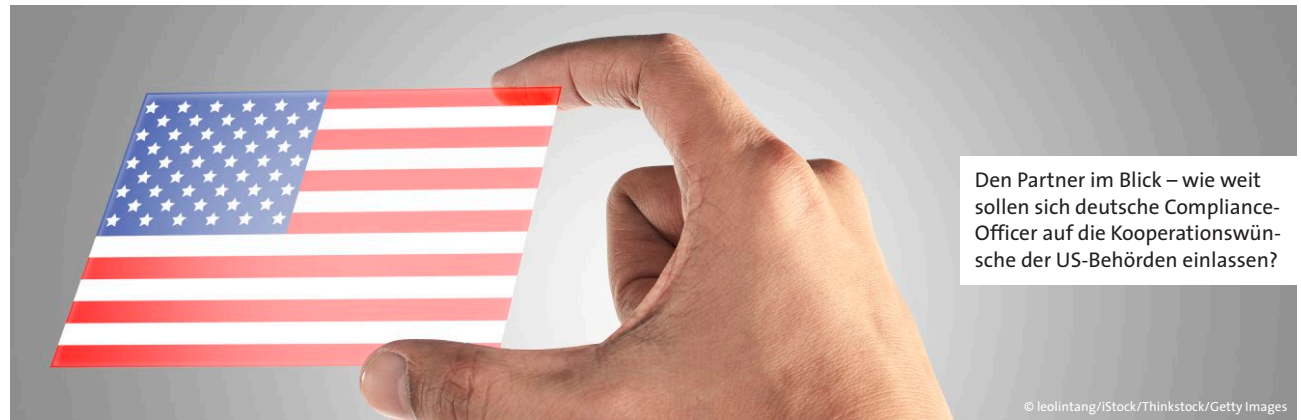


# „Ein Freund, ein guter Freund ...“

## Deutsche Compliance-Officer als Kooperationspartner US-amerikanischer Ermittlungsbehörden

Von Alexander Schemmel, LL.M. (Eur)

„Crucial partner in the fight against white-collar crime“ – Mit diesen wenigen Worten sorgte Sally Q. Yates, Deputy Attorney General im U.S. Department of Justice (DOJ), im Rahmen eines am 17.11.2015 vor Complianceverantwortlichen in Washington, D.C., gehaltenen Vortrags für große Aufmerksamkeit. Dabei ist diese deutliche Forderung nur konsequent und Ausfluss zweier Leitlinien, die sich in der Verfolgungs- und Sanktionierungspraxis US-amerikanischer Ermittlungsbehörden verorten lassen: Kooperation und Extraterritorialität.



Den Partner im Blick – wie weit sollen sich deutsche Compliance-Officer auf die Kooperationswünsche der US-Behörden einlassen?

© leolintang/iStock/Thinkstock/Getty Images

### Zur Kooperation

Das DOJ und die U.S. Securities and Exchange Commission (SEC) fordern eines mit Nachdruck: Kooperation. Gemeint ist dabei eine doppelte Zusammenarbeit zwischen den Unternehmen und ihren Verantwortlichen, insbesondere dem Compliance-Officer, einerseits und den Regulatoren andererseits, nämlich sowohl präventiv zur Verhinderung wirtschaftsdelinquenten Verhaltens als auch repressiv bei der Aufklärung von Verstößen aus dem Unternehmen. Hinter dem Verlangen nach Kooperation verbirgt sich aber noch etwas Tiefergehendes. Kooperation wird nicht um ihrer selbst willen einge-

fordert oder um Mühen und Aufwand der Behörden zu reduzieren, sondern soll Transparenz schaffen und damit aus kriminologischer Sicht einen der wichtigsten kriminogenen Faktoren für delinquentes Verhalten – niedrige Aufklärungs- und Entdeckungswahrscheinlichkeit – beseitigen. Etwas zutreffender müsste man diese Leitlinie der US-amerikanischen Verfolgungspraxis wohl als „Light into Darkness“ bezeichnen.

Die phänotypischen Ausprägungen dieses Leitgedanken sind vielfältig und treten in den unterschiedlichsten Spielarten auf. Eine der meistdiskutierten ist sicherlich

das Whistleblowing – im Ergebnis ein Instrumentarium, geschaffen um die mangelnde Kooperationsbereitschaft der Unternehmen durch die Zusammenarbeit mit Hinweisgebern zu ersetzen. Während in den USA jedes Jahr der „Whistleblower of the Year“ gekürt wird, steht Kontinentaleuropa dieser Entwicklung sehr skeptisch gegenüber. In den USA hat sogar der ehemalige Chief Prosecutor des Internationalen Strafgerichtshofs in Den Haag, Luis Moreno Ocampo, die Aufgabe übernommen, die Geschäfte einer angesehenen New Yorker Boutique, die unter anderem Whistleblower vertritt, international zu koordinieren. ▶

