

Wieland · Steinmeyer · Grüniger (Hrsg.)

Handbuch Compliance-Management

Konzeptionelle Grundlagen,
praktische Erfolgsfaktoren,
globale Herausforderungen

3., völlig neu bearbeitete und wesentlich erweiterte Auflage

ESV ERICH
SCHMIDT
VERLAG

ESV ERICH
SCHMIDT
VERLAG

Handbuch Compliance-Management

Konzeptionelle Grundlagen, praktische Erfolgsfaktoren,
globale Herausforderungen

Herausgegeben von

Prof. Dr. habil. Josef Wieland

Zeppelin Universität Friedrichshafen

Prof. Dr. Roland Steinmeyer, LL.M.

Rechtsanwalt und Notar, Berlin

und

Prof. Dr. Stephan Grüninger

HTWG Konstanz

mit Beiträgen von

Dr. Timo Angerbauer · Dr. Eike Bicker · Dr. Björn Boerger · Dr. Martin Braun · Elma Buljko · Dr. Christine Butscher · Fernando Cevallos · Corinna Class · Dr. Peter Dieners · Sebastian Ernst · Dr. Martin van Gemmeren · Dr. Steffi Gentner · Alexander Geschonneck · Dr. Jürgen Gleichauf · Prof. Dr. Stephan Grüninger · Prof. Dr. Thomas Grützner · Daniela Hanauer · Dr. Wilhelm M.A. Hartung · Dr. Stefan Heißner · Hans Peter Huber · Dr. Heiner Hugger, LL.M. · Dr. Uta Itzen · Isabel Jandaisek, M.A. · Dr. Alexander Jüngling · Corinna Jung · Prof. Muel Kaptein · Ute Kathrein · Aram Kaven-Moser · Michael Kayser · Volker Klasen · Prof. Dr. Annette Kleinfeld · Ulrich Lembeck · Andreas Lux · Manuela Mackert · Thomas Mery · Alexander Miras · Hartwin Möhrle · Ralf Möllmann · Prof. Dr. Carsten Momsen · Karsten Möppts · Dr. David Mühlemann · Christian Muth · Susanna Nezmekal-Berggötz · Dr. Stefan Otremba · Yury Ovseenko · Prof. Dr. Mark Pieth · Joseph Pozsgai-Alvarez · Dr. Lasse Pütz · Prof. Dr. Jochem Reichert · Dr. Marcus Reischl · Meinhard Remberg · Stephan Rheinwald · Sharon van Rooyen · Barbara Scheben · Prof. Dr. Hendrik Schneider · Prof. Dr. Lisa Schöttl · Dr. Benno Schwarz · Philipp Senff · Dr. Stefan Simon · Patrick Späth, LL.M. · Dr. Birgit Spießhofer · Prof. Dr. Roland Steinmeyer, LL.M. · Prof. Christian Strenger · Jörg Tüllner · Kenan Tur · Dr. Kristin Ullrich · Dr. Martin Walter · Matthias Wanzek, M.A. · Dr. Georg Weidenbach · Ralf Weinen · Heiko Wendel · Kolja von Westerholt · Prof. Dr. habil. Josef Wieland · Dr. Andreas Wirth und Dr. Roman Zagrosek, LL.M.

3., völlig neu bearbeitete und wesentlich erweiterte Auflage

ERICH SCHMIDT VERLAG

Weitere Informationen zu diesem Titel finden Sie im Internet unter
ESV.info/978-3-503-18785-0

Zitiervorschlag:

Bearbeiter, in: Wieland/Steinmeyer/Grüninger (Hrsg.),
Handbuch Compliance-Management, 3. Aufl. 2020, S. .../Rn. ...

1. Auflage 2010
2. Auflage 2014
3. Auflage 2020

Gedrucktes Werk: ISBN 978-3-503-18784-3
eBook: ISBN 978-3-503-18785-0

Alle Rechte vorbehalten
© Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin 2020
www.ESV.info

Ergeben sich zwischen der Version dieses eBooks
und dem gedruckten Werk Abweichungen,
ist der Inhalt des gedruckten Werkes verbindlich.

Gesetzt aus Candida 9/11 Punkt

Satz: multitext, Berlin

Vorwort

Die mit diesem Band vorgelegte 3. Auflage des „Handbuch Compliance-Management – Konzeptionelle Grundlagen, praktische Erfolgsfaktoren, globale Herausforderungen“ ist eine gegenüber den ersten beiden Auflagen völlig neu bearbeitete und wesentlich erweiterte. Darin spiegelt sich nicht nur die Verpflichtung der Herausgeber, neue und relevante Literatur und Entwicklungen des Rechts in die Überarbeitung der Artikel aufzunehmen, sondern auch die Desiderate der bisherigen Auflagen wo immer möglich zu beseitigen. Bei der dynamischen Entwicklung des Integrity und Compliance-Managements eine anspruchsvolle Aufgabe.

Wir haben versucht, sie dadurch zu erfüllen, dass Themen wie Anti-Bribery, Anti-Trust, Cyber- und Privacy-Compliance, Produkt- und Technik-Compliance, Geldwäsche und nicht zuletzt Human- und Social-Rights Compliance in „Compliance Topics“ zusammengefasst wurden. Darin reflektiert sich nicht zuletzt die nahezu paradigmatische Bedeutung der wohlbekanntesten Compliance-Skandale der letzten Jahre und die rechtlichen und moralischen Tatsachen globaler Wertschöpfungsketten. Mehr als 70 % dessen, was heute in der Rubrik „International Trade“ verortet wird, sind Austauschbeziehungen zwischen Firmen, die sich in globalen Wertschöpfungsketten vernetzen. Das Compliance-Management sieht sich damit, wie das gesamte Unternehmen, vor die Herausforderungen der VUCA-Welt gestellt, die sich aus der Volatilität, Unsicherheit, Komplexität und Ambiguität in der Umwelt wirtschaftlicher Transaktionen ergibt. Ohne die Integrität der Führungspersonen eines Unternehmens, ist in dieser Welt eine effiziente und effektive rechtliche Compliance nur schwer zu realisieren.

Wie bisher auch haben wir versucht, die theoretisch-konzeptionelle Perspektive und die des praktischen Alltagsgeschäfts zusammenzuführen. In diesem Vorgehen zeigt sich der Lehrbuchcharakter des Buches, das zugleich für die Praxis des Compliance-Managements durch die Ausführung von themenbezogenen Best-Practices von Nutzen sein will.

Ausgehend von den Governance-Anforderungen des Integrity- und Compliance Management werden in Teil I die juristischen und Management-Grundlagen für Compliance-Management-Systeme (CMS) entwickelt. In Teil II werden Aufbau und Ablauf von CMS in den Themenblöcken Risiken und Regeln, Organisation und Überwachung, Kommunikation und Training sowie Compliance-Kultur diskutiert. Teil III widmet sich den bereits erwähnten aktuellen Herausforderungen und deren Lösungen, soweit wir sie bereits kennen, und versucht vor allem den Stand der praktischen Diskussion hervorzuheben. Im letzten Teil IV wenden wir uns den globalen Rahmenbedingungen und verschiedenen Länderstudien im Hinblick auf ihre je spezifischen Risiken zu.

Meinen Mitherausgebern Stephan Grüninger und Roland Steinmeyer danke ich für ihr kollegiales Engagement bei Form und Inhalt dieser Ausgabe. Ramona Kordesch hat das Lektorat professionell und exzellent

betreut. Dafür danken ihr die Herausgeber in besonderer Weise. Ich wünsche diesem Buch den gleichen Erfolg wie den beiden vorangegangenen Ausgaben.

Konstanz, im September 2019

Im Namen der Herausgeber, Josef Wieland

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort	5
 TEIL I	
Grundlagen	13
1. Management – Grundlagen	15
1.1 Integritäts- und Compliance-Management als Corporate Governance – konzeptionelle Grundlagen und Erfolgsfaktoren (<i>Josef Wieland</i>)	15
1.2 Grundlagen einer werteorientierten Compliance (<i>Stephan Grüninger</i>)	41
1.3 Compliance Governance (<i>Stephan Grüninger/Roland Steinmeyer/Christian Strenger</i>) .	73
1.4 Kriminologische Grundlagen der Compliance – Motivation, Wahrnehmung und Legitimation (<i>Hendrik Schneider</i>)	109
1.5 Compliance-Management in mittelständischen Unternehmen (<i>Stephan Grüninger/Christine Butscher</i>)	125
1.6 Compliance-Management im Bankgeschäft (<i>Martin van Gemmeren</i>)	161
2. Rechtliche Grundlagen	179
2.1 Rechtliche Grundlagen und Rahmenbedingungen („Legal Compliance“) (<i>Roland Steinmeyer/Patrick Späth</i>)	179
2.2 Internationale und supranationale Vorgaben zur Korruptionsbekämpfung (<i>Alexander Jüngling</i>)	229
2.3 Treiber globaler Compliance-Trends – Welcome to the New Normal (<i>Benno Schwarz</i>)	251
2.4 Haftungserleichterung und -reduzierung durch Compliance im Zusammenhang mit der Verhängung von Unternehmensgeldbußen aus staatsanwaltschaftlicher Sicht (<i>Ralf Möllmann</i>)	285
2.5 Internal Investigations – Interne Untersuchungen (<i>Wilhelm Hartung</i>)	295
2.6 Compliance und Mitbestimmung der Arbeitnehmer (<i>Lasse Pütz</i>)	363
2.7 Beschlagnahme von Anwaltsunterlagen im Rahmen einer Internal Investigation (<i>Hans-Peter Huber</i>)	379

TEIL II

Compliance-Management-System	399
1. Grundlagen	401
1.1 Einführung: Anforderungen an ein Compliance-Management-System (<i>Stephan Grüninger/Matthias Wanzek</i>)	401
2. Risiken und Regeln	427
2.1 Das Compliance Risk Assessment als Voraussetzung einer risiko- und bedarfsorientierten Compliance-Steuerung (<i>Stefan Otremba</i>)	427
2.2 Die juristische Betrachtung des Compliance Risk Assessments (<i>Ulrich Lembeck/Peter Dieners</i>)	449
2.3 Compliance Risk Assessment: Beispiele für Best Practices – Siemens AG (<i>Volker Klasen/Elma Buljko</i>)	483
2.4 Effektive Business Codes: Inhalt und Bedingungen (<i>Muel Kaptein</i>)	513
2.5 Erstellung, Abstimmung und rechtsverbindliche Implementierung von Konzernrichtlinien im internationalen Konzern – am Beispiel der Deutschen Telekom (<i>Manuela Mackert/Ute Kathrein</i>)	537
2.6 Business-Partner-Compliance aus rechtlicher, ökonomischer und IT-technischer Sicht (<i>Roman Zagrosek</i>)	559
2.7 Vertriebspartner-Integritätsmanagement im Unternehmen (<i>Corinna Jung/Karsten Möpps</i>).	595
2.8 Vendor Integrity Management in der Unternehmenspraxis (<i>Martin Walter/Aram Kaven-Moser/Stephan Rheinwald</i>)	613
2.9 Third Party Due Diligence. Hintergrundrecherchen und der „need to know“ (<i>Christian Muth</i>).	633
3. Organisation und Überwachung	653
3.1 Compliance Organisation: Praktische Perspektiven (<i>Heiko Wendel</i>).	653
3.2 Compliance im Personal-Management: Erforderliche Aufsichtsmaßnahmen in Unternehmen unter Berücksichtigung arbeits- und datenschutzrechtlicher Aspekte (<i>Heiner Hugger/Stefan Simon</i>).	673
3.3 Integritätsmanagement und Social Compliance bei Deutsche Post DHL Group (<i>Susanna Nezmeskal-Berggötz</i>)	709
3.4 Die Prüfung von Compliance-Management-Systemen – der IDW PS 980 (<i>Stefan Heißner</i>)	729

3.5	Die Rolle von Compliance Audits zur Aufdeckung von Non-Compliance – internal audit (<i>Alexander Miras</i>)	741
4.	Kommunikation und Training	755
4.1	Effektives Compliance-Management durch interaktive Schulung und Kommunikation (<i>Annette Kleinfeld</i>).	755
4.2	Compliance und Krisenkommunikation (<i>Hartwin Möhrle</i>)	781
4.3	Ist Integrität messbar? Praxis-Erfahrungen zur Planung und Evaluation von Compliance-Kommunikation (<i>Ralf Weinen</i>). . .	799
4.4	Kommunikation und E-Learning. Integraler Bestandteil erfolgreicher Compliance (<i>Michael Kayser</i>).	815
4.5	Rechtliche Grundlagen – Möglichkeiten und Grenzen vertraulicher Hinweise (<i>Eicke Bicker/Marcus Reischl</i>)	837
4.6	Effektive Hinweisgebersysteme: Eigenschaften, Implementierung, Management (<i>Kenan Tur</i>).	871
5.	Compliance Kultur	901
5.1	Integrity-driven Performance. Welche Hebel braucht effektives Integritätsmanagement? (<i>Lisa Schöttl/Daniela Hanauer</i>).	901
5.2	Grundlagen einer Compliance- und Integritätskultur (<i>Stephan Grüninger/Matthias Wanzek</i>)	931
 TEIL III		
	Compliance Topics	955
1.	Anti Bribery and Corruption	957
1.1	Anti-Bribery and Corruption: Grundlagen und Rahmenbedingungen (<i>Mark Pieth/David Mühlemann</i>)	957
1.2	Korruption und ihre Erscheinungsformen. Beispiele aus der Praxis (<i>Andreas Wirth</i>)	995
2.	Anti-Trust-Compliance	1005
2.1	Grundlagen und Rahmenbedingungen (<i>Georg Weidenbach</i>).	1005
2.2	Kartellrechtliche Compliance-Verantwortung von Vorstand und Aufsichtsrat (<i>Jochem Reichert/Kristin Ullrich</i>).	1031
2.3	Kartellrechts-Compliance im Mittelstand (<i>Uta Itzen/Timo Angerbauer/Meinhard Remberg</i>)	1055

3.	Cyber- und Privacy Compliance	1067
3.1	Grundlagen und Rahmenbedingungen (<i>Alexander Geschonneck</i>)	1067
3.2	Compliance und Datenschutz (<i>Martin Braun</i>)	1079
3.3	Praxiscase (<i>Barbara Scheben</i>)	1089
4.	Produkt- und Technik-Compliance	1103
4.1	Produkt-Compliance: Die nächste Evolutionsstufe für ein ganzheitliches Compliance-Management-System (<i>Jörg Tüllner/Thomas Mery/Kolja von Westerholt</i>)	1103
4.2	Produktbezogene Täuschungen: Risiken an der Schnittstelle von Produkt-Compliance und „Fraud“-Prevention (<i>Carsten Momsen/Thomas Grützner/Björn Boerger</i>)	1129
4.3	„Technical-Compliance“ – ein praktisches Beispiel aus der Automobilindustrie (<i>Corinna Class/Jürgen Gleichauf/Andreas Lux</i>)	1163
5.	Geldwäsche	1173
5.1	Anti-Geldwäsche Compliance (<i>Stefan Otremba</i>)	1173
6.	Human- and Social Rights Compliance	1205
6.1	Unternehmensverantwortung in globalen Liefer- und Wertschöpfungsketten (<i>Isabel Jandaisek</i>)	1205
6.2	Human and Social Rights Compliance – Grundlagen und Rahmenbedingungen (<i>Birgit SpieBhofer</i>)	1233
6.3	Politisches Risiko & Compliance Management (<i>Steffi Gentner</i>)	1243
 TEIL IV		
	Compliance im internationalen Geschäft	1263
1.	Compliance Management in Africa (<i>Sharon van Rooyen</i>)	1265
1.1	Introduction	1265
1.2	Approach and basic assumptions to describe compliance & ethics in an African context	1267
1.3	The changing business environment in Africa	1267
1.4	The ‘culture of compliance’ across Africa	1275
1.5	Navigating the compliance landscape across Africa, given the changing business environment and the ‘culture of compliance’	1279
1.6	Conclusion	1281

2.	Corporate Riskmanagement in China. Top 5 Verhaltenstipps für CEO's und CFO's in Deutschland mit China-Geschäft <i>(Philipp Senff)</i>	1285
2.1	Trends im Compliance- und Risikomanagement in China	1286
2.2	Zentrale Haftungsrisiken für das Unternehmen	1293
2.3	Persönliche Haftungsrisiken für das Management in China	1297
2.4	Haftungsrisiken der Unternehmensleitung in Deutschland bei Compliance-Verstößen in China	1298
2.5	Strategien zum Aufbau eines Compliance- und Risikomanagements in China	1300
2.6	Top 5 Verhaltenstipps für CEO's und CFO's in Deutschland mit China-Geschäft	1311
3.	Compliance-Management in Russland, Kasachstan, der Ukraine und Weißrussland <i>(Yury Ovseenko/Sebastian Ernst)</i>	1313
3.1	Politische Transformation: Russland auf dem Weg zur Rechtsstaatlichkeit	1313
3.2	Verwurzelung der Korruption in der Wirtschaft Russlands	1315
3.3	Gesetzlicher Rahmen zur Korruptionsbekämpfung in Russland	1318
3.4	Das Rechtssystem der Sowjetunion	1321
3.5	Aktuelle Rahmenbedingungen	1322
3.6	Legal Compliance in Kasachstan	1325
3.7	Legal Compliance in der Ukraine	1328
3.8	Legal Compliance in Weißrussland	1330
3.9	Fazit	1332
4.	Challenges for Compliance and Integrity Management in Latin America <i>(Joseph Pozsgai-Alvarez/Fernando Cevallos)</i>	1335
4.1	Introduction	1335
4.2	Theoretical compliance and integrity approaches to corruption control	1337
4.3	Corruption-risk factors in Latin America	1340
4.4	Current regulatory trends in Latin America	1343
4.5	Anti-corruption management in Latin America: a typical case scenario	1347
4.6	Conclusions: How far is Latin America from Good Corporate Citizenship?	1350
	Autorenverzeichnis	1355
	Stichwortverzeichnis	1387

TEIL I
Grundlagen

1. Management – Grundlagen

1.1 Integritäts- und Compliance-Management als Corporate Governance – konzeptionelle Grundlagen und Erfolgsfaktoren

*Josef Wieland**

Gliederung

	Rdn.
1.1.1 Enge und weite Definition von Compliance.	1
1.1.2 Integrität als Referenzpunkt von Compliance	8
1.1.3 Social Compliance als integrierte Unternehmens-Compliance.	13
1.1.4 Integrität und Compliance als Strategisches Normatives Management.	15
1.1.5 Strategische Erfolgsfaktoren eines Integritäts- und Compliance-Managements	21

1.1.1 Enge und weite Definition von Compliance

Die Frage nach dem Gegenstandsbereich von Compliance und Compliance-Management – auf den Unterschied werde ich später noch eingehen – scheint mit Blick auf die einschlägigen Wirtschaftsskandale der vergangenen Wochen und Jahre einfach zu beantworten. Die Unternehmen, also deren Organe und Führungsgremien sowie die Mitarbeiter, müssen in ihrem täglichen Geschäftshandeln die rechtlichen, professionellen und unternehmensinternen Spielregeln einhalten. Die verantwortlichen Führungskräfte haben dabei ihre Aufsichts- und Sorgfaltpflichten so wahrzunehmen, dass sichergestellt ist, dass die für das Unternehmen tätigen Personen sich an die anzuwendenden Gesetze und Standards halten. Die Definition dessen, was illegale oder illegitime Handlungen sind und was den erwarteten Aufsichts- und Sorgfaltpflichten entspricht, ergibt sich aus den relevanten öffentlichen und privaten Regulierungen. Diese Unterscheidung zwischen öffentlicher und privater Regulierung in ihrer Tragweite zu verstehen, ist bedeutsam, da sich aus den rechtlichen Regelungen nicht immer eindeutig und spezifiziert ergibt, was vom Management eines Unternehmens im Hinblick auf die soeben erwähnten Pflichten genau erwartet wird. Mit anderen Worten: Die inhaltlichen und operativen Anforderungen an ein effektives

* Prof. Dr. habil. Josef Wieland ist Professor für Institutional Economics – Organisational Governance, Integrity Management & Transcultural Leadership an der Zeppelin Universität Friedrichshafen und Direktor des Leadership Excellence Institute Zeppelin (LEIZ).

Compliance-Managementsystem werden durch unterschiedliche gesellschaftliche Akteure definiert, denen gegenüber unterschiedliche Befolungspflichten bestehen.

- 2 Es ist daher für das Verständnis der normativen Grundlagen des Compliance-Managements sinnvoll, zwischen *öffentlicher* und *privater* Regulierung zu unterscheiden, das heißt zwischen
 - a) öffentlicher Regulierung in Form von internationalen und nationalen Gesetzen und Konventionen,
 - b) öffentlich-privater Regulierung, das heißt Codices und Standards, die Ergebnis der Zusammenarbeit zwischen öffentlichen und privaten Akteuren sind, und
 - c) privater Regulierung, das heißt gesellschaftliche oder professionelle Standards und Empfehlungen berufsständiger oder gesellschaftlicher Gruppen.

Die folgende Abbildung 1 gibt eine beispielhafte Übersicht über diese unterschiedlichen Standardsetzer und -typen, die keineswegs vollständig ist.

Regulierungstyp	Regel	Standardsetzer	Inhalte
Öffentliche Regulierung	– Deutsches StGB – OECD-Konventionen – FCPA	– Regierungen – Gerichte	– Definition von Tatbeständen – Definition von Aufsichts- und Sorgfaltspflichten
Öffentlich-privater Regulierung	– DCGC – EBRD – Weltbank	– Kommissionen – Intergovernmental Organizations (IGO)	– Definition von Aufsichts- und Sorgfaltspflichten – Anforderungen an Compliance-Management-Systeme (CMS)
Private Regulierung	– ZfW Compliance Program Monitor	– ICC – FCI	– Bausteine eines CMS – Leitlinien zur Anforderung an Korruptions- und Bestechungsbekämpfung

Abb. 1: Referenzstandards für Compliance Management

- 3 Während das deutsche Strafgesetzbuch oder die OECD-Konvention die Tatbestände der nationalen und internationalen Korruption in inhaltlichen Festlegungen definieren und ihnen eine erzwingbare Rechtskraft verleihen, zielen der US-amerikanische Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) oder die US Sentencing Guidelines eher auf eine Definition der Verantwortlichkeit des Managements bei Auslandsgeschäften.¹

¹ Vgl. *Hauschka*, Corporate Compliance. Handbuch der Haftungsvermeidung in Unternehmen, 2. Aufl. 2010, sowie zur Regulierungsproblematik allgemein *Bassen/Schiereck/Pupke*, Compliance-Management und die Herausforderungen der Regulierung: Aktuelle Erfahrungen global agierender Unternehmen, Zeitschrift für Controlling und Innovationsmanagement, 2006.

Im Bereich der Public Private Regulation bestimmt der Deutsche Corporate Governance Kodex (DCGK) die Aufsichts- und Sorgfaltspflichten guter Unternehmenspraxis und legt in den Fassungen vom 14. Juni 2007, 10. Juni 2013 und 7. Februar 2017 auch fest, dass öffentlich notierte Unternehmen über ein Compliance-System und eine moralische Wertorientierung (Prinzip „Ehrbarer Kaufmann“) verfügen müssen. Während aber der Deutsche Corporate Governance Codex eher auf die Unternehmensspitze und den Aufsichtsrat abstellt, konzentrieren sich die Anforderungen der European Bank of Reconstruction and Development (EBRD) und der Weltbank auf die Erwartungen an eine sorgfältige Umsetzung von Compliance im Geschäftsalltag. 4

Private Regulierungen schließlich, wie etwa der Compliance Program Monitor des Forums Compliance and Integrity (FCI) und die Leitlinien der International Chamber of Commerce (ICC), spezifizieren wiederum die Anforderungen an ein Compliance-Management im Sinne eines Verhaltens-Managements. 5

Es soll erneut unterstrichen werden, dass die öffentlichen und privaten Regulierungen in ihrer Gesamtheit den normativen Referenzrahmen bilden, an dem sich ein wirkungsvolles Compliance-Management ausrichten muss.

Neben der Diversität von Standardsetzern und Standardtypen gilt es auch festzuhalten, dass sich die Referenzstandards auf zu unterscheidende Sachverhalte beziehen können. Rechtliche Compliance-Sachverhalte sind zum Beispiel Korruption, Untreue, Kartellrecht, Geldwäsche, Umgang mit Firmeneigentum oder die Festlegungen des Außenwirtschaftsgesetzes. Hier haben wir es also mit den klassischen Tatbeständen der Wirtschaftskriminalität zu tun. Anders hingegen jene Gesetze und Vorschriften, die sich auf Fragen gesellschaftlicher Standards beziehen, also etwa des Umweltrechts, der Arbeits- und Sozialstandards oder Menschenrechte. Diese Rechtsbereiche werden klassischerweise nicht der Wirtschaftskriminalität zugerechnet, sondern stellen Verstöße gegen bestimmte spezifische Vorschriften dar.

Aus den bisher angestellten Überlegungen, nämlich den zu unterscheidenden Akteuren und Regulierungstypen sowie den unterschiedlichen Sachverhalten, die Gegenstand des Compliance-Managements sein können, folgt, dass es eine *weite* und eine *enge Definition von Compliance-Management* geben kann, die je unterschiedliche Vorzüge und Beschränkungen haben. Weite Compliance-Definitionen nehmen in der Regel eine Stakeholder-Perspektive ein und können sich der Sache nach auf alle der bisher eingeführten Unterscheidungen beziehen. Ein Beispiel für eine solche weite Definition stammt von der PricewaterhouseCoopers AG (PWC) (2005): 6

„Compliance kann als Organisationsmodell, -prozess und -system aufgefasst werden, die eine Übereinstimmung mit dem geltenden Recht, internen Standards und Regeln, sowie mit den Erwartungen der Stake-

holder gewährleistet, sodass das Unternehmen das eigene Geschäftsmodell, den Ruf und finanzielle Bedingungen schützt und verbessert.“

Diese Definition ist in dem Sinne sehr weit angelegt, dass sie die Aufgabenstellung eines Compliance-Managements aus den Erwartungen der verschiedenen Stakeholder eines Unternehmens ableitet. Dies öffnet die Perspektive für die gesellschaftlichen Erwartungen an ein Compliance-System etwa im Hinblick auf Menschenrechte und Sozialstandards, die weit über die gesetzlichen Bestimmungen hinausgehen. Daraus kann sich allerdings eine Vielfalt von Aufgaben und Forderungen ergeben, deren professionelle Bearbeitung zumindest verlangt, dass ein Unternehmen über einen begründbaren Mechanismus zur Auswahl und Priorisierung von Stakeholder-Interessen verfügt, da es unmöglich alle an es herangetragenen Erwartungen erfüllen kann. Dies aber scheint den Rahmen und die Ansprüche eines Compliance-Managements zu überfordern.

- 7 Ein Beispiel für eine enge Definition ist die folgende:

„Compliance (ist) die Gesamtheit aller Vorkehrungen, um das rechtskonforme Verhalten eines Unternehmens, seiner Organe und Mitarbeiter hinsichtlich aller rechtlichen Vorschriften, die das Unternehmen und seine Aktivitäten betreffen, zu gewährleisten.“²

Diese enge Definition von Compliance-Management beschränkt sich strikt auf die Rechtsperspektive und grenzt daher dessen Betätigungsfeld wirksam ein, wobei der Fokus auf die Rechtskonformität unternehmerischen Entscheidens nicht immer vollständig und schlüssig ergibt, wie sich die Compliance- von der Rechtsabteilung unterscheidet und welche konkreten Schritte und Instrumente von einem Compliance-Management wirklich verlangt werden. Wesentlich aber ist, dass reine Legal Compliance nicht als wirksam anzusehen ist.

1.1.2 Integrität als Referenzpunkt von Compliance

- 8 Die Beschäftigung mit dem Thema „Compliance“ und die Implementierung eines Compliance-Management-Systems sind in der Regel sehr unternehmens- und manchmal auch personenspezifischen Motivationen und Anlässen geschuldet. Aufarbeitung doloser Handlungen, präventive Enthaltungsbestrebungen, Erfüllung von gesetzlichen und Corporate-Governance-Pflichten, Risikomanagement, Vertragspflichten gegenüber Kunden, Anpassung an Industriestandards, Reputation der Branche – alles dies waren und sind völlig legitime Ausgangspunkte des Compliance-Managements. Im Verlauf der letzten Jahre hat sich die Situation allerdings in eine Richtung entwickelt, die einen direkten und tiefen Ein-

² Zimmermann, in: Wieland (Hrsg.), Handbuch Wertemanagement, 2004, S. 200–221.

fluss auf das strategische Management von Unternehmen hat. Die Stichworte dieser Diskussion sind: Integrity Management, Human Rights Compliance und Social Compliance. Während diese sicherlich für alle Unternehmen eine gewaltige Herausforderung beschreiben, haben sich manche schon auf den Weg gemacht und suchen nach innovativen Lösungen. Dabei geht es konzeptionell und praktisch um die Beziehung zwischen dem Integritäts- und dem Compliance-Management einer Organisation, die integriert werden müssen in das strategische Management der normativen Seite der Unternehmenstätigkeit. Gerade die Letztere hat in den vergangenen Jahren über die Themen Corporate Social Responsibility, Sustainability Management und Human Rights Management stark an Bedeutung gewonnen. Sie markiert die moralische Seite des Geschäftsmodells, deren Einhaltung ebenso wie die der rechtlichen Seite durch ein Unternehmen sichergestellt werden muss.

Im September 2010 hat sich die World Bank Group neue „Sanctions Procedures“ gegeben, mit denen die Möglichkeiten der Nichtsperrung, Aufhebung oder Reduzierung der Vergabesperre der Weltbank für Unternehmen geregelt werden, die von der Bank finanzierte Aufträge durch korrupte Praktiken gewonnen haben. Der Schlüssel hierzu ist ein „Inte-

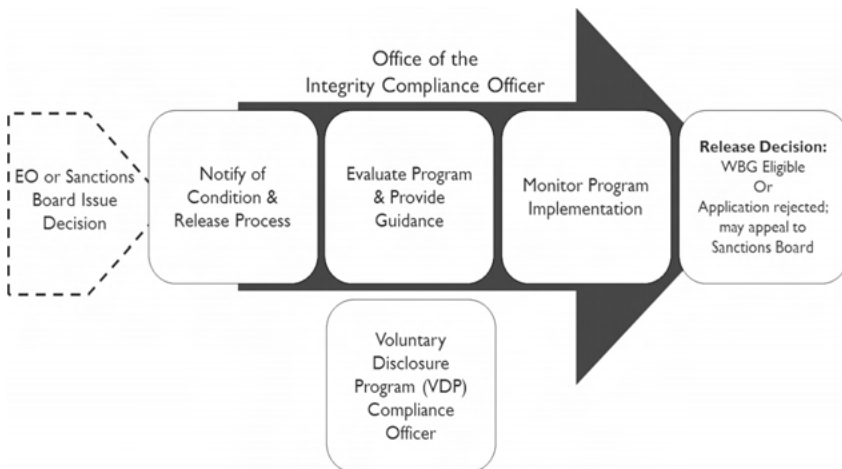


Abb. 2: Conditional Release Process³

grity Compliance Program“, von dessen Qualität der „Chief Integrity Officer“ der Weltbank überzeugt werden muss und dessen Einzelheiten in den „World Bank Group Integrity Compliance Guidelines“ definiert wurden. Er prüft zu diesem Zweck das Compliance-Programm eines Unter-

³ Worldbank: The conditional release process http://siteresources.worldbank.org/INTDOII/Resources/Conditional_Release.pdf (Abruf 26. 02. 2020).

nehmens vor dem Hintergrund dieser Integritätsrichtlinie im Hinblick auf die Effektivität der Compliance-Leitlinien und -Prozesse, auf die erfolgte und geplante Wiedergutmachung (z.B. Entlassung der Verantwortlichen) und darauf hin, ob die Bedingungen der Weltbank zufriedenstellend erfüllt wurden. Das folgende Schaubild 1 über den „Conditional Release Process“ zeigt, dass demgegenüber der „Compliance Officer“ der Weltbank sich auf die Begleitung und Prüfung des „Voluntary Disclosure Program“ des Unternehmens beschränkt. Die Integritätsprüfung ist also der Referenzpunkt der Entscheidung, in deren Kontext auch das Compliance-Programm einer Organisation gesehen wird.

- 10 Ein Blick in die bereits erwähnten und dazugehörigen Leitlinien zeigt sofort, dass die Betonung hier nicht mehr isoliert auf „Compliance“, sondern auf „Integrity“ liegt, also auf moralischen und ethischen Standards der Führungskultur und auf dem Wertemanagement des Unternehmens. Formale und ausschließlich Recht-getriebene Compliance-Programme werden nicht anerkannt, weil deren präventive Wirksamkeit bestritten wird. Das heißt ausdrücklich nicht, dass nicht jedes Compliance-Programm, das diesen Namen verdient, eine rigide Ausrichtung am Recht und strikte formale Verfahren beinhalten muss, aber ohne eine wirkliche gelebte Integrity-Orientierung im Management ist dessen Effektivität nicht gegeben oder doch stark eingeschränkt. Aus dem Blickfeld der Integrität ist die Aufgabe nicht einfach Compliance, sondern effektive, also wirksame Compliance. Rein rechtlich getriebene Risiko- und Enthaltungsstrategien scheitern an dieser Stelle, wenn sie nicht den Aspekt der individuellen und kollektiven Führungsverantwortung berücksichtigen und fördern. So heißt es in den Integrity Compliance Guidelines in Punkt 2:

„2. Responsibility: Create and maintain a trust-based, inclusive organizational culture that encourages ethical conduct, a commitment to compliance with law and a culture in which misconduct is not tolerated.

2.1 Leadership: Strong, explicit, visible, and active support and commitment from senior management, and the party's Board of Directors or similar bodies, for the party's Integrity Compliance Program (Program) and its implementation, in letter and spirit.

2.2 Individual Responsibility: Compliance with the Program is mandatory and is the duty of all individuals at all level of the party (...).“⁴

- 11 Das lässt an Deutlichkeit und Spezifität wenig zu wünschen übrig. Die Veränderung der Compliance-Politik der Weltbank zu einer Integrity-Compliance-Politik im Jahre 2010 und 2012 sollte in dem Kontext gesehen werden, dass die Überarbeitung der US Sentencing Guidelines be-

⁴ Summary of World Bank Group Integrity Compliance Guidelines http://siteresources.worldbank.org/INTDOII/Resources/Integrity_Compliance_Guidelines.pdf (Abruf 26.02.2020).

reits im Jahre 2004 nicht mehr die Einführung eines Compliance-, sondern eines „Ethics and Compliance Programs“ verlangt. Im § 8 B2.1 heißt es dort:

(a) „To have an effective compliance and ethics program (...) an organization shall (1) exercise due diligence to prevent and detect criminal conduct; and (2) otherwise promote an organizational culture that encourages ethical conduct and a commitment to compliance with the law.“⁵

Dies hat der UK Bribery Act (2010) im Principle 2 in seiner Schwerpunktsetzung übernommen:

„Top-level commitment: Those at the top of an organisation are in the best position to foster a culture of integrity where bribery is unacceptable.“⁶

Damit sind rein rechtlich getriebene und formale Compliance-Programme aus der Perspektive der Wahrnehmung von Sorgfaltspflichten und Enthaltungsstrategien „sunk costs“. Es stellt sich daher die grundlegende Frage, was denn mit einem Integritätsmanagement als Bewertungskriterium für die Effektivität eines Compliance-Managements, aus der Perspektive von Recht und Management, genau gemeint sein könnte? Bevor ich diese Frage beantworte, möchte ich auf eine gleichzeitig verlaufende Entwicklung eingehen, mit der zusätzlich zur Spezifikation der individuellen ethischen Verantwortung das Themengebiet der „Legal Compliance“ um die Social Compliance erweitert wurde. 12

1.1.3 Social Compliance als integrierte Unternehmens-Compliance

Über das Jahr 2011 verteilt sind verschiedene globale Standards in Kraft getreten oder verändert worden, die sich auf den ersten Blick mit dem Thema Corporate Social Responsibility und nicht mit Compliance-Management zu beschäftigen scheinen. Der ISO 26.000 SR, die UN Guidelines for Business and Human Rights, die überarbeiteten OECD-Leitsätze für Multinationale Unternehmen und die Mitteilung der Europäischen Kommission „Eine neue Strategie (2011–2014) für die soziale Verantwortung von Unternehmen (CSR)“, sind, mit Ausnahme der EU-Mitteilung, global akzeptierte Normen verantwortlichen unternehmerischen Verhaltens, in denen als ein Punkt auch Compliance mit dem Gesetz eingefordert wird. Compliance-Management ist daher Ausdruck auch der Wahrnehmung gesellschaftlicher Verantwortung, wenn sie nicht wie im UK Bribery Act ausdrücklich strafrechtlich relevant gefordert wird, sondern 13

⁵ US Sentencing Guidelines § 8 Sentencing of Organizations http://www.ussc.gov/Guidelines/2012_Guidelines/Manual_PDF/Chapter_8.pdf (Abruf 26. 02. 2020).

⁶ UK Bribery Act 2010 Guidance Document <http://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf> (Abruf 26. 02. 2020).

freiwillig ist und, wie in den US Sentencing Guidelines, dem Belohnungsgedanken für vorbildliches Verhalten von Unternehmen und Unternehmensführung verpflichtet ist. Wer diese Dokumente sorgfältig liest, wird jedoch schnell feststellen, dass in diesen Sozial- und Geschäftsstandards nicht nur Integrität und Compliance von Unternehmen regelmäßig aufgeführt und erwartet werden, sondern dass ihre Sprache und ihr ganzer Duktus aus der Compliance-Welt adaptiert wurden. Zentrale Begriffe dieser Dokumente sind „risk based due diligence“, „effectiveness“, „transparency“ und „monitoring“ des Managements, unternehmerischen Handelns und seiner Auswirkungen auf die Gesellschaft. Inhaltlich geht es um soziale Fragen der Arbeits- und Lebensbedingungen, Verbraucherinteressen, soziale Medien und das Thema der Nachhaltigkeit in all seinen Facetten, die unter dem Gesichtspunkt der Einhaltung und aktiven Durchsetzung von Stakeholder-Interessen oder von Menschenrechten eingeordnet werden. Dies gilt nicht nur für Entwicklungsländer, sondern auch für Länder wie zum Beispiel Deutschland. Gleiche Karrierechancen für Frauen mutieren dann zum Menschenrecht der Nichtdiskriminierung wegen des Geschlechts. Für den hier knapp dargestellten Handlungskomplex hat sich folgerichtig in der Zwischenzeit der Begriff der Social Compliance etabliert, dessen Triebfeder, das lässt sich unschwer erkennen, ebenfalls die Frage nach der ethischen und moralischen Integrität der Unternehmen und ihres Managements ist.

Zusammengefasst ergibt sich folgendes Bild:



Abb. 3: Corporate Governance, Unternehmenswerte, Integritätsmanagement und Compliance

- 14 Der gemeinsame Nenner der bis hierher skizzierten Entwicklung ist, dass sich die normativen Ansprüche von Recht, Politik und Gesellschaft an das Entscheiden und Handeln von Unternehmen in den letzten Jahren stark intensiviert haben. Der berühmte Satz aus den 1970er-Jahren „The business of business is business“, natürlich im Rahmen der geltenden Rechtsordnung und der guten Sitten, gehört als Legitimationsgrundlage der Wirtschaft und als moralisch ausreichende Richtschnur für Entscheidungen des Managements definitiv der Vergangenheit an. Er reicht heute einfach nicht mehr, um ein Unternehmen erfolgreich zu führen.

Manche werden das als politische und gesellschaftliche Fehlentwicklung einordnen, die es zu bedauern und zu bremsen gilt. Dabei wird allerdings übersehen, dass Unternehmen immer schon Organisationen der Gesellschaft waren und sind, mit denen diese ihre wirtschaftliche Tätigkeit organisieren. Es ist daher letztlich die Gesellschaft, die den Unternehmen ihre Geschäfts- und Wachstumslizenz zubilligt oder eben auch nicht. Dass gerade darin auch neue Geschäfts- und Wachstumsschancen durch Innovation liegen, haben heute nicht wenige Unternehmen erkannt. Nachhaltigkeitsstrategien führen zu neuen Produkten und Dienstleistungen, gesellschaftliche Verantwortung zur Profilierung von Marken und des Ansehens bei Kunden und Mitarbeitern. Compliance ermöglicht überhaupt erst den Zugang zu risikosensiblen Märkten, und die in Deutschland weit entwickelte „Sozialpartnerschaft“ hat ihren Anteil daran, dass die deutsche Wirtschaft, im Vergleich zu anderen Ländern, relativ schnell und erfolgreich aus der Finanz- und Wirtschaftskrise herausgekommen ist. Damit sind auch die Nahtstellen bezeichnet, an der das Integritäts- und Compliance-Management mit dem Geschäftsmodell eines Unternehmens verzahnt ist.

1.1.4 Integrität und Compliance als Strategisches Normatives Management

Aus der Sicht des Compliance-Managements ergibt sich daraus zunächst einmal ein Schnittstellenproblem. Integritätsmanagement, Legal Compliance, Banking Compliance, Social Compliance, Human Rights Compliance IT/Digital-Compliance und Environmental Compliance, um nur einige Varianten zu nennen, sind in der Regel verschiedenen Bereichen und Abteilungen zugeordnet, die allerdings heute noch nicht in allen Unternehmen ausreichend vernetzt sind. Dies kann nicht nur zu Turbulenzen im Umgang miteinander führen, sondern, weit wichtiger, auch negative Konsequenzen für das Geschäftsmodell haben. So wissen wir aus einer am Institut für Wertemanagement (KleM) der HTWG (Hochschule Wirtschaft, Technik und Gestaltung) Konstanz durchgeführten Studie, dass eine dominant formalistische und bürokratische Compliance-Praxis einen negativen Einfluss auf die Kreativität und Innovationsfähigkeit eines Unternehmens hat.⁷ In der Sprache der Ökonomen könnte man dies als den „crowding out effect“ formaler Compliance bezeichnen. Nicht nur Non-Compliance kann daher teuer sein, sondern auch bürokratische Compliance. Compliance hilft also nicht nur, wirksam mit Risiken umzugehen, sondern ist in bestimmten Konstellationen selbst ein Risiko. In Ökonomien, in denen die marktorientierte Organisation von Wissen und Kreativität zu einem der entscheidenden Wettbewerbsfaktoren geworden ist, keine gute Nachricht. Die hier genannten

⁷ Vgl. Pforr, Unternehmerische Innovationen durch das Managen von Werten – Eine governanceethische Analyse, 1. Auflage 2011.



Abb. 4: Wertegetriebenes Integritäts- und Compliance-Management (ICMS)

verschiedenen Compliance-Felder bedürfen also der strategischen und organisatorischen Integration. Allerdings empfiehlt sich dafür nicht die Einrichtung einer alles umfassenden Compliance-Abteilung, sondern die Einrichtung von intersektoralen Gremien, wie etwa „Integrity Board“ oder „Compliance Committee“ die der inhaltlichen Abstimmung und Lenkung aller Integritäts- und Compliance-Aktivitäten eines Unternehmens dienen.⁸ Abstimmung ist allerdings nur eine Seite der Medaille. Denn diese Abstimmung und Lenkung wird nur dann effizient und effektiv sein, wenn dafür eine gemeinsame Basis, und dazu gehört eine wertegetriebene, lebendige Unternehmens- und Führungskultur, existiert, die realisiert, dass die in diesem Aufsatz entwickelten neuen thematischen Herausforderungen Bestandteil des Kerngeschäfts und eine der Erfolgsvoraussetzungen des Geschäfts sind. Compliance als von außen aufgezwungenes Hemmnis für gute Geschäfte und CSR-Aufwendungen als Lösegeld für die Freilassung aus sozialen Fesseln zu verstehen und nicht als integralen Bestandteil von Geschäftsstrategien in einer

⁸ Siehe hierzu exemplarisch die Ausführungen von Susanna Nezmeskal-Berggötz in Teil II.3.3 in diesem Werk.

modernen Welt, bedeutet, Entwicklungschancen zu übersehen, die darin für wache und dynamische Unternehmen liegen.

Die Abbildung 4 zeigt die Grundideen des Integritätsmanagements, dessen notwendiger Bestandteil Compliance-Management ist: Integritätsmanagement geht über die reine Regelbefolgung hinaus und setzt darauf, dass eine wertorientierte Unternehmensführung eine Ressource im Wettbewerb auf den Faktor- und Absatzmärkten ist. In der Arbeitsgruppe 1 des Forums Compliance & Integrity (FCI) haben wir uns auf folgende erste Definition der Begriffe „Integrity“ und „Integrity Management“ geeinigt: 16

„Integrität und Integritätsmanagement bezeichnen die Fähigkeit einer Organisation und besonders ihrer Führungskräfte, die Unternehmenswerte durch Führungsstil und Vorbild in der alltäglichen Praxis des Geschäfts- und der Unternehmenskultur mit Leben zu erfüllen. Integritätsmanagement ist integrativer Teil der Corporate Governance und geht über Legal Compliance hinaus.“⁹ 17

Diese Definition unterscheidet sich signifikant von der des Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission (COSO). Im Entwurf für eine Überarbeitung des „Internal Control – Integrated Framework“ vom Dezember 2011 heißt es: 18

„Integrity – The quality or state of being of sound moral principle; uprightness, honesty, and sincerity; the desire to do the right thing, to process and live up to a set of values and expectations.“¹⁰ (137)

Diese Definition ist statisch und zielt auf die tugendethische Beschreibung des Charakters einer Führungspersönlichkeit. Gegeben die Tatsache, dass im Kontext von „legal compliance“ Integrität ein unbestimmter Rechtsbegriff ist, der einer inhaltlichen Auffüllung bedarf, scheint es nur schwer vorstellbar, dass aus dieser Definition ein intersubjektiv nachvollziehbarer und objektvierbarer Sachverhalt herleitbar ist. Demgegenüber ist die Definition des Forum Compliance & Integrity (FCI) dynamisch und prozessorientiert und stellt auf einen Charakterbegriff ab, der die Fähigkeiten einer Führungskraft und einer Organisation bezeichnet, moralische Prinzipien und Werte im Geschäftsalltag mit Leben zu erfüllen. Dieser Sachverhalt lässt sich in einem Compliance Audit objektivieren und mit dem Benchmark einer Branche oder der Industrie vergleichen. In der Ausformulierung des Erfolgsfaktors 7 werde ich gegen Ende des vorliegenden Artikels diese Vorstellung präzisieren. Beiden Definitionen gemeinsam ist das Verständnis, dass effektive Compliance zentral eine Führungsaufgabe ist. 19

⁹ Vgl. Internes Dokument der AG 1 „Values & Integrity“.

¹⁰ COSO, Internal Control-Integrated Framework, 2011, S. 137.

- 20 Die Implementierung dieser Form der Führung einer Organisation in alle Prozesse und Verfahren des Unternehmens¹¹, die gezielte Planung, Koordination und Integration des Wertemanagements, die Schaffung und Nutzung von positiven und die Vermeidung von negativen Wirkungen von Entscheidungen und Praktiken in den einzelnen Bereichen des Unternehmens, das ist der Gegenstand des Strategischen Normativen Managements, wofür die Unternehmensleitung die Verantwortung trägt. Hierher gehören vor allem Stakeholder-Analysen und Multi-Stakeholder-Dialoge, der Einbau von positiven Anreizen in die relevanten Personal- und Geschäftsprozesse, Mitarbeitergespräche und Zielvereinbarungen, Trainings und selbstzertifizierte Risikokontrolle sowie HR-Audits.¹²

1.1.5 Strategische Erfolgsfaktoren eines Integritäts- und Compliance-Managements

- 21 Nachdem wir die Grundsätze des Integritäts- und Compliance-Verständnisses geklärt haben, ist es an der Zeit, die grundlegenden, strategischen Erfolgsfaktoren eines Integritäts- und Compliance-Management-Systems zu benennen. Von ihnen hängt es entscheidend ab, ob die Compliance-Tätigkeit einer Organisation erfolgreich ist oder nicht.

Erfolgsfaktor 1: Integritäts- und Compliance-Management ist Corporate Governance

- 22 Integritäts- und Compliance-Management muss als strategisches Management in der Corporate Governance eines Unternehmens verankert sein. Damit sind nicht allein die für öffentliche und börsennotierte Unternehmen vorgesehenen Aufsichts- und Sorgfaltspflichten gemeint, wie sie etwa im Deutschen Corporate Governance Codex ausdrücklich formuliert sind, sondern ich lege hier einen breiteren Begriff der Corporate Governance zugrunde, nämlich die *Führung*, das *Management* und die *Kontrolle* einer Organisation. Unter der *Führung* einer Organisation verstehe ich daher sowohl die Verantwortungsstruktur als auch die Ausprägung einer spezifischen Unternehmens- und vor allen Dingen Führungskultur. Zum Management einer Organisation gehören alle Leitlinien und Verfahren sowie alle organisationalen Vorkehrungen zur Implementierung, Systematisierung und Organisierung eines Compliance-Management-Systems. In den Bereich der *Kontrolle* gehören die auf der Ebene der Systematisierung angesiedelten Maßnahmen der Überwachung und Organisierung eines Compliance-Systems. Dabei ist es das strategische Management, das die Ziele und Grundregeln festlegt, die das Verhalten des Unternehmens nach innen und außen langfristig bestimmen.¹³ Damit

¹¹ Siehe hierzu *Grüniger/Wanzek*, in Teil II.1.1 in diesem Werk.

