

# Compliance Berater

3 / 2021

## Betriebs-Berater Compliance

25.02.2021 | 9.Jg  
Seiten 45–88

### EDITORIAL

**Rundfunkbeitragserhöhung – oder: „The Good, the Bad and the Ugly“** | I

Dr. Jörg Peter Strasburger

### AUFSÄTZE

**Regelbuch statt Regelbruch – Teil 1** | 45

Prof. Dr. Stefan Kühl

**Geheimnisschutz nach dem GeschGehG** | 49

Dr. Malte Passarge, RA, und Sandra Scherbarth

**Rechtliche Vorgaben zur Etablierung eines Business-Continuity-  
Managements** | 55

Dr. Bernd Federmann, RA, Dr. Nadja Müller, RAin,  
Johanna Friedrichsen, RAin, Marcel Schaich, RA

**GRC: Ein koordiniertes und ganzheitliches Compliance- und  
Risk-Management-Modell** | 61

Eric S. Soong und Tobias Ochs

**Das idealtypische Compliance Risk Assessment – Teil 1** | 64

Prof. Dr. Oliver Haag und Hannah Bindschädel

**Ersatzteile im Produktsicherheitsrecht** | 68

Dr. Carsten Schucht, RA

### RECHTSPRECHUNG

**BGH: Vermögensschadenshaftpflichtversicherung – Haftung des  
GmbH-Geschäftsführers für Zahlungen nach Zahlungsunfähigkeit** | 76

**LG Saarbrücken: Verjährung von Regressforderungen für Schäden  
aus einer Kartellbeteiligung** | 79

**Kommentar: Haftung des Vorstands für Bußgeld und Anwaltskosten  
bei Kartellrechtsverstoß** | 87

Dr. Borbála Dux-Wenzel, RAin, und Dr. Helmut Janssen, RA

## CB-BEITRAG

Prof. Dr. Oliver Haag und Hannah Bindschädel, LL. M.

# Das idealtypische Compliance Risk Assessment – Teil 1

Der nachfolgende Beitrag stellt in seinem 1. Teil die Best Practices zur Durchführung eines Compliance Risk Assessments (CRA) dar. Die wesentlichen zu berücksichtigenden unternehmensspezifischen Faktoren werden erläutert. Der 2. Teil des Beitrags (erscheint in CB 4–2021) enthält Hinweise zur Vorbereitung und Durchführung eines unternehmensspezifischen CRA.

## I. Einführung

Die Effizienz eines Compliance-Management-Systems (CMS) hängt ganz erheblich von den jeweiligen unternehmensspezifischen Risiken ab. Die vorherige Durchführung eines Compliance Risk Assessments (CRA) ist zur Identifikation dieser Risiken unerlässlich. Das CRA dient dazu, die unternehmensindividuellen Compliance-Risiken systematisch zu identifizieren, zu quantifizieren, zu evaluieren und zu priorisieren.<sup>1</sup> Der Fokus des CMS sollte auf der Bewältigung der Compliance-Risiken liegen, die im Rahmen des CRAs als am höchsten bewertet werden.<sup>2</sup>

## II. Zu berücksichtigende, unternehmensspezifische Faktoren

Eine fixierte „Standardmethode“, die von jedem Unternehmen bei der Durchführung von CRAs angewendet werden kann, existiert nicht. Vielmehr muss das Risk Assessment an die spezifischen Gegebenheiten und die Risikosituation des jeweiligen Unternehmens angepasst werden.<sup>3</sup>

### 1. Unternehmensgröße

Bei der Durchführung eines unternehmensspezifischen Risk Assessments ist es zunächst von Bedeutung, in welcher Größenordnung sich das Unternehmen befindet. Je größer ein Unternehmen ist, desto höher ist in der Regel seine Compliance-Komplexität.<sup>4</sup> Eine erhöhte Compliance-Komplexität erfordert einen höheren Aufwand für die Organisation der Compliance.<sup>5</sup> Außerdem hat die Unternehmensgröße meist Ausstrahlungswirkung auf die Internationalität, das Geschäftsrisiko sowie den regulatorischen Rahmen eines Unternehmens.<sup>6</sup>

