

Compliance an Universitäten – ein Albtraum oder überfälliges Strukturelement?

Zu den möglichen Vor- und Nachteilen organisierter Regelbefolgung an öffentlichen Universitäten aus der Perspektive des deutschen Rechts

Von Akad. Rat. a.Z. Dr. **Thomas Schröder**, Heidelberg

I. Einführung

Formuliert man es weniger zugespitzt als in der Überschrift¹, so geht dieser Beitrag der Frage nach, ob es sich für öffentliche Universitäten empfiehlt, Compliance verstärkt in ihre Organisationsstrukturen und Verwaltungskultur einzubinden. Dafür ist auf die Vorteile und die – in mancherlei Hinsicht oftmals vernachlässigten – möglichen Nachteile von Compliance einzugehen. Eine besondere Rolle muss bei dieser Problemstellung auch die Frage spielen, ob und inwieweit die von Verfassungen wegen garantierte Wissenschaftsfreiheit Compliance an Universitäten spezifische Grenzen setzt.

Zuweilen erscheinen Gegenstände sowohl in Alpträumen wie auch am helllichten Tage auch nur deshalb furchteinflößend, weil man sie (bisher) nur schemenhaft zu erkennen vermag. Auch der Begriff der „Compliance“ ist daher eventuell weniger irritierend, wenn klarer wird, was sich hinter ihm verbirgt. Daher soll das Phänomen der Compliance zunächst in allgemeiner Hinsicht erörtert und kritisch beleuchtet werden (II.). Auf der Basis dieser Vorüberlegungen ist es dann hoffentlich möglich, sich der Frage zuwenden, ob Compliance tatsächlich ein wichtiges Strukturelement auch der Universitäten zu sein hat, das ihre Verwaltungen verstärkt implementieren sollten (III.).

II. Erster Teil: Compliance – Annäherung an einen Begriff und ihre Anwendung in der Privatwirtschaft

Der Begriff Compliance sträubt sich gegen eine einfache Definition. „Konformität“, „Einhaltung“ oder „Folgebereitschaft“ sind – so viel ist sicher – übliche Übersetzungsvorschläge. Es stellt sich die Frage, ob sich die Bestimmungsschwierigkeiten eher aus dem Gesichtspunkt ergeben, dass hier ein Fremdwort unverändert oder sogar unreflektiert verwendet wird oder nicht eher, wenn nicht sogar ausschließlich, aus dem komplexen Regelungsumfeld, in dem er eingesetzt wird.

1. Übernahme eines englischen Terminus

Wird in Deutschland über einen englischen Begriff gesprochen, der sowohl in den USA als auch hierzulande für eine spezifische Diskussion namensgebend wurde, ist zunächst die Kontrollfrage zu stellen, ob überhaupt von einem vergleichbaren Inhalt der Begriffe gesprochen werden kann. Die Übernahme englischer Fachtermini in die deutsche Sprache kann schließlich zu Bedeutungsveränderungen führen, sei es schleichend und unbewusst, sei es absichtlich, weil der Be-

griff als Euphemismus oder sonstiges Verschleierungsinstrument moderner Managementsprache verwendet werden soll.

Für den Begriff „Compliance“ ist der Befund allerdings unauffällig, denn im Kern hat die deutsche rechtswissenschaftliche und betriebswirtschaftliche Diskussion die Thematik so übernommen, wie sie sich in den USA – dem „Mutterland der Compliance“² – seit ca. 30 Jahren entwickelt hat. Gegenstand war und ist dort wie hier die „Organisation von Legalität“³ in Unternehmen der Privatwirtschaft, insbesondere zum Ziele, persönliche Verantwortlichkeit und (persönliche) Haftung zu vermeiden. Allerdings wurde der Begriff bereits wohl noch früher als medizinischer Fachbegriff verwendet und beschreibt die Bereitschaft des Patienten, an der für ihn bestimmten Therapie mitzuwirken. Der hier interessierende rechtlich-betriebswirtschaftliche Komplex entwickelte sich Ende der 1980er Jahre. Zu dieser Zeit sah sich insbesondere die US-Finanzbranche angesichts der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Kapitalgesellschaften für rechtswidrige Handlungen ihrer Mitarbeiter dazu gezwungen, unternehmensinterne Compliance-Codes aufzustellen. Diese dienten nicht nur der Vermeidung weiterer Straftaten, sondern ein „Effective Compliance and Ethics Program“ ist seit 1991 gemäß den „US Federal Sentencing Guidelines“⁴ eine wichtige Voraussetzung, um in Strafprozessen gegen eine Organisation⁵ eine Strafmilderung für das betroffene Unternehmen zu erreichen.⁶ Von diesem Ausgangspunkt aus und durch weitere, den Verschärfungen des FCPA⁷ im Jahr 1998 und der Verabschiedung des Sarbanes-Oxley Act im Jahr 2002⁸ geschuldeten Verstärkungen der Compliance-Bemühungen US-amerikanischer Unternehmen entwickelte

² Moosmayer, Compliance, 3. Aufl. 2015, Rn. 17.

³ Stober, in: Curti/Effertz (Hrsg.), Die ökonomische Analyse des Rechts, Entwicklung und Perspektive einer interdisziplinären Wissenschaft, Festschrift für Michael Adams, 2013, S. 85 (86).

⁴ §8B2.1. der aktuellen Fassung vom 1.11.2016, abrufbar unter:

<http://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/guidelines-manual/2016/GLMFull.pdf> (27.5.2017).

⁵ Die U.S. Federal Sentencing Guidelines adressieren in Bezug auf erforderliche Compliance-Maßnahmen alle „organizations“, die wiederum definiert werden als „a person other than an individual“ (§8A1.1.).

⁶ Momsen/Tween, in: Rotsch (Hrsg.), Criminal Compliance, Handbuch, 2015, § 30 Rn. 10 ff.; Petsche/Larcher, in: Petsche/Mair (Hrsg.), Handbuch Compliance, 2. Aufl. 2012, S. 1; Behringer, in: Passarge/Behringer (Hrsg.), Handbuch Compliance international, 2015, S. 9.

⁷ Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) v. 19.12.1977, 91 Stat. 1494.

⁸ Gesetz v. 30.7.2002, 116 Stat. 745.

¹ Die Überschrift dieses Beitrags war zugleich der Titel eines Vortrags des Verf. bei der 15. „Israeli-German Administrators' Conference (IGAC)“ an der Universität Heidelberg am 16.3.2015. Der Beitrag ist eine erweiterte und ins Deutsche übersetzte Fassung dieses Vortrags. Die englische Fassung findet sich in ZIS 2017, 295.

sich der Compliance-Topos auch außerhalb der USA.⁹ In Deutschland war Compliance zunächst als spezialgesetzliche Materie bekannt, denn seit 1994 müssen Wertpapierdienstleistungsunternehmen gemäß § 33 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und Nr. 5 WpHG eine Compliance-Funktion einrichten. Instruktionen hinsichtlich eines Compliance-Management-Systems finden sich zunehmend auch in der Risikomanagementvorschrift des § 25a KWG aus dem Jahr 1997. Parallel dazu begannen erste Kreditinstitute Anfang der 1990er Jahre damit, kapitalmarktbezogene Compliance-Abteilungen aufzubauen.¹⁰

Im Rahmen der für die weitere Entwicklung von Compliance wichtigen Antikorruptionsmaßnahmen kam es zu weiteren bedeutsamen Entscheidungen des Gesetzgebers, so im Jahr 1996 zu dem – im Jahr 1999 nochmals verschärften – steuerlichen Verbot im Einkommensteuerrecht, Bestechungszahlungen gewinnmindernd in der Steuererklärung geltend zu machen,¹¹ im Jahr 1999 zu der Strafbarkeit der Bestechung ausländischer Amtsträger¹² sowie seit dem Jahr 2002 zu der Strafbarkeit von Bestechung und Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr auch in Hinblick auf den internationalen Wettbewerb.¹³

Eine regelrechte Explosion der Aufmerksamkeit für Compliance ergab sich in Deutschland schließlich aus dem Siemens-Korruptionsskandal, durch dessen Aufdeckung ab dem Jahr 2006 ein konzernweit installiertes System der Bestechung von Amts- und anderen Entscheidungsträgern bekannt wurde und der für Siemens Strafzahlungen und Geldbußen, Steuernachzahlungen und Honorare für Anwälte und Wirtschaftsprüfer in Höhe von insgesamt ca. 3 Mrd. €¹⁴ nach sich zog.

Dieser und weitere Skandale führten zu einer erhöhten Sensibilität der Öffentlichkeit für rechtswidriges Unternehmensverhalten und Unternehmensverantwortliche erkannten zunehmend, dass sich aus Non-Compliance nicht nur finanzielle Risiken und die Gefahr persönlicher (strafrechtlicher) Verantwortlichkeit für ihre Mitarbeiter ergeben, sondern auch erhebliche Reputations-Einbußen entstehen können. Zugleich stieg auch der Verfolgungsdruck durch die nun ebenfalls zunehmend für die kriminellen Folgen fehlender Compliance-Kultur in deutschen Unternehmen sensibilisierten Strafverfolgungsbehörden dies- und jenseits des Atlantiks. Schließlich hat auch die – branchenspezifisch unterschiedlich wahrgenommene – zunehmende Verdichtung und Überlage-

rung nationaler, supranationaler und internationaler Regelungen, die im Unternehmensalltag zu befolgen sind, die Einsicht in die Notwendigkeit organisierter Legalität weiter erhöht.¹⁵ Daneben mag die erfolgreiche und medienwirksame Eintreibung von Regressforderungen durch Siemens gegen ehemalige Vorstände dazu beigetragen haben, bei derzeit bestellten Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern die Überzeugung zu bilden, dass Compliance jedenfalls bei größeren Unternehmen und Konzernen mit komplexer Risikodisposition eine faktische Notwendigkeit ist.¹⁶

2. Weite und Unschärfe des Compliance-Begriffs

Im Kern ist unter dem in Deutschland verwendeten Compliance-Begriff in einem Unternehmenskontext also das Gleiche gemeint wie im Ursprungsland der Compliance, nämlich Regelbefolgung im und durch das Unternehmen. Der Umstand, dass sich Unternehmen und ihre Mitarbeiter an das geltende Recht halten sollen, könnte für sich genommen allerdings eine – scheinbare – „Binsenweisheit“¹⁷ darstellen. Es besteht daher auch weitestgehend Einigkeit darüber, dass, wie bereits angesprochen, mit Compliance nicht nur eine Beziehung zum materiellen Recht ausgedrückt wird, sondern auch eine organisierte Hinwendung zum Management der Regelbefolgung.¹⁸ Compliance kann danach als die Gesamtheit der systematischen Maßnahmen eines Unternehmens verstanden werden, die ergriffen werden, um ein rechtmäßiges Verhalten von Unternehmensangehörigen im Hinblick zumindest auf Gesetze zu erreichen oder Verstöße zumindest zu erschweren.¹⁹

¹⁵ Behringer (Fn. 6), S. 9 f.

¹⁶ Rotsch (Fn. 9), § 1 Rn. 35 ff., weist allerdings zutreffend darauf hin, dass der Bundesgerichtshof in strafrechtlicher Hinsicht bereits seit 1990 die Grundlagen dafür gelegt hatte, einzelne Vorstände jedenfalls in Phasen der Krise nach dem Prinzip der Generalverantwortung verantwortlich zu machen oder sie auch außerhalb dessen wegen ihrer unternehmerischen Organisationsherrschaft zur Verantwortung zu ziehen.

¹⁷ Schneider, ZIP 2003, 645 (646).

¹⁸ Hauschka, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler (Hrsg.), Corporate Compliance, 3. Aufl. 2016, § 1 Rn. 2; Bock, ZIS 2009, 68; Kuhlen, in: Maschmann (Hrsg.), Corporate Compliance und Arbeitsrecht, 2009, S. 12; Rathgeber, Criminal Compliance, Kriminalpräventive Organisations- und Aufsichtspflichten am Beispiel der Wirtschaftskorruption, 2012, S. 34; Burgi, CCZ 2010, 41; die Maßnahmenbezogenheit des Begriffs erkennt Knierim, in: Wabnitz/Janovsky (Hrsg.), Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, 4. Aufl. 2014, Kap. 5 Rn. 5, jedenfalls noch im „Begriffshof“ des Compliance-Terminus; dahingegen meint Rotsch (Fn. 9), § 1 Rn. 4, dass es sich bei dem rein materiellen einerseits und dem maßnahmenbezogenen Compliance-Terminus andererseits um verschiedene Begriffsverwendungen handle.

¹⁹ Skepsis ist dagegen weitergehenden Definitionen entgegenzubringen, wonach Compliance die Gesamtheit aller Maßnahmen bezeichnet, die erforderlich sind, um rechtmäßiges Verhalten eines Unternehmens, seiner Organmitglieder und Mitarbeiter in Hinblick auf alle gesetzlichen Vorschriften

⁹ Instruktive Länderberichte zu Compliance (mit einem Schwerpunkt auf dem Korruptionsstrafrecht) finden sich in: Passarge/Behringer (Fn. 6), S. 65 ff.; so u.a. für die USA, China, Frankreich, Australien, Großbritannien, Japan, Indien und Russland. Zu der internationalen Entwicklung von Compliance vgl. ferner Rotsch, in: Rotsch (Fn. 6), § 1 Rn. 24 ff., 34.

¹⁰ Petsche/Larcher (Fn. 6), S. 1.

¹¹ § 4 EstG in der Fassung des Gesetzes v. 11.10.1995, BGBl. I 1995, S. 1250.

¹² IntBestG v. 10.9.1998, BGBl. II 1998, S. 2327.

¹³ § 299 StGB in der Fassung des Gesetzes vom 22.8.2002, BGBl. I 2002, S. 3387.

