

Prof. Dr. jur. Dirk-M. Barton

Inhaber des Lehrstuhls für Wirtschaftsrecht an der Universität Paderborn

„Compliance“ im Unternehmen

– notwendige Prävention auch gegen persönliche Haftungsrisiken der Unternehmensleitung und Steigerung des Unternehmenswertes–

Der Autor dieses Beitrages ist im Beirat der Kanzlei JANSSEN + MALUGA LEGAL in Düsseldorf und beschäftigt sich auch in der Praxis mit den Rechtsfragen von Compliance und der praktischen Umsetzung.

Was bedeutet Compliance?

Compliance, vor zehn Jahren noch ein Fremdwort; zwischenzeitlich aber in vielen Unternehmensführungen ein wichtiger Tagesordnungspunkt auf der Agenda; und das zu Recht!

Der aus dem anglo-amerikanischen Rechtskreis entstammende Rechtsbegriff umfasst die Pflicht der Geschäftsführung, für rechtskonformes Verhalten im Unternehmen zu sorgen. Auf den ersten Blick eigentlich eine Selbstverständlichkeit.

Aber, Compliance und die daraus resultierenden Pflichten haben eine erstaunliche Eigendynamik entfaltet und eine sehr spezifische Bedeutung erlangt. Dies nicht zuletzt, weil eine verschärfte Gesetzgebung an die Verletzung dieser Pflichten erhebliche Haftungsfolgen knüpft und die neuere Rechtsprechung darüber hinaus auch noch strafrechtliche Sanktionen.

Aus Gesetz und Rechtsprechung folgt, dass eine Unternehmensführung verpflichtet ist, **proaktiv** alle notwendigen organisatorischen Maßnahmen zu ergreifen, um Rechtskonformität sicherzustellen.

Angesichts vielfältiger, durchaus schadensträchtiger Verstöße gegen rechtliche Pflichten durch Unternehmensangehörige überrascht es immer wieder, dass häufig noch nicht das notwendige Bewusstsein für dieses sensible Thema vorhanden ist.

Dabei ist ein präventives Compliance-Management nicht nur ein Garant für den Schutz vor persönlichen Haftungsrisiken. Es führt langfristig betrachtet auch zur Optimierung des Unternehmenswertes.

Außerdem bietet ein schadensvermeidendes bzw. -minimierendes Compliance-Management strategische Vorteile im Wettbewerb mit Konkurrenten.

Ein Unternehmen, welches auf Grund rechtskonformen Verhaltens seiner Mitarbeiter geringere Schädigungspotentiale aufweist, dürfte auf mittlere wie längere Sicht gegenüber Mitbewerbern, die Schadensfälle produzieren, für die letztlich auch der Auftraggeber Dritten gegenüber haftet, einen deutlichen Wettbewerbsvorteil generieren. Sicherheitsstandards einzuhalten und

entsprechende präventive Maßnahmen zu kommunizieren schafft zudem nicht nur Vertrauen und damit „Kundenzufriedenheit“ und „Kundenbindung“, sondern steigert als Werbefaktor die Reputation des Unternehmens und damit den Unternehmenswert. Compliance ist nicht nur eine Verpflichtung im Rechtssinne. Es muss auch als durchaus bedeutsame Werbemaßnahme begriffen werden.

Warum ist Compliance Chefsache?