### 2. Internationalisierungsgrad

Darüber hinaus ist der Internationalisierungsgrad von Bedeutung. Übt ein Unternehmen seine Geschäftstätigkeit international aus, so müssen verschiedene nationale wie ggf. internationale Gesetze und Verordnungen beachtet werden. Besonders bedeutend ist, ob Aktivitäten entfaltet werden, die in den Anwendungsbereich des U. K. Bribery Acts sowie des Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) fallen,

da diese Gesetze zu den schärfsten Antikorruptionsgesetzen weltweit zählen.<sup>7</sup>

Der U. K. Bribery Act (UKBA) sanktioniert neben der aktiven und passiven Bestechung die Bestechung ausländischer Amtsträger. Darüber hinaus regelt er die Strafbarkeit von Unternehmen, wenn diese es unterlassen, Bestechungshandlungen ihrer Mitarbeiter sowie anderer Personen, die mit dem Unternehmen verbunden sind, zu verhindern. Fällt ein Unternehmen in den Anwendungsbereich des UKBA besteht ein erhöhtes Schadensrisiko bei Korruption, da die mögliche Geldstrafe nach oben nicht limitiert ist. Die Strafbarkeit kann nur vermieden werden, wenn angemessene Präventivmaßnahmen gegen Korruption nachgewiesen werden.<sup>8</sup> Ein Unternehmen fällt in den Anwendungsbereich des UKBA, wenn es seine Geschäftstätigkeit oder Teile seiner Geschäftstätigkeit in Großbritannien ausübt. Dies ist der Fall, wenn die Gesellschaft eine sichtbare Geschäftspräsenz in Großbritannien hat. Ob eine sichtbare Geschäftspräsenz vorliegt, ist nach gesundem Menschenverstand zu beurteilen.<sup>9</sup> Dies kann bereits erfüllt sein, wenn eine einzige Transaktion mit einem in Großbritannien ansässigen Handelspartner oder Kunden sowie das einmalige Handeln eines Bevollmächtigten in Großbritannien erfolgt.<sup>10</sup> Darüber hinaus ist festgelegt, dass der UKBA auch dann anzuwenden ist, wenn es durch eine mit dem jeweiligen Unternehmen verbundene Person außerhalb Großbritanniens zu einer Bestechungshandlung kommt.<sup>11</sup> Unter einer verbunde-

1 Grunert, CCZ 2020, 71, 72.

2 Deutsches Institut für Compliance e.V., S09 – Compliance-Risikoanalyse (CRA), 2020, S. 21.

3 Laue/Busekist, CB 2013, 63, 64.

4 Konstanz Institut für Corporate Governance (KICG), Empfehlungen für die Ausgestaltung und Beurteilung von Compliance-Management-Systemen, Leitlinie 3, 2014, S. 10 f.

5 Moosmayer, Compliance, 3. Aufl. 2015, Teil B, Rn. 96.

6 KICG, Leitlinie 3, S. 10 f.

7 Konstanz Institut für Corporate Governance (KICG), CMS-Annex, Spezifische Anforderungen und Risikotreiber für die Ausgestaltung von Compliance-Management-Systemen, 2014, S. 14 ff.

8 KICG (Fn. 7), S. 13 ff.

9 Süße/Püschel, CCZ 2016, 131.

10 Hugger/Röhrich, BB 2010, 2643, 2645.

11 Süße/Püschel, CCZ 2016, 131, 132.

nen Person ist eine solche zu verstehen, die für das betroffene Unternehmen tätig ist. Hierzu zählen auch Mitarbeiter rechtlich selbstständiger ausländischer Konzernunternehmen.<sup>12</sup>

