

Compliance Management

Ulrich Herfurth, Rechtsanwalt Hannover / Brüssel

No. 280 – Juli 2009

In den letzten Jahren haben schwerwiegende Rechtsverletzungen insbesondere großer Unternehmen in den USA und Europa die öffentliche Aufmerksamkeit verstärkt und verschärfte Haftungsregelungen für Gesellschaften und ihre Organe hervorgerufen. Besonders spektakulär waren Rechtsverletzungen im Bereich Bilanzfälschungen, Kartellverstöße, Schmiergeld und Bestechung, Kartellverbote und Umweltschädigung. Öffentlichkeit und Gesetzgeber ist daher bewusst, dass von einem Unternehmen Sachgefahren aufgrund der betrieblichen Tätigkeit ausgehen, zunehmend aber auch Gefahren durch kriminelles Verhalten seiner Führungsorgane oder Mitarbeiter.

Das Konzept der „Corporate Compliance“ bringt demgegenüber die Pflichten des Unternehmens zum Ausdruck, sich rechtskonform zu verhalten. Der Begriff „Compliance“ steht damit für die Einhaltung, Befolgung und Übereinstimmung bestimmter Gebote. Die Verletzung gesetzlicher Regeln zieht in der Regel Strafen, Bußgelder oder finanzielle Haftungen nach sich. Aber auch die Verletzung von externen oder internen Regeln für kaufmännische Sorgfaltspflichten kann zu erheblichen Vermögensschäden des Unternehmens führen. Compliance Management dient daher in erster Linie der Vermeidung von Haftung und Strafen für das Unternehmen und seiner Organe. Sein Ziel liegt folglich in der Erfüllung der Organisationspflichten des Managements, der Vermeidung von Schadensfällen, der Begrenzung von Schäden durch rechtzeitige Erkennung sowie der Schadensbegren-

zung durch entsprechende Absicherungen und Versicherungen.

Organisationspflichten des Managements

Die Idee des Compliance Managements fand sich ursprünglich nur im Bereich Banken und Kapitalmarkt sowie Versicherungen. Inzwischen hat sich ein weitgehender Compliancebegriff durchgesetzt, der alle denkbaren öffentlich-rechtlichen Verhaltensanforderungen umfasst. Diese können durchaus durch unternehmensinterne Regelwerke weiter ausgefüllt oder ergänzt werden. Sowohl im Aktienrecht als auch im GmbH-Recht finden sich die Anforderungen, dass der Vorstand bzw. die Geschäftsführer bei ihrer Geschäftsführung die „Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters bzw. Kaufmanns anzuwenden“ hat. Dabei geht das Gesetz davon aus, dass unternehmerische Entscheidungen weder einseitig nach wirtschaftlichen Interessen und nocheinseitig nach Haftungsbetrachtungen erfolgen können. Vielmehr muss das Ergebnis auf einer sorgfältigen Abwägung aller Faktoren beruhen. Daher sieht die sogenannte Business Judgement Rule im Aktiengesetz (§ 93 Abs. 1 S. 2 AktG) dann keine Pflichtverletzung, „wenn das Vorstandsmitglied bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Informationen zum Wohle der Gesellschaft zu handeln“. Dieser Grundsatz wird in gleicher Weise auf Geschäftsführer von GmbHs angewendet. Konkret

gefasst sind auch weitere gesellschaftsrechtliche Vorgaben aus dem Aktiengesetz (§ 91 Abs. 2 AktG): „Der Vorstand hat geeignete Maßnahmen zu treffen, insbesondere ein Überwachungssystem einzurichten, damit den Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Entwicklungen früh erkannt werden.“ Diese Vorschrift verpflichtet den Vorstand, ein Risiko-Management-System einzusetzen und durchzuführen. Allerdings erschöpft sich die Pflicht des Vorstandes nicht nur in der Erkennung bestandsgefährdender Entwicklungen - er muss jeden vorhersehbaren und vermeidbaren Schaden von der Gesellschaft abwenden. Im Jahr 2007 hat auch der deutsche „Corporate Governance Codex“ die Anforderungen an Compliance an mehreren Stellen herausgestellt. Danach hat der Vorstand für die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen und der unternehmensinternen Richtlinien zu sorgen und wirkt auf deren Beachtung durch die Konzernunternehmen hin (Compliance; Ziff. 413).