¹² Vgl. der Beitrag von *Nezmeskal-Berggötz* in Teil II.3.3 in diesem Werk.

¹³ Vgl. *Thoomen/Achleitner*, Allgemeine Betriebswirtschaftslehre Arbeitsbuch: Repetitionsfragen – Aufgaben – Lösungen, 2007, S. 805 ff.

ist der Rahmen gegeben, in dem erfolgreiches und integeres Unternehmens- oder Organisationshandeln miteinander verschmelzen können. Die Werte und Ausrichtungen, die die Kultur und den Führungsstil definieren, sind hier von grundsätzlicher Bedeutung. Compliance als strategisches Management hat damit als erste und vornehmste Aufgabe, einen positiven Beitrag zum Organisationserfolg und zum Erreichen der festgelegten Geschäftsziele zu leisten.

Im Kern geht es dabei im Fall der Wirtschaft *erstens* um die Rechtsicherheit und die Existenzsicherung des Unternehmens und seiner Organe durch die Aufdeckung und Prävention von dolosen Handlungen durch die Sicherstellung der Aufsichts- und Sorgfaltspflichten des Managements. *Zweitens* geht es um den Schutz des guten Rufs eines Unternehmens und seiner Marken durch ein auf Integrität abstellendes Reputations-Management. Schließlich geht es *drittens* um die Sicherstellung des Zugangs zu Märkten für das Unternehmen. Dies kann sich entweder auf die *Zulassung zu Märkten* beziehen (etwa in der Form von Anforderungen an Lieferanten), auf die *Wiederzulassung zu Märkten* (etwa nach Vergabeausschluss oder Debarment-Prozessen nationaler oder internationaler Organisationen) und schließlich auf die *Markterschließung* (etwa die Ermöglichung integerer Geschäftspraktiken in compliance-sensiblen Marktsegmenten oder Ländern). Diese drei Aspekte bilden den Kern des Business Case jedes Integritäts- und Compliance-Managements.

Es gibt also ein Wechselspiel zwischen den Konzeptionen der Corporate Governance und des Compliance-Managements. Wird unter Corporate Governance im Wesentlichen die Aufsichtspflicht an der Unternehmensspitze verstanden, dann wird das Compliance-Management entsprechend auf den Aspekt der rechtskonformen Regulierung und der Kontrolle fokussiert. Wird unter Corporate Governance die Führung, das Management und die Kontrolle eines Unternehmens verstanden, dann wird *Compliance als tagtägliche Management-Aufgabe* zu konzipieren sein.

Erfolgsfaktor 2: Integritäts- und Compliance-Management ist risikosensibel

Integritäts- und Compliance-Management kann seine volle Effizienz und Effektivität nur dann erreichen, wenn es auf die Risiken zugeschnitten ist, die mit dem Geschäft des Unternehmens einhergehen. Das grundlegende Verständnis des Risikoaspekts ist nicht allein, dass Compliance auf das Vermeiden oder auf die Minimierung von Risiken ausgerichtet sein muss, sondern es geht vielmehr darüber hinaus gerade um das Eingehen auf und die Ermöglichung des Managements von Risiken, etwa in bestimmten Ländern oder Märkten mit einem signifikanten Compliance-Risiko. Integritäts- und Compliance-Management dient also der Prävention und Ermöglichung von Risiken und damit eben auch der Sicherstellung und Ausweitung des Zugangs zu Märkten. 23

- 24 Integritäts- und Compliance-Risiken lassen sich unterscheiden in Rechtsrisiken, Reputationsrisiken, politische Risiken, Länderrisiken und Verhaltensrisiken.
- *Rechtsrisiken*: Die individuellen und organisatorischen Kosten, die sich aus Rechtsverstößen eines Unternehmens, seiner Organe oder seiner Mitarbeiter ergeben, gehören in diese Gruppe. Hier zielt das Integritäts- und Compliance-Management auf die Aufdeckung, vor allem aber auf die Prävention solcher oft mit prohibitiven Kosten und Strafrisiken bedrohten Handlungen.
 - *Reputationsrisiken*: Illegale und illegitime Handlungen bedrohen den Markenwert und den guten Ruf des Unternehmens, und hier ist es die Aufgabe von Integritäts- und Compliance-Management, sowohl zum Aufbau dieser Reputation als auch zur Prävention von Reputationschäden beizutragen.
 - *Politische Risiken*: Politische Integritäts- und Compliance-Risiken ergeben sich daraus, dass internationale Organisationen oder nationale Regierungen angesichts von Compliance-Skandalen zu ordnungspolitischen Maßnahmen greifen können, die auf eine Verschärfung der Rechtslage und damit auch der Anforderungen an das Unternehmens-Management mit den entsprechenden materiellen und immateriellen Aufwendungen für das Unternehmen folgen können. Hier kann es die Aufgabe des Integritäts- und Compliance-Managements sein, Compliance Lobbying zu betreiben, das heißt, in den politischen Raum hinein ordnungspolitische Initiativen zu unterstützen und zu starten, die auf die Förderung eines angemessenen und wirksamen ordnungspolitischen Rahmens abstellen.
 - *Länderrisiken*: Sie ergeben sich aus der Compliance-Kultur eines spezifischen Landes und der sich aus dieser heraus erklärenden defizitären rechtlichen Rahmenordnung für wirtschaftliches Handeln. Der von Transparency International herausgegebene Corruption Perception Index (CPI) liefert hier sehr brauchbare Hinweise. Im Hinblick auf solche Länder ist es nicht nur die Aufgabe von Integritäts- und Compliance-Management, den Marktzugang zu ermöglichen, also die Rechtsrisiken zu mindern und, wenn möglich, zu beseitigen, sondern vor allen Dingen auch im Hinblick auf die Entwicklung einer funktionsfähigen und angemessenen Rahmenordnung, sich in *Compliance Lobbying* und gemeinsam mit anderen Unternehmen, also im Rahmen von *Collective Action*, zu engagieren.¹⁴
 - *Verhaltensrisiken*: Hier geht es um das Risiko individuellen Fehlverhaltens, das über eine werteorientierte und durch Kontrolle sichergestellte Verhaltenssteuerung verhindert werden muss. Die folgende Abbildung 5 fasst das hier Gesagte noch einmal zusammen.

¹⁴ Vgl. Teil IV in diesem Werk.

Management von Integritäts- und Compliance Risiken		
Risikotyp	Risiko	Integritäts- und Compliance-Funktion
Reputation	– Brand – Unternehmensruf	– Prävention von Reputationsrisiken – Aufbau von Reputation
Politik	– Regulierungsdichte	– Lobbying
Recht	– Kosten der Organisation – Existenz der Organisation – Organhaftung – Individuelle Haftung	– Aufdeckung – Prävention
Länderrisiken	– Korruptionsaffine Geschäftskultur – Rahmenordnung	– Collective Action – Lobbying
Verhalten	– Individuelles Fehlverhalten	– Verhaltenssteuerung – Sensibilisierung

Abb. 5: Management von Integritäts- und Compliance-Risiken

Die Übersicht macht auch deutlich, dass Integritäts- und Compliance-Risiken nicht ohne Weiteres über die Formel „Eintrittswahrscheinlichkeit des Ereignisses × Erwartungswert des Schadens“ erfasst und bewertet werden können. Für die Bestimmung der „Eintrittswahrscheinlichkeit“ existieren in der Regel keine verlässlichen und brauchbaren Statistiken, sodass man in der Regel auf subjektive Expertise und auf eine angemessene Wahrnehmung angewiesen ist, deren Qualität wiederum auch von den Werten und moralischen Vorstellungen einer Organisation und ihrer

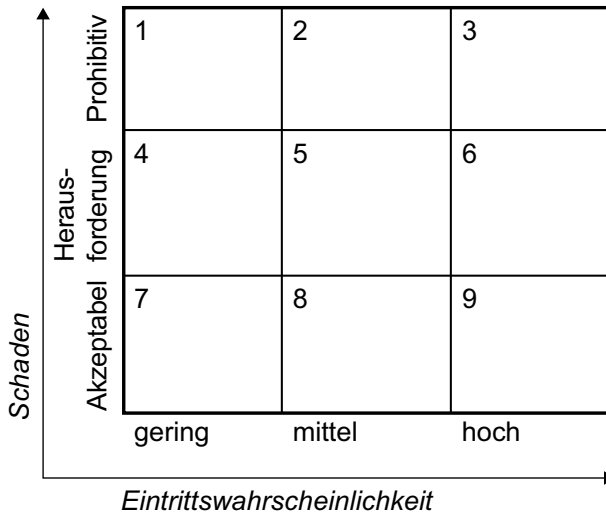


Abb. 6: Integritäts- und Compliance-Risiko-Management

Führung abhängt. Dies ist eines der grundlegendsten Argumente für ein wertegetriebenes Integritäts- und Compliance-Management. Auch der Faktor „Erwartungswert des Schadens“ lässt sich nicht ohne weitere Umstände quantifizieren, kann aber durch qualitative Indikatoren wie „Akzeptabel, Herausforderung, Prohibitiv“ ebenfalls subjektiv eingeschätzt werden. Abbildung 6 zeigt, wie man verschiedenen Risiken (1–9) verschiedene Prioritäten zuordnen kann.

Risiko 3 würde demnach beispielsweise die höchste, Risiko 7 die niedrigste Priorität haben.

Auch hier ist darauf zu achten, dass die Schnittstelle zwischen Compliance-Verantwortlichen und Risiko-Management so gestaltet wird, dass die inhaltliche Auffüllung und Definition der Risiken durch Compliance verantwortet wird.

Erfolgsfaktor 3: Integration von „Compliance Process“ und „Compliance Conduct“ als Management der Sorgfaltspflichten

- 26 Im Hinblick auf das Integritäts- und Compliance-Management lassen sich, wie bereits eingangs erwähnt, zwei unterschiedliche Aspekte unterscheiden. Traditionell in Banken und Versicherungen, aber auch in Logistikunternehmen sind schon seit vielen Jahren Compliance-Systeme etabliert, die sich auf bestimmte Prozesse des Unternehmens beziehen.¹⁵ Darunter fallen etwa die Umsetzung der Vorschriften zum „Anti Money Laundering“, zum „Know Your Customer“, zur Logistik-Compliance, zu Embargovorschriften des Außenwirtschaftsgesetzes oder die IT-Compliance im Hinblick auf die Datensicherheit im Unternehmen. Diese Bereiche des Compliance-Managements, die sehr stark auf rechtlich standardisierten und informationstechnologisch unterstützten Prozessen aufbauen, möchte ich „*Business Process Compliance*“ nennen. Davon zu unterscheiden ist die „*Business Conduct Compliance*“, also das Management der integren Verhaltensbeeinflussung, der Führung und Mitglieder einer Organisation, das aus meiner Sicht grundsätzlich und entscheidend ist. „*Business Conduct Compliance*“ bezieht sich auf die wohlbekanntesten Fälle doloser Handlungen, die ich bereits eingangs erwähnt habe, und die dazu gehörenden Sorgfalts- und Aufsichtspflichten.

In der heutigen Praxis des Compliance-Managements in Unternehmen lässt sich nicht selten beobachten, dass „*Business Process Compliance*“ und „*Business Conduct Compliance*“ nicht integriert sind, sondern mehr oder weniger verbindungslos nebeneinanderher laufen oder gar in Konkurrenz zueinander stehen. Nicht zuletzt die verschiedenen Daten-skandale der vergangenen Monate und Jahre zeigen deutlich, dass dies einen negativen Einfluss auf Effizienz und Effektivität der Compliance haben kann.

¹⁵ Vgl. hierzu Preusche, in: Hauschka (Hrsg.), *Corporate Compliance*, 2007, S. 670–678.

Es empfiehlt sich, die speziellen Kenntnisse, die im „Business Process Compliance“ vorliegen und angewandt werden, als eine spezifische und gegebenenfalls eigenständige Funktion zu erhalten, sie aber hinsichtlich ihrer verhaltensrelevanten Konsequenzen in das „Business Conduct Compliance“ zu integrieren. So ist es vollständig legal und legitim, dass anlassbezogen die Interne Revision oder die Unternehmenssicherheit Daten von verdächtigen Mitarbeitern überprüft. Wenn allerdings vermieden werden soll, dass es hier zu abweichendem Verhalten von Mitarbeitern kommt, muss dieses Vorgehen selbst wieder in die „Business Conduct Compliance“ eingegliedert werden, und zwar nicht zwingend hinsichtlich ihrer operativen Durchführung, sondern hinsichtlich der grundsätzlichen Entscheidungen, wer von welchen Maßnahmen betroffen ist, was genau herausgefunden werden soll und wo die Grenze solcher Aktionen liegt. Gelingt dies nicht, dann kann es zum Aufbau einer Misstrauenskultur und damit zur Schädigung der Effizienz und Effektivität der Compliance kommen, weil deren Akzeptanz und positive Relevanz in der Organisation Schaden nehmen. Der praktikabelste Weg, die Integration von Prozess und Verhalten zu betreiben, ist das in der Diskussion der Abbildung 4 angesprochene Nahtstellen-Management. Die verschiedenen Bereiche der Integritäts- und Compliance-Organisation des Unternehmens sind so zu organisieren, dass ein kontinuierlicher Dialog und Erfahrungsaustausch sowie der Einbezug aller erwähnten Funktionen in die Entwicklung des Integritäts- und Compliance-Management-Systems vollzogen werden. Die Abbildung 7 zeigt diese Bereiche exemplarisch und schematisch.

Business Process Compliance	Business Conduct Compliance
Anti Money Laundering Know Your Customer Denied Parties Embargo IT Compliance (Datensicherheit)	Korruption, Bestechung, Schmiergelder Untreue, Betrug Sorgfalts- und Aufsichtspflichten

Abb. 7: Differenzierung zweier Compliance-Typen: Prozess und Verhalten

Erfolgsfaktor 4: Integritäts- und Compliance-Management ist Wertemanagement.

Die beiden Bereiche des Compliance-Managements, nämlich „Business Conduct Compliance“ und „Business Process Compliance“, werden letztlich über ein einheitliches Wertemanagement zu einem Integritäts- und Compliance-Management integriert und durch dieses gesteuert. 27

Wie ist das möglich, und warum sind Werte so entscheidend? Auf diese Fragen gibt es drei Antworten, die sich aus den Eigenschaften von Werten ergeben:

1. Werte sind *handlungsleitend* und geben Orientierung über erwünschte Handlungsziele. Ein an Werten orientiertes Integritäts- und

Compliance-Management definiert daher nicht nur die unerwünschten und verbotenen, sondern vor allem die erwünschten Handlungen.

2. Werte verleihen einer Organisation ihre *Identität* und sind eine Art Visitenkarte. Sie geben in dieser Funktion Auskunft darüber, wer gemeint ist und welche Art von Geschäften er anstrebt.
3. Werte formen die *Wahrnehmungsmuster* einer Organisation und ihrer Mitglieder. Daher hängt von ihnen grundlegend deren Aufmerksamkeit und Sensibilität für Integritäts- und Compliance-Fragen ab.

Alle drei Gesichtspunkte zusammengenommen zeigen, dass der Unterschied zwischen einem rechtsgetriebenen und einem wertegetriebenen Compliance-Management keine Geschmacksfrage, sondern eine Entscheidung über dessen Effizienz und Effektivität ist.

- 28 *Das WerteManagementSystem* (WMS)¹⁶ gibt die prozessualen Schritte des Integritäts- und Compliance-Management-Systems (ICMS) vor und hat die in der Abbildung 4 dargestellte Verknüpfungslogik.

Grundsätzlich operiert ein WerteManagementSystem so, dass über die Kodifizierung der Unternehmenswerte (Stufe 1) die Leitwerte für alle zu implementierenden Detailregelungen vorgegeben werden (Stufe 2), die dann systematisiert werden über Instrumente, Kommunikation und Reviews (Stufe 3). Und schließlich sorgt eine angemessene, verantwortungsvolle Organisationsstruktur für die Koordinierung der Prozesse (Stufe 4). Die in Abb. 4 entwickelte Logik der Aufbau- und Ablauforganisation eines ICMS entspricht also in ihrer Struktur vollständig den Prinzipien eines WMS. Die hier erläuterte Verknüpfung von WMS und ICMS zu einem wertegetriebenen Integritäts- und Compliance-Management-System kann auch für die Aufgabenstellungen der Social Compliance, also Corporate Social Responsibility (CSR) oder Corporate Citizenship (CC), ausgeführt werden, dies soll an dieser Stelle aber nicht mehr erfolgen.¹⁷ Entscheidend und grundlegend ist, dass nur über die Werteorientierung der Unternehmens- und Führungskultur, die sich in einem Code of Ethics materialisiert, die Sensibilisierung der Organisation für das Thema Compliance und Compliance-Management betrieben werden kann. Diese Sensibilisierung der Organisation ist, wie wir weiter vorne gesehen haben, ein wesentlicher Faktor, mit dem Effizienz und Effektivität von Compliance beeinflusst werden können. Die Dynamik und die Aufmerksamkeit einer Organisation im Hinblick auf Integritäts- und

¹⁶ Vgl. *Wieland*, in: Wieland (Hrsg.), *Handbuch Wertemanagement*, 2004, S. 23 ff. sowie S. 595 ff. Für eine gute Übersicht über die Anforderungen an Wertemanagement aus US-amerikanischer Sicht vgl. *U.S. Department of Commerce Business Ethics, A Manual for Managing a Responsible Business Enterprise in Emerging Market Economies*, 2004.

¹⁷ Vgl. zum Thema CSR die Aufsätze von *Spießhofer, Jandisek und Gentner* in Teil III.6.1–6.3. in diesem Werk.

Compliance-Themen werden grundlegend beeinflusst vom Führungsstil und von der Führungskultur eines Unternehmens. Die Vorbildrolle des Topmanagements ist absolut entscheidend. Der allseits beschworene „tone at the top“ oder „tone from the top“ ist in der Tat von Bedeutung und ein nicht zu unterschätzender Erfolgsfaktor. Unterstützt werden kann dies noch durch die Kommunikation des Compliance-Gedankens sowie durch angemessene Maßnahmen der Personalabteilung.

Erfolgsfaktor 5: Integritäts- und Compliance-Management ist kontinuierliches Monitoring

Der allseits geläufige Merksatz „Vertrauen ist gut, Kontrolle ist besser“ 29 ist insofern fragwürdig, weil er eine Rangfolge etabliert, die zu schweren Störungen der Effizienz und Effektivität des Compliance-Prozesses führen kann, weil dieser dann auf einer Misstrauenskultur basiert, die mit der Wachheit und Sensibilität der Mitarbeiter die fundamentalen Erfolgsvoraussetzungen von Compliance untergräbt. Das ändert jedoch nichts an der Tatsache, dass ohne Kontrolle Integritäts- und Compliance-Programme nicht wirksam sein können. Der Kontrollprozess muss allerdings eingebettet sein in die Werteorientierung des Integritäts- und Compliance-Managements. Daraus folgt zunächst einmal, dass grundlegend Kontrolle eine Führungsaufgabe für jeden Manager ist. Dabei geht es nicht allein um die Gewährleistung integeren Verhaltens, sondern vor allen Dingen um die Kontrolle der strategischen und unternehmerischen Ziele des Integritäts- und Compliance-Managements. Daraus folgt weiterhin, dass Kontrolle Schnittstellen-Management ist. Intern und extern gilt es, die Kooperation mit der Internen Revision und Prüfungsgesellschaften, Monitoren und anlassbezogen auch mit der Unternehmenssicherheit und mit Ermittlungsagenturen zu gestalten. Die Gesamtheit dieser Maßnahmen und Vorkehrungen wird häufig als Compliance Monitoring bezeichnet, das darauf abzielt, eine „willfull blindness“ der Organisation gegenüber abweichendem und unerwünschtem Handeln zu verhindern.

Erfolgsfaktor 6: Integritäts- und Compliance-Management braucht klare Zielsetzungen

Wie bereits erwähnt, hat das Integritäts- und Compliance-Management 30 eine dreifache Zielsetzung:

- *Erstens*, Aufdeckung und Prävention doloser Handlungen.
- *Zweitens*, Ermöglichung und Dokumentation der Realisierung der dazu notwendigen risikobasierten Aufsichts- und Sorgfaltspflichten durch das Management.
- *Drittens*, Beitrag zum Geschäftserfolg und zur Erreichung der Organisationsziele durch die Sicherstellung der Reputation und des Marktzuganges (Zulassung, Wiederzulassung, Markterschließung).

Um diese dreifache Zielstellung simultan zu realisieren, bedarf es eines *Compliance Designs*, das den durch die jeweilige *Risikospezifität* definierten Ansprüchen einer Organisation entspricht. Es muss im nächsten Schritt ein *Implementierungsprozess* aufgesetzt werden, dem es gelingt, durch die Kombination von informalen und formalen Governance-Strukturen der Compliance eine lebendige Umsetzung des Compliance Designs in den Geschäftsalltag sicherzustellen. Schließlich geht es darum, die *Compliance-Effektivität* zu sichern und, wo möglich und notwendig, zu steigern, wobei unter Effektivität verstanden werden soll, die Qualität eines Compliance-Systems so zu entwickeln, dass die mit ihm verfolgten Compliance-Ziele auch wirklich erreicht werden können.

Die hier vorgeschlagene Zieldefinition des Integritäts- und Compliance-Systems ist schon allein deswegen angezeigt, weil sonst weder in der unternehmensinternen noch in der unternehmensexternen Kommunikation die Wirksamkeit und die Wertschöpfung der investierten Ressourcen plausibilisiert werden können. Compliance muss, wie alles in einem Unternehmen oder in einer Organisation, einen „Return on Investment“ aufweisen, der sich präzise an der dreifachen Zielstellung des Integritäts- und Compliance-Systems aufzeigen lässt und der über die Abstimmung des Compliance Designs, der Compliance-Implementierung und der Compliance-Effektivität als positiver Beitrag zur Corporate Governance realisiert wird.

Erfolgsfaktor 7: Persönliche und organisationale Integrität muss messbar und nachvollziehbar sein

- 31 Die bisher genannten Erfolgsfaktoren betreffen hauptsächlich die strukturelle Seite des Integritätsmanagements. Wenn wir allerdings zurückgehen auf die eingangs zitierten Aussagen der Integrity Compliance der Weltbank, den Festlegungen der US Sentencing Guidelines und des UK Bribery Acts, dann stellt sich unausweichlich die Frage nach der persönlichen Integrität eines Akteurs.¹⁸ Ich komme daher jetzt zu der eingangs gestellten Frage zurück, wie denn auf eine professionelle und intersubjektiv nachvollziehbare Art und Weise ein Verhalten als „Integrität“, und diese wiederum als „effektiv“ für die Funktionsweise eines Compliance-Managements angesehen werden kann. „Tone from the top“, „tone at the top“, Führungskultur, Unternehmenskultur, „Vorbildrolle“ und die anderen allgemein akzeptierten Schlagwörter helfen hier nicht weiter, da sie allenfalls in unspezifizierter Weise Anforderungen und Aufgabenstellungen beschreiben, aber nicht das Urteil erlauben, dass es sich dabei in einem konkreten Fall um „effektive Integrität“ handele. Genau das aber fordern die Sentencing Guidelines, die Guidelines der Weltbank und die „appropriate measures“ des UK Bribery Acts ein. Integrität ist in dieser Welt zu einem unbestimmten Rechtsbegriff geworden, der durch die ein-

¹⁸ Vgl. *Wieland*, Moralische Charakterbildung, Leadership Excellence und Corporate Character, ZfWU, 2014.

schlägige Expertendiskussion und die als Standard angesehene Praxis des Integritäts- und Compliance-Managements gefüllt und definiert wird.¹⁹ An der Spezifizierung eines allgemein akzeptierten und überprüf-
baren Integritätsbegriffs haben alle beteiligten Parteien ein großes Interesse. Ich möchte zu dieser Diskussion hier einen Vorschlag machen.

Wenn Integrität überhaupt erst die Wirksamkeit der Leitlinien, Prozesse und Instrumente eines Compliance-Management-Systems sicherstellt und aktiviert, dann geht der Prozess der individuellen Integritätsformierung diesen voraus. Mit anderen Worten, ein Akteur muss überhaupt erst einmal erkennen und für sich selbst als Aufgabe akzeptieren, dass in seinem Wirkungsbereich „Compliance-Probleme“ existieren. In der Welt von „willfull blindness“ und „the business of business is business“ kann diese Haltung von Akteuren nicht gedeihen. Ich stimme ausdrücklich Lynn Sharp Paine zu, wenn sie feststellt, dass die Wirksamkeit der formalen und professionellen Bestandteile eines Compliance-Management-Systems abhängen von der Motivation eines Akteurs. Struktur und Motivation sind voneinander abhängig und wirken nur gemeinsam:

„The habits of thought, the concerns, and the commitments that lead one to see a situation as requiring action or decision play a role in this picture of choice [...]“²⁰

„Moreover, only someone who cares to use the tools, who recognizes when they are appropriate, and who wants to do what they recommend will benefit from careful instructions in how to use them.“²¹

Individuelle und organisationale Integrität würde sich demnach in der Fähigkeit einer Führungskraft und eines Unternehmens zeigen, sich selbst, die eigenen Mitarbeiter, seine Partner und letztlich die Gesellschaft für das Engagement im Integritäts- und Compliance-Management zu mobilisieren. Nicht mehr allein defensiv und negativ auf der Einhaltung von Regeln zu bestehen, wäre dann die Aufgabe, sondern die aktive und positive Förderung der individuellen und kollektiven Fähigkeit zur Compliance. Aus der Verhaltenspsychologie²² wissen wir, dass die folgenden vier Faktoren darauf einen signifikanten Einfluss haben:

¹⁹ Siehe hierzu Wieland, in: Kempf/Lüderssen (Hrsg.), Gemeinwohl im Wirtschaftsstrafrecht, 2013.

²⁰ Paine, in: Freeman, E.R (Ed.), Business Ethics. The State of the Art, 1991, S. 70.

²¹ Paine, in: Freeman, E. R (Ed.), Business Ethics. The State of the Art, 1991, S. 72.

²² Vgl. Homiak, Moral Character, 2011 <http://plato.stanford.edu/archives/spr2011/entries/moral-character/> (Abruf 26.02.2020); Werhane, Moral Imagination and Management Decision-Making, 1999; Werhane, in: Singer, Alan E. (Ed.): Business ethics and strategy, S. 323–346; Graham, in: McLean/George/Knowles (Eds.), Moral Imagination in Personal Formation and Character Development, 2003; Paine, in: Freeman, E. R (Ed.), Business Ethics. The State of the Art, 1991.

- 34 (1) Aufmerksamkeit: als vorhandene, gewollte und geschulte Sensibilität für Integrität und Compliance im geschäftlichen Handeln.
 (2) Wahrnehmung: als die Fähigkeit, die moralische und rechtliche Dimension einer wirtschaftlichen Transaktion zu identifizieren und zu verstehen.
 (3) Akzeptanz: als das innere Einverständnis, eine daraus folgende Handlungsaufforderung anzuerkennen.
 (4) Verpflichtung: diese Handlungsaufforderung auf sich selbst zu beziehen und sie nicht an andere zu delegieren.
- 35 Diese vier Faktoren können auf der Ebene des Individuums, der Organisation und der Gesellschaft gefördert, geblockt oder mit Desinteresse betrachtet werden. Erwartet eine Führungskraft von ihren Beauftragten, dass sie Aufmerksamkeit für moralische Compliance haben, und fördert sie diese durch einen Code of Ethics, Trainings und aussagekräftige Richtlinien? Wird die richtige Wahrnehmung und Einordnung von Vorkommnissen und Warnsignalen gefördert durch Kommunikation und Hinweisgebersysteme? Wird die Herausforderung zu Handlungen gesehen und durch Verfahren objektiviert? Wird die individuelle Verantwortlichkeit zur Aktivität durch Anreize gestärkt? Oder ist von alledem das Gegenteil der Fall und interessiert das letztlich niemanden, auch wenn alle Dokumente vorhanden sind? Wenn wir der Förderung der Integrität den Wert 1, dem Blocken den Wert -1 und dem Desinteresse den Wert 0 geben, ergibt sich folgende Matrix.

	Individuum [1, 0, -1]	Organisation [1, 0, -1]	Gesellschaft [1, 0, -1]
Aufmerksamkeit	Sensibilität	Face-to-face-Training	Länderspezifische Trainings
Wahrnehmung	Information, Wissen	Detaillierte Leitlinien	Compliance Diversity Management
Akzeptanz	Verantwortungsbereitschaft	Corporate Responsibility	Country- and Region Policies
Verpflichtung	Führungsverantwortung	Corporate Accountability	Länderspezifische Entscheidungsregeln

Abb. 8: Integritätsmatrix

- 36 Auf der Ebene des Individuums zeigt die Matrix beispielhaft das individuelle Integrity-Profil von Führungskräften oder Beauftragten. Dieses kann festgestellt werden durch 360°-Feedback oder Führungskraftbeurteilung, wie sie etwa mit dem LEIZ-Leadership-Profiler des Leadership Excellence Instituts der Zeppelin Universität möglich sind. Auf der

Ebene der Organisation sind diejenigen Maßnahmen des Unternehmens erfasst, die der Bildung des organisationalen und der Förderung des individuellen Integrity-Profiles dienen. Diese sind aus den einzelnen Elementen des Integritäts- und Compliance-Management-Systems ersichtlich (Abb. 4). Schließlich zeigt die gesellschaftliche Dimension der Spezifikationsgrad des Integrity-Profiles für die spezifische Risikolandschaft in bestimmten Ländern und Regionen. Eine inhaltliche Analyse der einzelnen Leitlinien und Verfahren gibt hierüber Aufschluss.

Wenn wir also das Integritätsmanagement einer Führungskraft (z.B. 37 praktisches Vorbild) und einer Organisation (z.B. speak-up culture) in einem bestimmten gesellschaftlichen Umfeld (z.B. im Vertrieb eines Unternehmens in einem compliance-sensiblen Land) unter dem Gesichtspunkt betrachten, ob sie von individuellen Werten und einer Organisationskultur getrieben und den kulturellen Mustern einer Gesellschaft angemessen sind, dann lassen sich im Rahmen dieser Matrix maximal 12 Punkte erreichen, wenn es gelingt, für jedes der Felder eine entsprechende Handlung, Maßnahme oder Vorkehrung anzuführen. Im entgegengesetzten Fall verringert sich die Punktzahl. Ob, in welcher Weise und wie weitgehend sich damit objektivierbare Aussagen über das Integritätsmanagement einer Person und einer Organisation erreichen lassen, muss der weiteren Forschung überlassen bleiben. Deutlich sollte nur werden, dass alle Maßnahmen des Integritätsmanagements auf die Erzeugung von psychischen und argumentativen Strukturen abstellen, die überhaupt erst ermöglichen und dann sicherstellen, dass ein Compliance-System wirklich gelebt wird, also effektiv ist. Compliance-Richtlinien und -Instrumente sind im besten Fall wirkungslos, wenn sie nicht von dem Willen und der Fähigkeit begleitet sind, diese auch wirklich anzuwenden. Diese Motivation, Haltung und Befähigung zu entwickeln und zu fördern, ist Leadership Exzellenz im Integritäts- und Compliance-Management.

Literatur:

- Bassen, A./Schiereck, D./Pupke, D.* (2006): Compliance-Management und die Herausforderungen der Regulierung: Aktuelle Erfahrungen global agierender Unternehmen, in: Zeitschrift für Controlling und Innovationsmanagement, (1/2006), H. 4, S. 33–38
- Committee of Sponsoring Organizations of Treadway Commission (COSO)* (2011): Internal Control – Integrated Framework (Draft December 2011): http://www.coso.org/documents/coso_framework_body_v6.pdf
- Fürst, M./Wieland, J.* (2004): WerteManagementSysteme in der Praxis. Erfahrungen und Ausblicke, in: Wieland, J. (Hrsg.): Handbuch Wertemanagement, Hamburg: Murmann, S. 595–640
- Fürst, M.* (2005): Risiko-Governance: Die Wahrnehmung und Steuerung moralökonomischer Risiken, Marburg: Metropolis

- Graham, R. A. (2003): *Imagining Self and Society*. In: McLean, George F.; Knowles, R. (Eds.): *Moral Imagination in Personal Formation and Character Development*. Washington, D.C.: Council for Research in Values and Philosophy, S. 157–165
- Hauschka, C. (2007, 2010): *Corporate Compliance*. Handbuch der Haftungsvermeidung in Unternehmen, München: Beck
- Homiak, M. (2011): *Moral Character*. The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Spring 2011 Edition), Zalta, Edward N. (Ed.): URL = <<http://plato.stanford.edu/archives/spr2011/entries/moral-character/>>
- Paine, L. S. (1991): *Ethics as Character Development: Reflections on the Objective of Ethics Education*. In: Freeman, Edward R. (Ed.): *Business Ethics. The State of the Art*. New York: Oxford University Press, S. 67–86
- Pfarr, S. (2011): *Unternehmerische Innovationen durch das Managen von Werten – Eine governanceethische Analyse*. Marburg: Metropolis
- Preusche, R. (2007): *Compliance-Organisation in der Versicherungswirtschaft*, in: Hauschka, C. E. (Hrsg.): *Corporate Compliance*, München: C. H. Beck, S. 670–678
- Thommen, J.-P./Achleitner, A.-K./Poech, A., (2007): *Allgemeine Betriebswirtschaftslehre Arbeitsbuch: Repetitionsfragen – Aufgaben – Lösungen*, Wiesbaden: Gabler Verlag
- UK Bribery Act 2010 Guidance Document: <http://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf>
- U.S. Department of Commerce, International Trade Administration, Good Governance Program, (2004): *Business Ethics. A Manual for Managing a Responsible Business Enterprise in Emerging Market Economies*, http://www.trade.gov/goodgovernance/business_ethics/manual.asp
- US-Sentencing Guidelines § 8 Sentencing of Organizations: http://www.ussc.gov/Guidelines/2012_Guidelines/Manual_PDF/Chapter_8.pdf
- Werhane, P. (1999): *Moral Imagination and Management Decision-Making*. Oxford: Oxford University Press
- Werhane, P. (2007): *Moral imagination and the search for ethical decision-making in management*. In: Singer, A. E. (Ed.): *Business ethics and strategy*, Band 2. Farnham: Ashgate, S. 323–346
- Wieland, J. (2004): *Wozu Wertemanagement? Ein Leitfaden für die Praxis*, in: Wieland, J. (Hrsg.): *Handbuch Wertemanagement*, Hamburg: Murmann, S. 13–52
- Wieland, J. (2014): *Moralische Charakterbildung, Leadership Excellence und Corporate Character*, in: *Zeitschrift für Wirtschafts und Unternehmensethik (ZfWU)*
- Wieland, J. (2013): *Governancestrukturen des Gemeinwohls – Eine wirtschaftsethische Skizze*. In: Kempf, E./Lüderssen, K./Volk, K.: *Gemeinwohl im Wirtschaftsstrafrecht*. Berlin: De Gruyter
- World Bank: *The conditional release process*: http://siteresources.worldbank.org/INTDOII/Resources/Conditional_Release.pdf

- World Bank Group Integrity Compliance Guidelines*: http://siteresources.worldbank.org/INTDOII/Resources/Integrity_Compliance_Guidelines.pdf
- Zimmermann, R.* (2004): Compliance – Grundlage der Corporate Governance, in: *Wieland, J.* (Hrsg.): *Handbuch Wertemanagement*, Hamburg: Murmann, S. 200–221

Empfehlungen für weiterführende Literatur:

- Biegelman, M. T./Bartow J. T.* (2006): *Executive Roadmap to Fraud Prevention and Internal Controls: Creating a Culture of Compliance*, New Jersey: Wiley
- Biegelman, M. T.* (2008): *Building a World-Class Compliance Program: Best Practices and Strategies for Success*, New Jersey: Wiley
- Bissey, B. S.* (2006): *The Compliance Officer's Handbook*, Marblehead, MA: Hcpro.
- Jäger, A./Campos Nave, J. A.* (2009): *Praxishandbuch Corporate Compliance: Grundlagen – Checklisten – Implementierung*, Weinheim: Wiley-VCH
- Murphy, J. E.* (2008): *501 Ideas For Your Compliance And Ethics Program*, Society of Corporate Compliance and Ethics, www.corporate-compliance.org
- Silverman, M. G.* (2008): *Compliance-Management for Public, Private, or Nonprofit Organizations*, New York: McGraw-Hill Publ. Comp
- Tarantino, A.* (2006): *Manager's Guide to Compliance: Sarbanes-Oxley, COSO, ERM, COBIT, IFRS, BASEL II, OMB's A-123, ASX 10, OECD Principles, Turnbull Guidance, Best Practices, and Case Studies*, New Jersey: Wiley
- Tarantino, A.* (2008): *The Governance, Risk, and Compliance Handbook: Technology, Finance, Environmental and International Guidance and Best Practices*, New Jersey: Wiley
- Toklus, D./Warner, G./Wollschlager Schwartz, E.* (2008): *Compliance 101 – How to build and maintain an effective compliance and ethics program*, Society of Corporate Compliance and Ethics. www.corporate-compliance.org
- Umnuss, K.* (2008): *Corporate Compliance-Checklisten: Rechtliche Risiken im Unternehmen erkennen und vermeiden*, München: C. H. Beck
- Wecker, G./Van Laak, H.* (2008): *Compliance in der Unternehmerpraxis: Grundlagen, Organisation und Umsetzung*, Wiesbaden: Gabler

1.2 Grundlagen einer werteorientierten Compliance

Stephan Grüninger*

Gliederung

	Rdn.
1.2.1 Einleitung	1
1.2.2 Wirtschaftskriminalität – wesentlicher Treiber der Compliance-Diskussion	2
1.2.3 Reputation und Vertrauen	8
1.2.4 Corporate Governance, Werte und Risiko	9
1.2.4.1 Corporate Governance und Compliance	9
1.2.4.2 Werte und Compliance	14
1.2.4.3 Risiko und Compliance	17
1.2.5 Werteorientiertes Compliance-Management-System	18
1.2.5.1 Integrierte Perspektive des Compliance-Managements	18
1.2.5.2 Compliance-Management-System	23

1.2.1 Einleitung

Compliance ist in aller Munde, nicht zuletzt dank des Abgasskandals in der Automobilindustrie.¹ Zahlreiche weitere und häufig auch spektakuläre Unternehmenskandale der letzten Jahre (v.a. aufgrund von Kartellverstößen, Korruptions-, Betrugs- und Bilanzierungsdelikten) haben weltweit eine Welle der Regulierung und verschärfter Durchsetzung bereits vorhandener rechtlicher und regulatorischer Anforderungen ausge-

* Prof. Dr. Stephan Grüninger ist Professor für Allgemeine Betriebswirtschaftslehre an der HTWG Konstanz und Direktor des Konstanz Institut für Corporate Governance (KICG) sowie des Center for Business Compliance & Integrity (CBCI).

¹ Compliance bedeutet, Normen und Regeln einzuhalten. Das englische Verbum „to comply [with]“ bedeutet u.a. „einhalten“, „befolgen“, „sich nach etwas richten“, aber auch „sich unterwerfen“, „sich schicken“, „sich fügen“ und „nachgeben“. Compliance stellt also offensichtlich eine Handlungsbeschränkung dar und muss im Grunde stets noch konkretisiert werden hinsichtlich der Norm, die eingehalten werden soll bzw. welchen oder wessen Regeln man sich unterwerfen muss etc. Der Begriff Compliance bezieht sich im Rahmen dieses Artikels auf gesetzliche und regulatorische Anforderungen, auf das sogenannte „Soft Law“ (nicht rechtsverbindliche Selbstverpflichtungen und Leitlinien) sowie auf interne Regeln und Verhaltensstandards. Interne Regeln und Verhaltensstandards weiten im Übrigen meist nicht den Gegenstand der Compliance aus – wie häufig behauptet wird –, sondern sind vorwiegend als Mittel der praktischen Konkretisierung und damit zur Umsetzung externer Standards anzusehen.

löst.² Unternehmen suchen daher verstärkt nach Wegen der Prävention rechtlich sanktionierbaren Fehlverhaltens im Unternehmensbereich, nicht zuletzt, um die Haftung für Unternehmen, Organe und Mitarbeiter zu vermeiden.³ Dabei ist wichtig zu erkennen, dass über das rechtliche Haftungsrisiko (Geldstrafen und Bußgelder, Verfall/Gewinnabschöpfungen, Gefängnisstrafen) hinaus insbesondere auch die Vermeidung des ökonomischen Haftungsfalles aufgrund von Non-Compliance gemeint ist. Diese ökonomische Haftung⁴ stellt sich als Reputationsschaden ein und kann sich konkret zeigen an z.B. fallenden Börsenkursen, dem Abbruch von Geschäftsbeziehungen oder dem Ausschluss von öffentlichen Ausschreibungen⁵ sowie durch Probleme bei der Rekrutierung

² Vgl. zur „Legal Compliance“ den Beitrag von *Steinmeyer/Späth* in diesem Werk unter I.2.1.

³ Laut einer Studie der Wirtschaftsprüfungs- und Beratungsgesellschaft Ernst & Young, erkennen 97% der befragten Personen eine hohe Relevanz für ihr Unternehmen, integer zu handeln. Allerdings sehen auch knapp 40% der Befragten Korruption als weitverbreitetes Phänomen in ihren Ländern. Siehe *Ernst & Young, Integrity in the spotlight – The future of compliance – 15th Global Fraud Survey, 2018.*

⁴ Es versteht sich, dass die Unterscheidung von rechtlicher Haftung und ökonomischer Haftung eine rein analytische Trennung darstellt. Zweifelsohne ist beispielsweise eine Gewinnabschöpfung als rechtlich induzierter Haftungsfall mit einem Mittelabfluss verbunden und damit ökonomisch wirksam. Mit der Einführung der Unterscheidung soll demnach lediglich darauf verwiesen werden, dass Fälle von Non-Compliance direkte oder Folgewirkungen haben können, die die unternehmerische Tätigkeit erschweren, mithin zu Gewinneinbußen führen können, die aber von der jeweils Recht setzenden bzw. sprechenden Institution weder direkt beabsichtigt sind, noch verhindert werden können.

⁵ Am 29. Juli 2017 ist das Gesetz zur Einführung eines bundesweiten Wettbewerbsregisters beim Bundeskartellamt in Kraft getreten (vgl. Drucksache des Deutschen Bundestags Nr. 18/12051 vom 24.04.2017 und 18/12583 vom 31.05.2017). Das elektronische Register soll zukünftig auf Bundesebene vermeiden, dass Unternehmen, die in Straf- oder Bußgeldverfahren involviert waren, von öffentlichen Aufträgen profitieren. Das Wettbewerbsregister soll insbesondere die in § 123 Absatz 1 und Absatz 4 sowie in § 124 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) genannten Delikte umfassen. Bis zum Jahr 2020 soll das Register eingeführt werden und die bestehenden Landesregister ersetzen. Neben einigen Bundesländern in Deutschland, die Register über korruptionsanfällige Unternehmen führen sowie zukünftig auch das Bundesregister, sehen beispielsweise die Weltbank und die European Bank for Reconstruction and Development (EBRD) sogenannte „Debarments“ (Ausschluss von der Teilnahme an Ausschreibungen) von Unternehmen vor, die – selbst oder durch Dritte – in von der Weltbank bzw. der EBRD (mit-)finanzierten Projekten Personen zur Auftragerlangung bestochen haben. Zu den Regeln der Weltbank (Sanktionssystem, Ausschluss von Ausschreibungen [Debarment], dem sogenannten Voluntary Disclosure Program zur Wiederzulassung zum Wettbewerb etc.) siehe die Internetseiten der „Integrity Vice Presidency“ unter <http://go.worldbank.org/1ZEK9VGAR0>.

von Spitzenpersonal oder der Demission von Managern und Mitarbeitern. Hinzu kommen die Kosten für die Untersuchung von entdeckten Fällen von Non-Compliance (Kosten für externe Anwälte, Wirtschaftsprüfer etc.), die Kosten für die Beseitigung der Ursachen (z.B. Schließung von Lücken im Internen Kontrollsystem: sog. „Remediation“) und die durch die Absorption von Management- und Mitarbeiterkapazitäten aufgrund der Aufarbeitung eines Falles von Non-Compliance verursachten Kosten.

1.2.2 Wirtschaftskriminalität – wesentlicher Treiber der Compliance-Diskussion

Compliance erstreckt sich nicht nur auf die Prävention von Wirtschaftskriminalität, sondern umfasst grundsätzlich die Einhaltung aller für ein Unternehmen relevanten (rechtlichen) Regelungen.⁶ Beispielsweise sind auch die Produkthaftung und das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz Gegenstände der Corporate Compliance. Nichtsdestoweniger ist die aktuelle und nun schon seit geraumer Zeit andauernde Debatte um Compliance in ihrer Intensität nicht ohne Handlungen denkbar, die der Wirtschaftskriminalität zuzuordnen sind. Dabei ist die o.g. verschärfte Regelsetzung ursächlich dafür, dass bestimmte Handlungen im Unternehmensbereich mittlerweile der Wirtschaftskriminalität zugerechnet werden müssen, die früher womöglich als moralisch defizitär betrachtet wurden, aber doch rechtlich erlaubt waren. Zu denken ist hier beispielsweise an die Bestechung von Amtsträgern und Geschäftspartnern im Ausland, die nach deutschem Recht lange Zeit gestattet war, und an die in diesem Zusammenhang aufgewendeten „Nützlichen Abgaben“, die sogar steuerlich geltend gemacht werden konnten.⁷

Zwar gibt es keinen eindeutigen, gesetzlich definierten Begriff, jedoch können bestimmte Deliktarten der Wirtschaftskriminalität zugeordnet werden. Die polizeilichen Behörden orientieren sich dabei an den in § 74 c Abs. 1 Nr. 1–6b Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) aufgeführten

⁶ Vgl. die Ausführungen zur Definition von *Compliance* in Fn.1

⁷ In Deutschland wurde dazu das Gesetz zur Bekämpfung internationaler Bestechung (IntBestG) erlassen. Damit ist seit 1999 die Bestechung ausländischer und internationaler Amtsträger und Abgeordneter in Deutschland strafbar – unabhängig vom Recht, das am Tatort herrscht. Im Jahr 2002 ist auch die Strafbarkeit der Bestechung von Angestellten oder Beauftragten im privatwirtschaftlichen „geschäftlichen Verkehr“ auf Taten im Ausland ausgeweitet worden.

Straftaten.⁸ Der Berufsverband der professionellen Ermittler von wirtschaftskriminellen Delikten in den USA⁹ unterscheidet demgegenüber auf einer ersten Ebene die Fraud-Kategorien

- „Manipulation der Rechnungslegung“,
- „Vermögensschädigung“ (Unterschlagung, Betrug) und
- „Korruption und Kartellrechtsverstöße“ (vgl. Abb. 1)

und beschränkt sich dabei auf die „Wirtschaftskriminalität in Unternehmen“.¹⁰

⁸ Dort sind genannt: Straftaten nach dem Patentgesetz, dem Gebrauchsmuster-gesetz, dem Halbleiterschutzgesetz, dem Sortenschutzgesetz, dem Marken-gesetz, dem Geschmacksmustergesetz, dem Urheberrechtsgesetz, dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, der Insolvenzordnung, dem Aktiengesetz, dem Gesetz über die Rechnungslegung von bestimmten Unternehmen und Konzernen, dem Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, dem Handelsgesetzbuch, dem SE-Ausführungsgesetz (Statut über die Europäische Gesellschaft; Societas Europaea), dem Gesetz zur Ausführung der EWG-Verordnung über die Europäische wirtschaftliche Interessen-vereinigung, dem Genossenschaftsgesetz, dem SCE-Ausführungsgesetz (Statut der Europäischen Genossenschaft; Societas Cooperativa Europaea) und dem Umwandlungsgesetz, nach den Gesetzen über das Bank-, Depot-, Börsen- und Kreditwesen sowie nach dem Versicherungsaufsichtsgesetz und dem Wertpapierhandelsgesetz, nach dem Wirtschaftsstrafgesetz 1954, dem Außenwirtschaftsgesetz, den Devisenbewirtschaftungsgesetzen sowie dem Finanzmonopol-, Steuer- und Zollrecht, dem Weingesetz und dem Lebens-mittelrecht. Außerdem Straftaten des Subventionsbetruges, des Kapitalan-lagebetruges, des Kreditbetruges, des Bankrotts, der Gläubigerbegünstigung und der Schuldnerbegünstigung, der wettbewerbsbeschränkenden Abspra-chen bei Ausschreibungen sowie der Bestechlichkeit und Bestechung im ge-schäftlichen Verkehr, des Betruges, des Computerbetruges, der Untreue, des Wuchers, der Vorteilsgewährung, der Bestechung und des Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt, nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz und dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch sowie dem Schwarzarbeitsbekämp-fungsgesetz. Zum Wortlaut vgl. § 74 c Abs. 1 Nr. 1–6b Gerichtsverfassungsgesetz (GVG).

