

Compliance Berater

3 / 2023

Betriebs-Berater Compliance

23.2.2023 | 11.Jg
Seiten 49–92

EDITORIAL

Zoll ist eine interne Managementaufgabe | 1

Francine Dammholz

AUFSÄTZE

Wirecard lässt grüßen – Die Verschärfungen des Bilanzstrafrechts durch das Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz | 49

Dr. Theresa Friedrich

Die Einführung eines Business-Continuity-Managements im Krankenhaus – ein Fall der Ermessensreduzierung auf null! – Teil 1 | 54

Prof. Dr. Dr. h. c. Gerhard Dannecker, Tilmann Dittrich, Dr. Nadja Müller und Marcel Schaich

Kartellrechtscompliance im Sport | 60

Dr. Dennis Cukurov, Julius Ott und Dr. Florian von Schreitter

Versicherungsvertrieb: Ordnungswidrigkeit, Compliance und Verbandssanktion | 66

Oliver Timmermann

Arbeitsrecht und Compliance in Deutschland und Italien | 70

Mario Prudentino

Korruptionsgefahren chinesischer Tochtergesellschaften – Teil 1 | 75

Dr. Katharina Hastenrath und Rainer Burkardt

RECHTSPRECHUNG

EuGH: Umfang der Pflicht zur Offenlegung von Beweismitteln bei Kartellschadensklagen | 79

BGH: Ermessensspielräume und Informationspflichten der Vorstandsmitglieder | 85

LG Ingolstadt: Zur Anwendung gendersensibler Sprache | 87

CB-BEITRAG

Dr. Katharina Hastenrath und Rainer Burkardt

Korruptionsgefahren chinesischer Tochtergesellschaften – Teil 1

Dieser Beitrag stellt in seinem Teil 1 zunächst die Maßnahmen einer Muttergesellschaft in der Compliance-best-practice vor und zeichnet dann Annahmen der Compliance-Abteilung der Muttergesellschaft und Überprüfungsmöglichkeiten nach. In Teil 2 des Beitrags (erscheint in CB 4/2023) folgt schließlich ein Reality-Check, wie die Umsetzung vor Ort tatsächlich aus chinesischer Sicht abläuft und wie wirksam die Compliance-Maßnahmen sind. Zum Abschluss werden Lösungsansätze vorgestellt, die zu einer wirksamen Implementierung der Compliance-Maßnahmen in der chinesischen Tochtergesellschaft beitragen können.

I. Einleitung

Eines der Kernrisiken und der ursprüngliche Entstehungsgrund für die meisten Compliance-Abteilungen in Deutschland ist die Korruption. Hier führten spektakuläre Skandale wie die Siemens-Korruptionsaffäre dazu, dass zur Verhinderung der Korruption eine eigene Compliance-Abteilung etabliert wurde. Dies ist nun schon über ein Jahrzehnt her und die Compliance-Arbeit hat sich seitdem stark weiterentwickelt und professionalisiert. Für den Bereich der Korruptionsprävention heißt dies konkret, dass es im Jahr 2023 ausgefeilte Risikoanalysen zur Erhebung und Bewertung der Risiken gibt ebenso wie eine Reihe von bewährten Maßnahmen zur Risikominimierung. Die Herausforderung, die nach wie vor oft ungelöst oder nur sehr partiell gelöst ist, ist die Umsetzung der Korruptionsvorgaben in ausländischen Tochtergesellschaften. Im Regelfall gibt die zentrale Compliance-Abteilung der Muttergesellschaft in Deutschland aufgrund von Risikoanalyse in allen Gesellschaften der Unternehmung Maßnahmen vor, die dann lokal umgesetzt werden sollen, um das jeweilige Compliance-Risiko zu senken oder gänzlich auszuschließen. Die in dieser Ausarbeitung zu betrachtenden Korruptionsrisiken bei chinesischen Tochtergesellschaften haben gleich zwei typische Schwachstellen:

1. Die Qualität der Risikoanalyse in bzw. für die chinesische Tochtergesellschaft sowie
2. die tatsächliche Umsetzung der Vorgaben der Muttergesellschaft und deren Wirksamkeit vor Ort in der chinesischen Tochtergesellschaft.

