

# Praxis-Akademie Compliance

Neueste Entwicklungen bei rechtlichen Rahmenbedingungen  
für den Aufbau eines effektiven Compliance-Systems

**GIBSON DUNN**

Brussels • Century City • Dallas • Denver • Dubai • Hong Kong • London • Los Angeles • Munich • New York

Orange County • Palo Alto • Paris • San Francisco • São Paulo • Singapore • Washington, D.C.

## Vorstellung der Referenten



**Dr. Thomas Lösler** ist als Chief Compliance Officer der Allianz-Gruppe verantwortlich für das weltweite Compliance Management System des Versicherungs- und Asset Management-Konzerns. Herr Dr. Lösler verfügt über langjährige Erfahrungen in der Konzeption und Umsetzung von globalen Compliance-Programmen in diesen Bereichen sowie in der Durchführung unternehmensinterner Untersuchungen. Er ist Mitherausgeber der Corporate Compliance Zeitschrift, CCZ.



**Dr. Benno Schwarz** ist Partner bei Gibson Dunn im Münchener Büro und verfügt über langjährige Erfahrung bei der Beratung deutscher und internationaler Unternehmen auf dem Gebiet der Anti-Korruptions-Compliance. Insbesondere berät Herr Schwarz bei der Planung und Durchführung von unternehmensinternen Ermittlungen im In- und Ausland sowie bei der Strukturierung, Implementierung und Bewertung von Compliance-Management-Systemen.



**Michael Walther** ist Partner bei Gibson Dunn im Münchener Büro und verfügt über detaillierte Kenntnisse in der Compliance-Beratung mit deutschen und ausländischen Korruptionsvorschriften, vor allem dem US Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) und dem UK Bribery Act. Schwerpunkt seiner Tätigkeit sind neben internen Audits und Untersuchungen vor allem die Erstellung und Implementierung von Compliance-Programmen und -Schulungen auf Geschäftsführungsebene.



# Übersicht

1. Die Novelle des OWiG - Auswirkungen und Diskussionsstand
2. Strafrechtliche und zivilrechtliche Verantwortung von Funktionsträgern
3. Behandlung von „Facilitation Payments“ – Diskussionsstand und neue Trends
4. Optimierte Organisationsstrukturen unter Berücksichtigung von Compliance-Anforderungen
5. Neue Herausforderungen für Unternehmen der Finanzindustrie



## Novelle des OWiG – Übersicht über die Änderungen

Am 17. Oktober 2012 hat der Bundestag in zweiter und dritter Lesung die Änderungen zum OWiG beschlossen und dabei wesentliche Neuerungen vorgesehen, nämlich:

- **die Anhebung des Bußgeldrahmens ...**  
... für juristische Personen und Personenvereinigungen auf das bis zu zehnfache des bisherigen Höchstsatzes,
- **die Rechtsnachfolge in die Bußgeldhaftung...**  
... bei (partieller) Gesamtrechtsnachfolge durch Aufspaltung nach § 123 UmwG unter Auflösung des Rechtsvorgänger ohne Abwicklung sowie
- **die Vorverlagerung der Möglichkeit des dinglichen Arrests...**  
... auf den Zeitpunkt des Erlasses des Bußgeldbescheides anstatt wie bisher auf den Zeitpunkt des Erlasses des Urteils.

# Novelle des OWiG – Diskussionsstand

## Die derzeitige Rechtslage und Anwendungspraxis:

*„Im Rahmen von Strafverfahren gegen natürliche Personen gilt § 46 StGB. Für die Strafzumessung sind also unter anderem Maß der Pflichtwidrigkeit und Verhalten nach der Tat bestimmend für die Höhe der Strafe. Ist also eine funktionierende Compliance-Struktur bereits installiert und auch durchgesetzt, so wirkt sich dies natürlich auf das Maß der Pflichtwidrigkeit aus....Hiervon zu unterscheiden sind die Verfahren wegen Ordnungswidrigkeiten, ganz speziell § 130 OWiG...Hier gibt es einen gegen das Unternehmen festzusetzenden Sanktionsanteil der Geldbuße, dessen Höhe ebenfalls nach den vorstehenden Kriterien positiv oder negativ beeinflusst werden kann.“*

Der Leitende Oberstaatsanwalt der Staatsanwaltschaft München I - Manfred Nötzel in BUJ Sonderedition Compliance, 2012 auf die Frage, inwieweit das Bestehen einer Compliance-Organisation als Strafmilderungsgrund anzuerkennen ist.

