

Compliance für den Mittelstand

Referenten:

Dr. Philipp Neumann, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht
RWT ANWALTSKANZLEI GMBH

Christoph Sperlich, Rechtsanwalt
RWT ANWALTSKANZLEI GMBH

Compliance für den Mittelstand

RWT Kolleg am 23. Februar 2010

Agenda

- ◆ **Definition und Rechtsgrundlagen**
- ◆ Verantwortlichkeiten/Sanktionen
- ◆ Risikobewusstsein und Risikoanalyse
 - Ausgewählte Risikobereiche
- ◆ Compliance-Programm

Definition „Compliance“

- ◆ "Regelüberwachung" als **Leitungs- und Organisationsaufgabe** der Geschäftsleitung
- ◆ Gesamtheit aller wirtschaftlich zumutbaren Maßnahmen, mit denen ein Unternehmen die Einhaltung gesetzlicher Ge- und Verbote durch Organmitglieder und Mitarbeiter sicherstellt
- ◆ Ziel: Abwendung von Schaden für das Unternehmen, durch Sicherstellung der Einhaltung des geltenden Rechts, insbesondere der anwendbaren straf- und bußgeldbewehrten Gesetze

Der Wind wird schärfer

- ◆ Sonderabteilungen und Personalaufbau bei den Staatsanwaltschaften, Steuerfahndung und Zoll
- ◆ Rechtslage und Rechtsprechung verschärft
- ◆ Toleranzschwelle sinkt, "brachliegende" Tatbestände kommen vermehrt zur Anwendung
- ◆ Presseberichterstattung führt zu Ergeiz und Erfolgsdruck bei den Ermittlern
- ◆ Schlummernde Einnahmequellen werden aktiviert
- ◆ Niedrige Schwellen für "Anfangsverdacht"

Bedeutung für den Mittelstand

- ◆ Behörden unterscheiden *qualitativ* nicht zwischen DAX-Unternehmen und Mittelständler
- ◆ Aufwand ↔ Nutzen?
 - Schadensprävention/Vermeidung strafrechtlicher Folgen (Bußgelder, Strafen, Verfall, Existenzgefährdung)
 - Verbesserte Ausgangslage im Rahmen der Verteidigung
 - Reputationsschutz
 - Wettbewerbsfähigkeit

Rechtsgrundlage?

- ◆ Geschäftsleitung ist gesetzlich verpflichtet, "bei ihrer Geschäftsführung die **Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters** anzuwenden" (§ 43 I GmbHG → Pflicht zu rechtmäßigem Verhalten in einem umfassenden Sinne)
- ◆ Der Vorstand hat **geeignete Maßnahmen** zu treffen, insbesondere ein **Überwachungssystem** einzurichten, damit "den Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Entwicklungen früh erkannt werden." (§ 91 II AktG)

Deutscher Corporate Governance Kodex

- ◆ "Der Vorstand hat für die **Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen und der unternehmensinternen Richtlinien** zu sorgen und wirkt auf deren Beachtung [...] hin." (Ziffer 4.1.3)
- ◆ "Der Vorstand sorgt für ein angemessenes **Risikomanagement und Risikocontrolling** im Unternehmen." (Ziffer 4.1.4.)
- ◆ Soft-law ohne Gesetzesrang (aber indirekte Einbeziehung über Entsprechungserklärung, § 161 AktG)

§ 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 sind, handelt ordnungswidrig, wenn eine solche Zuwiderhandlung begangen wird, die durch **gehörige Aufsicht** verhindert oder wesentlich erschwert worden wäre."

Agenda

- ◆ Definition und Rechtsgrundlagen
- ◆ **Verantwortlichkeiten/Sanktionen**
- ◆ Risikobewusstsein und Risikoanalyse
 - Ausgewählte Risikobereiche
- ◆ Compliance-Programm

Verantwortlichkeiten

- ◆ Kein **Unternehmensstrafrecht** in Deutschland
- ◆ Es haften immer **Personen**, im Zweifel der Geschäftsführer
- ◆ (mittelbare) "Täterschaft" des Geschäftsführers?
 - "durch einen anderen"
 - Organisationsherrschaft



Unternehmer als Honecker oder Pate des Wirtschaftslebens?

