459, 523, 529, 548, 564, 584, 598
- Grundsätze guter Laborpraxis 182 ff., 590
- Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung 442, 548 ff., 595 f.
- Grundsätze ordnungsgemäßer Umweltschutzorganisation 339, 361, 548 ff.
- Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensführung 549
- Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensorganisation 443 f., 548 ff., 595 f., 1046
- Grundsatz der Einheitlichkeit der Auftragserteilung 291, 386
- Gruppenarbeit 326
- Gulick 292, 592
- Gute Managementpraktiken 99, 328, 330 f., 336 ff., 350, 358, 593, 1045
- Haftung für nicht abgeführte Sozialversicherungsbeiträge 913
- Haftungsentlastung 681, 729, 769, 809 ff., 932, 1012, 1029
- Haftungsfreizeichnung 661 ff., 921 ff., 1009 f., 1050
- Haftungszurechnungsregel 748, 750, 751, 781 ff., 815 f., 818, 832, 837, 839, 987, 994 f., 999, 1028
- Handelsbereich 191 f.
- Handlungsfreiheit 449 ff., 453, 472
- Harzburger Modell 295 f., 592, 1045
- Hedging 378

- Herstellerbegriff 959 f.  
Herstellung
- Produkthaftungsrecht 710 ff., 733, 739 ff., 756 ff.
  - Produktsicherheitsrecht 161 f., 168
- Herstellungsleiter 943, 1019, 1055  
Hilfsperson 620 f., 634 f., 637 ff., 657, 693 f., 772, 775 f., 811 f., 1008, 1025  
Hochzeitsessen-Entscheidung 934 ff.  
Hühnerpest-Urteil 701, 739, 997  
Hybride Vertragsverhältnisse 402, 729 ff., 749, 1013
- Im Verkehr erforderliche Sorgfalt 983  
Immissionsschutzbeauftragter 54 f., 96 f., 118, 119 ff., 127  
Immissionsschutzrecht 52 ff., 588, 824 ff., 833, 1043, 1053
- Abfallvermeidungs- und -verwertungspflicht 64, 84, 90, 563
  - Delegation 63, 65 f., 92, 95, 588
  - Eigensicherungsmaßnahmen 72
  - Eigenüberwachung 54 f., 110, 126, 127
  - Eingriffe Unbefugter 70 ff., 106
  - Gefahrenabwehr 70 ff., 74 ff., 102 f., 104 f., 588, 834
  - Gefahrenpotential 75, 90, 96 ff., 104 ff.
  - Gefahrenverdacht 69 f., 77 ff.
  - Gefahrenvorsorge 82
  - Genehmigungsaufgabe 60
  - Genehmigungsverfahren 55, 57 f., 60 ff., 117
  - Genehmigungsvoraussetzung 53 ff.
  - Interner Notfallplan 107, 114 ff.
  - Kapitalausstattung 86
  - Konzern 95, 120, 1043
  - Mitteilungspflichten über umweltschutzsichermde Betriebsorganisation, § 52a BImSchG 52 ff., 57 ff., 75, 84, 89 ff., 91 ff., 155, 588, 1043
    - Schutzgesetzzeigenschaft 825 f.
    - Sprecher des Vorstands 94
    - Vorstandsausschuß 93
    - Vorstandsmitglied 94
  - Nachträgliche Anordnung 57, 87 f., 111, 575, 824
  - Nachsorgepflichten 84, 85, 588, 1043
  - Nicht genehmigungsbedürftige Anlage 89 f., 111, 457
  - Realkonzession 61 ff., 118, 588, 1043
  - Ressortaufteilung 93
  - Ressortverantwortlicher 93
  - Ressortverteilung 62
  - Ressortzuteilung 93
  - Restrisiko 78 f., 83
  - Risikovorsorge 75 f., 78
  - Schadensvorsorge 65, 75
  - Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen 53, 55, 74 f., 84
  - Schutzpflicht 71 ff.
  - Sicherheitsorganisation 71
  - Stand der Technik 74, 75 ff., 89, 106 f., 824 f.
  - Störfallrecht
    - *Siehe* Störfallrecht
  - Trennung von Produktion und Überwachung 94 f., 588, 1043
  - Unternehmensweite Organisation 60
  - Unzuverlässigkeit 60 ff., 90, 92
  - Verwaltungsvorschrift 74, 78, 81 ff., 105
  - Vorsorge 55, 75 ff.
  - Vorsorgegebot 78 ff.
  - Vorsorgepflicht 53, 55, 74 ff.
  - Zuverlässigkeit 60 ff., 90, 92, 95, 588, 1043
- Importeur 737 f.  
– Alleinimporteur 738  
– EG-Importeur 759  
Indizienbeweis 1005  
Informationsorganisation
- Wissenszurechnung 610 ff., 628, 643 f., 645, 1008, 1049
  - Wissenszurechnung im Konzern 970, 973, 977, 978, 982
- Informationsweiterleitungspflicht
- Produkthaftungsrecht 717
  - Wissenszurechnung 612 f.
  - Wissenszurechnung im Konzern 964 f., 968 f., 975
- Ingerenz 877 f., 908, 961  
Inhaber einer bedeutenden Beteiligung
- Kreditaufsichtsrecht 210 f., 218 f., 246 f., 590
  - Versicherungsaufsichtsrecht 247, 250, 591
- Inhaberverrechnungsscheck 651  
Inhaltskontrolle 609, 673, 926 f., 1005 f.  
Innenrevision 396
- Geldwäschegesetz 263 ff., 268
  - Kreditaufsichtsrecht 191 ff., 199, 203 ff., 213, 215, 217, 221, 590 f., 1044
  - Risikomanagementsystem 381 ff.
  - Umweltschutzmanagementsystem 369 f.
  - Unabhängigkeit 205 f., 209, 396

- Versicherungsaufsichtsrecht 239, 1044
- Wertpapierhandelsrecht 229
- Innovation 124, 294, 310, 367 ff., 390 ff., 411, 437, 443, 462, 516, 547, 557, 564, 566, 598, 797, 807, 882, 885, 985, 1014, 1022
- Innovationshemmung 439
- Innovationskapazität 397
- Insider 222 ff.
  - Primär-Insider 223
  - Sekundär-Insider 223
- Insidergeschäft 222 ff.
- Insiderhandel 222 ff.
- Insiderhandelsgeschäft 222 ff.
- Insiderhandelsverbot 222 ff., 591, 828, 1015
- Insolvenzantrag 841 ff., 859 ff., 865, 874 ff., 899, 913, 915 f., 920, 962, 1017 ff., 1053 f.
- Institutionenmißbrauch 767
- Institutionenökonomische Theorie 413 ff.
- Institutsgarantie
  - Eigentumsгарantie 464 ff.
  - Handlungsfreiheit, Wirtschaftsfreiheit 451
- Instruktionsfehler 705, 733, 737, 741
- Instruktionspflicht 715 ff., 735
- Integrierter Umweltschutz 365
- Internal Control 200
- Interne Revision
  - Siehe* Innenrevision
- Interner Notfallplan
  - Siehe* Notfallplan
- Internes Kontrollsystem
  - Siehe auch* Internes Kontrollverfahren
  - Chemikaliengesetz 184
  - Datenschutzrecht 282
  - Kreditaufsichtsrecht 201 ff., 221
  - Risikomanagementsystem 381 ff.
  - Transportrecht 679
- Internes Kontrollverfahren
  - Siehe auch* Internes Kontrollsystem
  - Geldwäschegesetz 262
  - Kreditaufsichtsrecht 187, 196 f., 200, 213, 220, 590
  - Versicherungsaufsichtsrecht 251 f.
  - Wertpapierhandelsrecht 227, 231
- Inverkehrgabe
  - Gentechnikrecht 134
  - Gerätesicherheitsgesetz 168, 171
  - Haftung, Geschäftsleitung 878, 893
  - Konzernrechtliche Zurechnung 947, 960
  - Medizinproduktegesetz 178 f.
  - Produkthaftungsgesetz 754 ff., 960
  - Produkthaftungsrecht 701, 710 f.
- Produktsicherheitsrecht 161
- Investitionsfreiheit 456
  - ISO-Norm 296 f., 497 ff., 804
  - ISO 8.402 163, 299, 309 f., 321
  - ISO 9.000 ff.
    - Siehe* Qualitätsmanagementsystem
  - ISO 10.011 ff. 302, 315, 317, 327, 332
  - ISO 14.000 ff.
    - Siehe* Umweltschutzmanagementsystem
- IVU-Richtlinie 79, 106
- Jahresabschlußprüfer
  - Geldwäschegesetz 264
  - Kreditaufsichtsrecht 206, 215 f., 221 f., 590 f.
  - Versicherungsaufsichtsrecht 250 f.
- Je-Desto-Formel 23, 25, 70, 105, 130, 984
- Just-in-Time 395, 402, 644, 718, 955, 1013, 1052
- Kanalisation der Haftung 757, 773, 958, 1012, 1022 ff., 1058
- Kapitalausstattung 604, 865 f., 1034
  - Immissionschutzrecht 86
  - Kreditaufsichtsrecht 187, 220 f.
  - Tochtergesellschaft 571, 574, 952
  - Versicherungsaufsichtsrecht 250
- Kapitalmarkt, Funktionsfähigkeit
  - Berufsfreiheit 460, 596
  - Kreditaufsichtsrecht 187
- Kapitalstock 722, 765 ff., 865, 1012, 1033, 1051
- Kardinalpflicht 661 ff., 676 f., 709, 1009
- Kaufleute
  - Haftungsfreizeichnung 661 ff., 1009, 1050
  - Repräsentantenhaftung 608
  - Wissenszurechnung 615
- Kausalität 70 ff., 742 f., 830 f., 988 ff., 995 ff., 1004
- Kausalitätstheorien 988 ff.
- Kenntniszurechnung 610 ff., 982, 1021
- Kernbereich 205
- Kernkraftwerkpersonal 19 f., 526
- Kerntechnischer Ausschuß 48 ff., 100, 353, 506, 526, 531, 543, 1046
- Kleinbetrieb 740, 787 ff., 1013, 1034
- Kleinunternehmen 788,
  - siehe auch* Kleinbetrieb
- Koalition 404 f.
- Körperschaftliche Organisationspflicht 602 ff., 953 ff., 1007, 1049
- Kollegialentscheidung 912