Der FCPA sanktioniert primär die Bestechung ausländischer Amtsträger sowie Personen, die diesen gleichgestellt sind und enthält darüber hinaus verschiedene Buchhaltungs- und Organisationsvorschriften.<sup>13</sup> Fällt ein Unternehmen in den Anwendungsbereich des FCPA, sollte bei der Ausgestaltung des CMS, inklusive des CRAs, ein Fokus auf Antikorruption gelegt werden. Dies ist damit zu begründen, dass aus einem Verstoß gegen den FCPA genauso wie bei einem Verstoß gegen den UKBA erhebliche Haftungs- und Schadensrisiken resultieren können.<sup>14</sup> Für natürliche sowie juristische Personen können sich bei einem Verstoß hohe Geldstrafen ergeben. Für natürliche Personen können darüber hinaus sogar Freiheitsstrafen verhängt werden.<sup>15</sup> Der FCPA findet zum einen Anwendung auf Handels- und Kapitalgesellschaften, deren Wertpapiere in den USA registriert sind oder die der US Securities and Exchange Commission (SEC) berichten müssen. Des Weiteren fallen US-amerikanische Staatsbürger, Ausländer, die ihren gewöhnlichen Wohnsitz in den USA haben, Unternehmen mit einer US-amerikanischen Rechtsform sowie ausländische Gesellschaften, die schwerpunktmäßig in den USA tätig sind, in den Anwendungsbereich des FCPA.<sup>16</sup> Die Anwendung des FCPA beschränkt sich außerdem nicht auf Handlungen innerhalb der USA, sondern erstreckt sich auf Korruptionshandlungen weltweit.<sup>17</sup> Darüber hinaus findet der FCPA auf alle ausländischen natürlichen und juristischen Personen Anwendung, die direkt oder durch einen Vertreter an einer korruptionsfördernden Handlung auf US-Territorium beteiligt sind.<sup>18</sup> Um eine Handlung auf US-Territorium zu begründen, wird keine körperliche Verbindung benötigt.<sup>19</sup> Beispielsweise kann schon aus dem Senden einer E-Mail innerhalb der USA zu Korruptionszwecken eine Strafbarkeit nach dem FCPA resultieren.

Die Internationalität eines Unternehmens ist auch deshalb von Bedeutung, da das Korruptionsrisiko je nach Land variiert.<sup>20</sup> Der Corruption Perceptions Index (CPI) von Transparency International klassifiziert 180 Länder nach dem wahrgenommenen Grad der Korruption. Neuseeland belegt beispielsweise den ersten Rang innerhalb des Indexes. Dies deutet darauf hin, dass das Korruptionsrisiko in diesem Land gering ist. Der Irak belegt innerhalb des Indexes Rang 162, was wiederum auf eine hohe Korruptionsanfälligkeit hindeutet.<sup>21</sup>

### 3. Branche

Je nachdem in welcher Branche ein Unternehmen tätig ist, besteht ein erhöhtes Risiko für Korruption. Auch dies sollte bei der Ausgestaltung des CMS und des CRAs berücksichtigt werden.<sup>22</sup> Der Bribe Payers Index von Transparency International zeigt, in welchen Branchen ein erhöhtes Korruptionsrisiko besteht. Besonders betroffen sind Branchen in denen öffentliche Aufträge üblich sind und regelmäßig hohe Investitionen getätigt werden. Zu diesen zählen beispielsweise die Baubranche, die Immobilienbranche sowie die Gas- und Ölindustrie.<sup>23</sup>

### 4. Produkte

Darüber hinaus können aus den Produkten, welche ein Unternehmen herstellt und/oder vertreibt, spezielle Compliance-Risiken resultieren. Dies ist insbesondere der Fall, wenn es sich bei den Produkten um Rüstungs- oder Dual-Use-Güter handelt. Unter Dual-Use-Gütern sind Produkte, inklusive Software und Technologien, zu verstehen, die nicht nur zivil sondern auch militärisch eingesetzt werden können.<sup>24</sup> Beispielsweise handelt es sich bei vielen Produkten im Telekommunikationsbereich, der IT-Technik sowie im elektronischen, mechanischen und