# Novelle des OWiG – Diskussionsstand

- **Vorschlag:** Der Vorschlag zur gesetzlichen Verankerung einer Rechtsgrundlage zur Ermäßigung der Geldbuße für Unternehmen, die über ein effektives Compliance-System verfügen, wurde im geänderten OWiG nicht aufgegriffen.
- **Hintergrund:** Das Opportunitätsprinzip hinsichtlich der Verhängung einer Geldbuße („pflichtgemäßes Ermessen“) führt zu einer Ermessensentscheidung im Einzelfall. Ein verbindlicher Kriterienkatalog für Ermessensreduzierung besteht (anders als im Ausland) bislang nicht.

Argumente Pro	Argumente Contra
<ul style="list-style-type: none"><li>▪ Exkulpationsmöglichkeit des Unternehmens bei Zurechnung des Fehlverhaltens von Mitarbeitern (Deutscher Anwaltverein)</li><li>▪ Anreize für Unternehmen zur Einführung von Compliance-Systemen (DIHK, BUJ)</li><li>▪ Interne Sachverhaltsaufklärung mittels effektiver Compliance-Systeme wird ohne die Möglichkeit der Exkulpation bestraft (Moosmayer NJW 2012, 3013, 3017)</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Regelverstöße sind ahndenswerte Schwächen von Compliance-Systemen (so z.B. Andreas Mundt, Leiter Bundeskartellamt; EU-Kommission)</li><li>• Das Opportunitätsprinzip erlaubt eine sachgerechte Entscheidung im Einzelfall, die auch das Vorhandensein von Compliance-Systemen berücksichtigt</li></ul>



## Novelle des OWiG - Ausblick

- Die Einführung einer gesetzlich geregelten Herabsetzung der Geldbuße nach dem OWiG bei Vorhandensein eines effektiven Compliance-Systems wurde vom Gesetzgeber nicht aufgegriffen.
- Die Verschärfung der Durchsetzung der OWiG-Bußgelder durch einen dinglichen Arrest ohne gerichtliches Verfahren führt zu einer höheren Komplexität des OWiG-Verfahrens.
- Die Erhöhung der Bußgelder erhöht den Rahmen in einen Bereich, der für praktisch jeden Leiter i.S. des OWiG den finanziellen Ruin bedeuten kann – Fragen der Haftungsbeschränkung und Versicherung werden daher noch bedeutender.



# Strafrechtliche und zivilrechtliche Verantwortung von Funktionsträgern

*„....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“.*

Zitat OStA Manfred Nötzel aus BUJ Sonderedition Compliance 2012 zur Frage nach dem Standard, den Unternehmen aufweisen sollten, damit die Staatsanwaltschaft deren Bemühungen in Sachen Compliance ernst nehmen.



# Strafrechtliche und zivilrechtliche Verantwortung von Funktionsträgern – Garantenpflichten

- **BGH-Urteil vom 17.07.2009** – 5 StR 394/08 (5. Strafsenat)

Leiter der Innenrevision der Berliner Stadtreinigung sorgte nicht für Abstellung eines Fehlers im Computersystem, der zu überhöhten Gebühren der Kunden führte.

Folge: Strafbarkeit wegen Beihilfe zum Betrug.

Strafbarkeitsgrund: Verletzung der Garantenpflicht aus Arbeitsverhältnis, Schäden auch bei Dritten abzuwenden.