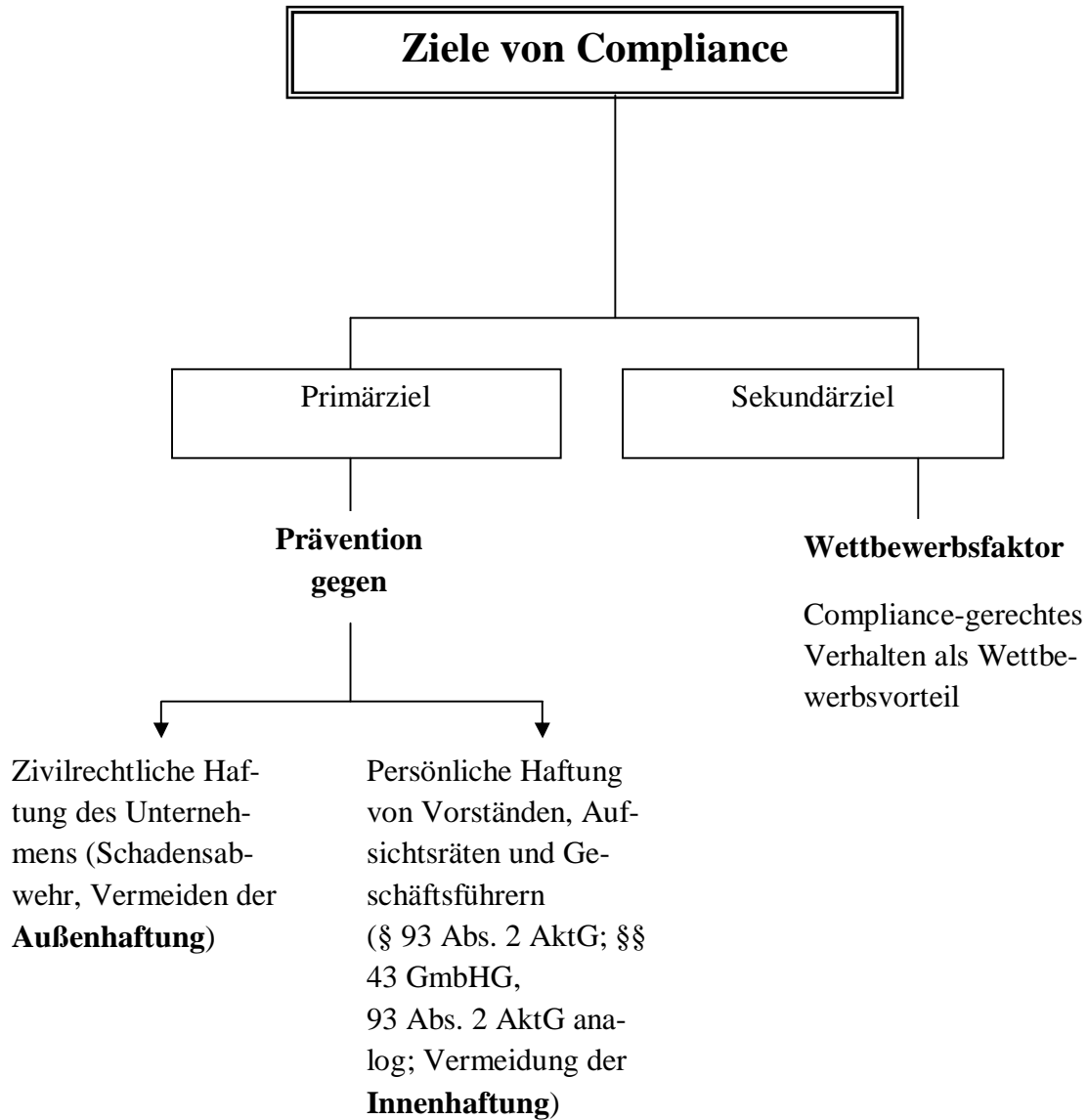
Die Antwort folgt zunächst unmittelbar aus der Gesetzeslage und der verschärften Rechtsprechung. Da die Compliance-Pflicht Teil des Risiko-Managements im Unternehmen ist, eine Pflicht, die den Organen – also dem Vorstand einer AG bzw. der Geschäftsführung einer GmbH – originär obliegt, muss sie im Unternehmen zur **Chefsache** gemacht werden. Dies allein schon deshalb, weil der vor einigen Jahren durch das sog. KonTraG in das Aktiengesetz eingefügte § 93 Abs. 2, bzw. § 43 GmbHG vorsieht, dass im Falle einer Verletzung dieser Pflicht die Organmitglieder **persönlich** mit ihrem Vermögen gegenüber der Gesellschaft haften und dies zudem **gesamtschuldnerisch**. D.h. die Organmitglieder können – jeder für sich – auf die volle Haftung in Anspruch genommen werden.

