



Compliance im Außenhandel

Teil 1, Aufgaben, Analyse von Compliancefeldern, Strategien und Maßnahmen



Von Prof. Dr. Christoph Graf von Bernstorff, Rechtsanwalt in Bremen

Compliance ist schon seit einiger Zeit ein zunehmend wichtiges Thema für Unternehmen. Kaum ein Geschäftsfeld in Unternehmen, das nicht aus dem Blickwinkel von Compliance betrachtet, analysiert, bewertet und gegebenenfalls neu strukturiert wird. Dass Compliance gerade auch im Außenhandel von besonderer Bedeutung ist, wurde bereits in drei ausführlichen Beiträgen in der AW-Prax herausgearbeitet („Verantwortung im Auslandsgeschäft, AW-Prax 2012, 73 ff, 110 ff und 149 ff). Auch andere Themenfelder von Compliance im Außenwirtschaftsverkehr (u.a. Innerbetriebliche Exportkontrolle, Zollrecht) wurden teils mehrfach in der AW-Prax aufgegriffen. Mit der hier neu gestarteten Beitragsreihe soll es vor allem um praxisgerechte Handlungsempfehlungen zum Aufbau einer geeigneten Compliance-Organisation im Außenhandelsunternehmen gehen sowie darum, wie Auslandsrisiken Compliance-gerecht aufgespürt, erkannt, analysiert und richtig abgesichert werden können.

INHALT

Teil 1

- Compliance als aktive Risikovorbeugung
 - Risikoanalyse
 - Verpflichtung
 - Kommunikation
 - Organisation
 - Dokumentation

- Pflicht zur Früherkennung und Überwachung im Unternehmen

- AG
- GmbH
- Pflichtenkreis

Teil 2 (Auslandsrisiken erkennen)

Teil 3 (Besondere Auslandsrisiken)

Compliance als aktive Risikovorbeugung

Compliance ist aktiv betriebene Risikovorbeugung im Unternehmen. Compliance benötigt nicht nur viele organisatorische Maßnahmen, sondern eine Compliance-Kultur, die im Unternehmen vorhanden sein und von allen Betriebsangehörigen auch befolgt werden muss. Im betrieblichen Alltag hat Compliance *grundsätzlich* folgende wesentliche Elemente:

- Risikoanalyse
- Commitment
- Kommunikation
- Organisation
- Dokumentation

Risikoanalyse

Grundlage der aktiv betriebenen Compliance ist eine *Analyse der Risiken*, denen sich das Unternehmen grundsätzlich ausgesetzt sieht.

Beim *generellen* Compliance-Begriff versteht sich die Risikoanalyse als Bestandsaufnahme *aller* im Unternehmen vorhandenen Rechtsrisiken (also auch im Hinblick auf das Außenwirtschaftsrecht und die Exportkontrolle) mit einer Abschätzung des möglichen Schadensumfangs, falls einzelne (oder mehrere) Risiken eintreten. Hinzu kommt die Bewertung der Kosten, die zur Risikovermeidung erforderlich sind. (Im alltäglichen Unternehmensgeschäft könnte als Beispiel die Problematik des Korruptionsrisikos angeführt werden, wenn beispielsweise Geldzuwendungen „neutralisiert“ sind oder fingierte Leistungsinhalte in Rechnungen genannt werden usw).

Im *Auslandsgeschäft*, das sich als einzelner Tätigkeitsbereich im Unternehmensgeschäft darstellt, beginnt die Risikoanalyse schon vor den eigentlichen Geschäftstätigkeiten: zu analysieren und bewerten sind vor den Geschäftsabschlüssen bereits

- das *Länderrisiko* (des Ziellandes der Unternehmensgeschäfte),
- das *Schuldnerisiko* des ausländischen Geschäftspartners,
- das *Vertragsrisiko*, das stets bei internationalen Verträgen zusätzliche Probleme des Vertragsrechts, der Vertragsklauseln und der Forderungsdurchsetzung aufwirft,
- sowie schließlich auch etwaige *Zins- und Währungsrisiken*, wenn in ausländischer Währung kontrahiert und fakturiert (sowie gegebenenfalls auch finanziert) wird.

Diese Aspekte von Compliance im Auslandsgeschäft der Unternehmen werden vertieft behandelt.