¹⁴ Schätzung nach Rotsch (Fn. 9), § 1 Rn. 38 mit Fn. 177.

Wird aber die Organisation von Regelbefolgung in den Blick genommen, so zeigt sich spätestens an dieser Stelle, dass gerade ihr Gegenstand („Befolgung von Regeln“) keinesfalls so banal und selbst erklärend ist, wie es zunächst den Anschein haben mag.²⁰ Die Überlegung, auf welche Regeln sich das stets mit begrenzten Ressourcen arbeitende (Compliance-)Management zu fokussieren habe, ist vielmehr entscheidend dafür, ob mit „Compliance“ eine sinnstiftende und beherrschbare Managementaufgabe im Unternehmen implementiert wird. Werden die Gegenstände von Compliance dagegen nicht klar definiert²¹ (dazu sogleich, a), wird mit Compliance bestenfalls wenig erreicht und im schlechtesten Fall das Strafbarkeitsrisiko der betroffenen Unternehmensangehörigen sogar erhöht (dazu unter b).

a) Offene Begriffselemente von Compliance – Die individuelle Einengung als Managemententscheidung

Aus der Entscheidung einer Unternehmensführung, (nunmehr) organisiert Regeln befolgen zu wollen, ergeben sich in Bezug auf die einschlägigen Regeln (siehe aa), aber auch im Übrigen (siehe bb) wichtige Folgeentscheidungen.

aa) Entscheidung über die zu befolgenden Regelungen

Der Begriff „Compliance“ enthält keine Antwort darauf, welche Regeln im Einzelnen es sind, die befolgt werden sollen. Befragen die Entscheidungsträger im Unternehmen daraufhin ihre internen und externen Rechtsberater, so kann die eindeutige Auskunft nur lauten, dass sich Unternehmen, ihre Organe und Mitarbeiter jedenfalls an die staatlichen Gesetze halten müssen. Ob es in Hinblick auf diese Normen eine Pflicht zur Compliance, also zur Organisation der Rechtsbefolgung gibt, ist jenseits der bereits genannten, im Vordringen begriffenen branchenspezifischen Vorgaben insbesondere für den Finanzdienstleistungssektor²² zwar nicht ganz unbestritten,²³ angesichts der der Leitungsebene drohenden zivilrechtlichen,²⁴ strafrechtlichen²⁵ und ordnungs-

herzustellen oder dauerhaft zu gewährleisten (ähnliche Definitionen bei *Reichert/Ott*, ZIP 2009, 2173; *Schneider*, ZIP 2003, 645 [646]; *Bock*, Criminal Compliance, 2011, S. 21). Eine in diesem Umfang formulierte Aufgabe von Compliance ist mit der Gefahr verbunden, an den eigenen Zielsetzungen zu scheitern und dabei sogar eigene Haftungsrisiken zu generieren (siehe dazu sogleich, 2. b).

²⁰ *Rotsch* (Fn. 9), § 1 Rn. 6 ff.

²¹ Zu diesem Erfordernis am Beispiel des international unterschiedlichen Verständnisses von „Antikorruptionsrecht“ v. *Busekist/Hein*, CCZ 2012, 41 (46).

²² Dazu *Knierim* (Fn. 18), Kap. 5 Rn. 58 ff.

²³ Zum Streitstand *Knierim* (Fn. 18), Kap. 5 Rn. 32; *Rotsch* (Fn. 9), § 1 Rn. 20, jeweils m.w.N.

²⁴ Mit seiner Entscheidung vom 10.12.2013 (NZWiSt 2014, 183, „Neubürger“) hat das LG München einen früheren Vorstand der Siemens AG zu Schadensersatz in Höhe von 15 Mio. € (es handelte sich um eine Teilklage!) verurteilt und dieses Urteil damit begründet, dass er seiner Organisationspflicht (in Hinblick auf seine organschaftliche Legalitäts-

widrigkeitenrechtlichen²⁶ Rechtsfolgen (oftmals in mehreren Jurisdiktionen) in Fällen von Gesetzesverstößen durch Mitarbeiter allerdings in jedenfalls komplexen Organisationen faktisch gegeben.

Für die konkrete Ausgestaltung der Compliance-Organisation liefert das deutsche Recht²⁷ bisher hingegen

pflicht) bei entsprechender Gefährdungslage nur dann nachkomme, wenn er eine auf Schadensprävention und Risikokontrolle angelegte Compliance-Organisation einrichte. Die Einrichtung eines mangelhaften Compliance-Systems und auch dessen unzureichende Überwachung bedeute eine Pflichtverletzung des Vorstands, die die Gesellschaft zum Regress gegen ihn berechtige, wenn der Gesellschaft in Folge von Rechtsverletzungen Aufwendungen, etwa für Rechtsberatungshonorare, entstehen.

²⁵ Neben aktiven Beiträgen der Unternehmensleitung, die nach den allgemeinen Regeln als Mittäterschaft, mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft (BGH NStZ 2008, 89) oder als Teilnahme an den Straftaten von Mitarbeitern bestraft werden können, können die handelnden Organe auch strafrechtliche Handlungspflichten in Hinblick auf die betriebsbezogenen Straftaten ihrer Mitarbeiter treffen, vgl. BGHSt 57, 42; *Mansdörfer/Trüg*, StV 2012, 432; *Knierim* (Fn. 18), Kap. 5 Rn. 51 f.; *Bülte*, NZWiSt 2012, 176; *Rotsch* (Fn. 9), § 4 Rn. 10. Hiervon abgeleitet wird in der Regel auch, Compliance-Beauftragten – bei entsprechender tatsächlicher Übernahme – eine auch strafrechtliche Garantspflicht zur Abwendung unternehmensbezogener Straftaten aufzuerlegen (BGHSt 54, 44; *Ransiek*, AG 2010, 147; *G. Dannecker/C. Dannecker*, JZ 2010, 981).

²⁶ Gemäß § 130 Abs. 1 S. 1 OWiG handelt ordnungswidrig, wer als Inhaber eines Betriebes oder Unternehmens vorsätzlich oder fahrlässig die Aufsichtsmaßnahmen unterlässt, die erforderlich sind, um in dem Betrieb oder Unternehmen Zuwiderhandlungen gegen Pflichten zu verhindern, die den Inhaber treffen und deren Verletzung mit Strafe oder Geldbuße bedroht ist, wenn eine solche Zuwiderhandlung begangen wird, die durch gehörige Aufsicht verhindert oder wesentlich erschwert worden wäre. An die Verwirklichung von § 130 OWiG durch ein Organ einer juristischen Person können sich weitere nachteilige Folgen für diese selbst anschließen, namentlich eine Verbandsgeldbuße gemäß § 30 OWiG und eine für öffentliche Vergaben relevante Eintragung im Gewerbezentralregister gemäß § 149 Abs. 2 Nr. 3 und 4 GewO. Eine noch weitergehende Publizität von Gesetzesverstößen durch Unternehmen könnte sich durch die gegenwärtig vorangetriebene Errichtung eines bundesweiten Wettbewerbsregisters ergeben, das bestimmte, unternehmensbezogene Straftaten und Ordnungswidrigkeiten (aber auch Verbandsgeldbußen gem. § 30 OWiG) zum Eintragungsanlass macht. Seit dem 29.3.2017 liegt hierzu ein Gesetzentwurf der Bundesregierung vor, vgl. unter:

<https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Artikel/Wirtschaft/wettbewerbsregister.html> (27.5.2017).

²⁷ Anders etwa als das US-amerikanische Strafzumessungsrecht im FCPA (siehe oben) oder das britische Recht im UK Bribery Act 2010, vgl. unter:

lediglich Anhaltspunkte,²⁸ was im Rahmen der Aufarbeitung des Siemens-Skandals – unter gesellschaftsrechtlichen Vorzeichen – auch ein deutsches Gericht bestätigt hat.²⁹ Die Frage des „Wie“ von Compliance betrifft daher das weite Feld der „regulierten Selbstregulierung“.³⁰

Weder verbindlich noch konkret ist ferner der Deutsche Corporate Governance Kodex (DCGK), auch wenn er für Aktiengesellschaften vermeintlich anordnet: „Der Vorstand hat für die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen und der unternehmensinternen Richtlinien zu sorgen und wirkt auf deren Beachtung durch die Konzernunternehmen hin (Compliance).“³¹ Denn der DCGK enthält zum einen schon grundsätzlich lediglich Empfehlungen zur Selbstverpflichtung, zu denen sich die Unternehmen gemäß § 161 AktG jährlich zu verhalten haben; zum anderen gibt gerade die zitierte Passage lediglich geltendes Recht wieder und enthält insoweit lediglich einen deklaratorischen Umschreibungsversuch von Compliance für Aktiengesellschaften.³² Ebenfalls dem Bereich des sog. soft law³³ sind Kodizes risikogeneigter

https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/181762/bribery-act-2010-guidance.pdf (27.5.2017). Insbesondere das US-amerikanische und britische Antikorruptionsrecht haben allerdings für deutsche Unternehmen eine erhebliche Bedeutung, wenn ein ausreichender Nexus zu den entsprechenden Rechtsordnungen besteht; *Knierim* (Fn. 18), Kap. 5 Rn. 82; *Rotsch* (Fn. 9), § 1 Rn. 51.

²⁸ Die Rechtsprechung hat in Bezug auf § 130 OWiG immerhin fünf Konkretisierungen von Organisationspflichten entwickelt, namentlich 1. die geeignete Auswahl und Einweisung von Mitarbeitern, 2. eine angemessene Organisationsstruktur und Aufgabenverteilung, 3. die laufende Aufklärung und Schulung von Mitarbeitern über Aufgaben und Pflichten, 4. eine ausreichende Überwachung des Personals sowie 5. angemessenes Einschreiten und Sanktionieren bei Fehlverhalten; dazu *Rettenmaier/Palm*, NJOZ 2010, 1414 (1416 f.).

²⁹ Nach dem LG München NZWiSt 2014, 183 („Neubürger“) sind für den Umfang einer (bei ausreichender Risikodisposition verpflichtenden) Compliance-Organisation im Einzelnen Art, Größe und Organisation des Unternehmens, die zu beachtenden Vorschriften, die geografische Präsenz wie auch die Verdachtsfälle aus der Vergangenheit entscheidend.

³⁰ *Sieber*, in: *Sieber* (Hrsg.), *Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht*, Dogmatik, Rechtsvergleich, Rechtstatsachen, Festschrift für Klaus Tiedemann zum 70. Geburtstag, 2008, S. 449 (476), so auch *Zimmermann*, *Strafbarkeitsrisiken durch Compliance*, 2014, S. 21.

³¹ Ziffer 4.1.3 des DCGK in der Fassung v. 7.2.2017, abrufbar unter:

http://www.dcgk.de/files/dcgk/usercontent/de/download/kodex/170424_Kodex_finale_Version_D.pdf (27.5.2017).

³² *Hauschka* (Fn. 18), § 1 Rn. 23.

³³ „Soft law“ kann in diesem Zusammenhang als von Vertragsparteien anerkannte und kodifizierte Regeln bezeichnet werden, die aber nicht durch dritte Parteien erzwungen werden können, *Petsche/Larcher* (Fn. 6), S. 6; ähnlich *Zimmermann* (Fn. 30), S. 20 f. Zweifelnd dagegen, ob der Begriff soft law überhaupt einen greifbaren und sinnvollen Gehalt

Branchenverbände zuzuordnen, mit denen sich ihre Mitglieder zu bestimmten Formen des Verhaltens und der Organisation selbst verpflichten.³⁴ Lediglich eine Selbstverpflichtung gehen schließlich Unternehmen ein, die sich einem Prüfstandard für ihr Compliance-Management-System unterwerfen.³⁵

Die damit weiterhin offene Frage, welche gesetzlichen Normen Compliance in den Blick nehmen muss, soll eine erste Eingrenzung dadurch finden, dass eine „gewisse Undurchschaubarkeit der rechtlichen Anforderungen“ mit dem Erfordernis einer Compliance-Organisation in Verbindung gebracht wird. Unter der Bedingung begrenzter Ressourcen sollen sich Unternehmen nicht mit der Verdeutlichung von Normappellen beschäftigen, die für jedermann eindeutig sind.³⁶ Eine Abgrenzung nach Strafnormen ist damit allerdings alles andere als selbstverständlich, denn selbst das Tötungsverbot wird z.B. bei der Einführung neuer Medizinprodukte oder auf dem Gebiet der Bausicherheit auch bei guten Absichten nur durch die organisierte Einhaltung von Sorgfaltspflichten in einem gesellschaftlich vertretbaren Maß berücksichtigt sein.

Die für die betroffene Einheit besonders erheblichen Normen müssen also erst durch eine Bestimmung der Ziele von Compliance und eine Analyse der bestehenden Rechts- und sonstigen Risiken ermittelt werden. Dabei kann sich herausstellen, dass der Fokus der Compliance-Bemühungen nicht etwa auf Normen des in Hinblick auf seine drastischen Rechtsfolgen naheliegenden Strafrechts liegen muss, sondern andere Normkreise betrifft (z.B. Steuerrecht, Datenschutzrecht, Umweltrecht oder Wettbewerbsrecht). Es ergeben sich daraus zahlreiche Unterthemen, die z.T. mit eigenen Bezeichnungen geadelt werden.³⁷ Außerdem ist im Hinblick auf die bestehende Risikolage zu entscheiden, ob auch bestimmte Ausschnitte ausländischen Rechts zu befolgen sind. Schließlich ist zu klären, ob das Compliance-System lediglich die gesetzlichen Pflichten, die das Unternehmen treffen, sichern soll, oder ob auch der Schutz des Unternehmens vor Betrug, Betriebsspionage und weiteren Straftaten (durch seine Mitarbeiter oder Dritte) Auftrag an Compliance sein soll („Fraud Prevention“³⁸).³⁹ Eine Ausweitung von Compliance auf die

hat, *Arndt*, *Sinn und Unsinn von Soft Law*, 2010, S. 41 ff., 222.

