

CB-EDITORIAL

Angemessene Compliance hängt vom Einzelfall ab

Wie stellen wir auf machbare Art und Weise funktionierende Compliance sicher? Wie schützen wir uns vor Überforderung durch die schiere Menge an Rechtsnormen? Und: dürfen wir das eigentlich, ohne uns einem Zweifel an der Angemessenheit und Wirksamkeit unserer Compliance-Maßnahmen auszusetzen? Dieses Thema beschäftigte Publikum wie Referenten nicht nur auf der Deutschen Compliance Konferenz 2021. Es beschreibt den klassischen Spannungsbogen, der auch aus Sicht der Behörden und Gerichte von grundlegender Relevanz ist.

Die Antwort auf die Frage nach angemessener Compliance hängt stets „vom Einzelfall“ ab. Die

Rückbesinnung auf diese Selbstverständlichkeit hilft, das Anforderungsprofil neu zu justieren. Was können und sollen Compliance-Beauftragte eigentlich leisten? Womit müssen sie sich befassen? Wie sehr helfen ihnen Kataster und Zertifizierungen dabei, etwa nach ISO 37301? Geht der Anspruch fehl, wirklich alles erkannt und richtig eingeordnet zu haben? Welche Methodik ist geeignet, den Blick aufs Wesentliche zu schärfen?

Es ist an der Zeit, die grundlegenden Anforderungen vor allem der Strafgerichte an funktionierende Aufsicht als Einladung zu verstehen, den Bogen im Rahmen dieser Selbstprüfung nicht zu überspannen. Am Ende läuft es auf die Verantwortlichkeit der Geschäftsleitung hinaus, sich in nachvollziehbarer Weise gemeinsam mit Compliance-Beauftragten sorgfältig um die Belange des Unternehmens gekümmert zu haben. Wenn die Aufsichtspflicht der Geschäftsleitung als eigentlicher Leitfaden verstanden wird, dann käme dies einer Rückbesinnung auf die Kernelemente gleich, die in der mittlerweile mehrere Jahrzehnte alten Rechtsprechung herausgearbeitet und – Stichwort „Neubürger-Entscheidung“ – in der jüngeren Vergangenheit konkretisiert wurden.

Im Falle entdeckter Compliance-Fälle spielt die „ex-ante-Sicht“ eine maßgebliche Rolle: Ob Aufsicht angemessen war, ist aus der Perspektive von damals, vor dem Verstoß, zu bewerten. Hier sind gerade Behörden gefordert. Zu verlockend ist es, im Rahmen langjähriger Ermittlungen mit dem Wissen von heute auf die mutmaßlichen Verfehlungen von gestern zu schauen und eine tatsächlich nicht oder nur schwach ausgeprägte Erkennbarkeit von Verstößen als nunmehr gravierend in die geforderte Sichtweise

hineinzuinterpretieren: „Es war doch klar, dass das so nicht funktionieren konnte.“ Oder: „Dass die Compliance ungenügend war, hätte man doch sehen müssen!“ Diese Verhaltensweise lässt sich in der Praxis beobachten. Sie führt zu zirkelschlüssigem Verhalten, mehr noch: Wenn Behörden, die einem Anfangsverdacht auf Straftaten nachgehen, parallel prüfen, ob Aufsichtspflichten verletzt wurden, führt die Parallelität dieser beiden Prüfstränge zu der Versuchung bei den Ermittlern, Zwischenergebnisse (die oftmals nichts weiter als bloße Hypothesen sind) miteinander zu verknüpfen. So wird „schlechte Compliance“ schnell zur *self fulfilling prophecy*.

Daraus werden zwei Dinge überdeutlich. Erstens: Wer als Mitglied der Geschäftsleitung Compliance lediglich als Aufgabe versteht, für die irgendein Mitarbeiter im Rahmen einer halben Stelle zuständig ist, anstatt sein Unternehmen im Sinne von Compliance zu leiten, der lebt persönlich extrem gefährlich.

Zweitens: Nach einschlägiger Rechtsprechung muss nur bei Anhaltspunkten für Verstöße gehandelt und ein drohendes Risiko kontrolliert werden. Gerade hier gilt, dass die

Anforderungen an das Erkennen solcher Anhaltspunkte nicht überspannt werden dürfen. Und hierin liegt – implizit – die Antwort darauf, wie weit bzw. tief Compliance eigentlich gehen muss bei ihrer Suche nach möglichen Risiken.

„Die Anforderungen dürfen nicht überspannt werden“

Es macht Sinn, die präventive sowie verteidigende, strafrechtliche Denkweise mit den vorsichtigen Formulierungen und der Diskussion um den Regierungsentwurf eines Verbandssanktionengesetzes zu verbinden – ganz unabhängig von der Frage, ob das VerSanG noch verabschiedet wird oder aber in der kommenden Legislaturperiode in anderer, gegebenenfalls deutlich schärferer Form wiederkehrt. Wie anhand der Bundestags-Drucksache 19/23568¹ nachzuvollziehen ist, soll der Regierungsentwurf noch einmal nachgebessert werden. Es möge unter anderem deutlicher werden, was eine „Angemessenheit von Vorkehrungen zur Vermeidung von Verbandstaten“ bedeutet. Das wäre ein (kleiner) Fortschritt!

Autor



Jörg Bielefeld ist Rechtsanwalt und Partner der Kanzlei Beiten Burkhardt in München und Frankfurt. Er leitet das Team Wirtschaftsstrafrecht und Compliance.

¹ <https://dserver.bundestag.de/btd/19/235/1923568.pdf>, letzter Abruf 11.5.2021.