

Compliance und Korruptionsprävention

Rechtsanwältin Dr. Gina Greeve
MGR Rechtsanwälte, Frankfurt am Main

Inhaltsverzeichnis

Thema	Seite
1) Warum Compliance?	3
2) § 30 OWiG	4
3) § 130 OWiG	5
4) §§ 91, 93 AktG, § 33 WpHG	6
5) Überblick Pflichtenkatalog	7
6) Ausgewählte Rechtsprechung zum Pflichtenkatalog	8
7) Anlasstaten: Korruption und Begleitstaten	9
8) Folgen von Verstößen	13
9) Gründe zur Bekämpfung von unrechtmäßigem Verhalten	14
10) Konsequenz	15
11) IKS Korruptionsbekämpfung	16
12) Ausblick	28

1) Warum Compliance?

Rechtsgrundlagen / Anknüpfungsnormen für Korruptionsprävention

Inbesondere:

- § 30 OWiG
- § 130 OWiG
- § 9 OWiG
- § 14 StGB
- §§ 25 ff. StGB
- § 13 StGB
- §§ 91, 93 AktG, § 33 WpHG
- Rechtsprechung

2) § 30 OWiG

Hat jemand als

- vertretungsberechtigtes Organ einer juristischen Person oder als Mitglied eines solchen Organs,
- als Vorstand eines nicht rechtsfähigen Vereins oder als Mitglied eines solchen Vorstandes
- als vertretungsberechtigtes Organ oder in leitender Stellung als Prokurist oder Handlungsbevollmächtigter einer juristischen Person...
- als sonstige Person, die für die Leitung des Betriebs oder Unternehmens einer juristischen Person...verantwortlich handelt, wozu auch die Überwachung der Geschäftsführung oder die sonstige Ausübung von Kontrollbefugnissen in leitender Stellung gehört,

eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit begangen, durch die Pflichten, welche die juristische Person oder die Personenvereinigung treffen, verletzt worden sind oder die juristische Person ... bereichert worden ist oder werden sollte, so kann gegen diese eine Geldbuße festgesetzt werden...

3) § 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 als solchen 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 gehören auch die Bestellung, sorgfältige Auswahl und Überwachung von Aufsichtspersonen...

4) §§ 91, 93 AktG, § 33 WpHG

- Erfordernis eines effektiven Frühwarnsystems u. Risikomanagements als Mindestpflichtrahmen – Vorstandspflicht (§ 91 Abs. 2 AktG)
- Sorgfalt einer ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsführung (§ 93 AktG)
- § 33 WpHG: für börsennotierte Unternehmen ausdrückliche Organisationspflicht bezüglich angemessener interner Kontrollpflichten

5) Überblick Pflichtenkatalog

- Erforderliche, geeignete und zumutbare Maßnahmen
- Organisatorische und betriebsbezogene Maßnahmen
- **Inbesondere Aufsichtsmaßnahmen**
- **Sorgfältige Bestellung, Auswahl und Überwachung**
- **Personelle Verpflichtung/Persönliche Verantwortung**
- Beachtung weiterer Spezialpflichten
(besondere betriebsbezogene Pflichten)

6) Ausgewählte Rechtsprechung zum Pflichtenkatalog allgemein

- Entwicklung von Rechtsgrundsätzen (Individuelle Haftung, Aufgabendelegation, Organ- u. Organisationsverschulden)
- Z.B. ARAG/Garmbeck-Entscheidung (BGH, ZIP 1997, S. 883)
- Interne Zuständigkeitsverteilung (z.B. BGH, NStZ 1997, S. 125 ff.; OLG Düsseldorf, GewArch 1999, S. 69; BayObLG, NJW 2002, S. 766)
- Überwachungspflichten (z.B. BGH, wistra 1990, S. 346 f.; NStZ 1997, S. 125 ff.; BGH, GmbHR 2001, S. 236 ff.)
- Geschäftsführung und Verantwortlichkeit (z.B. BGHSt 37, 106, 124)
- Unterlassen und Erkennen von gebotenen Handlungen (z.B. OLG-Düsseldorf, NStZ-RR 2002, S. 178 f.)
- Erforderliche Vorkehrungen (z.B. OLG Düsseldorf, NStZ-RR 1999, S. 151)