elektrischen Bereich um Dual-Use-Güter.<sup>25</sup> Es existieren nationale und internationale Vorschriften zur Exportkontrolle, die das Handeln mit diesen Gütern einschränken.<sup>26</sup> Innerhalb der EU muss die Dual-Use-Verordnung beachtet werden, die eine einheitliche Güterliste für alle Mitgliedstaaten der EU enthält. Befindet sich ein Gut auf dieser Liste, so ist dessen Ausfuhr und Verbringung in Länder außerhalb der EU genehmigungspflichtig. Außerdem muss das Genehmigungsverfahren der Dual-Use-Verordnung beachtet werden. Darüber hinaus hat jeder EU-Mitgliedstaat zusätzlich die Möglichkeit zu bestimmen, welche weiteren Güter der Genehmigungspflicht unterliegen. In Deutschland existiert beispielsweise zusätzlich zur Dual-Use-Verordnung die Außenwirtschaftsverordnung (AWV), die in Teil I Abschnitt B der Ausfuhrliste Dual-Use-Güter aufführt.<sup>27</sup> Des Weiteren kann auch der Export von Gütern genehmigungspflichtig sein, wenn sie nicht auf den Güterlisten zu finden sind. Dies ist der Fall, wenn die Produkte z. B. zur Vollstreckung der Todesstrafe verwendet werden können. Außerdem können nicht auf der Güterliste zu findende Güter genehmigungspflichtig sein, wenn sie die Voraussetzungen der Catch-All-Klausel erfüllen. Nach dieser ist die Ausfuhr eines nicht gelisteten Gutes trotzdem genehmigungspflichtig, wenn z. B. die Information oder Annahme besteht, dass das Gut dazu bestimmt sein könnte, ABC-Waffen oder Trägerraketen zu entwickeln, herzustellen oder zu nutzen.<sup>28</sup> Ziel der Vorschriften zur Exportkontrolle ist unter anderem die Vorbeugung von Terrorismus.<sup>29</sup> Um die Einhaltung der geltenden Export- und Außenwirtschaftsgesetze gewährleisten zu können, muss ein Unternehmen seine Produkte kennen. Es muss feststellen können, ob es sich bei seinen Produkten um Dual-Use-Güter handelt und daher eine Genehmigung für die Ausfuhr benötigt wird. Dies kann jedoch schwer zu bestimmen sein, wenn das Produktportfolio breit oder der Komplexitätsgrad der Produkte hoch ist.<sup>30</sup> Neben der Kenntnis über die Produkte ist es außerdem von Bedeutung, über technisches Know-how zu verfügen. Dies ist damit zu begründen, dass innerhalb der Güterlisten eine Vielzahl chemischer, technischer und physikalischer Fachbegriffe verwendet wird.<sup>31</sup> Kommt es zu einem Verstoß gegen die Exportkontrollvorschriften, drohen neben Bußgeldern, Geld- und Haftstrafen z. B. Vertragsstrafen oder Reputationsschäden.<sup>32</sup>

### 5. Kunden

Die Kundenstruktur ist ein weiterer Faktor, der die Risikosituation beeinflusst. Im Rahmen seiner Geschäftstätigkeit wird jedes Unterneh-

12 *Froesch/Englmann*, CB 2015, 475, 480.

13 KICG, CMS-Annex, S. 17.

14 KICG, CMS-Annex, S. 13 ff.

15 KICG, CMS-Annex, S. 17.

16 U. S. Department of Justice/U. S. Securities and Exchange Commission, A Resource Guide to the U. S. Foreign Corrupt Practices Act, 2012, S. 10 f.

17 *Rübenstahl*, NZWiSt 2012, 401, 402.

18 U. S. Department of Justice/U. S. Securities and Exchange Commission, S. 11.

19 *Froesch/Englmann*, CB 2015, 475, 478.

20 *Remberg*, in: Moosmayer, Compliance-Risikoanalyse, 2015, § 6 Rn. 19.

21 Transparency International, Corruption Perceptions Index, 2019.

22 KICG, CMS-Annex, S. 23 f.

23 Transparency International, Bribe Payers Index, 2011, S. 14 f.

24 KICG, CMS-Annex, S. 25.

25 *Haag/Jantz*, Compliance im Unternehmen für Dummies, 2019, S. 244.

26 KICG, CMS-Annex, S. 25.

27 *Haag/Jantz*, Compliance im Unternehmen für Dummies, S. 245.

28 *Haag/Jantz*, Compliance im Unternehmen für Dummies, S. 248.

29 KICG, CMS-Annex, S. 25.

30 KICG, CMS-Annex, S. 26 f.

31 *Haag/Jantz*, Compliance im Unternehmen für Dummies, S. 246.

