



Rudolf Zimmermann, Group Head Legal & Integrity Central Europe, ABB

Korruptionsbekämpfung vor dem Hintergrund unterschiedlicher Rechtsordnungen

DSJV-HERBSTVERANSTALTUNG IN MÜNCHEN 28. 10. 2011

„COMPLIANCE ALS INSTRUMENT GUTER UNTERNEHMENSFÜHRUNG IN DEUTSCHLAND UND DER SCHWEIZ“

Problemstellung

- Compliance = Regelkonformität => u.a. Handeln in Übereinstimmung mit den Vorschriften aller anwendbaren Rechtsordnungen
- Global agierende Unternehmen können es theoretisch insgesamt mit > 190 Rechtsordnungen zu tun haben
- Mehrere Rechtsordnungen können auf einen Sachverhalt Anwendung finden (Territorialitätsprinzip / Auswirkungsprinzip, Personalitätsprinzip), Beispiel Auslandsbestechung: Deutscher Angestellter eines englischen an der NYSE notierten Unternehmens lädt Amtsträger in Italien zum Segeltrip in der Karibik ein
- Anwendbarkeit mehrerer Rechtsordnungen kann zu sog. echten oder unechten Konflikten führen

Konflikte

- Echte Konflikte: Sich widersprechende Anordnungen in anwendbaren Rechtsordnungen sind eher selten
- Unechte Konflikte: Unterschiedliche Regelungen eines Lebenssachverhalts in den anwendbaren Rechtsordnungen, z.B.: Facilitation Payments im US FCPA und nach deutschem Recht, Bestechung Privater teilweise nicht strafbar (etwa in Peru, bestimmte Territorien in Australien), Zuwendungen an Amtsträger (Definition des Amtsträgers, Höhe der Zuwendung, unterschiedliche Auffassungen über Sozialadaequanz, etc)
- (echte) Konflikte zwischen Gesetz und gegenläufiger Praxis („ohne Schmiergeld/Facilitation Payment geht nichts“)

Beispiel Facilitation Payments

- Übliche Definition: Zuwendung kleinerer Beträge an rangniedrige Amtsträger zur Beschleunigung oder „Erleichterung“ von routinemäßigen Amtshandlungen (z.B. Verzollung, Visumserteilung)
- FCPA: Grundsätzlich erlaubt
- UK Bribery Act: Grundsätzlich nicht erlaubt
- Deutsches Recht: Verboten an deutsche Amtsträger, erlaubt bez. ausländischer Amtsträger für Beschleunigungen, soweit Reihenfolge der Bearbeitung im Ermessen des Amtsträgers
- In der Regel verboten in allen Rechtsordnungen für die eigenen Amtsträger, aber häufig geduldete Praxis

Nach welcher Rechtsordnung soll sich ein Compliance-Programm richten?

Beispiel „Angestelltenbestechung“

- DE: Strafbar nach § 299 StGB
- Peru: Bestechung Privater ist nicht strafbar, aber eventuell Strafbarkeit wegen betrügerischer Geschäftsführung, wenn Schaden entsteht
- Was wenn Deutscher peruanischen Manager einer dortigen Gesellschaft „schmiert“? § 299 Abs. 3 StGB stellt Auslandsbestechung unter Strafe, iVm § 7 Abs. 2 StGB aber nicht, wenn die Tat im Ausland nicht strafbar ist

Soll in einem globalen Compliance-Programm diese „Lücke“ genutzt, gelassen oder geschlossen werden?

Beispiel: „Geringfügige“ Zuwendungen an Amtsträger

- DE: Zulässig soweit „sozialadaequat“
BGH NJW 2003, 763: gewohnheitsmäßig anerkannt + relativ geringwertige Aufmerksamkeit + aus gegebenem Anlass = nie Reisekosten für Begleitpersonen, Bezahlung Minibar, „Adult“-Entertainment, sichere Wertgrenze unter 25 EUR pro Anlass (?), 35 EUR p.a. (?) vgl. § 4 Abs.5 EStG
- FR: Es kommt nicht auf den Wert, sondern „quid pro quo“ = die unlautere Absicht an
- CN: Zulässig, soweit „unlikely to unjustly influence“

Welchen Maßstab wende ich an? Einheitlich oder pro Rechtsordnung?

Potentielle Konflikte im Rahmen eines Compliance-Programms

- Konflikte treten auf im Rahmen der Regelerstellung und -anwendung, aber auch bei
 - der Implementierung von Compliance-Instrumenten, z.B. Whistleblower Hotline
 - der Durchführung von Kontrollen (allgemein und Einzelfall)
 - der Sanktionierung von Verstößen

Beispiel: Meldewege (Anonyme) Hotline

- Pflicht für in den USA börsennotierte Unternehmen nach Sarban Oxley Act in Section 301 (4) zur Vorhaltung von Möglichkeiten für Mitarbeiter, vertrauliche und gegebenenfalls auch anonyme Hinweise zu vermuteten Unregelmäßigkeiten in der Buchhaltung, Finanzberichterstattung und Auditierung geben können
- Generelle Zurückhaltung in Europa: Z.B. Empfehlungen der aufgrund Art. 29 der EU-Datenschutzrichtlinie (95/46/EG) eingerichtete Arbeitsgruppe vom 1.2.2006: u.a. eine inhaltliche Beschränkung der Hotline etwa auf Fragen des Rechnungs- oder Finanzwesens und schwerwiegende Verletzungen unternehmensbezogener Strafvorschriften (Wirtschaftskriminalität). Insbesondere sollen anonyme Anzeigen nur ausnahmsweise entgegengenommen werden. Unterschiedliche Ausprägung in der Praxis, z.B. Verbot anonymer Hinweise in Spanien bei globaler Hotline.