³⁴ Vgl. beispielsweise die Kodizes des Freiwillige Selbstkontrolle für die Arzneimittelindustrie e.V., (online unter: <http://www.fsa-pharma.de/verhaltenskodizes> [27.5.2017]) oder die Best-Practice-Leitlinien für Wertpapier-Compliance des Bankenverbandes, online unter: <https://bankenverband.de/fachthemen/finanzmaerkte/best-practice-wertpapier-compliance/> (27.5.2017).

³⁵ Zu nennen ist hier insbesondere der Prüfungsstandard 980 des Instituts der Wirtschaftsprüfer, dazu v. *Busekist/Hein*, CCZ 2012, 41.

³⁶ *Rotsch* (Fn. 9), § 1 Rn. 8.

³⁷ *Heuking/Coelln*, DÖV 2012, 827 (828) nennen z.B. „Wertpapier-Compliance“, „Tax-Compliance“, „HR-Compliance“ oder „Social Compliance“.

³⁸ Zum Fraud-Begriff *Bantleon/Thomann*, DStR 2006, 1714.

³⁹ Zu dieser Differenzierung *Bock* (Fn. 19), S. 23 m.w.N.

letztere Straftatengruppe ist dann nicht mehr Sanktionsgegenstand des § 130 OWiG.⁴⁰

Organisierte Regelbefolgung im Unternehmen wird in den allermeisten Fällen allerdings auch bedeuten, eigene Regeln zu schaffen und ihre Einhaltung einzufordern. Diese Regeln können dabei zum Ziel haben, die Einhaltung gesetzlichen Rechts zu gewährleisten und zu erleichtern, es können aber auch weitere außerrechtliche Ziele⁴¹ verfolgt werden. Durch entsprechende Erklärung können sich Unternehmen ferner zur globalen Einhaltung von sozialen und ökologischen Mindeststandards verpflichten.⁴² Sofern die innovativen Geschäftsfelder eines Unternehmens Bereiche betreten, zu denen der Staat in seiner Gesetzgebungstätigkeit noch nicht hat aufschließen können, erhalten unternehmensinterne Regeln sogar rechtsersetzende Funktion.⁴³

Sollen unternehmensinterne Regelungen die Einhaltung geltenden Rechts befördern, ist schließlich sorgfältig zu klären, ob es sinnvoll ist, insoweit über die notwendigen Vorgaben hinaus einen „Best practice-Ansatz“ zu verfolgen.⁴⁴

bb) Weitere notwendige Festlegungen

Effektive Compliance setzt voraus, dass ihre Ziele reflektiert und ins Verhältnis zueinander gesetzt werden – auch um auftretende Zielkonflikte zu identifizieren. Das wichtigste Ziel von Compliance dürfte die Verantwortlichkeits- und Haftungsvermeidung sein. Je nachdem allerdings, ob damit vornehmlich die Haftung des Unternehmens, seiner Organe und/oder seiner Mitarbeiter gemeint ist, dürfte die Akzentuierung der Compliance-Organisation unterschiedlich ausfallen. Zwar dürfte in der Regel ein einheitliches Interesse bestehen, doch sind auch Fälle denkbar, in denen der Grenznutzen weiterer Schulungen der Mitarbeiter ebene aus Sicht des Managements im Hinblick auf § 130 OWiG erreicht ist. Ein offensichtliches Auseinanderklaffen der zuvor nur subkutan divergierenden Interessen innerhalb einer Organisation wird regelmäßig dann zu beobachten sein, wenn es sogar zu staatlichen Ermittlungsmaßnahmen wegen möglichen, aus dem Unternehmen heraus begangenen Fehlverhaltens kommt.

Compliance kann aber auch dazu dienen, die Reputation des Unternehmens durch besonders hohe Standards auf dem Gebiet der sozialen und ökologischen Verantwortung in der

Öffentlichkeit zu erhöhen und es möglichst schon vor dem Anschein strafrechtlicher Verfehlungen zu bewahren.⁴⁵ Compliance dient dann (auch) einem Marketingzweck. Noch unmittelbarer als Wettbewerbsvorteil fungiert Compliance, wenn es in Hinblick auf die (gesetzlichen) Vorgaben (internationaler) Geschäftspartner dazu eingesetzt wird, um die für den Vertragsschluss erforderliche Integrität (z.B. anhand immer umfangreicher werdender Codes of Conduct) unter Beweis zu stellen.

In Abhängigkeit von der Identität der jeweiligen Organisation ist zu klären, welche Verbindlichkeit Compliance in Anspruch nehmen soll. Während für Verbände und Vereinigungen häufig Best-Practice-Empfehlungen und Verhaltenskodizes – auch mangels Durchsetzbarkeit der Vorgaben – das Mittel der Wahl sind, ist Compliance im Unternehmen mit höherer Verbindlichkeit auszustatten. Die Befreiung des Managements von strafrechtlicher Verantwortlichkeit und zivilrechtlicher Haftung für strafrechtlich oder ordnungswidrigkeitenrechtlich relevante Verfehlungen von Unternehmensmitarbeitern wird in Hinblick auf die gesellschaftsrechtlichen und sanktionsrechtlichen Vorgaben jedenfalls nicht durch unverbindliche Vorschläge und Leitlinien allein zu verwirklichen sein.

Unter organisatorischen Gesichtspunkten sind die Compliance-Aufgaben im Unternehmen zu lozieren. Unter Beteiligung der Unternehmensleitung ist daher die bestehende Einheit zu identifizieren oder die neue Einheit zu schaffen, die sich dieser Organisationsaufgabe annimmt. Je nach Größe und Risikodisposition des Unternehmens kann dies auch die Rechtsabteilung sein, die sich sodann modular einzelner oder aller Elemente und Instrumente einer Compliance-Strategie bedient. Festzulegen ist außerdem, ob die Compliance-Abteilung auch festgestellte Verstöße untersucht oder diese Aufgabe einer eigenen Abteilung (z.B. der Konzernsicherheit) überlässt.⁴⁶ Compliance-Sondermaterien, die Spezialkenntnisse voraussetzen (z.B. das Steuer- oder Arbeitsrecht), sind eventuell besser in der jeweiligen Fachabteilung aufgehoben. Schließlich ist sicherzustellen, dass intern (z.B. durch die Revision⁴⁷) oder extern (z.B. durch Wirtschaftsprüfer) auch die Integrität und Effektivität der Compliance-Abteilung laufend überprüft wird – idealiter erfolgt beides.⁴⁸ Unter Ressourcen- einerseits und Risikogesichtspunkten andererseits kann es auch angemessen sein, den Adressatenkreis von Compliance-Maßnahmen im Wesentlichen auf besonders exponierte Mitarbeiter (z.B. auf solche mit Entscheidungs- und/oder Vertretungsmacht) zu beschränken.

⁴⁰ Diese wichtige Unterscheidung kann ausschlaggebend sein, wenn die Unternehmensführung sich aus Gründen der Verantwortungs- und Haftungsvermeidung für die Errichtung eines Compliance-Management-Systems entscheidet (a.A. *Rotsch* [Fn. 9], § 1 Rn. 16: „keine Notwendigkeit“ für diese Unterscheidung). Natürlich kann der bewusste Verzicht auf jedwede Präventions- und Rechtsverfolgungsmaßnahmen in Hinblick auf Betrug, Diebstahl, Betriebsspionage etc. allerdings eventuell Untreuevorwürfe gegen die Führungsebene nach sich ziehen.

⁴¹ Dazu sogleich unter 2. a) bb).

⁴² So etwa durch den UN Global Compact, dem Unternehmen durch eine Erklärung gegenüber den VN beitreten können: <https://www.unglobalcompact.org/> (27.5.2017).

⁴³ *Rotsch* (Fn. 9), § 1 Rn. 52.

⁴⁴ Zu den möglichen Nachteilen sogleich unter 2. b).

⁴⁵ *Rotsch* (Fn. 9), § 1 Rn. 45.

⁴⁶ Dazu *Rotsch* (Fn. 9), § 1 Rn. 43 ff.

⁴⁷ Zur Rolle der internen Revision für Compliance vgl. *Jakob*, in: *Momsen/Grützner* (Hrsg.), *Wirtschaftsstrafrecht*, Handbuch, 2013, 2. Kap. B. Rn. 1 ff.

⁴⁸ Zur Compliance-Organisation *Lampert*, in: *Hauschka/Moosmayer/Lösler* (Fn. 18), § 9 Rn. 7 ff.; *Kretschmer*, in: *Petsche/Mair* (Fn. 6), S. 77 ff.

b) *Strafbarkeitsrisiken durch Compliance, insbesondere durch deren mangelhafte Organisation*

Was sich hinter dem Begriff Compliance im Einzelnen verbirgt, ergibt sich nach dem Vorstehenden also nicht aus dem Begriff selbst, sondern bedarf einer bewussten Festlegung durch den Gestalter des jeweiligen Compliance-Programms. Je nach betroffener Organisation, den mit Compliance verfolgten Zwecken und der individuellen Risikodisposition wird der Schwerpunkt von Compliance ein etwas anderer sein. Im Kern wird jedenfalls stets die Befolgung staatlicher Regeln verfolgt, deren Verletzung für die betroffene Einheit besonders schwerwiegend wäre.

Insbesondere ein ohne diese notwendigen Vorüberlegungen implementiertes Compliance-Programm kann für die betroffene Einheit und ihre Organe und sonstigen Mitarbeiter seine entlastende Wirkung verfehlen und sogar strafbarkeits-erweiternde Wirkungen haben.⁴⁹ Dazu einige Fallgruppen:

Compliance, die, ob in verbindlicher oder unverbindlicher Form, „best practice“-Regeln postuliert, also Überobligatorisches leisten möchte, kann einen „sich selbst validierenden Zirkel“⁵⁰ mitgestalten, weil Strafverfolgungsbehörden der Abweichung von diesen Regeln in der Vergangenheit – auf fragwürdige Art – indizielle Wirkung für die Verwirklichung von Tatbestandsmerkmalen zugeschrieben haben. Hier ist insbesondere die Unrechtsvereinbarung im Korruptionsstrafrecht zu nennen.⁵¹ In diesen Fällen also kommt es zu einer bedenklichen Rückkopplung der Selbstregulierung an das staatliche Strafrecht, denn soft law erzielte so einen demokratisch nicht legitimierten, strafbegründenden Effekt.⁵² In ähnlicher Weise hat die Rechtsprechung für die Untreue (§ 266 StGB) im Rahmen des Siemens-Korruptionsskandals ent-

schieden, die tatbestandliche Verletzung von Vermögensbetreuungspflichten durch die Bildung schwarzer Kassen ergebe sich ohne Weiteres daraus, dass jegliche Bestechungszahlungen nach den einschlägigen Compliance-Regelungen verboten waren.⁵³

Durch besondere Compliance-Bemühungen einzelner Vorreiter kann auch das Haftungsrisiko für alle anderen Marktteilnehmer einer Branche steigen, wenn nämlich der „Best-practice“-Maßstab der Compliance-Pioniere zum allgemeinen Sorgfaltsmaßstab erhoben wird.⁵⁴

Bemühungen um „best practices“ in den Bereichen von „Nachhaltigkeits-Compliance“ (z.B. Umweltschutz, Verbot von Kinderarbeit, Zahlung von Mindestlöhnen etc.), die in der Wirklichkeit hinter den öffentlich kommunizierten Standards zurückbleiben, können Unternehmensverantwortlichen Betrugsvorwürfe (§ 263 StGB) wegen Verbrauchertäuschung bescheren, und zwar entweder deshalb, weil die angeblich zu fairen Bedingungen produzierte Ware mit einem hierfür erhobenen Preiszuschlag angeboten wurde oder weil – bei vergleichbaren Preisen – der Verbraucher den mit dem Kauf des vermeintlich fair produzierten Gutes angestrebten sozialen Zweck verfehlt hat.⁵⁵

Auch im Übrigen sind nur auf dem Papier bestehende Compliance-Regeln und Management-Systeme (naheliegender als „Paper Compliance“ bezeichnet⁵⁶), die nicht im Alltag durch klare Zuständigkeiten, laufende Schulungen, Risikobewertungen und Sanktionierung von Fehlverhalten umgesetzt werden, unter Umständen die größere Gefahr als die der „Paper Compliance“ vorangegangenen rudimentäreren Bemühungen, Legalität sicherzustellen. Denn die verschriftlichte Schein-Compliance kann die Unternehmensverantwortlichen in falscher Sicherheit wiegen⁵⁷ und wird – einmal als Papiertiger enttarnt – von staatlichen Ermittlungsbehörden nicht positiv berücksichtigt, wenn nicht sogar als Versuch der Irreführung bewertet werden.

Zudem kann unsorgfältig geplante und in der Folge schlecht organisierte Compliance nicht zu der gewünschten Haftungsentlastung führen, denn Überwachungsaufgaben, die von der Geschäftsleitung nicht klar und deutlich an bestimmte Stellen übergeben worden sind, sondern gleichsam „zwischen allen Stühlen“ liegen, bleiben stets in vollem Umfang Aufgaben der Geschäftsleitung selbst – mit allen Folgen insbesondere im Hinblick auf Geldbußen gemäß § 130 OWiG bei Gesetzesverstößen durch Mitarbeiter und zivilrechtliche Forderungen der Gesellschaft im Schadensfall.

