

Wenn der Compliance-Auftrag zweimal klingelt ...

Einige nützliche Hinweise zum Erstkontakt mit einem möglichen Compliance Mandat*

Rechtsanwalt Dr. Reinhard Preusche, Frankfurt am Main

Compliance ist nicht nur ein Thema für anwaltliche Spezialisten. Immer mehr mittelständische Unternehmen werden mit Compliance-Anforderungen konfrontiert – und sei es nur, dass sie die Compliance-Regeln ihrer Kunden akzeptieren sollen. Das ist – wie der Autor zeigt – auch ein Beratungsfeld für den Hausanwalt eines Unternehmens. Er gibt praktische Hinweise für die anwaltliche Beratung der Unternehmensleitung.

1. Compliance als Chance und Herausforderung für den Hausanwalt

Beratung in Compliance-Fragen ist heute auf gutem Weg, zu einem etablierten Bestandteil des rechtsanwaltlichen Dienstleistungsportfolios zu werden. Das überrascht nicht. Der deutsche Corporate Governance Kodex definiert Compliance als die Einhaltung externer und interner Regeln.

Wenn es um Regelkenntnis geht und die Würdigung von Risiken, wenn Regeln verletzt werden, wer sollte besser berufen sein, Rat zu geben, als der Anwalt des Unternehmens? Mit wem könnte man interne Angelegenheiten, die heikel sind und deren Kenntnis selbst im Unternehmen beim Chef oder auf einen möglichst engen Kreis beschränkt bleiben soll, besser besprechen als mit dem Berater, dem die Unternehmensleitung ohnedies in schwierigen Rechtsfragen vertraut?

Hinzukommt: Compliance ist doch gar nicht so schwer. Beispiele für gute Verhaltensrichtlinien, Unternehmenswerte, Missions und Visions findet man im Internet. Interne Anordnungen und Weisungen formulieren, hat ein Rechtsanwalt gelernt. Ebenso wie man schwierige Situationen bespricht und berät. Und schließlich schützt das berufliche Zeugnisverweigerungsrecht den Mandanten und ermöglicht unbefangene Ratsuche.

Das alles ist richtig, aber an einige Bedingungen geknüpft: Compliance ist wie das Salz in der Suppe. Ohne geht es nicht, zu viel kann den Geschmack verderben und schadet der Gesundheit. Verhaltensrichtlinien, die inhaltlich so streng oder technisch so fordernd sind, dass sie in der Praxis nicht eingehalten werden können, gefährden heutzutage Unternehmen und Unternehmensführung. Die früher herrschende These von der Entlastung durch Organisation und Delegation gilt heute allenfalls noch höchst eingeschränkt. Im Ernstfall bitten heute Aufsichts- und Ermittlungsbehörden um Erläuterung, warum denn das und das habe andauern können, wenn man so schöne und genaue Richtlinien und interne Kontrollsysteme habe. Formalisierte Compliance-Systeme mit einer Betonung von Delegationsstrukturen lösen heute eher den Generalverdacht aus, das sich die Unternehmensleitung hierdurch letztlich nur habe entlasten wollen, als dass sie als Ausdruck der Regeltreue und Redlich-

keit auf den obersten Etagen eines Unternehmens gewertet würden.

Eine der führenden deutschen Wirtschaftstageszeitungen Deutschlands hat in der ersten Augustwoche in diesem Zusammenhang ausdrücklich von Compliance-Systemen als Heuchelei gesprochen. Idealtypische Richtlinienensysteme, „Zero-Tolerance“, „Tone-at-the-Top-Vorgaben“, Compliance-Reporting und Risikomapping im Detail mit möglichst genauer quantitativer Unterlegung können im Ernstfall daher eher belasten als nützen. Wenn solche Regelungs- und Berichterstattungs-Systeme in der Praxis nicht buchstabengetreu vollständig und mit dem erforderlichen Follow-up umgesetzt werden – etwa aus Ressourcengründen – haben sie alle Chancen sich im Ernstfall als die selbst geknüpften Schlinge zu erweisen, mit deren Hilfe bewiesen wird, dass es nicht nur um Störfälle im Einzelfall, sondern um organisatorisches Verschulden wegen Nicht-Einhaltung der eigenen Standards geht.