7) Anlasstaten: Korruption und Begleitattan

Gesetz zur Bekämpfung der Korruption vom 13.08.1997

- Straftaten gegen den Wettbewerb, Wettbewerbsbeschränkende Absprachen bei Ausschreibungen, Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr
(§§ 299, 300 StGB)
- Bestechungsdelikte im geschäftlichen Verkehr: Drittzurwendung strafrechtlich erfasst
- Amtsdelikte (§§ 331 ff. StGB): Drittzurwendung strafrechtlich relevant, **generell für die Dienstausbübung Unrechtsvereinbarung muss keine bestimmte Diensthandlung zum Gegenstand haben**
- **EUBestG** und **IntBestG**: in Kraft seit 22.09.1998 bzw. 15.02.1999
- **Steuerentlastungsgesetz 1999/2000/2002**: illegale Zurwendungen an **inländische und ausländische Amtsträger sowie an Angestellte und Beauftragte** eines geschäftlichen Betriebes keine abzugsfähigen Betriebsausgaben.

- **Erforderliche Aufsichtsmaßnahmen:** häufigste Pflichtverletzung ist Organisationsmangel (**fehlende, aber auch fehlerhafte Organisation**), also vornehmlich Unterlassen der Aufsichtsmaßnahmen, fehlender Informationsaustausch, keine Reaktion auf begangene Verstöße
- **Problem:** Gesetzesentwurf Zweites Korruptionsbekämpfungsgesetz v. 19.09.2006
- **Problem:** Entwurf Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und andere verdeckte Ermittlungsmaßnahmen v. 27.11.2006

Typische Begleittaten der Korruption:

- Wettbewerbswidrige Absprachen als Submissionsbetrug
- Sonstige Betrugsdelikte
- Untreue
- Steuerstrafrechtliche Delikte
- Verletzung des Geheimbereichs (UWG, StGB)
- Urkundendelikte
- Sonstige Amtsdelikte (Strafvereitelung, Verleitung zu einer Straftat)
- Erpressung
- Geldwäsche

8) Folgen von Verstößen

- Erhebliche strafrechtliche und bußgeldrechtliche Folgen:
Individualstrafen, Individualgeldbußen
- Unternehmensgeldbuße
- Vermögensabschöpfung
- Auftragsperre (Private und öffentliche Auftraggeber/Kunden)
- Eintragungen
- Arbeitsrechtliche Folgen
- Berufsverbot
- Zivilrechtliche Folgen, Schadenersatzpflicht
- Negative Medienberichterstattung/Rufschädigung
- Geforderter Nachweis eines Compliance-Systems!

9) Gründe zur Bekämpfung von unrechtmäßigem Verhalten

- Vermeidung eines negativen Images
- Vermeidung von erheblichen Schäden
- Geltendmachung von Schadenersatz
- Unterstützung der Ermittlungsbehörden
- Schutz ehrlicher Mitarbeiter
- Schaffung eines redlichen Bewusstseins
- Abschreckung

10) Konsequenz

- Einhaltung der maßgeblichen Gesetze und Vorschriften
- Keine Beteiligung an rechtswidrigem Verhalten
- Kein Verhalten zum Schaden anderer und zum Schaden des Unternehmens
- Ehrlichkeit und Transparenz, insbesondere in Zusammenhang mit Vertrags-, Preis- und Rechnungsgestaltung
- Ablehnung illegaler Geschäftspraktiken
- Individuelle Verantwortung
- Unterstützung des internen Compliance-Programms