⁴⁹ Nur an dieser Stelle können in aller Kürze weitere kritisch bewertete Entwicklungen angesprochen werden, die generell mit Compliance, insbesondere den repressiven Aspekten von Compliance, in Verbindung gebracht werden. Zu nennen ist vor allem die Kritik an dem Fehlen der schützenden Formen des Strafprozessrechts im Fall von „Internal Investigations“ einerseits und arbeitsrechtlichen Mitwirkungspflichten an diesen Untersuchungen andererseits (Momsen, in: Rotsch [Fn. 6], § 34 Rn. 2 ff.; Rotsch [Fn. 9], § 2 Rn. 27; Gerst, CCZ 2012, 1; Greco/Caracas, NStZ 2015, 7) sowie die stete Gefahr, dass „übererfüllte Compliance-Bemühungen“ den Arbeitnehmerdatenschutz verletzen (dazu Schmidl, in: Momsen/Grützner [Fn. 47], 2. Kap. C. Rn. 1 ff.). Daneben wird die Etablierung der Stelle eines Compliance Officers zur personellen Erweiterung der strafrechtlichen Geschäftsherrnhaltung auf diese Person führen (siehe dazu bereits oben, Fn. 25). Schließlich werden gegen die Etablierung von Compliance-Einheiten Bedenken hinsichtlich der vermeintlich hohen Kosten und der zusätzlichen Bürokratisierung vorgebracht (Kuhlen [Fn. 18], S. 26 f.).

⁵⁰ Kuhlen (Fn. 18), S. 26.

⁵¹ Kuhlen (Fn. 18), S. 26; Hugger, CCZ 2012, 65 (67), Rotsch (Fn. 9), § 2 Rn. 5; Zimmermann (Fn. 30), S. 255 ff.

⁵² Dannecker/T. Schröder, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, 5. Aufl. 2017, Bd. 3, § 299a Rn. 138 f.

⁵³ LG Darmstadt CCZ 2008, 37; Kuhlen (Fn. 18), S. 27. Ausführlich dazu auch Zimmermann (Fn. 30), S. 98 ff.

⁵⁴ Kuhlen (Fn. 18), S. 27.

⁵⁵ Zur Relevanz der Zweckverfehlung für die Begründung eines Vermögensschadens vgl. Dannecker, in: Graf/Jäger/Wittig (Hrsg.), Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2. Aufl. 2017, § 263 StGB Rn. 225; T. Schröder, in: Momsen/Grützner (Rn. 47), Kap. 5 A. Rn. 92.

⁵⁶ Dazu Hugger/Röhrich, BB 2010, 2643 (2646).

⁵⁷ Fuhrmann, in: Demel/Heck/Schäfer (Hrsg.), Auf festem Fundament, Festschrift für Christean Wagner zum 70. Geburtstag, 2013, S. 109 (125).

Schließlich ist ungeachtet dieser einzelnen Kritikpunkte noch unterstellt, dass Compliance generell eine positive Wirkung hat und damit von Nutzen ist. Kriminologische Studien, darauf sei immerhin hingewiesen, geben allerdings durchaus Anlass zu zurückhaltenden Erwartungen,⁵⁸ zumal gerade der „Compliance-Ernstfall“ (also staatliche Ermittlungsmaßnahmen nach Rechtsverstößen innerhalb der Organisation) zuweilen offenlegt, dass Compliance-Programme ohnehin nicht zur Verantwortungsabmilderung für die Organisationsmitglieder insgesamt angelegt, sondern insoweit nur auf den Schutz einer bestimmten Personengruppe oder der Organisation selbst (z.B. mit Blick auf §§ 30, 130 OWiG) zugeschnitten waren (siehe bereits oben, 2. a) bb).

III. Zweiter Teil: Compliance an der Universität?

Der bisherige Überblick hat gezeigt, dass Compliance eine – relativ – neue Entwicklung aus dem Bereich der Privatwirtschaft zum Zwecke des Rechts- und Risikomanagements in Unternehmen ist. Compliance soll in vielschichtigen Gesellschafts- und Konzernstrukturen die Regelbefolgung organisieren und vor allem natürliche wie juristische Personen vor Reputationsschäden, finanziellen Verlusten und (persönlicher) Verantwortlichkeit und Haftung bewahren. Es wurde aber auch deutlich, dass die Implementierung von Compliance in Unternehmen wie in Branchen ab einem gewissen Komplexitätsgrad zwar grundsätzlich zur Absenkung von Haftungsrisiken notwendig ist, gerade dieser Organisationsgegenstand – eine unübersichtliche Regelungslandschaft in vielschichtigen Organisationen – allerdings einen wohlbedachten Zuschnitt und Maßstab erfordert, um die erhofften Vorteile von Compliance realisieren zu können und neue Strafbarkeitsrisiken gerade durch Compliance klein zu halten.

Wie würde Compliance bei dieser Bestandsaufnahme an deutsche Universitäten passen? Oder genauer gefragt: Wie passt sie an die Universität, denn in Teilbereichen wird Compliance längst an Universitäten eingesetzt. Das Universitätsklinikum Heidelberg etwa beschäftigt in seiner Rechtsabteilung einen eigenen Chief Compliance Officer und weitere Juristen für das Drittmittelmanagement,⁵⁹ auch eigenständige, universitätsnahe Körperschaften des öffentlichen Rechts wie das Deutsche Krebsforschungszentrum (DKFZ) bemühen sich um den Aufbau eines eigenen Compliance-Management-Systems, die Universität Heidelberg untersucht aktuell die Vermeidung von Korruption in Medizin und Wirtschaft durch ein aufwendiges interdisziplinäres und mehrjähriges Forschungsprojekt,⁶⁰ es existieren in verschiedenen Bundeslän-

dern Verwaltungsvorschriften zur Korruptionsverhütung und -bekämpfung, die auch an Universitäten gelten,⁶¹ es bestehen Antikorruptionsrichtlinien, die Mitarbeitern zu Dienstbeginn ausgehändigt werden⁶² und an vielen Universitäten ist der Leiter der Innenrevision zugleich Anti-Korruptionsbeauftragter und Ansprechpartner im Fall von Verdachtsfällen und sonstigem Beratungsbedarf.^{63, 64}

Dennoch kann der Compliance-Gedanke, wie er in der Privatwirtschaft Einzug gehalten hat, nicht als systematisch an der Universität implementiert gelten. Der Schwerpunkt der Maßnahmen liegt ganz überwiegend auf dem Bereich der Antikorruption, ohne weitere Aufgabenfelder der Compliance auszuweisen. Soweit weitere Anwendungsfelder wie etwa der Datenschutz durch den Datenschutzbeauftragten betreut werden, ist eine Verbindung zum Antikorruptionsbeauftragten oder die Anbindung an eine gemeinsame Organisation kaum ersichtlich. Zudem werden die vorhandenen Compliance-Maßnahmen zumeist von Mitarbeitern wahrgenommen, die in Personalunion mit anderen umfangreichen Aufgaben beschäftigt sind. In dem Tagungsband einer Konferenz von 80 Kanzlern, Rektoren und anderen Entscheidungsträgern Deutschlands führender Hochschulen und Forschungseinrichtungen zum Thema „Compliance-Management an Hochschulen – Mehr als Regelkonformität?“ aus dem November 2012 heißt es dann auch, das Thema Compliance sei in der Hochschul-landschaft noch weitgehend unbekannt.⁶⁵ Auch die wissen-

<https://portal.volkswagenstiftung.de/search/projectDetails.do?ref=89481> (27.5.2017).

⁶¹ Vgl. z.B. die Verwaltungsvorschrift für das Land Baden-Württemberg, die u.a. die Möglichkeit vorsieht, einen Vertrauensanwalt zu bestellen, siehe unter:

https://im.baden-wuerttemberg.de/fileadmin/redaktion/m-im/intern/dateien/pdf/VwV_Korruptionsverhuetzung_und_-_bekaempfung.pdf (27.5.2017). Die Ruhr-Universität Bochum hat im Januar 2013 eine eigene Compliance-Richtlinie verabschiedet, die über die Korruptionsbekämpfung hinausgeht, siehe unter:

<http://www.uv.ruhr-uni-bochum.de/dezernat1/amtliche/ab951.pdf> (27.5.2017).

⁶² Vgl. etwa:

http://www.uni-heidelberg.de/md/zentral/universitaet/beschaeftigte/service/ir/antikorruptionsrichtlinie_universitaet_heidelberg.pdf (27.5.2017).

⁶³ So z.B. an den Universitäten Berlin (FU), Erfurt, Hamburg, Heidelberg, Göttingen, Hannover, Leipzig, oder Mainz.

⁶⁴ Zu weiteren bereits etablierten Einzelementen von Compliance in der öffentlichen Verwaltung vgl. *Heuking/Coelln*, DÖV 2012, 827 (831).

⁶⁵ *Nagel/Pallme König*, in: FOM Hochschule in Kooperation mit dem Verein zur Förderung des deutschen & internationalen Wissenschaftsrechts (Hrsg.), Tagungsband „Compliance-Management an Hochschulen – Mehr als Regelkonformität?“, S. 3, online unter:

https://www.fom.de/fileadmin/fom/downloads/Tagungsbaend_e/Tagungsband_Compliance2ONLINE.PDF (27.5.2017).

⁵⁸ *Köbel*, in: Rotsch (Fn. 6), § 37 Rn. 17 f. m.w.N. zu den durch ihn ausgewerteten Studien.

⁵⁹ Siehe unter:

<https://www.klinikum.uni-heidelberg.de/Rechtsabteilung.121354.0.html> (27.5.2017).

⁶⁰ Siehe unter:

http://www.uni-heidelberg.de/presse/news2015/pm20150120_wie-koennen-wirtschaft-und-medizin-korruption-und-manipulation-vorbeugen.html (27.5.2017) sowie unter:

schaftliche Literatur zu dieser Problemstellung ist noch überschaubar.⁶⁶

Es ist damit die Frage aufgeworfen, ob die verstärkte Implementierung von Compliance an der Universität eine sinnvolle oder gar notwendige Maßnahme darstellt. Auszuloten sind dabei einerseits – neben den oben genannten positiven und möglichen negativen Implikationen von Compliance – der – je nach Ausgestaltung – erhebliche Personal- und Organisationsaufwand (Compliance ist für Universitäten mit erheblichen Ausgaben verbunden!) und andererseits das Ausmaß der vorhandenen Rechtsrisiken (siehe dazu unter 1.) sowie die Leistungskraft der bereits vorhandenen traditionellen verwaltungsrechtlichen Instrumentarien, um rechtskonformes Verhalten sicherzustellen (siehe dazu unter 2.). Schließlich könnten Bemühungen um verpflichtende Compliance-Vorgaben an der Universität wenigstens in Teilbereichen bereits durch die Wissenschaftsfreiheit (vgl. insbesondere Art. 5 Abs. 3 GG) erheblichen Beschränkungen unterliegen (siehe dazu unter 3.).

Zugespielt formuliert: Beständen an der Universität nur geringe Rechtsrisiken, wären diese bereits durch die überragenden Gegenmaßnahmen der öffentlichen Verwaltung ausreichend eingeehrt und sollte Compliance schließlich universitätsspezifischen verfassungsrechtlichen Begrenzungen unterliegen, so erschiene es für Universitätsverwaltungen nicht sinnvoll, die mit Compliance verbundenen Aufwendungen und möglichen Nachteile auf sich zu nehmen.

1. Rechtsrisiken an der Universität

Eine verzweigte, personalstarke Organisation, rechtlich zum Teil hoch komplexe Regelungsmaterien, die persönliche, auch strafrechtliche Verantwortlichkeit und Haftung der Organisationsangehörigen sowie erhebliche finanzielle Folgen bei Rechtsverstößen – diese Elemente als Ausgangslage für das Notwendigwerden organisierter Regelbefolgung (also von Compliance) betreffen auch Tätigkeiten von und in Universitäten, wie die nachfolgenden Beispiele aufzeigen werden.

⁶⁶ Soweit ersichtlich, wird die Fragestellung, ob nicht auch Universitäten sinnvoll strafvorbeugende Maßnahmen systematisch diskutieren und umsetzen sollten, allein von *Hilgendorf* (in: Rotsch [Hrsg.], *Criminal Compliance* vor den Aufgaben der Zukunft, 2013, S. 19 [20]) und, im Anschluss daran, von *Rotsch* ([Fn. 9], § 1 Rn. 50) angesprochen. *Hilgendorf* wiederum hatte die Fragestellung als Titelthema des Magazins der Unabhängigen Deutschen Universitätszeitung (*duz*) erkannt (*duz* Magazin 3/2013, 8, online unter: <http://www.duz.de/duz-magazin/2013/03/damit-alles-schoen-ordentlich-ablaeuft/156> [27.5.2017]). Einen etwas breiteren Raum nimmt dagegen bereits die generelle Diskussion darüber ein, ob Compliance ganz allgemein Einzug in die öffentliche Verwaltung halten sollte; vgl. *Burgi*, CCZ 2010, 41; *Heuking/Coelln*, DÖV 2012, 827; *Fuhrmann* (Fn. 57), S. 109 ff.; *Stober* (Fn. 3), S. 85 ff.; *Vogelsang/Nahrstedt/Fuhrmann*, CCZ 2014, 181; *Sonder*, VR 2014, 229; *Neufeld/Hitzelberger-Kijima*, öAT 2015, 23; *Passarge*, NVwZ 2015, 252.

a) Compliance-relevante Risiken an medizinischen Fakultäten

Die Implikationen der Tätigkeit an einer medizinischen Fakultät machen vor allem Universitätskliniken zu einem besonders wichtigen Anwendungsgebiet von Compliance. Unabhängig von den (straf-)rechtlichen Problemstellungen sind bereits die finanziellen Dimensionen von medizinischen Fakultäten beeindruckend: Ausweislich des Geschäftsberichts der medizinischen Fakultät z.B. der Universität Heidelberg betragen ihre Drittmittel im Jahr 2015 97 Mio. €; die Umsatzerlöse des Universitätsklinikums beliefen sich im Jahr 2015 auf 691 Mio. €.⁶⁷

Diese Umsätze entstehen in ethisch wie rechtlich oftmals anspruchsvollen Zusammenhängen. Im Folgenden seien nur einige Fallgruppen herausgehoben:

- Wahrung des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung (sowohl im alltäglichen Umgang insbesondere mit stationär aufgenommenen Patienten also auch bei „Big Data“-Forschungsvorhaben wie z.B. der Genom-Totalsequenzierung⁶⁸ und sonstigen Genomanalysen⁶⁹);
- Vermeidung von Rechtsverstößen bei der Organallokation (insbesondere bezüglich des Transplantationsgesetzes aber auch hinsichtlich der Tötungs- und Körperverletzungsdelikte)⁷⁰;
- Beachtung von Normen des Kernstrafrechts im Bereich neuerer Heilmethoden. So stellen sich etwa bei der sog. Fetalchirurgie die Fragen, ob ein multizentrischer Behandlungsansatz verpflichtend sein könnte, um durch den Informationsaustausch zwischen den beteiligten Kliniken Behandlungsfehler zu minimieren und welche Strafgesetze dabei überhaupt einschlägig sind?;
- Etablierung und Einhaltung von Regelungen für die Hygiene auf Krankenstationen – insbesondere Intensivstationen – und Ermittlung eines angemessenen Hygienestandes

⁶⁷ UniversitätsKlinikum Heidelberg (Hrsg.), Geschäftsbericht 2015, S. 56, 63, abrufbar unter:

<https://www.klinikum.uni-heidelberg.de/Geschaeftsbericht.111694.0.html> (27.5.2017).