- **BGH-Urteil vom 10.07.2012** – 6 ZR 341/10 (6. Zivilsenat)

Geschäftsführer einer GmbH schritt nicht dagegen ein, dass sein Co-Geschäftsführer im Zusammenwirken mit dem Vorstandmitglied einer AG mittels Scheinrechnungen Vermögen der AG veruntreute.

Folge: Keine Haftung des GmbH-Geschäftsführer gegenüber der AG.

Begründung des BGH: Geschäftsführer ist ausschließlich der eigenen Gesellschaft verpflichtet.



## **Strafrechtliche und zivilrechtliche Verantwortung von Funktionsträgern – Praxisbeispiel**

- Sachverhalt: Der frühere Vorstandsvorsitzenden der MAN-Nutzfahrzeugsparte nahm in Zusammenhang mit Geschäften in Slowenien durch mangelhafte Kontrollen unlautere Zahlungen billigend in Kauf. Eine positive Kenntnis von den unlauteren Zahlungen wurde nicht bewiesen.
- Folge: Verurteilung auf Freiheitsstrafe von zehn Monaten auf Bewährung und Bewährungsauflage in Höhe von 100.000 EUR wegen „Beihilfe zur Bestechung durch Unterlassen mit bedingtem Vorsatz“.



# **Strafrechtliche Verantwortung von Funktionsträgern – Zusammenfassung**

- Eine strafrechtliche Verurteilung wegen Beihilfe durch Unterlassen kommt für einen Compliance-Funktionsträger in Betracht, selbst wenn er keine positive Kenntnis von der Bestechung hatte.
- Die Stellung als Compliance-Officer vermittelt aufgrund dienstvertraglicher Überwachungs- und Kontrollpflichten eine Garantenstellung, die den Anwendungsbereich zur Unterlassungsstraftat eröffnen.
- Soweit der Funktionsträger im konkreten Fall die Tatbestandsverwirklichung für möglich hält und billigend in Kauf nimmt, ist bedingter Vorsatz (*dolus eventualis*) gegeben.



## **Verantwortung von Funktionsträgern – Folgen von festgestellten Ordnungswidrigkeiten**

- Die Zuverlässigkeit des Geschäftsleiters ist eine wesentliche Voraussetzung für die jeweiligen Erlaubnisse nach dem KWG und VAG. Bei Unzuverlässigkeit kann die BaFin Maßnahmen bis hin zur Abberufung des Geschäftsleiters/Entzug der Betriebserlaubnis verfügen.
- Compliance-Verstöße können eine Verletzung der Sorgfaltspflichten des Vorstandes (§ 93 Abs. 2 AktG), Geschäftsführers (§ 43 Abs. 2 GmbHG) oder Aufsichtsratsmitglieds (§ 116 AktG) begründen, mit der Folge einer Haftung gegenüber der Gesellschaft.
- Compliance-Verstöße, die (mit Kenntnis) von Personen (Certifying Officers) begangen werden, die im Rahmen des Zertifizierungssystems nach dem Sarbanes-Oxley-Act oder vergleichbarer Zertifizierungssysteme relevant sind, können zu einer Neubewertung der Zertifizierung führen.



## Vermeidung von Haftung für Funktionsträger – Praxisempfehlungen

- Eine klare Ausgestaltung des Pflichtenkreises und der Kontrollfunktion des Compliance-Officers und deren Dokumentation ist unerlässlich.
- Der Compliance-Officer muss im Rahmen seines Kontroll- und Pflichtenkreises ausreichend ausgestattet sein, um seine Aufgaben adäquat erfüllen zu können.
- Der Compliance-Officer muss feste Berichtslinien zu maßgeblichen Gesellschaftsorganen (Geschäftsführung, Vorstand, Aufsichtsrat, Beirat) haben.
- Die Anforderungen des OWiG erweitern die ordnungswidrigkeitsrechtliche Verantwortlichkeit auf Fahrlässigkeitsdelikte und Organisationsverschulden des Funktionsträgers.
- Die D&O-Klauseln sollten dahingehend geprüft werden, ob Versicherungsausschluss bei „wissentlicher“ oder „vorsätzlicher“ Pflichtverletzung greift.