- Kombinationsgefahren 716
- Kompetenz 386 ff.
  - Aktuar 827
  - Beauftragter, Haftung 939 ff.
  - Beauftragter für Biologische Sicherheit 133
  - Beauftragter für die Begrenzung von Störfallauswirkungen 103 f., 126
  - Geschäftsleitung, Haftung 894, 908, 911
  - Immissionsschutzbeauftragter 122
  - Kreditaufsichtsrecht 201, 205
  - Projektleiter, Gentechnikrecht 133, 138
  - Risikomanagementsystem 378 f.
  - Sicherheitsbeauftragter für Medizinprodukte 181
  - Strahlenschutzbeauftragter 43 f.
  - Treuhänder 255, 827
  - Umweltschutzmanagementsystem 358, 367 f.
- Kompetenzabgrenzung 386, 395
- Kompetentfestlegung 68, 399 f.
- Kompetenzüberschneidung 391
- Konformität 159 ff.
- Konformitätsbewertung 162, 165, 168, 182
- Konformitätsbewertungsverfahren 162, 179, 823, 836
- Konformitätserklärung 163, 165
- Konformitätszeichen 168
- Konkretisierungsspielraum 518 f., 526
- Konstruktion 702, 705 ff., 725 f., 731, 757, 946, 957, 960
- Konstruktionsfehler 705 ff., 725 f., 730 ff.
  - Beweislastverteilung 739 f.
- Konstruktionsmangel
  - Siehe* Konstruktionsfehler
- Kontextabhängigkeit 386, 402, 426, 429, 438, 462, 507, 530, 533, 541, 546, 561, 574, 595, 837, 856
- Kontrolldichte, gerichtliche 135 f., 457, 520, 521 ff., 578
- Kontrollintensität 378, 389, 393
- Kontrollsystem
  - Siehe* Internes Kontrollsystem
- Kontrollverfahren
  - Siehe* Internes Kontrollverfahren
- Konvention 433, 441, 507, 594
- Konzentrationswirkung der Genehmigung
  - Atomrecht 37
  - Gentechnikrecht 135
- Konzeptbeobachtungspflicht 733 f.
- Konzern
  - Bankkonzern 202, 204
  - Datenschutzrecht 278, 285
  - Geldwäschegesetz 267 f., 591, 1044
  - Immissionsschutzrecht 95, 120, 1043
  - Konzernrechtliche Zurechnung
    - Deliktsrecht 945 ff., 1019 f., 1055
    - Wissenszurechnung 963 ff., 1020, 1055
  - Kreditaufsichtsrecht 202, 204, 218 ff., 591, 1044
  - Öffentlich-rechtliche Organisationspflicht 567 ff., 597, 1047
  - Verfassungsrechtlicher Schutz 474 ff., 504, 596, 1047
  - Versicherungsaufsichtsrecht 242 ff., 253 ff., 259, 591, 1044
  - Wertpapierhandelsrecht 229, 231 f.
- Konzernbilanz 977
- Konzernbildungsfreiheit 476 ff.
- Konzernbildungskontrolle 471 f.
  - Versicherungsaufsichtsrecht 246 ff.
- Konzerncontrolling 402
- Konzerngeschäftsleitung 961, 1020, 1055
- Konzerninteresse 278, 951 f., 957, 978
- Konzernleitung
  - Immissionsschutzbeauftragter 120
  - Konzernrechtliche Zurechnung
    - Deliktsrecht 945 ff., 1019 f., 1055
    - Wissenszurechnung 968 f., 974, 977
  - Öffentlich-rechtliche Organisationspflicht 567 ff.
  - Versicherungsaufsichtsrecht 245 f.
- Konzernleitungsmacht
  - Siehe* Leitungsmacht
- Konzernleitungspflicht
  - Konzernrechtliche Zurechnung
    - Deliktsrecht 950 f., 961 f., 1020, 1055
    - Wissenszurechnung 974
  - Öffentlich-rechtliche Organisationspflicht 672 f.
  - Versicherungsaufsichtsrecht 244 f.
- Konzernorganisation 401, 475 ff., 567
- Konzernrevision 206
- Konzernspitze
  - Geldwäschegesetz 268
  - Immissionsschutzrecht 95
  - Konzernrechtliche Zurechnung 946 ff., 1019 f., 1055
  - Kreditaufsichtsrecht 206
  - Öffentlich-rechtliche Organisationspflicht 568 ff.
  - Verfassungsrechtlicher Schutz des Konzerns 476
  - Versicherungsaufsichtsrecht 244 f.

- Konzernstruktur 401 f.
- Kreditaufsichtsrecht 218 ff.
  - Öffentlich-rechtliche Organisationspflicht 567 ff., 596
  - Verfassungsrechtlicher Schutz 477, 596, 1047
  - Versicherungsaufsichtsrecht 242 ff., 253 f., 259, 591
  - Wissenszurechnung im Konzern 965
- Konzernverbund 269, 278, 791 f., 840, 979 f.
- Konzernvertrauen 971, 1020, 1056
- Krankenversicherung 240 ff., 243, 252, 256, 258, 460, 591
- Kreditaufsichtsrecht 196, 590 f., 826 f., 941, 1041, 1044, 1053, 1058
- Bankinterne Risikomodelle 189
  - Bankkonzern 202, 204
  - Basle Committee 189, 200 ff.
  - Delegation 206, 213
  - Dokumentationspflicht 192, 197, 198, 205
  - EDV 191, 196 f., 202 f., 204 f., 209
    - Notfallplan 192, 205
  - Eigenkapitalausstattung 187, 220 f.
  - Fachliche Eignung 210 ff.
  - Finanzderivate 188 f.
  - Funktionstrennung 192 ff., 200, 202, 206, 209, 213, 222
  - Gefahrenabwehr 187, 209, 217
  - Geldwäschegesetz
    - Siehe* Geldwäschegesetz
  - Genehmigungsvoraussetzung 210 ff., 216
  - Innenrevision 191 ff., 199, 203 ff., 213, 215, 217, 221, 590 f., 1044
  - Internes Kontrollsystem 201 ff., 221
  - Internes Kontrollverfahren 187, 196 f., 200, 213, 220, 590
  - Jahresabschlussprüfer 206, 215 f., 221 f., 590 f.
  - Kapitalmarkt, Funktionsfähigkeit 187
  - Konzern 202, 204, 218 ff., 591, 1044
  - Konzernprüfungsbericht 218
  - Konzernrevision 206
  - Konzernweite Aufsicht 218 ff.
  - Limite 192, 204
    - Stop-Loss-Limite 204
    - Value-at-Risk-Limite 204
  - Managementinformationssystem 205 f., 207
  - Mindestanforderungen an das Betreiben von Handelsgeschäften 189 ff., 200
  - Mißstandsaufsicht 191, 194 ff., 198
  - Mitteilungspflichten 215 f.
  - Notfallplan 192, 205
  - Outsourcing 207 f.
  - Prüfungsbericht 213, 215
  - Rechnungswesen 192, 213, 216, 217
  - Risikobewertung 202
  - Risikomanagement 185, 200
  - Risikomanagementsystem 196, 206 f.
  - Spartenentrennungsprinzip 187
  - Tochtergesellschaft 203, 206, 219, 591 f.
  - Unabhängigkeit der Geschäftsleitung 206, 210
  - Unternehmensverbindung 211, 219
  - Unternehmensverbund 219
  - Unzuverlässigkeit 210 ff., 217, 219
  - Verwaltungsvorschrift 195 f., 197, 827, 1046
  - Vier-Augen-Prinzip 205, 210, 211 f., 590
  - Vorsorge 192, 209
  - Wirtschaftsprüfer 215 ff., 222, 590 f., 1044
  - Zuverlässigkeit 197 ff., 210 ff., 217, 218 f., 222, 590
- Kreditgewährung 195
- Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht 17, 64, 139 ff., 529, 589, 728 f., 1044
- Beurteilungsspielraum 152 f., 155
  - Delegation 140, 144 f., 148
  - Dokumentationspflicht 147, 152
  - Mitteilungspflichten 155 f.
  - Stand der Organisationstechnik 151
  - Stand der Technik 151 ff., 589, 1044
  - Stand von Wissenschaft und Technik 154 f.
  - Unzuverlässigkeit 155
  - Verwaltungsvorschrift 140, 152, 589, 820 f., 1015, 1044, 1052
- Krisensituation, Pflichten der Geschäftsleitung 885, 888, 911, 914
- KTA
- Siehe* Kerntechnischer Ausschuß
- Lagerhalter 675
- Lagerorganisation 677, 682
- Laterale Kooperation 400
- Lean Management 400, 751 ff., 1011, 1051
- Lean Production 395
- Leasing 924
- Lebensversicherung 240 ff., 243 ff., 252, 255 ff., 460, 591
- Lederspray-Urteil 868, 870, 877, 895, 911, 961, 1016 f., 1053
- Leitungsintensität, Konzern 955 f., 971 f.
- Leitungsmacht, Konzern
- Datenschutzrecht 278
  - Geldwäschegesetz 268

- Konzernrechtliche Zurechnung
  - Deliktsrecht 945 ff., 1019, 1055
  - Wissenszurechnung 965, 968, 978, 1020, 1056
- Öffentlich-rechtliche Organisationspflicht 571, 574
- Leitungsmachtausübung, Konzernrechtliche Zurechnung
  - Deliktsrecht 953 f., 957 f., 959, 1019, 1055
  - Wissenszurechnung 965 f., 968, 978, 1020
- Leitungspflicht
  - Siehe* Konzernleitungspflicht
- Leitungsspanne 292, 406 f., 751
- Leitungsspannenfestlegung 388 f.
- Lenkung der Dokumente 301 f., 357
- Lieferant
  - Auswahl und Überwachung 719 ff.
  - Haftung 726
  - Systemlieferant 726
- Limite 192, 204
  - Stop-Loss-Limite 204
  - Value-at-Risk-Limite 204
- Linienaufgaben 366
- Linienorganisation 366, 380, 399 f.
- Linien-Staborganisation 436
- Linienstellen 387 f.
- Linienystem 386
- Linienverantwortlichkeit 370
- Lizenzgeber 739 f., 756, 959 f.
- Lizenznehmer 733 f.
  