Eine lesenswerte Darstellung zu Whistleblowing findet sich in dem empfehlenswerten Beitrag von Thomas Schürle und Franziska Fleck in der CZZ aus dem Jahr 2011. Ausgehend vom False Claims Act aus dem Jahr 1863 über den Sarbanes-Oxley Act aus dem Jahr 2002 fand die Entwicklung von Whistleblowing-Inkrementierungen ihren Höhepunkt im Dodd-Frank Act im Jahr 2011. Es ist zumindest bemerkenswert – und darf aus deutscher Perspektive sogar erstaunen –, dass der Hinweisgeber einen Anspruch auf 10% bis 30% der aufgrund seines Hinweises durch die SEC verhängten Geldstrafe erwirbt. Dies gilt insbesondere mit Blick auf die gegen Banken verhängten Milliardenstrafen in der Finanzwirtschaft. Die Beseitigung von Intransparenz wird also auf einmal zu einem Millionengeschäft.

Dies ist eine neue Aufgabe für die Complianceverantwortlichen. Rechtlich sind sie nicht nur verpflichtet, ein effektives Whistleblowing-System einzuführen; faktisch sind sie sogar gezwungen, dieses möglicherweise sogar finanziell lohnenswert für den Hinweisgeber auszugestalten. Sahen sich die Compliance-Officer bis jetzt nur in der schwierigen rechtlichen Situation, die strengen Regularien unterschiedlicher Rechtsordnungen miteinander zu vereinen, so müssen sie nun auch wirtschaftliche Aspekte mitberücksichtigen. Die SEC hat dieses Problem, dass durch den Dodd-Frank Act unternehmensinterne Meldesysteme konterkariert werden, bereits erkannt und versucht gegenzusteuern. So wird die Belohnung für den Whistleblower etwa reduziert, wenn er sich zunächst nicht unternehmensintern an den Complianceverantwortlichen gewandt hat.

Im Ergebnis wird es eine stets schwieriger werdende Aufgabe des Compliance-Officers sein, den US-Ermittlungsbehörden zu beweisen, dass er – im Gegensatz zu den Whistleblowern – der „crucial partner“ bei der Verhinderung und Aufarbeitung von delinquenten Verhaltensweisen aus dem Unternehmen ist; SEC und DOJ haben offensichtlich eine Wahl bei der Suche nach Kooperationspartnern, der Compliance-Officer nicht.

### Zur Extraterritorialität

Neben die Kooperation rückt die Extraterritorialität. Mit dieser verhält es sich ganz ähnlich wie mit der Kooperation. Auch sie ist kein Selbstzweck, nicht Ausdruck eines Geltungsbewusstseins US-amerikanischer Behörden, die sich vom nationalstaatlichen Korsett demokratischer Legitimationsmodelle befreien wollen, sondern letztlich Ausfluss zunehmender Punitivität. Diese richtet sich nicht nur gegen Unternehmen, sondern auch gegen Einzelpersonen. So sagte die bereits oben zitierte Sally Q. Yates am 09.09.2015 gegenüber ihren Amtskollegen im DOJ: „One of the most effective ways to combat corporate misconduct is by seeking accountability from the individuals who perpetrated the wrongdoing. Such accountability is important for several reasons: it deters future illegal activity, it incentivizes changes in corporate behavior, it ensures that the proper parties are held responsible for their actions, and it promotes the public's confidence in our justice system.“ Das DOJ macht also ganz deutlich, dass es nicht nur milliardenschwere Sanktionen gegen Unternehmen verhängen möchte, sondern auch die verantwortlichen Entscheidungsträger persönlich, empfind-

lich und nachhaltig treffen möchte. Dies gilt insbesondere für Compliance-Officer, die durch diese Entwicklung noch weiter in die Gefahr einer persönlichen Haftung rücken.

Schließlich gilt dies auch nicht nur für US-amerikanische Complianceverantwortliche. Für die USA ist es ausreichend, wenn nur der geringste Bezug zu US-amerikanischen Interessen besteht, um Sanktionen nach nationalem Recht zu verhängen. Prominente Beispiele hierfür sind die umfangreichen Ermittlungen und Sanktionen US-amerikanischer Behörden im Finanzsektor, die zur Verhängung von Strafzahlungen in Milliardenhöhe führten, sowie die Ermittlungsverfahren gegen Offizielle der FIFA im Zusammenhang mit dem Korruptionsskandal. Die USA stehen mit diesem Export ihres Werte- und Normensystems nicht allein da. Gleiche Themen werden etwa in Mexiko diskutiert, das vor einer umfassenden Reform seines Sanktionensystems und der Einführung eines Unternehmensstrafrechts steht, das eine Bestrafung des in Mexiko ansässigen Unternehmens nach dem „Vorbild“ der USA vorsieht. In Zukunft würden folglich nicht nur in den USA und in UK (FCPA/UK Bribery Act) Sanktionsmöglichkeiten extraterritorial eröffnet werden. Das Unternehmen läuft Gefahr, für ein und denselben Verstoß multiplen Sanktionen zu begegnen.