32 *Haag/Jantz*, Compliance im Unternehmen für Dummies, S. 261 f.

men mit der Verarbeitung personenbezogener Daten konfrontiert. Zu den personenbezogenen Daten zählen z. B. allgemeine Personendaten wie der Name oder das Geburtsdatum sowie Bank- oder Online-Daten. Neben den Daten der Mitarbeiter, müssen auch Daten der Kunden verarbeitet werden.<sup>33</sup> Im B2B-Bereich werden deutlich weniger Kundendaten als im B2C-Bereich verarbeitet, weshalb das Risiko für Datenschutzverstöße im B2C-Bereich entsprechend höher ist.<sup>34</sup> Kommt es zu einem Datenschutzverstoß, können gem. Art. 83 Abs. 4 und 5 DSGVO Bußgelder von bis zu 20 Mio. EUR oder bis zu 4% des weltweiten Jahresumsatzes des vorherigen Jahres verhängt werden. Darüber hinaus ergeben sich für jeden Betroffenen, dem durch den Verstoß gegen die DSGVO ein Schaden entstanden ist, Ansprüche auf Schadensersatz gegenüber dem Verantwortlichen oder dem Auftragsverarbeiter.<sup>35</sup> Neben einem erhöhten Risiko für Datenschutzverstöße kann die Kundenstruktur Hinweise auf ein erhöhtes Korruptionsrisiko geben. Ist die Kundenstruktur durch (wenige) Großkunden geprägt, ist das Korruptionsrisiko höher anzusehen. Dies ist damit zu begründen, dass hierbei Geschäfte mit hohen Auftragssummen getätigt werden und dadurch eine gewisse Abhängigkeit von den Großkunden besteht.<sup>36</sup>

## 6. Berührungspunkte mit Amtsträgern

Des Weiteren ist es von Bedeutung, ob das Unternehmen im Rahmen seiner Geschäftstätigkeit mit Amtsträgern in Berührung kommt. Dies ist damit zu begründen, dass in den meisten Ländern strengere Vorschriften für den Umgang mit Amtsträgern als mit gewöhnlichen Geschäftspartnern oder Privatpersonen existieren.<sup>37</sup> Im deutschen Recht existieren beispielsweise spezifische Antikorruptionsregelungen, wie § 334 StGB (Bestechung), für den Umgang mit Amtsträgern. Es muss auch bedacht werden, dass unterschiedliche internationale Antikorruptionsgesetze den Amtsträgerbegriff verschieden definieren. Nach deutschem Recht handelt es sich bei Amtsträgern um Beamte, Richter und sonstige Personen, die in einem öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis stehen. Darüber hinaus handelt es sich bei Personen um Amtsträger, die im Auftrag Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnehmen. Dazu zählen z. B. externe Gutachter. Nach deutschem Recht wird nicht nur die Bestechung inländischer, sondern auch die Bestechung ausländischer Amtsträger unter Strafe gestellt. Die Unterscheidung ist von Bedeutung, da sich ein Unternehmen bei Beschleunigungszahlungen (Zahlungen zur Beschleunigung routinemäßiger Verwaltungsabläufe) innerhalb Deutschlands durch Vorteilsgewährung nach § 333 StGB strafbar macht, wohingegen Beschleunigungszahlungen im Ausland nach § 333 StGB nicht strafbar sind. Eine Strafbarkeit durch ausländische Beschleunigungszahlungen ist dennoch möglich, wenn der ausländische Amtsträger Handlungen vornimmt, die gegen verwaltungsinterne Vorgaben verstoßen und Dritte dadurch benachteiligt werden.<sup>38</sup>

Innerhalb des FCPA ist der Amtsträgerbegriff weiter gefasst als im deutschen Recht. Es gelten auch Personen als Amtsträger, die ein Unternehmen vertreten, das sich nur zum Teil in staatlicher Hand befindet.<sup>39</sup> Genauso wie das deutsche Recht erlaubt der FCPA Beschleunigungszahlungen nur in seltenen Ausnahmen, wohingegen der UKBA die Bestechung sowie Beschleunigungszahlungen ausländischer Amtsträger bestraft und keine Ausnahmen vorsieht. Da es sich in der Praxis als schwierig gestalten kann einzuschätzen, ob es sich beim jeweiligen Geschäftspartner um einen Amtsträger handelt, ist zu empfehlen alle Mitarbeiter des Geschäftspartnerunternehmens als Amtsträger einzustufen, wenn der Staat mehr als 50% der Anteile dieses Unternehmens hält.<sup>40</sup> Ist ein Unternehmen international tätig und kommt es dadurch im Rahmen seiner Geschäftstätigkeit mit

verschiedenen Rechtsordnungen in Berührung, so besteht ein erhöhtes Risiko ausländische Amtsträger zu bestechen.<sup>41</sup>