Überdeutlich werden die Pflichten und die Haftungsrisiken der Organe eines Unternehmens auch im Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht. So bestimmt die Generalklausel des § 130 OWiG: „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, handelt ordnungswidrig, wenn eine solche Zuwiderhandlung begangen wird, die durch gehörige Aufsicht verhindert oder wesentlich erschwert worden wäre.“ Zu den erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen gehört auch die Bestellung, sorgfältige Auswahl und Überwachung von Aufsichtspersonen. Diese Vorschrift gilt nicht nur für Inhaber, sondern auch für Vorstände von Aktiengesellschaften und Geschäftsführer von GmbHs. In Anbetracht von über 10.000 bestehenden Dokumentations- und Nachweispflichten (Datenbank unter www.bundesregierung.de/informationspflichten) wird die Bedeutung dieser Sorgfaltsanforderungen besonders augenscheinlich.

Verletzungsfolgen

Die Verletzung gesetzlicher Regeln kann für Unternehmen zu erheblichen direkten und indirekten Schäden führen. Dazu gehören Bußgelder und Kos-

ten einer Rechtsverfolgung, ggfs. auch Kosten von internen und externen Ermittlungsverfahren und Untersuchungen. Sofern durch Rechtsverletzungen andere zu Schaden gekommen sind, trifft das Unternehmen nahezu zwingend eine zivilrechtliche Haftung zum Schadensausgleich. Rechtliche Sanktionen können aber auch in der Ausschließung des Unternehmens von bestimmten geschäftlichen Tätigkeiten liegen, etwa bei der Teilnahme an öffentlichen Ausschreibungen, Erlangung öffentlicher Aufträge, Ausschluss von Börsenhandel, Entzug der Betriebsgenehmigung usw. Einschneidende Verletzungen führen darüber hinaus aber auch zu einem Reputationsverlust, bei dem sich Kunden, Kooperationspartner oder auch finanzierende Banken aus der Geschäftsbeziehung zurückziehen. Die Öffentlichkeitsarbeit, das Marketing und die Wettbewerbsfähigkeit eines Unternehmens können daher durch Rechtsverletzungen erheblich beeinträchtigt sein.

Haftung des Managements

Während diese Beeinträchtigungen in erster Linie die Gesellschafter des Unternehmens betreffen, sieht sich das Management einer eigenen strafrechtlichen und zivilrechtlichen Haftung gegenüber. Eine strafrechtliche Verantwortung z. B. wegen Bestechung oder Schmiergeldzahlungen kann eine hohe Haftstrafe oder Geldstrafe auslösen, Kartellabsprachen und andere Verletzungen öffentlich-rechtlicher Vorschriften erhebliche Bußgelder für die Geschäftsführung. Hinzu kommt das zivilrechtliche Haftungsrisiko für Geschäftsleiter; erleidet das Unternehmen durch unsorgfältige Geschäftsführung einen vermeidbaren Vermögensschaden, kann die Gesellschaft im Grundsatz gegenüber dem Management Regress nehmen. Hat der Vorstand oder Geschäftsführer ein Strafgesetz oder eine Ordnungsvorschrift verletzt, dürfte es ihm besonders schwer fallen, sorgfältiges Handeln darzulegen.

Zu beachten ist, dass in aller Regel jedes Mitglied eines Organs (Vorstand oder Geschäftsführung) haftet, auch wenn es für das Ressort, in dem der Schaden verursacht wurde, nicht zuständig ist. Denn eine grundsätzliche Überwachungspflicht trifft jedes Mitglied. Eine klare Geschäftsordnung und Geschäftsverteilung mit Verantwortung und Informationspflichten sind daher unabdingbar.