Dies bedeutet zweierlei: Compliance ist nicht so trivial, wie dies auf den ersten Blick scheinen mag. In der praktischen Anwendung kommt es auf die richtige Dosierung und Kalibrierung im Hinblick auf die Risikolage und die Ressourcen des Unternehmens an. In einem gut geführten Unternehmen wird ein Großteil der Aufgabenstellungen und Verfahren, die jetzt als Anforderungen eines „Compliance-System“ verstanden werden, schon durch bestehende Funktionen und Prozesse wahrgenommen. Der Fachmann hilft diese zu ordnen und sodann vernetzt als Compliance-System darzustellen. Er oder sie helfen, die Biotope zu definieren, in denen Unredlichkeiten und Regelverletzungen besonders gut gedeihen können. Er trägt so dazu bei, dass Risikokontrolle und Prävention über die ohnedies im Unternehmen vorhandenen Verfahren nicht flächendeckend ausgerollt werden müssen. In einem redlich geführten Unternehmen erfolgen Unredlichkeiten und Regelverletzungen in der Regel verdeckt. Es kann daher sinnvoll sein, besondere, zusätzliche Compliance-Verfahren auf die Spuren zu konzentrieren, an denen Unredlichkeiten und Regelverstöße typischerweise zu erkennen sind.

Zum anderen braucht sich der Rechtsanwaltspraktiker und Generalist vor den Fachleuten nicht zu verstecken. Er oder sie kennen das Unternehmen und dessen Mitarbeiter. Sie können sich daher vorstellen, wie man das Gebot von Regeltreue und Redlichkeit mit dem Leistungsanspruch des Unternehmens und seiner Mitarbeiter verknüpfen kann. Dies ermöglicht in der Regel eine bessere Motivation als der Hinweis auf die bei Regelverletzungen drohenden Sanktionen. Die aus der laufenden Beratung erwachsene Kenntnis von Unternehmer und Unternehmen, das Gespür für das, was zwischen den Zeilen steht, die Fähigkeit zur Vermittlung zwischen Anspruch und Wirklichkeit wie auch die erworbene Autorität zum Nein, sind mindest ebensoviel wert wie das tiefgehende Fachwissen von Spezialisten in arbeits- teiligen Beratungsunternehmen.

* Der Beitrag beruht auf dem Referat des Autors auf dem DAV-Forum Compliance am 26. März 2010 in Düsseldorf (siehe Tagungsbericht AnWB 2010, 405).

Der Titel dieses Beitrags ist aus einem Gespräch zwischen dem Veranstalter des DAV-Forums und dem Verfasser im Frühjahr entstanden, inwieweit dessen Meinung nach Rechtsanwaltsgeneralisten Compliance-Fragen ihres Mandanten aufnehmen und beraten könnten. Damals wie heute beantwortete ich diese Frage mit Ja.

Die folgenden Ausführungen wollen Hinweise geben, wie ein Rechtsanwalts-Generalist Compliance-Fragen seines Mandanten aufnehmen und einen kompetenten Eindruck hinterlassen kann, bis gegebenenfalls weitere fachliche Unterstützung herbeigeht werden kann. Dabei unterscheidet sich den Fall, dass der Mandant allgemeine Compliance-Beratung sucht – er hat gehört, dass Compliance wichtig sei, Unternehmen ein Compliance-System vorweisen können müssten und will wissen, wie das geht – von der Situation, in der es bereits brennt und es um Hilfe in der Not geht.

2. Allgemeine Compliance-Beratung

Es kann sein, dass der Mandant wegen allgemeiner Compliance-Fragen Beratung sucht.

a) Der Berater wird dann zunächst einmal abklären, was der Mandant unter Compliance versteht. Was bewegt ihn dazu, sich mit Compliance zu befassen?