- Managementholding 401
- Managementinformationssystem
  - Kreditaufsichtsrecht 205, 208
  - Umweltschutzmanagementsystem 364
- Managementpraktiken
  - Siehe* Gute Managementpraktiken
- Managementvertreter 335
- Manager 292, 323, 400, 417, 428, 554
  - Haftung 849 f., 937
- Markt für Normung 440
  - Marktversagen 440
- Marktunvollkommenheit 1036 f.
- Maschinenrichtlinie 160
- Matrixorganisation 367, 380, 389, 392 ff., 398, 436 f., 751, 753
- Medizinprodukte-Betreiberverordnung 180 f.
- Medizinproduktegesetz 177 ff., 590
  - Gefahrenabwehr 178
  - Gefahrenverdacht 178
  - Inverkehrgabe 178 f.
  - Konformitätsbewertungsverfahren 179, 836
- Unfallverhütungsvorschriften 180
- Mehrliniensystem 294
- Meßbarkeit organisatorischer Leistung 429, 435
- Methode
  - Deterministische Methode 26 ff.
  - Probabilistische Methode 26 ff.
- Mindestanforderungen an das Betreiben von Handelsgeschäften 189 ff., 200
- Mindestkapitalausstattung 604, 1034
- Mineralwasserflaschen 711, 713, 797, 802
- Mißstandsaufsicht 562 f.
  - Kreditaufsichtsrecht 191, 194 ff., 198
  - Versicherungsaufsichtsrecht 238 ff., 251 ff.
  - Wertpapierhandelsrecht 222, 232
- Mitarbeiterauswahl 702
- Mitbestimmungsurteil 448, 462 f., 468, 473, 475
- Mittäter 869, 892 f. 992
- Mitteilungspflichten
  - Chemikaliengesetz 183
  - Immissionsschutzrecht
    - Mitteilungspflichten über umweltschutzsichernde Betriebsorganisation, § 52a BImSchG 52 ff., 57 ff., 75, 84, 89 ff., 155, 588, 825, 1043
    - Seveso II-Richtlinie 108 ff.
  - Kreditaufsichtsrecht 215
  - KrW-/Abfallrecht 155
- Modeschwankungen 428
- Modul 159 ff., 169, 179, 184, 543, 584, 589 f., 823, 833, 836, 1015, 1052
- Monitoring-Kosten 1036
- Montageunternehmen 730 ff., 750, 756
- Motivation 321 ff., 335, 369 ff., 378, 392, 397 ff., 410, 429 f., 437, 516, 594, 746, 752, 992
- Multi-Prinzipal-Agentenbeziehung 417
- Muttergesellschaft
  - Konzernrechtliche Zurechnung
    - Deliktsrecht 945 ff.
    - Wissenszurechnung 963 ff., 1020, 1055
  - Öffentlich-rechtliche Organisationspflicht 570
  - Umweltrecht 1047
  - Versicherungsaufsichtsrecht 245
  
- Nachbar, Klagebefugnis 585, 598, 1048, *siehe auch* Drittschutz
- Nachsorgepflichten 84, 85 f., 588, 1043
- Nachteilsausgleichspflicht 951, 966, 968



- Nahverkehr 677 f.  
 Nahverkehrsunternehmen 681  
 Nebentäter 992  
 Need-to-know-Prinzip 226  
 Netzwerkstrukturen  
   *Siehe* Vertragsnetzwerke  
 Neue Konzeption der EU 159 ff., 288, 443,  
   500, 542, 590, 594, 814, 833, 836, 1044  
 Neugläubiger 843, 859, 862 f., 875  
 Neutralität 49 ff., 493., 531, 534 ff., 544, 597,  
   809, 813, 1005  
 Non liquet 543, 623, 682, 998  
 Normative Ermächtigungslehre 518, 582  
 Norminterpretierende Verwaltungsvorschrift  
   *Siehe* Verwaltungsvorschrift  
 Normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift  
   *Siehe* Verwaltungsvorschrift  
 Normsetzungsverfahren 496, 500, 1046  
 Normungsausschuß 50 f., 494  
 Normungsgremium 440, 496, 509, 537, 986  
 Normungsprozeß 491 ff.  
 Normungsverfahren, DIN 820 494, 535  
 Notfallplan  
 – Gentechnikrecht 132  
 – Interner Notfallplan  
   – Atomrecht 25  
   – Störfallrecht 107, 114 ff.  
 – Kreditaufsichtsrecht 192, 205  
 – Nutzen-Nachteil-Prinzip 776 f., 930, 952
- Oberaufsicht 651, 691 f., 695, 772  
 Objektivität 492, 535, 537, 543, 547, 588 f.,  
   809  
 Öko-Audit-Verordnung 328 ff., 353 ff., 548 ff.,  
   584, 593, 1043, 1045  
 – Gute Managementpraktiken 99, 328, 330 ff.,  
   336 f. 350, 358, 393, 1045  
 – Immissionsschutzrecht 88, 99 f.,  
   115 f.  
 – KrW-/Abfallrecht 148 f., 150  
 – Managementvertreter 335  
 – Produkthaftungsrecht 728  
 – Störfallrecht 115 f.  
 – Wirkung der Zertifizierung 584 f., 799, 812,  
   997, 1048  
 Öko-Controlling 141 f., 150, 366  
 Ökonomische Analyse des Rechts 665, 1030,  
   1031 ff.  
 Optionsgeschäft 902  
 Organigramm 193, 214, 274, 295, 399 ff., 999
- Organisation  
 – Divisionale Organisation 95, 349 f., 390 f.  
 – Unternehmensexterne Organisation 697,  
   719, 748, 756 ff., 772, 789 ff., 839, 998, 1011,  
   1013, 1021 f., 1028, 1033, 1051 f., 1056  
 – Berufsfreiheit 474  
 – Kreditaufsichtsrecht 211  
 – Produkthaftungsrecht 720 ff., 750 ff.,  
   762 ff.  
 – Wertpapierhandelsrecht 230  
 – Unternehmensinterne Organisation 772 f.,  
   790 f., 839, 999 ff., 1011, 1021 f., 1051, 1056  
 – Geldwäschegesetz 259, 591  
 – Grundrechtsschutz 456, 596  
 – Kreditaufsichtsrecht 187  
 – KrW-/Abfallrecht 149  
 – Produkthaftungsrecht 702 ff.,  
   744 ff.  
 – Versicherungsaufsichtsrecht 233 ff.  
 – Unternehmensweite Organisation 60, 565  
 Organisationsänderung 62, 69 f., 215 f., 471  
 Organisationsautonomie 607, 659, 778  
 Organisationsbewertung 339 ff.  
 Organisationsentwicklung 411, 420, 556, 807,  
   811  
 Organisationsermessen 855 f.  
 Organisationsforschung 405 f., 426  
 Organisationsfreiheit 445 ff., 563 ff., 572,  
   574 f., 596, 1041  
 Organisationsherrschaft 575, 598 f., 750, 758,  
   761, 855, 870, 891, 905, 1047  
 Organisationsmangel 602 ff., 648, 659, 760,  
   793, 988 ff., 997, 999, 1004, 1006, 1025  
 Organisationsnormung 291 ff., 403 ff., 433 ff.,  
   487, 548, 700, 1014, 1046, 1052  
 Organisationsplan 19, 47, 86, 97, 121, 147, 890,  
   999  
 Organisationsrichtlinie 191, 418, 579, 752  
 Organisationssoziologie 398, 773 f.  
 Organisationstheorie 289 ff., 362 ff., 373 f.,  
   388, 393, 401, 403 ff., 438, 567, 593, 1011,  
   1051  
 – Entscheidungslogischer Ansatz 421 ff., 427,  
   429, 594  
 – Evolutionstheoretischer Ansatz 418 ff.  
 – Kontingenztheoretischer Ansatz  
   *Siehe* Situativer Ansatz  
 – Situativer Ansatz 295, 405 ff.  
 Organisationsverschulden 607 ff.  
 – Geschäftsleitung, Haftung 849 f., 876,  
   877 ff., 893 ff., 1016, 1054  
 – Haftungsfreizeichnung 661 ff., 1009, 1050