**Behandlung von „Facilitation Payments“  
(Beschleunigungszahlungen)  
Diskussionsstand und neue Trends**



## Behandlung von „Facilitation Payments“ bei Zahlungen an ausländische Amtsträger

- **StGB:** Nach dem EuBestG und dem IntBestG sind nur im Fall von Bestechungshandlungen (§ 334 StGB) Amtsträger eines ausländischen Staates den „sonstigen Amtsträgern“ nach § 11 StGB gleichgestellt. Eine Gleichstellung findet für Taten nach § 333 (Vorteilsgewährung) nicht statt.
- **UK Bribery Act:** Facilitation Payments sind strafbar. Neue Guidance des UK Serious Fraud Office (SFO) vom 09.10.2012 unterstreicht dies erneut und nimmt vorhergehende weichere Formulierungen zurück. Die Kriterien zur Aufnahme eines Verfahrens („*public interest*“) bleiben aber unverändert.
- **FCPA:** Neue Guidance von DOJ und SEC in Vorbereitung: Laut Gesetz sind Facilitation Payments nicht strafbar, wenn sie dem Zweck dienen, „die Durchführung einer routinemäßigen Regierungsmaßnahme zu beschleunigen“. („*Defense*“)



## Behandlung von „Facilitation Payments“ Diskussionsstand und neue Trends

- Unternehmen weisen in ihren öffentlichen zugänglichen Richtlinien („*Policies*“) verstärkt darauf hin, dass Beschleunigungszahlungen unzulässig sind.
- Die Abgrenzung von Beschleunigungszahlungen zu abgenötigten Zahlungen („*payment under duress*“) ist schwierig und zumindest bei Fragen der persönlichen Sicherheit von Mitarbeitern im Einzelfall abzuwägen.
- In Hochrisikoländern bilden sich verstärkt sog. „Collective Action“-Initiativen gegen die Forderung von Beschleunigungsgeldern durch Behördenvertreter (z.B. Indien) heraus.