11) IKS Korruptionsbekämpfung

- Gefährdungsanalyse/Risikobewertung
- Einschätzung des Präventionsaufwandes
- Abgestufte Kontrolldichte
- Ergänzende Maßnahmen: u.a. Größe des Unternehmens, gefährdete Branche/Tätigkeit, konkrete Vorfälle
- Wirksame Kontrollmechanismen: Praktikabel und effektiv

Unternehmerischer Normalfall (Stufe I)

ALLE Unternehmen

- auf Korruptionsthemen bezogene(s) Risikoanalyse und Commitment
- nachweisbare Vermittlung von erforderlichen Fach- bzw. Rechtskenntnissen
- Einhaltung kaufmännischer Grundsätze - Dokumentations- und Nachweispflichten
- Funktionstrennung
- Regelungen zu Nebentätigkeiten, Beteiligungen, Berater- und Beiratstätigkeit, Spenden, Sponsoring, Kontoeröffnung, Geschenken, Bewirtungen, Privatgeschäften mit Geschäftspartnern
- regelmäßige Durchführung von Stichproben- Einschreiten der Leitung bei konkretem Verdacht
- Streben nach Transparenz im Unternehmen

Unternehmerischer Normalfall (Stufe I)

Ergänzend/mittelständische Unternehmen

- Revision/Controlling
- regelmäßige Prüfung gängiger Indikatorenlisten (auffälliger Lebensstandard, Bevorzugung oder Sonderkonditionen, mangelhafte Dokumentation von Geschäftsvorfällen, unnötige Dienstreisen, Kompetenzüberschreitung etc.)
Einhaltung kaufmännischer Grundsätze - Dokumentations- und Nachweispflichten
- belastbares Commitment der Leitung
- konsequent praktiziertes Vier-Augen-Prinzip
- Regelungen zu Beschaffung und Investitionen- Zuständigkeitsregelung und Dokumentation

Unternehmerischer Normalfall (Stufe I)

Ergänzend/ Großunternehmen, Konzerne

- systematische Risikoerkennung durch Revision/Controlling (gezielte Korruptionsprüfungen)
- Commitment in Geschäftsanweisung oder Rundschreiben
- Face-to-Face-Schulung und ergänzend e-Learning
- vollständige Trennung aller Handlungs- von Überwachungsfunktionen im Unternehmen
- Existenz eines Bereichs Unternehmenssicherheit/Werkenschutz- Bestellung interner Beauftragter

Gefährdete Branche/Tätigkeit etc.(Stufe II)

Ergänzend alle Unternehmen

- Branchenrisikoanalyse (etwa Handelsrisiken, Auslandsrisiken, gefährdete Branche und Tätigkeit)
- Commitment und Kommunikation auf Ergebnis der Risikoanalyse bezogen
- Jobrotation in gefährdeten Bereichen
- Einbeziehung von Spezialisten- Geschäftsanweisung/Rund-schreiben zu betriebspezifischen Korruptionsthemen
- Personalauswahl mit „besonderer Sorgfalt“
- Eingehen auf und Umgang mit Lobbyismus
- lückenlose Zuständigkeitsregelung
- Ethikklauseln in Verträgen

Gefährdete Branche/Tätigkeit etc. (Stufe II)

Ergänzend mittelständische Unternehmen

- Risikoprüfung durch Revision/Controlling
- Zuschnitt auf spezielle Risikofelder (etwa Kundenveranstaltungen, Kickback-Geschäfte, Nachtragsforderungen, Hochrisikoländer etc.)
- individuelle Risikoanpassung in Arbeitsverträgen, Stellenbeschreibungen etc.
- Gutachten zu Sonderthemen
- verstärkter Organisationsrahmen (Verhaltenskodex, Ethik-Management-System etc.)
- Eingehen auf und Umgang mit Lobbyismus- interner Ansprechpartner-Ethikklauseln in Verträgen