⁹ Association of Certified Fraud Examiners (ACFE) – <http://www.acfe.org> (Abruf 26.02.2020). Die ACFE hat mittlerweile auch einen deutschen Ableger, das German Chapter of ACFE e.V.; siehe <http://www.acfe.de> (Abruf 26.02.2020).

¹⁰ Vgl. *Wells/Kopetzky*, Handbuch Wirtschaftskriminalität in Unternehmen, 2006, S. 2f. Der „Fraud Tree“ wird mittlerweile vom ACFE auch als Occupational Fraud and Abuse Classification System bezeichnet. Vgl. *ACFE, Report to the Nations – 2018 Global Study on Occupational Fraud and Abuse*, 2018.

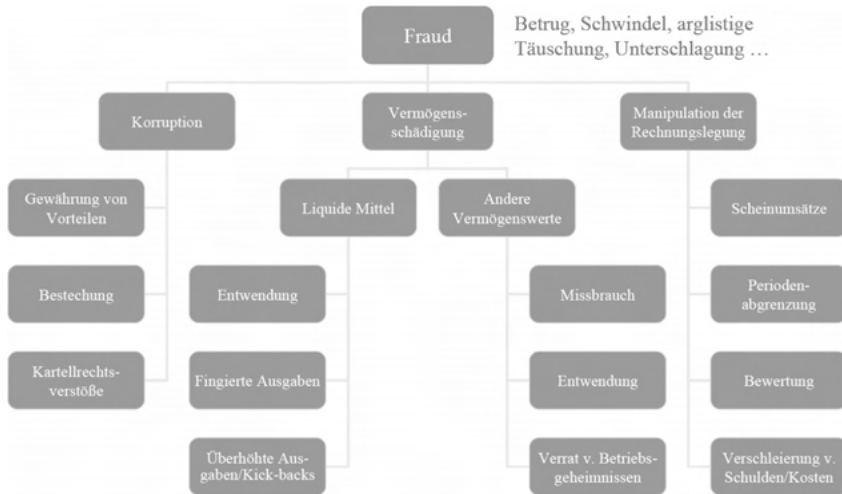


Abb. 1: Fraud Tree¹¹

Eine weitere Systematisierung dieser Fraud-Kategorien führt zu der Unterscheidung von 4

- Fraud Against the Company
 - Wirtschaftskriminalität, die sich gegen das Unternehmen richtet und beim Unternehmen einen Schaden anrichtet;
 - entsprechende Handlungsmuster sind im Wesentlichen die in der Fraud-Kategorie „Vermögensschädigung“ angesiedelten (vgl. Abb. 1)

und

- Corporate Misconduct
 - Wirtschaftskriminalität, bei der das Unternehmen zunächst einen direkten Nutzen aus der dolosen Handlung hat;
 - entsprechende Handlungsmuster betreffen die Fraud-Kategorien „Korruption“ und „Manipulation der Rechnungslegung“.¹²

¹¹ Abbildung in Anlehnung an *ACFE, Report to the Nations – 2018 Global Study on Occupational Fraud and Abuse*, 2018, S. 11.

¹² Bei der Manipulation der Rechnungslegung ist i.d.R. das Unternehmen zunächst als begünstigt durch die dolose Handlung anzusehen, wie etwa bei einer absichtlich falschen Bewertung von Vermögen oder der Verschleierung von Verlusten und Schuldenpositionen (etwa mittels „Off-Balance Sheet Vehicles“ o.Ä.). Allerdings kann es sich bei der Manipulation der Rechnungslegung auch um Fälle handeln, die als Folge illegalen und gegen das Unternehmen gerichteten Mitarbeiterhandelns entstehen. Zum Beispiel kann der Fall eintreten, dass ein Vertriebsmitarbeiter Vertriebszahlen fälscht, in der betrügerischen Absicht, einen (höheren) Bonus vom Unternehmen ausbezahlt zu bekommen. Allerdings sollten solche Fälle rasch durch entsprechende Kontrollen im Internen Kontrollsystem (IKS) aufgedeckt werden.

5 Diese Unterscheidung ist insbesondere deshalb notwendig, weil Präventionsmaßnahmen für die beiden genannten Phänomenbereiche verschieden ansetzen müssen: Während „*Fraud Against the Company*“ überwiegend mit Kontrollmechanismen begegnet werden kann, um die Möglichkeit bzw. die Gelegenheit der Durchführung doloser Handlungen einzudämmen, sind die Risiken des „*Corporate Misconduct*“ vornehmlich durch die Formulierung und Etablierung von Unternehmenswerten (Corporate Values), Regeln und „Compliance-kompatiblen“ Anreizsystemen und deren Durchsetzung im Geschäftsalltag zu mildern (vgl. Abb. 2)¹³. Diejenigen Compliance- bzw. Fraud-Risiken also, bei denen ein unmittelbarer Nutzen für das Unternehmen entstehen oder erwartet werden kann – z.B. die Auftragserlangung mittels Bestechung –, können nicht allein durch Überwachung und Kontrolle vermieden oder abgeschwächt werden, weil aus der Geschäftstätigkeit selbst ein Anreiz zum Regel- bzw. Gesetzesbruch bestehen kann und interne Akteure in der Lage sind, eingerichtete Kontrollen zu umgehen oder auszuschalten (sog. „Management Override“¹⁴).

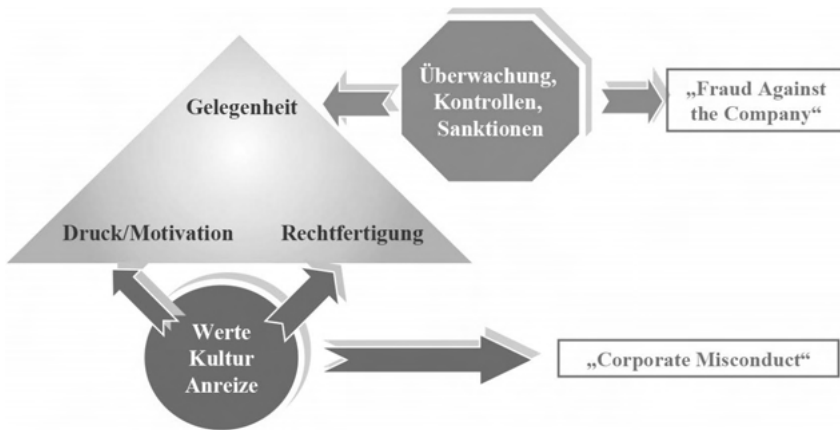


Abb. 2: *Fraud Triangle und Ansätze der Prävention*

6 Im Rahmen des Compliance-Managements in Unternehmen werden i. d. R. die dolosen Handlungsarten fokussiert, die dem Bereich Corporate

¹³ Zum Konzept der „Fraud Triangle“, das in den späten 1940er-Jahren von dem Kriminologen Donald R. Cressey im Rahmen einer empirischen Studie entwickelt wurde – er befragte rund 200 Wirtschaftsstraftäter, die in Gefängnissen einsaßen –, vgl. Wells, Principles of Fraud Examination, 2014.

¹⁴ Der Begriff „Management Override“ bedeutet das Außerkraftsetzen von Kontrollen im Internen Kontrollsystem (IKS) durch Angehörige des Managements und steht als Kurzform für „Management Override of Internal Controls“. Vgl. hierzu American Institute of Certified Public Accountants, Management Override of Internal Controls. The Achilles' Heel of Fraud Prevention, 2016.

Misconduct zuzuordnen sind. Dies ist einerseits schon aus Risikoerwägungen zu erwarten, da die möglichen Schäden durch Non-Compliance in diesem Bereich anderer Natur sind und i.d.R. auch monetär höher ausfallen. Der Grund hierfür ist, dass bei der Vermögensschädigung das Unternehmen selbst Opfer und damit Geschädigter ist. Hinsichtlich der Reputation tritt der Schaden hier lediglich begrenzt ein, beispielsweise als ein dem Management zugerechnetes Versäumnis, das Vermögen der Gesellschaft wirksam zu schützen (mangelhafte Kontrollsysteme). Im Falle des Corporate Misconduct werden indes in der gesellschaftlichen Kommunikation in erster Linie das Unternehmen als Entität und dessen Spitzenpersonal als „Täter“ gesehen – und nicht (nur) die handelnden Individuen –, mithin wird ein moralisches und nicht nur ein technisches Versagen der Organisation und seiner Organe konstatiert. Wie oben bereits beschrieben, sind die rechtlichen und ökonomischen Konsequenzen des Corporate Misconduct mitunter dramatisch, wohingegen sie im Bereich des Fraud Against the Company in der Regel noch relativ gut beherrschbar sind.

In der Unternehmenspraxis werden mittlerweile allerdings zunehmend integrierte Konzepte der Vermeidung von Corporate Misconduct und der Prävention von Betrug, Unterschlagung usw. entwickelt (sogenanntes Anti-Fraud-Management). Dies ist notwendig, weil selbstverständlich erstens die Deliktarten des Fraud Against the Company ebenfalls erhebliche monetäre Schäden (aber niedrigere Reputationsschäden) verursachen können und zweitens Fraud-Fälle häufig auch dadurch gekennzeichnet sind, dass sowohl Corporate Misconduct als auch Fraud Against the Company vorliegen. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn ein Vertriebsmitarbeiter Geld aus schwarzen Kassen dazu verwendet, Mitarbeiter von Auftraggebern zu bestechen, aber lediglich einen Teil des Geldes weiterreicht und einen anderen Teil für sich selbst einbehält.

1.2.3 Reputation und Vertrauen

Der gute Ruf eines Unternehmens, seine Reputation, ist bekanntermaßen ein wesentlicher Faktor nachhaltig erfolgreichen unternehmerischen Handelns.¹⁵ Reputation wiederum schafft Vertrauen.¹⁶ Und Vertrauen ist eine Kooperation ermöglichende Ressource, die etwa der Soziologe Kurt Imhof als „die wichtigste Handlungsressource moderner Gesellschaften“¹⁷ bezeichnet. Dass diese Bemessung des Stellenwerts von Ver-

¹⁵ Vgl. zum Reputationsmanagement vor allem *Fombrun*, Reputation. Realizing Value from the Corporate Image, 1996.

¹⁶ Vgl. hierzu ausführlich *Grüniger*, Vertrauensmanagement, 2001.

¹⁷ *Imhof*, Globalisierung, Finanzkrise, Öffentlichkeit – die Rache der Moral, 2009. Vgl. auch *Eisenegger/Imhof*, in: *Zerfass/van Ruler/Sriramesh* (Hrsg.), Public Relations Research. European and International Perspectives and Innovation, 2008, S. 125–146.

trauen für die Funktionsfähigkeit des Gesellschafts- und damit auch des Wirtschaftssystems keineswegs eine Übertreibung darstellt, wird unmittelbar einsichtig, wenn man sich vergegenwärtigt, welche Konsequenzen vollständiges Misstrauen in Institutionen, Organisationen und Personen hätte: Entscheidungen würden nicht getroffen, Handlungen nicht vorgenommen, wirtschaftliche Kooperation und Leistungsaustausch würden nicht stattfinden. Voraussetzung für das Handeln von Menschen und damit auch für das Handeln in und von Unternehmen ist ein Grundvertrauen, dass die Institutionen, Organisationen und Personen sich gemäß unseren durch Erfahrung erworbenen Erwartungen verhalten. Erst die Erfolgserwartung des beabsichtigten Handelns löst die Handlung aus.

Das Compliance-Management von Unternehmen kann so verstanden als ein Mittel zum Zweck des Erwerbs, des Erhalts oder der Wiedererlangung einer Reputation für integeres Verhalten gesehen werden, um das für das Geschäft notwendige Vertrauen bei den relevanten Stakeholdern – zu denen auch die Mitarbeiter gehören – zu erzeugen und aufrechtzuerhalten.¹⁸ Die Reputation eines Unternehmens kann allerdings auch durch das Gegenteil gekennzeichnet sein, mit den oben beschriebenen negativen Folgen. Ein Korruptionsskandal oder Ähnliches bewirkt damit einen Verlust an Reputation für Integrität bzw. erzeugt eine Reputation für unethisches und ungesetzliches Geschäftsgebaren, schmälert jedenfalls das Vertrauenskapital des Delinquenten. Dieses verlorene Kapital kann aber durch entsprechende Anstrengungen in Form von Investitionen in die spezifische Reputation¹⁹ wiedererlangt werden (Untersuchung des Falles, Beseitigung der Ursachen bzw. begünstigender Umstände [Remediation], Aufbau bzw. Re-Design des Compliance-Managements). Diese Rekonstruktion der Zielsetzung des Compliance-Managements verdeutlicht nebenbei, dass Compliance-Management nicht

¹⁸ Die im Rahmen des Compliance-Managements zum Einsatz kommenden Instrumente bzw. Maßnahmen müssen, um Vertrauen generieren zu können, selbstverständlich im Einklang mit geltendem Recht stehen. Insbesondere bei der Beschaffung von Informationen über Mitarbeiter und Geschäftspartner und dem Umgang mit vorhandenem Datenmaterial ist es in der jüngeren Vergangenheit zu schwerwiegenden Verfehlungen gekommen. In solchen Fällen wird „Compliance“ sozusagen selbst zu einer Variante des Corporate Misconduct, die mit Vertrauensverlust der Mitarbeiter und anderer Betroffener sowie einer Diskreditierung des Themas „Compliance“ innerhalb der Organisation einhergeht.

¹⁹ Mit „spezifischer Reputation“ ist hier die Reputation für Integrität im Geschäftsverkehr und in der Unternehmensführung gemeint. Reputation ist in diesem Sinne immer spezifisch zu denken, denn Reputation ist – wie im Übrigen auch Vertrauen – ein im Hinblick auf den Inhalt kontingenter Begriff. Eine Person oder Organisation genießt ein Ansehen im Hinblick auf etwas. Dieses „Etwas“ kann sich im Falle von Unternehmen auf vielerlei Aspekte beziehen, z.B. die Qualität der Produkte, das mit den Produkten verbundene Prestige, das Preis-Leistungs-Verhältnis etc. – oder eben auf die Integrität. Vgl. hierzu ausführlich *Grüninger*, Vertrauensmanagement, 2001, S. 80 ff.

als ein lückenloses Regel- und Kontrollregime verstanden werden kann, das in 100 von 100 Fällen Regelkonformität im Handeln und Verhalten sichert und Non-Compliance als Möglichkeit von vornherein ausschließt. Vielmehr zielt Compliance-Management in dieser Konzeptualisierung von vornherein „nur“ darauf, Führungs- und Steuerungsinstrumente, Regeln, Prozesse, Verfahren und – natürlich auch! – Kontrollen zu etablieren, von denen erwartet werden kann, dass sie die für eine bestimmte Organisation oder Unternehmung besonders schwerwiegenden Compliance-Risiken erheblich mildern und systemisch bedingtes Fehlverhalten²⁰ ausschließen.

1.2.4 Corporate Governance, Werte und Risiko

1.2.4.1 Corporate Governance und Compliance

Der Begriff „Corporate Governance“ geht zurück auf die Notwendigkeit der Überwachung des Managements durch die Eigentümer von Unternehmen, die sich asymmetrisch verteilter Information zuungunsten der Eigentümer (Prinzipale) gegenüber den Managern (Agenten) verdankt.²¹ Das Prinzipal-Agent-Problem²² bildet den theoretischen Hintergrund in der engen Definition des Begriffs der Corporate Governance und problematisiert damit zunächst nur die Trennung von Eigentum und Kontrolle. Historisch reichen die Arbeiten zu diesem Problembereich in die Dreißigerjahre des letzten Jahrhunderts zurück, als Adolph Berle und Gardiner Means mit ihrer 1932 erschienenen Schrift „The Modern Corporation and Private Property“²³ eine Diskussion eröffneten, die Wirtschaft und Wissenschaft im Zeitverlauf stets begleitete, heute jedoch mit einer nie zuvor gekannten Intensität geführt wird. Diese andernorts als „Narrow View“²⁴ oder „Financial Model“²⁵ bezeichnete Version der Corporate Governance ist beschränkt auf die Beziehung zwischen Kapital und Management, zwischen Anteilseignern und Vorstand.²⁶ Es geht hier praktisch um „die formelle Verteilung der Zuständigkeiten und Rollen

²⁰ Systemisch bedingtes Fehlverhalten würde u.a. umfassen: Beteiligung oder Duldung durch das Topmanagement, Fehlsteuerungen durch Compliancedysfunktionale Anreiz- und Sanktionssysteme, Vernachlässigung der Risikobewertung im Bereich Compliance.

²¹ Vgl. *Grüniger*, Vertrauensmanagement, 2001, S. 144 ff.

²² Zur Theoriearchitektur siehe z.B. *Akerlof*, Quarterly Journal of Economics, 1970, S. 488–500, *Arrow*, in: Pratt/Zeckhauser (Eds.), Principals and Agents, 1985, S. 37–51, *Fama*, Journal of Political Economy, 1980, S. 288–307, *Picot*, in: Ordelheide/Rudolph/Büsselmann, Ökonomische Theorie und Betriebswirtschaft, 1991, S. 143–170.

²³ *Berle/Means*, The Modern Corporation and Private Property, 1932.

²⁴ *Schmidt*, Corporate Governance: The Role of other Constituencies, 1997, S. 4.

²⁵ *Blair*, Ownership and Control, 1995.

²⁶ Vgl. *Grüniger*, Vertrauensmanagement, 2001, S. 145.

zwischen den einzelnen Organen einer Gesellschaft, um eine Übervorteilung der Anteilseigner durch das angestellte Management zu verhindern“.²⁷

10 Demgegenüber setzt sich zunehmend eine in mehrfacher Hinsicht erweiterte Perspektive der Corporate Governance durch, die in Abgrenzung zu den o.g. Begriffen als „Integrated View“ oder „Contract Model“ bezeichnet werden kann. Die Unternehmung kann dabei als Netzwerk von Verträgen²⁸ verstanden werden, das aus der Unternehmung selbst und ihren Stakeholdern besteht.²⁹ Daher ist der „Integrated View“ der Corporate Governance – unter Einbeziehung des klassischen Prinzipal-Agent-Problems –

- *akteurbezogen erweitert:*
Einbeziehung von Stakeholdern, wie Kunden, Mitarbeitern, Lieferanten, Fremdkapitalgebern etc.

und

- *thematisch erweitert:*
Die Übervorteilung der Anteilseigner ist nicht mehr das einzig zu lösende Problem, sondern die Wahrung legitimer Interessen aller relevanten Stakeholder ist sicherzustellen.³⁰ Die zu beeinflussende Größe ist das Unternehmensverhalten insgesamt, z.B. in den Bereichen Legal Compliance, Geschäftsethik, Sozial- und Umweltverantwortung. Darüber hinaus bedarf diese „Integrated Corporate Governance“ einer
- *vertieften Implementierung:*
Wenn Corporate Governance das Unternehmensverhalten gesamthaft umfassen soll, so ist die Integrierung der Corporate-Governance-Grundsätze in die Führungs- und Steuerungsstrukturen und in die Geschäftsprozesse ebenso notwendig wie die Entwicklung einer Compliance-kompatiblen Unternehmenskultur. Die Mittel der Implementierung einer verantwortungsvollen Unternehmensführung und -überwachung (Corporate Governance) stellt das Compliance-Management zur Verfügung.³¹

²⁷ Wieland/Fürst, in: Wagner/Seidel (Hrsg.), Ethik in der Bankenpraxis, 2004, S. 24.

²⁸ Vgl. hierzu grundlegend Alchian/Demsetz, in: Putterman, The Economic Nature of the Firm: A Reader, 1986, S. 111–134.

²⁹ Wieland, in: Wieland (Hrsg.), Die Stakeholder-Gesellschaft, 2008, S. 15–38, und Wieland, Die Stakeholder-Gesellschaft, 2008, sowie Grüninger, Vertrauensmanagement, 2001, S. 148 ff.

³⁰ J. Tirole hat bereits 1999 Corporate Governance definiert „as the design of institutions that induce or force management to internalize the welfare of stakeholders“. (Tirole, Corporate Governance, 1999, S. 4).

³¹ Vgl. Grüninger, AR, 2008, S. 4–6.

Corporate Governance ist in der Perspektive des „Integrated View“ also zu verstehen als eine Steuerungsstruktur zur Abwicklung wirtschaftlicher Transaktionen oder Austauschbeziehungen in, zwischen und mittels Unternehmen.³²

Die hier vertretene Verknüpftheit einer „guten und verantwortungsvollen Unternehmensführung“³³ (Ziel) und Corporate Compliance (Mittel) wird bisweilen immer noch vollständig abgelehnt.³⁴ In der Regel wird allerdings ein sachlicher Zusammenhang zwischen Corporate Governance und Compliance gesehen, aber mitunter ein Perspektivenunterschied ausgemacht, der darin bestehen soll, dass die Diskussion um Corporate Governance sich auf die Regulierung von durch das Auftreten von Skandalen erkannten Schwachstellen in der Unternehmensaufsicht beziehe, während Compliance eine vorhandene Überregulierung als Ausgangssituation zugrunde lege und auf Haftungsvermeidung durch vorbeugende Unternehmensorganisation ziele.³⁵ 11

Es ist auch das hier vertretene Verständnis, dass Compliance-Management auch auf Haftungsvermeidung zielt. Allerdings könnte dieses Ziel auch mit Mitteln der Verschleierung von Non-Compliance erreicht werden. Dass der Einschluss dieser Möglichkeit von den die Haftungsvermeidung als ausschließliches Ziel der Compliance ansehenden Autoren nicht intendiert ist, versteht sich von selbst. Dennoch kann die Haftungsvermeidung nicht alleiniges Ziel des Compliance-Managements sein: Denn Compliance-Programme stehen in der Unternehmenspraxis grundsätzlich in der Gefahr, von denjenigen, die sie umsetzen und „leben“ müssen – den Mitarbeitern –, ausschließlich als Programme zur „Enthftung des Managements“ gesehen zu werden. Dann nämlich, wenn die Einführung neuer Regeln und Kontrollen nicht begleitet wird von einer präzisen Identifikation, detaillierten Beschreibung und intensiven Diskussion der existierenden Geschäftsrisiken im Bereich Compliance und einer in Kenntnis dieser Risiken klaren und nachhaltig kommunizierten Haltung des Managements darüber, welche Geschäfte und Geschäfts- 12

³² Vgl. zu diesem Begriffsverständnis der Corporate Governance insbesondere *Wieland, Die Ethik der Governance, 2005*, sowie *Wieland*, in: *Wieland (Hrsg.), Die Stakeholder-Gesellschaft, 2008*, S. 15–38.

³³ Vgl. *Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex, Deutscher Corporate Governance Kodex v. 07. Februar 2017, Präambel*, S. 1.

³⁴ Vgl. *Seibert*, in: *Hauschka (Hrsg.), Corporate Compliance, 2007*: „[Compliance] dient damit der Minderung von Straf- und Haftungsrisiken [...]. Compliance ist also etwas völlig anderes, als die in den letzten Jahren in Mode gekommenen Programme und Kodices, wie ‚Values-Management‘ und ‚Corporate Governance‘, ‚Business-Ethics‘, ‚Integrity-Codes‘, ‚Codes of Conduct‘ und ‚Corporate Social Responsibility‘. Compliance-Systeme satteln nicht auf die vorhandenen Gesetze noch weitere Regeln auf.“

³⁵ *Hauschka/Mossmayer/Lösler*, in: *Hauschka/Mossmayer/Lösler (Hrsg.), Corporate Compliance, 2016*, S. 6.

praktiken akzeptiert und welche abgelehnt werden. Daher muss im Mittelpunkt der Compliance-Anstrengungen das rechtskonforme Verhalten des Unternehmens, seiner Organe und Mitarbeiter selbst stehen, wenn die Umsetzung im Geschäftsalltag gelingen soll. Haftungsvermeidung ist dann eine Folge. Für die praktische Durchsetzung des Compliance-Managements ist daher die gleichzeitige Erreichung der folgenden drei Ziele anzustreben:

- Rechtskonformität des Verhaltens
- Haftungsvermeidung
- Werteorientierung.

- 13 Zum Ziel der Rechtskonformität des Verhaltens eines Unternehmens, seiner Organe und Mitarbeiter ist hinzuzufügen, dass sich dieses Ziel unterscheidet von der Einhaltung sämtlicher Regeln. Regeln können, wie bereits gesagt, auch selbst gesetzte Regeln sein, zum Beispiel interne Verfahrensregeln, die damit einen anderen Verbindlichkeitscharakter aufweisen. Sich in diesem breiten Verständnis stets und unter allen Umständen regelkonform zu verhalten, muss zwar grundsätzlich Anspruch bleiben, der allerdings im Geschäftsalltag nicht immer durchgehalten werden dürfte. Zweitens sind auch staatliche Regelungen insoweit anders zu bewerten, als eine Straftat, etwa die Bestechung eines Amtsträgers, freilich schwerer wiegt, als beispielsweise ein Verstoß gegen die Straßenverkehrsordnung wegen überhöhter Geschwindigkeit. Die Offensichtlichkeit beider Argumente schützt in vielen Unternehmen leider nicht davor, dass im Rahmen von Compliance jede Regel, jedes Verfahren, jede Anweisung und jedes Formular als gleichwertig und gleichgewichtig angesehen und gleichsam in den Verbindlichkeitsstand allgemeiner Menschenrechte erhoben wird. Wenn aber alles gleich wichtig ist, dann ist auch alles in gleichem Maße unwichtig. Hier zeigt sich nun, dass das Hinzunehmen des Ziels der Haftungsvermeidung automatisch zu einer notwendigen Priorisierung der internen Regeln und ihrer gesetzlichen Grundlagen führt. Das heißt, durch das Denken in Kategorien der Haftung im oben beschriebenen rechtlichen und ökonomischen Sinne werden die wesentlichen Aspekte der Compliance und des Compliance-Managements deutlich, auf die sich die Aufmerksamkeit in der Organisation vor allem richten muss.

1.2.4.2 Werte und Compliance

- 14 Die Werte eines Unternehmens liefern Orientierung für das Verhalten im Geschäftsalltag.³⁶ Anders als Gesetze, aber auch anders als interne Richtlinien und Verfahrensanweisungen, liegt die Stärke von Werten

³⁶ Zum Wertemanagement von Unternehmen vgl. *Wieland/Grüninger*, in: *Wieland* (Hrsg.), *Dezentralisierung und weltweite Kooperationen*, 2000, S. 123–164 sowie *Wieland*, in: *Wieland* (Hrsg.), *Handbuch Wertemanagement*, 2004, S. 13–52.

darin, dass sie allgemeiner Natur sind, dass sie also die Prinzipien des erwünschten Verhaltens festlegen. Die Werte und ethischen Geschäftsprinzipien eines Unternehmens sind allerdings nur dann handlungsanleitend, wenn es gelingt, sie unternehmenskulturell – und damit buchstäblich in den Köpfen und Herzen der Führungskräfte und Mitarbeiter – zu verankern.

Um bei dem Beispiel der Korruptionsprävention zu bleiben: Es ist ein Unterschied, ob ein Unternehmen die Einhaltung geltenden Rechts anerkennt – eine Selbstverständlichkeit! – und diese mittels einer „Compliance zur Haftungsvermeidung“ managt, oder ob der moralische Wert der Integrität für ein Unternehmen bestimmt, dass Zuwendungen zur Auftragserlangung im Unternehmen verboten sind. Zwar ist die Bestechung von Amtsträgern wohl so gut wie überall auf der Welt verboten, aber im Bereich der Angestelltenbestechung ist dies bereits nicht mehr im selben Maße der Fall, und die Durchsetzung des Korruptionsrechts unterscheidet sich weltweit doch sehr. Es ist also mit Blick auf die möglichen Konsequenzen ganz gewiss ein großer Unterschied, ob ein an US-Börsen notiertes Unternehmen respektive ein Angestellter oder externer Vertreter (z.B. Vertriebsagent) einen ausländischen Amtsträger zur Erlangung eines Auftrages besticht, oder ob ein inländischer Angestellter, sagen wir eines südeuropäischen Tochterunternehmens eines deutschen Konzerns, einen Angestellten eines privaten Unternehmens in ebendiesem südeuropäischen Land „schmiert“. Die Rechtsfolgen werden sich im Entdeckungsfall sehr unterschiedlich darstellen können. Im ersten Beispiel werden sie höchstwahrscheinlich drakonisch ausfallen, im zweiten kann die Handlung eventuell sogar legal sein, lässt man um des Arguments willen einmal den Aspekt der Steuerhinterziehung – der meist strafbar ist – beiseite. Juristen mögen hier einwenden, dass es sich um unterschiedliche Fallkonstellationen handelt, die juristisch eben darum auch unterschiedlich zu bewerten sind. Das ist uneingeschränkt richtig. Aber die Handlung als solche, die Zuwendung eines Vorteils zur Auftragserlangung, ist identisch. Ein Programm zur Prävention von Korruption im internationalen Geschäft, das allein auf die Einhaltung geltenden Rechts – unter genereller Nutzung aller „gerade noch legaler“ Handlungsoptionen – setzte, wäre also wohl zum Scheitern verurteilt. Vielmehr sind allgemeine und handlungsleitende Maßstäbe anzulegen – keine Bestechung zur Auftragserlangung! –, deren Grundlage selbstverständlich immer das geltende Recht bilden muss, die sich aber zum besseren Schutz des Unternehmens an hohen Standards orientieren und nicht auf die permanente Nutzung des verbleibenden Spielraums setzen dürfen, sondern ganz bewusst grundsätzlich darauf verzichten, um die präventive Wirkung überhaupt entfalten zu können. Dies ist meines Erachtens der wesentliche Kern des Arguments, wenn zurecht von der Notwendigkeit die Rede ist, dass Compliance-Programme an den Grundwerten des Unternehmens auszurichten sind und von der Führungs- und Geschäftskultur getragen werden müssen.³⁷ Am Beispiel der Unterscheidung von

15

Korruption zur Auftragsbeschaffung und den sogenannten „Facilitation Payments“³⁸ kann die vorgeschlagene dreifache Zielsetzung der Compliance (s.o.) ebenfalls nachvollzogen werden: Zunächst ist klar zu sagen, dass nach deutschem Recht solche Beschleunigungszahlungen nicht ohne Rechtsverletzung erfolgen können. Allerdings dürfte die Bestrafung bei entdeckten vereinzelt und betragsmäßig geringfügigen Zahlungen in diesem Bereich eher gering ausfallen, wenn es überhaupt zur Strafverfolgung wegen der unerlaubten Vorteilsgewährung kommt. Und bei Vorliegen einer ethischen Dilemmasituation kann eine solche Zahlung auch unter Wahrung der *Corporate Integrity* erfolgen. Ein solcher Fall könnte vorliegen, wenn etwa zur Löschung einer Schiffsladung mit verderblicher Ware eine „Beschleunigungszahlung“ (geringen Betrages) aufgrund einer Erpressung seitens eines Zollbeamten entrichtet werden muss. Demgegenüber ist die Bestechung zur Auftragserlangung stets abzulehnen. Die Beschreibung der Werte eines Unternehmens kann solche Unterscheidungen aufnehmen und damit taugliche praktische Handlungsanleitungen herausbilden. Der unternehmensindividuell zu beschreibende Wert der Integrität begrenzt so gleichzeitig Handlungsspielräume („Keine Bestechung zur Auftragserlangung!“) und öffnet Handlungsspielräume, um Compliance im Geschäftsalltag leben zu können („Facilitation Payments sind in der Regel illegal und daher grundsätzlich abzulehnen! In Erpressungssituationen kann die Gewährung von geringfügigen Vorteilen aber mitunter unausweichlich sein; dann

³⁷ Vgl. *Wieland* (Hrsg.), Handbuch Wertemanagement, 2004, sowie *Grüninger*, Vertrauensmanagement, 2001, S. 167 ff.

³⁸ Facilitation Payments (oder Beschleunigungszahlungen) sind kleinere Geldbeträge oder andere Zuwendungen von geringem Wert an öffentlich Bedienstete auf unterer Ebene, um einen behördlichen Routinevorgang (z.B. Zollfreigabe) zu ermöglichen oder zu beschleunigen. Diese Zahlungen sind in den meisten Fällen rechtswidrig und sollten daher nicht geleistet werden. Nach deutschem Recht sind diese Zahlungen stets verboten. Die OECD-Konvention („Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions“) entkriminalisiert dagegen solche Zahlungen, die von vielen Unternehmen im internationalen Geschäft als mitunter unvermeidbar angesehen werden: „Small ‚facilitation‘ payments do not constitute payments made ‚to obtain or retain business or other improper advantage‘ [...] and, accordingly, are also not an offence. Such payments, which, in some countries, are made to induce public officials to perform their functions, such as issuing licenses or permits, are generally illegal in the foreign country concerned. Other countries can and should address this corrosive phenomenon by such means as support for programmes of good governance. However, criminalisation by other countries does not seem a practical or effective complementary action.“ (vgl. *OECD*, Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, 2011, S. 15).

sind entsprechende Zahlungen im Rahmen der definierten Ausnahmefälle und entlang der Standards der OECD und der ICC möglich!“³⁹.

Der Wert „Integrität“ ist für das Compliance-Management zentral. Das Werteset eines Unternehmens ist aber nicht allein durch *moralische Werte* bestimmt, sondern beinhaltet auch *Leistungswerte* und *Interaktionswerte* (Kooperations- und Kommunikationswerte). Diese Grundwerte müssen für jedes Unternehmen spezifisch bestimmt und beschrieben werden.⁴⁰ Die folgende Abbildung zeigt eine Auswahl von Unternehmenswerten:

Leistungswerte: <ul style="list-style-type: none"> • Nutzen • Kompetenz • Leistungsbereitschaft • Flexibilität • Kreativität • Innovationsorientierung • Qualität 	Kommunikationswerte: <ul style="list-style-type: none"> • Achtung • Zugehörigkeit • Offenheit • Transparenz • Verständigung • Risikobereitschaft
Kooperationswerte: <ul style="list-style-type: none"> • Loyalität • Teamgeist • Konfliktfähigkeit • Offenheit • Kommunikationsorientierung 	Moralische Werte: <ul style="list-style-type: none"> • Integrität • Fairness • Ehrlichkeit • Vertragstreue • Verantwortung

Abb. 3: Werteviereck⁴¹

³⁹ Die Gewährung einer Zahlung oder eines Vorteils ist im Übrigen nach dem deutschen Strafrecht nicht zu ahnden, wenn der deutsche Angestellte die Zahlung nur vornimmt, damit der ausländische Amtsträger seine ihm nach dem Recht des jeweiligen Landes obliegenden Dienstpflichten ordnungsgemäß ausführt. Allerdings kann eine Pflichtwidrigkeit bereits vorliegen, wenn der Amtsträger etwa die Reihenfolge der zu bearbeitenden Anträge oder, um im Beispiel zu bleiben, die Reihenfolge der zu bearbeiteten Ladungsverzollungen ändert. Das heißt, das Rechtsrisiko für den Vorteil Gewährenden bleibt auch nach deutschem Recht; hinzu kommt das Risiko des Verstoßes gegen lokale Gesetze. Vgl. zu den rechtlichen Grundlagen des Compliance-Managements aber den Beitrag von *Steinmeyer/Späth in diesem Werk unter I.2.1.*

⁴⁰ Vgl. hierzu ausführlich *Wieland/Grüniger*, in: *Wieland (Hrsg.), Dezentralisierung und weltweite Kooperation*, 2000, S. 123–164.

⁴¹ Abbildung nach *Wieland/Grüniger*, in: *Wieland, Dezentralisierung und weltweite Kooperation*, 2000.

1.2.4.3 Risiko und Compliance

- 17 Risiko-Management und Compliance sind eng miteinander verwoben. Compliance ist etwa im COSO-Rahmenwerk⁴² eine der vier Zielkategorien – neben den Kategorien der strategischen und operativen Unternehmensziele sowie der Zuverlässigkeit der Berichterstattung.⁴³ Dennoch führte Compliance lange Zeit ein Schattendasein im Risiko-Management von Unternehmen. Der Grund hierfür ist, dass Compliance-Risiken, anders als beispielsweise Marktrisiken und finanzielle Risiken, für lange Zeit eher nicht als besonders gravierend angesehen wurden. Die Risiko-Management-Systeme, die verstärkt nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (KonTraG) im März 1998 erarbeitet wurden, legten den Fokus auf die gesetzlich normierte Verpflichtung von Vorständen von Aktiengesellschaften, „ein Überwachungssystem einzurichten, damit den Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Entwicklungen früh erkannt werden“.⁴⁴ Und Compliance-Risiken galten eben lange nicht als eine den Bestand von Unternehmen gefährdende Risikoklasse. Diese Einschätzung dürfte sich allerdings in der Zwischenzeit aufgrund der oben angesprochenen „Skandale“ und ihrer Sanktionierung geändert haben. Compliance-Verstöße und Fraud fanden im Risiko-Management überdies wohl auch deswegen lange Zeit wenig Beachtung, weil diese Phänomene aus Sicht des Unternehmens eher als exogene Gefahren und nicht als dem Geschäft selbst innewohnende (endogene) Risiken wahrgenommen wurden.⁴⁵ Im Bereich des Fraud Against the Company, also beispielsweise einer Unterschlagung durch einen Mitarbeiter, ist eine solche Einschätzung insoweit besonders leicht nachvollziehbar, als man selbstverständlich der Ansicht sein kann, dass der Umstand, dass eine bestimmte Menge an Personen einer Gesellschaft kriminelle Neigungen hat und diesen auch nachgibt, nichts mit dem Geschäft selbst zu tun hat, man

⁴² Vgl. Moeller, COSO Enterprise Risk Management: Understanding the New Integrated ERM Framework, 2007. Das COSO-Rahmenwerk kann bezogen werden unter www.coso.org (Abruf 26. 02. 2020). Dieses Rahmenwerk ist nach wie vor der wesentliche Standard für die Umsetzung der Sektion 404 (Management Assessment of Internal Controls) des Sarbanes-Oxley-Gesetzes.

⁴³ Für das Verhältnis von Unternehmensverantwortung und Risiko-Management sowie einer Beschreibung des COSO-Rahmenwerks vgl. *Grüninger/John*, in: Wieland (Hrsg.), Handbuch Wertemanagement, 2004, S. 149–177.

⁴⁴ § 91 Abs. 2 AktG. Dieser Absatz des Aktiengesetzes konkretisiert die allgemeine Leitungsaufgabe und Sorgfaltspflicht des Vorstands nach den §§ 76 und 93 AktG. Seine Nicht- oder unzureichende Beachtung kann eine Schadenersatzpflicht für Aufsichtsrat und Vorstand nach sich ziehen. Vgl. *Diederichs/Kibler*, Aufsichtsratsreporting: Corporate Governance, Compliance und Controlling, 2008, S. 49.

⁴⁵ Zur Risikowahrnehmung vgl. *Fürst*, Risiko-Governance, 2005.

aber als Unternehmen eben der Gefahr ausgesetzt ist, solche Mitarbeiter zu beschäftigen. Mittlerweile ist aber auch hier deutlich geworden, dass Unternehmen in Abhängigkeit von Geschäftsmodellen, dem Internationalisierungsgrad sowie den eingerichteten Geschäftsprozessen und Kontrollen und weiteren Faktoren spezifische und verschieden ausgeprägte Risikoprofile im Bereich Fraud und Compliance aufweisen.

1.2.5 Wertorientiertes Compliance-Management-System

1.2.5.1 Integrierte Perspektive des Compliance-Managements

In der Betriebswirtschaftslehre und Beratungsliteratur wird seit einiger Zeit von einem sogenannten Governance, Risk & Compliance-Management (GRC Management) gesprochen.⁴⁶ Die oben bereits beschriebene Verknüpfung von Corporate Governance, Risiko-Management und Compliance wird hier demnach bereits gesehen; die unter dem Kürzel GRC angebotenen Management-Lösungen sind dabei vornehmlich darauf gerichtet, mittels Routinen und IT-Tools eine formale Prozess-Compliance zu erzeugen. 18

Compliance-Management darf überdies kein isolierter Prozess im Unternehmen sein. Im Gegenteil sollte ein Ansatz zur Implementierung gewählt werden, der vorhandene Strukturen und Management-Prozesse nutzt. Der gemeinsame Nenner von Corporate Governance, der Prävention von Wirtschaftskriminalität (Anti-Fraud), des Risiko-Managements und von Compliance ist der Bereich des Corporate Misconduct, da insbesondere das „*unternehmerische Fehlverhalten*“ immense rechtliche und ökonomische Schäden verursachen kann, wie wir weiter oben gesehen haben. 19

Darüber hinaus ist Compliance als strategische und operative Linienfunktion zu konzipieren, d. h., das jeweilige Management-Team einer betreffenden Einheit (Business Unit, Legal Entity etc.) ist für Compliance im Geschäft verantwortlich. Zentrale Funktionen stellen demgegenüber Regeln, Infrastruktur und weiteren Support für die Umsetzung zur Verfügung, sind aber nicht „die Hüter der Compliance“ in der Organisation. 20

Compliance muss ferner hinsichtlich folgender Aspekte integriert werden:

- *Compliance thematisch und organisatorisch integrieren*

⁴⁶ Vgl. für einen solchen Ansatz insbesondere das GRC Capability Model (Red Book) der Open Compliance and Ethics Group (vgl. OCEG, GRC Capability Model – Red Book, 2013) sowie, stärker auf die IT-gestützte Implementierung hin orientiert, *Menzies*, Sarbanes-Oxley und Corporate Compliance. Nachhaltigkeit, Optimierung, Integration, 2006.

- 21 Compliance-Programme zur Exportkontrolle, zur Korruptionsprävention oder zur Vermeidung von Kartellrechtsverstößen erfordern unterschiedliches Fachwissen, betreffen unterschiedliche Akteure im Unternehmen und bei den Geschäftspartnern etc. Daher ist es nur verständlich, wenn diese Programme in der Verantwortung unterschiedlicher Stellen im Unternehmen liegen. Dennoch ist eine Integration der themenbezogenen Compliance-Programme erforderlich, da erstens das Unternehmen – genauer: der Vorstand und der Aufsichtsrat – über die jeweils aktuelle Verfassung der gesamten Corporate Compliance Bescheid wissen muss, auch um eventuell notwendige Verbesserungsmaßnahmen zu initiieren.⁴⁷ Aus organisatorischer Sicht ist es daher notwendig, dass es eine zentrale Verantwortlichkeit für das Compliance-Management gibt. In vielen Fällen wird hierzu die Funktion eines Chief Compliance Officer auf der Ebene direkt unterhalb der Vorstandsebene oder – bislang sind das in Deutschland noch Einzelfälle – sogar ein eigenes Vorstandsressort (Recht und Compliance o.Ä.) geschaffen. Diese zentrale Verantwortung für das Compliance-Management ist auch für die Aufgabe zuständig, die Compliance-Risikolandschaft einer permanenten Überprüfung zu unterziehen und Trends neu aufkommender Compliance-Risiken für das Unternehmen zu identifizieren und entsprechende Maßnahmen zu initiieren.

Darüber hinaus liefern externe Normen Anforderungen an das Compliance-Management, die sich inhaltlich-materiell teilweise überschneiden. Die nachstehende Abbildung zeigt beispielhaft, dass deshalb die externen Normen (Gesetze etc.) in interne Regeln „übersetzt“ und zusammengefasst werden müssen. Unternehmen sollten demnach also bei-

⁴⁷ Seit der Fassung vom 14. Juni 2007 beinhaltet der Deutsche Corporate Governance Kodex in Tz. 4.1.3 eine Verpflichtung für den Vorstand, Compliance im Unternehmen sicherzustellen: „Der Vorstand hat für die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen und der unternehmensinternen Richtlinien zu sorgen und wirkt auf deren Beachtung durch die Konzernunternehmen hin (Compliance).“ Darüber hinaus heißt es in Tz. 3.4: „Der Vorstand informiert den Aufsichtsrat regelmäßig, zeitnah und umfassend über alle für das Unternehmen relevanten Fragen der Strategie, der Planung, der Geschäftsentwicklung, der Risikolage, des Risikomanagements und der Compliance.“ Und in 5.3.2. „Der Aufsichtsrat soll einen Prüfungsausschuss einrichten, der sich [...] insbesondere mit der Überwachung der Rechnungslegung, des Rechnungslegungsprozesses, der Wirksamkeit des internen Kontrollsystems, des Risikomanagementsystems, des internen Revisionssystems, der Abschlussprüfung sowie der Compliance befasst.“ *Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex, Deutscher Corporate Governance Kodex, 2017.*

spielsweise kein FCPA-Compliance-Programm⁴⁸ betreiben⁴⁹, sondern ein Anti-Korruptions-Compliance-Programm, und entsprechende GRC-Instrumente zu dessen Umsetzung entwickeln. Die thematisch distinkten Compliance-Programme (Anti-Korruption, Anti-Trust, Anti-Child Labour etc.) sind darüber hinaus in ein Compliance-Management-System zu überführen (s. u.).

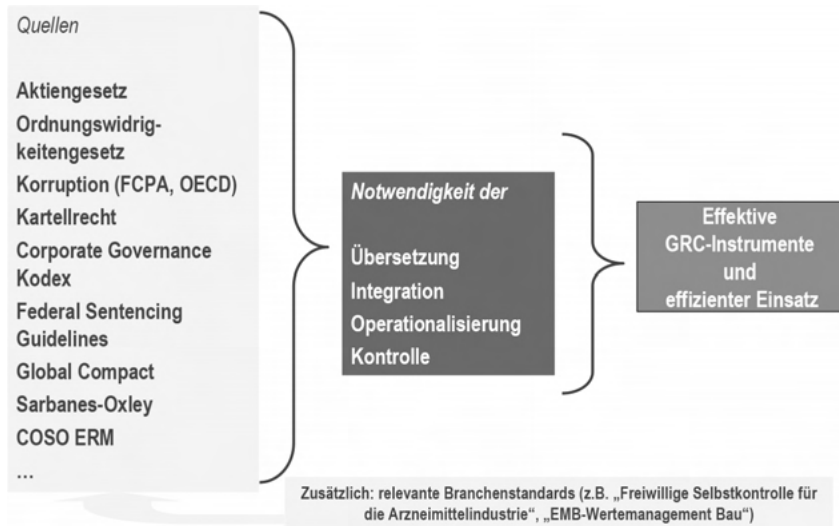


Abb. 4: Compliance-Anforderungen umsetzen

⁴⁸ Der US-amerikanische Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) verbietet die Bestechung von Amtsträgern im Auslandsgeschäft. Vgl. hierzu die Ausführungen von *Steinmeyer/Späth*, in diesem Werk unter I.2.1.

⁴⁹ In der Praxis kann es in Unternehmen, die gegen den FCPA verstoßen haben und entsprechende Sachverhaltsaufklärungen mittels Rechtsanwaltskanzleien und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften betreiben, insbesondere aufgrund der strikten und umfassenden Ermittlungstätigkeit der Securities and Exchange Commission (SEC) und des Department of Justice (DOJ) dazu kommen, dass neu aufgelegte oder überarbeitete Anti-Korruptions-Programme tatsächlich fast ausschließlich auf die Bestimmungen des FCPA fokussieren, sodass die Programme mitunter eher als „Anti-Amtsträger-Bestechungsprogramme“ bezeichnet werden müssten. Sowohl die Bestechlichkeit (etwa im Beschaffungsprozess) als auch die Bestechung von Angestellten von privatwirtschaftlichen Unternehmen als zwei im Grunde zwingend notwendige Bestandteile von Anti-Korruptions-Programmen laufen dann Gefahr – zumindest zeitweise –, stark vernachlässigt zu werden.

- *Compliance in die Corporate Governance und Geschäftsprozesse integrieren*
- 22 Wie oben bereits dargestellt, ist Compliance-Management auch als „Transmissionsriemen“ zu verstehen, der die Grundsätze der Corporate Governance in die organisationalen Strukturen und Prozesse überführt. Die Unternehmung als ein Netzwerk von Stakeholder-Beziehungen beinhaltet vielfältige Prinzipal-Agent-Beziehungen. Nicht nur das Verhältnis von Anteilseignern (P) und Topmanagement (A) ist permanent von der Ausbeutung asymmetrischer Information (zugunsten des A) bedroht, sondern sämtliche Stakeholder-Beziehungen der Unternehmung sind in dieser Hinsicht zu managen, zum Beispiel die Beziehungen
- Vorgesetzter und Mitarbeiter,
 - eigener Einkäufer und Lieferant,
 - Kunde und Unternehmen,
 - Unternehmen und Anwohner,
 - eigener Vertrieb und externer Vertriebsagent
 - etc.