Hinzu tritt verschärfend auch noch das Damoklesschwert der **Beweislastumkehr**. Im Streitfall muss danach jedes Organmitglied den Beweis erbringen, dass es der Compliance-Pflicht entsprochen hat. Zweifel des Gerichts gehen zu seinen Lasten; mit anderen Worten, das Organmitglied ist in der Haftung. Diese Beweislastumkehr kann sich dann noch verheerender auswirken, wenn ein Organmitglied aus dem Unternehmen ausgeschieden ist und in einem späteren Rechtsstreit, der sich in der Regel länger hinzieht, auf Unterlagen, die es exkulpieren, möglicherweise keinen Zugriff mehr nehmen kann.

Aber damit nicht genug. Die Organe der Gesellschaft befinden sich auch in einem „strafrechtlichen Minenfeld“.

So hat der Bundesgerichtshof in einer ersten Entscheidung im Juli 2009 im Zusammenhang mit einem mangelhaften Compliance-Management entschieden, dass den Verantwortlichen zumindest der Strafvorwurf der **„Beihilfe durch Unterlassen“** trifft, wenn er trotz gewisser Kenntnis von Rechtsverstößen im Unternehmen nichts hiergegen unternimmt. Eine „Vogelstrauß-Politik“ kann also fatale strafrechtliche Konsequenzen haben.

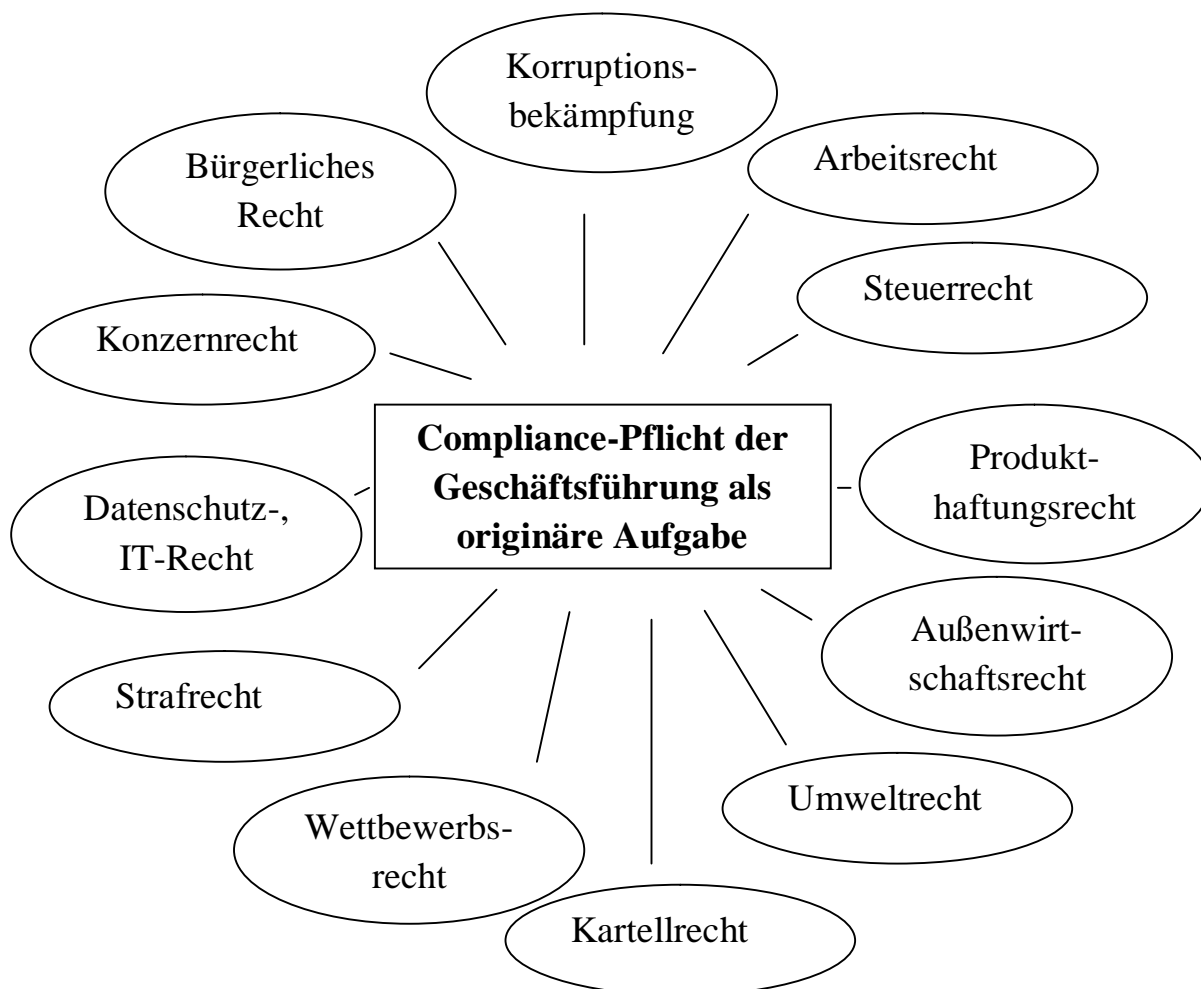
Selbst wenn der Vorwurf im Ergebnis nicht zutreffen sollte, so besteht die Gefahr, in ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren hineingezogen zu werden. Dies bedeutet im Ergebnis zumindest Reputationsverluste mit unkalkulierbaren wirtschaftlichen Nachteilen für das Unternehmen selbst wie auch für das Organ. Und vor allem bedeutet es Zeitaufwand für die notwendigen Verteidigungsstrategien und nicht zuletzt eine nicht unerhebliche psychische Belastung für das unmittelbar betroffene Organ.



