

COMPLIANCE

COMPLIANCE-ABTEILUNGEN MÜSSEN SICH NEU AUSRICHTEN

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat die Richtung vorgegeben, der Gesetzgeber folgt in den Entwürfen zur 10. Novelle des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) und zum Verbandssanktionengesetz. Effektive Compliance-Maßnahmen sollen künftig stärker bei der Bußgeldbemessung für Unternehmen und ihre Leitungsorgane berücksichtigt werden. Compliance-Abteilungen werden sich daher zunehmend in „Erklärer“ für die Vortat-Compliance und in „Aufklärer“ für die Nachtat-Compliance aufgliedern.

► Wie Hohn mag es in den Ohren der anwesenden Compliance Officer und Unternehmensjuristen geklungen haben, was der Präsident des Bundeskartellamts, Andreas Mundt, vor einigen Jahren bei der Dezembertagung der Studienvereinigung Kartellrecht auf die Frage einer Teilnehmerin antwortete: Das Bundeskartellamt sehe keinen Grund, Compliance-Bemühungen eines Unternehmens im Rahmen der Bußgeldbemessung anzuerkennen. Wenn es trotz eines Compliance Management- Systems zu einem Kartellrechtsverstoß gekommen sei, habe das Compliance-System offensichtlich nicht funktioniert.

Impuls für den Gesetzgeber durch BGH-Rechtsprechung zum Steuerstrafrecht

Während diese Aussage damals noch für Ernüchterung sorgte, hat zwischenzeitlich ein Paradigmenwechsel stattgefunden, der nicht zuletzt auf ein Urteil des BGH vom 9. Mai 2017 zurückgeht (Az. I StR 265/15). In einer Steuerstrafsache hatte der BGH Compliance-Maßnahmen ausdrücklich als bußgeldmindernden Faktor anerkannt. Für die Bemessung der Geldbuße sei es, so der BGH, von Bedeutung, inwieweit ein Unternehmen seiner „Pflicht, Rechtsverletzungen aus der Sphäre des Unternehmens zu unterbinden, genügt und ein effizientes Compliance-Management installiert hat, das auf die Vermeidung von Rechtsverstößen ausgelegt sein muss“. Dabei könne auch eine Rolle spielen, ob das Unternehmen in der Folge eines Ermittlungsverfahrens „entsprechende Regelungen optimiert hat und betriebsinterne Abläufe so gestaltet hat, dass vergleichbare Normverletzungen zukünftig jedenfalls deutlich erschwert werden“.

Dieses Urteil legte die künftige Marschrichtung des Gesetzgebers fest. Anerkennungswürdig sind nicht nur effektive Compliance-Maßnahmen im Vorfeld etwaiger Rechtsverstöße („Vortat-Compliance“), sondern auch nachträgliche Maßnahmen, die das Risiko minimieren, dass sich ein Rechtsverstoß

wiederholt („Nachtat-Compliance“). Anreizeffekte für die Unternehmensleitung, Compliance-Maßnahmen umzusetzen, ergeben sich dabei aus zwei Blickwinkeln: Die „Belohnung“ für Vortat-Compliance-Maßnahmen folgt im Idealfall daraus, dass es gar nicht erst zu Rechtsverstößen im Unternehmen kommt oder dass das Risiko eines Rechtsverstößes und einer damit verbundenen Haftung der Geschäftsleitung minimiert wird. Der Lohn für Nachtat-Compliance-Maßnahmen besteht darin, dass das Unternehmen selbst im Falle eines bereits stattgefundenen Rechtsverstößes eine zweite Chance erhält, um so die Bußgeldhöhe zu verringern oder eine Geldbuße sogar ganz zu vermeiden.

Effektive Vortat-Compliance als gesetzlicher Ausschlussgrund für Sanktionierung

Hat ein Unternehmen effektive Vortat-Compliance-Maßnahmen umgesetzt, dürften diese künftig von Gesetz wegen einer Sanktionierung ausschließen können, wenn es sich bei dem Rechtsverstoß um einen „Ausreißer“ handelte, der trotz bester Compliance-Bemühungen nicht zu vermeiden war. Bei konsequenter Auslegung des Regierungsentwurfs zum Verbandssanktionengesetz (RegE-VerSanG) vom 16. Juni 2020 dürfte demnach eine Unternehmenssanktion nicht in Betracht kommen, wenn etwa ein ordnungsgemäß ausgewählter und überwachter Mitarbeiter mit krimineller Energie entgegen ausdrücklicher Hinweise in einer Compliance-Schulung gehandelt hat. Denn nach § 3 Abs. 1 RegE-VerSanG wird eine Verbandssanktion für eine Verbandsstraftat durch eine Nichtleitungsperson nur dann verhängt, wenn „Leitungspersonen des Verbands die Straftat durch angemessene Vorkehrungen zur Vermeidung von Verbandsstraftaten wie insbesondere Organisation, Auswahl, Anleitung und Aufsicht hätten verhindern oder wesentlich erschweren können“. Das heißt im Umkehrschluss: Die Verhängung einer Verbandssanktion kommt nicht in Betracht,

wenn es trotz der vorgenannten Compliance-Maßnahmen zu einer Straftat eines nachgeordneten Mitarbeiters kam. Die entscheidende Frage wird künftig sein, ob die getroffenen Compliance-Maßnahmen „angemessen“ waren. Auch wenn die Entscheidung über die Angemessenheit schlussendlich dem Gericht obliegt, dürfte eine stetige Überprüfung der Zweck-Mittel-Relation der getroffenen Maßnahmen durch eine vom Unternehmen unabhängige qualifizierte Stelle und gegebenenfalls entsprechende Anpassung von Compliance-Maßnahmen die Chancen einer erfolgreichen Beweisführung des Unternehmens deutlich erhöhen.

