



## ZUM THEMA COMPLIANCE

### INHALT

#### I.

Klare Richtlinien verringern das Risiko

#### II.

Strafrechtlich riskiert die Geschäftsleitung den Kopf

#### III.

Compliance kennt keine Grenzen

#### IV.

Arbeitnehmerdatenschutz und Compliance

#### V.

IDW legt Prüfungsstandards für Compliance-Systeme vor

#### VI.

Die Stellung des Compliance Officers

### I. Klare Richtlinien verringern das Risiko

Angesichts zunehmender Verbreitung und – vor allem – Verfolgung von Wirtschaftskriminalität müssen sich auch mittelständische Unternehmen verstärkt mit der Vorbeugung gegen Straftaten auseinandersetzen. Dabei stellen klare und verbindliche Unternehmensrichtlinien für Mitarbeiter und Geschäftspartner einen wesentlichen Bestandteil eines effektiven Compliance-Systems und ein Hilfsmittel der Personalführung dar.

Bereits im Jahr 2002 wurde durch eine von der Regierung Schröder eingesetzte Kommission unter der Leitung von Dr. Gerhard Cromme der „Deutsche Corporate Governance Kodex“ veröffentlicht ([www.corporate-governance-code.de](http://www.corporate-governance-code.de)). Hinter der etwas sperrigen Bezeichnung verbirgt sich ein auf börsennotierte Unternehmen zugeschnittener Katalog von „international anerkannten Standards guter und verantwortlicher Unternehmensführung“. Der Kodex genießt keine Gesetzeskraft, jedoch sind börsennotierte Unternehmen verpflichtet, bestimmte Abweichungen von den Vorgaben des Kodex offenzulegen. Die Beachtung des Kodex wird von der Regierungskommission daneben ausdrücklich auch nicht börsennotierten Unternehmen empfohlen. In Anlehnung an den „Deutschen Corporate Governance Kodex“ wurden weitere Kodizes veröffentlicht, unter anderem der „Governance Kodex für Familienunternehmen – Leitlinien für die verantwortungsvolle Führung von Familienunternehmen“ ([www.kodex-fuer-familienunternehmen.de](http://www.kodex-fuer-familienunternehmen.de)).

Aber auch im Rahmen von Compliance-Systemen für mittelständische Unternehmen vermittelt ein Kodex die Unternehmensethik und gibt das sich hieran ausrichtende Verhalten der Mitarbeiter und der Unternehmensführung vor. Er kann dabei nicht nur Instrument für angekündigte Sanktionen bei Verstößen,

sondern gerade auch ein Element der Stabilisierung sein, da er Rechtssicherheit vermittelt und Unrechtsbewusstsein schärft. Gerade in „klassischen“ Risikobereichen wie Reisen, Geschäftsessen oder der Annahme/Gewährung von Werbegeschenken kann durch klare Vorgaben den Mitarbeitern eine bestehende Unsicherheit genommen und gleichzeitig das Risiko einer Verantwortlichkeit der Geschäftsleitung wegen eines Organisationsverschuldens (§ 130 OWiG) verringert werden.

Dabei ist die Entscheidung, wie tiefenscharf Verhaltensvorgaben festgelegt werden, immer auch ein Balanceakt. Denn es muss berücksichtigt werden, dass ein Kodex auch Gefahren bergen und beispielsweise dazu führen kann, sich im Fall strafrechtlicher Ermittlungen besonders hohen Anforderungen an die von Mitarbeitern zu beachtende Sorgfalt und der daraus abgeleiteten Annahme vorsätzlichen Handelns ausgesetzt zu



sehen. Auch sind bei der Kontrolle der Arbeitnehmer strenge datenschutzrechtliche, teilweise strafbewehrte Vorgaben zu beachten. Die Aufstellung von Unternehmensrichtlinien sollte daher stets auf einer fundierten juristischen Grundlage unter Berücksichtigung insbesondere arbeits- und strafrechtlicher Aspekte erfolgen.