### Konsequenzen ...

#### ... für Unternehmen und Complianceverantwortliche

„Ein Freund, ein guter Freund ...“ – In aller Konsequenz besteht für Complianceverantwortliche keine Alter- ▶

native zur Kooperation mit den Regulatoren. Das Beispiel USA zeigt, dass eine Zusammenarbeit zwischen den Unternehmen sowie ihren Entscheidungsträgern und den Ermittlungsbehörden in jeder Phase einer Krisensituation der einzig gangbare Weg ist, um auf wirtschaftsdelinquentes Verhalten zu reagieren.

Daneben wird der Aufbau eines nachhaltigen Compliancesystems immer wichtiger, um eine weitreichende – auch persönliche Haftung – der Akteure zu vermeiden. Christine Hohmann-Dennhardt, unter anderem, beschreibt dies als „Compliance 2.0“. Dafür kann aber ein bloßes Mehr an Compliance durch die Aufnahme – mehr oder weniger beliebiger – Wertekanons nicht ausreichen. Compliancemanagementsysteme (CMS) müssen sich an ihrer faktischen Effektivität messen lassen. Zu diesem Zweck hat das DOJ im Jahr 2015 Andrew Weissmann, Chief of the Justice Department's Fraud Section, eingesetzt, um eine Differenzierung eines „effective compliance programs“ vom „mere window dressings“ vorzunehmen und auf diese Weise eine Verfolgungsentscheidung zu treffen. Die Bewertung eines CMS wird deshalb zunehmend die theoretische Ebene verlassen und auf die Ebene einer empirischen Verifikation gehoben werden müssen.

Wissenschaftliche Pionierarbeit leistet hier Prof. William S. Laufer von der Wharton University of Pennsylvania. Er und sein Team vom The Carol and Lawrence Zicklin Center for Business Ethics Research überprüfen umfassend durch empirische Erhebungen und interdisziplinäre Forschung die Effektivität von CMS. Die Aufgaben der Complianceverantwortlichen werden sich

zunehmend noch weiter weg vom bloßen Aufbau eines CMS hin zu einer Effektivitätskontrolle verlagern. „Compliance 3.0“ wird „evidence-based compliance“ bedeuten.

#### ... für Berater

Die Berater – Juristen, Wirtschaftsprüfer, Consultants etc. – stehen vor der Aufgabe, die Unternehmen und Compliance-Officer beim Aufbau von Compliance 3.0 zu unterstützen und ein System zu etablieren, das es möglich macht, die Haftung der Verantwortlichen und des Unternehmens auszuschließen. Jedenfalls das deutsche und das europäische Recht bieten hierfür hinreichende Ansatzpunkte. „No Liability“ kann zwingend nur durch eine interdisziplinäre und vor allem internationale Zusammenarbeit im Rahmen einer systematischen Auswertung und Umsetzung aller internationalen Vorschriften und Regularien gewährleistet werden. Richten die Unternehmensverantwortlichen ihre Entscheidungen an den Maßgaben der qualifizierten externen (Rechts-)Beratung aus, so wären normative Anknüpfungspunkte dafür unter anderem die Formel der „reliance on professional advice“ in den USA oder der (unvermeidbare) Verbotsirrtum in Deutschland.

#### ... für politische Akteure

Die Expansion von Normensystemen und die Ausweitung von Sanktionen über nationalstaatliche Grenzen hinaus bedürfen einer internationalen Regulierung. Der Extraterritorialität muss auf einer politischen Ebene begegnet werden.

Natürliche und juristische Personen sehen sich zunehmend der Gefahr ausgesetzt, für ein Fehlverhalten mehrfach sanktioniert zu werden. Die aktuelle Sanktionspraxis für Complianceverstöße und wirtschaftsdelinquentes Verhalten führt dazu, dass Schnittmengen entstehen und Doppelverfolgung und Doppelbestrafung drohen. Die bisherigen nationalstaatlichen und europäischen Instrumentarien, insbesondere in Form des Schengener Durchführungsübereinkommens, sind nur begrenzt geeignet, dieser möglicherweise existenzbedrohenden Sanktionierungspraxis zu begegnen.

Die Extension von Sanktionen kann nur dann rechtsstaatlichen Anforderungen genügen, wenn die Verfahrensrechte der Normunterworfenen erweitert werden. Notwendig ist deshalb eine gegenseitige Anerkennung regulatorischer Entscheidungen mit Straf- und Sanktionscharakter, insbesondere zwischen der EU und den USA. Dies ist ein Gedanke, der schon längst der Transatlantischen Handels- und Investitionspartnerschaft (TTIP) zugrunde liegt, aber nicht konsequent ausgeführt wurde, weil ein Verzicht auf die eigene Strafgewalt ein schwieriges und langwieriges Vorhaben ist, das großes Vertrauen in die Strafjustizsysteme der kooperierenden Staaten voraussetzt. ◀



**Alexander Schemmel,**

LL.M. (Eur), Rechtsanwalt, Partner, Controversy (Regulatory Affairs, Business Integrity & Investigations), Deloitte Legal Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, München

alschemmel@deloitte.de

www.deloittelegal.de