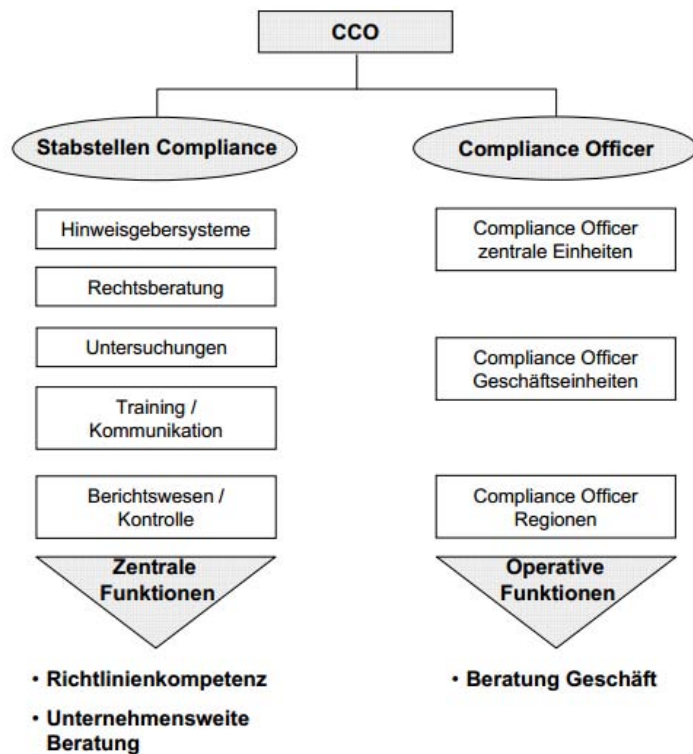


# **Optimierte Organisationsstrukturen unter Berücksichtigung von Compliance-Anforderungen**

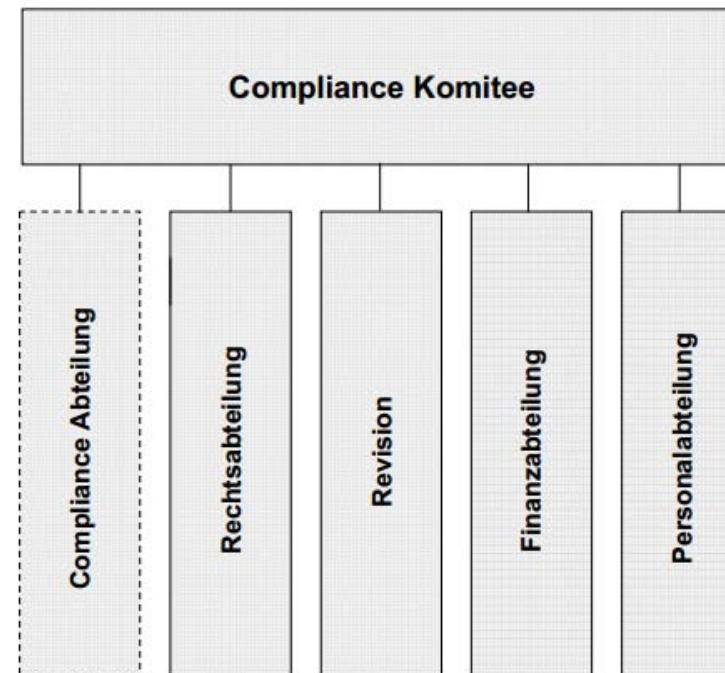
# Optimierte Organisationsstrukturen unter Berücksichtigung von Compliance-Anforderungen

## Die Grundsatzfrage

Autonome Organisation



Matrixorganisation



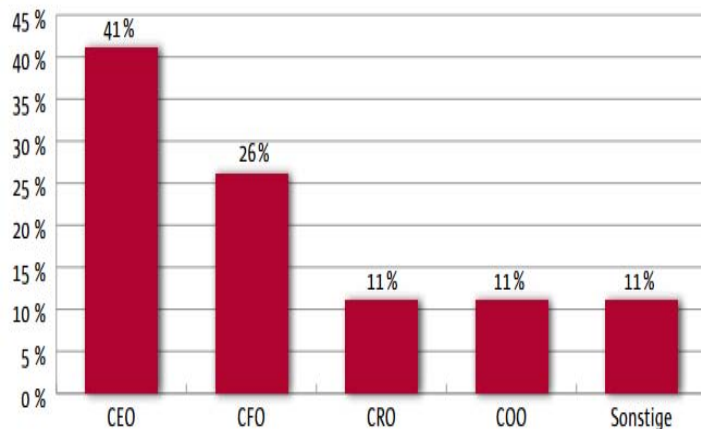
Quelle: „Compliance“, Klaus Moosmayer, 2. Auflage 2012 © C. H. Beck Verlag

# Optimierte Organisationsstrukturen unter Berücksichtigung von Compliance-Anforderungen

Es haben sich noch keine allgemein gültigen Standards herausgebildet, die die „ideale“ Organisationsstruktur festlegen.