Link zum Thema: <http://www.bundesregierung.de/Content/DE/Magazine/MagazinWirtschaftFinanzen/075/t3-wirtschaft.html>

**RA Oliver Bauer**  
**dmp Ulm, Tel.: 0731-922880**  
**dmp@derra-ulm.de**

### Abonnement:

Möchten Sie unseren Newsletter regelmäßig erhalten – dann melden Sie sich bitte an unter: [presse@derra.eu](mailto:presse@derra.eu)

### Impressum:

Herausgegeben von:  
Derra, Meyer & Partner  
Frauenstraße 14  
89073 Ulm  
Tel. +49 731 92288 0  
Fax +49 731 92288 88  
[www.derra.eu](http://www.derra.eu)

Redaktion:  
Ruth Witten-Violetti, Rechtsanwältin

Bildnachweis:  
alle Bilder von fotolia.de

Satz/Druck:  
Druckerei Hagenmaier, Neu-Ulm



## II. Strafrechtlich riskiert die Geschäftsführung den Kopf

Die strafrechtliche Verantwortung für ein Wirtschaftsunternehmen tragen nach § 14 StGB dessen organschaftliche Vertreter. Also vor allem die Geschäftsführer. Daneben kann eine Verantwortlichkeit im Sinne des Strafrechtes nach einer viel beachteten Entscheidung des Bundesgerichtshofes (Beschl. v. 9.6.2009 – 5 StR 394/08) auch den Compliance-Officer treffen.

Dieser Rechtsprechung liegt die Annahme zugrunde, dass denjenigen, zu dessen Aufgabengebiet die Verhinderung von Rechtsverstößen zählt, regelmäßig strafrechtlich eine sog. Garantenpflicht dafür treffen wird, im Zusammenhang mit der Tätigkeit des Unternehmens stehende Straftaten von Unternehmensangehörigen zu verhindern. Kommt der Compliance-Officer einer solchen Verhinderung pflichtwidrig nicht nach, so setzt er sich des Risikos einer Strafbarkeit wegen Unterlassens aus.

Für die Praxis bedeutet dies, dass die Verantwortlichen zum einen eine konkrete Vorstellung von möglichen strafrechtlichen oder sonst sanktionsbewehrten Risiken haben müssen, die im Unternehmen drohen. Als Stichwort sei hier die „Korruption“ in verschiedenen Facetten genannt. Daneben treten Straftaten von Arbeitnehmern oder organschaftlichen Vertretern zum Nachteil des Unternehmens.

Zum anderen bedarf es einer stets aktuellen Kenntnis der Rechtsprechung zum Wirtschaftsstrafrecht, einschließlich der Nebengesetze, sowie dem Ordnungswidrigkeitenrecht, um die eigenen Risiken einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit so gut als möglich ausschließen und diesen mittels implementierter Sicherungsvorkehrungen begegnen zu können.

Die genaue Kenntnis der strafrechtlichen Risiken und der einzelnen Straftatbestände beschränkt sich dabei nicht allein auf eine Analyse des Geschäftsumfeldes und darauf, den Gesetzeswortlaut und mögliche Deliktformen zu kennen. Gerade im Bereich der Wirtschaftskriminalität ist

auch festzustellen, dass vor dem Hintergrund der vielfältigen Sachverhaltskonstellationen die einzelnen Straftatbestände weit gefasst wurden, um möglichst alle strafrechtlich relevanten Handlungsformen erfassen zu können. Diese weite Fassung der Strafnormen begegnet verfassungsrechtlichen Bedenken, weil hierdurch nicht mehr der Gesetzgeber bestimmt, welches Verhalten strafbar ist, sondern diese Festlegung häufig den Strafgerichten überlassen wird. In diesem Sinne hat erst jüngst das Bundesverfassungsgericht (Beschl. v. 23.6.2010 – II BvR 2559/08, 2 BvR 105/09, 2 BvR 491/09) die ausufernde Rechtsprechung in enge Schranken verwiesen, soweit eine Untreue im Sinne des § 266 StGB bereits durch eine Vermögensgefährdung als verwirklicht angesehen wurde. Den – sehr weit gefassten – Straftatbestand hat das Gericht im Ergebnis aber gleichwohl für verfassungskonform erachtet.

Die Kenntnis der jeweils aktuellen Tendenzen der Rechtsprechung ist sowohl für die Unternehmensleitung als auch für den Compliance-Officer damit unabdingbar, um das etwaige eigene Risiko einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit im jeweiligen Einzelfall abschätzen zu können.

Zusammenfassend muss festgehalten werden, dass eine strafrechtliche Haftung der organschaftlichen Vertreter und des Compliance-Officers nur dann kalkulierbar eingegrenzt werden kann, wenn eine gründliche Analyse potentieller Gefahrenquellen mit stets aktueller Kenntnis der Tendenzen in der strafgerichtlichen Rechtsprechung einhergeht.

**RA Konrad Menz**  
**dmp Ulm, Tel.: 0731-922880**  
**dmp@derra-ul.de**

## III. Compliance kennt keine Grenzen

Nahezu jedes mittelständische Unternehmen ist heute grenzüberschreitend tätig. Diese Exportorientierung schlägt auch auf das Thema Compliance durch.