- Konzernrechtliche Zurechnung, Deliktsrecht 945 ff.
- Organisationspflicht als übergreifender Haftungstatbestand 983 ff., 999
- Organisationspflicht als Verkehrspflicht 762 ff., 776 ff., 784, 790, 804, 810 f.
- Produkthaftungsrecht 700, 737 f., 744, 747
- Wissenszurechnung 616, 619, 625 ff., 631, 634, 644, 645
- Organmitglied
  - Haftung 843 ff., 1016 ff., 1028, 1053 f.
  - Wissenszurechnung 609, 624 ff., 628, 630, 641, 644, 659, 1049
  - Wissenszurechnung im Konzern 963, 970, 978, 1020, 1055
- Organtheorie 626 ff.
- Outsourcing
  - Kreditaufsichtsrecht 210 f.
  - Wertpapierhandelsrecht 230 ff.
- Parlamentsvorbehalt 489 f.
- Passivvertretung 628, 631, 632
- Paßwortschutz 281
- Persönliches Eigeninteresse, Geschäftsführer 841 ff., 844
- Personaler Bezug 448
  - Berufsfreiheit 453 f., 474
  - Eigentumsgarantie 462 f., 470
  - Vereinigungsfreiheit 472
- Personales Substrat der Grundrechte 446
  - Berufsfreiheit 453 f.
- Personalunion
  - Abfallbeauftragter und anderer Beauftragter 157 f.
  - Beauftragter für Biologische Sicherheit und Projektleiter, Gentechnikrecht 138
  - Datenschutzbeauftragter und Geschäftsleitung 282
  - Geschäftsführer des Zertifizierers und Geschäftsführer des Akkreditierers 318
  - Personalunion auf Geschäftsleitungsebene, Wissenszurechnung im Konzern 968
  - Störfallbeauftragter und Immissionschutzbeauftragter 125
  - Vorstandsmitglied und Aufsichtsratsmitglied, Versicherungsaufsichtsrecht, Konzern 251
- Personalverflechtung
  - Kreditaufsichtsrecht 218
  - Versicherungsaufsichtsrecht 242
- Wissenszurechnung im Konzern 963, 968 ff., 979 f.
- Personengesellschaft
  - Grundrechtsschutz 447
  - Wissenszurechnung 610, 612, 624 ff.
- Prävention 664, 666, 865 f., 876, 1025
- Präventionseffekt 664, 866, 934, 1009, 1050
- Präventionswirkung 767, 769, 865, 929, 1012, 1032, 1039 f.
- Prima-facie Beweis
  - *Siehe* Anscheinsbeweis
- Primär-Insider 223
- Primärpflicht 54, 458 f., 476, 575, 640, 660, 669, 829, 839, 988, 1047
- Prinzipal-Agentenbeziehung 414 ff., 554
  - Multi-Prinzipal-Agentenbeziehung 417
- Prinzipien mittlerer Reichweite 762
- Privatautonomie 487
- Privatnützigkeit 468
- Probabilistik 26, 587
- Produktbeobachtung, aktive 715, 736
- Produktbeobachtungspflicht 751
  - Franchisegeber 733
  - Großunternehmen 717
  - Händler 735 ff.
  - Hersteller 701 ff., 710 ff.
  - Importeur 737 f.
  - Konzernrechtliche Zurechnung 951
  - Lizenznehmer 733
  - Zulieferer 719 ff.
- Produkthaftpflichtversicherung 667
- Produkthaftungsgesetz 754 ff.
  - EG-Importeur 759
  - Entwicklungsrisiko 754
  - Fehler 754 ff.
  - Franchising 756
  - Herstellung 756 f.
  - Inverkehrgabe 754 ff., 960
  - Kanalisierung der Haftung 765, 773
  - Konstruktion 756 f.
  - Konzern 957 ff., 1055
  - Lizenzgeber 756, 960
  - Stand von Wissenschaft und Technik 754 ff.
  - Tochtergesellschaft, Eigenverantwortung 959
  - Verantwortungsabgrenzung 765
  - Vertragskonzern 956
- Produkthaftungsrecht 701 ff., 822 ff., 958 ff.
  - Alleinimporteur 738
  - Befundssicherung 704, 711 f., 1000 f.
  - Befundssicherungsmaßnahme 711
  - Befundssicherungspflicht 711 f., 741, 1000 f.

- Beweislastverteilung 738 ff.
- Delegation 708, 719 ff., 728 f., 751
- Dokumentationspflicht 704, 705 f., 712
- Entwicklung 702, 704, 705 ff., 731 ff.
- Fabrikationsfehler 713, 725, 730, 741, 1014, 1052
- Fehler 701 f., 705
- Fertigung  
*Siehe* Fertigung
- Franchising 718, 733 f., 765
- Herstellung 710 ff., 733, 739 ff., 756 ff.
- Instruktionsfehler 705, 737, 741
- Instruktionspflicht 715, 718, 735
- Inverkehrgabe 701, 710 ff.
- Konstruktion 702, 705 ff., 725 f., 731 ff.
- Konstruktionsfehler 705 ff., 725 f., 731 ff., 739
- Kontrollverfahren 711 ff.
- Konzern 945 ff.
- Lizenzgeber 731, 733 f., 756, 960
- Lizenznehmer 733 ff.
- Mitarbeiterauswahl 702
- Produktbeobachtungspflicht  
*Siehe* Produktbeobachtungspflicht
- Produkthaftungsgesetz  
*Siehe* Produkthaftungsgesetz
- Produktionsfehler 731
- Qualitätsbeauftragter 713, 720, 940
- Qualitätskontrollabteilung 713 f.
- Qualitätskontrolle 703, 708 ff., 720 ff., 730 ff., 740 f.
- Qualitätssicherung 709, 720 ff.
- Sichtkontrolle 711 ff., 802
- Stand der Organisationstechnik 743
- Stand der Technik 705 ff., 753
- Stand von Wissenschaft und Technik 701, 705 ff., 716, 720 ff., 743, 754 ff.
- Unfallverhütungsvorschriften 737, 742
- Verantwortungsabgrenzung 747, 750
- Vorsorge 703
- Produkthaftungsrisiko
  - Konzernrechtliche Zurechnung 954
  - Qualitätsmanagementsysteme 309
- Produktionsfehler 731
- Produktqualität
  - Produktsicherheitsrecht 166 f.
  - Werbung mit Produktqualität, Haftung 733
- Produktsicherheit 134, 159 ff., 307
- Produktsicherheitsrecht 159 ff., 288, 307, 315, 317, 438, 443, 506, 542, 567, 584, 589 ff., 813 f., 822 ff., 835, 1015, 1044, 1047, 1052 f.
  - Chemikaliengesetz  
*Siehe* Chemikaliengesetz
  - Dokumentationspflicht 165 f.
  - Entwicklung 163 ff.
  - Gerätesicherheitsgesetz  
*Siehe* Gerätesicherheitsgesetz
  - Herstellung 161 f., 168
  - Konformität 159 ff.
  - Konformitätsbewertung 162, 165
    - Chemikaliengesetz 182
    - Gerätesicherheitsgesetz 167
  - Konformitätsbewertungsverfahren 162, 823
    - Medizinproduktegesetz 178, 836
  - Konformitätserklärung 163, 165
  - Konformitätszeichen 168
  - Maschinenrichtlinie 160
  - Medizinproduktegesetz  
*Siehe* Medizinproduktegesetz
  - Neue Konzeption der EU 159 f., 288, 443, 500, 542, 589 f., 594, 597, 814, 833, 836, 1044
  - Produktqualität 164 f.
  - Prüflabor 164, 170
- Produktsicherheitsrichtlinie 166 f., 813, 823, 835
- Produktzertifizierung 165
- Profit Center 368, 607
- Prognoseentscheidung 580
- Prognosespielraum des Gesetzgebers 457, 479, 471, 484 f.
- Projektleiter 132 ff., 137 f., 589
  - Haftung 943
- Projektteam 395, 398
- Prozeßablauf 307 f.
- Prüfberichtsverordnung  
*Siehe* Verordnung über den Inhalt der Prüfungsberichte
- Prüflabor 164, 170
- Prüfleiter 185
- Prüfpersonal
  - Chemikaliengesetz 184
  - Gerätesicherheitsgesetz 171 f.
- Prüfungsbericht
  - Geldwäschegesetz 261 ff.
  - Kreditaufsichtsrecht 211, 214 ff.
    - Konzernprüfungsbericht 219
  - Wertpapierhandelsrecht 233
- Publikumsaktionär 475
- Publizität
  - Konzernpublizität 975 ff., 1020, 1056

- Normungsprozeß 491, 547, 552
- Qualitätsbeauftragter 713, 720
- Haftung 940
- Qualitätskontrollabteilung 708 ff., 713
- Qualitätskontrolle 699, 703, 708 ff., 713 ff., 720, 722 ff. 730 ff., 740 f., 797, 801 f., 806
- Qualitätsmanagementsystem 296 ff., 433 ff., 542, 584 f., 657, 685, 724 f., 751, 799, 804, 809 f., 885, 1012, 1051 f.
- ISO 9.000 ff. 175, 298 ff., 433, 543, 584, 592 f., 597 f., 657, 685, 724, 758, 799 ff., 802, 804, 806 ff., 885, 1044 f., 1046, 1048
  - ISO 9.001 164, 299 ff., 315, 318, 441, 561, 714, 758 f., 807 f., 813 f., 997
  - ISO 9.002 164, 299 ff., 315, 318
  - ISO 9.003 299, 315, 318
  - ISO 9.004 299 ff., 305 ff., 318 ff., 801, 804, 812
- Qualitätsregelkarte 325
- Qualitätssicherung 159 ff., 296 ff., 709, 714, 720 ff.
- Qualitätssicherungsabteilung 323, 745
- Qualitätssicherungsmaßnahme 299, 309, 320
- Qualitätssicherungssystem 159 ff., 288, 298 f., 314 f., 338, 353, 385, 443, 502, 509, 533, 542 f., 561, 589 f., 592 ff., 597, 724 f., 743, 799, 810, 833, 836, 1012, 1044 f., 1051 f.
- Qualitätssicherungsvereinbarung 721, 724
- Qualitätsverbesserung 304, 307, 309, 311 f., 321
- Qualitätszirkel 304 f., 321, 365, 373, 752, 888
- Quality Circle 323, 556, 753
- Quality Council 324
- Quality Function Deployment 325
- Quasi-Hersteller 737, 756, 759
- Quasi-negatorischer Anspruch 839, 1016, 1053
- Quotenschaden 860, 863, 900
  
- Rationalität, begrenzte 404
- Reaktorfahrer 20
- Reaktorsicherheitskommission 35, 39, 47, 48 ff.
- Realkonzession 61, 63 f., 118, 588, 1043
- Rechnungslegung
  - EG-Öko-Audit-VO 345 ff. 1043, 1045, 1048
  - Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensorganisation 548 ff.
  - Versicherungsaufsichtsrecht 249
- Rechnungslegungsrgremium 552
  