- ◆ Mauerschützen-Urteil des BGH → mittelbare Täterschaft von Entscheidungsträgern kraft Organisationsherrschaft bzw. -strukturen?
- ◆ "[...] nicht nur bei Missbrauch staatlicher Machtbefugnisse, sondern auch in Fällen mafiaähnlich organisierten Verbrechens. Auch das Problem der Verantwortlichkeit beim Betrieb wirtschaftlicher Unternehmen lässt sich so lösen."

Folgen für die Geschäftsleitung

- ◆ Strafrechtliche Verantwortlichkeit
- ◆ Bußgelder von bis zu 1 Mio. EUR bei einer Verletzung der betriebsbezogenen Aufsichtspflicht (Geschäftsleitung und "zweite Führungsebene")
- ◆ Grundsatz der Allzuständigkeit, auch bei Delegation und Ressortaufteilung innerhalb des Gremiums
- ◆ Zivilrechtliche Haftung, §§ 43 II GmbHG, 93 II AktG gegenüber der Gesellschaft
- ◆ Ausschluss als Geschäftsführer, § 6 II GmbHG

Zurechnung fremder Pflichten

- ◆ Bei Sonderdelikt = Gesetz, nach dem „besondere persönliche Eigenschaften“ [...] die Strafbarkeit begründen, z. B. § 266a StGB (Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt, "Wer **als Arbeitgeber** [...]")
- ◆ Anwendung des Gesetzes auch auf ein vertretungsberechtigtes Organ einer juristischen Person oder auf ein Mitglied eines solchen Organs
- ◆ §§ 14 I StGB, 9 I OWiG fingieren als **Vehikel** die Arbeitgeberstellung beim Geschäftsführer

Zurechnung auf zweite Führungsebene

- ◆ Beauftragung mit der Betriebsleitung/mit der eigenverantwortlichen Wahrnehmung von Aufgaben des Betriebsinhabers (z. B. Betriebsleiter, Zweigniederlassungsleiter, Bereichsabteilungsleiter Einkauf/QS/etc.)
- ◆ §§ 14 II StGB, 9 II OWiG fingieren als **Vehikel** die Arbeitgeberstellung auch beim Beauftragten
- ◆ Bei Beauftragung bleiben Auswahl- und Überwachungspflichten

Folgen für das Unternehmen

- ◆ Kein **Unternehmensstrafrecht** in Deutschland
- ◆ "Verbandsbuße" § 30 OWiG (bis zu 1 Mio. EUR) bei Straftat oder OWi z.B. einer Leitungsperson, eines Prokuristen (bei Verletzung einer betriebsbezogenen Pflicht)
- ◆ Geldbuße = Sanktion + Gewinnabschöpfung (§ 17 IV OWiG)
- ◆ Schadensersatzansprüche Dritter

Verfall und vergaberechtliche Konsequenzen

- ◆ Gewinne, die dem Unternehmen im Zuge einer Straftat entstanden sind, werden für **verfallen** erklärt und eingezogen (§§ 73 ff. StGB / 29a OWiG)
- ◆ Unternehmen muss **gesetzestreu und zuverlässig** sein, um für öffentliche Aufträge in Betracht zu kommen, §§ 97 IV GWB
- ◆ → rechtskräftige Verurteilungen von Mitgliedern der Unternehmensleitung oder Bußgeldbescheide führen zu Eintrag im Gewerbezentralregister → drohender Ausschluss vom Bieterverfahren (§ 8 a VOB/A)

Wirksame Kontrollmechanismen

- ◆ BGH: "Nur (durch die Anwendung strafrechtlicher Zwangsmaßnahmen) kann das Bewusstsein dafür geschärft werden, dass sich (strafbare) Geschäfte nicht lohnen [...] und es **wirtschaftlich sinnvoller** ist, **wirksame Kontrollmechanismen zur Verhinderung von Straftaten** einzurichten."