Selbst wenn die Auslandstätigkeit nicht über eigene Tochtergesellschaften im Ausland erfolgt, ist die Exportorientierung Compliance relevant: Thema Exportfinanzierung. Nach der sog. OECD-Empfehlung aus dem Jahre 2006, die zum Thema internationale Korruptionsbekämpfung ergangen ist, haben Unternehmen, die sog. Ausfuhrleistungsgewährleistungen (HERMES Bürgschaften) beantragen, bestimmte Mindestanforderungen einzuhalten und im Zweifel nachzuweisen. Nur Unternehmen, die Korruption wirksam und langfristig unterbinden, kommen letztlich in den Genuss derartiger Hilfen. Bereits bei Antragstellung hat das Unternehmen korruptionsrelevante Fragen zu beantworten und zu bestätigen, dass das Exportgeschäft nicht durch Korruption zustande gekommen ist. Allein dieser Aspekt der Exportfinanzierung macht es für international aufgestellte Unternehmen unerlässlich, ein funktionierendes Compliance-System zu implementieren.



Noch strikter, aber in deutschen Konzernen noch weitgehend unbekannt, sind beispielsweise die Compliance-Anforderungen an Tochtergesellschaften in Italien. Dort gibt es schon seit 2001 ein Gesetz, nach dem Unternehmen neben dem eigentlichen Täter beispielsweise in Korruptionsfällen direkt haften, wenn sie nicht nachweisen können, durch ein funktionierendes und tatsächlich gelebtes Compliance-System alles getan zu haben, um Rechtsverstöße zu verhindern. Die direkte Haftung des Unternehmens, die auch den Entzug von Betriebsgenehmigungen oder das Verbot, an öffentlichen Ausschreibungen teilzunehmen, zur Folge haben kann, beschränkt sich jedoch nicht auf Korruptionsfälle. Sie



gilt auch bei Verstößen gegen Vorschriften zur Arbeitssicherheit, zum Datenschutz, zur Geldwäsche und bei Kartellverstößen, um nur einige Beispiele zu nennen.

Und nach dem englischen „Bribery Act 2010“, einem Gesetz, das die Korruptionsbekämpfung im Blick hat, haftet ein Unternehmen als solches (und nicht nur der eigentliche Täter) für Korruptionshandlungen von mit ihm verbundenen Personen, wenn es nicht nachweisen kann, über „adequate procedures designed to prevent persons (...) from undertaking such conduct“ zu verfügen. Dabei beschränkt sich der relevante Personenkreis nicht nur auf Mitarbeiter im engeren Sinne sondern erstreckt sich auch auf Personen „who perform services for or on behalf of (...)“. Damit sind in den Personenkreis, für den das Unternehmen haftet, ausdrücklich zum Beispiel auch Handelsvertreter einbezogen.

Bereits diese drei Konstellationen mögen zeigen, wie groß das Haftungsrisiko insbesondere für diejenigen Unternehmen ist, die exportorientiert in Europa tätig sind, wenn sie kein Compliance-System unterhalten. Ist dann noch der US-amerikanische Sarbanes-Oxley-Act zu berücksichtigen, potenziert sich das Risiko nochmals ganz erheblich.

**RA Karl-Heinz Lauser**  
**dmp Düsseldorf, Tel.: 0211-17520660**  
**dmp@derra-d.de**  
**dmp Bologna, Tel. 0039-051-220408**  
**dmp.bologna@derra.it**

#### **IV. Arbeitnehmerdatenschutz und Compliance**

Der Schutz von Arbeitnehmerdaten bildet einen wichtigen Bestandteil der Compliance-Organisation, da sich aus der Nichteinhaltung datenschutzrechtlicher Bestimmungen ein erhebliches Haftungsrisiko für Unternehmen ergeben kann. Die öffentlich diskutierte Datenschutzskandale bei bekannten deutschen Konzernen wie Lidl, Deutsche Bahn und Deutsche Telekom brachten für diese Unternehmen erhebliche Image- und Vertrauens-

verluste in der Öffentlichkeit mit sich. Daneben drohen gegebenenfalls auch empfindliche Strafen.

Vor diesem Hintergrund kommt dem im August 2010 von der Bundesregierung beschlossenen Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Beschäftigtendatenschutzes (BR-Drucksache 535/10) besondere Bedeutung zu. Damit soll die lang diskutierte Schaffung umfassender gesetzlicher Vorschriften für den Arbeitnehmerdatenschutz realisiert werden. Neben mehr Rechtssicherheit geht es darum, den Arbeitnehmer einerseits vor unrechtmäßiger Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten zu schützen. Andererseits soll dem Arbeitgeber der notwendige Zugang zu verlässlichen Informationen gesichert werden, die für die Durchsetzung der Compliance-Anforderungen im Bereich der Korruptionsbekämpfung



erforderlich sind. Der Gesetzesentwurf erhebt insoweit den Anspruch, diesem Spannungsverhältnis gerecht zu werden und durch praxisorientierte Regelungen ein vertrauensvolles Arbeitsklima zu fördern.