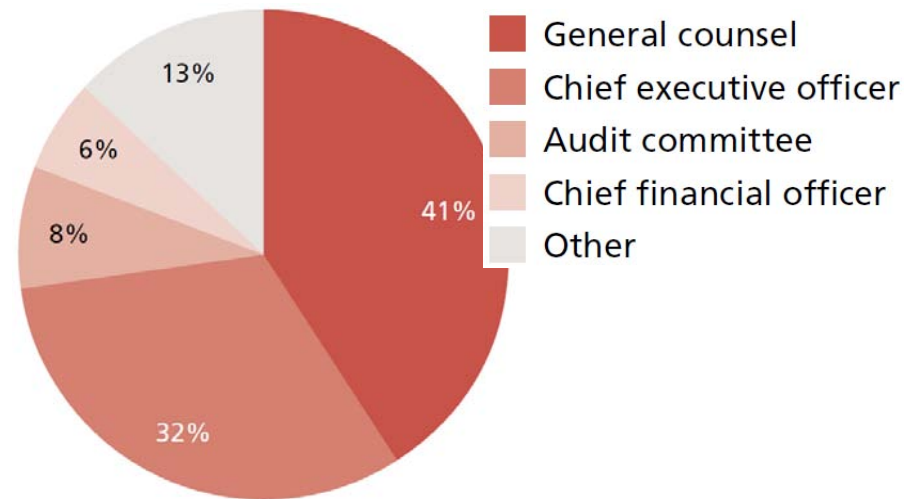
## Berichtswege des Compliance Officers

### Berichtswege D, A, CH



Quelle: „Agenda 2015: Compliance Management als stetig wachsende Herausforderung“, BearingPoint, 2011

### Berichtswege Top-100 USA



Quelle: „State of Compliance: 2011 Study“, Compliance Week and PwC



# Optimierte Organisationsstrukturen unter Berücksichtigung von Compliance-Anforderungen

- Grundsätzliche Erwägungen
  - Unabhängigkeit der Compliance Organisation
  - Berichtswege zu den höchsten Gremien des Unternehmens
  - Durchgriff auf regionale Gesellschaften
  - Sicherstellung angemessener Ressourcen
- Sinnvolle Berichtswege für Regionalgesellschaften
  - Beschränkungen der Berichtsweg der Regionen an die Zentrale
  - Self-Assessment und GAP-Analyse der Regionalgesellschaft
  - Konsolidierung von Erkenntnissen in der Zentrale
- Besonderheiten bei Finanzdienstleistern und Versicherungen



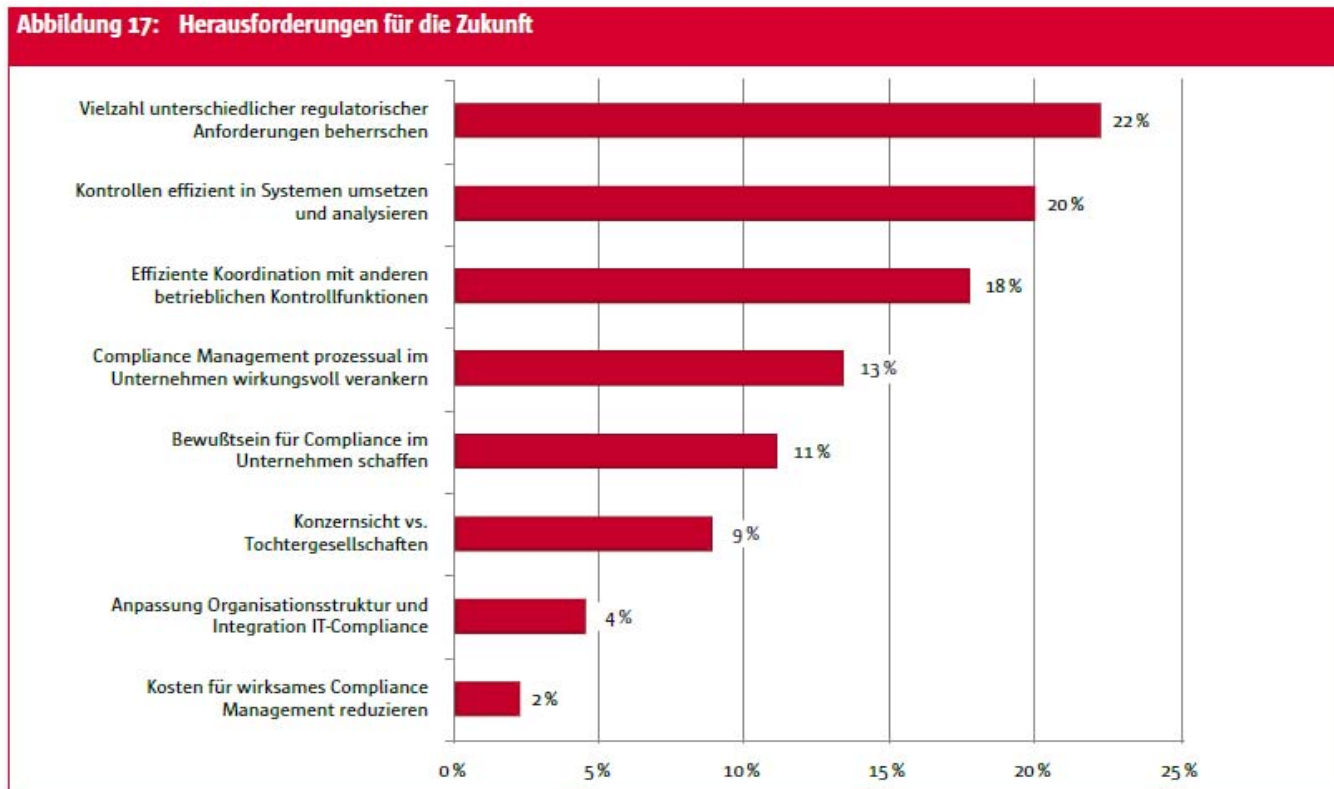
## Optimierte Organisationsstrukturen – Berichtswege für Compliance Officer