⁶⁸ Als Beispiel gemeinsamer Anstrengungen, sich systematisch datenschutzrechtlichen (und weiteren rechtlichen wie ethischen) Problemen zu stellen, die bei medizinischen Großforschungsprojekten auftreten, sei das interdisziplinäre Heidelberger „EURAT-Projekt“ („Ethische und Rechtliche Aspekte der Totalsequenzierung des menschlichen Genoms“) in Heidelberg genannt. Es setzt sich mit normativen Fragestellungen auseinander, die sich aus der „Big Data“-gestützten Genforschung ergeben und bringt hierfür Wissenschaftler der Geisteswissenschaften der Universität Heidelberg, des Heidelberger Universitätsklinikums, des Deutschen Krebsforschungszentrums (DKFZ), des Europäischen Laboratoriums für Molekularbiologie (EMBL), des Max-Planck-Instituts für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht sowie des Center for Health Economics Research Hannover (CHERH), zusammen; siehe unter:

<https://www.uni-heidelberg.de/totalsequenzierung/> (27.5.2017).

⁶⁹ Dazu *Cornelius*, MedR 2017, 15.

⁷⁰ *Haas*, HRRS 2016, 384.

dards, um dem Entstehen multiresistenter Keime entgegenzuwirken;

- Maßnahmen, um dem Abrechnungsbetrug⁷¹ entgegenzuwirken: Wie sind in diesem Zusammenhang Abrechnungsstellen aus- und fortzubilden, um das Rechnungswesen möglichst fehlerfrei zu halten?;
- wie kann im Rahmen der Drittmittelforschung bereits der Anschein korruptiver Beeinflussung durch Arzneimittel- und Medizinproduktehersteller vermieden werden? Unzureichende Verfahren für die Drittmittelinwerbung können zu schmerzhaften Lernprozessen führen, wie sich am Beispiel des sog. Herzklappenskandals an der Heidelberger medizinischen Fakultät exemplifizieren lässt. Die im Jahr 1994 aufgedeckten Abreden führten zur Verurteilung eines angesehenen Herzchirurgen wegen Vorteilsannahme.⁷² Es ist nicht ungewöhnlich, dass erst diese Erfahrung zur Etablierung eines Chief Compliance Officers am Heidelberger Universitätsklinikum führte, der insbesondere die Rechtskonformität der Drittmittelforschung überwachen soll;
- und schließlich: Wie gehen rechtsmedizinische Institute an Universitäten rechtmäßig und ethisch unbedenklich mit Leichnamen um? Die Bedeutung dieser zunächst makaber anmutenden Thematik für das Compliance-Management einer Universität bestätigt sich allerdings angesichts der Schlagzeilen „Anatomie-Skandal in Köln: Chaos im Leichenkeller“⁷³ im Jahr 2012 und des Suizids des seinerzeit verantwortlichen Leiters unmittelbar nach Bekanntwerden der Vorwürfe.

b) Compliance an den weiteren Fakultäten

Compliance-relevante Risiken stellen sich allerdings keineswegs nur für die medizinischen Fakultäten.

- Auch außerhalb des medizinischen Sektors besteht die Gefahr von Korruptionsvorwürfen, wenn bei der Einwerbung von Drittmitteln Drittmittelrichtlinien nicht eingehalten werden und damit das von der Rechtsprechung hervorgehobene Transparenzgebot im Einwerbeverfahren verletzt wird⁷⁴;
- es können ferner Vorwürfe des Subventionsbetrugs (§ 264 StGB) erhoben werden, etwa wenn die Forschungseinrichtung Mittel entgegen der Beschränkungen verwendet; hier besteht auch die Gefahr einer Strafbarkeit wegen leichtfertig falscher Mittelverwendung (§ 264 Abs. 4 StGB);
- strafrechtliche Ermittlungen wegen Haushaltsuntreue (§ 266 StGB) drohen für das Personal der Universitätsleitung, aber auch bereits für Institutsdirektoren und Lehr-

stuhlinhaber, wenn Haushaltsmittel nicht im Rahmen der Zweckbestimmung oder unwirtschaftlich eingesetzt werden. Das kann auch schon der Fall sein, wenn im Bereich der Auftragsvergabe durch die Universitätsverwaltung keine Ausschreibung erfolgt oder ohne sachlichen Grund im Rahmen von Ausschreibungen nicht das günstigste Angebot gewählt wird⁷⁵;

- elementar für die Reputation einer Universität ist es ferner, die Regeln einer guten wissenschaftlichen Praxis einzuhalten.⁷⁶ Es könnten für diese elementare Aufgabe daher zunächst die Hochschulleitungen die Aufsichts-Verantwortung dafür tragen, dass die an den Fakultäten und sonstigen Einrichtungen beschäftigten Forscher keinen Wissenschaftsbetrug begehen und das Urheberrecht wahren. Andererseits könnte es sich hier um einen Selbstgestaltungsraum handeln, der der Selbstverantwortung der Forschungsgemeinschaft überlassen werden sollte. Zwar handelt es sich bei der Forschungsfreiheit um einen elementaren und vom europäischen und Verfassungsrecht besonders geschützten Bereich universitärer Tätigkeit (vgl. Art. 5 Abs. 3 GG), andererseits deshalb um einen anfälligen Sektor, weil die eigene Forschung und die Anzahl von Promovenden und Habilitanden einen hohen Wert sowohl für die Reputation als auch für die Mittelausstattung der Lehrstühle und Institute haben (dazu näher sogleich, 3.). Dieser dauerhafte Druck auf die individuellen Forschenden und die Forschungsgemeinschaft kann – und leider nicht nur in Einzelfällen – zu Plagiaten, Datenfälschungen oder der Manipulation von Experimenten führen;
- daneben machen Universitätsverwaltungen auch Urheberrechtsverletzungen der vermeintlich „kleinen Münze“ zu schaffen, wenn nämlich in Publikationen und Veranstaltungsunterlagen fremde Urheberrechte nicht gewahrt sind und insbesondere Fotos und Videoaufnahmen aus dem Internet allzu freigiebig genutzt werden. Die Universitäten haften gegenüber den Urhebern in der Folge auf Schadenersatz;
- komplexe Rechtsfragen entstehen oftmals im Zusammenhang mit der Umsatzsteuer, die zudem im Einklang mit der Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28.11.2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem stehen muss. Bestimmte Umsätze, wie etwa Zuschüsse für die Forschung sind umsatzsteuerfrei, nicht allerdings wirtschaftliche Tätigkeiten. Zu letzteren gehören nach der Auffassung des EuGH auch Umsätze im Zusammenhang mit entgeltlicher Auftragsforschung und die entsprechende Umsatzsteuerbefreiung in § 4 Nr. 21a UStG a.F. bewerte-

⁷¹ Dazu Kudlich, in: Kubiciel/Hoven (Hrsg.), Korruption im Gesundheitswesen, 2016, S. 111 ff.

⁷² BGHSt 47, 295; Ambos, JZ 2003, 345; Tuffs, British Medical Journal 2001, 946, abrufbar unter:

<http://www.bmj.com/content/322/7292/946.2> (27.5.2017).

⁷³ Himmelrath, Spiegel Online v. 8.3.2012, abrufbar unter:

<http://www.spiegel.de/unispiegel/studium/anatomie-skandal-in-koeln-chaos-im-leichenkeller-a-820001.html> (27.5.2017).

⁷⁴ BGH NJW 2002, 2801.

⁷⁵ Perron, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2014, § 266 Rn. 44.

⁷⁶ Siehe dazu die Denkschrift der Deutschen Forschungsgemeinschaft „Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis“, verfasst von der Kommission „Selbstkontrolle in der Wissenschaft“, in der Fassung von September 2013, online unter:

http://www.dfg.de/download/pdf/dfg_im_profil/reden_stellungen/download/empfehlung_wiss_praxis_1310.pdf (27.5.2017).

te das Gericht als unionsrechtswidrig.⁷⁷ Fehleinschätzungen hinsichtlich der Grenze zwischen öffentlicher (umsatzsteuerrechtlich privilegierter) und gewerblicher (umsatzsteuerpflichtiger) Forschungstätigkeit können daher gravierende steuer-(straf-)rechtliche Folgen haben;

- hinsichtlich Datenschutz und IT-Sicherheit ist bei internationalen Projekten ein besonderes Augenmerk darauf zu richten, dass die beteiligten Forschungseinrichtungen die Daten, die z.B. bei gemeinsamer Forschung, Peer-Reviews und der etwaigen späteren kommerziellen Nutzung erhoben und verarbeitet werden, insbesondere das deutsche und unionsrechtliche Datenschutzrecht beachten. Von besonderer Bedeutung ist dabei das bekannte Gefälle im Schutzniveau für personenbezogene Daten zwischen der EU und den USA. Doch auch im Bereich der Lehre muss eine Kultur der Achtsamkeit aufrechterhalten (und sogar erst etabliert werden), wenn es z.B. um die Vertraulichkeit studentischer Prüfungsleistungen geht. Verletzungen des BDSG sind in den meisten Fällen als Ordnungswidrigkeit ahnd- und, unter den Voraussetzungen des § 44 BDSG, auch strafbar.

Diese Aufzählung ließe sich fast noch beliebig verlängern, nur noch in Stichpunkten genannt seien Fragestellungen des Beamten- und Arbeitsrechts (z.B. die Vermeidung schein-selbständiger Beschäftigungsverhältnisse oder von Verstößen gegen das AGG oder das Gebot transparenter Stellenvergabe-verfahren), die Einhaltung des Prüfungsrechts und der verfassungsrechtlichen Garantie willkürfreier Benotungen der Studenten,⁷⁸ der Schutz vor Wirtschaftsspionage in Forschungseinrichtungen oder die Einhaltung des Außenwirtschaftsrechts und von Embargoverordnungen bei Knowhow-Transfers ins Ausland oder bei Gehaltszahlungen und sonstigen Bereitstellungen wirtschaftlicher Ressourcen.⁷⁹

Die spezifischen Risiken, für die Verwirklichung der einzelnen, soeben angesprochenen Rechtsverstöße straf- oder ordnungswidrigkeitenrechtlich zur Verantwortung gezogen zu werden, werden durch die Tätigkeit für eine öffentliche Universität im Wesentlichen nicht pauschal abgesenkt. Insbesondere die Tätigkeit als öffentlicher Bediensteter führt nicht zu einer Abmilderung der Rechtsfolgen oder sogar zur Strafreifstellung; im Gegenteil hat deviantes Verhalten, als Amtsträger verwirklicht, oftmals strafbegründenden oder jedenfalls strafscharfenden Charakter. Auf Ordnungswidrigkeitenebene könnte dagegen eine gewisse Entlastung des Führungspersonals öffentlicher Universitäten gegenüber dem Management von Unternehmen immerhin darin zu sehen sein, dass die Verletzung von Aufsichtspflichten selbst dann, wenn ihre gehörige Wahrnehmung sanktionierbare Rechtsverstöße zumindest wesentlich erschwert hätte, nicht gemäß § 130 OWiG geahndet werden kann. § 130 OWiG nämlich gilt nicht für Organisationen mit öffentlichen Verwaltungs-

aufgaben, falls sie nicht als öffentliches Unternehmen zu betrachten sind: Wenn eine solche Organisation besondere Pflichten, insbesondere als Arbeitgeber, zu beachten hat, ist eine Ahndung der Aufsichtspflichtverletzungen des gemäß § 9 Abs. 2 OWiG mit Leitungsaufgaben Beauftragten nicht möglich. Der Gesetzgeber geht insoweit davon aus, dass Überwachungs- und Disziplinarmaßnahmen des öffentlichen Rechts zur Verhinderung von Zuwiderhandlungen genügen.⁸⁰ Wenn auch nicht unbestritten, sprechen die besseren Argumente dafür, dass juristische Personen des öffentlichen Rechts selbst – also auch öffentliche Universitäten – gemäß § 30 OWiG bei bestimmten strafbaren oder als Ordnungswidrigkeit ahndbaren Handlungen ihres Leitungspersonals mit einer Verbandsgeldbuße belegt werden können.⁸¹ Wie für § 130 OWiG wird allerdings auch für § 30 OWiG vertreten, seine Anwendung gegen juristische Personen des öffentlichen Rechts sei im Hinblick auf die Zwecke der Verbandsgeldbuße oftmals nicht notwendig.⁸²

Angesichts der soeben nur angedeuteten Fülle an wichtigen und oftmals strafbewehrten Rechtspflichten scheint eine entsprechende Organisation der Rechteinhaltung an öffentlichen Universitäten ebenso wie in komplexen Organisationen der Privatwirtschaft elementar und eigentlich unverzichtbar zu sein. Neben den allgemeinen Bedenken, die jedenfalls gegen unausgewogene, unangemessene und schlecht organisierte Compliance erhoben werden können (siehe oben, II. 2. b), sind nunmehr vor allem diejenigen Aspekte in den Blick zu nehmen, die universitätsspezifisch gegen verstärkte Compliance-Bemühungen dort sprechen könnten.