II. Ablauf der Risikoerhebung durch die deutsche Muttergesellschaft

Für deutsche Unternehmen sind Risikoanalysen zwingend erforderlich, wobei sich ein risikobasierter Ansatz durchgesetzt hat und es in Detailfragen durchaus Unterschiede geben kann.¹ Das „Wie“ der Ausgestaltung der Risikoanalyse steht dabei grundsätzlich im unternehmerischen Ermessen, so sind in etwa ein Self-Assessment mittels

Fragebögen, quantitative und qualitative Analysen z. B. mittels Interviews,² die Auswertung von Unternehmensdaten, eine top-down- und bottom-up-Analyse oder die Beiziehung interner Experten aus risikoorientierten Einheiten (z. B. aus Rechtsabteilung, Risikomanagement, Vorstandsstab) denkbar.³ Eingeschränkt ist dieses unternehmerische

- 1 *Matthey/Schreiner*, in: Moosmayer, Compliance-Risikoanalyse, Praxisleitfaden für Unternehmen, 2. Aufl. 2020, S. 75; *Moosmayer*, in: Moosmayer, Compliance 3. Auflage 2015, C, Rn. 71; *Bicker*, in: Hauschka/Bürkle, Der Compliance Officer Ein Handbuch in eigener Sache, 2015, S. 271; *Glage/Grötzner*, in: Hauschka, Formularhandbuch Compliance, § 5, S. 83 stellen zwingend auf eine unternehmensindividuelle Analyse ab; *Behringer*, in: Behringer, Compliance kompakt, Best Practice im Compliance-Management, 4. Aufl. 2018, S. 380 spricht dabei auch von Regeln der Risikoexposition; *Wolff/Schroeren/Martin*, CCZ 2014, 86, 87 für Finanzinstitute. Dies ist auf Unternehmen der Realwirtschaft entsprechend anwendbar; *Stork/Ebersoll*, CB 2015, 57, 57 möchte die individuelle Einschätzung der Risiken an der Art und Weise der Geschäftstätigkeit, der Unternehmensgröße, -struktur, -komplexität, Branchenzugehörigkeit und relevanten regionalen Absatz- und Beschaffungsmärkten orientieren; *Vogelsang*, CB 2016, 463, 463 spricht hier von der Skalierbarkeit der Risiken, d. h. der Anpassung auf die individuellen Gegebenheiten; *Kark*, ZRFC 6/19, 254, 257 richtet die Risikosituation an Art, Größe und Organisation des Unternehmens sowie den zu beachtenden Vorschriften, der geografische Präsenz sowie Verdachtsfällen in der Vergangenheit aus; *Matthey/Schreiner*, in: Moosmayer, S. 82; weiterführend zum möglichen Scoping bei der Risikoanalyse: *Stork/Ebersoll*, CB 2015, 57, 59; weitergehend zum Scope auch: *Otremma*, in: Wieland/Steinmeyer/Grüniger, Handbuch Compliance-Management, 3. Aufl. 2020, S. 438 f.; zum Einsatz von Risikoszenarien weiterführend: *Wolff/Schroeren/Martin*, CCZ 2014, 86, 87.
- 2 *Matthey/Schreiner*, in: Moosmayer (Fn. 1), S. 73 stützen die Risikoanalyse 2010 für MAN fast ausschließlich auf Informationen aus Einzelgesprächen mit Mitarbeitern in Leitungsfunktionen auf Konzern- und Teilkonzernebene.
- 3 *Glage/Grötzner*, in: Hauschka (Fn. 1), S. 84; *Wolff/Schroeren/Martin*, CCZ 2014, 86, 87 für Finanzinstitute. Dies ist auf Unternehmen der Realwirtschaft entsprechend anwendbar; *Bicker*, in: Hauschka/Bürkle (Fn. 1), S. 271; *Wilbert*, CCZ 2015, 213, 215; *Wilbert*, CCZ 2015, 213, 215, der das Ermessen überzeugend auf die Business Judgement Rule stützt; *Wolff/Schroeren/Martin*, CCZ 2014, 86, 88 für Finanzinstitute. Dies ist auf Unternehmen der Realwirtschaft entsprechend anwendbar; *Vogelsang*, CB 2016, 463, 464 nennt hier auch noch aktuelle Geschäftsberichte oder verfügbare Unternehmenspräsentationen bzw. Selbstdarstellungen der entsprechenden Einheiten; IDW