- Rechnungswesen
  - Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensorganisation 548 ff.
  - Kreditaufsichtsrecht 191, 211, 214, 216, 232 ff.
- Recht auf informationelle Selbstbestimmung 452 f., 486 f.
- Rechtmäßiges Alternativverhalten 990
- Rechtsaufsicht 235, 251 f.
- Rechtsnormqualität 505 f., 508
- Rechtsschutzversicherung 240 f.
- Rechtswidrigkeit 795, 809, 833 ff., 1026
- Reformbestrebungen 1022 ff.
- Repräsentant 608, 611 ff., 648 f., 777, 787, 1007 f., 1049
- Repräsentantenhaftung 602 ff., 632, 634
- Respondent superior 640, 689, 761, 773, 808, 1023
- Ressortaufteilung
  - Geldwäschegesetz 262 ff.
  - Immissionsschutzrecht 92 f., 96 f., 101
  - Organmitglied, Haftung 906 ff.
- Ressortbildung 397
- Ressortverantwortlicher
  - Geschäftsführer, Haftung 880 f., 886
  - Immissionsschutzrecht 92 f., 96 f., 101
  - Versicherungsaufsichtsrecht 239 f., 245
- Ressortverteilung
  - Immissionsschutzrecht 61, 92 f., 96 f., 101
  - Organmitglied, Haftung 900, 906 ff., 1016 ff.
- Ressortzuständigkeit, Geldwäschegesetz 261
- Ressortzuteilung, Immissionsschutzrecht 93
- Restricted list
  - Siehe* Sperrliste
- Restrisiko
  - Atomrecht 23, 29, 31 ff., 580 f., 587 f.
  - Gentechnikrecht 131 ff.
  - Immissionsschutzrecht 78 f., 83
  - Schutzpflicht des Staates 478
- Reststoffverwertung
  - Gentechnikrecht 131 ff.
  - Immissionsschutzrecht 64, 66, 84, 90 ff.
  - KrW-/Abfallrecht 139
- Rezeption 289, 425, 487 ff., 499, 505
- Rezeptionsakt 491
- Richterrecht 328, 507, 602, 658, 702, 715, 999, 1030
- Richtlinien für Verhaltensregeln, Bundesaufsichtsamt für Wertpapierhandel 231
- Risikoaversion 1033

- Risikobewertung
- Atomrecht 35, 580 f., 587 f.
  - Gentechnikrecht 131
  - Kreditaufsichtsrecht 211
  - Verwaltungsvorschrift 514 ff.
- Risiko-Controlling 190, 202, 204, 206, 379, 382, 384 f.
- Risikoerhöhung 760, 872, 996
- Risikomanagement
- Finanzderivate 374, 379
  - Funktionstrennung 382
  - Innenrevision 381 ff.
  - Internes Kontrollsystem 380 ff.
  - Kreditaufsichtsrecht 209, 211, 218, 221
  - Versicherungsaufsichtsrecht 238
  - Vorsorge 377
  - Wirtschaftsprüfer 374, 381, 383 ff.
- Risikomanagementsystem 374 ff.
- Aktiengesetz 374, 381
  - Gentechnikrecht 129 ff.
  - Kreditaufsichtsrecht 195, 209 ff.
  - Umweltschutzmanagementsystem 351, 353 ff., 359, 361
- Risikomessung 204
- Risikomodell 189, 198
- Risikoposition 191 f., 202, 377
- Risikovermeidung 375, 685
- Risikoverteilung 605, 673, 761, 782, 1009, 1050
- Risikovorsorge
- Siehe* Vorsorge
- Risk-Controlling
- Siehe* Risiko-Controlling
- Röntgenverordnung 18, 41
- RSK
- Siehe* Reaktorsicherheitskommission
- Rückruf 307, 717, 752, 877, 885
- Rückrufpflicht 705
- Rundschreiben
- Bundesaufsichtsamt für Kreditwesen 189, 194 ff., 200, 205, 207, 260 f., 265, 269, 374, 590 f., 826 ff., 1044
  - Bundesaufsichtsamt für Versicherungswesen 234 ff., 239, 260 f., 265, 269, 374, 590 f., 826 ff., 1044
  - Bundesaufsichtsamt für Wertpapierhandel 231 f.
- Sabotage
- Atomrecht 22, 35, 41 f., 48
  - Gentechnikrecht 131
  - Immissionsschutzrecht 72
  - Produkt 788, 991
  - Umweltrecht 15
- Sachkundeprüfung 694
- Sachverständigenbeweis 684, 744, 797, 994 f.
- Sachverständigenngremium 48, 440, 492, 514 ff., 518, 520, 526 f., 530 ff., 557, 577, 582
- Sachverständigenngutachten 557, 561, 564, 583, 595, 685, 744, 798, 994 f., 1046
- Antizipiertes Sachverständigenngutachten 50, 153, 171, 507, 514 ff., 519, 523 f., 527 ff., 532 ff., 534 ff., 554, 557, 583, 595, 1046
- Sachverständiger 530 ff., 577 ff., 685, 812 ff., 993 ff.
- Sammelverfügung 235, 237
- Scanner-Erfassung 680 f.
- Schadensabwicklung 241
- Schadensversicherung 240
- Schadensvorsorge
- Siehe* Vorsorge
- Schärenkreuzer-Entscheidung 868
- Scheckinkasso 651, 653 ff., 669, 1008, 1037
- Schnittstelle 68, 200, 304, 326, 394, 396, 400, 472, 576, 677, 681, 718 f., 721, 729, 752, 792, 801, 982, 1001, 1013, 1021, 1030, 1056
- Schrankenbestimmung 464 ff.
- Schubstreben-Urteil 702, 740 f. 797, 802, 998, 1006
- Schulung
- Abfallbeauftragter 157
  - Datenschutzbeauftragter 286
  - Entsorgungsfachbetrieb 147
  - Geldwäschegesetz 262 ff.
  - Produkthaftungsrecht 702, 704, 733
  - Projektleiter, Gentechnikrecht 138
  - Qualitätsmanagementsystem 302 ff., 321 ff.
  - Risikomanagementsystem 378, 383
  - Störfallrecht 103
  - Umweltschutzmanagementsystem 356 ff., 371
  - Wertpapierhandelsrecht 226
- Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen 53, 55, 74 f., 84
- Schutzbereich
- § 823 I BGB 816
  - Art. 12 I GG 449 f., 452 f.
  - Organisationspflicht 991
  - Pflichten des Geschäftsführers 860
  - Unfallverhütungsvorschrift 819
- Schutzgesetz 74, 222, 785, 804, 816 ff., 862 f., 870, 872 ff., 900, 902, 916, 918 ff., 938, 940, 961 ff., 1015 ff., 1052 ff.
- Schutzklauselverfahren 161, 499 ff.

- Schutzpflicht
  - Immissionsschutzrecht 71 ff.
  - Schutzpflicht des Staates 445, 478 ff., 596, 1047
- Schwachstelle 395, 549, 692
  - Datenschutz 280
  - Immissionsschutz 98
  - Qualitätsmanagement 315
  - Risikomanagement 376
- Schweigepflicht 981
- Scientific Management 293 f.
- Sekundär-Insider 223
- Selbstorganisationsprozeß 367
- Selbstregulierung 159
- Seveso II-Richtlinie 101 ff., 589
- Sicherheitsanalyse 55, 104, 109 f., 113, 125
- Sicherheitsbeauftragter für Medizinprodukte 181
- Sicherheitsbericht 105 ff., 108 ff., 112, 115 f.
- Sicherheitsbewertung 698, 726, 758 f., 814, 835 f., 858, 867, 931, 940, 958, 1012, 1014, 1019, 1052, 1055
- Sicherheitskriterien für Kernkraftwerke 47 f.
- Sicherheitsmanagementsystem 101 ff., 104 ff., 589
- Sicherheitsorganisation 409, 418, 431, 472, 511, 833
  - Atomrecht 21, 38
  - Entlastungsbeweis 775 f.
  - Gentechnikrecht 131
  - Gerätesicherheitsgesetz 180
  - Haftungsverschärfung durch Zertifizierung 815 f.
  - Immissionsschutzrecht 71
  - Störfallrecht 107
  - Umweltschutzmanagementsystem 352
  - Vorbeugender Rechtsschutz 838
- Sicherheitsphilosophie 39
- Sicherheitsprognose 134
- Sicherheitsstufe 128 f., 131
- Sichtkontrolle 711, 713, 802
- Sittenwidrige Schädigung
  - Geschäftsleiter, Haftung 901 ff., 1017, 1053
  - Wissenszurechnung 624, 625
  - Wissenszurechnung im Konzern 963
- Solvabilitätsspanne 250, 253 ff., 258
- Sozialbindung 470 f., 475 f.
- Soziale Rollenerwartung 764
- Sozialversicherungsbeiträge 913
- Spannkupplungs-Entscheidung 730, 740, 749, 927 ff.
- Sparten 389 ff., 916
- Spartenleiter 95, 607
- Spartenorganisation 390 f., 423 f., 438, 751, 946
- Spartentrennung
  - Siehe* Spartentrennungsprinzip
- Spartentrennungsprinzip
  - Kreditaufsichtsrecht 187
  - Versicherungsaufsichtsrecht 234, 247, 259, 591
- Spediteur 673 ff., 801, 852, 922, 1010, 1050
  - Zwischenspediteur 675
- Sperrliste 228
- Sphärenzuordnung 995 f.
- Sporthosen-Fall 905
- SSK
  - Siehe* Strahlenschutzkommission
- St. Gallerer Schule 370, 396, 412
- Staatliche Aufsicht 258, 835, 1041, 1058
- Stab-Linienorganisation 746, 751, 856
- Stab-Liniensystem 592
- Stabsabteilung 367, 379, 383
- Stabsaufgabe 366
- Stabsorganisation 387
- Stabsstelle 97, 324, 367, 371, 387, 399, 457, 556
- Stand der Organisationstechnik 510, 544, 794, 797, 810 f., 1011, 1014 f., 1021, 1044, 1046, 1051 ff., 1057
  - Datenschutzrecht 271
  - KrW-/Abfallrecht 151
  - Produkthaftungsrecht 743
  - Umweltschutzmanagementsystem 362
- Stand der Sicherheitstechnik
  - Gentechnikrecht 136 f.
  - Störfallrecht 101 f., 106
- Stand der Technik 289, 505 ff., 533 ff., 544 f., 793 ff., 796 ff., 1011 f., 1044, 1051 ff.
  - Atomrecht 28 ff.
  - Datenschutzrecht 271, 282
  - Gerätesicherheitsgesetz 171 ff.
  - Immissionsschutzrecht 73, 75 ff., 89, 106 f., 824 f.
  - KrW-/Abfallrecht 151 ff., 589, 1044
  - Produkthaftungsrecht 701 ff., 705, 753
  - Qualitätsmanagementsystem 315, 319 f.
  - Störfallrecht 106 f.
- Stand von Wissenschaft und Technik 510 f., 532 ff., 578 f., 701, 705 f., 795 ff., 1046
  - Atomrecht 17 ff.
  - Gentechnikrecht 128, 132, 136
  - KrW-/Abfallrecht 153 f.