Haftungsfelder für Unternehmen und Organe

Das gesetzliche Regelwerk sieht auf zahlreichen Feldern Gebote und Verbote vor, deren Nichtbeachtung erhebliche Haftungsfolgen auslösen kann. Besondere Risiken finden sich z.B. in:

- Gesellschaftsrecht und Konzernrecht
- Cashpooling an verbundene Unternehmen
- Kreditgewährung an Gesellschafter aus Einlagen
- Geschönte Ad-hoc Meldungen
- Unsorgfältige M&A Transaktionen, Due Diligence, Verstoß gegen Geheimhaltungspflichten
- Insidergeschäfte, Verhandlungen und Informationspolitik
- Insolvenzstraftaten, Geschäfte in der Unternehmenskrise, Insolvenzverschleppung
- Verstöße gegen deutsches und europäisches Kartellrecht
- Fehlendes Risikomanagement
- Sozialversicherung, Lohnsteuer
- Umsatzsteuer
- Verstöße gegen sonstiges Steuerstrafrecht
- Arbeitnehmerentsendung und -überlassung
- Ausländerbeschäftigung,
- Arbeitsschutzrecht
- Arbeitszeitrecht, Schwarzarbeit
- Umweltrecht, Umweltstrafrecht
- Produkthaftung
- Gewerberechtliche Pflichten (Fahrtschreiber, Jugendschutz)
- Naturschutz,
- Außenwirtschaft, Antiterrorismus, Geldwäsche
- Korruptionsfälle, Schmiergeld, Bestechung
- Betrug und Untreue durch Mitarbeiter

Compliance Management

Um diese zahlreichen und umfangreichen Verpflichtungen abdecken zu können, muss die Geschäftsleitung in ihrem Unternehmen Compliance Management einführen. Die Anlässe können verschiedenartig sein: oft ist es ein drohender Schadensfall oder ein bereits im Unternehmen oder der Branche eingetretener Schadensfall, eine Anforderungen von dritter Seite, zum Beispiel von Banken, Anforderungen der Gesellschafter, Anforderungen des Aufsichtsrats oder Erkenntnis der Geschäftsführung selbst.

Das Ziel von Compliance Management liegt in der Hinwirkung auf die Einhaltung gesetzlicher Normen und unternehmensinterner Vorgaben sowie damit in der Vermeidung von Haftungsansprüchen gegenüber Unternehmen, Organen und Mitarbeitern. Die Funktionen des Compliance Management umfassen Schutz, Beratung, Informationen, Qualitätssicherung, Innovationen, Überwachung und ggfs. Marketing.

Instrumente des Compliance Managements

Compliance Management umfasst eine Palette von rechtlichen und organisatorischen Instrumenten, die in der Regel nur im Verbund zusammenwirken:

- Informationsmanagement: Gewinnung , Vermittlung, Verbreitung, Geheimhaltung von Informationen
- Risikomanagement: Feststellung, Beurteilung, Begrenzung, Versicherung von Risiken
- Unternehmerische Entscheidungen: Vorbereitung, Entscheidung, Kontrolle, Dokumentation von Entscheidungen
- Verantwortlichkeiten: Ressorts, Delegation, Beauftragungen, Überwachung von Verantwortlichkeit
- Organisation: Mission Statement, Compliance Programm, Compliance Policy, Compliance Manual, Policy Letters, Sanktionen, Compliance Officer

Im geschäftlichen Verkehr ist die Einhaltung von Compliance Regeln immer dann von hoher Bedeutung, wenn die Mitarbeiter das Unternehmen mit Geschäftspartnern oder Kunden arbeiten und Gefahr besteht, dass das wirtschaftliche Interesse die Rechtstreue überwiegt. Zu den geeigneten und notwendigen Maßnahmen in Marketing und Vertrieb gehören

- Verhaltensregeln gegenüber Geschäftspartnern
- Verhaltensregeln gegenüber Kunden
- Richtlinien zur Werbung
- Richtlinien zum Wettbewerbsverhalten

Im Einkauf sind sinnvolle Maßnahmen etwa

- Verwendung von AGB
- Verwendung von Modellverträgen
- Vertragscontrolling
- Dokumentenmanagement
- Vier-Augen-Prinzip, Unterschriftenregelung
- Budgetkontrolle
- Lieferantenlisting