Die folgende Abbildung verdeutlicht diesen Zusammenhang und zeigt, dass Compliance-Management mehr ist, als Regeln einzuhalten. Es geht vielmehr darum, die Stakeholder-Beziehungen eines Unternehmens in verantwortungsvoller Weise zu steuern. Die Perspektive der Firma als Netzwerk von Verträgen ermöglicht damit auch die Identifikation und Steuerung von Compliance-Risiken in Stakeholder-Beziehungen. Welche Stakeholder-Gruppe hat welches Set von Interessen, Einflussmöglichkeiten, Handlungsspielräumen, internen und externen Kontakten etc. und könnte damit Fälle von Non-Compliance realisieren (Realisierbarkeit von Non-Compliance), und welcher Schaden (materiell und bzgl. Reputation) könnte dabei für das Unternehmen entstehen? Dies sind die anleitenden Fragestellungen bei der Erarbeitung von Szenarien für mögliche dolose Handlungen, wie sie typischerweise im Rahmen von sogenannten Compliance Risk Assessments gestellt werden. Nur die Kenntnis der möglichen Handlungsszenarien kann die erforderliche Zielgenauigkeit für Abwehrmaßnahmen auf der Ebene der operativen Geschäftsprozesse ermöglichen. Dabei versteht es sich, dass allein aus Kostengründen eine lückenlose Kontrolldichte nicht zu haben ist. Andererseits entfaltet allein die Kenntnis über die potenziellen fraudulent Handlungsmuster und insbesondere die Kommunikation der Kenntnis eine präventive Wirkung im Unternehmen.

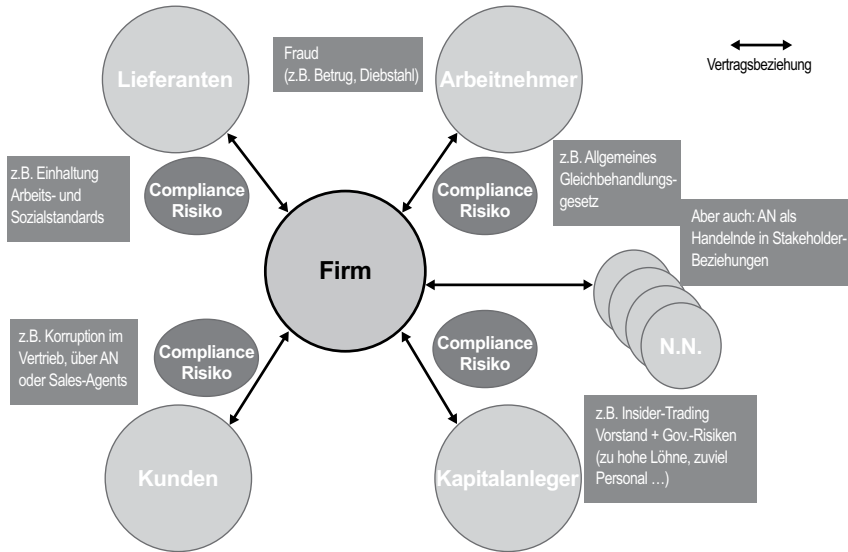


Abb. 5: Compliance-Management in Stakeholder-Beziehungen

1.2.5.2 Compliance-Management-System

Compliance-Management wurde in der Vergangenheit und wird auch 23
 derzeit noch in vielen Unternehmen in Form einer „Richtlinien-Compliance“ etabliert und betrieben: Regeln werden aufgestellt oder teilweise sogar nur die Gesetzeslage wiedergegeben und die Mitarbeiter darüber informiert. Damit, so wird gefolgert, ist die Geschäftsführung ihrer Sorgfaltspflicht nachgekommen und im Falle eines Falles ihre Entlastung möglich. Dabei ist es – auch unter dem Aspekt der Haftung – heute notwendig, dass Compliance in die Entscheidungsprozesse, organisatorischen Abläufe, die Führungs-, Steuerungs- und Anreizstrukturen integriert und die Mitarbeiter von der Richtigkeit der Anforderungen und Regeln überzeugt sind. Zu diesem Zweck ist die Ausarbeitung eines Compliance-Management-Systems erforderlich, das alle relevanten Unternehmensbereiche und -funktionen einschließt und sowohl präventiv als auch repressiv wirksam ausgestaltet und umgesetzt wird.

Der wohl älteste Standard für ein „effective compliance and ethics program“, die US Sentencing Guidelines⁵⁰, fordert, dass Unternehmen mittels solcher Programme in der Lage sind, strafbares Verhalten (criminal conduct) zu vermeiden (prevent), aufzudecken (detect) und bei Vorliegen von strafbarem Verhalten angemessen zu reagieren (respond appro-

⁵⁰ Zu den Anforderungen vgl. § 8B2.1.: „Effective Compliance and Ethics Program“ der US Sentencing Guidelines. Die US Sentencing Guidelines wurden im Jahre 1991 geschaffen.

riately). Die meisten Compliance-Programme zur Vermeidung von Wirtschaftskriminalität sind heute nach diesem Muster aufgebaut, zumindest in größeren Unternehmen. Unter der *Prävention* werden dabei Maßnahmen gefasst, die Compliance-Risiken mildern sollen, wie z.B. das Aufstellen von Regeln, die Durchführung von Schulungen etc. Im Rahmen der *Aufdeckung* von dolosen Handlungen spielen Hinweisgebersysteme⁵¹ eine Rolle, Revisionstätigkeiten (die auch gezielte Detection Audits in Hochrisikobereichen umfassen)⁵² sowie zunehmend IT-gestützte forensische Untersuchungstechniken (z.B. Datenanalysen zur Bestimmung von Auffälligkeiten, sog. „Red Flags“)⁵³. Der für die Glaubwürdigkeit des Compliance-Managements vitale Bereich der *Reaktion* auf dolose Handlungen umfasst schließlich die anlassbezogenen Sonderuntersuchungen (durch interne oder externe Ermittler), ein systematisiertes Fraud Reporting⁵⁴ sowie die Sanktionierung von Fehlverhalten. Insbesondere die konsequente Anwendung von Sanktionen bei schwerwiegendem Fehlverhalten und speziell bei Straftaten entscheidet über die künftige Präventivwirkung des Compliance-Management-Systems. Die Prävention, die Aufdeckung und die Reaktion bilden insofern einen Kreislauf.⁵⁵

⁵¹ Anonymen Hinweisgeber-Systemen (Internet-Lösungen, Telefonhotlines etc.; s. den Beitrag von *Tur* in diesem Band unter II.4.6) kann auch eine präventive Wirkung zugesprochen werden, die allerdings von der Häufigkeit und Qualität der Nutzung in einem Unternehmen abhängig ist. In erster Linie sind solche Systeme aber den Aufklärungsmaßnahmen zuzuordnen.

⁵² Das Detection Audit ist zur forensischen Sonderuntersuchung dadurch unterschieden, dass kein konkreter Verdacht oder Hinweis etc. für ein Fehlverhalten vorliegt. Allein die Risikoexposition einer bestimmten Entität hinsichtlich eines bestimmten Compliance-Themas kann daher Anlass für ein Detection Audit zur Überprüfung der Compliance sein. Zu unterscheiden ist in diesem Zusammenhang stets das Compliance Audit vom Compliance Program Audit. Letzteres bezieht sich ausschließlich auf die Umsetzung der Programmelemente, während Ersteres darüber hinaus auch das tatsächliche Verhalten im Geschäft zu überprüfen sucht und daher immer auch investigative Elemente beinhalten muss.

⁵³ Vgl. hierzu ausführlich *Grüniger*, Vertrauensmanagement, 2001.

⁵⁴ Das Fraud Reporting ist insbesondere für große Unternehmen ein wesentliches Instrument des Compliance-Managements, da aus der Analyse und Systematisierung von Fraud-Fällen Rückschlüsse hinsichtlich der Risikosituation, der Schwachstellen im Internen Kontrollsystem sowie der erforderlichen Präventionsmaßnahmen gezogen werden können. Darüber hinaus können die Erkenntnisse zur Verbesserung der Entdeckung doloser Handlungen (z.B. Formulierung von Red Flags) verwendet werden.

⁵⁵ Präventionsmaßnahmen sind freilich stets darauf gerichtet, dass es möglichst keine Fälle von Non-Compliance gibt. Nur, das hatten wir weiter oben bereits geklärt, wird es trotz aller Compliance-Maßnahmen stets Fehlverhalten geben.

Die Entwicklung eines wertorientierten Compliance-Management-Systems erfolgt in vier Prozessstufen.⁵⁶ 25



Abb. 6: Prozessstufen eines wertorientierten Compliance-Management-Systems⁵⁷

Auf der ersten Stufe werden die einschlägigen Dokumente des Compliance-Management-Systems kodifiziert. In einem Grundwertedokument oder einem Code of Ethics kodifiziert ein Unternehmen fundamentale Unternehmenswerte und ethische Verhaltensprinzipien, die das Handeln von Management und Mitarbeitern im Unternehmensalltag anleiten sollen.⁵⁸ Elementarer Referenzpunkt und Mindestanforderung für einen Verhaltenskodex ist die Aussage, Gesetze und Verordnungen im Geschäftsverkehr einzuhalten. Dabei ist ein Code of Conduct kein Doku- 26

Es ist daher wichtig, dass Fehlverhaltensfälle, insbesondere Straftaten, aufgedeckt werden – auch das ist Ausweis eines funktionierenden Compliance-Management-Systems. Die auf die entdeckten Fälle doloser Handlungen gezeigte Reaktion des Unternehmens ist wiederum bedeutend für die Präventionsarbeit, und zwar hinsichtlich des Erkenntnisgewinns über Fraud-Handlungsmuster sowie mit Blick auf die durch die Sanktionierung gezeigte Konsequenz bei der Durchsetzung der Compliance. In diesem Sinne bildet sich aus den Elementen „Prevent“, „Detect“ und „Respond“ ein Kreislauf, der im Zeitablauf zu einer kontinuierlichen Verbesserung des Compliance-Management-Systems führt. Zu den Anforderungen an den Aufbau eines CMS, vgl. *Grüninger/Wanzek*, in diesem Band unter II.1.1.

⁵⁶ Vgl. *Wieland/Grüninger*, in: *Wieland* (Hrsg.), *Dezentralisierung und weltweite Kooperation*, 2000, und *Wieland*, in: *Wieland*, *Handbuch Wertemanagement*, 2004, S. 25.

⁵⁷ Abbildung in Anlehnung an *Wieland/Grüninger*, in: *Wieland* (Hrsg.), *Dezentralisierung und weltweite Kooperation*, 2000, S. 123–164.

⁵⁸ Vgl. im Folgenden auch *Grüninger/Roggenbuck*, *KPMG Audit Committee News*, 2005, S. 13–18, sowie *KPMG's Audit Committee Institute*, *KPMG Audit Committee Quarterly*, 2005, S. 6–13.

ment, das zuvorderst auf die vollständige Regulierung aller denkbaren und für ein Unternehmen relevanten Sachverhalte abzielt. Ein Code of Conduct ist vielmehr ein Führungs- und ein Kommunikationsinstrument, in dem auf einer relativ hohen Abstraktionsebene die für ein Unternehmen geltenden Verhaltensstandards und die Geschäftskultur des Hauses in allgemein verständlicher Sprache formuliert werden. Adressaten eines Code of Conduct sind neben den Organmitgliedern, Führungskräften und Mitarbeitern insbesondere auch externe Stakeholder, wie Aktionäre, Kunden, Lieferanten, staatliche Stellen, Medien und Wettbewerber. Im Kontext der Kodifizierung von Verhaltensstandards hat sich in den letzten Jahren eine relativ unübersichtliche und unscharfe Begriffsvielfalt verbreitet. Code of (Business) Conduct, Code of Ethics, Grundwerte-Erklärung, Vision, Mission, Values Statement, Unternehmensleitbild oder Compliance Code sind Titel für Unternehmenskodizes, die teilweise synonym und teilweise in Abgrenzung zueinander zu verstehen sind. Es ist selbstredend, dass der Inhalt, nicht der Titel eines Dokuments entscheidend für dessen Einordnung und Qualität ist. Daher ist die im Folgenden vorgeschlagene Nomenklatur auch nur so zu verstehen, dass darin die aufgeführten Elemente enthalten sein müssen, um die Funktionsfähigkeit eines entsprechenden Management-Prozesses sicherzustellen.

27 Insbesondere global agierende Unternehmen gehen zunehmend zu einer „Drei-Ebenen-Dokumentenhierarchie“ (vgl. Abb. 7) über, die alle zum werteorientierten Compliance-Management-System zugehörigen Dokumente beinhaltet und eine Ordnung nach dem Detaillierungsgrad und der geschäftsprozessualen Spezifität der Dokumente darstellt. Auf einer ersten Ebene finden sich die allgemeinen Grundwerte einer Organisation, auf der zweiten Ebene die zu den jeweiligen Grundwerten ge-

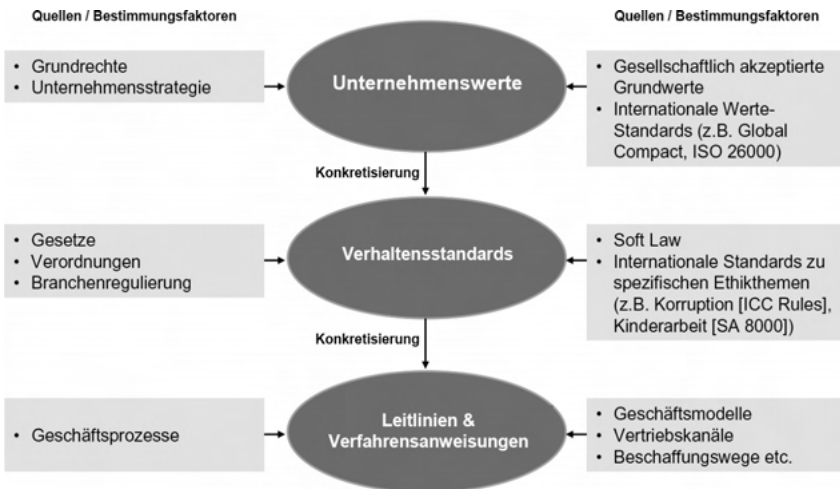


Abb. 7: Compliance-Kodifizierung: Die Drei-Ebenen-Dokumentenhierarchie

hörenden Programme, im Bereich der Integrität also etwa ein Code of Conduct, der die allgemeinen Verhaltensstandards bzw. Verhaltensprinzipien festlegt. Auf der dritten, detailliertesten Ebene sind prozessbezogene Richtlinien angesiedelt (z.B. eine Geschenke-Richtlinie oder eine Richtlinie zur Auswahl von Vertriebspartnern im Auslandsgeschäft).

Im Zuge der Globalisierung der Wirtschaft und der mit ihr einhergehenden Wandlungsprozesse an den Märkten und in den Unternehmen kommen selbst traditionsreiche Organisationen nicht umhin, sich die Frage vorzulegen: „Wer sind wir und wer wollen wir sein?“ Insofern ist die Verfassung einer Grundwerte-Erklärung, die die erste Ebene des kodifizierten normativen Managements bzw. der Dokumentenhierarchie darstellt, das Ergebnis einer Analyse der Unternehmenstradition, der Stärken und Schwächen eines Unternehmens, des gesellschaftlichen Umfeldes, der Entwicklung der Märkte, in denen das Unternehmen tätig ist, sowie der aus all diesen und weiteren Faktoren resultierenden langfristigen Unternehmensstrategie. Die schriftlich ausformulierte Grundwerte-Erklärung selbst ist die aus dieser Analyse folgende Festlegung (Selbstverpflichtung), wie, auf welche Art und Weise und mit welchen Mitteln ein Unternehmen Geschäfte machen will. Die Unternehmensethikforschung hat gezeigt, dass in professionell verfassten Grundwerte-Erklärungen stets Aussagen zu jeder der in Abbildung 3 (s. o.) genannten Werteklassen getroffen werden. 28

Unternehmensspezifische Wertaussagen verleihen einem Unternehmen eine abgrenzbare Identität. Sie sollten daher auch nicht von allen denkbaren Werten bestimmt sein, sondern eine nachvollziehbare Verknüpfung mit dem Unternehmenszweck und den Unternehmenszielen aufweisen. Wesentlich ist darüber hinaus, dass eine Grundwerte-Erklärung keinen Ist-Zustand beschreibt, sondern eine Absichts- und Willenserklärung eines Unternehmens darstellt und damit gleichsam die Verhaltenspräferenzen der Organisation und ihrer Mitglieder an die externen Stakeholder signalisiert. 29

Eine gute Praxis ist es, die Grundwerte des Unternehmens mit Leitlinien zu unterlegen, die bereits eine erste Konkretisierung der Werte darstellen, in der Formulierungen aber allgemeingültig angelegt sind, d.h. unabhängig von länderspezifischen Rechtsordnungen und Kulturen. So kann der Grundwert Integrität, den ein Unternehmen etwa durch das Bekenntnis der Achtung der Gesetze und der Respektierung anerkannter Gebräuche in den für das Unternehmen relevanten Ländern definiert, dadurch unterlegt werden, dass Leitlinien formuliert werden, die beispielsweise die folgenden Aspekte umfassen können: 30

- Verpflichtung für Führungskräfte, die Vorbildfunktion aktiv wahrzunehmen, integeres Verhalten im Geschäftsalltag aktiv vorzuleben und die Mitarbeiter im eigenen Verantwortungsbereich über den Grundwert, die Leitlinien und damit verbundene Ethik-/Compliance-Programme zu informieren oder zu schulen.

- Das ausdrückliche Bekenntnis der Organmitglieder, Führungskräfte und Mitarbeiter, ungesetzliche oder den fairen Wettbewerb behindernde Handlungen zu unterlassen.
 - Die Verpflichtung aller Mitarbeiter, das Firmeneigentum gegen Missbrauch zu schützen.
 - Den Hinweis, welche Strukturen Mitarbeiter nutzen können/sollen, wenn sie in eine ethisch konfliktträchtige Entscheidungssituation kommen (Information des Vorgesetzten, Compliance Office/Ombudsperson, anonyme Ethics Hotline etc.).
 - Die Verpflichtung von Länder-/Tochtergesellschaften, einen den Grundwert der Integrität und die Leitlinien auf der Basis der jeweils geltenden Gesetze und eines lokale Gebräuche konkretisierenden Code of Conduct nebst entsprechender Umsetzungsmaßnahmen (Compliance-Management) zu installieren.
- 31 Dieser hier nur skizzierte Ansatz eines normativen Managements mittels Grundwerten und Leitlinien ermöglicht dem globalen Unternehmen die gleichzeitige Verfolgung von zwei verschiedenen Zielen: Erstens fördern die Grundwerte und Leitlinien die im globalen Wettbewerb notwendige Corporate Identity und stellen den globalen Mindeststandard an das Verhalten aller Unternehmensteile, Organmitglieder, Führungskräfte und Mitarbeiter dar. Zweitens wird gleichzeitig die erforderliche Anpassungsfähigkeit der ethischen Unternehmensgrundsätze an lokale Gegebenheiten gewahrt. Bekenntnis, gepaart mit Realismus sind die Kennzeichen eines so angelegten wertorientierten Compliance-Managements, das genau aus dieser Kombination seine Glaubwürdigkeit und Vertrauenswürdigkeit bei internen und externen Stakeholdern gewinnt und damit einen elementaren Beitrag zur Sicherung und Steigerung der Unternehmensreputation leisten kann.⁵⁹
- 32 Der Verhaltenskodex ist im Kern die Konkretisierung des Grundwertes Integrität oder eines sinngemäßen Grundwertes und bildet die zweite Ebene in der Dokumentenhierarchie. Hierbei können durchaus auch Elemente anderer Grundwerte, z.B. Aussagen zur Nachhaltigkeit und zur sozialen Verantwortung, Gegenstand eines Compliance-Programms und des Verhaltenskodexes sein. Codes of Conduct enthalten häufig Regelungen zu den im Folgenden aufgeführten Themen und Inhalten:
- Gesetzeskonformität
 - Beachtung kultureller Regeln und Gebräuche
 - Regelungen und Prinzipien im Umgang mit Stakeholdern (Kunden, Anteilseigner, Lieferanten, Mitarbeiter, staatliche Stellen etc.)
 - Sponsoring/Spenden (an politische Parteien)

⁵⁹ Vgl. hierzu *Grüniger, Vertrauensmanagement, 2001.*

- Integere Wertschöpfungsketten (z.B. hinsichtlich Arbeits- und Sozialstandards)
- Faires Wettbewerbsverhalten (Anti-Trust)
- Prävention von Interessenkonflikten
- Korruptionsverbot (Bestechung und Bestechlichkeit)
- Umgang mit Informationen, Insider-Regelungen und Datenschutz
- Nebentätigkeiten und Umgang mit Firmeneigentum sowie dem Eigentum Dritter
- Umweltschutz, Sicherheit und Gesundheit
- Embargo- und Handelskontrollbestimmungen
- Umgang mit Hinweisen auf Verstöße gegen Verhaltensstandards und Beschwerde-Management inkl. der Beschreibung anonymer Hinweisgeberverfahren (Whistle-Blowing/Ethics Hotline) und Zusicherung der Vertraulichkeit
- Maßnahmen zur Implementierung (z.B. Kommunikation) und Kontrolle – Beratung für Mitarbeiter und gegebenenfalls externer Partner: Business Conduct Office/Compliance Office o.Ä.
- Branchenspezifische Regelungen
- Verpflichtung zur Übernahme gesellschaftlicher Verantwortung (Corporate Social Responsibility/Corporate Citizenship).

Die dritte Ebene der Dokumentenhierarchie bilden themenzentrierte Richtlinien, sozusagen operative Dokumente, in denen Prozesse detailliert beschrieben und Verfahrensanweisungen festgelegt werden. Ein Beispiel zum Grundwert Integrität ist etwa eine Geschenke-Richtlinie, in der Prinzipien (Gesetzeskonformität, Transparenz etc.) und ggf. auch gesetzliche Grenzwerte für die Annahme und Vergabe von Geschenken festgeschrieben werden. Dabei wird das Thema der Annahme und Vergabe von Geschenken (Vorteilen) entlang der lokalen gesetzlichen Gegebenheiten, der Geschäftsaktivitäten und -prozesse analysiert und im Rahmen der Richtlinie mit praktischen Beispielen aus dem Unternehmensalltag erläutert. Es besteht in der Praxis ein erheblicher Unterschied, ob der Geschäftspartner ein Amtsträger, ein Angestellter oder ein privater Unternehmer ist, Letzterer etwa aus einem Land, in dem ein zu billiges Geschenk eine Demütigung darstellt oder die Ablehnung eines teuren Geschenkes den Schenkenden brüskiert. Ein Unternehmen kann ggf. gut beraten sein, für solche Fälle ebenfalls Regelungen zu erarbeiten – wohlgerne immer unter Einhaltung geltender Gesetze, der Beachtung der eigenen übergeordneten Verhaltensstandards, der Herstellung der Transparenz und Dokumentation jedes Einzelschrittes. 33

Neben der Erarbeitung von geschäftsprozessspezifischen Policies & Procedures gehört zur Stufe 2 des wertorientierten Compliance-Management-Systems – der Implementierung von Compliance-Regeln in die Ge- 34

schäftsprozesse – beispielsweise die Durchführung von Due-Diligence-Prüfungen von Geschäftspartnern, insbesondere der Lieferanten und Vertriebspartner. Hierbei wird in der Regel erstens untersucht, ob die Geschäftspartner Kriterien erfüllen, die per se ein erhöhtes Compliance-Risiko darstellen (im Bereich der Korruptionsprävention können beispielsweise u. a. Länderrisiken⁶⁰ oder die Nähe zu Regierungsstellen relevant sein), und zweitens, in welcher Weise und Qualität ein Geschäftspartner eigene Compliance-Maßnahmen entwickelt hat und aktiv betreibt.

- 35 Die Stufen 3 und 4 umfassen die Systematisierung und Organisation des wertorientierten Compliance-Management-Systems. Systematisierung bedeutet, dass auf die Organisation abgestimmte Compliance-Instrumente⁶¹ geschaffen werden, wie Trainingsprogramme, Meldesysteme für Fehlverhalten, Ombudsstellen, Compliance-Risikobeurteilungen, Anreiz- und Sanktionsmechanismen sowie Compliance Audits. Im Rahmen der Compliance-Organisation⁶² ist neben der klaren Zuordnung von Compliance zu einem Vorstandsressort (meist Vorsitzender oder Finanzvorstand), der Entscheidung über die Einführung eines Compliance Committee⁶³, der Ernennung eines Chief Compliance Officers und der Bestellung von dezentralen Compliance-Beauftragten etc. von Bedeutung, dass der „Tone at the Top“ unmissverständlich in die Organisation und gegenüber den externen Stakeholdern signalisiert, dass Compliance grundlegender Bestandteil des Geschäfts ist und abweichendes Verhalten weder erwartet noch geduldet wird.

⁶⁰ Die Nichtregierungsorganisation Transparency International ermittelt jährlich den sogenannten Corruption Perceptions Index (CPI). Länder mit einem niedrigen/hohen CPI-Punktwert werden demnach als tendenziell korruptionsanfällig/korruptionsresistent wahrgenommen. Der CPI bezieht sich ausschließlich auf den Grad der bei Amtsträgern und Politikern wahrgenommenen Korruption (vgl. *Transparency International*, Corruption Perceptions Index 2017 https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2017 (Aufruf 26.02.2020)).

⁶¹ Die hier nur erwähnten Compliance-Instrumente werden in vorliegendem Werk ausführlich in Teil II vorgestellt.

⁶² Auch zu diesem Thema soll es hier bei der Aufzählung von wesentlichen Bestandteilen bleiben. Vgl. im Einzelnen die Artikel des Teil II in diesem Werk.

⁶³ Compliance Committees bestehen häufig aus oberen Führungskräften von Zentralbereichen, wie den Abteilungen Recht, Compliance, Internal Audit, Corporate Security, Personal etc. Das Compliance Committee kann u. a. die Aufgabe haben, das Management bei der umfassenden und widerspruchsfreien Umsetzung des Compliance-Management-Systems zu unterstützen und bei Verdachtsfällen von Compliance-Verstößen tätig zu werden (einschließlich der Empfehlung von Sanktionen).

Literatur:

- ACFE (Hrsg.) (2008): Report to the Nations – 2018 Global Study on Occupational Fraud and Abuse – <https://s3-us-west-2.amazonaws.com/acfepublic/2018-report-to-the-nations.pdf>
- Akerlof, G. A.: The Market for ‚Lemons‘: Quality, Uncertainty and the Market Mechanism, in: Quarterly Journal of Economics, 84/1970, S. 488–500
- Alchian, A. A./Demsetz, H. (1972): Production, Information Costs, and Economic Organization, in: Putterman, L. (Hrsg.) (1986): The Economic Nature of the Firm: A Reader, Cambridge, S. 111–134
- American Institute of Certified Public Accountants (2016): Management Override of Internal Controls: The Achilles' Heel of Fraud Prevention – https://www.aicpa.org/ForThePublic/AuditCommitteeEffectiveness/DownloadableDocuments/achilles_heel.pdf
- Arrow, K. J. (1985): The Economics of Agency, in: Pratt, J. W./Zeckhauser, R. J. (Hrsg): Principals and Agents: The Structure of Business, Boston, S. 37–51
- Berle, A. A./Means, G. C. (1932): The Modern Corporation and Private Property, New York
- Blair, M. (1995): Ownership and Control, Washington D. C.
- Commission on Anti-Corruption (Hrsg.) (2005): Combating Extortion and Bribery: ICC Rules of Conduct and Recommendations – <https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2005/10/Combating-Extortion-and-Bribery-ICC-Rules-of-Conduct-and-Recommendations.pdf>
- Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission (COSO) (Hrsg.) (2004): Enterprise Risk Management – Integrated Framework. Executive Summary – <https://www.coso.org/Documents/COSO-ERM-Executive-Summary.pdf>
- Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission (COSO) (Hrsg.) (1992): Internal Control – Integrated Framework, AICPA, Jersey NY
- Diederichs, M./Kibler, M. (2008): Aufsichtsratsreporting: Corporate Governance, Compliance und Controlling, München
- Eisenegger, M./Imhof, K. (2008): The True, the Good and the Beautiful: Reputation Management in the Media Society, in: Zeffass, A./van Ruler, B./Sriramesh, K. (Hrsg.): Public Relations Research. European and International Perspectives and Innovation, Wiesbaden, S. 125–146
- Ernst & Young (Hrsg.) (2018): Integrity in the spotlight – The future of compliance – 15th Global Fraud Survey – [https://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-integrity-in-the-spotlight-the-future-of-compliance/\\$FILE/ey-integrity-in-the-spotlight-the-future-of-compliance.pdf](https://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-integrity-in-the-spotlight-the-future-of-compliance/$FILE/ey-integrity-in-the-spotlight-the-future-of-compliance.pdf)
- Fama, E. F.: Agency Problems and the Theory of the Firm, in: Journal of Political Economy, 88/1980, S. 288–307
- Fombrun, C. (1996): Reputation. Realizing Value from the Corporate Image, Boston

- Fürst, M.* (2005): Risiko-Governance. Die Wahrnehmung und Steuerung moralökonomischer Risiken, Marburg
- Grüninger, S.*: Corporate Responsibility und Anti-Corruption Compliance, in: Der Aufsichtsrat, 01/2008, S. 4–6
- Grüninger, S.* (2001): Vertrauensmanagement. Kooperation, Moral und Governance, Marburg
- Grüninger, S./John, D.* (2004): Corporate Governance und Vertrauensmanagement, in: Wieland, J. (Hrsg.): Handbuch Wertemanagement, Hamburg, S. 149–177
- Grüninger, S./Roggenbuck, H. E.* (2005): Codes of Conduct – Developing and Implementing Principles for Integrity in Corporate Conduct, in: KPMG Audit Committee News, Edition 12, S. 13–18, sowie in KPMG Audit Committee Institute (Hrsg.): Codes of Conduct – Grundsätze für integrires Unternehmensverhalten entwickeln und implementieren, in: KPMG Audit Committee Quarterly, 3/2005, S. 6–13
- Hauschka, C. E./Moosmayer, K./Lösler, T.* (Hrsg.) (2016): Corporate Compliance. Handbuch der Haftungsvermeidung im Unternehmen, München
- Hauschka, C. E./Moosmayer, K./Lösler, T.* (2016): 1. Einführung, in: Hauschka, C. E./Moosmayer, K./Lösler, T. (Hrsg.): Corporate Compliance. Handbuch der Haftungsvermeidung im Unternehmen, München, S. 1–32
- Imhof, K.* (2009): Globalisierung, Finanzkrise, Öffentlichkeit – die Rache der Moral, Eingangsvortrag an der Jahrestagung des Deutschen Netzwerks für Wirtschaftsethik am 24. April 2009 in Bonn
- Menzies, C.* (Hrsg.) (2006): Sarbanes-Oxley und Corporate Compliance: Nachhaltigkeit, Optimierung, Integration, Stuttgart
- Moeller, R. R.* (2007): COSO Enterprise Risk Management: Understanding the New Integrated ERM Framework, Hoboken NJ
- OCEG* (Hrsg.) (2013): GRC Capability Model – Red Book – <http://www.ocge.org/category/resources/standards/>
- OECD* (2011): Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions – http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_ENG.pdf
- Picot, A.* (1991): Ökonomische Theorien der Organisation: Ein Überblick über neuere Ansätze und deren betriebswirtschaftliches Anwendungspotential, in: Ordelheide, D. / Rudolph, B. / Büsselmann, E. (Hrsg.): Ökonomische Theorie und Betriebswirtschaftslehre, Stuttgart, S. 143–170
- Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex* (Hrsg.): Deutscher Corporate Governance Kodex (Fassung vom 7. Februar 2017) https://www.dcgk.de/files/dcgk/usercontent/de/download/kodex/170424_Kodex.pdf
- Schmidt, R. H.* (1997): Corporate Governance: The Role of other Constituencies. Paper presented at the conference on workable corporate governance: Cross-border perspectives, Paris, March 17–19. Wieder-

- abdruck, in: Pezard, A./Thiveaud, J.-M. (Hrsg) (1997): *Workable Corporate Governance: Cross-border Perspectives*, Paris
- Seibert, U. (2007): Vorwort, in: Hauschka, C. E. (Hrsg): *Corporate Compliance. Handbuch der Haftungsvermeidung im Unternehmen*, München, S. V
- Tirole, J. (1999): *Corporate Governance. Discussion paper N. 2086*, Centre for Economic Policy Research, London
- Transparency International* (2017): *Corruption Perceptions Index 2017* – https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2017
- Vincke, F./Heimann, F. (2008): *Fighting Corruption. International Corporate Integrity Handbook*, ICC Publication No. 678, Paris, S. 43–48
- Wells, J. T. (2014): *Principles of Fraud Examination*, 4. Ed., Hoboken NJ
- Wells, J. T./Kopetzky, M. (2006): *Handbuch Wirtschaftskriminalität in Unternehmen*, Wien
- Wieland, J. (2008): *Die Stakeholder-Gesellschaft und ihre Governance. Management, Netzwerke, Diskurse*, Marburg
- Wieland, J. (2008): *Governanceökonomik: Die Firma als Nexus von Stakeholdern*, in: Wieland, J. (Hrsg.): *Die Stakeholder-Gesellschaft und ihre Governance. Management, Netzwerke, Diskurse*, Marburg, S. 15–38
- Wieland, J. (2005): *Die Ethik der Governance*, Marburg
- Wieland, J. (Hrsg.) (2004): *Handbuch Wertemanagement*, Hamburg
- Wieland, J. (2004): *Wozu Wertemanagement? Ein Leitfaden für die Praxis*, in: Wieland, J. (Hrsg.): *Handbuch Wertemanagement*, Hamburg, S. 13–52
- Wieland, J. (Hrsg.) (2000): *Dezentralisierung und weltweite Kooperationen – Die moralische Herausforderung der Unternehmen*, Marburg
- Wieland, J./Fürst, M. (2004): *Moral als Element der Good Corporate Governance in Banken*, in: Wagner, A./Seidel, C. (Hrsg.): *Ethik in der Bankenpraxis*, Frankfurt a.M., S. 21–43
- Wieland, J./Grüninger, S. (2000): *EthikManagementSysteme und ihre Auditierung – Theoretische Einordnung und praktische Erfahrungen*, in: Wieland, J. (Hrsg.): *Dezentralisierung und weltweite Kooperationen – Die moralische Herausforderung der Unternehmen*, Marburg, S. 123–164

1.3 Compliance Governance

Stephan Grüninger/Roland Steinmeyer**/Christian Strenger****

Gliederung

	Rdn.
Einleitung	1
1.3.1 Compliance Governance – eine Begriffsbestimmung	2
1.3.2 Strukturelle und kulturelle Erfolgsprinzipien im Compliance- Management – die betriebswirtschaftliche und organisationstheoretische Perspektive.....	7
1.3.2.1 Strukturelle Erfolgsprinzipien im Compliance-Management	8
1.3.2.2 Kulturelle Erfolgsprinzipien im Compliance-Management.....	12
1.3.2.3 Credible Commitment und die Rolle des Aufsichtsrats.....	15
1.3.2.4 Fazit.....	18
1.3.3 Die Rolle des Aufsichtsrats für ein wirksames CMS – die juristische Perspektive	19
1.3.3.1 Einführung	19
1.3.3.2 Der Aufsichtsrat im Verantwortungsgefüge der Aktiengesellschaft	
1.3.3.2.1 Allgemeine Verantwortlichkeit.....	20
1.3.3.2.2 Verantwortlichkeit bezüglich des CMS.....	21
1.3.3.2.2.1 Primärverantwortung der Geschäftsleitung für Compliance.....	22
1.3.3.2.2.2 Überwachungsverantwortung des Aufsichtsrats hinsichtlich der Compliance-Organisation.....	23
1.3.3.3 Rechtliche und organisatorische Instrumentarien zur effektiven Durchsetzung der Kontrollpflicht des Aufsichtsrats.....	25
1.3.3.3.1 Rechtliche Instrumentarien des Aktiengesetzes.....	25
1.3.3.3.1.1 Informationsansprüche, § 90 AktG.....	26

* Prof. Dr. Stephan Grüninger ist Professor für Allgemeine Betriebswirtschaftslehre an der HTWG Konstanz und Direktor des Konstanz Institut für Corporate Governance (KICG) sowie des Center for Business Compliance & Integrity (CBCI).

** Prof. Dr. Roland Steinmeyer, LL.M., Rechtsanwalt und Notar, ist Partner von Morrison & Foerster in Berlin. Er ist Honorarprofessor an der Hochschule Konstanz-Technik, Wirtschaft und Gestaltung (HTWG) und Mitglied des Konstanz Instituts für Corporate Governance (KICG). Zudem ist er Mitglied der Prüfungskommission für Wirtschaftsprüfer bei der Wirtschaftsprüferkammer.

*** Prof. Christian Strenger ist Akademischer Direktor des Center for Corporate Governance der HHL Leipzig Graduate School of Management und Honorarprofessor für Corporate Governancen an der HHL. Er war Gründungsmitglied der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex (2001–2016) und ist Aufsichtsrat verschiedener Unternehmen.

1.3.3.3.1.2	Recht zu Einsicht und Prüfung nach § 111 Abs. 2 AktG	28
1.3.3.3.1.3	Der Abschlussprüfer	30
1.3.3.3.2	Organisationsrechtliche Instrumentarien	32
1.3.3.4	Pflichtenintensivierung in der „Compliance-Krise“	36
1.3.3.4.1	Befragung des Compliance-Beauftragten und anderer Mitarbeiter.	39
1.3.3.4.2	Pflichtenintensivierung in der Krise	44
1.3.3.4.2.1	Der Aufsichtsrat in der wirtschaftlichen Krise.	45
1.3.3.4.2.2	Übertragbarkeit auf die „Compliance-Krise“	50
1.3.3.4.2.3	Exkurs: Anwendbarkeit der Business Judgement Rule auf den Aufsichtsrat bei der Überwachung des CMS	51
1.3.3.5	Der Aufsichtsrat als Reaktionsorgan.	53
1.3.3.6	Fazit	56
1.3.4	Compliance-Aufsicht durch den Aufsichtsrat – die praktische Perspektive.	57
1.3.4.1	Die Beschaffung der relevanten Informationen.	59
1.3.4.2	Die Durchführung der Überwachungsaufgabe	61
1.3.4.3	Erfahrungen aus Sicht des Aufsichtsrates	63
1.3.4.4	Fazit	64
1.3.5	Gesamtfazit	64

Einleitung

- 1 Für die Funktionsfähigkeit und Wirksamkeit eines Compliance-Management-Systems (CMS) – und damit verbunden, einer guten und verantwortungsvollen Corporate Governance – ist die Compliance Governance von fundamentaler Bedeutung. Damit sind passende Compliance-Strukturen und eine positive Compliance-Kultur gemeint, die in den Mittelpunkt der Aufmerksamkeit rücken. Im vorliegenden Beitrag wird dieser Themenkomplex aus unterschiedlichen Perspektiven beleuchtet. Zunächst nimmt Stephan Grüninger eine Begriffsbestimmung zur „Compliance Governance“ vor (1.3.1), um darauf aufbauend die wesentlichen Erfolgsprinzipien wirksamer Compliance-Struktur und -Kultur aus betriebswirtschaftlicher und organisationstheoretischer Perspektive herauszuarbeiten (1.3.2). Der Kontrolle und Aufsicht im Rahmen einer guten „Compliance Governance“ kommt eine wichtige Funktion zu, so dass Roland Steinmeyer darauf aufbauend (1.3.3) aus rechtlicher Perspektive die Verantwortlichkeiten des Aufsichtsrats im Rahmen des Compliance-Managements (CM) beschreibt. Abschließend (1.3.4) gibt Christian Strenger Einblicke in die Praxis der Compliance-Aufsicht und benennt Anforderungen, die Aufsichtsräte bei der Ausübung ihrer Überwachungsfunktion zu erfüllen haben und Herausforderungen, denen sie dabei gegenüberstehen.

1.3.1 Compliance Governance – eine Begriffsbestimmung

Der Begriff Compliance Governance bündelt die organisationsstrukturelle und die organisationskulturelle Dimension des Compliance-Managements:¹ 2

„Compliance Governance bezeichnet den strukturellen und kulturellen Rahmen zur Sicherstellung der Funktionsfähigkeit und Wirksamkeit des Compliance-Managements.“

Diese Definition zeigt an, dass der Erfolg des Compliance-Managements in hohem Maße davon abhängt, ob die einzelnen Vorkehrungen und Maßnahmen im Rahmen des CMS² strukturell in einer Weise verankert sind, die ihre Funktionsfähigkeit sichert und – gleichzeitig – von einer Compliance-Kultur³ getragen werden, die die Wirksamkeit in der Praxis sicherstellt. 3

Mit Compliance-Kultur ist im Wesentlichen gemeint, dass die Unternehmensleitung und die oberen Führungskräfte ein klares Commitment und ein entsprechend nachprüfbares Führungsverhalten zeigen, das allen internen und externen Stakeholdern die Ernsthaftigkeit und Wahrhaftigkeit des Compliance-Managements verdeutlicht und darauf hinwirkt, 4

¹ In diesem Artikel wird vom „Integrated View“ der Corporate Governance (CG) ausgegangen, die mit der allgemein anerkannten Definition der CG als dem „[...] rechtlichen und faktischen Ordnungsrahmen für die Leitung und Überwachung eines Unternehmens“ (vgl. v. Werder, in: Hommelhoff/Hopt/v. Werder, Handbuch Corporate Governance, 2. Aufl. 2009, S. 4) kompatibel ist, allerdings die thematische und akteursbezogene Erweiterung sowie die Notwendigkeit einer vertieften Implementierung von CG-Prinzipien in Unternehmensstrukturen und -prozesse klarer betont (vgl. Grüninger, in diesem Werk in Teil I., Abschnitt 1.2.).

² Vgl. dazu z.B. die Elemente des ComplianceProgramMonitor^{ZfW} des Zentrums für Wirtschaftsethik (CPM^{ZfW}) (siehe Wieland/Grüninger, in der Voraufgabe ab S. 89) sowie des IDW PS 980 (siehe Institut der Wirtschaftsprüfer, Prüfungsstandard 980 (IDW PS 980) vom 11. März 2011). Für nähere Ausführungen zum IDW PS 980 siehe auch Heißner in diesem Werk in Teil II., Abschnitt 3.4.

³ Wie wichtig eine funktionierende Compliance-Kultur ist, betonen sowohl die US Sentencing Guidelines (vgl. § 8 B 2.1.a.2.: „[...] promote an organizational culture that encourages ethical conduct and a commitment to compliance with the law.“) als auch der UK Bribery Act of 2010 (vgl. Ministry of Justice, The Bribery Act of 2010 Guidance, 2011, S. 23: „The top-level management of a commercial organisation (be it a board of directors, the owners or any other equivalent body or person) are committed to preventing bribery by persons associated with it. They foster a culture within the organisation in which bribery is never acceptable.“). Zur Compliance-Kultur vgl. auch Wieland, in diesem Werk in Teil I., Abschnitt 1.1. Für eine empirische Untersuchung zur Wirkungsweise der Compliance-Kommunikation, u.a. auf die Compliance-Kultur vgl. Grüninger/Martin/Karczinski, Kommunikationspotenziale in Compliance-Systemen deutscher Unternehmen, 2013.

dass die Umsetzung innerhalb des Unternehmens und in den Kooperationsbeziehungen mit Kunden, Lieferanten, Subunternehmen, Vertriebsagenten etc. gelingt.

- 5 Somit sucht die Compliance Governance Fragen zu beantworten, die eine hohe praktische Relevanz für die Funktionsfähigkeit eines CMS haben. Im Hinblick auf die organisationsstrukturelle Gestaltung⁴ eines CMS (CMS-Struktur) stellen sich u. a. folgende Fragen:
- Wie sind die Rollen und Verantwortlichkeiten zwischen Aufsichtsrat und Vorstand, zwischen zentralen Funktionsbereichen (Compliance, Recht, Interne Revision, Risikomanagement, Sicherheit, Personal), aber auch zwischen den Geschäftsbereichen und den Legal Entities (etwa zwischen der Konzernmuttergesellschaft und Tochtergesellschaften) konkret ausgestaltet?
 - Welche Funktions- und Aufgabenbeschreibung und insbesondere welche Rechte (z.B. Informations-, Auskunfts-, Zugriffs- und Zutrittsrechte) hat der Compliance-Beauftragte/Chief Compliance Officer (CCO)?
 - Wie sind die Berichtswege im Unternehmen bzgl. der Implementierung, der Umsetzung und Überwachung des CMS und etwaiger Non-Compliance-Fälle? Berichtet der CCO direkt an den Vorstand(-svorsitzenden) oder an den Leiter der Rechtsabteilung? Oder ist der CCO gleichzeitig Leiter der Rechtsabteilung? Oder berichtet der CCO an einen anderen Zentralbereichsleiter (z.B. Leiter der Personal- oder Revisionsabteilung)?
 - Sollte der CCO eine direkte Berichtsmöglichkeit an das Audit Committee (AC) bzw. den Aufsichtsrat haben?

⁴ Bei der organisationalen Gestaltung des CMS wird der Unternehmensleitung ein Ermessensspielraum eingeräumt. Eingeschränkt wird das Ermessen der Unternehmensleitung hinsichtlich der CMS-Struktur durch die Sicherstellung der Angemessenheit und Funktionsfähigkeit der implementierten Maßnahmen, deren Mindestanforderungen sich ergeben aus der Rechtspflicht zur Implementierung von „erstens möglichen, zweitens erforderlichen und drittens zumutbaren Maßnahmen“ (Bock, in: HRRS 2010, 316, 316). Die Erforderlichkeit und Zumutbarkeit von Compliance-Maßnahmen sind dabei an deren Nutzen in Relation zum entstehenden Mehraufwand (finanziell und personell) abzuwägen. Nach h.M. lässt sich daraus eine risikoorientierte Ausgestaltung des CMS ableiten, d.h. das CMS ist an den größten Compliance-Risiken des einzelnen Unternehmens auszurichten (vgl. *Grüninger/Jantz/Schweikert/Steinmeyer*, Empfehlungen für die Ausgestaltung und Beurteilung von Compliance-Management-Systemen – Guidance, 2014 sowie Ministry of Justice, *The Bribery Act of 2010 Guidance*, 2011, S. 7).

Für die Compliance-Kultur sind u.a. folgende Fragen relevant: 6

- Welche Ziele sollen durch das Compliance-Management verfolgt werden?
- Wie kann das Commitment zu Legalität und Integrität im geschäftlichen Verkehr, d.h. im Umgang mit internen und externen Stakeholdern, wirksam im Unternehmen verankert werden?
- Welche qualitativen Informationen zur Wirkungsweise des Compliance-Managements benötigen die Unternehmensleitung einerseits und der Aufsichtsrat andererseits? Wie und durch wen kann die relevante Information jeweils gewonnen werden?

1.3.2 Strukturelle und kulturelle Erfolgsprinzipien im Compliance-Management – die betriebswirtschaftliche und organisationstheoretische Perspektive

Die nachfolgend dargestellten strukturellen und kulturellen Erfolgsprinzipien sollen bei der Beantwortung dieser Fragen im unternehmensspezifischen Einzelfall Orientierung geben. 7

1.3.2.1 Strukturelle Erfolgsprinzipien im Compliance-Management

1. Prinzip: Hochrangigkeit und Unabhängigkeit der Compliance-Funktion sind sicherzustellen 8
 - a) Die Compliance-Funktion ist einem Vorstandsressort, vorzugsweise dem Vorstandsvorsitzenden zuzuordnen (weniger geeignet ist der Finanzvorstand, ungeeignet sind Vorstandsressorts mit Geschäftsbereichsverantwortung [z.B. Vertrieb, Beschaffung] aufgrund des allgemein anerkannten Selbstprüfungsverbots bzw. Interessenkonflikten).
 - b) Dem Compliance-Beauftragten bzw. Chief Compliance Officer (CCO) ist eine hochrangige organisatorische Position zuzuweisen:
 - sicherzustellen ist eine direkte Berichterstattung an den Vorstand;⁵
 - der CCO soll nicht unterhalb der zweiten Hierarchieebene angesiedelt sein;⁶

⁵ Vgl. *Fecker/Kinzl*, CCZ 2010,13,17 sowie Meier-Greve, CCZ 2010, 216, 219.

⁶ So bspw. richtig in der Compliance-Organisation von Siemens (vgl. *Moosmayer*, *Compliance*, 2. Aufl. 2012, S. 120; *Hansen*, in: *Moosmayer*, *Compliance-Risikoanalyse*, 2015, S. 88). Siehe außerdem *Fecker/Kinzl*, CCZ 2010, 13, 16.

- der CCO soll weitgehend unabhängig⁷ sein und möglichst⁸ keine weitere Funktion im Unternehmen ausüben; er sollte nicht gleichzeitig der Leiter der Rechtsabteilung⁹ (Interessenkonflikt zwischen Compliance-Aufgabe und juristischer Beratungstätigkeit) oder gleichzeitig der Leiter der Revisionsabteilung¹⁰ sein (Selbstprüfungsverbot; CMS-Implementierung vs. unabhängige CMS-Prüfung).
- c) Dem CCO sollte seitens des Vorstands das Recht eingeräumt werden, sich in regelmäßigen Abständen zur Berichterstattung über Non-

⁷ N.h.M. soll der Compliance-Beauftragte nicht ins Tagesgeschäft eingebunden sein, weswegen eine Stabstätigkeit erforderlich scheint. Darüber hinaus muss der CCO als leitender Angestellter definiert sein, wenn durch die Delegation des Vorstands an den CCO eine Haftungsverminderung in Frage kommen soll: „Compliance ist eine Führungsaufgabe, die für Bestand und Entwicklung des Unternehmens von maßgeblicher Bedeutung ist. Bei Stabsangestellten, wie dem CCO, liegt die unternehmerische Teilverantwortung darin, dass aufgrund der Position und des Sachverständes Fakten geschaffen werden, mit denen Sachverhalte strukturiert, Probleme analysiert und darauf aufbauend Vorschläge unterbreitet werden, an denen die Unternehmensführung nicht vorbeigehen kann und denen unternehmerische Gestaltungsspielräume zugrunde liegen. Damit einher geht eine erheblich ausgedünnte Weisungsunterworfenheit.“ Vgl. *Fecker/Kinzl*, CCZ 2010, 13, 16.