Umsetzungsermessens bisher nur im Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, das weitreichende Vorgaben zur Art der Umsetzung vorgibt.⁴ Risikoanalysen sind dabei als wiederkehrender Prozess zu verstehen, die regelmäßig zu wiederholen sind.⁵

Unter den soeben kurz dargestellten Rahmenbedingungen gehen Muttergesellschaften bzw. die zentrale Compliance-Abteilung nun wie folgt in die konkrete Ausgestaltung der Antikorruptions-Risikoanalyse:

1. Step 1: Erstellung von Dokumenten für die Risikoerhebung und Abfrage

Die Dokumente stellen denkbare Konstellationen dar, in denen sich das Korruptionsrisiko im Unternehmen verwirklichen kann und werden in verschiedener Tiefe und mit verschiedenem Fokus von relevanten Funktionen oder Organen beantwortet.

a) Risikoeinschätzung durch die Compliance-Funktion:

- Unternehmensaufstellung
- Typisches Branchenrisiko
- Pressemeldungen zur Korruption
- Komplexität
- Prozesslandschaft im Unternehmen
- Operativer Ergebnisdruck
- Unternehmenskultur
- Status nach Korruptionswahrnehmungsindex („CPI“)
- Drittbeteiligungen mit Korruptionsrelevanz
- Gesetze, Regulierungen
- Urteile/Verfahren
- Unternehmenshistorie

b) Risikoeinschätzung durch die Geschäftsleitung:

- Kenntnisse der Geschäftsführung
- Risikoeinschätzung der Korruption
- Prozesseinschätzung
- Vorfälle im Bereich der Korruption
- Riskante Strukturen/Prozesse
- Unternehmenszielsetzung
- Durchgriff der Muttergesellschaft
- Berichte
- Historie Compliance zur Korruptionsprävention
- Sonstige Punkte mit Relevanz für die Geschäftsführung

c) Risikoeinschätzung durch operative Einheiten im jeweiligen Land:

- Gesetzeslage vor Ort
- Strafbemessung vor Ort
- Urteile/behördliche Entscheidungen
- Antikorruptionssysteme per Gesetz
- Behördliche Antikorruptionsguidelines
- Allgemeine best practice (allgemein und Branche)
- Kenntnisse der Mitarbeiter vor Ort
- Interne, lokale Antikorruptionsvorgaben
- Prozesse
- Vertragsstruktur
- Amtsträger/PEPs
- Business-Partner
- Abhängigkeiten
- Rotationen
- Zuwendungen/Einladungen/Events
- Spenden

- Boni, Rabatte, Verrechnungen
- Eigene Trainings
- Vorfälle

2. Step 2: Risikobewertung des Korruptionsrisikos

Im nächsten Schritt werden alle Ergebnisse der vorgenannten Datenerhebung auf ihre Risikorelevanz kategorisiert, wobei bestehende, risikominierende Maßnahmen berücksichtigt werden sollten. Die Empfehlung an dieser Stelle ist eine einfachere Eingruppierung an einer etwas erweiterten Ampellogik vorzunehmen:

Abb.: Risikobewertung

Bewertung Korruptionsrisiko				
Risikolage ist gering	Risikolage ist neutral	Risikolage ist erhöht	Risikolage ist stark erhöht	Risikolage ist drastisch erhöht

3. Step 3: Planung von risikominierenden Maßnahmen

Ein klassisches Maßnahmenpaket zur Risikoreduktion könnte wie folgt aussehen:

- Antikorruptionsrichtlinie
- Antikorruptionstraining allgemein
- Antikorruptionstrainings für Risikogruppen
- Red-flags-Katalog für Korruptions-Red-flags im Unternehmen
- Zentrale Vertragsmuster für Hochrisiko-Businesspartner und Überwachung über den gesamten Lebenszyklus der Vertragsbeziehung
- Ländervergleiche zu kritischen Prozessen, z.B. die Zwischenschaltung von Intermediären
- Leistungsdokumentationen von kritischen Vertragspartnern
- Stichprobe mit Buchhaltungsdaten zu gemeldeten Vertriebskennzahlen von kritischen Vertragspartnern
- Besuche der Compliance-Abteilungen im Business, möglichst regelmäßig und in persona
- Incentivierung im Sinne von Compliance, also nicht nur Gewinnmaximierung, sondern auch Zeitaufwand für Compliance-Trainings der operativen Mitarbeiter durch Middle-Management
- Berücksichtigung des menschlichen Verhaltens/Behavioral-Sciences-Erkenntnisse
- Erläuterungen zum big picture: „Welche Schäden verursacht Korruption weltweit?“