Agenda

- ◆ Definition und Rechtsgrundlagen
- ◆ Verantwortlichkeiten/Sanktionen
- ◆ **Risikobewusstsein und Risikoanalyse**
 - **Ausgewählte Risikobereiche**
- ◆ Compliance-Programm

Compliance als "Chefsache"

- ◆ Risikobewusstsein ist Grundlage für die **Leitungsentscheidung** Compliance
- ◆ Wer am Geschäftsleben teilnimmt, ist mit Risiken konfrontiert
- ◆ Ziel kann nicht sein, Fehlverhalten auf Null zu reduzieren, sondern **systematisches Fehlverhalten** durch den Aufbau von internen Organisationsstrukturen zu verhindern

Risikofelder (Beispiele)

Einkauf

- Bestechlichkeit
- Untreue

Produktion/ Dienstleistung

- Arbeitssicherheit
- Transportsicherheit
- Umweltschutz
- Betriebsgeheimnisse
- Produzentenhaftung nach BGB
- Produkthaftung nach ProdHaftG
- Öffentlich-rechtliche Produktsicherheitsrecht nach dem GPSG (Geräte- und Produktsicherheitsgesetz)

Vertrieb

- Bestechung
- Kartellverstöße
- Außenhandel
- Untreue
- Betrug

Kaufmännischer Bereich

- Steuer-/Zolldelikte
- Bilanzdelikte
- Datenschutz
- Insolvenzdelikte
- Sozialvers.betrug
- Untreue
- Betrug

Allround-Waffe „Untreue“

- ◆ Chancen/Risiken ↔ Verschleuderung
- ◆ Wirtschaftlicher Misserfolg ↔ kriminelle Misswirtschaft
- ◆ Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes (§ 43 GmbHG)?
- ◆ Fragwürdige Managerentscheidungen werden auf den Prüfstand gestellt

Untreue: Beispiele

- ◆ Kompensationslose Anerkennungsprämie (Mannesmann)
- ◆ "Schwarze Kassen oder Konten", dem Treugeber unbekannt
- ◆ "Kick-Back"-Geschäfte
- ◆ Riskante Wertpapiergeschäfte/Kreditgewährungen
- ◆ Verkauf von Waren auf Kredit
- ◆ Verjährenlassen von berechtigten Forderungen

Doppelte Untreue

- ◆ Bekannt gewordene Schäden müssen gegenüber den Tätern geltend gemacht werden, sonst ein weiteres Mal Untreue (z. B. Siemens-Klagen gegen ehemalige Vorstände durch Nachfolge-Vorstand)
- ◆ Verpflichtung von Aufsichtsgremien zur Prüfung von Schadensersatzansprüchen

Korruption – fließende Grenze

- ◆ Wo fängt das Delikt an? Was ist sozialadäquat?
 - Kaffee und Kekse? Abendessen für Geschäftspartner?
 - Geschenke?
 - Sponsoring?
 - Spenden?
 - Einladungen? VIP-Ticket Fußballspiel + VIP-Lounge?
- ◆ Maßlosigkeit führt zu Strafe, aber **niemand kennt das genaue Maß**
- ◆ Im Zweifelsfall genehmigen lassen (öffentliche Hand)

Zuwendungen – öffentliche Hand

- ◆ Kernaussage der § 331 ff StGB: Wer als **Amtsträger** für seinen Dienst einen **Vorteil** fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, macht sich strafbar.
- ◆ Auch behördenähnliche Institutionen (ohne Rücksicht auf Rechtsform) bei Ausführung von öffentlichen Aufgaben (Daseinsvorsorge), z. B. Stadtwerke GmbH, Universitätsklinik etc.
- ◆ Abgrenzung: Privatrechtssubjekt als "verlängerter Arm des Staates" → Gesellschaftsvertrag → Eingriffsmöglichkeit der öffentlichen Hand?

Vorteilsannahme ↔ Bestechung

- ◆ Vorteilsannahme/-gewährung: Vorteil für **rechtmäßige** allg. Dienstausbübung
(Bsp. Schmiergelder für rechtmäßige Genehmigung)
- ◆ Bestechlichkeit/Bestechung: Vorteil für konkrete **Diensthandlung**, durch die Dienstpflichten **verletzt** werden

Zuwendungen in der Privatwirtschaft

- ◆ (passive) Bestechlichkeit und (aktive) Bestechung im geschäftlichen Verkehr, § 299 StGB → Sanktionen gegen den Empfänger und gegen den Zahlenden
- ◆ Bestochene Person: "Angestellter oder Beauftragter eines geschäftlichen Betriebes"
- ◆ Zahlender: Jedermann
- ◆ Ziel: zukünftige Bevorzugung in unlauterer Weise
- ◆ Relatives Antragsdelikt: besonderes öffentliches Interesse an der Strafverfolgung → Ermittlungen