⁸ Auch in dieser Hinsicht hat der Vorstand Ermessensspielraum (Wirksamkeit der sog. „Business Judgement Rule“; vgl. *Spindler*, in Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Aufl. 2014, § 91 Rn. 66; *Bachmann/Kremer*, in: *Kremer/Bachmann/Lutter/von Werder* (Hrsg.), *Kommentar zum Deutschen Corporate Governance Kodex*, 7. Aufl. 2018, Rn. 831 f.) hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung der CMS-Organisation. Eine Zusammenlegung von Stabsfunktionen (Recht und Compliance oder Revision und Compliance) kann per se nicht als ein „Organisationsfehler“ angenommen werden. Mit Blick auf die Unternehmensgröße und -komplexität sowie die Ressourcenausstattung kann eine Bündelung von Aufgaben aus Effizienzerwägungen darum sinnvoll sein. Siehe auch Fn. 22 und Fn. 23.

⁹ In Praxis und Literatur wird in jüngster Zeit zunehmend die Zusammenlegung der Funktionen Recht und Compliance kritisiert, die in Unternehmen sehr häufig anzutreffen ist. Begründet wird diese Kritik mit etwaigen Interessenkonflikten, die einer Person durch die Wahrnehmung von Aufgaben im Rahmen der strategischen und geschäftsvorfallbezogenen Rechtsberatung (Chefsyndikus) bei gleichzeitiger Wahrnehmung standardsetzender und -durchsetzender Aufgaben als Compliance-Beauftragter erwachsen (vgl. dazu z.B. *Hershman/Yuspeh* (Ethisphere), *The Business Case for Creating a Standalone Chief Compliance Officer Position* – http://www.fairfaxgroup.us/docs/separation_of_gc_and_cco.pdf (22. 11. 2018)).

¹⁰ Der Compliance-Beauftragte sollte nicht Revisionsleiter sein bzw. gar an diesen berichten, da im Bereich Compliance Standards und Maßnahmen entwickelt werden, deren Umsetzung von der Revision geprüft werden (zum „Selbstprüfungsverbot in der Revisionsarbeit“ vgl. *Bubendorfer/Krumm*, in: *Freidank/Peemöller*, *Corporate Governance und Interne Revision*, 1. Aufl. 2008, insbesondere S. 50). Siehe aber auch Fn. 20.

Compliance-Fälle (auch Verdachtsfälle) und der Umsetzung des CMS sowie ad hoc bei besonderen Anlässen (z.B. Verdachtsfälle, in die Angehörige des Vorstands oder obere Führungskräfte involviert sein könnten) direkt an den Aufsichtsrat oder den Prüfungsausschuss (Audit Committee) zu wenden. Dieses Recht kann z.B. im Rahmen einer Informationsordnung festgelegt werden, in der die Art und Weise der Informationsversorgung seitens des Vorstands an den Aufsichtsrat niedergelegt ist.¹¹

2. Prinzip: Zuständigkeit und Verantwortlichkeit innerhalb der Compliance-Funktion sind klar und verständlich zu gestalten 9
 - a) Die Compliance-Funktion wird in der Regel – zumindest bei größeren Unternehmen – von mehreren Stellen getragen. Die Compliance-Abteilung bildet mit dem CCO den Kern der Compliance-Funktion. Hinzu kommt die Revisionsabteilung, die im Rahmen ihrer Prüftätigkeit auch compliance-relevante Sachverhalte prüft sowie die unabhängige Prüfung der Funktionsfähigkeit/Wirksamkeit des CMS vornehmen kann. Die Rechtsabteilung tritt mit ihrer juristischen Expertise in beratender Funktion hinzu. Einer etwaigen Sicherheitsabteilung können investigative Tätigkeiten zugeordnet werden. Die Personalabteilung betreut in der Regel auftretende Fälle aus personalwirtschaftlicher und arbeitsrechtlicher Perspektive.
 - b) Die Leiter der genannten Zentralbereiche können ein Compliance Committee bilden (Vorsitzender ist der CCO), das die Weiterentwicklung, Implementierungssteuerung sowie auftretende Fälle berät und Entscheidungsvorlagen für den Vorstand erarbeitet.
 - c) Weitere Stellen können eine Compliance-Funktion ausüben (z.B. Unternehmensbeauftragte für Exportkontrolle, Datenschutz, Umweltschutz, Produkthaftung, Intellectual Property).
 - d) Insofern sind Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten in der Compliance-Funktion klar zu regeln; der CCO sollte eine gewisse Teilmenge aller Compliance-Themenbereiche auch direkt inhaltlich betreuen (nach Möglichkeit die besonders risikobehafteten, die in vielen Unternehmen oftmals im Bereich des Korruptions- und Kartellrechts zu finden sein werden); andere Compliance-Themen wird er lediglich koordinieren und ggf. die Berichterstattung konsolidieren.
 - e) Es ist eine Funktions- und Aufgabenbeschreibung für den CCO schriftlich festzulegen.

¹¹ Siehe dazu auch Abschnitt 1.3.3.3 in diesem Beitrag.

- 10 3. Prinzip: Compliance ist eine Linienverantwortung¹²
- a) Compliance ist Aufgabe für jeden Mitarbeiter eines Unternehmens, es gilt die normale Hierarchie. Compliance ist damit auch Führungsaufgabe; jede Führungskraft hat für Compliance im eigenen Führungsbereich zu sorgen.
 - b) Die Compliance-Funktion (der CCO) unterstützt das Linienmanagement bei der Umsetzung des CMS im Geschäftsalltag und hat eine beratende Funktion im Rahmen von Geschäftsentscheidungen/-transaktionen (evtl. gemeinsam mit weiteren Stellen, etwa der Rechtsabteilung).
- 11 4. Prinzip: Compliance-Management ist durch unabhängige Stellen zu prüfen¹³
- a) Das CMS kann durch die Interne Revision oder durch externe Prüfer bzw. Sachverständige geprüft werden.
 - b) Sollte eine Prüfung durch die Interne Revision erfolgen, sollte geprüft werden, ob externe Sachverständige die Prüfungsteams (für eine Übergangszeit) fachlich unterstützen können.

1.3.2.2 Kulturelle Erfolgsprinzipien im Compliance-Management

- 12 5. Prinzip: Compliance bedarf nachhaltiger Kommunikation
- a) Das Thema Compliance, die Verhaltensgrundsätze und -richtlinien bedürfen einer nachhaltigen Kommunikation im Unternehmen, die in erster Linie durch qualitativ hochwertige Trainingsprogramme hergestellt werden kann; im Rahmen dieser Trainings sollten interne oder externe Fachexperten, insbesondere aber auch Führungskräfte mit den Teilnehmern schwierige Geschäftssituationen analysieren („Ethisches Dilemmatraining“) und besprechen.¹⁴ Dieses Vorgehen schafft einerseits eine juristische und ethische Bewertungsmöglichkeit unterschiedlicher Fallkonstellationen und erlaubt andererseits die Erarbeitung und Kommunikation der Haltung des Unternehmens zu ethischen/juristischen Konfliktsituationen. Nur in dieser Weise kann bei Führungskräften Erwartungs- und Handlungssicherheit geschaffen werden.

¹² Das Prinzip, dass Compliance in erster Linie als Linienverantwortung zu verstehen ist, hätte man unter dem Aspekt, dass es sich hier um eine Aufgabe handelt, die Überzeugungsarbeit des Topmanagements erfordert, auch sehr gut als „kulturelles Erfolgsprinzip“ einordnen können. Die Einordnung als „strukturelles Erfolgsprinzip“ erfolgt aufgrund der erforderlichen formalen Einbindung der Compliance in die Arbeitsverhältnisse von (oberen) Führungskräften durch z.B. arbeitsvertragliche Regelungen.

¹³ Vgl. zu diesem Thema *Grüninger/Jantz*, ZCG 2013, 131,131–136, sowie *Grüninger*, in: Wieland, Die Zukunft der Firma, 2011, S. 131–166.

¹⁴ Zum Thema Compliance-Training vgl. auch *Kleinfeld*, in *diesem Werk in Teil II., Abschnitt 4.1.* sowie *Kayser*, in *diesem Werk in Teil II., Abschnitt 4.4.*

- b) Im Rahmen von Trainings, aber auch im Geschäftsalltag ist eine „speak-up culture“ zu fördern, die es erlaubt, Probleme und Konflikte im Bereich der Compliance offen anzusprechen. Insbesondere im Rahmen von Trainings und Teambesprechungen sind Führungskräfte bis hinauf zum Vorstand angehalten, ethische bzw. compliance-relevante Konfliktsituationen neu anzuhören und einer Lösung i.S. einer Entscheidungsfindung zuzuführen.
 - c) Es ist zu verdeutlichen, dass compliance-relevante bzw. ethische Konfliktsituationen in der Regel über die Normalhierarchie eskaliert werden, d.h. jeder Mitarbeiter und jede Führungskraft spricht den eigenen Vorgesetzten an. Für Fälle, in denen das nicht möglich ist, sollte es andere Wege der Kommunikation geben, die auch ein anonymes Hinweisgebersystem¹⁵ einschließen; ein solches Instrument signalisiert allen internen und externen Stakeholdern die Ernsthaftigkeit der Compliance-Anstrengungen und den Willen des Vorstands, sich um etwaige Missstände zu kümmern.
 - d) Zum Zwecke des Feedbacks über die Wirkungsweise des Compliance-Managements sollte eine compliance-bezogene Mitarbeiterbefragung („Compliance Culture Survey“, „Integrity-Barometer“ o.ä.) regelmäßig durchgeführt werden. Darin enthalten sollen Fragen sein, die sich auf die Umsetzungsqualität des CMS beziehen, aber auch auf das Vorbildverhalten von Führungskräften und die Glaubwürdigkeit des Vorstands im Hinblick auf die Compliance-Aktivitäten etc.; ein solches Messinstrument darf dabei nicht missverstanden werden als exaktes Verfahren zur objektiven Feststellung des Zustandes eines Unternehmens hinsichtlich Compliance zu einem bestimmten Zeitpunkt, sondern als dynamisches Verfahren, das Trends und Entwicklungen aufzeigt sowie Hinweise für besondere Probleme und Lösungsansätze bieten soll.
6. Prinzip: Compliance-Engagement ist durch Anreize zu fördern 13
- a) Es bedarf keiner separaten Anreize, die richtiges, gesetzeskonformes oder ethisches Verhalten belohnen.
 - b) Für (obere) Führungskräfte ist zu prüfen, ob sich sinnvolle Ziele bzgl. des Compliance-Managements finden (Umsetzung des CMS im eigenen Verantwortungsbereich, Umgang mit auftretenden Fällen, bottom-up Beurteilung zu Verhalten, Werten, Compliance Commitment), die in die ggf. vorhandene regelmäßige (meist jährliche) Zielvereinbarung integriert werden können.
 - c) Fehlverhalten ist entsprechend des Schweregrades (finanzieller Schaden, Reputationsschaden, Strafbewehrtheit etc.) ohne Ansehen der Person zu sanktionieren.

¹⁵ Siehe hierzu *Tur* in diesem Werk in Teil II., Abschnitt 4.6.

- 14 7. Prinzip: Commitment zu Compliance und Integrität muss durch Vorbilder gelebt werden (Tone at the Top & Tone at the Middle)
- a) Der Vorstand trifft Entscheidungen, die das Commitment zu Compliance und Integrität belegen (siehe 1. bis 6. Prinzip).
 - b) Der Vorstand und die (oberen) Führungskräfte sind informiert und kompetent im Themenbereich Compliance und Integrität, kennen die wesentlichen Compliance-Risiken in den Regionen, Geschäftsbereichen und Geschäftsprozessen und informieren sich in Gesprächen mit den ihnen zugeordneten Führungskräften persönlich über die Umsetzung des CMS und etwaige Konfliktsituationen/ethische Dilemmata.
 - c) Die wesentlichen Compliance-Risiken und das Commitment zu Compliance werden vom Vorstand und von den (oberen) Führungskräften regelmäßig unternehmensintern und -extern adressiert und aktiv an die relevanten Stakeholder kommuniziert („Tone from the Top“, z.B. im Wege von Town Hall Meetings, Führungskräftetreffen, Kundengespräche, Konferenzen).

1.3.2.3 Credible Commitment und die Rolle des Aufsichtsrats

- 15 Die vorstehenden Ausführungen zu den strukturellen und kulturellen Erfolgsprinzipien sind demnach so zu verstehen, dass die Vorkehrungen und Maßnahmen zum Compliance-Management stets so zu definieren und umzusetzen sind, dass die *Ernsthaftigkeit* und *Wahrhaftigkeit* zu einem hohen Maße „selbsterzwungen“ werden. Der *Mechanismus der Selbsterzwingung* („self-enforcement“)¹⁶ kann auch als „credible commitment“ („glaubhafte Zusicherung“)¹⁷ bezeichnet werden, mit dem sich das Unternehmen selbst bindet. „Glaubhaft“ wird eine „Zusicherung“ aber erst dadurch, dass der Adressat aufgrund der Beschaffenheit der diese Zusicherung praktisch durchsetzenden Mechanismen (hier: die CMS-Maßnahmen) anerkennen muss, dass die abgegebene Zusicherung bzw. das Versprechen (hier: „Unser CMS ist so angelegt, dass es – grosso modo – auch funktioniert!“) glaubwürdig ist.
- 16 Dies bedeutet, dass allein der Umstand, dass der Vorstand eines Unternehmens einen Code of Conduct erarbeiten oder auch ein umfassendes CMS einrichten ließ, noch nicht heißt, dass er sich ernsthaft und wahrhaft bemüht, die identifizierbaren Compliance-Risiken¹⁸ nach besten Kräften zu mildern und Fehlverhalten aufzudecken. Ethisch gewendet

¹⁶ Vgl. *Grüniger*, Vertrauensmanagement, 2001.

¹⁷ Zum Begriff „credible commitment“ im Allgemeinen vgl. *Williamson*, in: AER, 1983, S. 519 ff.

¹⁸ Die Durchführung einer systematischen Compliance-Risikoanalyse ist von zentraler Bedeutung für den Erfolg des Compliance-Managements. Vgl. dazu Fn. 4 sowie insbesondere den Beitrag von *Otremba* in diesem Werk in Teil II., Abschnitt 2.1., sowie *Grüniger*, in: Günther/Ruter, Grundsätze nachhaltiger Unternehmensführung, 2. Auflage, 2015. Auch die Aussage von Prof. Dr. Wulf

geht es hier also um die Gesinnung des Topmanagements, entweder ein ernsthaftes CMS oder doch nur einen „window dressing approach“ zu verfolgen mit dem alleinigen Ziel, gegebenenfalls das Vorhandensein/die Einrichtung eines CMS formal nachweisen zu können.¹⁹ Dass es in der Praxis stets schwierig bleiben dürfte, diese „Gesinnung“ anhand objektiver Kriterien (Maßnahmen, Handlungen, Entscheidungen) eindeutig zu verifizieren, ist kaum bestreitbar.²⁰ Darum sind die vorstehenden Ausführungen zu den Erfolgsprinzipien auch nicht so zu verstehen, dass deren beobachtete bzw. nachgewiesene Verfolgung bzw. Einhaltung den Status eines „Beweises für Ernsthaftigkeit und Wahrhaftigkeit“ schon mit sich führte. Allerdings erscheint es sehr wohl notwendig und möglich, die einzelnen CMS-Maßnahmen und die Umsetzung des CMS insgesamt einem „credible commitment testing“ zu unterziehen. Insofern geht es hier um eine inhaltsorientierte Angemessenheitsbeurteilung von CMS-Maßnahmen und entsprechender organisationaler Vorkehrungen,

Goette (ehem. Mitglied und Vorsitzender des Gesellschaftsrechtssenats des BGH) zum Zusammenhang von Risikoanalyse und Haftungsreduzierung aufgrund eines nach den Standards des IDW PS 980 (s. dazu *Heißner*, in diesem Werk in Teil II., Abschnitt 3.4.) zertifizierten CMS zeigt die hohe Bedeutung der Compliance-Risikoanalyse im Rahmen eines CMS: „Die Prüfung durch den WP basiert auf einer Risikoanalyse, die das Unternehmen selbst vornimmt. Stimmt die Risikoanalyse, bei der es um juristische Fragestellungen geht, nicht, hilft das Testat vor Gericht gar nicht.“ (<https://www.fico-forum.de/artikle/0611C.php>, 22. 11. 2018) Diese Aussage bedeutet im Umkehrschluss, dass nur eine vom Vorstand durchgeführte und richtige Risikoanalyse und ein darauf aufbauendes wirksames CMS Grundlage für eine mögliche Haftungsreduzierung für die (Organe einer) Gesellschaft sein kann.

¹⁹ Vgl. *Trevino/Weaver*, *Managing Ethics in Organizations*, 2003, S. 124, 155 f.

²⁰ Nichtsdestoweniger ist im Bedarfsfalle gerichtlich zu klären, ob ein CMS wirksam durchgesetzt wurde oder eher eine „Papierexistenz“ führte. Vgl. z.B. die Einschätzung des Leitenden Oberstaatsanwalts Manfred Nötzel (Staatsanwaltschaft München I): „Wirklich ernstzunehmende Systeme zeichnen sich durch den ‚Tone from the Top‘ aus, die klar aufzeigen, dass die Unternehmensführung es ernst meint und einerseits gesetzmäßiges Handeln honoriert, gesetzwidriges Handeln aber auch klar sanktioniert. Diese Aufgaben gehören eindeutig in die Führungsebene.“ (<https://extrajournal.net/2013/03/13/impulsetalk-von-binder-grosswang-compliance-systeme-und-deren-umsetzung/>, Abruf 26. 02. 2020) oder, an anderer Stelle: „Ich könnte eher die umgekehrte Situation beantworten, wann man nämlich ein Compliance-System nicht ernst nehmen kann. Dann nämlich, wenn es am Willen zur Durchsetzung der Regelungen fehlt, das System nur aus gedruckten Richtlinien und Anweisungen besteht, Schreiben und Verpflichtungserklärungen produziert werden, bei denen der Mitarbeiter sich nur sagt – Originalzitat -: ‚gelesen, gelacht, gelocht‘“ (OStA Manfred Nötzel auf dem Compliance Summit des BUJ 2012 zur Frage nach dem Standard, den Unternehmen aufweisen sollten, damit die Staatsanwaltschaften deren Bemühungen in Sachen Compliance ernst nehmen, Interview abgedruckt in *BUJ-Sonderedition Compliance 2012*, S. 54).

die eine hohe fachliche Expertise auf Seiten der beurteilenden Personen bzw. Gremien voraussetzt. Dem Aufsichtsrat fällt im Kontext seiner allgemeinen Überwachungsfunktion die Aufgabe zu, den Vorstand dahingehend zu überwachen, ob dieser ein ernsthaftes CMS installiert hat und aktiv betreibt, das die vorstehend dargestellten Erfolgsprinzipien (überwiegend) berücksichtigt und damit den Selbsterzwungsmechanismus zumindest ermöglicht. Klar ist dabei, dass es hierfür kaum einen „auditierbaren Standard“ geben kann.

- 17 Der Aufsichtsrat sollte eine solche inhaltlich-qualitative Überwachung allerdings einer formalen Überwachung, die sich nicht selten in der Frage nach der Existenz eines CMS und eines entsprechenden Nachweises erschöpfen dürfte, vorziehen.²¹ Der Grund hierfür ist schlicht, dass die Beachtung der Erfolgsprinzipien die Wahrscheinlichkeit systemisch bedingter Non-Compliance-Fälle (verbesserte Prävention) und (hierdurch ggf.) feststellbarer Versäumnisse im Bereich der Organisations- und Sorgfaltspflichten (Haftung) reduzieren dürfte.²²

1.3.2.4 Fazit

- 18 Die organisationsstrukturelle und -kulturelle Gestaltung des Compliance-Managements nehmen eine wichtige Rolle für den Erfolg eines CMS ein. Die dargestellten Erfolgsprinzipien geben Orientierung, wie eine passende Gestaltung im Einzelfall erfolgen sollte. Durch ihre Beachtung wird es Unternehmen erst möglich, ein wirksames CMS („effective program“) dauerhaft betreiben zu können, das nicht auf Formalia und Checklisten-Mentalität setzt, sondern die eigentliche Zielsetzung des Compliance-Managements nicht aus dem Blick verliert – Prävention systemischen Fehlverhaltens und Aufdeckung von Einzelfällen der Non-Compliance. Nur in dieser Form können CMS darüber hinaus haftungsreduzierend für Unternehmen, Organe und Führungskräfte wirken.

Die Primärverantwortung für die Umsetzung der Erfolgsprinzipien im Compliance-Management liegt bei der Unternehmensleitung. Der Aufsichtsrat kann in seiner Funktion als beratendes und überwachendes Organ der Unternehmensleitung auf die Aktivitäten der Unternehmensleitung maßgeblichen Einfluss nehmen. Die Adressierung der Rolle des Aufsichtsrats und ihre klare Beschreibung sind daher wesentlich für den Erfolg des Compliance-Managements im Unternehmen. Die Einbindung

²¹ Zu einer inhaltlich-qualitativen Beurteilung der Angemessenheit und Funktionsfähigkeit von CMS vgl. *Grüninger/Jantz/Schweikert/Steinmeyer*, Empfehlungen für die Ausgestaltung und Beurteilung von Compliance-Management-Systemen – Guidance, 2014.

²² Zu den Organisations-, Sorgfalts- und Aufsichtspflichten im Bereich Compliance vgl. *Grüninger/Jantz/Schweikert/Steinmeyer*, Organisationspflichten – eine Synopse zum Begriffsverständnis und den daraus abzuleitenden Anforderungen an Aufsichts- und Sorgfaltspflichten aus juristischer und betriebswirtschaftlicher Perspektive, 2012.

des Aufsichtsrates ist allerdings kein Selbstzweck; es sollte nicht darum gehen, diese Einbindung lediglich formal zu installieren bzw. nachweisen zu können. Daher ist es von großer Bedeutung, dass der Aufsichtsrat Bestandteil einer auf Funktionsfähigkeit und Wirksamkeit abstellenden „Compliance Governance“ ist. In diesem Zusammenhang kommen den rechtlichen Kompetenzen des Aufsichtsrats eine zentrale Rolle zu, so dass diesen nachfolgend eine größere Aufmerksamkeit gegeben wird.

1.3.3 Die Rolle des Aufsichtsrats für ein wirksames CMS – die juristische Perspektive

1.3.3.1 Einführung

Der Aufsichtsrat ist seiner gesetzlichen Konzeption nach geborenes Überwachungsorgan, so dass sich sein Aufgabenspektrum bereits *per definitionem* mit dem Bereich der Compliance zumindest teilweise überschneidet. 19

Welche Rolle der Aufsichtsrat konkret bei der Umsetzung von Compliance wahrzunehmen hat, ist in den letzten Jahren stärker in den Blick der rechtswissenschaftlichen Diskussion gerückt. Die Rechtsprechung hat bis dato noch keine verlässlichen Orientierungsmarken gesetzt. Aus rechtlicher Sicht kann eine allgemeingültige Handreichung für alle Aufsichtsräte freilich ebenso wenig geliefert werden, wie ein für alle Unternehmen passendes Compliance-Modell. Denn auch die Aufsichtsratspflichten sind mit Blick auf die individuellen Gegebenheiten jeder Gesellschaft zu bestimmen. Andererseits unterliegen Aufsichtsräte ebenso wie Vorstandsmitglieder einer durchaus strikten Haftung gegenüber ihrer Gesellschaft (§ 116 Satz 1 AktG i.V.m. § 93 AktG), was bei einem mangelhaften Compliance-System auch zu einem Regress auf den Aufsichtsrat führen kann.²³

Anders als im Falle eines Vorstandsmitglieds kann die Aufsichtspflichtverletzung durch ein Aufsichtsratsmitglied mangels Zugehörigkeit zum tauglichen Täterkreis jedoch keine Ordnungswidrigkeit gemäß § 130 OWiG begründen.²⁴ Auch hat eine vom Aufsichtsratsmitglied begangene Aufsichtspflichtverletzung als Anknüpfungstat im Sinne des § 30 Abs. 1 Nr. 5 OWiG (Geldbuße gegen die Gesellschaft) keine praktische Bedeutung, weil eine solche Aufsichtspflichtverletzung zum einen keine Ordnungswidrigkeit im Sinne des § 130 OWiG darstellt (dazu soeben) und zum anderen bereits die nicht monierte Handlung des mangelhaft überwachten Vorstands den Anknüpfungspunkt für die Haftung der Gesellschaft begründet.²⁵

²³ Blassl, WM 2017, 992, 993.

²⁴ Kapp/Gärtner, CCZ 2009, 168, 171; Rogall, in: Karlsruher Kommentar zum OWiG, 5. Aufl. 2018, § 9 Rn. 43.

²⁵ Vgl. BT-Drucks. 14/8998, S. 10.

Ziel dieses Abschnittes ist es, die Rolle des Aufsichtsrats hinsichtlich eines CMS aus juristischer Perspektive herauszuarbeiten und dabei insbesondere die Pflichten des Aufsichtsrats und seine Handlungsmöglichkeiten darzustellen.

1.3.3.2 *Der Aufsichtsrat im Verantwortungsgefüge der Aktiengesellschaft*

1.3.3.2.1 Allgemeine Verantwortlichkeit

- 20 Das Aktienrecht installiert den Aufsichtsrat zunächst als reines Überwachungsorgan ohne eigene Geschäftsführungsbefugnisse (§ 111 Abs. 1, 4 Satz 1 AktG). Das ist in zweifacher Hinsicht zu präzisieren: Die Überwachungstätigkeit des Aufsichtsrats richtet sich nicht auf das Unternehmen im Ganzen, sondern soll zunächst ausschließlich Geschäftsführungs- und Leitungsmaßnahmen des Vorstands in den Blick nehmen.²⁶ Die wesentlichen Leitungsentscheidungen des Vorstands sind insoweit daraufhin zu prüfen, ob sie rechtmäßig und wirtschaftlich zweckmäßig gewesen sind.²⁷ Weiterhin kann sich der Aufsichtsrat im Rahmen seiner Überwachungsverantwortung nicht darauf beschränken, bereits getroffene Vorstandsentscheidungen lediglich ex-post auf Recht- und Zweckmäßigkeit zu kontrollieren, sondern soll dem Vorstand auch als unternehmerisch denkendes Beratungsorgan zur Seite stehen und die zukünftige Ausrichtung des Unternehmens kritisch begleiten.²⁸

1.3.3.2.2 Verantwortlichkeit bezüglich des CMS

- 21 Die Rolle des Aufsichtsrats bei der Umsetzung eines CMS ist durch seine allgemeine Verantwortlichkeit als Überwachungsorgan bereits in groben Zügen vorgezeichnet. Soweit es keine Anzeichen für Mängel im Compliance-System gibt, richtet sich seine Überwachung darauf, ob und wenn ja, wie der Vorstand seiner eigenen Pflicht zur Schaffung einer Compliance-Organisation nachkommt. Dabei muss er nicht nur Bestehendes kritisieren, sondern kann dem Vorstand im Rahmen von Zweckmäßigkeitserwägungen auch beratend zur Seite stehen.²⁹ Den Aufsichtsrat trifft somit keine originäre Pflicht zur Einführung einer Compliance-Organisation, sondern seine allgemeine Überwachungsverantwortung erfährt im Hinblick auf die Leitungsentscheidungen des Vorstands auf

²⁶ *Habersack*, in: Münchener Kommentar zum AktG, 4. Aufl. 2014, § 111 Rn. 18 ff.; *Winter*, in: Festschrift für Uwe Hüffer, 2010, 1103, 1108; *Lutter/Krieger/Verse*, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, 6. Aufl. 2014, § 3 Rn. 65.

²⁷ *Spindler*, in: *Spindler/Stilz*, Aktiengesetz, 3. Aufl. 2015, § 111 Rn. 14; v. *Schenck*, in: *Semler/v. Schenck*, Arbeitshandbuch für Aufsichtsratsmitglieder, 4. Aufl. 2013, § 7 Rn. 189 ff.

²⁸ *Lutter/Krieger/Verse*, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, 6. Aufl. 2014, § 3 Rn. 62; *Habersack*, in: Münchener Kommentar zum AktG, 4. Aufl. 2014, § 111 Rn. 39.

²⁹ Siehe auch *Blassl*, WM 2017, 992, 994.

dem Gebiet der Compliance bestimmte, im Folgenden näher zu erläuternde Spezifikationen.

1.3.3.2.2.1 Primärverantwortung der Geschäftsleitung für Compliance

Der Vorstand beziehungsweise die Geschäftsleitung ist primär alleinverantwortlich für die Implementierung einer Compliance-Organisation. Die Pflicht der Unternehmensleitung zur Compliance wird heute nahezu einhellig aus der allgemeinen Geschäftsleitersorgfalt in §§ 76, 93 AktG hergeleitet, als deren Bestandteile sowohl die Pflicht zur Legalitätskontrolle untergeordneter Mitarbeiter als auch eine Schadensabwendungspflicht anerkannt sind.³⁰ In der Aktiengesellschaft liefert darüber hinaus § 91 Abs. 2 AktG Anhaltspunkte, wonach der Vorstand geeignete Maßnahmen zur Überwachung zu treffen habe, damit den Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Entwicklungen früh erkannt werden – wozu, ausweislich der Gesetzesbegründung, auch Rechtsverstöße zählen können.³¹

1.3.3.2.2.2 Überwachungsverantwortung des Aufsichtsrats hinsichtlich der Compliance-Organisation

Keine der unter 3.2.2.1 genannten Normen adressiert direkt den Aufsichtsrat. Das bedeutet freilich nicht, dass die genannten gesetzlichen Grundlagen der Compliance-Pflicht für den Aufsichtsrat vollkommen außer Acht gelassen werden können. Sie erlangen mittelbare Bedeutung, als der Aufsichtsrat auch die Gesetzmäßigkeit des Vorstandshandelns zu überwachen hat. Ergreift der Vorstand bislang keinerlei Aufsichtsmaßnahmen, wird für den Aufsichtsrat daher die Pflicht bestehen, ihn mit Blick auf das Gebot der aktienrechtlichen Legalitätspflicht nach den Gründen für diese Entscheidung zu fragen und zu prüfen, ob das Fehlen einer Compliance-Organisation mit den Sorgfaltsanforderungen des § 93 Abs. 1 S. 1 AktG noch vereinbar und angemessen ist.³² Hat der Vorstand dagegen eine Organisationsentscheidung getroffen, verschiebt sich die Überwachungsverantwortung des Aufsichtsrats auf die Prüfung der Zweckmäßigkeit.³³ Die regelmäßige Überwachung der Compliance-Anstrengungen im Unternehmen gehört somit in unterschiedlicher Ausformung zu den anlassunabhängigen Pflichtaufgaben des Aufsichtsrats.³⁴

³⁰ *Fleischer*, in: Spindler/Stilz, Aktiengesetz, 3. Aufl. 2015, § 91 Rn. 50; *Bachmann*, in: VGR (Hrsg.), Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2007, 65, 68; *Winter*, in: Festschrift für Uwe Hüffer, 2010, 1103, 1108.

³¹ BT-Drucks. 13/9712, S. 15.

³² *Habersack*, AG 2014, 1, 4; *von Busekit/Keuten*, CCZ 2016, 119, 120; *Blassl*, WM 2017, 992, 994.

³³ *Habersack*, in: Münchener Kommentar zum AktG, 4. Aufl. 2014, § 111 Rn. 42; *Lutter*, in: Festschrift für Uwe Hüffer, 2010, 617, 619; *Kort*, in: Festschrift für Klaus J. Hopt, 2010, 983, 998; *Blassl*, WM 2017, 992, 994.

³⁴ *Habersack*, AG 2014, 1, 4; *Blassl*, WM 2017, 992, 994.

- 24 Zu beachten ist, dass der Pflichtenkatalog des Aufsichtsrats hinsichtlich der Überwachung des CMS nicht starr festgeschrieben ist, sondern sich dynamisch in Abhängigkeit von der Lage des Unternehmens ändert. Es besteht eine abgestufte Überwachungspflicht des Aufsichtsrates.³⁵ Daher gelten für den Aufsichtsrat gesteigerte Überwachungs- und Reaktionspflichten, sobald er Kenntnis von Rechtsverstößen erlangt, die das bestehende Compliance-System offenbar nicht verhindern konnte.³⁶ Er muss dem dann nachgehen und nötigenfalls beim Vorstand auf ein Einschreiten hinwirken. Das umfasst die Überwachung, ob der Sachverhalt ordnungsgemäß aufgeklärt, Compliance-Verstöße – etwa durch Sanktionierung der Mitarbeiter – aufgearbeitet und Defizite des CMS beseitigt wurden.³⁷ Bestehen Anzeichen dafür, dass eines oder mehrere Vorstandsmitglieder persönlich in schadensträchtige Rechtsverstöße verwickelt sind, hat der Aufsichtsrat auch eine Pflicht zur Prüfung von Schadensersatzansprüchen und muss diese gegebenenfalls gegen die betroffenen Vorstände durchsetzen.³⁸

1.3.3.3 *Rechtliche und organisatorische Instrumentarien zur effektiven Durchsetzung der Kontrollpflicht des Aufsichtsrats*

1.3.3.3.1 Rechtliche Instrumentarien des Aktiengesetzes

- 25 Dem Aufsichtsrat werden im Aktiengesetz einige Instrumente zur Verfügung gestellt, mit denen er sich über die Struktur und Funktion des eingerichteten Compliance-Systems die erforderliche Kenntnis verschaffen kann. Um seiner Überwachungsaufgabe gerecht zu werden, muss er diese Instrumente auch nutzen.³⁹ Insoweit begründen die Informationsbefugnisse auch „Holschulden“ des Aufsichtsrats bei der Informationsbeschaffung.⁴⁰ Dem Aufsichtsrat stehen insbesondere Informationsansprüche (§ 90 AktG), Einsichtsrechte (§ 111 Abs. 2 AktG) und die Auskunft des Abschlussprüfers zur Verfügung. Abgesehen davon steht es der Gesellschaft frei, den Informationsaustausch zwischen Aufsichtsrat und Vorstand und die Zugriffsbefugnisse des Aufsichtsrats auf andere Informationsquellen, insbesondere sein Auskunftsrecht gegenüber dem Chief Compliance Officer, soweit dieser kein Mitglied des Vor-

³⁵ *Siepell/Pütz*, CCZ 2018, 78, 79 f.; *Schneider*, ZIP-Beilage 2016, 70, 72; *Reichert/Ott*, NZG 2014, 241, 245 f.

³⁶ *Habersack*, in: Münchener Kommentar zum AktG, 4. Aufl. 2014, § 111 Rn. 46; *Winter*, in: Festschrift für Uwe Hüffer, 2010, 1103, 1111.

³⁷ *Bürgers*, ZHR 2015, 173, 188; *Arnold*, ZGR 2014, 74, 85 f.; *Reichert/Ott*, NZG 2014, 241, 246 f.

³⁸ *Habersack*, in: Münchener Kommentar zum AktG, 4. Aufl. 2014, § 111 Rn. 35; BGH v. 21.04.1997 – Az. II ZR 175/95 = BGHZ 135, 244, 254 ff. („ARAG/Garmenbeck“)

³⁹ *Bürgers*, ZHR 2015, 171, 182.

⁴⁰ *Rack*, CB 2017, 59, 62; *von Busekitt/Keuten*, CCZ 2016, 119, 120; *Bürgers*, ZHR 2015, 173, 190; *Arnold*, ZGR 2014, 74, 87; *Habersack*, AG 2014, 1, 4.

stands ist,⁴¹ in einer besonderen Informationsordnung festzuschreiben. Je nach Größe des Unternehmens und der Konzernstruktur kann dies empfehlenswert sein.

1.3.3.3.1.1 Informationsansprüche, § 90 AktG

Das Aktiengesetz regelt in § 90 AktG die Berichtspflichten des Vorstands gegenüber dem Aufsichtsrat. Danach ist zwischen turnusmäßig zu erteilenden Berichten über gesetzlich bestimmte Gegenstände (§ 90 Abs. 1 und 2 AktG) und sog. Einzelberichten auf Anforderung (§ 90 Abs. 3 AktG) zu unterscheiden. 26

Die Regelberichte sollen den Aufsichtsrat vornehmlich in die Lage versetzen, die wirtschaftliche Situation der Gesellschaft einzuschätzen und begleiten zu können. Compliance ist als Berichtsgegenstand dort bislang nicht genannt. Gleichwohl können auf Grundlage von § 90 Abs. 1 und 2 AktG regelmäßige anlassunabhängige Compliance-Berichte erfolgen⁴², die der Aufsichtsrat dann auf Vollständigkeit, Richtigkeit und Plausibilität der Informationsgrundlage prüfen muss. Ergeben sich hieraus Fehler, Widersprüche oder Unvollständigkeiten, muss der Aufsichtsrat Nachforschungen vornehmen.⁴³ Zudem ist der Vorstand gem. § 90 Abs. 1 S. 3 AktG verpflichtet, den Aufsichtsrat unverzüglich über Anhaltspunkte zu unterrichten, die auf einen schwerwiegenden Compliance-Verstoß hindeuten, da hierbei von einem *wichtigen Anlass* auszugehen ist.⁴⁴

Besondere Bedeutung kommt darüber hinaus den Anforderungsberichten nach § 90 Abs. 3 AktG zu. Auf diese Vorschrift kann der Aufsichtsrat sein Verlangen stützen, vom Vorstand schriftlich Auskunft über die betriebenen Compliance-Anstrengungen zu erhalten. Der Berichtsgegenstand ist dort nämlich nicht auf bestimmte Geschäftsvorgänge begrenzt, sondern das Auskunftsrecht bezieht sich auf alle „Angelegenheiten der Gesellschaft“ (§ 90 Abs. 3 Satz 1 AktG). Es muss daher auch nicht erst einen speziellen Anlass für die Nachforschungen geben, sondern es genügt die allgemeine Überwachungsverantwortung des Aufsichtsrats für das Compliance-Wesen. Der Berichtsanspruch steht grundsätzlich jedem einzelnen Aufsichtsratsmitglied zu, wobei der dann vom Vorstand zu erstattende Bericht zu Händen des Aufsichtsrats als Gremium, praktisch jedoch meist zu Händen des Aufsichtsratsvorsitzenden erteilt wird (§ 90 Abs. 3 Satz 2 AktG). 27

⁴¹ Die noch herrschende Meinung lehnt in diesem Fall einen direkten Auskunftsanspruch ab, vgl. hierzu die Ausführungen unter 1.3.3.4.1.

⁴² *Bürgers*, ZHR 2015, 173, 189 f.

⁴³ *Blassl*, WM 2017, 992, 994 f.; vgl. OLG Stuttgart, Beschluss v. 19.06.2012 – 20 W 1/12 = BeckRS 2012, 14126.

⁴⁴ *Blassl*, WM 2017, 992, 995; *Schockenhoff*, NZG 2015, 409, 415; *Arnold*, ZGR 2014, 74, 87.

1.3.3.3.1.2 Recht zu Einsicht und Prüfung nach § 111 Abs. 2 AktG

- 28 Als nützlich erweist sich für den Aufsichtsrat auch dessen Recht nach § 111 Abs. 2 Satz 1 AktG, die „Bücher und Schriften“ der Gesellschaft einsehen und prüfen zu dürfen. Denn unter dieser etwas veralteten Diktion versteht man heute nicht nur bilanzrelevante Unterlagen, sondern grundsätzlich den gesamten Datenbestand der Gesellschaft.⁴⁵ Dadurch wird der Aufsichtsrat in die Lage versetzt, etwa compliance-bezogene Berichte externer Sachverständiger oder der internen Revision nicht nur durch den Filter des Vorstands, sondern unmittelbar zur Kenntnis nehmen zu können. Freilich muss die Aushändigung auch hier zunächst gegenüber dem Vorstand verlangt werden. Zudem verlangen Stimmen in der Literatur, dass hierfür ein konkreter Anlass (z.B. Anhaltspunkte für eine nicht ordnungsgemäße Information durch den Vorstand) vorliegen muss.⁴⁶ Eine Einschränkung besteht außerdem dahingehend, dass das Einsichtsrecht nicht jedem Aufsichtsratsmitglied einzeln, sondern – vorbehaltlich einer Delegation auf einen Ausschuss⁴⁷ – nur dem Gesamtgremium zusteht.⁴⁸
- 29 Über die Einsicht in compliance-relevante Unterlagen zur Prüfung der Wirksamkeit des derzeitigen Compliance-Systems hinaus enthält § 111 Abs. 2 Satz 2 AktG schließlich auch die Kompetenz für die Beauftragung externer Compliance-Spezialisten. Denn mit der Wahrnehmung des Einsichts- und Prüfungsrechts kann der Aufsichtsrat nach der gesetzlichen Vorgabe auch „besondere Sachverständige“ beauftragen.⁴⁹ Auch hier verlangen Literaturstimmen eine Beschränkung auf Ausnahmefälle.⁵⁰

1.3.3.3.1.3 Der Abschlussprüfer

- 30 Der Abschlussprüfer stellt eine weitere wichtige Informationsquelle für den Aufsichtsrat dar.⁵¹ Die Besonderheit des Abschlussprüfers besteht darin, dass er eine vom Vorstand unabhängige, mithin neutrale Informationsquelle darstellt.

Der Aufsichtsrat erteilt den Auftrag zur Abschlussprüfung (§ 111 Abs. 2 Satz 3 AktG). Nach § 321 Abs. 1 Satz 1 HGB hat der Abschlussprüfer über diese Prüfung einen Bericht zu erstellen und auch diesen dem Aufsichtsrat zuzuleiten. Dabei besteht gem. § 321 Abs. 1 Satz 3 HGB eine sog. Redepflicht der Abschlussprüfer: Sie müssen erstens darauf hinweisen, wenn bei der Prüfung „Verstöße gegen gesetzliche

⁴⁵ Koch, in: Hüffer/Koch, AktG, 13. Aufl. 20118, § 111 Rn. 19.

⁴⁶ Arnold, ZGR 2014, 74, 89f.; ebenso Werner, ZWH 2014, 449, 453; a.A. Habersack, in: Münchener Kommentar zum AktG, 4. Aufl. 2014, § 111 Rn. 66a.

⁴⁷ Vgl. hierzu die Ausführungen unter 1.3.3.3.2.

⁴⁸ Winter, in: Festschrift für Uwe Hüffer, 2010, 1103, 1116.

⁴⁹ Anders mit Blick auf die Herleitung dieser Kompetenz Blassl, WM 2017, 992, 997.

⁵⁰ Arnold, ZGR 2014, 74, 95f.

⁵¹ Arnold, ZGR 2014, 74, 88.

Vorschriften“ festgestellt worden sind. Zweitens muss von „Tatsachen“ berichtet werden, die „schwerwiegende Verstöße der gesetzlichen Vertreter oder von Arbeitnehmern gegen Gesetz, Gesellschaftsvertrag oder die Satzung erkennen lassen.“ Davon sind nicht nur Verstöße gegen Vorschriften mit Rechnungslegungs- oder Vermögensbezug erfasst, sondern grundsätzlich alle von Unternehmen und ihren Angehörigen zu beachtenden Wirtschafts(straf-)gesetze.⁵² Eine Berichtspflicht darüber, ob ein Compliance-System eingerichtet ist, ergibt sich aus der Redepflicht nach § 321 HGB hingegen nicht.

Zur Prüfung der bestehenden Compliance müsste der Aufsichtsrat die Prüfer gesondert beauftragen.⁵³ Im Rahmen der Beauftragung liegt es in der Entscheidungshoheit des Aufsichtsrats, dem Abschlussprüfer eine solche Prüfung aufzugeben (§ 111 Abs. 2 Satz 3 AktG).⁵⁴ 31

1.3.3.3.2 Organisationsrechtliche Instrumentarien

Neben den qua Gesetz bestehenden Informationsrechten kann der Aufsichtsrat durch organisationsrechtliche Maßnahmen seine Überwachungstätigkeit steuern. 32

Für den Aufsichtsrat besteht die Möglichkeit, seine eigene Expertise auf dem Gebiet der Compliance zu bündeln, indem er einem seiner Ausschüsse die Überwachung des CMS überträgt. Nach § 107 Abs. 3 Satz 1 AktG besitzt der Aufsichtsrat die Möglichkeit, Ausschüsse zu bestellen. Satz 2 legt ausdrücklich die Bestellung eines Prüfungsausschusses nahe, der sich mit der Überwachung der Rechnungslegung, der Wirksamkeit des Risikomanagementsystems, der internen Revision und der Abschlussprüfung beschäftigen soll. Nach einer Empfehlung des Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK) in Ziffer 5.3.2 soll im Regelfall der Prüfungsausschuss auch für den Bereich Compliance zuständig sein. Dieser Empfehlung folgend richten Unternehmen zunehmend spezielle Compliance-Ausschüsse ein.⁵⁵ Dem Aufsichtsrat bleibt es jedoch im Rahmen seiner Organisationshoheit unbenommen, den Bereich Compliance einem Sonderausschuss zuzuweisen.⁵⁶ Angesichts der geringen Sitzungsfrequenz des Gesamtaufsichtsrats, seiner anderweitigen Aufgaben und der eingeschränkten Arbeitsfähigkeit aufgrund der höheren Mitgliederanzahl ist eine Organisation der Compliance-Überwachung durch einen Ausschuss eine geeignete Möglichkeit zur effektiven Über-

⁵² *Merk*, in: Baumbach/Hopt, HGB, 38. Aufl. 2018, § 321 Rn. 5.

⁵³ *Lutter*, in: Festschrift für Uwe Hüffer, 2010, 617, 622.

⁵⁴ Allgemein für die Beauftragung von zusätzlichen Prüfungspunkten *Hüffer*, NZG 2007, 47, 53; *Lutter*, in: Festschrift für Uwe Hüffer, 2010, 617, 622; *Rack*, CB 2017, 105, 106 sieht eine Pflicht des Aufsichtsrats, die Prüfpflichten zu erweitern.

⁵⁵ *von Busekit/Keuten*, CCZ 2016, 119, 119; *Reichert/Ott*, NZG 2014, 241, 247.

⁵⁶ So auch *Kort*; in: Festschrift für Klaus J. Hopt, 2010, 983, 1000.

wachung der Geschäftsführung.⁵⁷ Eine allgemeine Übertragung der Compliance-Überwachung durch den Aufsichtsrat auf einen Ausschuss – noch dazu auf einen erledigenden – wird allerdings kritisch gesehen, da es sich hierbei um ein Kernelement im Aufgabenspektrum des Aufsichtsrats handelt.⁵⁸ Als – auch von den kritischen Stimmen – zulässig angesehen wird jedenfalls die Übertragung von hinreichend bestimmten konkreten Aufgaben im Zusammenhang mit der Compliance-Überwachung auf einen vorbereitenden bzw. beratenden Ausschuss.⁵⁹

- 33 Weitere organisationsrechtliche Möglichkeiten der compliance-bezogenen Überwachung für den Aufsichtsrat sind seine personellen Befugnisse in Bezug auf die Besetzung des Vorstands. Wenn der Aufsichtsrat die Zusammensetzung des Vorstands bestimmt, weil er die Vorstandsmitglieder bestellt und abberuft (§ 84 AktG), kann er dabei auf Expertise auf dem Gebiet der Compliance achten.
- 34 Ferner steht dem Aufsichtsrat nach § 77 Abs. 2 Satz 1 AktG das Recht zu, die Geschäftsordnung des Vorstands zu erlassen, soweit die Satzung dies bestimmt oder er eine solche von sich aus erlässt. Als Folge kann der Aufsichtsrat Einfluss auf die Geschäfts- und Ressortverteilung im Vorstandsgremium nehmen.⁶⁰ Er kann insoweit etwa ein spezifisches Compliance-Ressort schaffen. Auch besteht für ihn die Möglichkeit, in der Geschäftsordnung den Informationsaustausch zwischen Vorstand und Aufsichtsrat zu regeln.⁶¹
- 35 Schließlich kann der Aufsichtsrat in der Geschäftsordnung des Vorstands Zustimmungsvorbehalte hinsichtlich besonders compliance-relevanter Entscheidungen implementieren (§ 111 Abs. 4 Satz 2 AktG).⁶² Da jede Aktiengesellschaft ohnehin einen Katalog von Geschäften vorsehen muss, die der Zustimmung durch den Aufsichtsrat bedürfen, sollte es bei deren Festlegung sinnvollerweise auch eine Rolle spielen, ob die Geschäfte besondere Compliance-Risiken bergen. Denkbar sind hier etwa Geschäftsbereiche, die den Exportkontrollgesetzen unterliegen oder auf korruptionsanfälligen Auslandsmärkten abgewickelt werden.