- Produkthaftungsrecht 701, 705 f. 716, 720 ff., 743, 753 ff.
- Standort 89, 115, 147, 331 ff.
- Statische Verweisung
  - Siehe* Verweisung
- Stellenbeschreibung 205, 295 f., 378
- Steuerrechtliche Haftung 914
- Stichprobe 92, 216, 226, 263, 341 f., 556, 622, 678 f., 681, 709, 723 f., 731, 734
- Stillegung einer Anlage 73, 588, 1043
- Stimmrecht
  - Siehe* Stimmrechtsausübung
- Stimmrechtsausübung 219, 246 f., 572
- Störer 575, 838, 904 ff.
- Störerbegriff 904
- Störfall 25, 26, 71 f., 83, 90, 101 ff., 125 ff., 357, 364, 431, 825, 1040 f., 1058
- Störfallbeauftragter 55, 96, 99., 118, 125 ff., 431, 940
- Störfall-Kommission 105 f., 513
- Störfallrecht 55, 72, 83, 98, 101 ff., 125 ff., 588 f., 940
  - Alarm- und Gefahrenabwehrplan 102 f., 116
  - Begrenzung von Störfallauswirkungen 102 ff.
  - Dokumentationspflicht 103, 110 f., 113
  - Eingriffe Unbefugter 106
  - Gefahrenpotential 105 ff.
  - Gefahrenvorsorge 110
  - Interner Notfallplan 107, 114 ff.
  - Seveso II-Richtlinie 115 ff., 589
    - Betriebsbereich 104 ff., 111 f., 117
  - Sicherheitsanalyse 55, 104, 110, 113 f., 125 f.
  - Sicherheitsbericht 105, 106, 109 ff., 112 f., 115 f.
  - Sicherheitsmanagementsystem 101 ff., 104 ff., 589
  - Sicherheitsorganisation 107
  - Stand der Sicherheitstechnik 102, 106
  - Stand der Technik 106 f.
  - Vorsorgepflicht 103
- Störfallrisiko 83
- Störfallsicherheit 79 f., 517
- Störfallverordnung
  - Siehe* Störfallrecht
- Störfallvorsorge 41, 431,
  - siehe auch* Vorsorge
- Stoffprüfung 183
- Stop-Loss-Limite 204
- Strahlenschutzbeauftragter 44 ff., 588
- Strahlenschutzkommission 48 f.
- Strahlenschutzverantwortlicher 42 ff.
- Strahlenschutzverordnung 16, 18, 41 ff., 587 f.
- Studien, empirische 293, 309, 310, 312 f., 318, 353, 367, 372 f., 399 f., 404 ff., 408, 418, 426 ff.
- Stufenplanbeauftragter 942
- Subordinationsfranchising 733
- Substantiierungslast 677, 852
- Subunternehmer 209, 621, 644, 673 ff., 696 f., 732, 922, 930
- Systemlieferant 726
- Systemprüfung 342, 358, 385, 549, 553
- Systemtheorie 412
- TA Abfall 96 f., 146, 151 ff., 159, 512, 516 ff., 526, 529 f., 589, 595, 820 f., 1015, 1044, 1046, 1052
- TA Lärm 515, 523, 530
- TA Luft 98, 514 f., 523 ff., 530, 834
- TA Siedlungsabfall 151 ff., 512, 529 f., 821 f., 1046
- Täter hinter dem Täter 890
- Täter kraft Organisationsherrschaft 891
- Täterschaft
  - Mittelbare Täterschaft 891 f., 920
  - Unmittelbare Täterschaft 847
- Task-Force 398
- Tatherrschaft 890 f.
- Taylor 291 ff., 744
- Taylorismus 294 f.
- Teamarbeit 323, 398
- Teamorganisation 745
- Technische Komitees im CEN 497 f., 499, 501
- Technisches Regelwerk 441, 487 f., 506 f., 509, 514, 534 ff., 543 ff., 795, 802 ff., 1003 f.
  - Atomrecht 41, 48 ff.
  - Gerätesicherheitsgesetz 171 f.
  - KrW-/Abfallrecht 151
  - Produkthaftungsrecht 738
- Tensormodell 391
- Tensororganisation 389
- Tochtergesellschaft
  - Datenschutzrecht 278
  - Eigentumsgarantie 470
  - Eigenverantwortung 959
  - Geldwäschegesetz 268 f.
  - Kapitalausstattung 571, 576, 604, 952
  - Konzernrechtliche Zurechnung
    - Deliktsrecht 945 ff., 1010, 1049
    - Wissenszurechnung 963 ff., 1020, 1055
  - Kreditaufsichtsrecht 211, 222, 232, 591

- Öffentlich-rechtliche Organisationspflicht 571 ff.
- Vereinigungsfreiheit 477
- Versicherungsaufsichtsrecht 245 f., 591
- Top-Down-Organisation 91, 389, 400, 745, 772 f., 855 f.
- Total Quality Management 321 ff., 593, 887, 1045
- Trägergemeinschaft für Akkreditierung 315 f.
- Transaktionskosten 643, 648, 1032 f., 1037
- Transaktionskostentheorie 404
- Transparenz
  - Konzernstruktur 219, 243, 247 ff., 401, 567, 597
  - Normierungsprozeß 492 ff., 531, 554
  - Öko-Audit 340
- Transportrecht 673 ff., 798, 801, 852, 922 f., 987, 994, 998, 1001, 1010, 1050
  - Ausgangskontrolle 675 ff.
  - Delegation 675
  - Dokumentation 678 ff.
  - Eingangskontrolle 675 ff.
  - Frachtführer 675 f., 686, 922
  - Gefahrgutfahrer 937
  - Gefahrguttransport 781, 801, 937
  - Internes Kontrollsystem 679
  - Lagerhalter 675
  - Lagerorganisation 677, 682
  - Scanner-Erfassung 681 f.
- Transportrechtsreform 674, 686, 1010, 1050
- Trennung
  - Atomrecht, Anlagenbestandteile 37
  - Funktionstrennung
    - Siehe* Funktionstrennung
  - Immissionsschutzrecht, Trennung von Produktion und Überwachung 94 f., 588, 1043
  - Spartenrennung
    - Siehe* Spartenrennungsprinzip
  - Wertpapierhandelsrecht, Trennung von Kunden- und Eigenhandel 225 ff.
- Trennungsprinzip
  - Gesellschaftsrechtliches Trennungsprinzip 965, 977, 982
  - Spartenrennungsprinzip
    - Siehe* Spartenrennungsprinzip
- Treu und Glauben 615, 621
- Treupflicht 967 f., 978
- Treuhänder 234, 255 ff., 591, 1041, 1044, 1068
  - Eigentumsgarantie 470
  - Fachliche Eignung 257
  - Haftung 942 f.
- Schutzgesetz 827
- TÜV-Bescheinigung 812
- Typische Geschehensabläufe 544 ff., 554, 595, 1002 ff., 1046
- Übermaßverbot 453, 460
- Übernahmerverschulden 709
- Übernehmer 697 ff., 785, 812, 853
- Überwachungsaufgabe
  - Abfallbeauftragter 157 f.
  - Aktuar und Treuhänder 234
  - Beauftragter, Haftung 939 ff.
- Überwachungsbedürftige Anlage 168, 171, 172 ff., 590
- Überwachungsgarant 941, 1019
- Umwelt-Audit 328 ff., 352, 364, 370
- Umweltauditgesetz 329 ff.
- Umweltbeauftragter 372 f.
- Umweltbetriebsprüfung 150, 328 ff., 358
- Umweltbevollmächtigter 53, 94
- Umweltbilanz 364
- Umweltcontrolling 364, 373, 881
- Umweltdirektor 94
- Umwelterklärung 328 ff.
  - Beweis 810, 993 ff.
  - Großunternehmen 333
  - KrW-/Abfallrecht 145, 150
- Umweltgutachter 328 ff., 358 ff.
  - Fachkunde 333, 343
  - KrW-/Abfallrecht 145, 149
  - Unabhängigkeit 343, 345
  - Zuverlässigkeit 343
- Umweltpolitik 99, 328 ff., 354 f., 357 f., 373
- Umweltprogramm 331 ff., 346, 358, 373
- Umweltschutzdirektor 94
- Umweltschutzmanagementsystem 328 ff., 433, 548 ff., 593, 806, 1045
  - British Standards 7750 353 ff., 593, 1045, 1046
  - DIN V 33.921 354, 356
  - ISO 14.000 ff. 347 f., 353 ff., 593, 799, 801, 806 f., 813, 997, 1005, 1045
- Unabhängigkeit
  - Beauftragte und verantwortliche Personen, Haftung 939 ff.
  - Datenschutzbeauftragter 287
  - Entsorgungsfachbetrieb 149
  - Geschäftsleitung, Kreditaufsichtsrecht 218
  - Interne Revision 396
    - Kreditaufsichtsrecht 206, 209
  - KTA-Gremium 51, 526, 531



- Sachverständigengremium 492, 530 ff., 534 ff.
- Umwelt-Audit 370
- Umweltgutachter 344, 345
- Zertifizierer
  - Produktsicherheitsrecht 163, 170 f.
  - Qualitätsmanagementsystem 314
- Unbestimmter Rechtsbegriff 52, 146, 230, 253, 289, 441, 488 f., 505 ff., 508 ff., 549 f.
- Unfallverhütungsvorschriften 795, 808 f., 819, 844, 986, 1003, 1015, 1052
  - Anscheinsbeweis 1003 f.
  - Unfallverhütungsvorschriften für Kernkraftwerke 21
  - Gentechnikrecht 136 f.
  - Gerätesicherheitsgesetz 170
  - Medizinproduktegesetz 179
  - Produkthaftungsrecht 738
  - Produkthaftungsrecht, Beweislastverteilung 738
  - Schutzgesetzeigenschaft 816 f., 1015, 1052
- Unfallversicherung 240, 819
- Unfallvorsorge 40
- Unterkapitalisierung 952
- Unternehmenshaftung 750, 758, 783, 793, 1022 ff., 1058
- Unternehmensplanung, einheitliche 975, 977
- Unternehmensstrafbarkeit 897, 939, 1017, 1036, 1054
- Unternehmensverbindung 211, 219
- Unternehmensverbund
  - Kreditaufsichtsrecht 219
  - Versicherungsaufsichtsrecht 254
- Unternehmensvertrag 236, 243, 245, 250
- Unzuverlässigkeit 565, 571, 597
  - Immissionsschutzrecht 60 ff., 90, 92 f.
  - Kreditaufsichtsrecht 210 ff., 217, 219
  - KrW-/Abfallrecht 155
  - Versicherungsaufsichtsrecht 235, 237, 248, 257
- Urwick 292, 592
  