Grenzfälle

- ◆ "Klimapflege"/"Anfüttern" → ohne konkreten Bezug zu einer Gegenleistung?
- ◆ "Dankeschönzahlungen" ohne Zukunftsbezug?
- ◆ Kundenbindungsprogramme? (z. B. Miles & More: "fliegender Arbeitnehmer")
- ◆ "Incentives"/Sachzuwendungen? (Eintrittskarten, Hotelaufenthalt)

Auslandsaktivitäten

- ◆ Globalisierung der Strafbarkeit
- ◆ EUBestG: Bestechlichkeit und Bestechung ausl. Amtsträger innerhalb der EU
- ◆ IntBestG: Bestechung aller sonstigen ausländischen Amtsträger
- ◆ Seit 2002 (gemäß § 299 III StGB) auch sämtliche Handlungen im ausländischen Wettbewerb erfasst (keine inländische Sozialadäquanz durch ausländische Gepflogenheiten)

Gibt es ein Korruptionsregister?

- ◆ Im Bund bislang gescheitert
- ◆ In NRW: Korruptionsbekämpfungsgesetz →
 - Vergaberegister beim Finanzministerium
 - Meldepflichten für Gerichte und Staatsanwaltschaften
 - Eintragung auch ohne Feststellung der strafrechtlichen Schuld
 - Ausschluss von der Vergabe öffentlicher Aufträge wegen fehlender Zuverlässigkeit (VOB/A)
 - Löschung nach 5 Jahren oder bei Nachweis von geeigneten (organisatorischen oder personellen) Compliance-Maßnahmen

Sozialversicherungsbetrug

- ◆ Beiträge des *Arbeitnehmers* → Nichtzahlen oder verspätetes Zahlen genügt
- ◆ Beiträge des *Arbeitgebers* →
 - unrichtige oder überhaupt keine Angaben gemacht werden (z. B. Schwarzarbeit, Lohnsplitting) und
 - hierdurch eine zu niedrige Festsetzung der Beiträge erwirkt wird → vergleichbar mit Steuerhinterziehung
- ◆ Zahlung nach Ablauf des Fälligkeitstermins führt nicht zu Strafaufhebung

Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse

- ◆ § 17 UWG: nicht offenkundige, betriebsbezogene Tatsachen, die nach dem Willen des Betriebsinhabers geheim zu halten sind
- ◆ Weite Auslegung in der Praxis, z. B. Kundenlisten, Angebote, Rezepturen, Konstruktionspläne etc.
- ◆ "Sich-verschaffen" oder "verwerten" eines erlangten Betriebsgeheimnisses ("jemand")

Informationsaustausch

- ◆ Kartellermittlungen machen vor Mittelstand keine Halt
- ◆ Marktführerschaft in Nischen/regionale Märkte
- ◆ Kronzeugenregelung: Wer zuerst "auspackt", geht straffrei aus
- ◆ "Klassische" Kartelle: Preisabsprachen, Vertriebsquoten, Marktaufteilung
- ◆ Problem: Anfangsverdacht genügt

Sonstige Risikofelder

- ◆ Verstoß gegen Arbeitssicherheitsvorschriften
 - ArbSchG, MuSchG, JArbSchG
 - Kernstrafrecht: Fahrlässige Körperverletzung oder Tötung
- ◆ Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz (→ "FKS")
- ◆ Betrug
- ◆ Steuern
- ◆ Bilanzstrafrecht
- ◆ Außenhandel

Agenda

- ◆ Definition und Rechtsgrundlagen
- ◆ Verantwortlichkeiten/Sanktionen
- ◆ Risikobewusstsein und Risikoanalyse
 - Ausgewählte Risikobereiche
- ◆ **Compliance-Programm**

Leitungsaufgabe "Compliance"

- ◆ Originäre Aufgabe der Unternehmensleitung (**Chiefsache**); Wertentscheidung für Gesetzestreue
- ◆ Je komplexer und internationaler Unternehmen aufgestellt sind, um so größer ist die Organisationsaufgabe
- ◆ Aufgaben können delegiert werden, Verantwortung nicht
- ◆ Drei Schritte: Risikoanalyse, Compliance-Programm, Implementierung