Compliance-Pflichten

Die Compliance-Pflichten umfassen in einem Unternehmen verschiedene Rechtsbereiche, wie die nachfolgende Grafik verdeutlicht. Je nach dem Wirtschaftsbereich, in dem das Unternehmen tätig ist, treten spezifische Gesetzesregelungen hinzu, auch für Unternehmen des Stahlbereiches.

Bandbreite der Compliance-Pflichten / relevante Rechtsgebiete



Wie die vorstehende Grafik zeigt, muss auch die „*Vorteilsnahme*“ in die Betrachtung einbezogen werden.

Nicht selten werden Fälle bekannt, in denen auf Grund langfristiger Kontakte zwischen Mitarbeitern, Lieferanten oder Einkäufern vermögenswerte Vorteile entgegengenommen oder gewährt werden, die geleistet werden, um bei der Vergabe von Aufträgen berücksichtigt zu werden.

Staatsanwälte mit ihrem Verfolgerinstinkt stellen dann häufig die unangenehme Frage, ob solche Praktiken auch einer Unternehmensführung bekannt sein könnten und nehmen entsprechende Nachforschungen vor. Bei Unternehmen, die Kontakte zu Großbritannien haben, müs-

sen auch die Regelungen des neuen sog. bribery-act in die Compliance-Frage mit einbezogen werden.

Das Risikopotential bei Compliance-Verstößen

Die Risiken sind vielfältiger Natur und umfassen im Wesentlichen:

- Schadensersatzforderungen durch Kunden, Verbraucher, Wettbewerber
- Bußgelder
- Werteverfall für Shareholder mit entsprechenden Schadensersatzansprüchen
- Gefährdung des Unternehmens durch negative Presseberichte
- Betriebsstilllegung
- Verfall des mit inkriminierten Geschäften erzielten Gewinns an die Staatskasse (z.B. bei Korruption)
- Vergabesperre und Black-Listing
- Unternehmenskrise, Gefährdung der Arbeitsplätze
- Untersuchungshaft, Geld-, Freiheitsstrafen für Organmitglieder
- Bedrohung der beruflichen Existenz der Organmitglieder

Was ist daher zu veranlassen?

Um ein effizientes Compliance-Management zu implementieren, bedarf es zunächst der Festlegung einer *Risikostrategie*.