- Value-at-Risk 377
- Value-at-Risk-Limite 204
- VDI-Richtlinien 171
- Verantwortlicher Aktuar
  - Siehe* Aktuar
- Verantwortungsabgrenzung
  - Produkthaftungsrecht 744, 748, 750
  - Umweltschutzmanagementsystem 367
- Verbandsautonomie 793, 1007, 1014, 1028
- Verbrauchererwartungen 706
- Verbraucherrat beim DIN 495
- Verdachtsanzeige 261 f.
- Verdachtsmomente 652, 693, 715, 718, 885, 910 ff.
- Verdünnung der Grundrechte 448, 476 ff., 504
- Vereinigungsfreiheit 472 ff., 477, 504, 1047
- Vereinsautonomie 604 f., 649, 798, 955
- Verfahren der europäischen Normung 497
- Verfahren zur Normierung, DIN 820 494, 535
- Verfahrensanweisungen 304, 310, 319, 437, 557, 562, 744, 751
- Verfassungsmäßiger Vertreter
  - Siehe* Vertreter
- Vergütungsstruktur, Kreditaufsichtsrecht 191
- Verhältnismäßigkeit, verfassungsrechtliche 23 f., 65, 73, 80 f., 131, 198, 243, 270, 279, 456 f., 461, 465, 476, 503, 560, 567, 575
- Verifizierbarkeit 548, 1004
- Verjährung, deliktsrechtliche 623 f., 650
- Verjährungsverlängerung 638
- Verkehrserwartung 931 f., 937 f.
- Verkehrssitte 509 f., 1046
- Verlautbarungen
  - Bundesaufsichtsamt für Kreditwesen 190, 194 f., 196 f., 260 ff., 264, 513, 1015, 1044, 1046, 1053
  - Bundesaufsichtsamt für Versicherungswesen 260 f., 264, 513, 1015, 1044, 1053
- Verlustrücklagepflicht 254, 951
- Verlustübernahmepflicht 243, 254
- Vermutungswirkung 50, 165, 178 f., 499, 504, 510, 513, 532, 543, 547 f., 552, 584, 801, 803, 807
- Verordnung über den Inhalt der Prüfungsberichte
  - Geldwäschegesetz 262
  - Kreditaufsichtsrecht 218, 591, 1044
- Verordnung über Entsorgungsfachbetriebe 145 f., 147 ff., 728
- Verordnung über Verwertungs- und Beseitigungsnachweise 145
- Verrechtlichung 437, 491, 599, 773, 799, 985, 1028, 1039 ff., 1058
  - Datenschutzrecht 288
  - Immissionsschutzrecht 101, 123, 127
  - KrW-/Abfallrecht 150
  - Produkthaftungsrecht 709, 713, 715
  - Produktsicherheitsrecht 162
- Verrichtungsgehilfe 684, 689 ff., 766, 775, 779, 781, 785 ff., 851, 854
- Verrichtungsmodell 389

- Versagungsgrund
    - Erlaubnis für Kreditinstitute 211 ff., 216 ff.
    - Erlaubnis für Versicherungsunternehmen 236 ff.
    - Genehmigung von Abfallbeseitigungsanlagen 154 f.
  - Verschulden
    - Grobes Verschulden 661, 680 ff.
    - Verschulden bei Vertragsabschluß 641, 659, 1049, *siehe auch* Culpa in contrahendo
  - Verschweigen, Wissenszurechnung 621, 634, 645, 1008
  - Versicherungsagent
    - »Das Auge und das Ohr« 618
    - Versicherungsaufsichtsrecht 254
    - Wissenszurechnung 618 f.
  - Versicherungsaufsichtsrecht 233 ff., 472, 591, 826 f., 942, 1041, 1044, 1053, 1058
    - Aktuar
      - Siehe* Aktuar
    - Beurteilungsspielraum 249, 253
    - Doppelmandat 244
    - Fachkunde 238
    - Fachliche Eignung 237
      - Aktuar 257
      - Treuhänder 258 f.
    - Finanzaufsicht 251 ff., 259
    - Finanzderivate 239
    - Funktionsausgliederung 234, 241, 242 ff., 574 ff., 597, 599, 1047
    - Funktionstrennung 239
    - Geldwäschegesetz
      - Siehe* Geldwäschegesetz
    - Genehmigungsverfahren 238
    - Innenrevision 239
    - Internes Kontrollverfahren 252
    - Jahresabschlußprüfer 251
    - Kapitalausstattung 251
    - Konzern 244 ff., 253 ff., 1044
    - Konzernbildungskontrolle 246 f.
    - Mißstandsaufsicht 238, 251 ff.
    - Rechnungslegung 250
    - Rechtsaufsicht 235, 251 f.
    - Ressortverantwortlicher 238
    - Risikomanagement 239
    - Solvabilitätsspanne 250, 253, 255, 258
    - Spartenentrennungsprinzip 234, 240 ff., 243 ff., 259, 591
    - Tochtergesellschaft 246, 592
    - Treuhänder
      - Siehe* Treuhänder
  - Unternehmensverbund 253
  - Unternehmensvertrag 236, 243, 245, 250
  - Unzuverlässigkeit 237, 248, 257
  - Vertragskonzern 243, 246 f., 254
  - Verwaltungsvorschrift 234, 236
  - Vier-Augen-Prinzip 239
  - Zuverlässigkeit 237 f., 244, 246 f., 250, 587
- Versicherungsbedingungen
  - Versicherungsaufsichtsrecht 239, 253
  - Arbeitnehmer als Haftungsadressat 925
- Versicherungskonzern 243 f.
- Versicherungsvertreter 619
- Versuchsanlage 80
- Vertragliche Netzwerkstrukturen
  - Siehe* Vertragsnetzwerke
- Vertragsfreiheit 449 ff.
- Vertragshändler 736
- Vertragskonzern
  - Produkthaftungsgesetz 959
  - Versicherungsaufsichtsrecht 243, 246 f., 254
  - Wertpapierhandelsrecht 232
  - Wissenszurechnung 966, 969, 975 f., 979, 981
  - Zurechnung, Deliktsrecht 955
- Vertragsnetzwerke 402, 445, 556, 644, 955, 1028
- Vertrauensgrundsatz 720, 882, 987 f.
- Vertraulichkeitsbereich 226 ff.
- Vertreter
  - Verfassungsmäßiger Vertreter 601 ff.
  - Wissenszurechnung 610 ff., *Siehe auch* Wissensvertreter
- Vertretungsmacht 626 f., 631 ff.
- Vertriebsgesellschaft 735 ff., 945 ff., 961
- Vertriebshändler 735 ff., 946
- Verwaltungsakt 289, 558 ff., 563, 597, 821, 1047
  - Datenschutzrecht 279, 281, 592
  - Kreditaufsichtsrecht 194
  - Störfallrecht 105
  - Versicherungsaufsichtsrecht 235, 249
- Verwaltungsvorschrift 512 ff., 533, 554 f., 557, 1044
  - Atomrecht 21, 36, 38, 39, 41, 49 f.
  - Datenschutzrecht 281
  - Geldwäschegesetz 261, 269
  - Gentechnikrecht 137
  - Gerätesicherheitsgesetz 171, 174, 177
  - Immissionsschutzrecht 74, 78, 81 f., 105
  - Kreditaufsichtsrecht 197, 827
  - KrW-/Abfallrecht 140, 152, 589, 820, 1044
  - Norminterpretierende 517

- Normkonkretisierende 289, 516 ff., 543, 557, 595
  - Atomrecht 34, 50
  - Geldwäschegesetz 261
  - Kreditaufsichtsrecht 195, 827, 1052 f.
  - KrW-/Abfallrecht 152, 589, 820 f., 1015, 1046, 1052
  - Schutzgesetzzeigenschaft 820, 827, 1015, 1052 f.
  - Versicherungsaufsichtsrecht 236
- Schutzgesetzzeigenschaft 820, 827
- Störfallrecht 105
- Versicherungsaufsichtsrecht 234
- Wertpapierhandelsrecht 233
- Verwarnung, Bundesaufsichtsamt für Kreditwesen 198
- Verweisung
  - Dynamische Verweisung 146, 174, 508
  - Statische Verweisung 508
- Vicarious liability 808, 1023
- Vier-Augen-Prinzip 293, 556
- Datenschutzrecht 270
- Geldwäschegesetz 266
- Kreditaufsichtsrecht 205, 210, 211 f., 590
- Versicherungsaufsichtsrecht 239
- Wertpapierhandelsrecht 226
- Volkszählungsurteil 486 f.
- Vorbeugender Rechtsschutz 838 ff.
- Vorsorge
  - Atomrecht 22 f., 23 ff., 32 f., 36, 39 f.
  - Gefahrenvorsorge 587
    - Immissionsschutzrecht 82
    - Störfallrecht 110
  - Gentechnikrecht 129, 132, 137
  - Immissionsschutzrecht 55, 75 ff.
  - Kreditaufsichtsrecht 192, 209
  - Produkthaftungsrecht 703
  - Risikomanagementsystem 377
  - Risikoversorge 296
    - Atomrecht 23 ff., 34
    - Gentechnikrecht 129, 578
    - Geschäftsleitung, Haftung 855
    - Immissionsschutzrecht 76 ff.
  - Schadensvorsorge
    - Atomrecht 17, 23, 28, 29, 30, 32, 36, 39, 40 ff., 48
    - Gentechnikrecht 129
    - Immissionsschutzrecht 75
  - Schutzpflicht des Staates 484
  - Störfallvorsorge 431
    - Atomrecht 40 f.
    - Störfallrecht 431
  - Unfallvorsorge 40
- Vorsorgegebot
  - Atomrecht 23, 25, 39 f.
  - Immissionsschutzrecht 78 ff.
- Vorsorgepflicht
  - Gentechnikrecht 131
  - Immissionsschutzrecht 53, 55, 74 ff.
  - Klagebefugnisse der Nachbarn 585 f.
  - Störfallrecht 103
- Vorstandsmitglied, Haftung 868
- VW/Lopez-Fall 908
- Wachmann-Entscheidung 927, 935
- Wall-Crossing 226
- Warenausgangskontrolle 724
- Wareneingangskontrolle 724 f., 735
- Warenendkontrolle 710 ff., 755 f., 1000 ff.
- Warnhinweis
  - Chemikaliengesetz 183
  - Medizinproduktegesetz 178
  - Produkthaftungsrecht 736
- Warnung
  - Warnung des Beauftragten 941
  - Warnung des Herstellers 717
- Watchdog 204
- Watch-list
  - Siehe* Beobachtungsliste
- Weisungsfreiheit
  - Datenschutzbeauftragter 284
  - Geldwäschebeauftragter 266 f.
  - KTA-Gremium 51
  - Prüfpersonal, Gerätesicherheitsgesetz 171
  - Qualitätskontrollabteilung 713
  - Technische Gremien 537
- Weisungsrecht
  - Immissionsschutzbeauftragter 119 f.
  - Konzern, Wissenszurechnung 966, 969, 973, 976, 979
  - Kreditaufsichtsrecht, Auslagerung 207 ff.
  - Organmitglied, Haftung 907 f.
  - Versicherungsaufsichtsrecht, Funktionsausgliederung 241
  - Versicherungsaufsichtsrecht, Konzern 245
  - Wertpapierhandelsrecht, Auslagerung 230 f.
- Werbung 625, 726, 733, 758 f., 816, 1012
- Werksschutz 17, 35, 48, 577, 584
- Werkvertragsrecht, Wissenszurechnung 620 ff., 637 ff., 656 f.
- Wertpapierhandel 222 ff., 239, 293, 374, 561, 591, 827 ff.
- Wertpapierhandelsgeschäft, Kreditaufsichtsrecht 195