## 7. Art der Geschäftstätigkeit

Außerdem ist die Art der Geschäftstätigkeit bei der Vorbereitung und Durchführung von CRAs von Bedeutung. Ist die Geschäftstätigkeit durch Großprojekte geprägt, besteht eine erhöhte Gefahr für Korruption, Untreue oder Betrug.<sup>42</sup> Dies ist damit zu begründen, dass es genauso wie bei Geschäften mit Großkunden bei Großprojekten oftmals um hohe Auftragssummen geht.<sup>43</sup> Übt ein Unternehmen sein Projektgeschäft zusätzlich in einem Land aus, in dem das Korruptionsrisiko hoch ist, so erhöht sich die Gefahr für einen Compliance-Verstoß.

## 8. Einsatz von Geschäftsmittlern

Im direkten Kontakt zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer kommt es selten zu systematischer Korruption. Diese tritt vielmehr häufiger auf, wenn die Geschäfte durch Vermittler abgewickelt werden.<sup>44</sup> Diese werden vor allem im geschäftlichen Verkehr im Ausland, beispielsweise als Berater oder Mittelspersonen, genutzt. Grund dafür ist, dass sie über lokale Kenntnisse und Kontakte verfügen, die für die Verhandlung sowie den Abschluss von Geschäften notwendig sind.<sup>45</sup>

## 9. Marktposition

Die Marktposition ist ein weiterer Faktor, der im Rahmen der Ausgestaltung des CRAs beachtet werden muss. Befindet sich ein Unternehmen in einer marktbeherrschenden Stellung, so darf es diese gem. § 19 Abs. 1 GWB und Art. 102 AEUV nicht missbrauchen. Eine marktbeherrschende Stellung ist gegeben, wenn der Marktanteil oder andere Faktoren, wie z. B. die Finanzkraft es einem Unternehmen ermöglichen, unabhängig von Wettbewerbern und Kunden zu handeln.<sup>46</sup> Nach deutschem Recht wird gem. § 18 Abs. 4 GWB von einer marktbeherrschenden Stellung ausgegangen, wenn ein Unternehmen einen Marktanteil von mindestens 40% hat. Mehrere Unternehmen gelten gem. § 18 Abs. 6 GWB gemeinsam als marktbeherrschend, wenn zwei oder drei Unternehmen zusammen mehr als 60% oder vier bis fünf Unternehmen zusammen mehr als 66,67% Marktanteil haben. Nach deutschem Kartellrecht dürfen darüber hinaus auch marktstarke Unternehmen KMUs, die von ihnen abhängig sind, nicht behindern oder diskriminieren. Es handelt sich um ein marktstarkes Unternehmen, wenn KMUs von diesem als Nachfrager oder Anbieter so

33 Haag/Jantz, Compliance im Unternehmen für Dummies, S. 286 ff.

34 Blot/Bott, B2B-Vertrieb im Geltungsbereich der DSGVO, 2018, <https://www.marconomy.de/b2b-vertrieb-im-geltungsbereich-der-dsgvo-a-777774/#:~:text=Grundsätzlich%20lässt%20sich%20feststellen%2C%20dass,Identifizierung%20einer%20natürlichen%20Person%20zulassen> (abgerufen am 13.12.2020).

35 Haag/Jantz, Compliance im Unternehmen für Dummies, S. 309.

36 Bauder/Zerres/Zerres, Arbeitspapier Nr. 24, Compliance Due Diligence, 2017, S. 7.

37 Volkswagen AG, Leitfaden Antikorruption, 2016, S. 19, [https://www.volkswagenag.com/presence/konzern/documents/leitfaden\\_antikorruption\\_deutsch\\_digital\\_einzelseiten.pdf](https://www.volkswagenag.com/presence/konzern/documents/leitfaden_antikorruption_deutsch_digital_einzelseiten.pdf) (abgerufen am 13.12.2020).