Compliance Organisation

Die Einrichtung der Compliance Organisation umfasst grundsätzlich das gesamte Unternehmen. Die horizontale Organisation bestimmt ein Mitglied der Geschäftsführung als verantwortlich für Compliance, die anderen dürfen sich dann auf eine Aufsicht beschränken. Die vertikale Organisation konzentriert sich auf einen Compliance Officer unterhalb der Geschäftsführung. Dieser arbeitet mit externen Compliance Beratern und anderen Beauftragten zusammen, etwa für Datenschutz, Arbeitssicherheit, Umwelt, Geldwäsche etc. aber auch mit anderen Abteilungen wie Interne Revision, Risikomanagement, Controlling und Rechtsabteilung. Die Funktion des Compliance Office kann auch auf externe Spezialisten ausgelagert werden. Der Compliance Officer berichtet an die Geschäftsführung und entlastet diese somit von deren Verantwortung – die Haftung wird auf eine sorgfältige Auswahl und Überwachung des Compliance Officers reduziert.

Legal Controlling

Die Methode des Legal Controlling dient einer Selbstkontrolle im Unternehmen anstelle der permanenten Überwachung. Sie stellt ein System dar, mit dem die Geschäftsführung selbst und durch die Mitarbeiter in strukturierter Weise regelkonformes Verhalten veranlassen und umsetzen kann.

Im Juli 2009

caston.info

Daily News und Datenbank im Internet. Mehrere tausend Beiträge zu Recht & Wirtschaft International finden Sie kostenfrei im Internet bei www.caston.info. Dort können Sie nach Schlagwort und Sachgebieten recherchieren. Unsere Titelliste erhalten Sie auch per Mail.

HERAUSGEBER

HERFURTH & PARTNER Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
 Luisenstr. 5, D-30159 Hannover
 Fon 0511-30756-0
 Fax 0511-30756-10
 Mail info@herfurth.de,
 Web www.herfurth.de
 Hannover · Göttingen · Brüssel · München
 German & International Lawyers
 Member of the ALLIURIS GROUP, Brussels

REDAKTION HANNOVER

Redaktion: Ulrich Herfurth, Rechtsanwalt, Hannover / Brüssel (verantwortl.); Philipp Neddermeyer, Rechtsanwalt (D);

unter Mitarbeit von Kenneth S. Kilimnik, LL.M., M.IUR., Attorney at Law (USA); Angelika Herfurth, Rechtsanwältin (D); Jens-Uwe Heuer, Rechtsanwalt (D); Dr. jur. Konstadinos Massuras, Rechtsanwalt (D) und Dikigoros (GR); Sibyll Hollunder-Reese, M.B.L., Rechtsanwältin (D); Thomas Gabriel, Rechtsanwalt (D); JUDr. Yvona Rampáková, Juristin (CR); Dr. Jona Aravind Dohrmann, Rechtsanwalt (D); Marc-André Delp, M.L.E., Rechtsanwalt (D); Tatiana Getman, Rechtsanwältin (D); Monika Sekara, Rechtsanwältin (D); Adeline Maler Berger, Advocate (SG) and Solicitor(UK), Peh-Wen Lin, Rechtsanwältin (D); Maimiti Cohen-Solal, Avocat (FR), Attorney at Law (USA); Alexia Calleja Cabeza, Abogada (ES); Prof. Dr. jur. Rüdiger Jach (D); Dr. jur. Christiane Trüe LL.M. (East Anglia), Rechtsanwältin (D).

KORRESPONDENTEN AUSLAND

u.a. Amsterdam, Athen, Bratislava, Brüssel, Budapest, Bukarest, Helsinki, Istanbul, Kiew, Kopenhagen, Lissabon, London, Luxemburg, Mailand, Madrid, Oslo, Paris, Prag, Sofia, Stockholm, Warschau, Wien, Zürich, New York, Sao Paulo, Moskau, Kairo, Tunis, Dubai, Peking, Hongkong, Tokio, New Delhi, Bangkok, Singapur, Sydney.

VERLAG

CASTON GmbH
 Law & Business Information
 Luisenstr. 5, D-30159 Hannover,
 Fon 0511 - 30756-50
 Fax 0511 - 30756-60
 Mail info@caston.info
 Web www.caston.info

Alle Angaben erfolgen nach bestem Wissen; die Haftung ist auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt. Wiedergabe, auch auszugsweise, nur mit Genehmigung der Herausgeber.