- Wertpapierhandelsrecht 222 ff., 827 ff.
  - Beobachtungsliste 228
  - Beurteilungsspielraum 230, 232
  - Innenrevision 229
  - Internes Kontrollverfahren 227, 231
  - Konzern 229, 232
  - Mißstandsaufsicht 222, 232
  - Prüfungsbericht 233
  - Sperrliste 228
  - Trennung von Kunden- und Eigenhandel 225 ff.
  - Vertragskonzern 232
  - Vier-Augen-Prinzip 226
  - Watch-list
    - Siehe* Beobachtungsliste
  - Wirtschaftsprüfer 233
  - Verwaltungsvorschrift 233
  - Zuverlässigkeit 222
- Werturteil 340, 425, 440, 442, 580
- Wettbewerbsrecht 625, 903 ff., 911, 1017, 1054
- Wettbewerbsverstoß 904, 907, 1017, 1054
- Willenserklärung 615, 627 f., 628 ff.
- Wirtschaftliches Eigeninteresse, Geschäftsführer 841 ff., 842
- Wirtschaftlichkeit 80, 327, 386, 429, 549, 775, 898
- Wirtschaftsfreiheit 449 ff., 453
- Wirtschaftsprüfer 442, 549 ff.
  - Geldwäschegesetz 263 f., 591
  - Kreditaufsicht 218, 221, 591, 1044
  - Risikomanagementsystem 374 ff., 381, 384
  - Wertpapierhandelsrecht 233
- Wirtschaftsverfassung 447
- Wissensaufspaltung 613 f., 643, 646, 648, 659, 1037
- Wissenserklärungsvertreter 648
- Wissensorganisation
  - Wissenszurechnung 649 f., 652 f., 656, 659, 1007, 1049
  - Wissenszurechnung im Konzern 963 ff., 972, 979
- Wissensvertreter 610 ff.
- Wissenszurechnung 609 f., 610 ff., 745, 1007 ff., 1030, 1037, 1044
  - Aktenwissen 610, 612, 620, 627, 635, 641, 642 ff., 659 f., 1007
  - Angaben ins Blaue 647
  - Arglist 611, 622, 636, 637 ff., 647, 659, 1008, 1049
  - Arglistanfechtung 639, 641
  - Besitztodiener 651, 655
  - Besitzherr 651, 655
  - Dokumentationspflicht 615
  - Fahrlässigkeit 618, 636, 637 ff., 651
  - Franchising 638
  - Konzern 963 ff., 1020, 1055 f.
    - Aktenwissen 972, 979
    - Doppelmandat 972, 980 f.
    - Konzernbilanz 977
    - Konzernpublizität 975 ff., 980, 1020, 1066
    - Sittenwidrige Schädigung 967
    - Vertragskonzern 956, 966, 969, 975 f., 979, 981
  - Passivvertretung 628, 631, 632
  - Sittenwidrige Schädigung 630, 632
  - Tatbestände des Kennenmüssens 610, 650 ff., 659, 1008
  - Tatbestände positiver Kenntnis 610 ff., 659, 1008
  - Verschweigen 621, 638, 645, 1008
- Wohlverhaltensregeln 233
- Zentrale Kommission für Biologische Sicherheit 137 ff., 578
- Zentralisierung 268, 388, 406, 974
- Zertifikat 311 ff., 338, 346, 351 f., 441 f., 584 f., 593, 667, 812 ff., 833, 1014, 1052
- Zertifizierung 584 f., 593, 598 ff., 658, 724, 743, 758, 799 ff., 807 ff., 811 ff., 815 ff., 836, 997, 1014, 1048, 1052
  - Datenschutzrecht 282
  - KrW-/Abfallrecht 145, 146 ff., 158
  - Produkthaftungsrecht 720, 730, 738, 762
  - Produktsicherheitsrecht 163 f.
  - Qualitätsmanagementsystem 309 ff.
  - Umweltschutzmanagementsystem 342 ff., 361, 548
- Zertifizierungsstelle
  - Produktsicherheitsrecht 162 f., 169
  - Qualitätsmanagementsystem 311
- Zertifizierungssystem
  - Produktsicherheitsrecht 161 f.
  - Qualitätsmanagementsystem 309
- Zielvorgaben 47, 272, 275, 279 f., 560, 725
- Zugangskontrolle
  - Atomrecht 22
  - Datenschutzrecht 269 ff., 278, 282, 829 f.
  - Gentechnikrecht 137, 139
- Zulieferer 717, 719 ff., 725 f., 729 ff., 749 f., 757, 769, 787 ff., 957 f., 960
- Zurechnung 599 ff., 773 ff., 1007 ff., 1049 ff.

- 
- Konzernrechtliche Zurechnung
    - Deliktsrecht 935 ff., 1019, 1055
    - Wissenszurechnung 963 ff., 1020, 1055
  - Wissenszurechnung 609 f., 610 ff., 745, 1007 ff., 1030, 1037, 1044
  - Zurechnungsregel 606, 609, 632, 639, 659, 773, 781 ff., 790, 824, 909, 953, 961, 987, 993 ff., 1006 ff., 1020 ff., 1051, 1056, 1058
  - Zustimmungsvorbehalt 202, 437, 573 f., 590, 597, 910
  - Aufsichtsrat
    - Kreditaufsichtsrecht 212
    - Öffentlich-rechtliche Organisationspflicht, Konzern 568
    - Haftung 917 ff.
  - Zuverlässigkeit 565 ff., 587 ff., 1043
  - Abfallbeseitigungsanlage 150 ff.
  - Abfallentsorger 142 ff., 727
  - Atomrecht 17 ff., 36 ff., 43 f., 586
  - Beurteilungsspielraum 577
  - Chemikaliengesetz 184
  - Datenschutzbeauftragter 285
  - EG-Öko-Audit-VO 349
  - Entsorgungsfachbetrieb 146 f.
  - Geldwäschegesetz 260, 263
  - Gentechnikrecht 131 ff., 589, 1043
  - Geschäftsführer, Haftung 888 f.
  - Immissionsschutzrecht 60 ff., 90, 91 f., 95 f., 588, 1043
  - Kreditaufsichtsrecht 198 ff., 210 ff., 217 f., 220, 222 f., 591
  - Umweltgutachter 343 f.
  - Versicherungsaufsichtsrecht 237, 244, 247 f., 250, 256 f., 591
  - Wertpapierhandelsrecht 222 f.
  - Zulieferer 719, 724
  - Zweigstelle
    - Geldwäschegesetz 268, 591 f., 1044
    - Kreditaufsichtsrecht 197, 205 f., 213 f., 221
  - Zwischenspediteur 675

Das Recht der Unternehmensorganisation hat sich als eine der zentralen Anknüpfungspunkte im modernen Wirtschaftsrecht erwiesen. Nach zaghaften Anfängen in den achtziger Jahren werden heute Unternehmen mit zahlreichen Organisationspflichten aus den verschiedensten Rechtsbereichen konfrontiert. Prominentes Beispiel ist der Finanzbereich, der bis weit ins Detail reichende Vorgaben zur Einrichtung von Risikomanagementsystemen umzusetzen hat. Aber auch viele andere Bereiche des öffentlichen Rechts kennen derartige Organisationspflichten. Im Zivilrecht und auch im Strafrecht ist die Figur der Organisationspflicht ebenfalls seit langem bekannt, aber kaum in seine übergreifenden Zusammenhänge gestellt worden.

Das Werk beleuchtet die verschiedenen Rechtsgrundlagen für die Organisationspflichten, ihre verfassungsrechtlichen Grundlagen, die betriebswirtschaftlichen Konkretisierungsversuche einschließlich der Qualitätsmanagement- und Standardisierungsbewegungen auf der Ebene der ISO, die zivil- und strafrechtlichen Auswirkungen bis hin zur Haftung im Konzern und der persönlichen Verantwortlichkeit der Organvertreter. Die Arbeit stellt die diversen Pflichten und ihre Ausprägungen in einem rechtsgebietsübergreifenden und auch interdisziplinären Ansatz vor, wobei für eine stärkere Zurückhaltung und eine Hinwendung zu Zielvorgaben plädiert wird.