Effektive Nachtat-Compliance als obligatorischer Bußgeldminderungsgrund

Die bußgeldmindernde Berücksichtigung von Nachtat-Compliance-Maßnahmen dient insbesondere dazu, einen „Entmutigungseffekt“ der Geschäftsleitung zu vermeiden, wenn es trotz aller Präventionsmaßnahmen zu einem Rechtsverstoß kommt. Die Geschäftsleitung soll vielmehr ermutigt werden, ihre Compliance-Bemühungen selbst dann aufrechtzuerhalten, wenn die von ihr veranlassten Vortat-Compliance-Maßnahmen nicht gefruchtet haben. Konsequenterweise sieht daher § 81d des Referentenentwurfs zur 10. GWB-Novelle vom 24. Januar 2020 vor, dass bei der Bußgeldbemessung wegen eines Kartellrechtsverstößes insbesondere „das Bemühen des Unternehmens, die Zuwiderhandlung aufzudecken und den Schaden wiedergutzumachen sowie nach der Zuwiderhandlung getroffene Vorkehrungen zur Vermeidung und Aufdeckung von Zuwiderhandlungen“ zu berücksichtigen sind. Im Unterschied zur Vortat-Compliance zielt die Nachtat-Compliance nicht darauf ab, Rechtsverstöße in möglichst breitem Umfang zu vermeiden, sondern einen punktuellen Rechtsverstoß aufzuklären und die dadurch offenbar gewordenen Lücken im Compliance-System zu schließen. Solche Lücken bestehen etwa dann, wenn konkrete Risiken im Vorfeld nicht erkannt werden konnten, weil weder die Branche noch das Geschäftsumfeld oder die konkreten Geschäftsaktivitäten eine Risikoexponierung im Hinblick auf eine bestimmte Rechtsmaterie oder rechtliche Vorgabe erkennen ließen. Auch kann sich im Laufe der Zeit aufgrund einer Verschiebung von Risiken zeigen, dass die Schwerpunkte von Compliance-Schulungen geändert werden müssen (beispielsweise Fokus auf Gebietsabgrenzungen statt auf Preisabsprachen im Kartellrecht) oder dass ein weitergehender Mitarbeiterkreis (zum Beispiel auch Innendienst statt nur Außendienst) zu bestimmten Themen geschult werden muss.

Aufteilung von Compliance-Abteilungen in Vortat- und Nachtat-Compliance geboten

Damit Compliance-Abteilungen möglichst durchsetzungsstark und effizient arbeiten können, bietet es sich an, die Aufgaben-

schwerpunkte der Mitarbeiter auf Vortat-Compliance einerseits oder Nachtat-Compliance andererseits zu legen. Die Vortat-Compliance werden vor allem die „Erklärer“ übernehmen, die den Mitarbeitern möglichst verständlich nahebringen, welche internen Vorgaben sie zu befolgen haben und welche gesetzlichen Gebote und Verbote für sie gelten. In der Nachtat-Compliance werden hingegen die „Aufklärer“ tätig sein, denen interne Ermittlungen obliegen und die anhand ihres Spezialwissens über stattgefundene Rechtsverstöße am ehesten in der Lage sind, die passenden Maßnahmen zu definieren, um eine Wiederholung dieser Rechtsverstöße zu vermeiden. Die in einigen Unternehmen bereits zu beobachtende Zweiteilung von Compliance in eine Stelle für Präventionsmaßnahmen und eine andere Stelle für interne Ermittlungen wird sich dadurch fortsetzen.

Die Verantwortung der für Nachtat-Compliance zuständigen Stelle wird dabei tendenziell zunehmen. Während sich für die Vortat-Compliance auch weiterhin nicht errechnen lässt, ob und inwieweit sich die Maßnahmen für ein Unternehmen finanziell auszahlen, steht der finanzielle Nutzen von Nachtat-Compliance-Maßnahmen schwarz auf weiß im Regierungsentwurf des Verbandssanktionengesetzes: Hat ein Unternehmen oder ein vom Unternehmen beauftragter Dritter „wesentlich dazu beigetragen, dass die Verbandstat und die Verbandsverantwortlichkeit aufgeklärt werden konnte, reduziert sich das Höchstmaß der Sanktionierung nach § 18 RegE-VerSanG um die Hälfte und das vorgesehene Mindestmaß entfällt“. Auch die Anordnung, die Verurteilung des Verbands öffentlich bekannt zu machen, ist dann ausgeschlossen. Berücksichtigt man, dass die Maximalgeldbuße nach § 9 RegE-VerSanG bei Großunternehmen bis zu zehn Prozent des Konzernvorjahresumsatzes und bei kleineren Unternehmen bis zu fünf Millionen Euro beträgt, lässt sich leicht errechnen, dass Nachtat-Compliance-Maßnahmen schnell einen Millionenbetrag wert sein können. Je besser diese vorbereitet sind, desto eher gilt: Compliance zahlt sich (doch) aus!

DER AUTOR

Dr. Jochen Bernhard ist Partner, Rechtsanwalt, Compliance Officer (Univ.) und leitet die Praxisgruppe Compliance der Kanzlei Menold Bezler in Stuttgart. Er ist Lehrbeauftragter an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg und der Hochschule Pforzheim sowie externer Ombudsmann verschiedener Industrie- und Handelsunternehmen. Die Wirtschaftswoche 25/2020 empfiehlt ihn als TOP-Anwalt für Wettbewerbs- und Kartellrecht. Er bearbeitet Art. 1-3 und 6-10 Vertikal-GVO im Münchener Kommentar zum EU-Wettbewerbsrecht (3. Aufl. 2020).



www.menoldbezler.de