2. Alternative traditionelle Instrumente zur Gewährleistung von Rechtstreue?

Compliance an Universitäten könnte schlicht überflüssig sein. Die Einhaltung der Gesetze durch die Mitarbeiter der öffentlichen Verwaltung nämlich wird von vielen als selbstverständlich erachtet.⁸³ Jedenfalls wird von Seiten der Öffentlichkeit von Mitarbeitern der öffentlichen Verwaltung eine höhere Bereitschaft zur Regelbefolgung erwartet als von

⁸⁰ Niesler, in: Graf/Jäger/Wittig (Fn. 55), § 130 OWiG Rn. 17; Rogall, in: Senge (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, 4. Aufl. 2014, § 130 Rn. 32; v. Galen/Maass, in: Leitner/Rosenau (Hrsg.), Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2017, § 130 OWiG Rn. 15; Achenbach, in: Küper/Welp (Hrsg.), Beiträge zur Rechtswissenschaft, Festschrift für Walter Stree und Johannes Wessels zum 70. Geburtstag, 1993, S. 545 (554).

⁸¹ OLG Frankfurt NJW 1976, 1276; Niesler (Fn. 80), § 30 OWiG Rn. 10; Rogall (Fn. 80), § 130 Rn 32; v. Galen/Maass, (Fn. 80), § 130 OWiG Rn. 9; Achenbach (Fn. 80), S. 553 f.; Eidam, wistra 2003, 447 (449); Laue, Jura 2010, 339 (343); a.A. Hirsch, ZStW 107 (1995), 285 (308); Pohl-Sichtermann, VOR 1973, 411.

⁸² Gürtner, in: Göhler (Hrsg.), Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, Kommentar, 16. Aufl. 2012, § 30 Rn. 2.

⁸³ Vogelsang/Nahrstedt/Fuhrmann, CCZ 2014, 181; Fuhrmann (Fn. 57), S. 110.

⁷⁷ EUGH DSrT 2002, 1172.

⁷⁸ BVerfGE 84, 34.

⁷⁹ Weitere Fallgruppen bei Friese, in: FOM Hochschule in Kooperation mit dem Verein zur Förderung des deutschen & internationalen Wissenschaftsrechts (Fn. 65), S. 89.

anderen Berufstätigen.⁸⁴ Dies folge auch dem Ethos der öffentlichen Verwaltung und daraus, dass die Verwaltung gemäß Art. 20 Abs. 3 GG nicht nur zur Beachtung, sondern auch zum Vollzug der Gesetze verpflichtet sei.⁸⁵

Eine solche besondere Rechtstreue der Mitarbeiter der öffentlichen Verwaltung mag es sogar geben; sie könnte sich nicht zuletzt daraus ergeben, dass der öffentliche Dienst nicht – jedenfalls nicht im gleichen Ausmaß – zu Effizienz und zum wirtschaftlichen Erfolg gezwungen ist wie es die Akteure innerhalb des Marktes sind. Andererseits, so ließe sich noch einwenden, besteht jedenfalls für Beamte auch nicht die gleiche ordnungswidrigkeitenrechtliche Verantwortung und persönliche zivilrechtliche Haftung und damit ein geringerer Motivator zur Befolgung des Rechts.⁸⁶

Wichtiger als diese Motivationslagen oder sogar das zugrundeliegende Gesellschaftsbild⁸⁷ scheint es für Fragen der Rechtsbefolgung in der öffentlichen Verwaltung allerdings zu sein, dass die gezeigte Komplexität und der ständige Wandel des Rechts Mitarbeiter der öffentlichen Verwaltung genauso überfordern kann wie das Personal der Unternehmen der freien Wirtschaft. Das Erfordernis organisierter Regelbefolgung an der Universität ergibt sich damit nicht aus einer besonderen Rechtstreue oder – gerade umgekehrt – einer Verführbarkeit ihres Personals, sondern aus der entscheidenden Gemeinsamkeit mit dem Personal der Unternehmen der freien Wirtschaft: Rechtliche Handlungsanforderungen können vom Einzelnen im beruflichen Kontext zu viel an – stets zu aktualisierender – Rechtskenntnis verlangen und er/sie benötigt entsprechende Orientierung und tägliche Unterstützung.⁸⁸ Diese Einschätzung gilt umso mehr, als gerade die Hochschule neben klassischen Verwaltungsaufgaben und -pflichten auch moderne Service- und Dienstleistungseinrichtung sein soll – und zudem nach den Vorgaben der Europäischen Union (siehe Art. 41 Abs. 2 lit. b, 42 GRCh) und des IFG zu größtmöglicher Transparenz verpflichtet ist. Zwischen diesen Zielkoordinaten stets rechtskonform und allen Erwartungen entsprechend sowie widerspruchsfrei zu han-

deln, ist ohne eine entsprechende Institutionalisierung der Hilfe zur Rechtsbefolgung auf lange Sicht kaum vorstellbar.⁸⁹

Compliance in der öffentlichen Verwaltung, und an Universitäten im Speziellen, müsste allerdings nicht weiter verfolgt werden, falls die bisherigen Instrumente zur Gewährleistung der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung sich als ausreichend erweisen sollten.⁹⁰ Klassische Mittel dazu sind die interne Revision, die externe Rechnungsprüfung, die Rechts-, Fach- und Dienstaufsicht, das Disziplinarrecht sowie weitere Verwaltungsinstrumente wie das Mehraugen- oder Rotationsprinzip.⁹¹ Wenn auch mit dieser Palette an Instrumenten bereits eine gewisse Überschneidung zu Maßnahmen der Compliance besteht, so scheint dennoch eine tiefergehende Überprüfung notwendig zu sein, ob sich die vor allem durch Erlass und Weisungen tätig werdende Aufsicht (an Universitäten ganz überwiegend nur die Rechtsaufsicht) im Über- und Unterordnungsverhältnis mit dem Gesamtkonzept eines modernen Compliance-Management-Systems messen kann und ob insbesondere die gegenwärtige Kontroll- und Korrekturdichte sowie die Kenntnisse zur aktuellen Risikolage den tatsächlichen Rechts- und Reputationsrisiken und dem Informations- und Unterstützungsbedürfnis der Mitglieder der öffentlichen Verwaltung entsprechen.

Sollen die überkommenen Instrumentarien nicht gleich durch Compliance ersetzt werden⁹² – und gegen diese Ersetzung spricht bereits aus rechtsstaatlichen Gründen viel –, so erscheint jedenfalls eine kritische Auseinandersetzung mit den bisherigen Steuerungsinstrumenten erforderlich. In der näheren Zukunft sollte die aus rechtlicher wie praktischer Hinsicht wichtigste Aufgabe darin bestehen, die beiden nach ihrem Sinn und Zweck sowie nach ihren Umsetzungsmethoden grundverschiedenen Programme zur Rechtsbefolgung (das heißt: Compliance einerseits und Fach- und Rechtsaufsicht andererseits) so weit wie sinnvoll miteinander zu verbinden. Dabei wird es insbesondere darauf ankommen, die traditionellen Instrumente, die zur Sicherstellung der Rechtmäßigkeit der Verwaltung etabliert sind, durch Compliance-Elemente zu ergänzen.⁹³ Wenn sich auch die einzelnen passenden Bausteine nicht für jeden Fachbereich a priori bestimmen lassen, so lässt sich doch sagen, dass eine stärker präventiv und beratend ausgerichtete Rechts- und Fachaufsicht an Universitäten jedenfalls zu rudimentären Risikoana-

⁸⁴ *Orthmann*, Compliance, Anforderungen an rechtskonformes Verhalten öffentlicher Unternehmen, 2009, S. 29; *Heuking/Coelln*, DÖV 2012, 827 (837).

⁸⁵ *Vogelsang/Nahrstedt/Fuhrmann*, CCZ 2014, 181; *Burgi*, CCZ 2010, 41 (44); *Fuhrmann* (Fn. 57), S. 110.

⁸⁶ Zum Vergleich der Haftungsrisiken der Mitarbeiter von privatrechtlichen gegenüber öffentlich-rechtlichen Organisationsformen *Heuking/Coelln*, DÖV 2012, 827 (833), allerdings zugleich mit dem Hinweis darauf, dass gerade Geschäftsführer öffentlicher Unternehmen oder anderer Unternehmen im Bereich der Daseinsfürsorge das Risiko tragen, sowohl unter die strafrechtlichen Verschärfungen der Amtsträgerhaftung als auch die strafrechtlich bewehrten gesellschaftsrechtlichen Pflichten eines sonstigen Vorstands oder Geschäftsführers zu fallen.

⁸⁷ *Stober* (Fn. 3), S. 90, z.B. hat einen schwindenden Generalkonsens hinsichtlich der Einhaltung von Regeln erkannt. Recht- und gesetzmäßiges Verhalten seien keine Selbstverständlichkeit mehr.

⁸⁸ Ebenso *Fuhrmann* (Fn. 57), S. 110.

⁸⁹ *Vogelsang/Nahrstedt/Fuhrmann*, CCZ 2014, 183.

⁹⁰ In diese Richtung tendiert *Schober*, DVBl. 2012, 391 (399): „[...] Compliance ist für die öffentliche Verwaltung systemimmanent [...], da der Staat aufgrund seiner Stellung als Inhaber des Gewaltmonopols und seiner Verantwortung für die Grundrechte in erster Linie und in besonderem Maße permanent auf die Rechtmäßigkeit seines Handelns bedacht sein muss.“

⁹¹ *Stober* (Fn. 3), S. 104.

⁹² Dagegen *Stober* (Fn. 3), S. 104: es sei kein jedenfalls konstitutiver Mehrwert von Compliance ersichtlich.

⁹³ Ebenso *Vogelsang*, in: *Maschmann* (Fn. 18), § 60 Rn. 52 ff.

lysen⁹⁴ gelangen sollte, um überhaupt eine Übersicht über die exponiertesten Bereiche der jeweiligen Hochschule zu gelangen. Die Ergebnisse dieser Untersuchungen können sodann zusammenfassend festgehalten werden (etwa in einem sog. Risikoatlas⁹⁵), um hiervon ausgehend weitere, einzelrisikobezogene – und damit ressourcenschonende – Maßnahmen festlegen zu können.

3. Vereinbarkeit von Compliance und Wissenschaftsfreiheit

Von den rechtlichen Besonderheiten, auf die Compliance in der öffentlichen Verwaltung trifft, sticht an öffentlichen Universitäten die durch das europäische (Art. 10 EMRK,⁹⁶ Art. 13 GrCH) und deutsche Recht (Art. 5 Abs. 3 GG) garantierte Wissenschaftsfreiheit hervor. Diese Grundrechte dürften Anstrengungen sowohl der universitären Selbstverwaltung als auch ihren Aufsichtsstellen jedenfalls in Teilbereichen enge Grenzen setzen, soweit verpflichtende Richtlinien zur Prävention von Rechtsverstößen aufgestellt werden sollen.