⁵⁷ Noch strenger Hüffer, NZG 2007, 47, 51 f.; eine Pflicht zur Einrichtung eines Ausschusses, wenn das Gesamtgremium seine Aufgaben sonst nicht mehr ordnungsgemäß bewältigen kann sehen Blassl, WM 2017, 992, 998 und von Busekit/Keuten, CCZ 2016, 119, 121.

⁵⁸ Blassl, WM 2017, 992, 999; von Busekit/Keuten, CCZ 2016, 119, 121 f.; Arnold, ZGR 2014, 74, 97; anders wohl Bürgers, ZHR 2015, 173, 191.

⁵⁹ Blassl, WM 2017, 992, 999; von Busekit/Keuten, CCZ 2016, 119, 122.

⁶⁰ Fleischer, in: Spindler/Stilz, Aktiengesetz, 3. Aufl. 2015, § 77 Rn. 61; Hüffer, NZG 2007, 47, 51.

⁶¹ Hüffer, NZG 2007, 47, 51.

⁶² Siehe auch Blassl, WM 2017, 992, 995.

1.3.3.4 Pflichtenintensivierung in der „Compliance-Krise“

Unabhängig von dem Bild, das sich der Aufsichtsrat vom Zustand der Compliance-Organisation im Unternehmen allgemein verschafft, sind seine Überwachungspflichten intensiviert, wenn der konkrete Verdacht von (systematischen) Rechtsverstößen besteht. Auch hier gilt, dass grundsätzlich der Vorstand primäres Reaktionsorgan bleibt. Es ist nicht Aufgabe des Aufsichtsrats gegen möglicherweise rechtswidrig handelnde Mitarbeiter vorzugehen, sondern die des Vorstands.⁶³

Aus Sicht des Aufsichtsrats kann ein solcher Verdachtsmoment allerdings darauf hindeuten, dass das vom Vorstand eingerichtete CMS Wirksamkeitslücken aufweist. Unter Umständen sind einzelne Vorstandsmitglieder auch selbst in Rechtsverstöße verwickelt.

Als Folge einer solchen „Compliance-Krise“ ist der Aufsichtsrat gehalten, dem Verdacht nachzugehen und nötigenfalls beim Vorstand auf ein Einschreiten hinzuwirken.

Aus rechtlicher Sicht stellt sich somit die Frage, über welche Informationskanäle dem Aufsichtsrat Kenntnisse von konkreten Verdachtsmomenten und laufenden internen Ermittlungen verschafft werden können. Im Mittelpunkt steht hier die Diskussion, ob er sich selbst ein Bild von der Sachlage durch direkte Befragung von Unternehmensmitarbeitern verschaffen darf. In einem zweiten Schritt ist zu fragen, ob bzw. welche gesteigerten Pflichten den Aufsichtsrat im Rahmen einer „Compliance-Krise“ treffen.

1.3.3.4.1 Befragung des Compliance-Beauftragten und anderer Mitarbeiter

Verfügt das Unternehmen über einen speziellen Compliance-Beauftragten, wird sich der Aufsichtsrat verständlicherweise zunächst an diesen wenden wollen, wenn der Verdacht von Zuwiderhandlungen besteht. Ob der Aufsichtsrat aber auf den Compliance-Beauftragten und andere Mitarbeiter direkt, d. h. ohne Erlaubnis durch den Vorstand oder dessen Anwesenheit, zugreifen kann, ist durchaus umstritten. Die zunehmenden Befürworter zulässiger Direktkontakte berufen sich im Wesentlichen auf das Argument einer effizienten Überwachung.⁶⁴ Einen aktienrechtlichen Anhaltspunkt für diese Sichtweise mag darüber hinaus § 109 Abs. 1 S. 2 AktG bieten, wonach zu den Sitzungen des Aufsichtsrats auch sonstige „Auskunftspersonen“ hinzugezogen werden können.⁶⁵

⁶³ Lutter, in: Festschrift für Uwe Hüffer, 2010, 617; Habersack, AG 2014, 1, 5.

⁶⁴ Drygala, in: Schmidt/Lutter, AktG, 3. Aufl. 2015, § 109 Rn. 11 f.; Kropff, NZG 2003, 346, 349 f.; Blassl, WM 2017, 992, 996; Siepelt/Pütz, CCZ 2018, 78, 81; Schneider, ZIP-Beilage 2016, 70, 72.

⁶⁵ Habersack, in: Münchener Kommentar zum AktG, 4. Aufl. 2014, § 111, Rn. 68; ders., AG 2014, 1, 6 f.

40 Andererseits ist zu berücksichtigen, dass der Compliance-Beauftragte häufig ein leitender, aber gleichwohl Angestellter des Unternehmens unterhalb der Vorstandsebene ist. Die im Aktiengesetz dem Aufsichtsrat zugedachte Überwachungsverantwortung ist jedoch auf den Vorstand ausgerichtet (§ 111 Abs. 1 AktG).

Gegen eine Erfassung untergeordneter Mitarbeitererebenen im Allgemeinen spricht, dass die in § 90 AktG geregelte Informationsversorgung des Aufsichtsrats nur den Vorstand als Informationsschuldner ansieht. Im Übrigen könnte die Basis der vertrauensvollen Zusammenarbeit zwischen Vorstand und Aufsichtsrat beschädigt werden.⁶⁶ Zudem wird – jedenfalls bezogen auf eine anlasslose Befugnis – argumentiert, dass diese die Überwachungspflicht des Aufsichtsrats überspannen und mit Blick auf die Business Judgement Rule das Haftungsrisiko undefinierbar erhöhen würde.⁶⁷

41 Selbst wenn man aus diesen gesetzlichen Vorgaben den Grundsatz ableiten will, dass dem Aufsichtsrat direkte Mitarbeiterbefragungen verwehrt bleiben, erscheint dieser Grundsatz faktisch ohnehin bereits als vielerorts durchlöchert. So ist es den betreffenden Mitarbeitern natürlich nicht verboten, sich eigeninitiativ an den Aufsichtsrat zu wenden. Das wird dann der richtige Weg sein, wenn der Verdacht besteht, dass Mitglieder des Vorstands persönlich in Unregelmäßigkeiten verwickelt sind. Ferner dürfte der Aufsichtsrat als neutraler wahrgenommen werden, so dass solchen Mitteilungen nicht der Makel des „Anschwärzens“ beim Vorgesetzten anhaftet. Auch hat die Rechtsprechung bereits früh geäußert, dass der Aufsichtsrat mittelbar durchaus zur Überwachung von Mitarbeitern unterhalb der Leitungsebene verpflichtet sein kann, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der eigentlich zur Mitarbeiterkontrolle verpflichtete Vorstand dieser Verantwortung seinerseits nicht gerecht wird.⁶⁸

42 Eine weitere Ausnahme vom Verbot direkter Befragungen einfacher Mitarbeiter wird allgemein dann gemacht, wenn der Verdacht besteht, dass Vorstandsmitglieder persönlich in (schwere) Rechtsverstöße verwickelt sind.⁶⁹ Insoweit besteht nämlich kein Widerspruch zur aktienrechtlichen Grundordnung, weil diese Befragungen die Geltendmachung etwaiger Organhaftungsansprüche gegenüber Vorstandsmitgliedern vorbereiten

⁶⁶ Lutter, AG 2006, 517, 521; Mertens/Cahn, in: Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, 3. Aufl. 2013, § 109 Rn. 24.

⁶⁷ Bürgers, ZHR 2015, 173, 195–199; Arnold, ZGR 2014, 74, 92 f.

⁶⁸ BGH NJW 1979, 1879, 1881 f.

⁶⁹ Koch, in: Hüffer/Koch, AktG, 13. Aufl. 2018, § 90 Rn. 11, § 111 Rn. 21; Bürgers, ZHR 2015, 173, 199; Reichert/Ott, NZG 2014, 241, 249; v. Schenck, in: Semler/v. Schenck, Arbeitshandbuch für Aufsichtsratsmitglieder, 4. Aufl. 2013, § 7 Rn. 230; Spindler, in: Spindler/Stilz, Aktiengesetz, 3. Aufl. 2015, § 111 Rn. 36; Winter, in: Festschrift für Uwe Hüffer, 2010, 1103, 1116.

und insoweit der Aufsichtsrat ohnehin an die Stelle des Vorstands tritt (§ 112 Satz 1 AktG).

Diese Überlegungen greifen im Grundsatz auch in Bezug auf Befragungen des Compliance-Beauftragten, so dass zumindest in Ausnahmefällen (wie etwa bei Compliance-Verstößen mit Beteiligung des Vorstandes bzw. bei unzureichender Reaktion des Vorstandes auf Compliance-Verstöße) eine Befugnis des Aufsichtsrats besteht, sich direkt an den Compliance-Beauftragten oder andere Mitarbeiter zu richten.⁷⁰

In der Praxis lassen sich insoweit Zweifelsfragen dadurch ausräumen, 43 dass im Unternehmen das Zugriffsrecht des Aufsichtsrats auf den Compliance-Beauftragten gesondert vereinbart wird. Das kann einerseits im Arbeitsvertrag mit dem Beauftragten, andererseits auch in der Satzung oder im Zuge einer besonderen Informationsordnung verankert werden. Juristisch liegt darin letztlich eine Delegation der Informationsversorgungspflicht des Vorstands an den Compliance-Beauftragten, so dass dieser – partiell – in die Informationsversorgung an den Aufsichtsrat (§ 90 AktG) einrückt.⁷¹

1.3.3.4.2 Pflichtenintensivierung in der Krise

Wie der Aufsichtsrat sich zu verhalten hat, sobald er mit den genannten 44 Methoden und über die genannten Informationsquellen Kenntnis von Compliance-Verstößen erlangt, hat die Rechtsprechung bislang noch nicht definiert. Auch die rechtswissenschaftliche Literatur beschäftigt sich erst seit kurzer Zeit mit der Rolle des Aufsichtsrats bei Compliance-Verstößen.

Allerdings legt das durchaus zahlreiche Fallmaterial zu Verhaltenspflichten von Aufsichtsräten in der wirtschaftlichen Krise eines Unternehmens nahe, dass sich auch bei Compliance-Verstößen bloße Beobachtungs- und Beratungspflichten zur aktiven Pflicht zum Einschreiten verdichten dürften. Der Aufsichtsrat muss dann von den ihm im Aktiengesetz zugeordneten Befugnissen Gebrauch machen und riskiert bei unzureichender Reaktion eine persönliche Haftung. Dieses Risiko besteht jedenfalls dann, wenn die Mängel im Compliance-System ein derartiges Ausmaß haben, dass von einer Vergleichbarkeit mit den Aufsichtsratspflichten in rein wirtschaftlichen Krisenszenarien auszugehen ist.⁷²

1.3.3.4.2.1 Der Aufsichtsrat in der wirtschaftlichen Krise

Die Gerichte haben in den letzten Jahren vermehrt über Aufsichtsrats- 45 mitglieder zu entscheiden gehabt, die, zumeist im Zusammenhang mit

⁷⁰ In diese Richtung differenzierend etwa *Bürgers*, ZHR 2015, 173, 195–199 f.; *Werner*, ZWH 2014, 449, 453; *Arnold*, ZGR 2014, 74, 91 f.

⁷¹ Ebenso *Vetter*, in: Festschrift für Friedrich Graf v. Westphalen, 2010, 719, 733.

⁷² Vgl. *Grunewald*, NZG 2013, 841, 845 f.; *Habersack*, in: Münchener Kommentar zum AktG, 4. Aufl. 2014, § 111, Rn. 45 ff.; *ders.*, AG 2014, 1, 4 f.

insolvenznahen Sachverhalten, wegen angeblicher Verletzung von Überwachungspflichten auf Schadensersatz in Anspruch genommen worden waren. Hier lässt sich eine Tendenz zur Haftungsverschärfung durchaus nicht verkennen.

- 46 So hat der BGH 2008 in der Sache „MPS“ entschieden, dass den Aufsichtsrat die Pflicht treffen kann, auf einen ausreichenden Informationsfluss im Unternehmen hinzuwirken, wenn die Informationsversorgung zur Beurteilung wirtschaftlicher Risiken erforderlich ist.⁷³ Im konkreten Fall hatte eine AG unzureichend besicherte Darlehen gewährt und war schließlich auch wegen dieser nicht werthaltigen Rückzahlungsforderungen in die Insolvenz geraten, ohne dass der Vorstand eine laufende Bonitätskontrolle vorgenommen hatte. Der BGH führte aus, dass dies den Aufsichtsrat hätte veranlassen müssen, *„sich zu vergewissern und erforderlichenfalls darauf zu drängen, dass dem Vorstand die für die laufende Bonitätskontrolle erforderlichen Informationsgrundlagen im Hinblick auf die [...] Darlehen zur Verfügung standen und er auf eine Gefährdungslage rechtzeitig reagieren konnte.“*⁷⁴
- 47 In dem Urteil im Fall „Doberlug“ im Jahr 2010 äußerte der BGH, dass der Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft aktiv auf den Vorstand einzuwirken habe, wenn dieser trotz Insolvenzreife entgegen dem Verbot des § 92 Abs. 2 S. 1 AktG Zahlungen an Dritte leistet. Das Gericht sah den Aufsichtsrat hier als verpflichtet an, *„darauf hinzuwirken, dass der Vorstand verbotswidrige Zahlungen unterlässt.“*⁷⁵ Der Sachverhalt spielte sich hier allerdings in einer GmbH ab, die einen fakultativen Aufsichtsrat eingerichtet hatte. Dort – so der BGH – gelte zwar ebenfalls eine Pflicht zur Überwachung, dass die Geschäftsführung das Zahlungsverbot einhalte; eine Haftung des Aufsichtsrats für Gläubigerschäden sehe das GmbH-Recht allerdings gerade nicht vor.
- 48 In dem Urteil in der Sache „Ision“ hat der BGH 2011 die Feststellung getroffen, dass ein Aufsichtsratsmitglied, welches beruflich über fachliche Spezialkenntnisse verfüge, diese – insbesondere bei der Überwachung wirtschaftlich komplexer und sensibler Geschäfte – in seine Aufsichtsratsstätigkeit auch einzubringen habe und sich nicht mit einem für alle Aufsichtsratsmitglieder gleich niedrigen Sorgfaltsmaßstab entlasten könne.⁷⁶ Das betrifft nicht nur in den Aufsichtsrat gewählte Rechtsanwälte, Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer, sondern dürfte auch für einen Compliance-Experten im Aufsichtsgremium gelten.
- 49 Erst 2012 hat schließlich das OLG Düsseldorf über mehrere beklagte Aufsichtsratsmitglieder geurteilt, dass diese bei Insolvenzreife der Gesellschaft mit den ihnen zustehenden Einflussmöglichkeiten auf den

⁷³ BGH v. 01. 12. 2008 – Az. II ZR 102/07 = BGHZ 179, 71 („MPS“).

⁷⁴ BGHZ 179, 71, 82.

⁷⁵ BGH v. 20. 09. 2010 – Az. II ZR 78/09 = BGHZ 187, 60, 63 („Doberlug“).

⁷⁶ BGH v. 20. 09. 2011 – Az. II ZR 234/09 = NJW-RR 2011, 1670 („Ision“).

Vorstand einzuwirken haben, damit dieser rechtzeitig einen Insolvenzantrag stellt und keine dem Verbot des § 92 Abs. 2 S. 1 AktG zuwiderlaufenden Zahlungen leistet.⁷⁷ Im ersten Leitsatz der Entscheidung spricht das Gericht unter Verweis auf das MPS-Urteil des BGH das Gebot aus, der Aufsichtsrat müsse „insbesondere in einer Krisensituation alle ihm nach § 90 Abs. 3, § 111 Abs. 2 AktG zur Verfügung stehenden Erkenntnisquellen ausschöpfen“⁷⁸. Konkret sollten sich Aufsichtsratsmitglieder kraft ihrer Auskunfts- und Einsichtsrechte fortlaufend über die wirtschaftliche Situation der Gesellschaft unterrichten. Damit können sich in einer Krisensituation die bereits angesprochenen Rechte des Aufsichtsrats auf Anforderung einzelner Berichte durch den Vorstand (§ 90 Abs. 3 AktG) und auf Einsichtnahme in den Datenbestand der Gesellschaft (§ 111 Abs. 2 AktG) zu verpflichtenden Maßnahmen verdichten.

Ebenfalls im Jahre 2012 hat das OLG Stuttgart festgestellt, dass in „Krisenzeiten sowie bei Anhaltspunkten für eine Verletzung der Geschäftsführungspflichten und insbesondere bei Hinweisen auf existenzgefährdende Geschäftsführungsmaßnahmen [...] eine intensivere Überwachungstätigkeit erforderlich“⁷⁹ ist.

1.3.3.4.2.2 Übertragbarkeit auf die „Compliance-Krise“

Die dargestellten gerichtlich präzisierten Sorgfaltsanforderungen dürften nicht nur in Konstellationen klassischer wirtschaftlicher Unternehmenskrisen, etwa durch fehlgeschlagene Risikogeschäfte, Bedeutung erlangen. Die „Compliance-Krise“ als Begriff für Sachverhalte, in denen (systematische) Rechtsverstöße aufgedeckt werden, ist ohnehin nicht trennscharf von rein wirtschaftlichen Fehlentwicklungen abzugrenzen, da wirtschaftliche Krisen meist aus einem Ursachenbündel heraus entstehen, zu dem auch Rechtsverstöße zählen können. Der Judikatur ist folglich in einer auch für die Compliance-Beratung verwertbaren Weise zu entnehmen, dass sich die Einflussrechte des Aufsichtsrats bei Anhaltspunkten und Verdachtsmomenten für Rechtsverstöße hin zu Einflusspflichten konkretisieren.

So kann der Aufsichtsrat verpflichtet sein, konkrete Nachforschungen anzustellen und etwa vom Vorstand nach § 90 Abs. 3 AktG einen Einzelbericht über konkrete Gegenmaßnahmen und Verbesserungen der Compliance-Überwachung anzufordern.⁸⁰ Bei umfangreicheren Verstößen und Konzernverflechtungen legt insbesondere die MPS-Entscheidung nahe, dass sogar ein System regelmäßigen Informationsaustausches zu etablieren sein kann. Zudem wird vertreten, dass der Aufsichtsrat verpflichtet ist, eigene Prüfer für die Untersuchung konkreter Compliance-

⁷⁷ OLG Düsseldorf v. 31.05.2012 – Az. I-16 U 176/10 = AG 2013, 171.

⁷⁸ OLG Düsseldorf, AG 2013, 171.

⁷⁹ OLG Stuttgart, Beschluss v. 19.06.2012 – 20 W 1/12 = BeckRS 2012, 14126.

⁸⁰ Siehe auch *Blassl*, WM 2017, 992, 994 f.; *Schneider*, ZIP-Beilage 2016, 70, 72; *Werner*, ZWH 2014, 449, 451.

Verstöße einzuschalten, soweit die Prüfungsergebnisse einer vom Vorstand beauftragten Untersuchung drohen, durch Interessenkonflikte überlagert zu sein. In diesem Fall kann sich der Aufsichtsrat nicht unfähig auf die Prüfungsergebnisse des Vorstandes verlassen.⁸¹ Der Umfang einer zweiten Prüfung ist wegen der möglichen Kosten allerdings nicht uneingeschränkt. Er ist begrenzt durch das Prinzip der Wirtschaftlichkeit, dem auch der Aufsichtsrat verpflichtet ist.⁸²

Darüber hinaus sind Situationen denkbar, in denen – analog zur Situation eines gegen das Zahlungsverbot des § 92 Abs. 2 S. 1 AktG verstoßenden Vorstands – der Aufsichtsrat gesetzeswidriges Leitungshandeln aktiv zu unterbinden hat. Soweit verbal geäußelter Einfluss auf das Vorstandshandeln hierzu nicht ausreicht, kommt auch das Mittel der Zustimmungsvorbehalte (§ 111 Abs. 4 Satz 2 AktG) in Betracht.⁸³ Insoweit hat der BGH schon lange vor „Doberlug“ entschieden, dass das Ermessen des Aufsichtsrats zur Anordnung eines Zustimmungsvorbehaltes „auf Null“ schrumpfen könne, wenn eine gesetzeswidrige Geschäftsführungsmaßnahme nicht anders zu verhindern sei.⁸⁴

1.3.3.4.2.3 Exkurs: Anwendbarkeit der Business Judgement Rule auf den Aufsichtsrat bei der Überwachung des CMS

- 51 Für den Fall der Verletzung seiner Überwachungspflicht droht dem Aufsichtsrat die Haftung gegenüber der Gesellschaft nach den §§ 116 Satz 1, 93 Abs. 2 Satz 1 AktG. Allerdings gilt auch für den Aufsichtsrat bei der Überwachung des CMS die Business Judgement Rule gemäß § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG. Eine Pflichtverletzung des Aufsichtsrats liegt nicht vor, wenn dieser bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln. Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Business Judgement Rule ist mithin das Vorliegen einer unternehmerischen Entscheidung des Aufsichtsrats.⁸⁵ Wird hingegen nur eine reine Rechtmäßigkeitskontrolle vorgenommen, scheidet die Anwendung der Business Judgement Rule aus.⁸⁶
- 52 Die Business Judgement Rule ist insoweit auf die Überwachung des CMS durch den Aufsichtsrat anwendbar, soweit dieser die Zweckmäßig-

⁸¹ *Blassl*, WM 2017, 992, 998; vgl. *Bürgers*, ZHR 2015, 173, 200 f.; *Arnold*, ZGR 2014, 74, 102 f.

⁸² *Blassl*, WM 2017, 992, 998.

⁸³ Ebenso *Blassl*, WM 2017, 992, 995; *Werner*, ZWH 2014, 449, 451.

⁸⁴ BGH NJW 1994, 520.

⁸⁵ *Kort*, in: *Festschrift für Klaus J. Hopt*, 983, 999.

⁸⁶ *Hopt/Roth*, in: *Hopt/Wiedemann* (Hrsg.), *Großkommentar AktG*, 4. Auflage 2006, § 116 Rn. 86 ff.; v. *Schenck*, in: *Semler/v. Schenck*, *Arbeitshandbuch für Aufsichtsratsmitglieder*, 4. Auflage 2013, § 7 Rn. 205.

keit des Vorstandshandelns kontrolliert.⁸⁷ In diesem Fall handelt der Aufsichtsrat selbst unternehmerisch, indem er zukunftsbezogene Prognosen hinsichtlich der Effektivität und Zweckmäßigkeit des CMS aufstellt.

1.3.3.5 *Der Aufsichtsrat als Reaktionsorgan*

Sind bereits Rechtsverstöße und in ihrer Folge Vermögensschäden bei der Gesellschaft entstanden, in die Vorstandsmitglieder direkt oder mittelbar involviert sind, stehen dem Aufsichtsrat eigene Befugnisse gegenüber dem Vorstand zu. Es ist dann gem. § 112 Satz 1 AktG die Aufgabe des Aufsichtsrats, die Interessen der Gesellschaft gegenüber dem Vorstand zu vertreten und im äußersten Fall auch gerichtlich durchzusetzen. 53

Einerseits kann der Aufsichtsrat persönlich betroffene Vorstandsmitglieder gem. § 84 Abs. 3 Satz 1 AktG abberufen. Der Aufsichtsrat beschließt frei und jederzeit über eine solche Abberufung; er ist lediglich an das Erfordernis eines wichtigen Grundes gebunden (§ 84 Abs. 3 Satz 1 und 2 AktG). Ein solcher wichtiger Abberufungsgrund kann im Compliance-Bereich insbesondere dann gegeben sein, wenn einem betroffenen Vorstandsmitglied eine schwere Pflichtverletzung anzulasten ist. Diese Pflichtverletzung muss allerdings nicht zweifelsfrei feststehen oder (straf-)gerichtlich festgestellt sein. Denn letztlich soll der Aufsichtsrat mit einer Abberufung verhindern, dass das Gesellschaftsinteresse weiter beschädigt oder auch nur gefährdet wird, was bereits dann erforderlich sein kann, wenn der Verdacht von Pflichtverletzungen etwa das öffentliche Ansehen der Gesellschaft erheblich beeinträchtigt. 54

Weiterhin hat der Aufsichtsrat die Durchsetzung von Haftungsansprüchen der Gesellschaft gegenüber Vorstandsmitgliedern zu prüfen (§ 93 Abs. 2 Satz 1 AktG). Die Compliance-Bewegung hat insoweit auch hier zu einer Tendenz der zunehmenden Anspruchsverfolgung geführt. Wenn es auch noch nicht besonders häufig zu gerichtlichen Haftungsprozessen kommt, werden Compliance-Vorfälle regelmäßig für den Aufsichtsrat zum Anlass genommen, Schadensersatzansprüche der Gesellschaft gegenüber Vorstandsmitgliedern zu prüfen und jedenfalls außergerichtlich geltend zu machen, was vielfach im Abschluss von Vergleichsvereinbarungen mündet. 55

1.3.3.6 *Fazit*

Aus rechtlicher Perspektive kann festgehalten werden, dass der Aufsichtsrat zur ständigen Überwachung des Vorstands und seiner Handlungen hinsichtlich der Implementierung eines CMS verpflichtet ist. Ihm stehen Kompetenzen zur Verfügung, um ebenfalls die effektive Umset- 56

⁸⁷ Kort, in: Festschrift für Klaus J. Hopt, 983, 999; Strenger, in: Der Konzern 2013, 429, 431.

zung der Erfolgsprinzipien für eine passende Compliance Governance kritisch zu begleiten und zu fördern. Die Intensität der erforderlichen Überwachung hängt dabei vom jeweiligen Zustand des Unternehmens ab. Im Fall von „Compliance-Krisen“ können sich die dem Aufsichtsrat zustehenden Rechte zu verpflichtenden Maßnahmen verdichten.

1.3.4 Compliance-Aufsicht durch den Aufsichtsrat – die praktische Perspektive

- 57 Die Praxis-Erfahrungen der letzten Jahre (Siemens, Thyssen etc.) belegen, dass die Maßnahmen zur Einhaltung der rechtlichen und sonstigen Vorgaben vielfach unzureichend sind und selbst große Unternehmen systematischer und energischer vorgehen müssen. Gerade bei großen Unternehmen hätte sich die Einrichtung eines angemessenen CMS in der Vergangenheit ausgezahlt (die US-Anwaltskosten betragen bei Siemens allein ca. 800 Mio. €). Auch Strafen von mehreren hundert Millionen Euro, die heute von der Europäischen Union verhängt werden, unterstreichen die Dringlichkeit anspruchsvoller Compliance-Systeme und deren Überwachung.⁸⁸
- 58 Entscheidend für nachhaltige Problemvermeidung ist die Einrichtung einer geeigneten Compliance-Organisation, die auf die unternehmensspezifischen Eigenheiten zugeschnitten ist. Dann muss gewährleistet sein, dass eine ausreichende Qualifikation des Aufsichtsrats vorliegt, eine ausreichende Diskussionsfähigkeit und -bereitschaft besteht und eine angemessene und qualitativ anspruchsvolle Informationsgrundlage gegeben ist. Dazu gehört auch die Einrichtung eines vom Aktiengesetz in § 107 Abs. 3 AktG allerdings nur als „kann“-Vorgabe benannten Prüfungsausschusses. Externe Sachverständige (Wirtschaftsprüfer, Rechtsanwälte etc.) können und sollten regelmäßig insbesondere im Falle forensischer Aufklärungsnotwendigkeit hinzugezogen werden.⁸⁹

⁸⁸ So z.B. die über das Aufzugs- und Rolltreppenkartell 2007 verhängte Strafe i.H.v. 997 Mio. € die auch ThyssenKrupp und Schindler traf, oder die 2007 verhängte Strafe i.H.v. 751 Mio. € gegen Siemens und andere Mitglieder des Kartells für gasisolierte Schaltanlagen, oder die im Jahr 2017 verhängte Kartellbuße gegen Scania wegen Teilnahme an einem LKW-Kartell (Kartellstatistik der Europäischen Kommission – www.ec.europa.eu/competition/cartels/statistics/statistics.pdf (Abruf 26.02.2020)).

⁸⁹ Vgl. Abschnitt 1.3.3.3.1.2: Recht zur Einsicht und Prüfung nach § 111 abs. 2 AktG; siehe auch *Plendl/Kompenhans/Buhleier*, Der Prüfungsausschuss der Aktiengesellschaft, 2011, S. 10; *Dehnen*, Der professionelle Aufsichtsrat, 2011, S. 21; *Lutter*, in: *Kremer/Bachmann/Lutter/von Werder* (Hrsg.), *Kommentar zum Deutschen Corporate Governance Kodex*, 7. Aufl. 2018, Rn. 531.

1.3.4.1 Die Beschaffung der relevanten Informationen

Für eine ausreichende Überwachungstätigkeit des Aufsichtsrats bedarf es zunächst einer adäquaten Informationsversorgung, die das System und dessen Funktionsweise erläutert, sowie die laufende Berichterstattung über das Funktionieren sichert. 59

Zur Erledigung der Überwachungsaufgabe des Aufsichtsrats sollten folgende Voraussetzungen geschaffen werden: 60

- Eine Informationsordnung, die die regelmäßigen und ad-hoc-Informationspflichten des Vorstandes abbildet.⁹⁰
- Der Aufbau direkter Berichtslinien zum Compliance-Beauftragten und dessen regelmäßige Berichterstattung (i.d.R. zunächst an den Prüfungsausschuss).
- Die ausreichende Information und angemessene Unterrichtung des Aufsichtsrats durch regelmäßige Berichte bzw. Sonderberichte.

1.3.4.2 Die Durchführung der Überwachungsaufgabe

Compliance-Systeme konzentrieren sich auf sieben Grundelemente des 2011 veröffentlichten IDW Prüfungsstandards 980. Zur Berücksichtigung dieser sieben Elemente (Kultur, Ziele, Risiken, Programm, Organisation, Kommunikation, Überwachung) sind entsprechende Instrumente entstanden, die eine Operationalisierung dieser Grundelemente ermöglichen sollen. Dazu zählen neben einem Verhaltenskodex, Mitarbeiterschulungen und Kommunikations- und Informationssystemen auch Sanktionssysteme, Kontrollen und eine entsprechende Dokumentation. 61

Der Aufsichtsrat hat durch gezielte Fragen zu überprüfen, ob der Vorstand durch die getroffenen Maßnahmen seiner Verantwortung gerecht wird. Als wesentliche Fragen sind zu verfolgen: 62

- a) Ist ein unternehmensrelevantes CMS eingerichtet und implementiert?
 - Das CMS muss konzernübergreifend, personalübergreifend, länderübergreifend und rechtsgebietsübergreifend sein. Es muss auch Betrugs- und Korruptionspotentiale erfassen.
 - Ein solches System kann beispielhaft wie folgt aufgebaut sein (CMS-Modell in Anlehnung an: KPMG-Leitfaden für Aufsichtsratsmitglieder)⁹¹:

⁹⁰ Siehe *Lutter/Krieger/Verse*, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, 6. Aufl. 2014, § 6 Rn. 317.

⁹¹ Vgl. *KPMG Financial Services*, Factsheet – Compliance-Management-System, 2013.

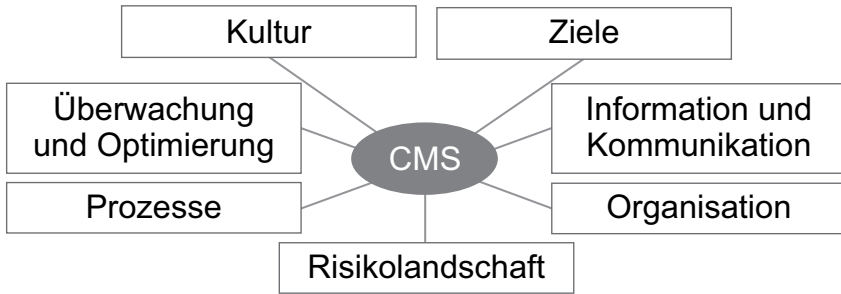


Abb. 1: CMS-Modell

- b) Durch *welche Maßnahmen* werden die folgenden Schlüsselpunkte berücksichtigt?
- *Unternehmensbezogene Ziele*: durch die Übereinstimmung von Unternehmens- und Compliance-Strategie, die Festlegung abgestimmter Compliance-Ziele und die eindeutige Definition des CMS-Bereichs;
 - *Adäquate Organisation*: durch Aufbau- und Ablauforganisation des CMS-Bereichs mit aktueller Aufgaben- und Stellenbeschreibung;
 - *Umfassende Risikolandschaft*: durch die regelmäßige und systematische Identifikation, Bewertung und Priorisierung von Risiken und Fraud-Risk-Management;
 - *Überzeugende Kultur*: durch einen Verhaltenskodex mit bedingungslosen Sanktionen, umfassende Integrität als Bewertungs- und Vergütungsbestandteil für Führungskräfte und Mitarbeiter sowie eine umfassende Kommunikation der umgesetzten Compliance-Maßnahmen und Verfahrensweise.⁹²
- c) Bestehen die richtigen *Prozesse*?
- Gibt es unternehmensspezifische Richtlinien, ein Vorfalls- und Anti-Fraud-Management und eine Beratungs-Hotline und ein Whistleblower-System⁹³?
 - Ist die Information und Kommunikation durch Compliance-Berichterstattung und Dokumentation⁹⁴, Schulungen für Mitarbei-

⁹² Siehe Goslar, in: Wilsing, Kommentar zum Deutschen Corporate Governance Kodex, 1. Aufl. 2012, Tz. 4.1.3 Rn. 18; Wendt, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler: Corporate Compliance, 3. Aufl. 2016, § 9 Rn. 67.

⁹³ Siehe Bachmann/Kremer, in: Kremer/Bachmann/Lutter/von Werder (Hrsg.), Kommentar zum Deutschen Corporate Governance Kodex, 7. Aufl. 2018, Rn. 838 ff.; Hölters, in: Hölters, Aktiengesetz, 3. Aufl. 2017, § 93 Rn. 101, 104 ff.

⁹⁴ Siehe Bachmann/Kremer, in: Kremer/Bachmann/Lutter/von Werder (Hrsg.), Kommentar zum Deutschen Corporate Governance Kodex, 7. Aufl. 2018, Rn. 848; Hölters, in: Hölters, Aktiengesetz, 3. Aufl. 2017, § 93 Rn. 108; Goslar, in: Wilsing, Kommentar zum Deutschen Corporate Governance Kodex, 1. Aufl. 2012, Tz. 4.1.3 Rn. 22.

ter⁹⁵ und die Kommunikation von Rollen und Aufgaben im Unternehmen gesichert⁹⁶?

- Findet regelmäßige Überwachung und Optimierung durch Monitoring der Wirksamkeit und Effizienz, systematische Ermittlung von Optimierungspotentialen und Follow-ups sowie Compliance-Audits durch Interne Revision/externe Prüfer statt?
- d) Welche *praxisbezogenen Fragen* muss der Aufsichtsrat bezüglich der Arbeit der Compliance-Verantwortlichen stellen?
- Gibt es einen entsprechend qualifizierten und hierarchisch angemessen angesiedelten Hauptverantwortlichen?
 - Ist die Compliance-Abteilung personell ausreichend aufgestellt?
 - Sind zu große Teile der Kern-Compliance-Aufgaben durch Outsourcing ausgegliedert?
 - Nehmen die Verantwortlichen regelmäßig an Trainingsmaßnahmen (nicht nur per Internet) teil?
 - Werden neben Wirtschaftlichkeitsprüfungen vor dem Hintergrund der zunehmenden Bedeutung von Corporate Governance/Compliance-Themen verstärkt Ordnungsmäßigkeitsüberprüfungen (z.B. der Anti-Kartell- und Anti-Korruptionsvorschriften sowie der internen Verhaltenskodizes) durchgeführt?
 - Bedient sich der Aufsichtsrat in besonderen Fällen sachverständiger Dritter?
 - Wird die Beseitigung von festgestellten Mängeln konsequent nachverfolgt und überwacht?

1.3.4.3 Erfahrungen aus Sicht des Aufsichtsrates

Auf welche möglichen Defizit-Ursachen ist zu achten?

63

- a) Ungenügende Besetzung der Gremien:
- Die kompetente Besetzung der Aufsichtsräte bzw. des Prüfungsausschusses ist für die Behandlung von Compliance-Risiken eine unerlässliche Voraussetzung. Nur eine qualitativ ausreichende, unternehmensrelevante Besetzung mit umfassender (nicht nur formaler) Unabhängigkeit kann dem genügen. Kritisch sind dabei zu lange Mandatsdauer, zu geringe Branchenkenntnis des Ge-

⁹⁵ Siehe *Bachmann/Kremer*, in: *Kremer/Bachmann/Lutter/von Werder* (Hrsg.), *Kommentar zum Deutschen Corporate Governance Kodex*, 7. Aufl. 2018, Rn. 847; *Klahold/Lochen*, in: *Hauschka/Moosmayer/Lösler: Corporate Compliance*, 3. Aufl. 2016, § 37 Rn. 60 ff.; *Goslar*, in: *Wilsing, Kommentar zum Deutschen Corporate Governance Kodex*, 1. Aufl. 2012, Tz. 4.1.3 Rn. 19.

⁹⁶ Siehe *Bachmann/Kremer*, in: *Kremer/Bachmann/Lutter/von Werder* (Hrsg.), *Kommentar zum Deutschen Corporate Governance Kodex*, 7. Aufl. 2018, Rn. 846; *Goslar*, in: *Wilsing, Kommentar zum Deutschen Corporate Governance Kodex*, 2012, Tz. 4.1.3 Rn. 20; *Mengel*, in: *CCZ 2008*, S. 85 und 88.

samtgremiums, dominierende Vorsitzende und zu geringe Diskusstiefe aufgrund mangelnden Zeitbudgets;⁹⁷

- Kein ausreichender ‚On-boarding‘-Prozess für neue Aufsichtsrats- und insbesondere Prüfungsausschussmitglieder und keine ausreichende Fortbildung.
- b) Unternehmensinterne Hindernisse bzw. Gefahren:
- Keine genügende top-down-Kultur durch Vorstand und Aufsichtsrat;
 - Zurückhaltung des Vorstands aus vorgeblichen Kostengründen gegenüber der Einrichtung umfangreicher Compliance-Maßnahmen;
 - Mangelhafte Nutzung der Compliance-Instrumente: Whistleblowing, Schwachstellenanalyse und regelmäßige Nachverfolgung;
 - Keine ausreichende unternehmensbezogene Dokumentation der compliance-relevanten Vorgänge;
 - Keine ausreichende Nachverfolgung wesentlicher Ergebnisse früherer Ausschusssitzungen und keine regelmäßige Best-Practice-Anpassung.

1.3.4.4 Fazit

64 Compliance-Management-Systeme dürfen nicht als „nice to have“ verstanden werden, sondern müssen in der Unternehmensorganisation einen festen Platz einnehmen und intensiv gelebt werden. Eine regelmäßige Überprüfung des Systems und Best-Practice-Anpassungen sind wesentliche Überwachungspflichten des Aufsichtsrats. Mehr denn je ist ein „starker“, für den Gesamtaufsichtsrat tätiger Prüfungsausschuss entscheidende Voraussetzung für die Pflichterfüllung des Aufsichtsrats in puncto anspruchsvoller Compliance-Überwachung. Die Unabhängigkeit der Mitglieder darf nicht nur rein formal bestehen, sondern muss im Gremium und gegenüber den Vorständen gelebt werden. Die beste Besetzung der Gremien bleibt wirkungslos, wenn an sich qualifizierte Mitglieder nicht mutig genug sind, auch langjährig erfolgreichen Vorständen oder dominierenden Aufsichtsräten zu begegnen und Andersmeinungen in angezeigten Fällen zu vertreten.

1.3.5 Gesamtfazit

Der Vorstand muss ein Compliance-Management-System implementieren. Dessen Erfolg in der Praxis ist gleichsam nicht von seiner bloßen Existenz abhängig, sondern bedarf der Berücksichtigung von organisationsstrukturellen und -kulturellen Faktoren. Diese Faktoren rücken im

⁹⁷ Siehe: *Kremer*, in: *Kremer/Bachmann/Lutter/von Werder* (Hrsg.), *Kommentar zum Deutschen Corporate Governance Kodex*, 7. Aufl. 2018, Rn. 1318 ff.

Rahmen der Compliance Governance in den Mittelpunkt. Die in Abschnitt 1.3.2 herausgearbeiteten strukturellen und kulturellen Erfolgsprinzipien im Compliance Management sollen die unternehmensspezifische Umsetzung einer Compliance Governance sicherstellen. Dem Aufsichtsrat kommt hierbei als Aufsichtsorgan eine zentrale Rolle zu, die er mithilfe der ihm rechtlich zustehenden Befugnisse ausfüllen muss.

Literatur:

- Arnold, M.*, Verantwortung und Zusammenwirken des Vorstands und Aufsichtsrats bei Compliance-Untersuchungen, in: ZGR 2014, 76 ff.
- Bachmann, G.*, Compliance – Rechtsgrundlagen und offene Fragen, in: VGR (Hrsg.), Gesellschaftsrecht in der Diskussion, 2007/2008
- Baumbach, A./Hopt, K. J. u. A.* (Hrsg.), Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 38. Auflage, München 2018
- Blassl, J.*, Compliance-Aufgaben des Aufsichtsrats – Ein Beitrag zur akzessorischen Legalitätskontrolle durch den Aufsichtsrat, in: WM 2017, 992 ff.
- Bock, D.*, Strafrechtlich gebotene Unternehmensaufsicht (Criminal Compliance) als Absenkung des Schadenserwartungswerts aus unternehmensbezogenen Straftaten, in: HRRS, Nr. 7–8/2010, S. 316–329
- Bubendorfer, R./Krumm, M.*, Stellung der Internen Revision im Rahmen der Unternehmensorganisation., in: Freidank, C.-C. /Peemöller, V. H. (Hrsg.): Corporate Governance und Interne Revision. Handbuch für die Neuausrichtung des Internal Auditings, 1. Auflage 2008
- Bürgers, T.*, Compliance in Aktiengesellschaften, in: ZHR 179 (2015), 173 ff.
- Dehnen, P. H.*, Der professionelle Aufsichtsrat. Basiswissen für die Praxis, 1. Auflage 2011
- Drygala, T.*, in *Schmidt, K./Lutter, M.* (Hrsg.), Aktiengesetz Kommentar, 1. Band, 3. Auflage, Köln 2015
- Fecker, J./Kinzl, U.-P.*, Ausgestaltung der arbeitsrechtlichen Stellung des Compliance-Officers – Schlussfolgerungen aus der BSR-Entscheidung des BGH, in: Corporate Compliance Zeitschrift, 01/2010, S. 13–27
- Fleischer, H.*, in: *Spindler, G./Stilz, E.* (Hrsg.), Kommentar zum Aktiengesetz, Band 1, 3. Auflage, München 2015
- Goette, W./Habersack, M.* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2, §§ 76–117, 4. Auflage, München 2014
- Grunewald, B.*, Interne Aufklärungspflichten von Vorstand und Aufsichtsrat, in: NZG 2013, S. 841 ff.
- Grüninger, S.*, Vertrauensmanagement, Kooperation, Moral und Governance, 1. Auflage 2001
- Grüninger, S.*, Wirtschaftsprüfung und Prüfung von Compliance-Management-Systemen im Spannungsfeld von Kontrolle und Vertrauen, in: Wieland, J. (Hrsg.): Die Zukunft der Firma, 2011, S. 131–166

- Grüniger, S.*, Nimm Risiken wahr und stelle Verbindlichkeit her, in: Günther, E./Ruter, R. X. (Hrsg.): Grundsätze nachhaltiger Unternehmensführung, 2. Auflage Berlin 2015, S. 145–154
- Grüniger, S./Jantz, M.*, Möglichkeiten und Grenzen der Prüfung von Compliance-Management-Systemen – Gestaltung interner oder externer Wirksamkeits- und Umsetzungsprüfungen, in: Zeitschrift für Corporate Governance, 03/2013, S. 131–136
- Grüniger, S./Jantz, M./Schweikert, C./Steinmeyer, R.*, Organisationspflichten – eine Synopse zum Begriffsverständnis und den daraus abzuleitenden Anforderungen an Aufsichts- und Sorgfaltspflichten aus juristischer und betriebswirtschaftlicher Perspektive, KICG-Forschungspapier Nr. 4, 2012
- Grüniger, S./Jantz, M./Schweikert, C./Steinmeyer, R.*, Empfehlungen für die Ausgestaltung und Beurteilung von Compliance-Management-Systemen – Guidance zu den Leitlinien 1 bis 4 für das Management von Organisations- und Aufsichtspflichten, 2014
- Grüniger, S./Martin, P./Karczinski, D.*, Kommunikationspotenziale in Compliance-Systemen deutscher Unternehmen, 1. Auflage 2013
- Grützner, T./Jakob, A.* (Hrsg.), Compliance von A–Z, 1. Auflage 2010
- Habersack, M.*, Grund und Grenzen der Compliance-Verantwortung des Aufsichtsrats der AG, in: AG 2014, S. 1 ff.
- Habersack, M.*, in: Goette, W./Habersack, M. (Hrsg.): Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2, 4. Auflage 2014
- Hansen, J.*, in: Moosmayer, K. (Hrsg.), Compliance-Risikoanalyse – Praxisleitfaden für Unternehmen, 2015
- Hershman, M./Yuspeh, A.* (Ethisphere), The Business Case for Creating a Standalone Chief Compliance Officer Position – http://www.fairfaxgroup.us/docs/separation_of_gc_and_cco.pdf
- Hölters, W.* (Hrsg.), Aktiengesetz, Kommentar, 3. Auflage 2017
- Hopt, K. J./Roth, M.*, in: Hopt/Wiedemann (Hrsg.), Großkommentar AktG, 4. Auflage 2006, § 116
- Hopt, K. J./Wiedemann, H.* (Hrsg.), Großkommentar Aktiengesetz, Viertes Band, §§ 95–117, 4. Auflage, Berlin 2006
- Hüffer, U./Koch J.* (Hrsg.), Kommentar zum Aktiengesetz, 13. Auflage, München 2018
- Hüffer, U.*, Die leistungsbezogene Verantwortung des Aufsichtsrats, in: NZG 2007, S. 47 ff.
- Institut der Wirtschaftsprüfer*, Prüfungsstandard 980 (IDW PS 980) vom 11.03.2011
- Klahold C./Lochen S.*, Compliance-Organisation, in: Hauschka, C./Moosmayer, K./Lösler, T. (Hrsg.), Corporate Compliance, 3. Auflage 2016, § 37
- Kleinmann, S.*, Schwerpunkte der Aufsichtsratsarbeit und Krisenursachen, in: Der Aufsichtsrat 3 (5), 2006, S. 2–4
- Koch, J.*, in: Hüffer, U./Koch J. (Hrsg.), Kommentar zum Aktiengesetz, 13. Auflage, München 2018

- Kort, M.*, Compliance-Pflichten von Vorstandsmitgliedern und Aufsichtsratsmitgliedern, in: Festschrift für Klaus J. Hopt 2010, S. 983 ff.
- Kremer, T./Bachmann, G./Lutter, M./v. Werder, A.* (Hrsg.), Kommentar zum Deutschen Corporate Governance Kodex, 7. Auflage 2018
- Kropff, B.*, Zur Information des Aufsichtsrats über das interne Überwachungssystem, in: NZG 2003, S. 346 ff.
- Lutter, M.*, Aufsichtsrat und Sicherung der Legalität im Unternehmen, in: Festschrift für Uwe Hüffer (2010), S. 617 ff.
- Lutter, M.*, Der Aufsichtsrat im Konzern, in: AG 2006, S. 517 ff.
- Lutter, M./Krieger, G./Verse, D.*, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, 6. Auflage, Köln 2014
- Meier-Greve, D.*, Zur Unabhängigkeit des sog. Compliance Officers, in: Corporate Compliance Zeitschrift, 2010, S. 216–225
- Mengel, A.*, Veranstaltungen als Zuwendungen von § 31 d WpHG, in: Corporate Compliance Zeitschrift 3/2008, 85–91.
- Ministry of Justice* (Ed.), The Bribery Act of 2010 Guidance, 2011 – <http://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf>
- Moosmayer, K.*, Compliance. Praxisleitfaden für Unternehmen, 2. Auflage 2012
- Moosmayer, K.* (Hrsg.), Compliance-Risikoanalyse – Praxisleitfaden für Unternehmen, 2015
- Plendl, M./Kompenhans, H./Buhleier, C.*, Der Prüfungsausschuss der Aktiengesellschaft. Praxisleitfaden für den Aufsichtsrat, 1. Auflage 2011
- Rack, M.*, Die Verantwortung des Aufsichtsrats für das Compliance-Management-System im Unternehmen, in: CB 2017, 59 ff. u. 105 ff.
- Reichert, J./Ott, N.*, Die Zuständigkeit von Vorstand und Aufsichtsrat zur Aufklärung von Non-Compliance in der AG, in: NZG 2014, 241 ff.
- Schmidt, K./Lutter, M.* (Hrsg.), Aktiengesetz Kommentar, 1. Band, §§ 1–149, 3. Auflage, Köln 2015
- Schneider, U.*, Konflikte zwischen Unternehmensleitung und Aufsichtsrat über die Compliance, in: ZIP Beilage 2016, 70 ff.
- Schockenhoff, M.*, Geheimhaltung von Compliance-Verstößen, in: NZG 2015, 409 ff.
- Semler, J./v. Schenck, K.* (Hrsg.), Arbeitshandbuch für Aufsichtsratsmitglieder, 4. Auflage, München 2013
- Siepelt, S./Lasse, P.*, Die Compliance-Verantwortung des Aufsichtsrats, in: CCZ 2018, 78 ff.
- Spindler, G.*, in: Goette, W. /Habersack, M. (Hrsg.): Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2, 4. Auflage 2014
- Spindler, G./Stilz, E.* (Hrsg.), Kommentar zum Aktiengesetz, Band 1, §§ 1–149, 3. Auflage, München 2015
- Strenger, C.*, Die Business Judgement Rule für Aufsichtsräte: heutige Qualitätsanforderungen für die Enthaltung bei unternehmerischen Entscheidungen im Konzern, in: Der Konzern 2013, S. 429 ff.