Gefährdete Branche/Tätigkeit etc.(Stufe II)

Ergänzend Großunternehmen / Konzerne

- Systematisierung und Professionalisierung bzgl. Prüfungsvorbereitung und Ablauf
- sofortige Kommunikation besonderer Gefahrenpotentiale
- Nutzung des unternehmensinternen Intranet
- Korruptionsbeauftragter oder externer Ombudsmann
- Eingehen auf und Umgang mit Lobbyismus- Ethikklauseln in Verträgen

Bereits konkrete Vorfälle (Stufe III)

Ergänzend alle Unternehmen

- fallbezogene Analyse und Beseitigung der Ursachen
- unternehmensinterne Verlautbarung zu beiden Punkten
- Zero Tolerance Policy
- Versuch der Einführung einer generellen Mitteilungspflicht
- Bestellung interner Beauftragter zur Überwachung
- Ethikklauseln in Verträgen

Bereits konkrete Vorfälle (Stufe III)

Ergänzend mittelständische Unternehmen

- Bestandsaufnahme systematisiert und professionell
- Beratungsunternehmen
- Commitment der Mitarbeiter kontrolliert (Tests, interaktive Schulungen)
- überraschende Geschäftsprüfungen
- Bestellung Compliance-Beauftragter

Bereits konkrete Vorfälle (Stufe III)

Ergänzend Großunternehmen / Konzerne

- professionelle Ermittlung (Täterprofile, Berater)
- Einführung einer permanenten Compliance-Organisation (beobachtet, informiert und schult Mitarbeiter)
- anonyme Whistleblower-Hotline (vorzugsweise zu Externen)

Schnittstellen zu weiteren erforderlichen Compliance-Programmen

u.a.

- Kartellrecht
- Rechnungslegung
- Umgang mit Firmenvermögen
- Umgang mit Geschäftsgeheimnissen (eigen und von Geschäftspartnern (Betriebsspionage))
- IT-Regelungen
- Branchenspezifische Ge- und Verbote
- IT-Regeln

„Best Practice“ statt Regulierung

- Alle Unternehmen sollten aus Gründen des Risikomanagements, im Interesse der Öffentlichkeitsarbeit und zur Abwendung schwerwiegender oder sogar existenzgefährdender Nachteile sowie zum Schutz aller Mitarbeiter, insbesondere der leitenden Mitarbeiter und Organmitglieder, nach Korruptionsprävention streben.
- Erste Rufe nach staatlich überwachter Selbstregulierung/ gesetzgeberische Maßnahmen: Scherer, RIW 2006, 363; für gesetzgeberische Maßnahmen zur Belohnung und Bestrafung der Unternehmen („carrot and stick“) Bachmann/Prüfer, ZRP 2005, 109; für Empfehlungen zur (Mindest-) Ausgestaltung aktiver Korruptionsprävention im Deutschen Corporate Governance Kodex spricht sich Transparency aus, Deutsches Chapter e. V., Vorschläge zur Fortschreibung des Deutschen Corporate Governance Kodex (12.8.2003/PvB).
- Nur ein Streben nach „Best Practice“ in allen Wirtschaftszweigen kann den Unternehmen auf Dauer weitere Bürokratie ersparen.
- Ein wirksames Compliance-Programm setzt voraus, dass es praktikabel ist.

12) Ausblick

- Zweites Korruptionsbekämpfungsgesetz
- Gesetzesentwurf der Bundesregierung
 - Verschärfungen im materiellen Recht
 - Erweiterung der Strafbarkeit in Bezug auf ausländische und internationale Amtsträger
 - Erweiterung des Geltungsbereichs des deutschen Strafrechts
 - § 299 StGB: erhebliche Vorverlagerung der Strafbarkeit, sog. Geschäftsherrenmodell: pflichtwidriges Handeln von Angestellten in Bezug auf den Verstoß von Unternehmenspflichten
 - Problem: Unbestimmtheit!