Prüfungsstandard: Grundsätze ordnungsmäßiger Prüfung von Compliance Management Systemen (IDW PS 980) vom 11.3.2011, Rn. 23 schlägt vor, zur Risikominimierung ein Verfahren zur systematischen Risikoerkennung und -berichterstattung einzuführen, wobei die festgestellten Risiken im Hinblick auf Eintrittswahrscheinlichkeit und mögliche Folgen analysiert werden.

4 Vgl. hier stellvertretend in etwa das vom BAFA vorgegebene Format für den jährlichen Bericht des Unternehmens mit 437 Feldern. Siehe unter: https://www.bafa.de/DE/Lieferketten/Berichtspflicht/berichtspflicht_node.html, Abruf: 27.12.2022.

5 *Otrem*, in: Wieland/Steinmeyer/Grüniger (Fn. 1), S. 438 plädiert für einen ein- bis zweijährigen Rhythmus; IDW PS 980: Grundsätze ordnungsmäßiger Prüfung von Compliance Management Systemen vom 11.3.2011, Rn. A16; *Behringer*, in: *Behringer, Compliance für KMU*, 2. Aufl. 2016, S. 258; *Matthey/Schreiner*, in: *Moosmayer* (Fn. 1), S. 82 halten einen Turnus von drei bis fünf Jahren für angemessen; *Wolff/Schroeren/Martin*, CCZ 2014, 86, 87 für Finanzinstitute. Dies ist auf Unternehmen der Realwirtschaft entsprechend anwendbar; *Wilbert*, CCZ 2015, 213, 215; *Vogelsang*, CB 2016, 463, 464 der einen Zyklus von ein bis drei Jahren für angemessen erachtet; *Matthey/Schreiner*, in: *Moosmayer* (Fn. 1), S. 92: Siemens nimmt die Risikoanalyse alle zwei Jahre vor; ohne Angabe eines Zeitraums, aber für eine regelmäßige Wiederholung; *Morawitz/Iglhauser*, in: *Sartor, Praxisleitfaden Compliance*, 2. Aufl. 2019, S. 17.

- Aufnahme der Unternehmen der Korruption nach Unternehmensrealität, wenn z.B. Hospitality kein Thema, dann kurz in Richtlinien
- Einbeziehung des Betriebsrats, um die Mitarbeiter mitzunehmen und compliant im Sinne der Mitbestimmung zu sein
- Technische Prozessunterstützungen, z.B. automatische Zahlungsperre in SAP, wenn Business Partner seine Leistungen nicht vertragsgemäß erbringt

III. Annahmen und Einschätzungen der deutschen Muttergesellschaft

Insgesamt erfolgt die Risikoanalyse in den drei vorgenannten Schritten in der Compliance-best-practice überwiegend in der deutschen zentralen Compliance-Abteilung. Diese ist inhaltlich und räumlich weit weg von China. Daher muss sie gewisse Annahmen zugrunde legen oder tut dies unbewusst (unconscious bias). Auch werden gewisse Einschätzungen vorgenommen. Folgende sind typisch:

- 1. Bei der Risikoeinschätzung durch die Compliance-Funktion**
 - Das Branchenrisiko für China ist vergleichbar mit dem allgemeinen aus deutscher Sicht
 - Relevante Pressemeldungen ab einer gewissen Größe aus China kommen auch in Deutschland an
 - Die Unternehmenskultur des deutschen Mutterhauses ist in der chinesischen Tochtergesellschaft vergleichbar
 - Drittbeteiligungen in China sind alle offengelegt
 - Urteile/Verfahren in China sind vergleichbar in der Bedeutung zu Urteilen im europäischen Raum
 - Die Unternehmenshistorie hat Relevanz für die chinesischen Tochtergesellschaften
- 2. Bei der Risikoeinschätzung durch die Geschäftsleitung:**
 - Die Geschäftsführung der Muttergesellschaft hat vertiefte Kenntnisse über mögliche korruptive Probleme in China
 - Die Geschäftsführung der Muttergesellschaft kann eine zutreffende Risikoeinschätzung der Korruption für die chinesische Tochter abgeben, da die Geschäftsführung über diverse Informationen und Berichte verfügt
 - Die Geschäftsführung der Muttergesellschaft kennt einen Großteil der chinesischen Unternehmensprozesse
 - Die Geschäftsführung der Muttergesellschaft hat die Unternehmenszielsetzung des gesamten Unternehmens auch mit der chinesischen Tochter abgestimmt.
 - Die Geschäftsführung der Muttergesellschaft hat Durchgriff auf die chinesische Tochtergesellschaft
 - Die Geschäftsführung der Muttergesellschaft kennt die Historie von Compliance zur Korruptionsprävention vor Ort
- 3. Bei der Risikoeinschätzung durch operative Einheiten im jeweiligen Land:**
 - Die Gesetzeslage und Urteile vor Ort sind den internen Kollegen, die die Risikofragebögen ausfüllen, hinreichend bekannt
 - Behördliche Antikorruptionsguidelines sind vor Ort bekannt und werden gegebenenfalls autonom bereits eingesetzt
 - Die Angabe zu lokalen Antikorruptionsvorgaben, Prozessen, Vertragsstrukturen etc. in der Tochter werden zutreffend berichtet
 - Die Zusammenarbeit mit Dritten (z.B. Amtsträgern/PEPs, Intermediären, weiteren Business-Partnern) wird zutreffend offengelegt

und erfolgt, soweit schon vorhanden, nach den bestehenden Antikorruptionsrichtlinien aus der deutschen Muttergesellschaft

- Gleiches gilt für Zuwendungen/Einladungen/Events und Spenden

4. Bei der Risikobewertung des Korruptionsrisikos

- Die Risikolage in China ist immer stark oder drastisch erhöht, da China einen hohen CPI hat.

5. Bei der Planung von risikominimierenden Maßnahmen

- Die Antikorruptionsrichtlinie aus der deutschen Holding heraus wird verstanden und implementiert
- Antikorruptionstrainings können intern von den lokalen Compliance-Managern erfolgreich durchgeführt werden
- Red-flags-Katalog für Korruptions-Red-flags können an die chinesische Tochter verteilt werden. Soweit red flags auftreten, wird die deutsche Compliance-Abteilung eingebunden. Ansonsten werden vor Ort die red flags kontinuierlich abgebaut, d.h. risikoträchtige Prozesse abgebaut und durch weniger risikoträchtige ersetzt
- Zentrale Vertragsmuster für Hochrisiko-Businesspartner und Überwachung über den gesamten Lebenszyklus der Vertragsbeziehung der deutschen Compliance-Abteilung werden in der chinesischen Tochtergesellschaft eingesetzt. Es sollte keine vorsätzlichen Umgehungen geben, z.B. durch Sideletters
- Es erfolgt eine ausreichende Leistungsdokumentationen von kritischen Vertragspartnern vor Ort
- Stichproben, die die deutsche Mutter den lokalen Compliance-Verantwortlichen aufträgt, werden richtig und vollständig durchgeführt und wahrheitsgemäß berichtet

IV. Ausblick

Teil 2 des Beitrags erscheint in CB 4/2023 mit einem Reality-Check, wie die Umsetzung vor Ort tatsächlich aus chinesischer Sicht abläuft und mit Lösungsansätzen zur wirksamen Implementierung der Compliance-Maßnahmen.

AUTOREN



Prof. Dr. Katharina Hastenrath ist Professorin für Compliance und Compliance-Management-Systeme an der ZHAW (Zürich/Schweiz); zuvor war sie (C)CO bei mehreren, internationalen deutschen Unternehmen. Sie berät zudem zu (strategischen) Compliance-Fragen.



Rainer Burkardt, RA, ist Gründer und Geschäftsführer der chinesischen Anwaltskanzlei Burkardt & Partner in Shanghai, die im kanzeleimonitor unter die Top-5 der Rechtsanwaltskanzleien in China gewählt wurde. Seit 2009 ist er Vertrauensanwalt des österreichischen Generalkonsulats in Shanghai.