Die Antwort hierauf kann ganz unterschiedlich ausfallen und steuert die weitere Beratung. Es gibt etwa Unternehmen, die auf Werteorientierung nur wenig Wert legen und denen vor allem daran liegt, gesetzliche Risiken zu vermeiden und ihre Mitarbeiter auf die Folge von Verstößen hinzuweisen. Andere Unternehmen verstehen Compliance zunächst eher als werteorientierten Überbau, der die regelungsbezogenen Aufgaben der diesbezüglichen Fachabteilungen ergänzt. Einige Unternehmen sind mit gut vorformulierten Verhaltenskodices, wie zum Beispiel den Verhaltensrichtlinien des Bundesverbandes für Materialwirtschaft und Einkauf (BME), zufrieden. Andere wollen im Code of Conduct auch das besondere Profil des Unternehmens zum Ausdruck bringen. Die Übersichten 1 und 2 erlauben die strukturierte Erfassung der Ausgangsposition des Mandanten.

Übersicht 1: Compliance – Worum geht es ?

- Rechts- und Regeltreue
 - Redlichkeit, Ethik, Fairness, Umgang mit Interessenkonflikten
 - Corporate Values
 - Corporate Social Responsibility
 - ehemalige U.S. Definition auf Rechts- und Regeltreue beschränkt
 - Europäische Definition im Finanzbereich von vornherein auch Ethik und Fairness
 - heute: Verbindung Geschäftsethik, Wertemanagement und Regel-treue
 - Corporate Governance Kodex eher Rückschritt (oder erster Schritt)
 - Über die Themen Corporate Social Responsibility, Qualitätssicherung und Anti-Korruption wird der Compliance-Druck heute mehr und mehr in die Lieferantenkette weitergegeben.
- Fazit:
- Regeltreue und redliche Geschäftsführung (Regulatory and fair conduct of business)
 - Einhaltung externer und interner Regeln und Prinzipien
 - Wertemanagement und Corporate Values

Übersicht 2: Compliance – Was sind die Treiber ?

- Angst
 - Existenzbedrohende Strafen und Bußgelder → Das Inland übernimmt Auslandstandards.
 - Zunehmende Betonung der persönlichen Verantwortung von Führungskräften.
 - Entlastung durch Delegation nur noch, wenn die Delegation tatsächlich funktioniert.
 - Strafabatt nach den US. Sentencing Guidelines bei Compliance System
 - Haftungsbeschränkung (Informationsbarrieren zur Vermeidung von Wissenszurechnung)
 - Verändertes Verhalten Aufsicht, Steuerfahndung und Strafjustiz
- Die Wirtschaft, Unternehmen und Verbände als Werteträger
 - Corporate Values zur Motivation nach innen
 - Corporate Values als Teil der Marke
 - Ausgleich von Wertungsdefiziten in anderen Bereichen der Gesellschaft ?
- Wachsende Vernetzung von Abnehmern und Kunden
 - Vertrauen über die Einhaltung vertraglicher und gesetzlicher Regeln hinaus erforderlich.
 - Verhaltens- und Qualitätskontrolle von Lieferanten und Vorlieferanten über den Einkauf.
 - Die Verantwortung wird an die Lieferanten weitergegeben
- Durchsetzung Internationaler und ausländischer Standards als Teil des Internationalen Wettbewerbs
 - OECD Guidelines Steuerroasen
 - Unilaterale Embargos und Sanktionen
 - Anti-Korruptionsstandards
 - Corporate Social Responsibility
- Geändertes Kommunikationsverhalten
 - News -Value hungrige Medienlandschaft /investigativer Journalismus
 - Kritischere Mitarbeiter in Folge des Strukturwandels
- Verstärkte Formalisierung von Verhalten
 - Prozessorientierte Ablaufoptimierung und Projektmanagement sowie erhöhte Ausdifferenzierung führen dazu: Was nicht besonders geregelt ist, zählt nicht!

b) Hieran schließen sich die Fragen danach an, welche *Sachthemen* für den Mandanten im Vordergrund stehen und wie das Unternehmen bereits organisiert ist (Übersicht 3). Hierbei stehen häufig die Vermeidung von Korruptionsfällen, sei es aktive oder passive Bestechung, oder das Kartellrecht mit wettbewerbsrechtlichen Verstößen im Vordergrund. Rechtliche Beratung verlangt hierbei insbesondere das Ausmaß und die Ausgestaltung von Kontrollrechten, wie sie typischerweise mit einer FCPA-konformen Ausgestaltung von Sorgfaltspflichten verbunden sind. Mit Hilfe der Übersicht 5 können Fallgestaltungen erfragt werden, mit denen in der Regel besondere Compliance-Anforderungen verbunden sind.