Auch wenn der Begriff der „Wissenschaft“ nur schwerlich präzise definiert werden kann, hat das BVerfG immerhin verschiedene Strukturelemente herausgearbeitet, die die Wissenschaftsfreiheit auszeichnen. In diesen Freiraum fallen danach vor allem „die auf wissenschaftlicher Eigengesetzlichkeit beruhenden Prozesse, Verhaltensweisen und Entscheidungen beim Auffinden von Erkenntnissen, ihre Deutung und Weitergabe“⁹⁷. Zudem besteht Einigkeit darüber, dass wissenschaftliche Forschung und wissenschaftliche Lehre nur die Teilelemente des gemeinsamen Oberbegriffs „Wissenschaftsfreiheit“ bilden.⁹⁸ „Wissenschaftliche Tätig-

keit“ interpretiert das BVerfG als „alles, was nach Inhalt und Form als ernsthafter planmäßiger Versuch zur Ermittlung der Wahrheit anzusehen ist“⁹⁹. Diese verfassungsrechtliche Interpretation der Wissenschaft und des Wissenschaftlers wird weit ausgelegt und erfasst daher auch Vorbereitungs- und Hilfstätigkeiten ebenso wie die Organisation von Wissenschaft und die Publikation von Forschungsergebnissen.¹⁰⁰ Träger des Grundrechts der Wissenschaftsfreiheit in der soeben skizzierten Gestalt sind vor allem Universitätsprofessoren, aber ebenso das übrige akademische Personal und auch die Studenten der jeweiligen Hochschule, sofern sie eigene Forschung betreiben oder unabhängig lehren.¹⁰¹ Ferner fallen Universitäten selbst – mitsamt ihren Fakultäten – als juristische Personen des öffentlichen Rechts in den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 GG.¹⁰² Im Übrigen fällt auch die entgeltliche Auftragsforschung nicht von vornherein aus dem Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit heraus.¹⁰³ Im Rahmen dieses Beitrages kann nur kurz darauf hingewiesen werden, dass deutlich weniger Gewissheit und Einigkeit über den Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit besteht, soweit es um die Forschung und Lehre an privaten Hochschulen und Kooperationen zwischen Universitäten und privaten Forschungsinstitutionen geht. Da Grundrechte nach wie vor in erster Linie als Abwehrrechte gegen staatliche Machtausübung aufzufassen sind, ist noch weiter klärungsbedürftig, in welchem Umfang Wissenschaftler und ihre Forschung durch das Grundgesetz auch gegenüber ihrem privaten Arbeitgeber abgesichert werden.¹⁰⁴ Es ist dem Staat jedenfalls nicht erlaubt, grundgesetzliche Bindungen dadurch zu umgehen, dass er seine Universitäten in eine privatrechtliche Rechtsform hüllt.¹⁰⁵

Bei der Diskussion des möglichen Spannungsverhältnisses zwischen Wissenschaftsfreiheit einerseits und Compliance-Maßnahmen an der Universität andererseits ist ferner zu berücksichtigen, dass – jedenfalls nach der vorzugswürdigen Rechtsauffassung – ethisch umstrittene Grundlagenforschung (so etwa die Stammzellenforschung oder medizinische Studien anhand von Tierversuchen) ebenfalls grundsätzlich dem Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 GG unterfällt.¹⁰⁶ Dieses Grundrecht würde ohne Rücksicht auf die Schrankendogmatik unangemessen beschnitten, wenn es von vornherein auf Forschung beschränkt wäre, die von einem breiten gesellschaftlichen Konsens getragen wird.¹⁰⁷

⁹⁴ Zur elementaren Bedeutung von erstmaligen – und sodann regelmäßig zu aktualisierenden – Risikoanalysen für wirksame Compliance siehe Bock (Fn. 19), S. 588 ff.; Gilch/Schautes, in: Momsen/Grützner (Fn. 47), Kap. 2 A. Rn. 39 f.; Hauschka/Galster/Marschlich, CCZ 2014, 242 (246); Moosmayer (Fn. 2), Rn. 71 ff.; Pauthner/Stephan, in: Maschmann (Fn. 18), § 16 Rn. 23 ff.; Sahan/Urban, in: Rotsch (Fn. 6), § 35 C. Rn. 7.

⁹⁵ Eine solche „Kartographierung“ von Rechtsrisiken wird bereits sowohl in der Privatwirtschaft (vgl. unter: <http://www.compliance-manager.net/fachartikel/unser-risikoatlas-hat-uns-die-augen-fuer-die-zukunftsthemen-von-compliance-geoeffnet> [27.5.2017]) als auch der öffentlichen Verwaltung (vgl. „Korruptionsprävention in der Bundesverwaltung – Jahresbericht 2015“, S. 29, abrufbar unter: <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/Themen/ModerneVerwaltung-OeffentlicherDienst/Korruption/Sponsoring/jahresbericht-2015-korruptionspraevention.pdf> [27.5.2017]) praktiziert.

⁹⁶ Siehe EGMR, Urt. v. 23.6.2009 – 17089/03 (Sorguc v. Turkey), Rn. 35; EGMR, Urt. v. 20.10.2009 – 39128/05 (Lombardi Vallauri v. Italy), Rn. 43; EGMR, Urt. v. 27.5.2014 – 346/04 u. 39779/04 (Mustafa Erdoğan ao v. Turkey).

⁹⁷ BVerfGE 47, 327 (367).

⁹⁸ Scholz, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, 78. Lfg., Stand: September 2016, Art. 5 Abs. 3 Rn. 85 ff.

⁹⁹ BVerfGE 35, 79, 112.

¹⁰⁰ Vgl. statt vieler Manssen, Staatsrecht II, Grundrechte, 12. Aufl. 2015, Rn. 408.

¹⁰¹ BVerfGE 122, 89 (105); Hufen, Staatsrecht II, Grundrechte, 4. Aufl. 2014, § 34 Rn. 14 ff.

¹⁰² Pjeroth/Schlink/Kingreen/Poscher, Grundrechte, Staatsrecht II, 31. Aufl. 2015, Rn. 695 m.w.N.

¹⁰³ Starck, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, 6. Aufl. 2010, Art. 5 Abs. 3 Rn. 355.

¹⁰⁴ Battis/Grigoleit, ZRP 2002, 65; Däubler, NJA 1989, 945.

¹⁰⁵ Zur Grundrechtsbindung im Verwaltungsprivatrecht Kirchhof, in: Maunz/Dürig (Fn. 98), Art. 83 Rn. 103.

¹⁰⁶ Hufen (Fn. 101), § 34 Rn. 13.

¹⁰⁷ Zur Diskussion Pjeroth/Schlink/Kingreen/Poscher (Fn. 102), Rn. 699.

Wenn sich schon der Begriff und Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit nicht unmittelbar erschließen, so ist die Frage des Grundrechtseingriffs bei der Wissenschaftsfreiheit besonders schwer zu beantworten, weil bereits der Schutzbereich in weitem Umfang staatlich institutionalisiert ist.¹⁰⁸ Jedenfalls Compliance-Maßnahmen, die bestimmte Formen der Forschung, der Lehre und der Kooperation insoweit final oder jedenfalls mit fühlbarer Intensität einschränken, gehen über die bloße organisatorische Konfiguration der Wissenschaftsfreiheit hinaus und sind daher als Eingriff in dieselbe anzusehen.

Der hier dargelegte kurze Umriss der Wissenschaftsfreiheit gemäß dem Grundgesetz soll allerdings nicht implizieren, dass die verfassungsrechtlich garantierten Freiheiten für die Wissenschaft ohne Rücksicht auf Rechte Dritter oder Interessen der Allgemeinheit gewährt würden. Wenn auch die Wissenschaftsfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 3 GG keinem Gesetzesvorbehalt unterliegt, ist sie doch nicht grenzenlos: Bekanntlich können auch schrankenlos gewährte Grundrechte durch Gesetze eingeschränkt werden, die ihrerseits verfassungsimmanente Schranken, die sich aus kollidierenden Grundrechten Dritter und Staatsprinzipien mit Verfassungsrang ergeben, in verhältnismäßiger Art und Weise konkretisieren (Herstellung „praktischer Konkordanz“).¹⁰⁹

Damit sind Wissenschaftler, deren Forschung mit der Begehung von Straftaten verbunden ist (z.B. mit fahrlässiger Körperverletzung an Patienten oder strafbarer Vorteilsannahme von Drittmitteln) durch Art. 5 Abs. 3 GG keinesfalls gegen strafrechtliche Sanktionen immunisiert. Soweit nämlich die Strafgerichte entsprechende Verurteilungen auf eine verfassungskonforme Auslegung der angewendeten Strafvorschriften stützen, stellen ihre Entscheidungen in jedenfalls verfassungsgerichtlich unangreifbarer Weise einen Ausgleich zwischen der Wissenschaftsfreiheit auf der einen Seite und den nicht nur in den Strafvorschriften, sondern auch durch das Verfassungsrecht geschützten Rechten und Interessen Dritter und der Allgemeinheit auf der anderen Seite her. Die Wissenschaftsfreiheit kann bei der verfassungsrechtlichen Bewertung von Compliance-Maßnahmen an der Universität aber auch in beide Waagschalen zu legen sein; sie befindet sich dann gleichsam in einem Konflikt mit sich selbst. Das ist namentlich dann der Fall, wenn das Forschungsprofil eines Wissenschaftlers mit erhöhten rechtlichen Risiken verbunden ist und er durch seine Aktivitäten die Reputation seiner Fakultät und die Drittmittelfinanzierung der Forschungsvorhaben seiner Kollegen gefährdet, weil deren Kooperationspartner aus der Privatwirtschaft im Hinblick auf ihre eigenen Compliance-Vorgaben vor einem fortgesetzten Engagement an jener Fakultät zurückscheuen.¹¹⁰

¹⁰⁸ *Hufen* (Fn. 101), § 34 Rn. 20.

¹⁰⁹ BVerfGE 47, 327 (368 ff.); 107, 104 (120); 108, 282 (297); *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl. 1995, Rn. 72; *Michael/Morlok*, Grundrechte, 5. Aufl. 2016, Rn. 712. Kritisch gegenüber diesem „Abwägungspragmatismus“ etwa *Fischer-Lescano*, KJ 2008, 166.

¹¹⁰ *Armbruster*, *duz Magazin* 3/2013, 9; abrufbar unter:

Im Hinblick auf die beschriebene verfassungsrechtliche Abwägung der Wissenschaftsfreiheit mit anderen Grundrechten und Verfassungsgütern der Allgemeinheit hat es – und wird es – immer wieder Auseinandersetzungen dazu (ge)geben, ob das einfache, die Wissenschaftsfreiheit einschränkende Recht bzw. das es interpretierende ordentliche Gericht den Gewährleistungsgehalt von Art. 5 Abs. 3 GG hinreichend berücksichtigt hat. So hatten Gerichte etwa die Wissenschaftsfreiheit hinsichtlich empirischer medizinischer Forschung gegen das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung abzuwägen¹¹¹ oder die Forschungs- und Lehrfreiheit eines sich vom christlichen Glauben abkehrenden Hochschullehrers gegen die Wissenschaftsfreiheit einer theologischen Fakultät und das Selbstbestimmungsrecht der betroffenen Religionsgemeinschaft.¹¹²

Indes ergeben sich die unter dem Gesichtspunkt der Wissenschaftsfreiheit relevanten universitätsspezifischen Schwierigkeiten bei der Etablierung von Compliance dort nicht aus dem noch verhältnismäßig selbstverständlichen Umstand, dass verpflichtende Compliance-Programme das adressierte Personal (hier also: Universitätsmitarbeiter) anweisen, sich an das geltende Recht zu halten, sondern aus den Compliance-Maßnahmen, die zur Erreichung dieses Ziels – und etwaiger weiterer Ziele von Compliance – eingesetzt werden.

Wie bereits erörtert,¹¹³ beschränken sich Compliance-Richtlinien zumeist nicht darauf, wortwörtlich diejenigen gesetzlichen Ge- und Verbote wiederzugeben, die für die jeweilige Organisation am relevantesten sind. Vielmehr übertreffen die in Compliance-Regularien formulierten Handlungsanweisungen üblicherweise die gesetzlichen Anforderungen. In jenem Zusammenhang wurde auch dargelegt, dass die diesem Umfang von Compliance-Anordnungen zugrundeliegende Strategie darin besteht, bereits den Anschein rechtswidrigen Verhaltens – und damit zugleich belastende Ermittlungen gegen die Organisation und ihre Mitglieder – zu vermeiden und/oder die anderen Ziele des eigenständigen Regelwerks zu verwirklichen. Diese anderen Ziele werden häufig darin bestehen, ein „good (corporate) citizenship“ und eine entsprechend gute Reputation der Organisation zu etablieren oder durch verbandsspezifische Narrationen die Bereitschaft der Belegschaft zu stärken, sich an geltendes Recht zu halten. Sollten solche über die Anforderungen staatlichen Rechts hinausgehende Compliance-Richtlinien an öffentli-

<http://www.duz.de/duz-magazin/2013/03/damit-alles-schoen-ordentlich-ablaeuft/156> (27.5.2017).

¹¹¹ OLG Hamm NJW 1996, 940 (Veröffentlichung personenbezogener Daten in einer medizinischen Habilitationsschrift); zur zugrundeliegenden verfassungsrechtlichen Konfliktlage *Kalberg*, *Datenschutz an Hochschulen*, Eine Analyse der Rechtsgrundlagen und ihrer Umsetzung in integriertem Informationsmanagement und Forschung, 2014, S. 227 ff.

¹¹² BVerfGE 122, 89 (105, „Fall Lüdemann“: der Beschwerdeführer wandte sich insbesondere gegen die vom Universitätspräsidium vorgenommene Umwandlung in einen konfessionslosen Lehrstuhl und den Entzug der Prüfungsbefugnis); zur Problematik *Hufen* (Fn. 101), § 34 Rn. 44.

¹¹³ Siehe oben, II. 2. a) aa), bb).

chen Universitäten so formuliert sein, dass sie nicht nur unverbindliche Empfehlungen für „Best-Practice-Verhalten“ enthalten, sondern die Befolgung des eigens kreierten „soft law“ imperativ einfordern, kann diese vorgezogene Verteidigungslinie gegen staatliche Ermittlungen schnell mit der von Verfassungen wegen garantierter Forschungsfreiheit kollidieren. Das gilt insbesondere für empirische (medizinische) Forschung und für Kooperationen mit der Privatwirtschaft. So würden etwa großflächige, auf optimalen Datenschutz gerichtete Einschränkungen auf dem Gebiet der Genomforschung ebenso auf Widerstand stoßen wie einseitig auf jegliche Vermeidung von Korruptionsverdacht abzielende Verbote der Forschungs-Kooperation von Chirurgen mit Medizinprodukteherstellern. Ein tagtägliches Problem für alle Fakultäten sind ferner Fallgruppen des Wissenschaftsbetrugs – sei es bei der Forschungsarbeit der an der Universität Beschäftigten oder im Rahmen von Doktorarbeiten. Insoweit ist zu vermuten, dass eine Mehrheit der Hochschullehrer zögerlich wäre, verbindliche Regeln zu akzeptieren, die ihre eigene Forschungsarbeit der regelmäßigen Überprüfung durch eine Revisionsabteilung der Universität zugänglich machten oder ihnen Grundregeln zur Betreuung von Doktoranden auferlegten.