Ob dieses Ziel letztlich erreicht wird, ist zumindest fraglich. Von Seiten der Arbeitgeber wurde der Vorwurf laut, eine Korruptions- und Kriminalitätsbekämpfung würde durch die geplanten Vorschriften erschwert. Kritik wird auch gegenüber den geplanten Einschränkungen bei der Videoüberwachung erhoben. Eine heimliche Überwachung der Mitarbeiter soll in Zukunft vollkommen untersagt werden, während eine wesentliche Überwachung nur noch in einzelnen Bereichen und aus bestimmten Gründen erlaubt sein soll. Weiterhin wird auf bestehende Rechtsunsicherheiten und unklare Formulierungen, wie z. B. beim Thema Zugang des Arbeitgebers zum Email-Fach des Mitarbeiters, hingewiesen.

Aus Sicht der Arbeitnehmerverbände sind die Vorschriften des Entwurfes insgesamt zu schwammig und im Hinblick auf den Schutz der Beschäftigten nicht weitgehend genug. Regelungen, wie das Verbot einer Verwendung von Daten aus privaten Netzwerken wie Facebook im Rahmen der Beschaffung von Informationen über Bewerber und Bewerberinnen aus dem Internet, werden mangels Überprüfbarkeit als wenig effektiv angesehen.

Sicherlich ist das geplante Gesetz zum Arbeitnehmerdatenschutz als überfällig und dringend notwendig zu erachten, da es in weiten Bereichen an gesetzlichen Regelungen fehlt und die Rechtsprechung in vielen Fragen uneinheitlich ist. Angesichts der bereits jetzt entbrannten Diskussion ist jedoch fraglich, inwieweit es gelingen wird, den Spagat zwischen den unterschiedlichen Interessen der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber zu meistern und den Ansprüchen beider Lager gerecht zu werden.

**RAin Witten-Violetti**  
**dmp Düsseldorf,**  
**Tel.: 0211-17520660**  
**dmp@derra-d.de**

#### **V. IDW legt Prüfungsstandards für Compliance-Systeme vor**

Nicht nur Konzerne sondern auch mittelständische Unternehmen befassen sich vermehrt mit dem Thema Compliance und der Entwicklung von Compliance-Management-Systemen (CMS). Doch ein CMS kann nur dann sinnvoll eingesetzt werden, wenn es auch effektiv auf seine Angemessenheit, Implementierung und Wirksamkeit überprüft werden kann.

Vor diesem Hintergrund hat der Hauptausschuss des Instituts der Wirtschaftsprüfer (IDW) nunmehr den Entwurf eines Prüfungsstandards (IDW EPS 980) vorgelegt, in dem Grundsätze einer ordnungsgemäßen Prüfung von CMS aufgestellt werden.

Zunächst beschreibt der Entwurf die Ziele einer CMS-Prüfung. Danach



soll verifiziert werden, ob die Compliance-Vorgaben, die sich das Unternehmen gibt, in der CMS-Beschreibung zutreffend dargestellt sind und ob sämtliche Grundelemente eines CMS berücksichtigt wurden. Weiterer Prüfungsgegenstand kann die Frage sein, ob die von dem Unternehmen



angewendeten CMS-Grundsätze geeignet sind, Risiken für Regelverstöße rechtzeitig zu erkennen und zu verhindern, und ob diese Grundsätze auch tatsächlich eingehalten werden. Nach einer Darstellung der Grundelemente des CMS, wie Ziele, Organisation, Risiken, Programm und Kommunikation der Compliance, geht der Entwurf in seinem 5. Abschnitt auf die für den Wirtschaftsprüfer verpflichtend zu beachtenden Prüfungsanforderungen ein.

Grundsätzlich ist der Entwurf zu begrüßen, da er Grundlage für eine einheitliche und strukturierte und damit vergleichbare Auditierung von Compliance-Systemen darstellt. Es bleibt abzuwarten, inwieweit die von verschiedenen Seiten vorgebrachten Kritikpunkte noch zu wesentlichen Änderungen des Entwurfes führen. Ganz einhellig wurde in diesem Zusammenhang bereits der dem Entwurf zu Grunde gelegte Compliance-Begriff kritisiert, unter den auch die Einhaltung vertraglicher Pflichten fallen soll. Dies wird allseits als zu weitgehend erachtet. Empfohlen wird eine Orientierung am Corporate Governance Kodex, nach dem unter Compliance die Einhaltung gesetzlicher Bestimmungen und der unternehmensinternen Richtlinien zu verstehen ist.