Eine wesentliche Rolle spielt mittlerweile auch die Frage von Kunden nach dem Vorhandensein eines Compliance-Systems oder die Forderung nach der Anerkennung der eigenen Verhaltensrichtlinien des Kunden und der damit verbundenen Verfahrensweisen. Viele Kunden sind hierzu aufgrund ihrer eigenen Verpflichtungen in der Lieferantenkette ihrer Abnehmer unter Corporate Social Responsibility Gesichtspunkten oder aufgrund der Sorgfaltspflichten nach dem U.S. Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) verpflichtet und können von entsprechenden Forderungen deshalb nicht Abstand nehmen. Die Übersicht 4 skizziert, wie das Unternehmen sich auf solche Forderungen einlassen kann.

Übersicht 3: Welche Themen stehen für den Mandanten im Vordergrund ?

Integritäts/Wertemanagement/ Code of Conduct	Kartellrecht
Korruption passiv/aktiv	Vergaberecht
Geschenke und Einladungen	Kapitalmarkt- und Emittenten Compliance
Anerkennung von Compliance Regeln der Kunden	Insider, Ad hoc
Corporate Social Responsibility	Fraud
Lieferantenkontrolle Ethik/CSR Standards	Managementintegrität
Produktsicherheit	Whistleblowing
Vertraulichkeit	Vertragsmanagement
Kommunikation	Umweltschutz
Datenschutz	Arbeitssicherheit
Exportkontrollen/Sanktionen/OFAC/FATF	Scheinselbstständigkeit
	Haftungsvermeidung Unternehmen/ Geschäftsführung

Übersicht 4: Ein Abnehmer verlangt die Anerkennung seines eigenen Code of Conduct ?

Drei Optionen:

- Eigener Code of Conduct bzw. Wertemanagementsystem und Hinweis auf dessen Gleichwertigkeit.
„Vielen Dank für die Information über Ihr Compliance System. Wir teilen die gleichen Ziele. In der Anlage dürfen wir Ihnen die für unser Unternehmen geltenden Regelungen zusenden und gehen davon aus, dass diese auch den Anforderungen Ihres Hauses genügen“
Achtung: Der bloße Code of Conduct reicht heute häufig nicht mehr aus. Gerade CSR-interessierte Einkäufer sind verfahrensorientiert und häufig stärker emotional engagiert als klassische Compliance-Manager.
- Anerkennung der Kundenregeln. Leicht gesagt und kurzfristig schmerzlos. Aber Achtung: Schwierig, wenn Verletzung der Compliance Regeln als Vertragsverletzung qualifiziert wird mit Kündigungs- und Schadensersatzfolgen.
- Zuflucht zu übergreifender standardisierter Branchenlösungen mit den dort erzielten Kompromissen BME Code of Conduct mit Zertifizierungsverfahren, Wertemanagement in der Bauwirtschaft

Hat der Berater sich so eine Vorstellung darüber verschafft, was den Mandanten interessiert, sollte er prüfen, ob es im Unternehmen Anhaltspunkte dafür gibt, dass weitere Aspekte beachtet werden müssen und die Einschätzung des Mandanten richtig ist.

Hierbei spielen insbesondere die Gremien – und Berichterstattungsstruktur im Unternehmen eine Rolle sowie mögliche U.S. Bezüge und Umstände, die auf besondere Exponiertheit gegenüber wettbewerbsrechtlichen Fragen und Korruptionsrisiken hinweisen.

c) Haben Sie erörtert, wo den Mandanten der Schuh drückt oder drücken sollte, kann der Berater die Frage anschließen, wie der Mandant ein eigenes Compliance-System aufbauen kann. Jeder Mandant wird dankbar sein, wenn diese Abklärung mit der Frage beginnt, welche Themen im Unternehmen bereits abgedeckt sind und durch wen? (Übersicht 6).

Übersicht 5: Besondere Aspekte?