Die Stellung der universitären Selbstverwaltung im Zusammenhang mit den möglichen freiheitseinschränkenden Auswirkungen von Compliance an der Universität kann als janusköpfig versinnbildlicht werden: Auf der einen Seite sind Universitäten als relativ eigenständig verwaltete Forschungseinrichtungen selbst Träger der Wissenschaftsfreiheit. In dieser Rolle haben sie verfassungsrechtlich fragwürdige Anordnungen der zuständigen Aufsichtsbehörden zurückzuweisen, soweit diese damit ihre – bis auf Ausnahmen – alleinige Kompetenz zur Rechtsaufsicht überschreiten. Auf der anderen Seite treten Universitätsverwaltungen gegenüber ihren individuellen Fakultäten, Forschungseinrichtungen und ihrem wissenschaftlichen Personal selbst als regulierende Instanz auf. Universitätsweite Compliance-Richtlinien der Universitätsverwaltung können daher die Wissenschaftsfreiheit in Frage stellen.¹¹⁴

In ähnlicher Weise muss Compliance die Rechtsstellung von Professoren an öffentlichen Universitäten berücksichtigen. Auch ihre Position ist durch eine vom Grundgesetz vorgegebene doppelte Bindung an das öffentliche Recht geprägt: Auf der einen Seite sind Hochschullehrer Träger des Grundrechts auf Wissenschaftsfreiheit, auf der anderen Seite sind sie Teil des öffentlichen Dienstes. Dieses Dienstverhältnis ist vom Recht des öffentlichen Dienstes geprägt und dabei insbesondere durch die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums (Art. 33 Abs. 5 GG¹¹⁵). Im Hinblick auf das Verhältnis dieser beiden grundgesetzlichen Bindungen der Tätig-

keit als Hochschullehrer zueinander ist es zwar durchaus diskussionswürdig, inwieweit die Forschungsfreiheit zu ihrer Entfaltung davon abhängig sein könnte, dass sie durch das öffentliche Dienstrecht eine zumindest minimale Struktur erhält, also ein ausgestaltungsbefähigtes Grundrecht ist.¹¹⁶ In diesem Zusammenhang ist jedenfalls zu beachten, dass der dienstrechtliche Status, dem Universitätsprofessoren unterliegen, keineswegs allein dazu dient, sie bestimmten Handlungspflichten zu unterwerfen und diese ihnen gegenüber durchzusetzen. Mindestens genauso wichtig erscheint nämlich die mit dem Beamtenstatus verbundene Zwecksetzung, qualifizierte Forscher mit einem Mindeststandard an persönlicher und materieller Unabhängigkeit auszustatten, die für die Wissenschaftsfreiheit elementar ist.¹¹⁷ Daher ist die Abhängigkeit des Wissenschaftlers von Dienstanweisungen eines Vorgesetzten oder der Aufsichtsbehörde ein auf dem Gebiet wissenschaftlicher Forschung und Lehre gerade unerwünschter Zustand.¹¹⁸ Nicht weniger komplex wird die Berücksichtigung von Wissenschaftsfreiheit und Dienstrecht für etwaige Compliance-Richtlinien dadurch, dass die wissenschaftsfreiheitsbezogenen Ziele des Dienstrechtes auch gegeneinander auszutarieren sind: Ist es im Hinblick auf Art. 5 Abs. 3 GG etwa eher eine Notwendigkeit oder eher ein schwerwiegender Eingriff durch das Dienstrecht, wenn es universitären Forschern untersagt, in Bezug auf drittmittelfinanzierte Forschung Verschwiegenheitserklärungen bzgl. der Forschungsergebnisse zu unterzeichnen?¹¹⁹

Unweigerlich stellt sich die Frage, wie der potentielle oder tatsächliche Konflikt zwischen Compliance und Wissenschaftsfreiheit an öffentlichen Universitäten aufgelöst werden kann. Eine womöglich klarstellende, zugleich aber langwierige und belastende Lösung könnte darin bestehen, den Rechtsweg zu beschreiten (und zwar entweder durch die Körperschaft, die Compliance-Regeln einführen und umsetzen möchte oder durch die Adressaten dieser Regeln). Einer justiziellen Klärung sind indes auch in diesem Zusammenhang grundsätzlich einvernehmliche Lösungen vorzuziehen, soweit es durch sie gelingt, auf kooperative Art und Weise einen stabilen Ausgleich der Interessen herbeizuführen. Ein Ansatz in diese Richtung könnte darin bestehen, (finanzielle) Anreize für diejenigen in Aussicht zu stellen, die bereit sind, sich an die Compliance-Regularien zu halten. Abgesehen von der hiermit etwaig verbundenen – weiteren – Kostensteigerung durch Compliance kann eine solche Zuweisung bzw. der Entzug von Fördergeldern als Instrument der Verhaltenssteuerung mit guten Gründen als mittelbarer Eingriff in die Wissenschaftsfreiheit gedeutet werden und zieht eine solche monetäre Lenkung weitere Probleme im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz und die Budgethoheit an Universitäten nach sich.¹²⁰ Daher könnte der langfristige Erfolg von Com-

¹¹⁴ Es könnte sich dabei nur um eine Erscheinungsform der generellen Entwicklungstendenz handeln, dezentrale Entscheidungsstellen (also vor allem die Fakultätsräte) an Universitäten zugunsten starker Universitätspräsidenten, -rektoren und -gremien zu entmachten, siehe dazu *Hufen* (Fn. 101), § 34 Rn. 49 m.w.N.

¹¹⁵ Dazu *Scholz* (Fn. 98), Art. 5 Abs. 3 Rn. 172 m.w.N.

¹¹⁶ Vgl. zu dieser Frage *Kaufhold*, NJW 2010, 3276.

¹¹⁷ *Scholz* (Fn. 98), Art. 5 Abs. 3 Rn. 172.

¹¹⁸ *Scholz* (Fn. 98), Art. 5 Abs. 3 Rn. 172.

¹¹⁹ Vgl. dazu die Kompromissformel in § 41 Abs. 1 S. 2 LHG-BW: „Die Ergebnisse der [Drittmittel-]Forschung sollen in der Regel in absehbarer Zeit veröffentlicht werden.“

¹²⁰ Vgl. *Hufen* (Fn. 101), § 34 Rn. 21 ff.

pliance-Programmen an der Universität ebenso wie in der freien Wirtschaft davon abhängen, dass es gelingt, den gesamten Adressatenkreis davon zu überzeugen, dass es im besten beiderseitigen Interesse liegt, die Compliance-Empfehlungen zu befolgen. Idealerweise sollte dieses Verständnis durch eine auf Dauer eingerichtete, interdisziplinäre Institution (z.B. ein Compliance-Komitee) unterstützt werden, die nicht nur Compliance- und Verwaltungsexperten zusammenbringt, sondern auch Wissenschaftler beteiligt, die eng mit den zu regulierenden Forschungsbereichen verknüpft sind.¹²¹

Allerdings könnte für verpflichtende Compliance-Vorgaben, die Tätigkeiten eines Forschungsgebiets ganz empfindlich einschränken, eine Streitschlichtung außerhalb des Rechtsweges nur schwerlich erzielbar sein. Insoweit sollten auch die Compliance-Avantgardisten unter den Universitäts-Verwaltungen ihren Wissenschaftlern einen Vertrauensvorsprung einräumen oder jedenfalls Kompromisse einzugehen bereit sein. Nicht zuletzt kann es kaum im Interesse der Universitäten liegen, Forscher und Forschungsmittel wegen unangemessen strenger Compliance-Vorgaben an andere Forschungseinrichtungen zu verlieren. Bei einem Beharren auf verbindlichen Regeln könnte es für Universitäten und ihre Compliance-Bemühungen immerhin von Vorteil sein, durch auf der Wissenschafts- und oder Berufsfreiheit beruhenden gerichtlichen Entscheidungen zugunsten des forschenden Personals gebremst zu werden, denn dadurch würde immerhin bestätigt, dass die angekündigten Regelungen aus rechtlichen Gründen, und nicht mangels Umsetzungswillens unterblieben. Jedenfalls in diesen Fallgestaltungen werden sich die Verfasser von Compliance-Vorgaben an der Universität auf unverbindliche Verhaltensempfehlungen beschränken müssen.

Der vermeintliche Nachteil der nur freiwillig zu befolgenden Handlungsleitlinien wird jedoch generell bereits dadurch relativiert, dass zwingende Compliance-Richtlinien nur einen Anschein von Sicherheit vermitteln, falls diese Regeln – wie häufig der Fall – nur mangelhaft umgesetzt werden. Die unverbindlichen Regeln können im Gegenteil – eventuell gerade wegen der fehlenden Mittel zu ihrer Durchsetzung – sogar effektiver sein, weil bei echtem Interesse an ihrer Befolgung besondere Bemühungen darauf gerichtet sein müssen, sie zu erklären und sie zu bewerben.

Compliance-Standards, die weder imperativ aufgestellt noch drakonisch durchgesetzt werden – und deshalb einen hinreichenden Verantwortungs- und Entscheidungsspielraum für ihre Adressaten belassen –, könnten auch wegen eines weiteren Aspekts vorzugswürdig sein, der für die Denkweise des Juristen zunächst befremdlich erscheint: Ein Compliance-Management-System, das jedenfalls in den Bereichen „Kontrolle und Durchsetzung“ nicht starr und unnachgiebig streng ist, überlässt dem Einzelnen die Möglichkeit, einzelne, vernachlässigbare Überschreitungen der Compliance-Regeln zu begehen, was wiederum einen reibungslosen Ablauf einer komplexen Organisation überhaupt erst ermöglichen könnte. Es handelt sich also um ein Anwendungsbeispiel für vernachlässigbar regelwidriges Verhalten im Interesse der Organisa-

tion, das *Luhmann* als „brauchbare Illegalität“ umschrieben hat.¹²²

IV. Resümee und Ausblick

Als Ergebnis der hier präsentierten Überlegungen ist festzuhalten, dass die bisherigen Steuerungsinstrumente an Universitäten zur Absicherung rechtmäßigen Verhaltens jedenfalls durch diejenigen Compliance-Elemente ergänzt werden sollten, die in der Hochschulverwaltung bislang unterrepräsentiert sind. Zu denken ist hierbei insbesondere an eine durch Compliance-Experten, Vertreter der Fachbereiche und ggf. weitere Stabsstellenmitarbeiter (z.B. Revision, Personalwesen, Steuern, Recht) gemeinsam erarbeitete fortlaufende Risikoanalyse (siehe oben, III. 2.) sowie die regelmäßige Sensibilisierung der Universitätsmitarbeiter in den für ihre tägliche Arbeit in den jeweiligen Fachbereichen besonders relevanten Fragestellungen. Idealerweise könnte sich diese Fachgruppe zu einem Compliance-Komitee verstetigen, das auf diese Weise zum kompetenten und dauerhaften Initiator und Ansprechpartner für alle weiteren Compliance-Maßnahmen werden kann. So könnten die berechtigten hohen Anforderungen der Öffentlichkeit an ordnungsgemäßes Verwaltungshandeln auch an der Universität zusätzlich abgesichert und damit das Vertrauen in die öffentliche Verwaltung stabilisiert werden.¹²³ Zugleich hätte ein solches Komitee oder eine vergleichbare Einheit die vergleichsweise besten Möglichkeiten, einerseits das berechnete Interesse an einem effektiven Compliance-Management-System an der Universität und andererseits die legitimen und sowohl völker-, unions- als auch grundrechtlich geschützten Forschungsinteressen in Einklang zu bringen.

Nicht zuletzt sollte der Universitätsverwaltung auch im Interesse ihrer Mitarbeiter daran gelegen sein, nicht Getriebener des weiteren Kulturwandels hin zu einer einklagbar transparenten Dienstleistungsverwaltung zu sein, sondern diesen Prozess selbst durch eine zeitgemäße und stets verbesserbare Eigenorganisation der Rechtsbefolgung aktiv mitzugestalten. Durch die bereits vorhandenen klassischen Instrumente der staatlichen Aufsicht besteht sogar der Vorteil für die Universitätsverwaltungen, dass nach sorgfältiger Risikoanalyse und Zieldefinition nur diejenigen Compliance-Instrumente übernommen werden müssen, die einen spürbaren Mehrwert versprechen. Dadurch könnten dann auch die oben (II. 2. b) beschriebenen nachteilhaften Folgen von Compliance minimiert werden, die sich anderenfalls aus der unreflektierten und hypertrophen Übernahme eines bisher an Universitäten unterrepräsentierten Systems zur organisierten Rechtsbefolgung in der Privatwirtschaft ergeben würden.

¹²² *Luhmann*, Funktionen und Folgen formaler Organisation, 1964, S. 304 ff.; zur Anwendbarkeit dieses Aspekts der Systemtheorie *Luhmanns* auf Compliance an der Universität *Schimank*, *duz Magazin* 3/2013, 12 f.

¹²³ *Stober* (Fn. 3), S. 108. Zu weiteren Elementen eines Compliance-Management-Systems an der Universität vgl. *Nettekoven*, in: FOM Hochschule in Kooperation mit dem Verein zur Förderung des deutschen & internationalen Wissenschaftsrechts (Fn. 65), S. 4 ff.

¹²¹ *Armbruster*, *duz Magazin* 3/2013, 10.

Ein letzter Einwand gegen die stärkere Berücksichtigung von Compliance an der Universität allerdings könnte sich als besonders schwerwiegend erweisen: Die Etablierung und Aufrechterhaltung von Compliance ist teuer und aus vom Steuerzahler bereitgestellten Mitteln zu bestreiten.¹²⁴ In vielen Unternehmen der Privatwirtschaft ergaben sich nennenswerte Budgets für Compliance erst, nachdem es zu schwerwiegenden Gesetzesverstößen mit drastischen finanziellen wie rechtlichen Folgen für die Organisation und ihr (Leitungs-)Personal gekommen war. Es bleibt der Universität zu wünschen und zu hoffen, dass die gut angelegten Mittel für Compliance mit Augenmaß frühzeitiger eingesetzt werden.

¹²⁴ *Schimank*, *duz Magazin* 3/2013, 12 f.