- Trevino, L. K./Weaver, G. R.*, *Managing Ethics in Organizations*, 1. Auflage 2003
- Vetter, E.*, Zur Compliance-Verantwortung des Vorstands und zu den Compliance-Aufgaben des Aufsichtsrats, in: *Festschrift für Friedrich Graf von Westphalen* (2010), S. 719 ff.
- v. *Busekit, K./Keuten, C.*, Zur Einrichtung eines Compliance-Ausschusses im Aufsichtsrat, in: *CCZ 2016*, 119 ff.
- v. *Schenck, K.*, in: *Semler/v. Schenck, Arbeitshandbuch für Aufsichtsratsmitglieder*, 4. Auflage 2013, § 7
- v. *Werder, A.*, *Ökonomische Grundfragen der Corporate Governance*, in: *Hommelhoff, P./Hopt, K. J./v. Werder, A.* (Hrsg.): *Handbuch Corporate Governance. Leitung und Überwachung börsennotierter Unternehmen in der Rechts- und Wirtschaftspraxis*, 2. Auflage 2009
- Wendt, M.*, *Compliance-Kultur, Grundlagen und Evaluierung*, in: *Hauschka, C./Moosmayer, K./Lösler, T.* (Hrsg.), *Corporate Compliance*, 3. Auflage 2016, § 9
- Werner, R.*, Die Compliance-Aufgabe des Aufsichtsrats, in: *ZWH 2014*, 449 ff.
- Williamson, O. E.*, *Credible Commitments: Using Hostages to Support Exchange*, in: *The American Economic Review*, 73(4), 1983, S. 519–540
- Williamson, O. E.*, *The Economic Institution of Capitalism*, 1998, 1. Aufl.
- Wilsing, H. U.* (Hrsg.), *Kommentar zum Deutschen Corporate Governance Kodex*, 1. Auflage 2012
- Winter, M.*, Die Verantwortlichkeit des Aufsichtsrats für Corporate Compliance, in: *Festschrift für Uwe Hüffer* (2010), S. 1103 ff.
- Zöllner, Wolfgang/Noack, Ulrich* (Hrsg.), *Kölner Kommentar zu, Aktiengesetz*, Band 2/2, §§ 95–117, 3. Auflage, Köln 2013

1.4 Kriminologische Grundlagen der Compliance – Motivation, Wahrnehmung und Legitimation

Hendrik Schneider*

Gliederung

	Rdn.
1.4.1	Wirtschaftsstrafrecht und Compliance..... 1
1.4.1.1	Compliance-Management und das „Surfen in Grauzonen“..... 4
1.4.1.2	Motivation zur Implementierung von Compliance-Maßnahmen .. 6
1.4.2	Unterschiedliche Angriffsrichtungen von Compliance – Verstößen und ihre Ursachen..... 9
1.4.2.1	Neutralisierungsstrategien und Tatgelegenheiten..... 10
1.4.2.2	Externe und unternehmensinterne Kontrolle..... 13
1.4.3	Ursachen des Compliance-Verstoßes..... 16
1.4.3.1	Gesellschaftsbezogene Ursachen..... 17
1.4.3.2	Personale Risikofaktoren..... 20
1.4.4	Relevanz eines wertebasierten Compliance-Programms..... 24

1.4.1 Wirtschaftsstrafrecht und Compliance

Das materielle Wirtschaftsstrafrecht hat sich in verschiedenen Wellen ¹ seit Gründung der Bundesrepublik ausgedehnt und zu einer eigenständigen Bindestrichdisziplin der Strafrechtswissenschaft entwickelt.¹ Weitere Ausdifferenzierungen des Rechtsstoffes und die hiermit einhergehende fortgesetzte Ausbildung branchenspezifischer Risiken, durch unternehmerische Betätigung mit dem Strafrecht in Konflikt zu geraten (z.B. Arbeitsstrafrecht, Wirtschaftsstrafrecht des Arztes, Pharmastrafrecht, Kapitalmarktstrafrecht), sowie die Tendenz zur Fiskalisierung des Strafrechts² (z.B. Verschärfung der „Vermögensabschöpfung“³) und zur Emotionalisierung der Wirtschaftskriminalpolitik (z.B. Forderungen nach einer Bekämpfung des „bösen“ Unternehmens mit den Mitteln des „Un-

* Dr. Hendrik Schneider ist ordentlicher Universitätsprofessor an der Juristenfakultät der Universität Leipzig und Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht, Kriminologie, Jugendstrafrecht und Strafvollzugsrecht. Neben Forschung und Lehre ist er in der Rechtspraxis tätig. Hendrik Schneider übernimmt ausschließlich Aufträge aus dem Spektrum des Wirtschafts- und Medizinstrafrechts.

¹ Siehe hierzu ausführlich *Schneider*, ZIS 2016, 626; Sowie *Brettel/Schneider*, Wirtschaftsstrafrecht, 2. Aufl. 2018, Rn. 26 ff.

² Weiterführend mit Bezug auf das ProstSchG 2017 *Frommel*, NK 2018, 115.

³ Vgl. BT-Drs 18/9525.

ternehmensstrafrechts“⁴ oder „Verbandssanktionengesetzes“⁵), haben die Compliance-Welle ausgelöst und halten sie am Leben.

- 2 Compliance ist, wie aus dem Untertitel der praxiswichtigen CCZ Corporate Compliance Zeitschrift, „Zeitschrift zur Haftungsvermeidung im Unternehmen“⁶ hervorgeht, ein Instrument zur Prävention von Haftungsrisiken. Mit entsprechenden Argumenten wird Compliance den Unternehmen verkauft und sie sind der zentrale Motivator für das Unternehmen, in Compliance zu investieren. Neue (reale) Haftungsrisiken werden beschworen, um Druck auf die Etablierung und Verbesserung von Compliance Management Systemen aufzubauen.
- 3 Der Compliance-Markt und dessen Hunger nach Beratungsprodukten ist wiederum ein wichtiger „Treiber“ der fortgesetzten Expansion des Wirtschaftsstrafrechts in Kriminalpolitik, Rechtsdogmatik und justizieller Praxis. Durch das Wirtschaftsstrafrecht ist die Materie „Strafrecht“ aus der „Schmuddelecke“ gerückt worden und mittlerweile in vielen Großkanzleien oder entsprechenden „Boutiquen“ angekommen. Mit „Wirtschaftsstrafrecht kann man sich im Unterschied zu dem Feld der „Elends- und Straßenkriminalität“ als Berater aber auch als Staatsanwalt „schmücken“. Die Auslegungsfragen der einschlägigen Straftatbestände sind aufgrund der Akzessorietät zu anderen Rechtsmaterien vielfach anspruchsvoller als im Kernstrafrecht, das zudem (mit Ausnahme des Sexualstrafrechts) einer geringeren Reformgeschwindigkeit unterworfen ist und daher wenig neue Fragestellungen zu bieten hat. Hinzu kommt die hohe Relevanz der präventiven Rechtsberatung, zu der es im Bereich des Kernstrafrechts kein Äquivalent gibt. Das „Geschäft mit der Angst“ vor dem Strafrecht, bereits in Gestalt des „Ermittlungsverfahrens“, baut auf der Konstruktion von Informationsasymmetrien zwischen Risikokonsumenten und den Risikoverwaltern auf. Risiken in diesem Sinne sind neue Möglichkeiten, durch unternehmerisches Handeln strafrechtlich zur Verantwortung gezogen zu werden. Sie entstehen durch höchstrichterliche Entscheidungen zu einschlägigen strafrechtsdogmatischen Einzelfragen⁷ oder Aktivitäten des Gesetz-

⁴ Aktuell hierzu Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD 19. Legislaturperiode, S. 124, abrufbar unter https://www.bundesregierung.de/Content/DE/_Anlagen/2018/03/2018-03-14-koalitionsvertrag.pdf?__blob=publicationFile&v=5 (Letzter Abruf: 26. 02. 2020).

⁵ *Weigend/Hoven*, ZRP 2018, 30 ff.: Es bestehe „dringender rechtspolitischer Bedarf“.

⁶ Vgl. <https://rsw.beck.de/zeitschriften/ccz> (Letzter Abruf: 26. 02. 2020).

⁷ Ein markantes Beispiel stellt die Diskussion um die so genannte „Compliance-Officer-Entscheidung“ des 5. Strafsenats im Jahr 2009 dar, näher: *Schneider/Gottschaldt*, ZIS 2011, 573.

gebers.⁸ Als Risikoverwalter lassen sich die Anwaltskanzleien und Beratungsgesellschaften kennzeichnen, die über diese Entwicklung neue Informationen liefern.⁹ Die „legal influencer“ oder „legal thought leader“ unter den Risikoverwaltern haben Zugang zu den maßgeblichen Konferenzen und inszenieren, flankiert von als Referenten hinzugezogenen Compliance-Officern namhafter Unternehmen, die neuen Haftungsszenarien. Haben die Unternehmen schließlich im Verlauf dieser Informationspolitik verstanden, dass sie sich durch Compliance noch weiter schützen müssen, setzt die Nachfrage auf dem Beratungsmarkt ein. Der Beratungsmarkt ist folglich auf neue Risiken angewiesen und benötigt ein stetiges Plus an Wirtschaftsstrafrecht oder zumindest extensiver Interpretation des bestehenden Rechts durch die Gerichte. Dies erklärt die gegenwärtige Dominanz der „Hardliner“ im Wirtschaftsstrafrecht und das weitgehende Versiegen liberaler Stimmen, die auf den Abbau des Wirtschaftsstrafrechts und die Entkriminalisierung setzen.

1.4.1.1 Compliance-Management und das „Surfen in Grauzonen“

Ein wichtiges Argument und Motivator für den Aufbau des Compliance-Systems ist weiterhin das so genannte „Kontrollparadoxon“.¹⁰ Hierbei wird auf einen durch Dunkelfeldforschung erkennbaren Trugschluss verwiesen, nach dem Unternehmen, die keine Straftaten ihrer Mitarbeiter (Compliance-Verstöße) registrieren, vor dem Staatsanwalt sicher sind. Denn durch Compliance steigt das unternehmensinterne Entdeckungsrisiko für begangene Taten. Während Unternehmen, die Compliance eingeführt haben, Rechtsverstöße erkennen oder zumindest besser erkennen können, verbleiben diese bei Unternehmen, für die Compliance noch ein Fremdwort ist, im Dunkelfeld. Hierdurch sinkt die Möglichkeit, auf identifizierte Compliance-Verstöße intern zu reagieren und sich gegen den staatlichen Zugriff, der um jeden Preis zu vermeiden ist, abzuschotten.¹¹

⁸ Zum Beispiel Reform der Korruption im geschäftlichen Verkehr (zu den kriminalpolitischen Hintergründen *Kneisel*, NK 2014, 324 ff.) oder Einführung der Straftatbestände zur Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen *Schneider*, *medstra* 2016, 195; sowie *Schneider*, in: AKG e.V. /BPI e.V., *Kooperation im Gesundheitswesen auf dem Prüfstand*, 2018, S. 37 ff.

⁹ Mittlerweile werden Kommentare zu Entwürfen vorgelegt, die noch nicht einmal in das Gesetzgebungsverfahren eingebracht worden sind, siehe *Köllner/Mück*, NZI 2018, 311. Die Vermarktung erfolgt mit folgendem Argument: „Nachdem der aktuelle Koalitionsvertrag die Einführung von Unternehmenssanktionen ebenfalls in Aussicht stellt und drohende Verbandssanktionen, etwa Geldzahlungen oder Compliance-Monitoren im Unternehmen, die Arbeit von Insolvenzverwaltern bzw. Beratern nachhaltig beeinflussen würden, erscheinen einige Anmerkungen zu diesem lege ferenda unter dem Blickwinkel des Praktikers angezeigt.“, *Köllner/Mück*, NZI 2018, 311.

¹⁰ *Bussmann*, in: *Festschrift Achenbach*, 2011, S. 61 ff.

¹¹ Unternehmen in der Schildkrötenformation der römischen Legionäre; siehe hierzu schon *Schneider*, ZIS 2016, 626.

Unternehmen ohne Compliance tragen demnach auch ein höheres Risiko, von dem eigenen Compliance-Verstoß erst durch das Ermittlungsverfahren Kenntnis zu erlangen. Das Unternehmen kann hierdurch Nachteile erleiden, die allgemein mit dem Topos des „Reputationsschadens“ umschrieben werden.¹²

- 5 Implementiert das Unternehmen demnach ein Compliance-Management-System, verhält es sich zweckrational und handelt in Übereinstimmung mit den eigenen Interessen. Dies bedeutet nicht, dass das Unternehmen durch Compliance compliant handelt. Der Rechtsbruch kann in Kauf genommen werden. Chancen und Risiken der Wirtschaftsstraftraft können gegeneinander abgewogen werden. Das „Surfen in Grauzonen“¹³ kann zum Führungsstil gehören, obwohl das Unternehmen (z.B. aufgrund eines Drucks von außen, rechtlicher Verpflichtungen oder zur Verbesserung der „Fassade“) Compliance-Instrumente vorhält.¹⁴

1.4.1.2 Motivation zur Implementierung von Compliance-Maßnahmen

- 6 Eine intrinsische Motivation zu Compliance und eine Identifikation von Compliance mit ethischen Zielen und Integrität, die jenseits der bloßen Gesetzesakzeptanz liegen, kann dem Führungsstil eines Hauses entsprechen. Sie wird in der Praxis aber eher selten vorkommen. Die Wahrscheinlichkeit, dass Rechtstreue und Integrität den tatsächlichen Compliance-Zielen entspricht, steigt dann, wenn die Marke auf entsprechenden Attributen aufbaut („branded house“). Dies korrespondiert mit den zu erwartenden Reputationsschäden, die auf den Compliance-Verstoß folgen. Bei einem Krankenhaus im Eigentum einer Religionsgemeinschaft ist die tatsächliche Einhaltung der christlichen Wertbasis zentraler „Sellingpoint“. Ein „Skandal“ im Bereich Pflege oder Hygiene dürfte die Marke daher stärker erschüttern, als derselbe Compliance-Verstoß, der sich in einer Klinik im Eigentum einer privaten Klinikbetreibergesellschaft ereignet. Entsprechend hoch ist der Motivationsdruck zu „authentischer“ Compliance und „Wertemanagement“.¹⁵
- 7 Compliance folgt daher aus wirtschaftsstrafrechtlicher und wirtschaftskriminologischer Perspektive unterschiedlichen Motivationen. Der stärkste Motivator liegt in der Vermeidung von Haftungsrisiken, zu denen auch die Reputationsrisiken gehören. Compliance hat weiterhin die Funktion, innerhalb des Dschungels an rechtlichen Bremsen der unternehmerischen Gestaltungsfreiheit Compliance-Risiken zu verdeutlichen und zu quantifizieren. Compliance-Verantwortliche, deren Aufgabe darin be-

¹² Näher *Bonime-Blanc*, *The Reputation Risk Handbook*, 2014.

¹³ Siehe hierzu den gleichnamigen Beitrag von *Kühl/Wallrabenstein*, *GesR* 2018.

¹⁴ Vgl. auch *Kölbel*, *M SchrKrim* 2017, 430, 432.

¹⁵ Ausführlich hierzu *Dittmers*, *Werteorientiertes Compliance-Management*, 2018.

steht, die Geschäftsführung auf die Risiken bestimmter Transaktionen aufmerksam zu machen, werden dazu tendieren, Risiken zu dramatisieren. Juristen in von Compliance unabhängigen Rechtsabteilungen werden hingegen Risiken bagatellisieren und auf Chancen in Gestalt von Schlupflöchern im Recht hinweisen.¹⁶ Dies führt traditionell in vielen Unternehmen zu einer Rivalität zwischen Legal und Compliance (Compliance-Officer als „Spaßbremse“) und ist bei der Frage der unternehmensinternen Institutionalisierung von Compliance (Recht & Compliance in einer Funktion oder zwei Abteilungen, einerseits Recht, andererseits Compliance) zu berücksichtigen.

Weiterhin ist hinsichtlich der Motivation für die Implementierung von Compliance und der Ursachen für Compliance-Verstöße nach der Angriffsrichtung der Wirtschaftsstraftat zu unterscheiden. 8

1.4.2 Unterschiedliche Angriffsrichtungen von Compliance-Verstößen und ihre Ursachen

Die Differenzierung nach der Angriffsrichtung der Wirtschaftsstraftat lässt sich aus den in den 60er Jahren durch die US Kriminalsoziologen *Clinard* und *Quinney* eingeführten Begriffe „corporate crime“ und „occupational crime“¹⁷ ableiten. Corporate Crime bedeutet Unternehmenskriminalität und bezieht sich auf diejenigen Straftaten, die von Mitarbeitern des Unternehmens zum Nachteil Dritter (Kunden, Geschäftspartner) oder unter Verletzung von Kollektivrechtsgütern (z.B. Wettbewerb, Umwelt) begangen werden. Occupational Crime meint demgegenüber Betriebskriminalität und erfasst Handlungen, die von Mitarbeiter zum eigenen Vorteil und zum Nachteil des Arbeitgebers begangen werden (z.B. Betrug und Untreue, Unterschlagung).¹⁸ 9

1.4.2.1 Neutralisierungsstrategien und Tatgelegenheiten

Occupational Crime und Corporate Crime haben unterschiedliche Ursachen und Tatgelegenheitsstrukturen. Täter wenden bei Occupational Crime und Corporate Crime zudem unterschiedliche Neutralisierungs- bzw. Dissonanzreduktionsstrategien¹⁹ an, um den Rechtsbruch mit dem in der Regel nichtdelinquenten Selbstbild in Einklang zu bringen und 10

¹⁶ Vgl. *Boemke/Grau/KiBling/Schneider*, Denkströme 2012, 79, 92; Siehe hierzu aus soziologischer Sicht *KiBling*, Die latente Funktion von Compliance, 2016.

¹⁷ *Clinard/Quinney/Wildemann*, Criminal Behavior Systems. A Typology, 3. Aufl. 1967, S. 172.

¹⁸ Vgl. hierzu *Schneider/John*, Das Unternehmen als Opfer von Wirtschaftskriminalität, 2016.

¹⁹ *Classen*, Neutralisierungstechniken und kognitive Dissonanz: Ein Beitrag zur Prävention von Wirtschaftskriminalität, 2013.

ihren Weg in die Delinquenz zu ebnen.²⁰ Eine charakteristische Neutralisierungsstrategie bei Corporate Crime, die z.B. auch bei „Dieselgate“ naheliegend ist, besteht in der Ablehnung der persönlichen Verantwortung: *„I will never believe I have done anything criminally wrong. I did what is business. If I bent the rules, who doesn't? If you are going to punish me, sweep away the system. If I am guilty, there are many others who should be by my side in the dock“*.²¹ Naheliegend ist ferner bei Corporate Crime die Technik der „Verneinung des Schadens“ durch Bagatellisierung: *„The government exaggerates dangers to consumers“* oder *„Government regulations impede business“*²² bzw. die „Berufung auf höhere Instanzen“: *„Profit is most important at my workplace“* oder *„Where I work, it is alright to do anything to make a profit“*.²³ Charakteristisch für occupational crime ist hingegen die Strategie der Verneinung des Unrechts: *„I felt I deserved to get something additional for my work since I wasn't getting paid enough“*²⁴ oder *„I was only borrowing the money“*.²⁵

- 11 Neben dem „likely offender“ bedarf es eines „suitable targets“ in Gestalt günstiger Gelegenheiten. Nach dem routine activity approach²⁶ entstehen Tatgelegenheiten bei Vorliegen der Voraussetzungen eines geeigneten Ziels (suitable target) und aufgrund des Fehlens eines „aufmerksamen Wächters“ (absence of a capable guardian) über das bedrohte Rechtsgut. Der routine activity approach ist zwar auf die Verletzung von Individualrechtsgütern (Eigentum, Vermögen) zugeschnitten, lässt sich aber auf die Verletzung von Kollektivrechtsgütern (Wettbewerb, Umweltschutz)²⁷ übertragen.
- 12 Bei Wirtschaftsstraftaten²⁸ wird das „suitable target“ vielfach in der Erzielung eines Vermögensvorteils oder eines Wettbewerbsvorsprungs gegenüber der Konkurrenz bestehen. Nach empirischen Befunden²⁹ zeichnen sich die Gelegenheiten grundsätzlich durch Kontrolldefizite während der Tatbegehung aus. Wesentlicher als das objektive Kontroll-

²⁰ Zur Bedeutung von Neutralisierungstechniken für die Entstehung von Wirtschaftsstraftaten vgl. *Scheider*, in: Löhr/Burkatzki, Wirtschaftskriminalität und Ethik, 2008, S. 135 ff.; näher *Schneider*, CEJ 2017, 18.

²¹ *Chibnall/Saunders*, The British Journal of Sociology 1977, 138 (142).

²² *Piquero/Tibbetts/Blankenship*, Deviant Behavior 2005, 159 (176).

²³ *Piquero/Tibbetts/Blankenship*, Deviant Behavior 2005, 159 (170 f.).

²⁴ *Zeitlin*, Psychology Today 1977, 22.

²⁵ *Cressey*, Other people's money: a study in the social psychology of embezzlement 1953, S. 102.

²⁶ *Cohen/Felson*, American Sociological Review 1979, 588.

²⁷ Vgl. 2.1.

²⁸ Zum Begriff siehe *Brettel/Schneider*, Wirtschaftsstrafrecht, 2. Aufl. 2018, Rn. 1 ff.

²⁹ Siehe hierzu *Schneider/John*, Der Wirtschaftsstraftäter in seinen sozialen Bezügen, 2009.

defizit scheint dabei die subjektive Wahrnehmung des Entdeckungsrisikos, das heißt die Annahme der Kontrolle und des Eingreifens durch Dritte zu sein. Der Grad an Compliance ist daher auch davon abhängig „ob die Einschläge näher kommen“ und „der Ernstfall droht“.³⁰ Denn das Ermittlungsverfahren bei der Konkurrenz führt sichtbarer die Konsequenzen von Non-Compliance vor Augen, als das Monitum in einer wirtschaftsstrafrechtlichen Transaktionsanalyse oder das Statement des Compliance-Officers.³¹ Ein hohes Entdeckungsrisiko steigert die Transaktionskosten der Wirtschaftsstraftat. Da auch bei Corporate Crime Strafverfolgungsrisiken (Untersuchungshaft des Rupert Stadler, Audi³²), der Verlust des Arbeitsplatzes (Abberufung als Geschäftsführer, ggf. Einziehung der Gesellschaftsanteile, Schadensersatzansprüche) drohen, wird die günstige Tatgelegenheit lieber ausgelassen und auf das Risiko verzichtet.³³ Dieses Verhalten ist unabhängig davon zu beobachten, ob der Vermögensvorteil beim Unternehmen eintritt oder ein eigener Vermögensvorteil bei Ausnutzen der Gelegenheit erzielt werden könnte. Nachhaltig sind die Abschreckungseffekte, die von einem Ermittlungsverfahren bei der Konkurrenz ausgehen, allerdings nicht. Mit zunehmendem zeitlichen Abstand sinkt die Appellwirkung des „Einschlags nebenan“ und die Tatgelegenheit gewinnt wieder an Attraktivität.³⁴

1.4.2.2 Externe und unternehmensinterne Kontrolle

Bei Corporate Crime sind es vor allem externe Kontrollen, die auf das Entdeckungsrisiko einwirken. Bei den Vermögens- und Korruptionstaten im Gesundheitswesen verändert sich das Entdeckungsrisiko zum Beispiel durch die Spezialisierung der Ermittlungsbehörden (z.B. Einrichtung einer Spezialstelle zur Bekämpfung von Vermögensstraftaten und Korruption im Gesundheitswesen in Hessen und anderen Bundesländern) und die Einrichtungen von „Stellen zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen“ (§§ 197a SGB Abs. V, 47a SGB XI) bei den Gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherungen, die festgestellte Manipulationen, zum Beispiel bei Abrechnungen, an die Staatsanwaltschaft melden. Weiterhin nutzen Wirtschaftsakteure das Mittel der Strafanzeige, um dem deliktisch handelnden Wettbewerber mit dem Mittel des Strafrechts Schwierigkeiten zu bereiten und sind damit ebenfalls

³⁰ Boemke/Grau/KiBling/Schneider, Denkströme 2012, 79 (94); Schneider/Grau/KiBling, CCZ 2013, 48.

³¹ Vgl. auch Schneider, ZIS 2016, 626 (628).

³² <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/audi-chef-rupert-stadler-in-untersuchungshaft-15645922.html> (Letzter Abruf: 26. 02. 2020).

³³ Schneider/John, Der Wirtschaftsstraftäter in seinen sozialen Bezügen, 2009, S. 167 f.

³⁴ Schneider/John, Der Wirtschaftsstraftäter in seinen sozialen Bezügen, 2009, S. 168.

„Treiber“ des „net-widening-effects“. Das Strafrecht ist insofern neben der Möglichkeit der zivilrechtlichen Inanspruchnahme des Opponenten ein wirkungsvolles Instrument zur Durchsetzung eigener monetärer Interessen.

- 14 Bei occupational crime kommt es im Rahmen der Bewertung situativer Begebenheiten als günstige Tatgelegenheiten demgegenüber primär auf das Vorhandensein einer adäquaten unternehmensinternen Kontrolle an.³⁵ Kontrolldefizite können zum Beispiel entstehen, wenn sicherheitsrelevante Tätigkeiten, ohne Überprüfung durch Dritte (Innenrevision oder Vorgesetzte) von immer denselben Mitarbeitern durchgeführt werden. Taten, die dem Spektrum occupational crime zuzuordnen sind, ereignen sich daher in der Regel erst nach längerer Unternehmenszugehörigkeit. Dies folgt den Annahmen der Theorie der differenziellen Tatgelegenheiten³⁶, nach denen es genauer Einblicke und Kenntnis der Zugangswege zu den illegitimen Erwerbsmöglichkeiten bedarf, um erfolgreich Straftaten zu begehen. Diese Einblicke und die Sicherheit des „nicht erwischt Werdens“ ergeben sich erst nach längerer Tätigkeit im Unternehmen.
- 15 Das interne Kontrollsystem des Unternehmens kann auch Corporate Crime verhindern, sofern es dem Unternehmen gelingt, durch Compliance-Maßnahmen (zum Beispiel Hinweisgebersysteme, dotted reporting line zum Aufsichtsrat) ein gegebenenfalls bestehendes „bottom up Kontroll-Vakuum“ zu durchbrechen oder auf Geschäftsführungsebene adäquate „checks und balances“ zu implementieren.³⁷

1.4.3 Ursachen des Compliance-Verstoßes

- 16 Aus welchen Gründen es zu dem Compliance-Verstoß kommt, ist in der Kriminologie umstritten. Die Ansätze hier zu referieren, würde bedeuten, eine Geschichte der Kriminologie zu schreiben.³⁸ Mit einiger Vereinfachung kann man zwischen gesellschafts- und ökonomiespezifischen Erklärungsansätzen und solchen differenzieren, die hinsichtlich der Ursachen auf das handelnde Individuum abstellen. Für die Compliance-Debatte sind die gesellschaftsbezogenen Ansätze wenig weiterführend und praktikabel, weil der einzelne Unternehmensleiter die volkswirtschaftlichen Rahmenbedingungen nicht gestalten kann.³⁹ Allenfalls

³⁵ *Schneider*, ZIS 2016, 626 (628).

³⁶ *Cloward/Ohlin*, *Delinquency and opportunity: a theory of delinquent gangs*, 4. Aufl. 1963.

³⁷ *Schneider/John*, *Das Unternehmen als Opfer von Wirtschaftskriminalität*, 2016, S. 12 ff.

³⁸ Überblick bei *Brettel/Schneider*, *Wirtschaftsstrafrecht*, 2. Aufl. 2018, Rn. 111 ff.; die nachfolgenden Ausführungen zum Leipziger Verlaufsmodell sind der Darstellung des Verfassers in diesem Lehrbuch entnommen.

³⁹ *Schneider*, NK 2012, 30.

kann abgewogen werden, ob bestimmte ökonomische Prinzipien, die für die Volkswirtschaft maßgeblich sind, auch in das Unternehmen hinein getragen werden.

1.4.3.1 Gesellschaftsbezogene Ursachen

So soll beispielsweise gem. der Auffassung einiger Kritiker marktliberaler Modelle das Wirtschaftssystem westlicher Demokratien durch eine „Gier ist gut“ – Mentalität gekennzeichnet sein.⁴⁰ Märkte, in denen sich wirtschaftliche Transaktionen ereignen, seien ein Sündenpfuhl an Versuchungen für die Begehung von Taten. Da der Staat auf Kontrolle verzichte, fördere dieses Modell entsprechende Taten.⁴¹ Der Täter verhalte sich insofern lediglich folgerichtig gem. den gesetzten Anreizen.⁴² Hiermit verbunden ist der Ruf nach dem „starken Staat“, der Wirtschaftskriminalität „bekämpfen“ und der „hart durchgreifen soll“.

Diese (fragwürdige) Diagnose einflussreicher Kriminologen kann der Unternehmer zu seinem betriebswirtschaftlichen Programm der Profitmaximierung machen, entsprechende Anreize setzen und mit hohen Anteilen variabler, erfolgsabhängiger Vergütung arbeiten.⁴³ In diesen Fällen kann man die Unternehmenskultur und die Vertriebspraxis für die Compliance-Verstöße verantwortlich machen. Ohne Änderung der Unternehmenskultur werden sich Compliance-Verstöße nicht abstellen lassen, weil das Unternehmen zumindest indirekt Anreize für Noncompliance setzt und nicht für Compliance.⁴⁴

Aussagekräftiger für die Rekonstruktion der Ursachen eines Compliance-Verstoßes im Einzelfall sind diejenigen kriminologischen Ansätze, die nicht auf die gesellschaftlichen Rahmenbedingungen, sondern

⁴⁰ *Blumberg*, *The Predatory Society. Deception in the American Marketplace*, 1989, S. 3: „I have tried ... to identify the constant built-in features of capitalism that, day in day out, create incentives for people to behave dishonestly. While political developments, economic conditions, and social trends may have their independent effects, and may sometimes aggravate the problem, they do not create it. The roots of the problem lie in the system itself.“ Näher Kapitel 11 „Morality and the Marketplace“, S. 168 ff.

⁴¹ In diese Richtung *Coleman*, *The criminal elite. Understanding white-collar crime*, 2006, S. 198; ähnlich *Taylor*, *Crime in Context. A critical Criminology of market society*, 1999.

⁴² Vgl. hierzu *Shover/Hochstetler*, *Choosing White-Collar Crime*, 2006; *Shover/Grabosky*, *Criminology & Public Policy* 2010, 429; *Grabosky/Shover*, *Criminology & Public Policy* 2010, 641.

⁴³ Ein Beispiel hierfür ist die offensive Vertriebsstrategie bestimmter Banken (Bspw. Die Hypothekenbanken Fannie Mae und Freddie Mac) in den USA, deren Vertreter Immobilienkredite im Rahmen von Haustürgeschäften zum Abschluss gebracht haben, ohne zuvor ausreichende Bonitätsprüfungen vorzunehmen.

⁴⁴ *Teichmann*, *European Journal* 2018 Vol. 2 No. 1, 7 ff.; *Teichmann*, *European Journal* 2018 Vol. 3 Nr. 3, 9 ff.

auf das Individuum in seinen sozialen Bezügen abstellen. Schließlich ist es das Individuum, das straffällig wird und nicht das Unternehmen, wie manche Befürworter eines „Unternehmensstrafrechts“ anführen. Insofern ist in der Kriminologie noch immer umstritten, ob monokausale⁴⁵ oder multifaktorielle Ursachen bestehen und ob insofern auf universelle Kriminalitätstheorien oder auf Theorien mittlerer Reichweite abzustellen ist.⁴⁶

1.4.3.2 Personale Risikofaktoren

- 20 Einige Überlegungen zur Systematisierung der „personalen Risikofaktoren“ hat der Unterzeichner in einem „Leipziger Verlaufsmodell Wirtschaftskriminellen Handelns“ vorgelegt. Danach ist auf der situativen Ebene zwischen „Gelegenheitsergreifern“ und „Gelegenheitssuchern“ zu unterscheiden. „Gelegenheitsergreifer“ treffen im Arbeitsleben auf eine günstige Tatgelegenheit, die durch eine Gewinnmöglichkeit und ein niedriges Entdeckungsrisiko gekennzeichnet ist. Die Tat kann unter Umständen ausschließlich über die Tatgelegenheitsstruktur erklärt werden, d. h. jedermann kann den entsprechenden Verlockungen erliegen. Das Ergreifen der günstigen Gelegenheit wird weiterhin durch das Vorliegen personaler Risikofaktoren begünstigt. Gelegenheitssucher müssen demgegenüber erst durch bestimmte Manipulationen Tatgelegenheiten erzeugen und somit mehr Energie in die Tatbegehung investieren. In diesem Fall kann die Tat nur durch ergänzend vorliegende individuelle Risikofaktoren erklärt werden.
- 21 Als Auslöser für die Interpretation bestimmter Ausgangslagen, denen der Gelegenheitsergreifer ausgesetzt ist, als günstige Gelegenheit und als Motive für die Begehung von Straftaten kommen z.B. bestimmte Gefühlslagen („negative emotions“) in Betracht, die aus negativ empfundenen Beziehungen zu anderen Personen, z.B. Kollegen und Vorgesetzten resultieren. Frustration in Folge von erlebter Zurücksetzung oder Kränkung kann das Bedürfnis wecken, „Gegenmaßnahmen“ in der Form einer strafbaren Handlung, zum Nachteil des für die negativen Gefühle Verantwortlichen (z.B. des Arbeitgebers) zu ergreifen.
- 22 Außerdem kann auf finanzielle Drucksituationen Bezug genommen werden, die z.B. bei der Krisenkriminalität bestehen oder sich aus „Lebensstilen“ und „biografischen Wendepunkten“ ergeben. Der Bereich Lebensstil wird im Leipziger Modell durch die Begriffe des „persönlichen „Anspruchsniveaus“ und des „Verhältnisses zu Geld und Eigentum“⁴⁷ gekennzeichnet. Das Anspruchsniveau kann trotz erheblicher Möglichkeiten, sich materielle Wünsche zu erfüllen, inadäquat sein, wenn ein zu

⁴⁵ Gottfredson/Hirschi, A General Theory of Crime, 1990, S. 190 f.; Agnew, Criminology 1992, 47 ff.

⁴⁶ Vgl. hierzu Schneider, NStZ 2007, 555.

⁴⁷ Schneider, in: Göppinger, Kriminologie, 2018, § 25 Rn. 26.

Geldknappheit führender Lebensstil gepflegt oder im Verlauf des Lebens eingeschlagen wird und zusätzlich ein unrealistisches Verhältnis zu Geld und Eigentum vorliegt (lifestyle earning & burning money). Eine derartige Konstellation liegt z.B. bei den Tätern mit einem „wirtschaftskriminologischen Belastungssyndrom“ vor. Unter dem Gesichtspunkt individueller Risikofaktoren und Protektoren sind auch die Bindungsebenen des Individuums zu interpretieren („äußerer und innerer“ Halt des Einzelnen, „social bonds“). Persönliche Bindungen und Kontakte zu anderen Individuen oder Gruppen (Prokreationsfamilie, Kollegen, Freunde) sind unter dem Gesichtspunkt des äußeren Halts bedeutsam. Auch im Berufsleben können arbeitsplatzbezogene Subkulturen⁴⁸ entstehen, denen eine „kriminovalente“ (d.h. kriminalitätsbegünstigende) Bedeutung zukommt.

Derartige Subkulturen entwickeln sich sukzessive durch eine zeitliche Verschiebung des Tagesablaufs, insbesondere durch die Ausdehnung des Leistungsbereichs in den Freizeitbereich (Störung der „work-life-balance“) und die Verschmelzung von Leistungs- und Freizeitbereich. In diesem Kontext kommt es zu einer berufsspezifischen Selektion und Beschränkung selbst gewählter Kontakte und zur Konstitution abgrenzbarer Werte und Verhaltensweisen, deren abweichender Charakter von den handelnden Individuen oft selbst kaum noch wahrgenommen wird. Gleichwohl kann sich das Verhalten bei rein formaler Betrachtung als sozial unauffällig darstellen, weil die subkulturelle Orientierung in ein Berufsleben integriert ist und sich selbst für Familienmitglieder lediglich als berufliche Eingebundenheit oder als Leben ohne Freizeit darstellt. Das „krimino-resistente“ (vor Kriminalität schützende) Pendant der geschilderten Kontakte stellt die Existenz „tragender Bindungen“⁴⁹ zur Herkunftsfamilie, zur Prokreationsfamilie und zu nicht delinquenten Personen außerhalb und innerhalb des Berufslebens dar, die das soziale Kapital des Handelnden bilden.⁵⁰ Schließlich ergibt sich innerer Halt aus der Wertorientierung des Handelnden. 23

1.4.4 Relevanz eines wertebasierten Compliance-Programms

Die vorstehenden wirtschaftskriminologischen Überlegungen zur Entstehung der Wirtschaftsstraftat sind unmittelbar anschlussfähig für den in diesem Werk überwiegend vertretenen Ansatz, effektive Compliance basiere auf einem „Integritätsmanagement, im Sinne einer von ethi- 24

⁴⁸ Näher zu diesem Begriff: *Coleman*, *American Journal of Sociology* 1987, 406 (422).

⁴⁹ *Bock*, *Kriminologie*, 4. Aufl., 2013, S. 171 ff.; *Laub/Sampson*, *Criminology* 1993, 301 (304).

⁵⁰ *Coleman*, *American Journal of Sociology*, 1988, 95 (102 ff.); zur Bedeutung von „sozialem Kapital“ in entwicklungs-dynamischen Modellen: *Laub/Sampson*, *Criminology* 1993, 301 (309).

schen Werten und Prinzipien getriebenen Exzellenz der Führung“ (aus dem Vorwort der 2. Auflage des Handbuchs Compliance-Management). Schon die beschriebene „Rivalität zwischen Legal und Compliance“ setzt als Nährboden eine bestimmte Führungskultur voraus. Diese wird sich im Fall des Integritätsmanagements in der Anerkennung der Compliance-Funktion und der Wertschätzung und Entnahme der Empfehlungen des Compliance-Verantwortlichen widerspiegeln. Selbst das „recruiting“ des Compliance-Verantwortlichen, seine Qualifikation, das Gehalt (im Vergleich zu dem Gehalt des Justizars), die Lage des Büros im Unternehmen usw. sind Indikatoren, die Rückschlüsse auf die Unternehmenskultur zulassen und zugleich Determinanten des Erfolgs eines Compliance Management Systems darstellen.

- 25 Anreize für Mitarbeiter können sowohl in Bezug auf Compliance, als auch Non-Compliance gesetzt werde. Auch die Abwägung zwischen diesen Polen, bei der es auf die Frage ankommt, auf welchem Weg Unternehmensziele erreicht werden sollen, ist eine Frage ethischer Werte und Prinzipien. Schließlich können auch personale Risikofaktoren durch wertebasierte Compliance beeinflusst werden. Neutralisierungsstrategien kann Vorschub geleistet werden, oder die vermittelten und gelebten Werte stehen ihnen entgegen. „*I did what is business*“ spricht sich leichter aus, wenn Non-Compliance und die bewusste Gesetzes- und Regelübertretung tatsächlich zur Führungskultur des Unternehmens gehört. Das Argument verliert auch vor dem „inneren Richter“ an Kraft, soweit die eigene Unternehmensführung sich klar positioniert und es ablehnt, den (deliktisch oder unethisch handelnden) Wettbewerber zu imitieren.⁵¹ Neutralisierungsstrategien können ihrerseits durch Wertemanagement neutralisiert werden⁵², indem man sie entlarvt und als nicht tragfähig erweist. Auch arbeitsplatzbezogene Subkulturen sind nur einflussreich und prägend, wenn sie sich bis in die Führungsebene des Unternehmens durchziehen⁵³. Die zentrale Frage ist demnach weniger, ob derartige Maßnahmen und die auf Nachhaltigkeit und Integrität setzende Führungskultur präventiven Erfolg versprechen, sondern ob sie gewollt sind.

Literatur:

- Agnew, Robert, Foundation for a general strain theory of crime and delinquency, *Criminology* 1992, S. 47 ff.
AKG e.V./BPI e.V., Kooperation im Gesundheitswesen auf dem Prüfstand, Baden-Baden 2018.

⁵¹ Fürst, in: Wieland/Steinmeyer/Grüninger, 2. Auflage Handbuch Compliance-Management, 2014, S. 648.

⁵² Schneider, CEJ 2017, 18.

⁵³ Prominentes Beispiel: Der Volkswagen-Skandal 2005, hierzu Grüninger/Schöttl, CEJ 2017, 3 ff.

- Blumberg, Paul*, *The Predatory Society. Deception in the American Marketplace*, Oxford 1989.
- Bock, Michael*, *Kriminologie*, 4. Auflage, München 2013.
- Boemke, Burkhard/Grau Kevin/Kißling, Kristin/Schneider, Hendrik*, *Evidenzbasierte Kriminalprävention im Unternehmen. Wirksamkeit von Compliance-Maßnahmen in der deutschen Wirtschaft – Ein empirisches Forschungsvorhaben*, *Denkströme* 2012, S. 79 ff.
- Bonime-Blanc, Andrea*, *The Reputation Risk Handbook*, Oxford 2014.
- Brettel, Hauke/Schneider, Hendrik*, *Wirtschaftsstrafrecht*, 2. Auflage, Baden-Baden 2018.
- Chibnall, Steven/Saunders, Peter*, *Worlds Apart: Notes on the Social Reality of Corruption*, *The British Journal of Sociology* 1977, S. 138 ff.
- Claassen, Laura*, *Neutralisierungstechniken und kognitive Dissonanz: Ein Beitrag zur Prävention von Wirtschaftskriminalität*, Baden-Baden 2013.
- Clinard, Marshall R./Quinney, Richard/Wildemann, John*, *Criminal Behavior Systems. A Typology*, 3. Auflage, New York 1967.
- Cloward, Richard A./Ohlin, Lloyd E.*, *Delinquency and opportunity: a theory of delinquent gangs*, 4. Auflage, New York 1963.
- Cohen, Lawrence E./Felson, Marcus*, *Social change and crime rate trends: a routine activity approach*, *American Sociological Review* 1979, S. 855 ff.
- Coleman, James S.*, *Social Capital in the Creation of Human Capital*, *American Journal of Sociology* 1988, S. 95 ff.
- Coleman, James William*, *Toward an Integrated Theory of White-Collar Crime*, *American Journal of Sociology* 1987, S. 406 ff.
- Coleman, James William*, *The criminal elite. Understanding white-collar crime*, 6. Auflage, New York 2005.
- Cressey, Donald R.*, *Other people's money: a study in the social psychology of embezzlement*, New York 1953.
- Dittmers, Claudia*, *Werteorientiertes Compliance-Management*, Baden-Baden 2018.
- Gottfredson, Michael R./Hirschi, Travis*, *A General Theory of Crime*, Stanford 1990.
- Göppinger, Hans/Bock, Michael*, *Kriminologie*, 6. Auflage, München 2008.
- Grabosky, Peter/Shover, Neil*, *Forestalling the next epidemic of white-collar crime: Linking policy to theory*, *Criminology & Public Policy* 2010, S. 641 ff.
- Grüninger, Stephan/Schöttl, Lisa*, *Rethinking Compliance – Essential Cornerstones for more Effectiveness in Compliance Management*, *CEJ* 2017, S. 3 ff.
- Frommel, Monika*, *Die Entformalisierung des Strafrechts und der neue fiskalische Blick in sog. Reformgesetze, exemplarisch gezeigt beim Prostitutionsschutzgesetz – ProstSchG 2017, NK 2018*, S. 115 ff.

- Kißling, Kristin*, Die latente Funktion von Compliance. Eine Analyse der Wirkungszusammenhänge von Compliance Maßnahmen auf das Dunkelfeld der Wirtschaftskriminalität, Marburg 2016.
- Kneisel, Julia*, Still und heimlich – der neueste Referentenentwurf des BMJV zur Korruptionsbekämpfung, seine Kernpunkte und Konsequenzen, NK 2014, S. 324 ff.
- Köbel, Ralf*, Unternehmenskriminalität und (Selbst-)Regulierung. Zum Bewertungswandel polizeilicher Definitionsmacht innerhalb der polizeiwissenschaftlichen Forschung, MschrKrim 2017, S. 430 ff.
- Köllner, Rolf E./Mück, Jörg*, Praxiskommentar zum Kölner Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes – VerbSG-E, NZI 2018, S. 311 ff.
- Krüger, Matthias*, Kooperation versus Korruption im Gesundheitswesen – Gedanken zu §§ 299a, 299b StGB, NZWiSt 2017, S. 129 ff.
- Kühl, Stefan/Wallrabenstein, Astrid*, Zum Surfen in rechtlichen Grauzonen, GesR 2018, S. 1 ff.
- Laub, John H./Sampson, Robert J.*, Life-course desisters? Trajectories of crime among delinquent boys followed to age 70, Criminology 1993, S. 301 ff.
- Löhr, Albert/Burkatzki, Eckhard*, Wirtschaftskriminalität und Ethik, München und Mehring 2008.
- Piquero, Nicole Leeper/Tibbetts, Stephen G./Blankenship Michael B.*, Examining the role of differential association and techniques of neutralization in explaining corporate crime, Deviant Behavior 2005, S. 159 ff.
- Schneider, Hendrik*, Das Leipziger Verlaufsmodell wirtschaftskriminellen Handelns, NStZ 2007, S. 555 ff.
- Schneider, Hendrik/John, Dieter*, Der Wirtschaftsstraftäter in seinen sozialen Bezügen. Aktuelle Forschungsergebnisse und Konsequenzen für die Unternehmenspraxis, Köln 2009.
- Schneider, Hendrik/Gottschaldt, Peter*, Offene Grundsatzfragen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Compliance-Beauftragten in Unternehmen, ZIS 2011, S. 573 ff.
- Schneider, Hendrik*, Wachstumsbremse Wirtschaftsstrafrecht, NK 2012, S. 30 ff.
- Schneider, Hendrik/John, Dieter*, Das Unternehmen als Opfer von Wirtschaftskriminalität, Köln 2013.
- Schneider, Hendrik/Grau, Kevin/Kißling, Kristin*, „Der Schock von Berlin saß tief!“ Ergebnisse eines empirischen Forschungsvorhabens zu Compliance im Gesundheitswesen und der Pharmaindustrie, CCZ 2013, S. 48 ff.
- Schneider, Hendrik*, Das Unternehmen in der Schildkröten-Formation, ZIS 2016, S. 626 ff.
- Schneider, Hendrik*, Das Gesetz zur Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen und die Angemessenheit der Vergütung von HCP, medstra 2016, S. 195 ff.

- Schneider, Hendrik*, Cognitive dissonance as a prevention strategy. Considerations on the Prospects of Neutralizing the Techniques of Neutralization, CEJ 2017, S. 18 ff.
- Schröder, Christian/Hellman, Uwe*, Festschrift für Hans Achenbach zum 70. Geburtstag, Heidelberg 2011.
- Shover, Neil/Hochstetler, Andrew*, Choosing White-Collar Crime, Cambridge 2006.
- Shover, Neil/Grabosky, Peter*, White-collar Crime and the Great Recession, Criminology & Public Policy 2010, S. 429 ff.
- Taylor, Ian*, Crime in Context. A critical Criminology of market society, Boulder 1999.
- Teichmann, Fabian*, Anti-Bribery Compliance Incentives: Scope of Applicability, European Journal 2018 Vol. 2 Nr. 1, S. 7 ff.
- Teichmann, Fabian*, Anti-bribery control and incentives as agency theory approaches, European Journal 2018 Vol. 3 Nr. 3, S. 9 ff.
- Weigend, Thomas/Hoven, Elisa*, Der Kölner Entwurf eines Verbands-sanktionengesetzes, ZRP 2018, S. 30 ff.
- Wieland, Josef/Steinmeyer, Roland/Grüniger, Stephan*, Handbuch Compliance-Management, Konzeptionelle Grundlagen, praktische Erfolgsfaktoren, globale Herausforderungen, 2. Auflage, Berlin 2014.
- Zeitlin, Lawrence R.*, Stimulus/Response: „A Little Larceny Can Do a Lot for Company Morale.“, Psychology Today 1971, S. 22 ff.