Mindeststandards

- ◆ Organisationspflicht → geeignete Maßnahmen zur Verhinderung von Fehlverhalten (**Prävention**)
- ◆ Kontrollpflicht → regelmäßige Kontrollen, um die Wahrnehmung der Aufsicht durch die Unternehmensleitung zu verdeutlichen
- ◆ Untersuchungspflicht → Verfolgung von Hinweisen auf Fehlverhalten, erhöhte Pflicht bei bereits vorgefallenen Rechtsverstößen (**Aufdecken**)
- ◆ Disziplinarische Maßnahmen (**Reaktion**)

Schriftliches Compliance-Regelwerk

- ◆ **Zentrum** des Compliance-Programms, "Ethik Kodex"
- ◆ **Transparenz**: "Soll"-Handlungsrichtlinien
- ◆ Klare Aussagen, Praxisnähe, ständige Prüfung
- ◆ Branchenabhängige Schwerpunktbildung
- ◆ Spezielle Risiken → spezielle Richtlinien
- ◆ **Kommunikation** nach innen (Intranet, Schulungen) und nach außen (Homepage, Einbindung von Geschäftspartnern)

Durchsetzung der Compliance-Regelungen

- ◆ Beratung und Schulungen der Geschäftseinheiten, auch der Geschäftsleitung (→ Mitarbeiter-Handbuch)
- ◆ "Helpdesk": Zentrale Anlaufstelle zur Koordination von Fragen und Antworten (→ Weiterentwicklung des Programms durch Beratungsangebot)
- ◆ Hinweisgebersystem ("Whistleblower")
- ◆ Externer Ombudsmann ("Telefon- oder E-Mail-Hotline")
- ◆ Worst-case-Planung

Compliance-Officer (CO)

- ◆ Aufgabenbereich abhängig von Risikoanalyse und Organisationsmodell
- ◆ ggf. mehrere CO für unterschiedliche Risikofelder
- ◆ Aufgaben:
 - Prävention und Aufdeckung (interne Untersuchungen)
 - Aufbau und Fortentwicklung des Compliance-Programms
- ◆ Gestiegene Verantwortlichkeit des CO
- ◆ Durchführung von Mitarbeiter-Audits (Stichproben) zur Einhaltung der Compliance-Vorschriften

Arbeitsrechtliche Umsetzung

- ◆ Individualvereinbarung
- ◆ Betriebsrat? BAG → Differenzierung nach einzelnen Maßnahmen
- ◆ Mitbestimmungsrechte nur bei Maßnahmen bezüglich **Ordnungsverhalten**
- ◆ Maßnahmen zum **Arbeitsverhalten** und lediglich Wiederholung von gesetzlichen Vorgaben → Direktionsrecht
- ◆ Betriebsvereinbarungen als sichere Basis

Versicherbares (D&O-)Risiko?

- ◆ Keine Standard-Produkte, viele Leistungsausschlüsse, Verhaltensregeln
- ◆ Fremd-Geschäftsführer: Schutz des GF und des Unternehmens (solventer Schuldner) → Versicherung für fremde Rechnung
- ◆ i.d.R. Haftung für fahrlässige Pflichtverletzungen
- ◆ Häufig Leistungsausschluss bei Schäden aufgrund von vorsätzlicher oder wissentlicher Pflichtverletzung
- ◆ Spezielle Strafrecht-Versicherungen

RWT Ansprechpartner

Dr. Philipp Neumann



Rechtsanwalt, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht
RWT Anwaltskanzlei GmbH
Tel.: 07121 489-427
philipp.neumann@rwt-gruppe.de

Christoph Sperlich



Rechtsanwalt
RWT Anwaltskanzlei GmbH
Tel.: 07121 489-200
christoph.sperlich@rwt-gruppe.de

© RWT Reutlinger Wirtschaftstreuhand GmbH

Rechtsstand 23.02.2010

Der Inhalt dieses Vortrages soll keine abschließenden Informationen zum Vortragsthema bereitstellen oder eine Beratung ganz oder teilweise ersetzen. Auf Wunsch steht die **RWT Reutlinger Wirtschaftstreuhand GmbH** hierfür gerne zur Verfügung.

Der Vortrag unterliegt urheberrechtlichem Schutz. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (Druck, Fotokopie, Mikrofilm oder einem anderen Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung der **RWT Reutlinger Wirtschaftstreuhand GmbH** reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme gespeichert oder verbreitet werden.