Beispiel: Interne Ermittlungen

- Anreiz zu internen Ermittlungen bei US-Verfahren (Sentencing Guidelines oder im Vergleichsweg angeordnete Pflichten zu Selbstuntersuchungen)
- In vielen Rechtsordnungen aber arbeitsrechtliche (mitbestimmungsrechtliche) und datenschutzrechtliche Grenzen, in DE ev. auch TKG bei erlaubter privater Nutzung von Telekommunikationseinrichtungen
- Besondere Herausforderung etwa bei angeordneter E-Discovery, etwa Einfrieren des gesamten Datenbestandes zu einem Stichtag und anschließender Datentransfer ins Ausland

Beispiel Sanktionen

Nulltoleranz

- Schlüsselrolle einer Zero-Tolerance-Policy für Erfolg eines Compliance Programms ist unbestritten
- Arbeitsrechtliche Grenzen, insbesondere bei Kündigungen, z.B. durch kurze Kündigungsfristen für fristlose Kündigungen (DE: 2 Wochen seit Kenntniserlangung) oder generelle kurze Verjährungsvorschriften für Sanktionen (BG: 1 Jahr)

Lösungsansätze

- Lokal unterschiedliche Compliance-Programme, die sich jeweils an der lokalen Rechtsordnung orientieren (Con's: Gesteigerte Komplexität, erschwert Mitarbeitertransfer ins Ausland, erweckt Anschein der Lückenausnutzung und indifferenter Unternehmenswerte)
- Ausrichtung des globalen Programms an einer Referenz-Rechtsordnung, etwa des Sitzlandes der Muttergesellschaft oder einer als besonders streng wahrgenommenen Rechtsordnung. Con's: Löst echte Konflikte nicht, Wettbewerbsnachteile bei unechten Konflikten, etwa absolutes Verbot von Zuwendungen an Amtsträger in manchen Rechtsordnungen vs. Kundenveranstaltungen mit Repräsentanten öffentlicher Unternehmen, Tagegelder für Public Officials

Vorschlag eines Mittelwegs

- Verhaltensrichtlinien:
 - Einheitliche Grundsätze (z.B. in Verhaltenskodex), allenfalls nationale Zusätze, soweit rechtlich erforderlich; nicht bei abw. „kulturellen Gepflogenheiten z.B. bei Grease Payments, sonst „Erosion der Geschäftsmoral“
 - Konkrete Verhaltensrichtlinien ohne Lückenausnutzung (Grund s.o.)
 - Bei unechten Konflikten gemeinsamen Kernbereich feststellen und Genehmigungsvorbehalte einführen (Beispiel: Geschenke und Einladungen mit allgemeinen genehmigungsfreien Wertgrenzen, z.B. weltweit 50 EUR und Konsultationspflichten bei transnationalen Vorgängen, d.h. strengere lokale Gesetze sind zu beachten
 - Vereinfachen, da wo kein nachprüfbarer (vs. vom Vertrieb gefühlter) Wettbewerbsnachteil, z.B. keine Einladungen, Kostenübernahmen für Begleitpersonen von Amtsträgern, keine Übernahme Flugkosten für Besuch von Kundenveranstaltungen

Vorschlag eines Mittelwegs II

- Durchführungsbestimmungen (Compliance des Compliance-Programms)
- Beachtung aller in Frage kommender Rechtsordnungen, insbesondere Arbeitsrecht und Datenschutz. Ermittlung der Vorschriften vorab und nicht erst im Einzelfall, um Überraschungen, Verzögerungen und Nichtverwertbarkeit von Funden zu vermeiden; jedenfalls für alle Länder, in denen das Unternehmen ansässig ist.

Der Mittelweg III

allgemeine Regeln

- Überregulierung vermeiden, einfache Regeln = Reduzierung von Komplexität (Empfängerhorizont beachten), nicht nur auf Verbote setzen sondern Hilfestellung durch Leitlinien, etc. (die meisten Regeladressaten sind keine Juristen und laufen auch nicht „mit dem Gesetzbuch“ unter dem Arm herum)
- Fähigkeit zur Selbststeuerung hinsichtlich integren Handelns der Manager und Mitarbeiter stärken durch wertebasierte Compliance (vs. law driven)
- Wirksamkeit eines wertebasierten Compliance-Programms messen durch Umfragen zur Compliance-Kultur, Einbettung von Fragen in allgemeine Personalführungsinstrumente, z.B. jährliche Mitarbeitergespräche (PDA, LDA), 360° Befragungen, Führungsfeedback, Austrittsgespräche

Power and productivity
for a better world™