- Wie ist das Unternehmen/ die Gruppe aufgebaut?
- Welche Gremien?
- Welche Organisationsform und Berichtswege?
- Welche Vertriebswege?
- Wo liegen die Produktionsstätten?
- Woher stammen die Lieferanten?
- Wohin wird verkauft und geliefert?
- Was sind die Wettbewerber?
- Gibt es besondere US-Beziehungen?
- Gibt es Wettbewerber mit US-Hintergrund?
- Wird in US-Dollar fakturiert?

Übersicht 6 : Was ist schon vorhanden? Wer deckt was ab?

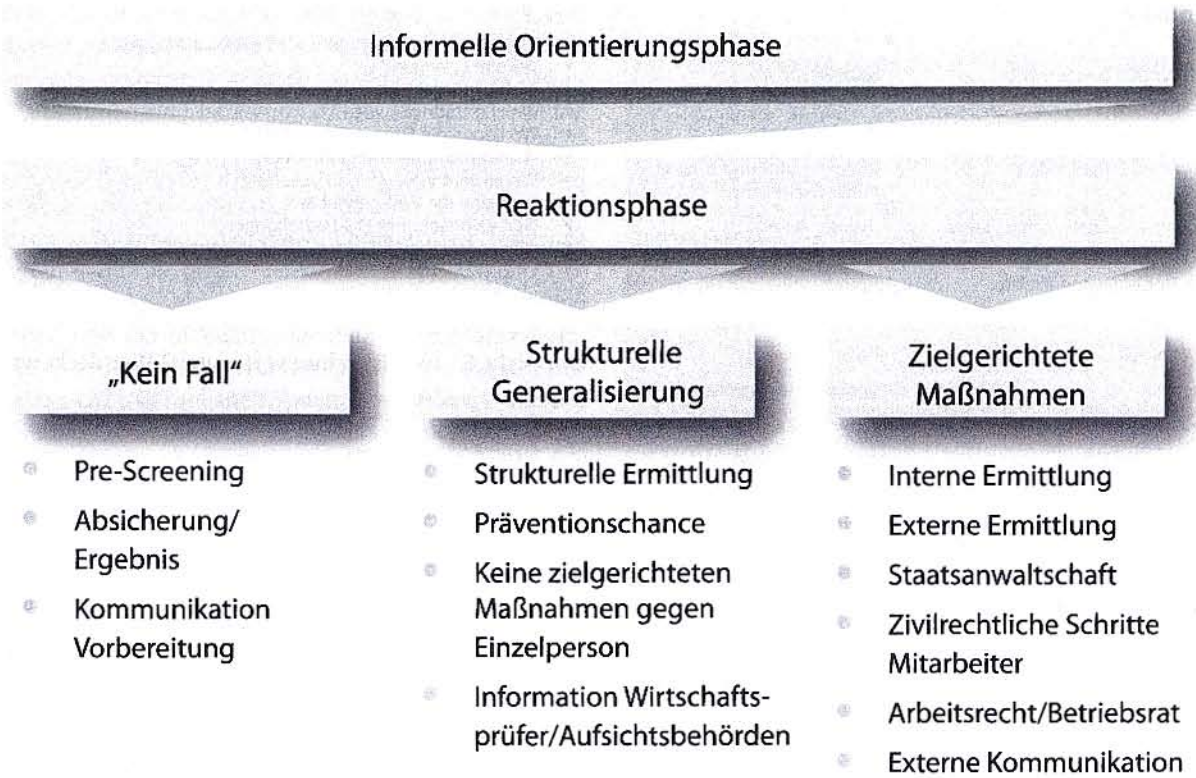
- Recht
- Revision
- Personal
- Einkauf/Procurement
- Nachhaltigkeitsbeauftragte
- Risikomanagement
- Security
- IT Security
- Andere Beauftragte (Arbeitssicherheit, Umweltschutz, Diversity, Schwerbehinderte)

In vielen Fällen sind die wesentlichen Funktionen und Verfahren bereits vorhanden. Schließlich ist die Forderung nach redlicher und regelgerechter Führung der Geschäfte ja nicht neu. Es geht dann darum, vor dem Hintergrund der neuen Anforderungen nach einem Compliance-System bereits vorhandene Funktionen und Prozesse in Zusammenhang zu setzen. Mit dem internen oder externen Compliance-Beauftragten kann ein zentraler Ansprechpartner im Unternehmen geschaffen werden, der als Koordinator dafür sorgt, dass potentielle Problemsituationen nicht durch die Schnittstellen unterschiedlicher Funktionen fallen, präventiv tätig wird und bei Problemfällen eine beratende Funktion übernehmen kann („Am liebsten beraten wir Sie im vorhinein“).