**RA Karl-Heinz Lauser**  
**dmp Düsseldorf, Tel.: 0211-17520660**  
**dmp@derra-d.de**

## VI. Die Stellung des Compliance Officers

Die Einhaltung von Gesetzen und Regeln ist eine Kardinalpflicht eines jeden Organmitglieds, d.h. beispielsweise eines Vorstandes einer Aktiengesellschaft oder eines Geschäftsführers einer GmbH. Organmitglieder haften bei Verstößen ggf. nach §§ 823 ff. BGB. Daneben droht eine persönliche Haftung wegen Organisationsverschuldens gem. § 130 OWiG.

Mit seinem Urteil vom 17.07.2009 hat der Bundesgerichtshof jedoch festgestellt, dass es möglich ist, die strafrechtliche Verantwortlichkeit von den geschäftsführenden Organen auf nachgeordnete Stellen zu übertragen. Der BGH hat hierbei eine Garantenstellung des sogenannten Compliance-Officers angenommen. Neben der strafrechtlichen Verantwortung führt die Garantenstellung auch dazu, dass ein Compliance-Officer grundsätzlich zivilrechtlich auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden kann. Auch im Hinblick auf Qualitätsmanagementsysteme wird die Schaffung der Stelle eines Compliance Officers immer mehr an Bedeutung gewinnen – bereits heute fordern viele Unternehmen ein geschlossenes Compliance-System mit entsprechender Organisation auch bei ihren Geschäftspartnern.



Die Übertragung der Verantwortlichkeit für den Bereich Compliance bedarf jedoch einiger organisatorischer Voraussetzungen. So muss grundsätzlich ein Organmitglied für diesen Bereich verantwortlich sein. Diesem untergeordnet kann dann die Stelle eines Compliance-Officers eingerichtet werden. Dieser muss aufgrund seiner Ausbildung, seinen Kenntnissen und seiner Erfahrung in der Lage sein, die Stelle auszuüben. Durch organisatorische Maßnahmen muss gewährleistet

sein, dass der Compliance-Officer hinreichende Möglichkeiten hat, die Einhaltung von Gesetzen und Regeln zu überwachen. Er sollte daher auf sämtliche relevanten Vorgänge in sämtlichen Abteilungen Zugriff haben. Selbstverständlich ist der Compliance-Officer dabei selbst auch an die rechtlichen Vorgaben, beispielsweise datenschutzrechtliche Bestimmungen, gebunden. Hierauf sollte bereits im Arbeitsvertrag hingewiesen werden.

Der Compliance-Officer sollte nicht in eine Abteilung eingebunden sein, sondern einer eigenständigen Abteilung vorstehen. Sinnvollerweise sollte der Compliance-Officer nur der Geschäftsführung unterstellt sein. Im Einzelfall ist es sicherlich möglich, dem Compliance-Officer Vorgaben hinsichtlich einer bestimmten Tätigkeit zu machen. Generell dürfte eine effektive Ausübung der Stellung des Compliance-Officers jedoch nur dann möglich sein, wenn er fachlich weitestgehend nicht weisungsgebunden ist, was bereits im Arbeitsvertrag festzulegen ist.

Aufgrund dessen, dass der Compliance-Officer eine Tätigkeit ausübt, bei welcher er sich gegenüber Mitarbeitern, Abteilungsleitern aber auch Organmitgliedern „unbeliebt“ machen kann, ist darüber nachzudenken, ihm einen gewissen Kündigungsschutz zuzugestehen. Möglich ist dies über die Vereinbarung einer längeren Kündigungsfrist, über den Ausschluss der ordentlichen Kündigung oder der Beschränkung der Möglichkeit einer ordentlichen Kündigung auf bestimmte Gründe.

Der Compliance-Officer sollte verpflichtet werden, in regelmäßigen Abständen sowie in dringenden Angelegenheiten gegenüber der Geschäftsführung Bericht zu erstatten. Da denkbar ist, dass auch einzelne Organmitglieder in eine Angelegenheit verstrickt sind, sollte bereits im Arbeitsvertrag eine Regelung dahingehend getroffen werden, wem gegenüber der Compliance-Officer in diesem Fall Bericht erstatten soll.

**RA Alexander Mainka**  
**dmp Ulm, Tel.: 0731-922880**  
**dmp@derra-ul.de**