1.5 Compliance-Management in mittelständischen Unternehmen

Stephan Grüninger/Christine Butscher***

Gliederung

	Rdn.	
1.5.1	Notwendigkeit und Nutzen von Compliance-Management für mittelständische Unternehmen	1
1.5.2	Mittelständische Unternehmen: Begriffsklärung und Abgrenzung	4
1.5.2.1	Quantitative vs. qualitative Definition	5
1.5.2.2	Mittelständische vs. Familienunternehmen	10
1.5.3	Erfolgsfaktoren und Herausforderungen für wirksames Compliance-Management in mittelständischen Unternehmen . . .	12
1.5.3.1	Governance-Spezifika mittelständischer Unternehmen	13
1.5.3.2	Erfolgsfaktoren und Herausforderungen für wirksames Compliance-Management in mittelständischen Unternehmen . . .	19
1.5.4	Zielsetzung und Ausgestaltung für die Umsetzung von Compliance-Management in mittelständischen Unternehmen . . .	26
1.5.4.1	Risikoidentifikation und -bewertung	28
1.5.4.2	Compliance-Organisation und Governance-System	32
1.5.4.3	Verhaltensgrundsätze und -richtlinien	35
1.5.4.4	Geschäftspartnerprüfung	39
1.5.4.5	Compliance-Kommunikation & Schulung	43
1.5.4.6	Integration in HR-Prozesse	47
1.5.4.7	Überwachungs- und Kontrollmaßnahmen	50
1.5.4.8	Führung und Unternehmenskultur	53
1.5.5	Fazit	56

1.5.1 Notwendigkeit und Nutzen von Compliance-Management für mittelständische Unternehmen

Um die Antwort zu der Frage nach der Notwendigkeit von Compliance-Management für mittelständische Unternehmen gleich vorweg zu nehmen: ja, auch mittelständische Unternehmen tun gut daran, sich mit Compliance-Management auseinander zu setzen. Die Notwendigkeit für

* Prof. Dr. Stephan Grüninger ist Professor für Allgemeine Betriebswirtschaftslehre an der HTWG Konstanz und Direktor des Konstanz Institut für Corporate Governance (KICG) sowie des Center for Business Compliance & Integrity (CBCI).

** Dr. Christine Butscher ist Lead Expert Prevention & Awareness/Ethics & Compliance Manager bei der Rolls Royce Power Systems AG.

Compliance-Management verstanden als die Sicherstellung von Compliance, d. h. der Einhaltung gesetzlicher Regelungen, von Soft Law sowie interner Regeln und Verhaltensstandards,¹ ergibt sich bereits allein aus der Verantwortung der Unternehmensleitung, das Unternehmen vor Bedrohungen zu schützen und den Fortbestand des Unternehmens sowie die Kooperationsbeziehungen mit den verschiedenen Stakeholdergruppen langfristig zu sichern.² Anders formuliert: Compliance-Management ist Risikomanagement und somit von strategischer Bedeutung für eine verantwortungsvolle Unternehmensführung (good Corporate Governance) – in Großunternehmen wie in mittelständischen Unternehmen.³ Einzig die Frage nach dem „Wie“ von Compliance-Management in mittelständischen Unternehmen hat ihre Berechtigung.

- 2 Durch die Einbindung ihrer Geschäftstätigkeit in globalen Wertschöpfungsketten und ihre Aktivität auf internationalen Märkten sind mittelständische Unternehmen denselben Risiken ausgesetzt wie kapitalmarktorientierte Großunternehmen. Dies gilt auch für Compliance-Risiken. Die Risikowahrnehmung, von wirtschaftskriminellen Handlungen betroffen zu sein, ist in mittelständischen Unternehmen in den letzten Jahren gestiegen, wohingegen die Risikowahrnehmung bei den Großunternehmen im Zeitvergleich zurückgegangen ist,⁴ was u. a. darauf zurückgeführt werden kann, dass sich Großunternehmen besser gegen wirtschaftskriminelle Handlungen gewappnet sehen. Zwar werden auch in mittelständischen Unternehmen Maßnahmen zur Fraud-Prävention umgesetzt, mit Blick auf eine nachhaltige Strategie zum wirksamen Schutz des Unternehmens vor finanziellen, Haftungs- und Reputationsschäden aus Non-Compliance⁵ besteht jedoch weiterhin Handlungsbedarf.⁶
- 3 Die Herausforderung für Compliance-Management in mittelständischen Unternehmen liegt in dessen Ausgestaltung und Umsetzung. Denn entscheidend für ein funktionierendes Compliance-Management für mittelständische Unternehmen ist nicht allein die generelle Funktionsfähigkeit und Eignung der Maßnahmen und Prozesse für die Vermeidung von Fehlverhalten im Unternehmen. Vielmehr geht es gerade vor dem Hintergrund der spezifischen Charakteristika mittelständischer Unterneh-

¹ Vgl. *Grüniger* (2014), S. 41.

² Vgl. *Grüniger* (2012), S. 144.

³ Vgl. *Butscher, C.* (2014), S. 23 und den Beitrag von *Otremba* in diesem Band, Abschnitt II. 2.1. Zu den Chancen aus Compliance-Management und den möglichen negativen Folgen von Non-Compliance vgl. *Grüniger et al.* (2014), S. 19.

⁴ Vgl. KPMG (2016), S. 9. Insgesamt werten die befragten Unternehmen in der aktuellen EY Fraud Survey 2018 Korruption und Betrug als zweitgrößtes Risiko für den Erfolg des eigenen Unternehmens (Risiko Nummer 1 sind Cyber-Attacken), vgl. EY 2018, S. 9.

⁵ Zu den Risiken und Schäden aus Non-Compliance vgl. *Grüniger* (2014), S. 41.

⁶ Vgl. *Butscher, C.* (2014), S. 83 ff.

men, vor allem der besonderen Eigentums- und Leitungsverhältnisse und der beschränkten Ressourcen, darum, für die Strukturen und organisationalen Gegebenheiten dieser Unternehmen angemessene, im Sinne geeigneter und zugleich (betriebswirtschaftlich) zumutbarer, Maßnahmen und Instrumente zu entwickeln und umzusetzen. Inwiefern die mittelständischen Governance-Spezifika die Ausgestaltung von Compliance-Management beeinflussen und wie ein angemessenes und funktionsfähiges CMS in mittelständischen Unternehmen aussehen kann, ist Gegenstand der folgenden Ausführungen.

1.5.2 Mittelständische Unternehmen: Begriffsklärung und Abgrenzung

Der Begriff *mittelständische Unternehmen* wird häufig mit den Begriffen *kleine und mittlere Unternehmen (KMU)* sowie *Familienunternehmen* synonym verwendet. Den verschiedenen Konzepten liegen jedoch unterschiedliche Abgrenzungsmerkmale zugrunde, weshalb von einer solchen synonymen Begriffsverwendung aus wissenschaftlicher Sicht abzuraten ist: Während die Begriffe mittelständische Unternehmen und Familienunternehmen meist auf qualitativen Abgrenzungskriterien basieren, ist der Begriff der KMU i. d. R. quantitativ bestimmt. In diesem Beitrag wird der Begriff mittelständische Unternehmen verwendet, der im Folgenden näher erläutert und von weiteren Konzepten abgegrenzt wird. Inwiefern mittelständische Unternehmen in Bezug auf Compliance-Management eine gesonderte Betrachtung zu Großunternehmen erfordern, wird in Abschnitt 1.5.3 thematisiert. 4

1.5.2.1 Quantitative vs. qualitative Definition

Eine einfache und trennscharfe Abgrenzung verschiedener Unternehmenstypen kann entlang einer quantitativen Abgrenzung erfolgen. Das am häufigsten verwendete Kriterium für eine quantitative Einteilung von Unternehmen ist die Betriebsgröße, zumeist gemessen an der Anzahl der im Betrieb Beschäftigten und/oder dem Umsatz.⁷ Die Betriebsgröße, als eines der wichtigsten Merkmale zur Kennzeichnung eines Betriebes, bietet den Vorteil, dass sich von ihr u. a. auf die Leistungsfähigkeit und die Beherrschbarkeit eines Betriebes schließen lässt, was auch mit Blick auf die Ausgestaltung von Compliance-Management von Bedeutung ist.⁸ Dieser Logik folgend ist ein Betrieb umso leistungsfähiger, je größer er ist. Mit zunehmender Größe und Komplexität ist er jedoch auch schwerer durch eine Person (den Eigentümer und Unternehmer) beherrschbar, d. h. mit der Betriebsgröße steigt die Komplexität des Unternehmens und damit auch die Notwendigkeit zusätzlicher Hierarchieebenen, Verantwortungsdelegation und Organisationsstrukturen zur Sicherstellung 5

⁷ Vgl. Naujoks (1975), S. 32; Hamer (1987), S. 56; IfM Bonn 2007, S. 3.

⁸ Vgl. Peters et al. (2002), S. 61.

einer effizienten Unternehmensführung.⁹ Zu den wichtigsten quantitativen KMU-Definitionen zählen die Definitionen des Instituts für Mittelstandsforschung (IfM) Bonn, der Europäischen Kommission, von Eurostat sowie des Handelsgesetzbuches (HGB), die jedoch unterschiedliche Kombinationen der Abgrenzungskriterien (Anzahl der Mitarbeiter, Umsatz, Bilanzsumme) sowie Größenklassengrenzen für ihre Definition heranziehen.¹⁰ Die Stärke quantitativer Definitionen – die Trennschärfe der angewendeten Abgrenzungskriterien, die eine eindeutige Zuordnung jedes Unternehmens zu den verschiedenen Unternehmenstypen ermöglichen – ist zugleich deren größte Schwäche: In den zahlreichen quantitativen Definitionsansätzen herrscht keine Übereinstimmung bezüglich der angewendeten Abgrenzungsmerkmale und festgelegten Schwellenwerten. Hinzu kommt, dass wesentliche Spezifika mittelständischer Unternehmen, wie z.B. Führungsstruktur oder Selbstverständnis der Unternehmen (nicht selten zählen sich auch Unternehmen mit mehr als 10.000 Mitarbeitern oder über 1 Milliarde Euro Umsatz pro Jahr zum Mittelstand), nicht berücksichtigt werden.¹¹

- 6 Zentrale Abgrenzungsmerkmale mittelständischer Unternehmen in qualitativen Definitionsansätzen sind die besondere Kapital- und Besitzstruktur, die personengeprägte Führungsstruktur sowie die spezielle Haltung zu Investition und Innovation.¹² Dabei stehen insbesondere die Unternehmerperson bzw. -personen¹³ sowie die enge Verflechtung von Unternehmen und Eigentümer und damit verbunden die Verflechtung des Risikos des Unternehmens und des Unternehmers im Fokus.¹⁴ Bezüglich der Führungsstrukturen ist zu unterscheiden zwischen
- dem klassischen Eigentümerunternehmen, das in vollständigem Besitz des Eigentümerunternehmers ist und auch von diesem geleitet wird,

⁹ Zu den Organisations- und Aufsichtspflichten der Unternehmensleitung vgl. das gleichnamige Forschungsprojekt des KICG und die Projektergebnisse, <https://www.htwg-konstanz.de/forschung-und-transfer/institute-und-labore/kicg/forschung/abgeschlossene-projekte/> (26.02.2020).

¹⁰ Für eine Übersicht zu den einzelnen Definitionen vgl. *Butscher, C.* (2014), S. 140 ff.

¹¹ Vgl. *Corporate Trust* 2009, S. 8 und 13; *Reinemann* (2008), S. 706.

¹² Vgl. *Hausch* (2004), S. 15; *Becker/Ulrich* (2008), S. 263. Neben den angeführten Abgrenzungsmerkmalen werden in verschiedenen Literaturquellen zudem eingeschränkte Finanzierungsmöglichkeiten, insbesondere im Hinblick auf Möglichkeiten der Kapitalmarktfinanzierung, als weiteres qualitatives Abgrenzungsmerkmal angeführt; dies wird jedoch zunehmend kritisch gesehen.

¹³ Zur besseren Lesbarkeit wird im Folgenden auf die Nennung der Singular-/Plural-Doppelform verzichtet; die Pluralform ist jeweils gemeint.

¹⁴ Vgl. *Wolter/Hauser* (2001), S. 32.

- dem fremdgeführten mittelständischen Unternehmen, das von nicht-familienzugehörigen Managern geführt wird, auf das die Unternehmerfamilie aber noch immer Einfluss ausübt, z.B. in Form von Kontrollrechten, und
- dem Familienunternehmen.¹⁵

So werden beispielsweise solche Unternehmen als mittelständisch definiert, in denen der Unternehmer mindestens 50 Prozent der Unternehmensanteile hält und gleichzeitig an der Geschäftsführung beteiligt ist; das heißt der Unternehmer selbst trägt zumindest bei strategischen Entscheidungen die Verantwortung.¹⁶ Auch andere qualitative Definitionen heben darauf ab, dass ein Unternehmen dann dem Mittelstand zuzurechnen ist, wenn das Unternehmen, die Unternehmensstrukturen und die Geschäftstätigkeit entscheidend von der Persönlichkeit des Unternehmers geprägt sind und der Unternehmer *Commitment* für sein Unternehmen zeigt.¹⁷ Bei einer Betrachtung der verschiedenen Unternehmertypen wird dies umso deutlicher.¹⁸ Im Vergleich zum nicht-mittelständischen, vertraglich angestellten Gehaltsunternehmer, der lediglich auf Zeit und per Vertrag mit einem Unternehmen verbunden ist, der austauschbar ist und dessen Entscheidungen durch entsprechende Kontrollorgane überprüft werden müssen, trägt der mittelständische Risikounternehmer die alleinige Entscheidungsverantwortung sowie alle daraus hervorgehenden positiven und negativen Folgen. Dies wirkt sich auch auf die Zielsetzungen der Unternehmertypen aus:¹⁹ Der Gehaltsunternehmer arbeitet nicht auf eigene Rechnung und eigenes Risiko, sondern zieht seine Unternehmerfunktion aus abgeleitetem Recht. Seine Zielsetzungen liegen in der Rentabilitäts- und Gewinngenerierung. Beim mittelständischen Risikounternehmer stehen hingegen subjektive Präferenzen im Mittelpunkt: Neben der Sicherung der Existenz des Unternehmens und der Unternehmerfamilie beeinflussen auch die persönliche Selbstverwirklichung, die Interessen der Familie und die jeweilige persönliche Situation das Zielsystem eines mittelständischen Unternehmens.

Neben den rein quantitativen und rein qualitativen Definitionen gibt es kombinierte Definitionsansätze zur Abgrenzung mittelständischer Unternehmen. So legt beispielsweise das Mittelstandsinstitut der Universität Bamberg für die Abgrenzung mittelständischer Unternehmen qualitative Merkmale zu Grunde, die mit quantitativen Kriterien kombiniert werden, um eine eindeutige Zuordnung zu ermöglichen.²⁰ Mittelständische Unternehmen sind nach dieser Definition:

¹⁵ Vgl. *Becker/Ulrich* (2008), S. 264 ff. Zum Begriff des Familienunternehmens vgl. Abschnitt 1.5.2.2 in diesem Beitrag.

¹⁶ Vgl. *Wolter/Hauser* (2001), S. 33.

¹⁷ Vgl. z. B. schon früh *Naujoks* (1975), S. 20.

¹⁸ Vgl. *Hamer* (1987), S. 62 f.

¹⁹ Vgl. hierzu und im Folgenden *Hamer* (1987), 72 ff.

²⁰ Vgl. *Becker et al.* (2009), S. 7.

- „Eigentümer- bzw. familiengeführte Unternehmen;
- managergeführte Unternehmen bis zu einer Mitarbeiterzahl von ca. 3.000 und/oder einer Umsatzgröße von ca. 600 Mio. Euro und
- Unternehmen, die beide Definitionskriterien aufweisen.“²¹

Der Vorteil einer solch kombinierten Definition liegt in der Öffnung der (engen quantitativen) Definition auch für größere (Familien-)Unternehmen, die mittelständische Wesensmerkmale aufweisen.

- 9 Dieser Definition folgend zeichnen sich nach der hier vertretenen Auffassung mittelständische Unternehmen durch eine spezielle Bindung zwischen Eigentum/Kontrolle und Leitung des Unternehmens aus. Zu ihnen zählen eigentümer- und familiengeführte Unternehmen, die weniger als 20.000 Mitarbeiter beschäftigen, sowie managergeführte Unternehmen mit weniger als 20.000 Mitarbeitern, in denen der Eigentümer oder die Eigentümerfamilie wesentlichen Einfluss auf strategische Unternehmensentscheidungen nimmt.²²

1.5.2.2 Mittelständische vs. Familienunternehmen

- 10 Die Betrachtung oben lässt bereits vermuten, dass die Konzepte mittelständische und Familienunternehmen Überschneidungen aufweisen. Jedoch sind sie nicht vollständig deckungsgleich. Wie in den Definitionsansätzen zuvor liegen auch für Familienunternehmen verschiedene Definitionen vor und es herrscht Unklarheit hinsichtlich der Abgrenzung von anderen Unternehmenstypen.²³ Übereinstimmendes Merkmal der verschiedenen Definitionen ist aber, dass Familienunternehmen – wie

²¹ Becker et al. (2009), S. 7. Fokus und Vorrang hat dabei das qualitative Merkmal „Eigentümer- bzw. familiengeführtes Unternehmen“; die quantitativen Grenzen dienen lediglich als Näherungsgrößen zur Unternehmensklassifizierung.

²² Vgl. Butscher, C. (2014), S. 152. Dabei ist die quantitative Größengrenze im Vergleich zu gängigen Mittelstandsdefinitionen relativ hoch angesetzt, um auch solche Unternehmen in die Mittelstandsdefinition einzuschließen, die mehr als 3.000 Mitarbeiter beschäftigen – die Obergrenze der Definition des Mittelstandsinstituts der Universität Bamberg –, aber aufgrund ihrer Unternehmens- und Eignerstruktur oder der Unternehmenstradition eher dem Mittelstand ähneln als rein kapitalmarktorientierten Unternehmen. Dennoch soll die, wenn auch hohe Grenzziehung dem Umstand Rechnung tragen, dass ab einer bestimmten Mitarbeiterzahl von einer Organisationskomplexität auszugehen ist, die eher einem kapitalmarktorientierten Großunternehmen entspricht und die Charakteristika mittelständischer Unternehmen in den Hintergrund treten. Die festgelegte Größengrenze von 20.000 Mitarbeitern ist dabei als ein Richtwert zu verstehen. Letztlich ist im Einzelfall zu entscheiden, ob ein Unternehmen aufgrund seiner Eignerstruktur und der Personenbezogenheit der Unternehmensführung oder der Selbstbeschreibung bzw. -einordnung dem Mittelstand zuzurechnen ist.

²³ Vgl. Hausch (2004), S. 25; Wesel (2010), S. 37; Klein et al. (2005), S. 321 f. und Shanker/Astrachan (1996), S. 108.

auch mittelständische Unternehmen – von einem speziellen Zusammenwirken, einer gegenseitigen Beeinflussung von Familie, Unternehmen und Eigentum, geprägt sind.²⁴ Der Einfluss der Unternehmerfamilie als zentrales Kriterium in vielen Definitionen ist der wesentliche Einflussfaktor auf die Chancen und Risiken einer Familienunternehmung. Merkmale bzw. Maßstab für den Familieneinfluss sind z.B. Eigentums- oder Stimmrechtsanteil, Macht über strategische Entscheidungen, Mitwirkung mehrerer Generationen oder der Familieneinfluss durch besondere Kultur, Tradition und Erfahrung der Unternehmerfamilie.²⁵

Trotz der großen Ähnlichkeit in den Spezifika mittelständischer und Familienunternehmen, die bewirken dass eine Vielzahl von Unternehmen zu beiden Typen gezählt werden können, bleibt ein wesentlicher Unterschied zwischen mittelständischen und Familienunternehmen: Familienunternehmen sind Familienunternehmen unabhängig von ihrer Betriebsgröße (v.a. bezogen auf die Mitarbeiterzahl), entscheidendes Abgrenzungsmerkmal ist der Familieneinfluss. D.h. auch Unternehmen wie z.B. die Otto Group oder BMW werden zu den Familienunternehmen gezählt, die aufgrund ihrer Größe, ihrer Organisationskomplexität und ihrer Organisationsstrukturen wohl eher nicht als mittelständisch bezeichnet würden. 11

1.5.3 Erfolgsfaktoren und Herausforderungen für wirksames Compliance-Management in mittelständischen Unternehmen

Grundlage unternehmerischen Handelns ist Vertrauen. Das Vertrauen der Stakeholder in ein Unternehmen sichert die *licence to operate and grow* und damit langfristig die Unternehmensexistenz.²⁶ Niemand würde wohl „freiwillig mit einem Unternehmen kooperieren, von dem sie oder er weiß, dass es nicht vertrauenswürdig ist.“²⁷ Unternehmen müssen daher zielgerichtet in den Aufbau und den Erhalt einer Reputation für Vertrauenswürdigkeit investieren. Die Reputation ist permanent durch eine Vielzahl von Risiken bedroht. Und aus diesem Grund ist es wichtig, die Risiken für das eigene Unternehmen zu kennen, sie wirksam zu managen und den Stakeholdern gleichzeitig glaubhaft zu versichern, dass das Unternehmen den Risiken mit der erforderlichen Sorgfalt begegnet. So verstanden ist Compliance-Management als Risikomanagement Voraussetzung für die Generierung und den Erhalt einer Reputation für Vertrauenswürdigkeit und integrires Verhalten und somit ein zentrales Element einer guten und verantwortungsvollen Unternehmensführung – in 12

²⁴ Vgl. Simon (2005), S. 11; Klein (2010), S. 1 ff.; IfM Bonn 2007, S. 5 f.

²⁵ Vgl. Klein (2010), S. 10; Simon (2005), S. 11; Shanker/Astrachan (1996), S. 108; Becker/Ulrich (2009), S. 4.

²⁶ Vgl. Grüninger (2001).

²⁷ Suchanek (2012), S. 90. Vgl. auch Beitrag Grüninger in diesem Band, Abschnitt I.1.2.3.

großen wie in mittelständischen Unternehmen.²⁸ Jedoch zeigen sich Unterschiede in den Governance-Herausforderungen und -Spezifika, die wesentlichen Einfluss auf die Ausgestaltung von Compliance-Management in mittelständischen Unternehmen haben.

1.5.3.1 Governance-Spezifika mittelständischer Unternehmen

- 13 Die Charakteristika mittelständischer Unternehmen erfordern eine spezifische Corporate Governance. Diese Governance-Spezifika zeigen sich vor allem in der Unternehmensleitung, in der Unternehmenskontrolle und -aufsicht, bezüglich des Umgangs mit Transparenz sowie hinsichtlich der Finanzstruktur, und sollen im Folgenden einzeln für mittelständische Unternehmen und im Vergleich zu kapitalmarktorientierten Großunternehmen genauer dargestellt werden.
- 14 Dem fremdangestellten Management in kapitalmarktorientierten Großunternehmen steht in mittelständischen Unternehmen zumeist ein (Risiko-)Unternehmer bzw. eine Unternehmerfamilie, ggf. gemeinsam mit fremdangestellten(m) Fremdmanager(n) gegenüber. Für die Unternehmensführung bedeutet dies, dass neben die klassischen Zielkonflikte, Informationsasymmetrien und Interessenkonflikte zwischen Eigentümer(-familie) und familienfremden, angestellten Managern weitere Konflikte zwischen anderen Rollen treten. Vor allem in Unternehmen, in denen mehrere Familienmitglieder in unterschiedlichem Umfang an der Unternehmensleitung und/oder am Unternehmenseigentum beteiligt sind, besteht ein Risiko für Interessenkonflikte, Informationsasymmetrien und Zielkonflikte zwischen diesen Personen(gruppen), die häufig aufgrund der familiären Verbindungen zusätzlich emotional aufgeladen sind und die Komplexität weiter erhöht.²⁹ Die Steuerung der familiären Beziehungen in solchen Unternehmen wird häufig mit dem Begriff *Family Governance* bezeichnet, eines der Governance-Spezifika mittelständischer Unternehmen, dessen Ziel es ist, „faire, transparente, überprüfbare Regeln für die Familie und deren Zugang zum Unternehmen zu schaffen (Fair Process) sowie den Zusammenhalt der Familie und deren Bindung an das Unternehmen zu steigern“.³⁰ Neben der *Family Governance* zeigt sich in vielen mittelständischen Unternehmen in der Nachfolgeregelung der Unternehmensführung ein wichtiges Governance-Thema.³¹ Dabei liegt die Herausforderung vor allem darin, geeignete Auswahl- und Einführungsprozesse für die Nachfolge in der Unternehmensführung zu etablieren.

²⁸ Vgl. Beitrag *Grüninger*, in diesem Band, Abschnitt I.1.2.3.

²⁹ Vgl. *Becker/Ulrich* 2009b, S. 151.

³⁰ *Koerberle-Schmid/Fahrion* (2012), S. 29.

³¹ Vgl. *Reinemann/Böschen* (2008), S. 11.

Unterschiede in der Art der Unternehmensführung ergeben sich zudem 15
aus den zumeist weniger formalisierten, oftmals auf persönlicher Kom-
munikation und Koordination beruhenden Strukturen in mittelständis-
chen Unternehmen.³² So weisen flachere Hierarchien und informal(er)e
Governance-Strukturen auf Unterschiede in der Unternehmens-
und Führungskultur mittelständischer Unternehmen hin, die auch für die
Ausgestaltung angemessener Compliance-Maßnahmen von Bedeutung
sind. Teilweise wird auch in der unterschiedlich gerichteten Zielsetzung
der Unternehmensführung mittelständischer Unternehmen ein Govern-
ance-Spezifika gesehen, nach der die Zielsysteme mittelständischer
Unternehmen meist mehrdimensional, häufig aber nicht explizit formu-
liert sind und nicht-finanziellen Zielen (wie z.B. Mitarbeiterbindung)
eine größere Rolle zukommt als in kapitalmarktorientierten Großunter-
nehmen.³³ Andere Studien belegen jedoch, dass auch in mittelständis-
chen Unternehmen die Gewinnmaximierung oberstes Ziel der Ge-
schäftstätigkeit ist und der Großteil der befragten mittelständischen
Unternehmen seine Ziele auch explizit formuliert.³⁴

Ein weiteres Governance-Spezifikum zeigt sich in den Governance- 16
Strukturen mittelständischer Unternehmen. Insbesondere der Bereich
Aufsicht und Kontrolle – eines der Kernthemen der Corporate Govern-
ance – ist in mittelständischen Unternehmen (noch) nicht in dem Maße
ausgeprägt und institutionalisiert wie in kapitalmarktorientierten Unter-
nehmen.³⁵ Vielfach wird die Kontrollfunktion vom Unternehmer selbst
wahrgenommen. Ebenso zeigen sich im Umgang mit Transparenz Un-
terschiede zwischen mittelständischen und kapitalmarktorientierten Un-
ternehmen. Während kapitalmarktorientierte Unternehmen aufgrund
strengerer Publikationspflichten und höherem Druck von Seiten des
Gesetzgebers hohen Anforderungen an die Transparenz der Unterneh-
mensführung entsprechen müssen, sind mittelständische Unternehmen
tendenziell nach außen weniger transparent, was sicherlich teilweise
auch auf die geringeren gesetzlichen Pflichten und Vorgaben bezüglich
Transparenz und Publizität für diese Unternehmen zurückzuführen ist.³⁶
Demgegenüber schätzen mittelständische Unternehmen ihre Transpa-
renz nach innen als eher hoch ein. Neben den bereits genannten gerin-
geren Publizitätspflichten für mittelständische Unternehmen könnte ein
weiterer Grund für die geringe Transparenz nach außen in dem den mit-
telständischen Unternehmen im Allgemeinen zugesprochenen hohen
Unabhängigkeitsbestreben, vor allem gegenüber Fremdkapitalgebern,
und der damit verbundenen Aufrechterhaltung der Anteilsmehrheit der

³² Vgl. Becker et al. (2009), S. 12; Becker et al. (2008), S. 4.

³³ Vgl. Becker/Ulrich (2008), S. 265 f.

³⁴ Vgl. Becker et al. (2008), S. 45 f.

³⁵ Vgl. Becker et al. (2009), S. 12.

³⁶ Vgl. Becker et al. (2008), S. 46.

Eigentümer(-familie) liegen.³⁷ Ein Indiz dafür stellt die zumeist hohe Eigenkapitalquote mittelständischer Unternehmen dar, durch die der Einfluss externer Kapitalgeber, z.B. von Banken, gering gehalten wird.³⁸ Die Beschränkung des Einflusses externer Kapitalgeber auf die Unternehmensleitung zeigt sich aber auch in der Finanzierungsstrategie mittelständischer Unternehmen: Traditionell sind mittelständische Unternehmen eher innenfinanziert, z.B. durch die Thesaurierung von Gewinnen, ggf. ergänzt um die klassische Hausbankfinanzierung in Form von Bankkrediten.³⁹ Aber auch bei mittelständischen Unternehmen zeigen sich zunehmend eine Differenzierung der Finanzierungsinstrumente sowie die Nutzung alternativer Finanzierungskonzepte, wodurch der externe Druck, sich mit geltenden Corporate Governance-Standards auseinanderzusetzen, auch für mittelständische Unternehmen zunimmt.⁴⁰

- 17 Als letztes Governance-Spezifikum mittelständischer Unternehmen soll an dieser Stelle kurz auf das Risikoverhalten mittelständischer Unternehmen eingegangen werden. Mittelständischen Unternehmen, insbesondere den eigentümer- bzw. familiengeführten Unternehmen, wird aufgrund ihrer auf den langfristigen Erhalt des Unternehmens ausgerichteten Unternehmensführung eine tendenziell geringere Risikofreudigkeit zugeschrieben.⁴¹ Dieser Argumentation folgend ist die Risikofreudigkeit umso geringer ausgeprägt, je größer der Familieneinfluss auf das Unternehmen ist. Hier ist jedoch kritisch anzumerken, dass diese allgemeine Argumentation die Art des Risikos unberücksichtigt lässt. So zeigt gerade die hohe Innovationskraft mittelständischer Unternehmen, dass diese Unternehmen auch ganz gezielt Risiken eingehen, beispielsweise wenn es sich um strategische Risiken handelt.⁴²
- 18 Die vorgestellten Governance-Spezifika mittelständischer Unternehmen sind in der nachstehenden Tabelle noch einmal zusammengefasst und den Spezifika kapitalmarktorientierter Unternehmen gegenüber gestellt.

³⁷ Vgl. *Reinemann/Böschen* (2008), S. 7.

³⁸ Vgl. *Reinemann/Böschen* (2008), S. 7.

³⁹ Vgl. *Reinemann/Böschen* (2008), S. 8; *Becker et al.* (2009), S. 12.

⁴⁰ Vgl. *Becker/Ulrich* (2008), S. 266. Durch die Umsetzung der Anforderungen anerkannter Corporate Governance-Standards können mittelständische Unternehmen nicht nur eine bessere Beurteilung ihrer Kreditwürdigkeit und bessere Konditionen erreichen, sondern es eröffnen sich ihnen dadurch auch bessere Chancen zur Finanzierung am Kapitalmarkt insgesamt.

⁴¹ Vgl. *Hiebl* (2012), S. 249; *Croci et al.* (2011); *González et al.* (2012).

⁴² Vgl. *Hiebl* (2012), S. 252.

Governance-Spezifika	Mittelständische Unternehmen	Kapitalmarktorientierte Unternehmen
Unternehmensleitung	Unternehmer(-familie) – Unternehmer(-familie) gemeinsam mit angestellten(m) Fremdmanager(n) – Fremdmanager Auswirkungen auf Corporate Governance, Herausforderungen und Strukturen: – teilweise andere Interessenkonflikte – Family Governance – Nachfolgeregelung – Prägung durch Eigentümer(-werte) – flachere Hierarchien – weniger formalisierte Strukturen – Unterschiede in der Unternehmens- und Führungskultur	Fremdangestelltes Management
Kontrolle und Aufsicht	Aufsichts-/Kontrollgremium häufig noch nicht institutionalisiert Auswirkungen auf Corporate Governance, Herausforderungen und Strukturen: – weniger formalisierte Strukturen	Pflicht der Einrichtung eines unabhängigen Aufsichtsgremiums
Transparenz	Hohe Transparenz nach innen Eher wenig Transparenz nach außen Auswirkungen auf Corporate Governance, Herausforderungen und Strukturen: – Unabhängigkeitsbestreben	Transparenz-/Publizitätspflichten sind gesetzlich geregelt – Höhere Transparenz nach außen, um den Zugang zum Kapitalmarkt zu verbessern
Finanzstruktur	Klassisch: Hausbankfinanzierung Öffnung für alternative Finanzierungsinstrumente Auswirkungen auf Corporate Governance, Herausforderungen und Strukturen: – Stabilisierung der Unabhängigkeit von externen Stakeholdern – Unabhängigkeitsbestreben	Finanzierung über Kapitalmarkt

Tab. 1: Corporate Governance in mittelständischen und kapitalmarktorientierten Unternehmen im Vergleich⁴³

⁴³ Butscher, C. (2014), S. 161.

1.5.3.2 *Erfolgsfaktoren und Herausforderungen für wirksames Compliance-Management in mittelständischen Unternehmen*

- 19 An Standards und Rahmenwerken für die Umsetzung von Compliance-Management mangelt es nicht. Doch trotz der Vielzahl bestehender Referenzdokumente besteht seitens vieler Unternehmen weiterhin Unsicherheit bezüglich der Umsetzung von Compliance-Management. Dies liegt vor allem an dem hohen Abstraktionsniveau und der Generalisierbarkeit der Empfehlungen in bestehenden Standards zu Compliance & Integrity Management. Dadurch sind die Referenzdokumente zwar auf eine Vielzahl von Organisations- und Unternehmenstypen anwendbar und können für sich Orientierungsfunktion beanspruchen. Dies geht jedoch zulasten von möglichst konkreten Empfehlungen zur Umsetzung geeigneter Compliance-Maßnahmen und -Instrumente.
- 20 Auch der Gesetzgeber hat bislang wenig zu einer Konkretisierung angemessener Maßnahmen und Instrumente beigetragen.⁴⁴ Die Anforderung zur Umsetzung organisatorischer Maßnahmen zur Vermeidung von Fehlverhalten und Sicherstellung von Compliance im Unternehmen ergibt sich im deutschen Recht aus den sog. Organisations- und Aufsichtspflichten, genauer aus §§ 30, 130 OWiG sowie §§ 91, 93 AktG. Danach können Unternehmen und ihre Leitungsgremien rechtlich belangt werden, wenn als Ursache für entdeckte Straftaten im Unternehmen festgestellt wird, die Aufsichts- und Sorgfaltspflichten nicht oder zumindest nicht in ausreichendem Maß erfüllt wurden, d. h. wenn ein Organisationsverschulden des Managements vorliegt.⁴⁵ Das angesprochene „ausreichende Maß“ organisatorischer Maßnahmen zur Vermeidung von Criminal Non-Compliance ist bislang jedoch nur unzureichend beschrieben. Kommentare, Handbücher und Standards liefern wichtige Anhaltspunkte, aber auch die Ausführungen im deutschen Recht zur Normierung von Organisations- und Aufsichtspflichten beschränken sich weitgehend auf general-klauselartige Handlungsanweisungen und sind darüber hinaus je nach Rechtsgebiet unterschiedlich.⁴⁶
- 21 Das US-amerikanische Justizministerium DOJ (Department of Justice) und die britische Anti-Korruptionsbehörde SFO (Serious Fraud Office) formulieren – neben ihren Empfehlungen in den Guidance-Dokumen-

⁴⁴ An dieser Lücke setzt ein vom Konstanz Institut für Corporate Governance durchgeführtes Forschungsprojekt an mit dem Ziel, die bestehenden Orientierungsdefizite und Unsicherheiten bei der Entwicklung und Implementierung von Compliance-Systemen zu reduzieren, vgl. <https://www.htwg-konstanz.de/forschung-und-transfer/institute-und-labore/kicg/forschung/abgeschlossene-projekte/> (26.02.2020).

⁴⁵ Vgl. *Grüninger/Steinmeyer* (2011), S. 328; *Butscher* (2014), S. 239.

⁴⁶ Vgl. *Grüninger/Steinmeyer* (2011), S. 333.

ten⁴⁷ – in sog. Deferred Prosecution Agreements (DPA, Vereinbarung über den Aufschub der Strafverfolgung mit Unternehmen, in denen Fälle von wirtschaftskriminellem Fehlverhalten festgestellt wurden) ihre Erwartungen bezüglich der Umsetzung des Compliance-Programms im angeklagten Unternehmen. Jedoch sind auch diese Anforderungen eher allgemein gehalten, um dem Unternehmen die Möglichkeit zu eröffnen, die Maßnahmen und Instrumente auf die eigene Organisation und bestehende Systeme und Strukturen anzupassen.⁴⁸ Denn darin sind sowohl Standardsetzer als auch Rechtsprechung einig: die Umsetzung von CMS muss unternehmensspezifisch erfolgen, d.h. die Ausgestaltung konkreter Maßnahmen und Instrumente ist an den unternehmensspezifischen Gegebenheiten auszurichten (Unternehmensgröße, Risikoprofil, Branche, Rechtsform, Internationalisierungsgrad etc.).⁴⁹

Kapitalmarktorientierte Großunternehmen wie mittelständische Unternehmen stehen daher vor der Herausforderung, aus den teilweise bestehenden gesetzlichen Mindestanforderungen und den allgemein gehaltenen Empfehlungen und Best-Practice-Beispielen für ihr Unternehmen die Anforderungen an ein angemessenes CMS abzuleiten und geeignete, im Sinne von den eigenen Unternehmenstrukturen und organisationalen Gegebenheiten angemessenen, organisationale Maßnahmen und Prozesse zu entwickeln und zu implementieren.⁵⁰ Aus Unternehmenssicht ist diese Situation nicht nur wegen der erheblichen Haftungsrisiken in Form von Geldbußen und Schadensersatzansprüchen, die sich als Folge eines unangemessenen CMS ergeben können, unbefriedigend. Die Realität zeigt, dass durch die zumeist große Öffentlichkeitswirkung aufgedeckter Non-Compliance in Unternehmen gerade die Auswirkungen auf die Reputation und damit verbunden auf den Geschäftserfolg immens sein können.⁵¹

Zentrale Fragestellung für die Ausgestaltung eines CMS ist die Frage danach, wann das CMS bzw. die einzelnen Maßnahmen *angemessen*

⁴⁷ „FCPA A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act“ (abrufbar unter <https://www.justice.gov/criminal-fraud/fcpa-guidance>, 26.02.2020) sowie „The Bribery Act 2010 – Guidance about procedures which relevant commercial organisations can put into place to prevent persons associated with them from bribing (section 9 of the Bribery Act 2010)“ (abrufbar unter <https://www.gov.uk/government/publications/bribery-act-2010-guidance>, 26.02.2020).

⁴⁸ Beispiele zu laufenden DPAs finden sich z.B. auf der Website des SFO (<https://www.sfo.gov.uk/publications/guidance-policy-and-protocols/deferred-prosecution-agreements/>, 26.02.2020) oder des DOJ (<https://www.justice.gov/criminal-fraud/related-enforcement-actions>, 26.02.2020).

⁴⁹ Vgl. beispielsweise OLG Zweibrücken v. 25.06.1998 – 1 Ss 100/98 = NSTZ-RR 1998, 311, 312.

⁵⁰ Vgl. *Grüninger/Steinmeyer* (2011), S. 329 f.

⁵¹ Vgl. *Grüninger/Steinmeyer* (2011), S. 334.

und *funktionsfähig* sind.⁵² Dies ergibt sich schon allein aus dem Umstand, dass nicht an alle Unternehmen ungeachtet der unterschiedlichen, sehr heterogenen organisationalen Gegebenheiten und Strukturen dieselben (pauschalen) Anforderungen gestellt werden und von diesen erfüllt werden können.⁵³ Ohne den Maßstab der Angemessenheit würden vor allem kleinere und mittelständische Unternehmen, mit ihren oftmals eher informalen Strukturen, der geringeren Ressourcenausstattung oder auch einem vergleichsweise geringeren Geschäftsrisiko, permanent von den Anforderungen an die Ausgestaltung komplexer CMS systematisch überfordert.

- 24 Ob ein CMS bzw. die einzelnen Compliance-Maßnahmen und -Prozesse als angemessen zu beurteilen sind, hängt von den drei Kriterien der Möglichkeit, des Erfordernisses und der Zumutbarkeit ab. Ein CMS ist angemessen, wenn es (1) geeignet ist, die besonders schwerwiegenden Risiken aus Non-Compliance erheblich zu mildern und systematisches Fehlverhalten der Unternehmensmitglieder auszuschließen.⁵⁴ Dabei ist (2) eine effiziente Umsetzung sicherzustellen, d.h. der Aufwand (finanzielle und personelle Ressourcen) für die Umsetzung der Maßnahmen steht in einem wirtschaftlich vertretbaren Verhältnis zu deren Nutzen, wobei sich die wirtschaftliche Vertretbarkeit aus dem potenziell aus einer Normverletzung entstehenden Schaden und der Eintrittswahrscheinlichkeit der Normverletzung ergibt. Der Aufwand für das CMS und dessen Komplexität müssen also in einem angemessenen Verhältnis zur sog. „Compliance-Komplexität“⁵⁵ des Unternehmens stehen, die sich im Wesentlichen aus den drei Kriterien Betriebsgröße, regulatorischer Rahmen sowie allgemeines Geschäftsrisiko ergibt.⁵⁶ Die Betriebsgröße (gemessen an der Anzahl der Beschäftigten) bestimmt, mit welchem Ressourcenaufwand die einzelnen Compliance-Maßnahmen ausgestaltet werden (können). Der regulatorische Rahmen legt die wesentlichen anzuwendenden Vorschriften und Regulierungen fest, die sich z.B. aus der

⁵² Vgl. *Grüninger et al.* (2014b), S. 19.

⁵³ Vgl. *Grüninger/Steinmeyer* (2011), S. 331.

⁵⁴ Vgl. *Grüninger et al.* (2014), S. 18; *Grüninger/Steinmeyer* (2011), S. 329.

⁵⁵ Zum Begriff der Compliance-Komplexität vgl. *Grüninger et al.* (2014), S. 14 sowie *Grüninger et al.* (2012).

⁵⁶ Die Untersuchung der Compliance-Komplexität und die Entwicklung von Empfehlungen für die Ausgestaltung angemessener CMS für Unternehmen unterschiedlicher Compliance-Komplexitätsstufen war die Zielsetzung des Forschungsprojekts „Leitlinien für das Management von Organisations- und Aufsichtspflichten“. Zu den Ergebnissen des Forschungsprojekts vgl. *Grüninger et al.* (2014) sowie die weiteren Projektdokumente, abrufbar unter <https://www.htwg-konstanz.de/forschung-und-transfer/institute-und-labore/kicg/startseite/> (26.02.2020). Zur Ableitung der Dominanz der drei maßgeblichen Kriterien für die Compliance-Komplexität vgl. die im Rahmen des Forschungsprojekts entstandenen KICG-Forschungspapiere Schweikert/Jantz (2012), *Grüninger et al.* (2012) sowie *Grüninger et al.* (2013).

Kapitalmarktorientierung, der Rechtsform oder der Branchenzugehörigkeit eines Unternehmens ergeben. In dem Kriterium des allgemeinen Geschäftsrisikos sind z.B. Länderrisiken, Branche und Internationalisierungsgrad zusammengefasst.

Demnach unterscheiden sich die Anforderungen für die Ausgestaltung von CMS in mittelständischen Unternehmen abhängig von ihrer Compliance-Komplexität von denen an große, kapitalmarktorientierte Unternehmen. Der Erfolgsfaktor für Compliance-Management in mittelständischen Unternehmen liegt somit in der Entwicklung und Ausgestaltung von CMS-Maßnahmen und -Instrumenten, die die Governance-Spezifika und Compliance-Komplexität mittelständischer Unternehmen entsprechend (im Sinne von angemessen) berücksichtigen. Wie sich dies in der Unternehmenspraxis umsetzen lässt, wird im folgenden Abschnitt gezeigt, in dem versucht wird, möglichst konkrete Gestaltungsvorschläge für die Entwicklung und Implementierung angemessener CMS-Maßnahmen und -Instrumente zu geben. 25

1.5.4 Zielsetzung und Ausgestaltung für die Umsetzung von Compliance-Management in mittelständischen Unternehmen

Abgeleitet aus den Anforderungen einschlägiger Gesetze, Standards und Best-Practice-Beispielen ergeben sich die folgenden zentralen Elemente eines CMS, das darauf abzielt durch Prävention, Aufdeckung und Reaktion⁵⁷ von bzw. auf systematisches Fehlverhalten die Compliance-Risiken des Unternehmens bestmöglich zu reduzieren:⁵⁸ 26

- Risikoidentifikation und -bewertung
- Compliance-Organisation und Governance-System
- Verhaltensgrundsätze und -richtlinien
- Geschäftspartnerprüfung
- Compliance-Kommunikation & Schulung
- Integration in HR-Prozesse
- Überwachungs- und Kontrollmaßnahmen
- Führung und Unternehmenskultur

An dieser Stelle soll die bisherige Argumentation noch einmal knapp zusammengefasst werden: Die Frage nach Compliance-Management in mittelständischen Unternehmen ist keine Frage nach dem ob. Compliance-Management als Risikomanagement ist ein Mittel zum Zweck des Erwerbs, der Erhalt und der Wiedererlangung einer Reputation für Ver- 27

⁵⁷ Zu den drei Funktionen eines CMS vgl. beispielsweise *Grüniger et al. (2014)*, S. 20 ff.

⁵⁸ Für eine detaillierte Ableitung der zentralen CMS-Elemente aus einschlägigen Referenzdokumenten vgl. *Butscher (2014)*, S. 221 ff.

trauenswürdigkeit und damit wesentliche Grundlage einer guten und verantwortungsvollen Unternehmensführung. Aus bestehenden, anerkannten Standards lassen sich acht zentrale CMS-Elemente ableiten. Zur Umsetzung eines funktionsfähigen CMS müssen Unternehmen, kleine und mittelständische wie große, für jedes der Elemente entsprechende Maßnahmen und Prozesse entwickeln und implementieren, die zwei Anforderungen erfüllen: (1) die Maßnahmen sind für die Sicherstellung der Funktionsfähigkeit des CMS geeignet (Erfüllung der Zielsetzung = qualitative Anforderung), und (2) die Maßnahmen sind den spezifischen Strukturen und organisationalen Gegebenheiten des jeweiligen Unternehmens angemessen. Abbildung 1 fasst jeweils die Zielsetzungen der einzelnen CMS-Elemente in Bezug auf die übergreifende Zielsetzung der Sicherstellung eines funktionsfähigen CMS zusammen.⁵⁹

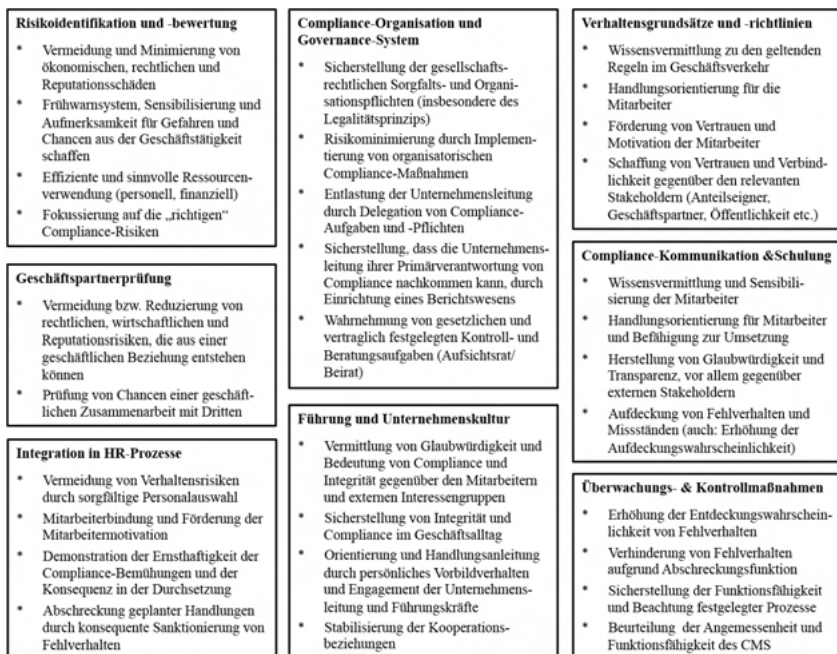


Abb. 1: Zielsetzungen der CMS-Elemente

Quelle: Grüninger et al. 2014c, S. 121

Die Funktionsfähigkeit des CMS ist dann gegeben, wenn in einem Unternehmen entsprechende Compliance-Maßnahmen und -Instrumente implementiert sind, die geeignet sind, die Ziele der jeweiligen CMS-Elemente zu erreichen. In den nachfolgenden Abschnitten werden die ein-

⁵⁹ Vgl. auch Beitrag Grüninger/Wanzek in diesem Band, Beitrag II.1.1.