38 KICG, CMS-Annex, S. 20 f.

39 Gäbel, CCZ 2012, 229, 230.

40 KICG, CMS-Annex, S. 22 f.

41 KICG, CMS-Annex, S. 21.

42 Remberg, in: Moosmayer, Compliance-Risikoanalyse, 2015, § 6 Rn. 18.

43 Bauder/Zerres/Zerres, Arbeitspapier Nr. 24, Compliance Due Diligence, 2017, S. 7.

44 Moosmayer, Compliance, 3. Aufl. 2015, Teil B, Rn. 77.

45 Volkswagen AG, Leitfaden Antikorruption, 2016, S. 9 ff.

46 Haag/Jantz, Compliance im Unternehmen für Dummies, S. 234 f.

abhängig sind, dass sie keine zumutbare Möglichkeit haben auf andere Unternehmen auszuweichen.<sup>47</sup>

Es kann grundsätzlich von einem missbräuchlichen Verhalten ausgegangen werden, wenn es zu einer ernsthaften Verzerrung des Wettbewerbs kommt, die nicht gerechtfertigt werden kann. Beim Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung wird in Behinderungs- und Ausbeutungsmissbrauch unterschieden.<sup>48</sup> Ein Behinderungsmissbrauch liegt z. B. vor, wenn das marktbeherrschende Unternehmen sich weigert, ein bestimmtes Unternehmen mit Waren zu beliefern. Ein Ausbeutungsmissbrauch ist z. B. gegeben, wenn das marktbeherrschende Unternehmen Kunden sowie Lieferanten ohne sachlichen Grund ungleich behandelt. Zu beachten ist jedoch, dass es sich nicht um einen Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung handelt, wenn das Verhalten des marktbeherrschenden Unternehmens gerechtfertigt ist. Ein sachlicher Grund kann z. B. vorliegen, wenn ein Abnehmer nicht beliefert wird, weil er im Zahlungsrückstand liegt.<sup>49</sup> Kommt es zu einem Kartellrechtsverstoß, der aus einem Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung resultieren kann, so drohen neben Reputationsschäden Bußgelder in Höhe von bis zu 10% des weltweiten Gesamtumsatzes der beteiligten Unternehmen.<sup>50</sup>

### 10. Compliance-Verstöße und Verdachtsfälle der Vergangenheit

Ein weiterer Aspekt, der bei der Ausgestaltung eines CRAs berücksichtigt werden muss, sind Compliance-Verstöße der Vergangenheit. Durch solche wird eine gesteigerte Aufsichtspflicht i. S. d. § 130 OWiG begründet. In Bezug auf das CRA bedeutet dies, dass eine erhöhte Pflicht zur Erfassung von Compliance-Risiken besteht.<sup>51</sup> Bei der Siemens AG bestand z. B. vor der Aufdeckung ihres Compliance-Verstoßes im Jahr 2006, bei dem weltweite Bestechungszahlungen in Höhe von 1,1 Mrd. EUR festgestellt wurden, kein einheitliches und durchgängig vorhandenes Compliance-Management. Um die erhöhte Aufsichtspflicht zu erfüllen, wurden nach dem Verstoß Präventivmaßnahmen auf verschiedenen Ebenen eingeführt. Es wurde unter anderem ein einheitliches Verfahren zur Durchführung von CRAs implementiert.<sup>52</sup>

Neben tatsächlich eingetretenen Compliance-Verstößen sind auch Verdachtsfälle bei der Ausgestaltung von CRAs zu beachten. Im Rahmen des „Siemens-Neubürger“-Urteils legte das LG München I fest, dass neben wiederholten Compliance-Verstößen auch gravierende Verdachtsmomente darauf hindeuten, dass das bestehende CMS nicht ausreichend ist und die bestehenden Maßnahmen daher an die Risikosituation des Unternehmens angepasst werden müssen.<sup>53</sup>