Dazu zählen:

- zuerst das *Commitment der Unternehmensleitung*, d.h. der Beschluss, ein Compliance-Management zu etablieren mit dem Ziel, rechtskonformes Verhalten in allen Bereichen sicherzustellen.

Dieses Ziel muss im Unternehmen kommuniziert werden, insbesondere unter Hinweis auf die Rechtsfolgen für widerrechtliches Handeln und die Folgen für Unternehmen, die Arbeitsplätze und die persönlichen Konsequenzen für Mitarbeiter.

- sodann die *Risikoidentifikation* und die *Risikobewertung*.
- es muss die Einrichtung eines *operativen Risiko-Managements* folgen; durch vorher klar definierte Prozessabläufe auf allen Hierarchieebenen und entsprechende Richtli-

nien zur Vermeidung von Rechtsverstößen. Dazu zählt auch die Schulung der Mitarbeiter.

- die ständige **Risikoüberwachung** durch Controlling mit Hilfe von Frühwarnsystemen, so z.B. die Einrichtung eines Beschwerde-Managements und ein differenziertes Berichtssystem unter Einbeziehung standardisierter Fragebögen, mit deren Beantwortung der jeweils Handelnde bzw. Kontrollierende verantwortlich zeichnet.
- in jedem Fall die **Dokumentation** der Compliance-Maßnahmen, um sich im Streitfall als Organ exkulpieren zu können.
- ggfs. die Implementierung eines internen oder externen **Compliance-Managers**, der zentral handelt und der unterhalb der Geschäftsführungsebene angesiedelt sein sollte.

Im Rahmen der **Risikoidentifikation** bedarf es also zunächst einer Bestandsaufnahme und Analyse der in Betracht zu ziehenden spezifischen Risiken. Dabei muss der Fokus darauf liegen, ob unternehmensinterne Prozesse bereits so transparent sind, dass rechtliche Risiken auch für Mitarbeiter erkennbar sind.

Dabei sind störungsanfällige Bereiche besonders deutlich zu machen.

Der nächste Schritt bestünde sodann in der Etablierung eines **operativen Risiko-Managements**, d.h. der Festlegung von Richtlinien, in denen präzise Anweisungen erfolgen, welche Maßnahmen auf den einzelnen Hierarchieebenen zu ergreifen sind, um den identifizierten Risiken zu begegnen. Diese sollten in ein detailliertes Organisations-Handbuch Eingang finden.

Ein weiterer Schritt wäre sodann, durch ein **Controlling** z.B. mittels regelmäßiger Standardberichte zu überprüfen, ob die Vorgaben eingehalten werden.

Auch ist ein Beschwerdemanagement, so z.B. die Einrichtung einer Whistle-Blowing Hotline ist in die Betrachtung einzubeziehen, um Mitarbeitern die Möglichkeit einzuräumen, Missstände zu melden. Wesentlich ist auch die Dokumentation aller getroffenen Maßnahmen, um im Streitfall den Beweis dafür erbringen zu können, dass ein funktionierendes Compliance-Management existiert.

Die Etablierung eines Compliance-Managers

Zweckmäßig ist durchaus auch, einen leitenden Mitarbeiter als **Compliance-Manager** unterhalb der Geschäftsführungsebene zu etablieren, bei dem zunächst alle Fäden zusammenlaufen und der der Geschäftsleitung berichtet. Diese Funktion entlastet die Geschäftsleitung nachhaltig im operativen Geschäft und ist eine Grundlage dafür, dass das Compliance- bzw. Risikomanagement zentralisiert und die Geschäftsleitung bzw. das Unternehmen selbst vor unliebsamen und geschäftsschädigenden Haftungsüberraschungen bewahrt wird.

Zwar sind Organe damit nicht von jeglicher Haftung frei; denn es verbleibt eine Überwachungspflicht.

Fazit

Compliance ist nicht nur eine rechtliche Frage, um persönlichen Haftungsrisiken der verantwortlichen Organe präventiv zu begegnen. Letztlich dient Compliance im Ergebnis auch der Optimierung des Unternehmenswertes im Portfolio, weil es Schwachstellen aufdeckt und langfristig die Reputation sichert.