3. Der Compliance – Störfall

Die Beratung bei Compliance-Störfällen fügt sich leicht in das klassische Schema rechtsanwaltlicher Beratung ein. Ungewohnt kann allerdings sein, dass gutes Compliance zum präventiven Tätigwerden verpflichtet, das heißt zum Beispiel dass bei Anzeichen für Regelverletzungen das Unternehmen selbst aufklärend tätig werden und für Abhilfe Sorge tragen muss. In jüngster Zeit ist dieses Thema häufig unter dem Stichpunkt „Garantenstellung des Compliance Officers“ behandelt worden, trifft aber genau so zu für die Sorgfaltspflicht der Geschäftsleitung.

Wichtig ist deshalb zu beachten, dass Compliance-Berater und Beauftragte – polizeirechtlich gesprochen – nicht Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft sondern der Gefahrenabwehr verpflichtet sind. Häufig ist es so, dass sich aus Hinweisgebersystemen (Whistleblowing) zwar Hinweise auf Prozessschwachstellen und damit verbunden mögliche Regelverletzungen ergeben, diese aber (noch) nicht eindeutig bestimmten Personen im Sinne eines pflichtwidrigen Verhaltens zugeordnet werden können. Der Compliance-Berater muss sich dann in der sogenannten informellen



Die Reaktionsphase (drei Reaktionsmodelle).

Orientierungsphase entscheiden, wie er solche Hinweise aufnimmt und weiter bearbeitet.

Wir empfehlen, im Zweifel mit einer strukturell und präventiv orientierten Analyse der betroffenen Sachverhalte zu beginnen und diese erst bei einer Konkretisierung von Verdachtsmomenten gegen einzelne Personen oder Personen-Gruppe in Verdachtsfall orientierte Ermittlungen überzuleiten (Übersicht 7).

4. Zehn Erfahrungssätze für die Compliance – Beratung

Zum Abschluss einige Leitsätze aus dem Leben eines lang gedienten Compliance Officers.

- Ein effizientes Compliance System bindet die vorhandenen Ressourcen ein.
- Der Tone at the Top ist unverzichtbar, hilft ohne praxis-nahen „bottom up“ Ansatz aber nicht weiter.
- Die wesentlichen Risiken sind typischerweise bekannt. Man spricht nur nicht gerne darüber.
- Wer Risiken aufzeigt, muss auch Lösungen finden. „Reden- Bewerten- Schreiben“. Nie anders.
- Standards müssen umgesetzt werden können. Sonst schaden sie mehr als sie nutzen.
- Reporting soll Handlungsnotwendigkeiten zeigen, ohne mit Details oder Allgemeinheiten zu belasten.
- Verlassen Sie sich nicht auf „Das war schon immer so“.
- Deutschland kann sich als führende Exportnation internationalen Standards nicht entziehen.
- Ein Beharren auf nationalen Insellösungen ist bequem, aber nur vorübergehend.
- Klug vorbeugen ist billiger als Krisenmanagement.

Damit liegen Sie in keinem Falle falsch und stellen Augenmaß und Erfahrung unter Beweis. Viel Spaß bei Ihrem ersten Compliance Mandat. Und: Wenn Sie Hilfe brauchen sollten, gibt es Experten.



Dr. Reinhard Freusche, Frankfurt am Main
Der Autor ist Rechtsanwalt. Er ist Partner der MLT Compliance Solutions GmbH.
Er war Referent auf dem DAV-Forum Compliance im Frühjahr 2010.

Sie erreichen den Autor unter der E-Mail-Adresse autor@anwaltsblatt.de.