### 11. Unternehmenskultur

Die Unternehmenskultur, zu der auch die Risiko- und Compliance-Kultur gehört,<sup>54</sup> bildet den letzten Faktor, der bei der Ausgestaltung des CRA einbezogen werden muss. Die Unternehmenskultur ist ausschlaggebend für den Erfolg eines Unternehmens.<sup>55</sup> Dies erkannte auch der verstorbene US-amerikanische Ökonom Peter Ferdinand Ducker, als er sagte „Culture eats strategy for breakfast.“ Damit meinte er, dass jede noch so gut konzipierte Unternehmensstrategie von den Mitarbeitern und Führungskräften eines Unternehmens beeinflusst werden kann.<sup>56</sup> Ein wirksames CMS, inklusive eines wirksamen CRAs, kann daher nur gewährleistet werden, wenn eine allen Mitarbeitern bekannte, gelebte und definierte Kultur besteht.<sup>57</sup> Die Unternehmenskultur, aber vor allem die Risikokultur trägt daher maßgeblich zur Qualität des CRAs, insbesondere des Risikoidentifikationsprozesses bei. Im Rahmen einer gelebten Risikokultur sollten sowohl die Mitarbeiter als auch die Führungskräfte Interesse haben, innerhalb ihres Aufgaben- und Verantwortungsbereichs die maßgeblichen, rechtlichen Anforderungen

einzuhalten. Sollte es dennoch zu Compliance-Verstößen oder erhöhten Compliance-Risiken kommen, ist es wichtig, dass eine Offenlegung der Verstöße und Risiken im Unternehmen anerkannt und wertgeschätzt wird.<sup>58</sup> Die Unternehmenskultur ist darüber hinaus im Rahmen der Auswahl der Instrumente und Informationsquellen zur Risikoidentifikation von Bedeutung. Besteht z. B. eine offene oder geschlossene Unternehmenskultur, so müssen die Instrumente und Informationsquellen entsprechend angepasst werden.<sup>59</sup>

### III. Ausblick

Teil 2 dieses Beitrags wird Hinweise zur Vorbereitung und Durchführung eines unternehmensspezifischen CRA geben.

---

#### AUTOREN



**Prof. Dr. Oliver Haag**, ist neben seiner Tätigkeit als Hochschullehrer an der HTWG Konstanz mit den Schwerpunkten Gesellschaftsrecht, Handelsrecht, Arbeitsrecht, Compliance und Corporate Governance als Direktor des Instituts für Unternehmensrecht sowie als Of-Counsel einer auf Unternehmensrecht spezialisierten Anwaltskanzlei tätig.



**Hannah Bindschädel, LL.M.**, ist als Wirtschaftsjuristin in der Rechtsabteilung eines mittelständischen Distributionsunternehmens mit den Schwerpunkten Compliance und Vertragsmanagement tätig. Zuvor hat sie an der HFU Nürtingen-Geislingen Wirtschaftsrecht sowie an der HTWG Konstanz Legal Management studiert. Sie verfügt unter anderem über fundierte Kenntnisse in der Ausgestaltung von Compliance-Risikoanalysen.

47 Schütze, in: Inderst/Bannenberg/Poppe, Compliance, Aufbau – Management – Risikobereiche, 2. Aufl. 2013, Kap. 5 Rn. 24.

48 Volmar/Kranz, JuS 2018, 14, 16.

49 Schütze, in: Inderst/Bannenberg/Poppe, Kap. 5 Rn. 21 ff.

50 Haag/Jantz, Compliance im Unternehmen für Dummies, S. 237.

51 Busekist/Schlitt, CCZ 2012, 86, 91.

52 Hansen, in: Moosmayer, Compliance-Risikoanalyse, 2015, § 5 Rn. 2 ff.

53 LG München I, 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10, NZG 2014, 345, 348.

54 Bielefeld/Zawilla, Wirksame Organisations-, Risiko- und Compliance-Kultur zur Haftungsvermeidung, CB 2020, 205, 207.

55 Bielefeld/Zawilla, Wirksame Organisations-, Risiko- und Compliance-Kultur zur Haftungsvermeidung, CB 2020, 205, 211.

56 Bielefeld/Zawilla, Wirksame Organisations-, Risiko- und Compliance-Kultur zur Haftungsvermeidung, CB 2020, 205.

57 Bielefeld/Zawilla, Wirksame Organisations-, Risiko- und Compliance-Kultur zur Haftungsvermeidung, CB 2020, 205, 211.

58 Kark, Compliance-Risikomanagement, 2. Aufl. 2019, Rn. 694.

59 Busekist/Schlitt, CCZ 2012, 86, 92.