- Unterschiedliche Rechtsordnungen bevorzugen unterschiedliche Berichtswege
  - In U.S. Unternehmen dominiert der Berichtsweg zum General Counsel
  - In Deutschland obliegt die Berichterstattung gegenüber dem Aufsichtsrat dem Vorstand (§ 90 AktG); „dotted lines“ des CCO zum Aufsichtsrat sind aber vielfach Standard geworden
  - Für jeden Berichtsweg sind die möglichen Interessenkonflikte zu analysieren und entsprechend zu adressieren
- Zertifizierung von Compliance-Organisationstrukturen
  - Prüfungsstandard IDW PS 980 gibt keine konkreten Berichtswege vor, sondern beschränkt sich lediglich auf eine Prüfung der „klaren Festlegung der Rollen und Verantwortlichkeiten“



# **Neue Herausforderungen für Unternehmen der Finanzindustrie**

# Neue Herausforderungen für Unternehmen der Finanzindustrie



Umfrage unter deutschen Versicherern. Quelle: „Agenda 2015: Compliance Management als stetig wachsende Herausforderung für Versicherungen“, BearingPoint, 2012



# Neue Herausforderungen für Unternehmen der Finanzindustrie - OFAC

- USA:

- Einigung (Settlement) zwischen der ING-Bank und dem U.S. Office of Foreign Asset Control (OFAC) und dem U.S. Department of Justice (DOJ) über Zahlung von 619 Mio. USD im Zusammenhang mit illegalen Geldtransfers nach Kuba und Iran.
- Neue Ermittlungen gegen internationale Finanzinstitute unter dem U.S. Bank Secrecy Act wegen unzureichender Compliance Systeme zum Erkennen von Transaktionen, die zur Verschleierung von Straftaten dienen.
- August 2012: USA verschärft Sanktionen gegen Iran und Syrien.
- Oktober 2012: EU verschärft Sanktionen gegen Syrien und Iran.

- Europa / Deutschland

- Verfahren gegen verschiedene Finanzinstitute wegen Verstößen gegen Exportkontrollvorschriften sind anhängig.



# Worldwide Capabilities with Local Execution

More than 1,000 lawyers in 17 offices in leading business centers worldwide.

Brussels • Century City • Dallas • Denver • Dubai • Hong Kong • London  
Los Angeles • Munich • New York • Orange County • Palo Alto  
Paris • San Francisco • São Paulo • Singapore • Washington, D.C.



[www.gibsondunn.com](http://www.gibsondunn.com)