Verpflichtung

Compliance im Unternehmen steht und fällt mit einem klaren Bekenntnis der Unternehmensführung zur Einhaltung von Regeln, zum Beachten von selbst auferlegten und extern vorhandenen Grundsätzen sowie zur Befolgung ethi-

scher und moralischer Grundsätze. Dies im Sprachgebrauch auch häufig als „commitment“ (also „Selbstverpflichtung“) bezeichnete Verhalten darf nicht nur formal praktiziert werden und zur bloßen Pflichtübung verkommen, sondern muss als klares Bekenntnis der Unternehmensleitung zu Compliance verstanden werden. Nicht zuletzt dieser Aspekt ist ein Grund dafür, warum Compliance stets als Chefsache gilt.

Die Unternehmensleitung selbst muss sich uneingeschränkt im Sinne von Compliance verpflichten und der Mitarbeiterschaft erkennbar machen, dass Rechts- und Regelverstöße nicht geduldet und je nach Sachlage auch mit Sanktionen verfolgt werden. Dies betrifft auch die Umstände, in denen Mitarbeiter unter Missachtung von im Unternehmen geltenden Compliance-Grundsätzen Geschäfte tätigen, die objektiv gegen Regeln verstoßen und damit dem Unternehmen nicht nützlich sind, sondern ihm sogar schaden (Beispiel: Zustandekommen von Geschäftsabschlüssen mit Hilfe von Korruption durch Mitarbeiter).

Kommunikation

Die Verpflichtung der Geschäftsleitung (commitment) muss auf geeignete Weise intern (an die Mitarbeiter) und extern (in den Markt hinein) kommuniziert werden, indem signalisiert wird, dass maßgebliche Rechtsvorschriften wie auch interne Regeln eingehalten und notwendige Maßnahmen zur Prävention und Kontrolle geschaffen worden sind. Typische Instrumente in der Unternehmenspraxis sind beispielsweise „Verhaltens- und Ethikregeln“ des Unternehmens (code of conduct and business ethics rules) oder auch einfachere Handlungs- und Verhaltensanweisungen an Mitarbeiter („Arbeitsregelnde Unterlagen usw.), die den Umgang der Mitarbeiter untereinander und gegenüber Dritten regeln.

Dabei ist zu beachten, dass die im Ausland (z.B. in den USA) üblichen betriebsinternen Ethikregeln nicht ohne Weiteres auf deutsche Unternehmen übertragbar sind, da sie möglicherweise zu sehr in *arbeitsrechtliche* Grundsätze des deutschen Arbeitsrechts einschneiden. So sind nach deutschem Recht viele arbeitsrechtlich relevante Vorgänge mitbestimmungspflichtig, wieder andere bedürfen als individuell wirkende Anweisung einer individuellen Vereinbarung im Anstellungsvertrag des Mitarbeiters, sodass das bloße Wei-

sungsrecht des Arbeitgebers nicht ausreicht. Insofern ist bei Aufstellung eines für Compliance erarbeiteten „Verhaltenskodex“ besondere Sorgfalt anzuwenden, damit es keine arbeitsrechtlichen Konflikte gibt.

Organisation

Die Organisationsstruktur des Unternehmens muss Compliance ermöglichen und fördern. Dies erfordert auf der Geschäftsleitungsebene beispielsweise eine Geschäftsordnung, die nicht nur die den einzelnen Mitgliedern der Geschäftsleitung zugewiesenen individuellen Aufgaben enthält, sondern der Geschäftsleitung als Ganzem eine Gesamtaufgabe (nämlich Compliance) klar zuweist.

Auch wenn es eine horizontale Verteilung von Aufgaben und Verantwortung an nachgeordnete Hierarchieebenen im Unternehmen gibt, bleibt es doch bei einer Verantwortlichkeit (auch) der Geschäftsleitungsebene (zur **Verantwortung im Unternehmen** vgl. von Bernstorff, AW-Prax 2012, 73 ff, 110 ff und 149 ff). Die Geschäftsleitungsebene muss Zuständigkeiten eindeutig festlegen und Funktionen wie auch Maßnahmen eindeutig beschreiben. Dabei muss die Personalauswahl sorgfältig erfolgen und eine stete Überwachung der Ausführung von Aufgaben gewährleistet sein.

Dokumentation

Entscheidungen, Prozesse, Maßnahmen und Kommunikationswege müssen dokumentiert werden, damit Compliance wirksam ausgeübt – und nachgewiesen – werden kann.

Wenn die im Unternehmen vorhandenen Complianceregeln und Maßnahmen dokumentiert sind und daraus erkennbar ist, welche Folgen ein Zuwiderhandeln hat, kann etwaigen Schadensersatzansprüchen Dritter gegen das Unternehmen oder die Geschäftsleitung besser und mit hinreichender Erfolgsaussicht entgegengetreten werden.

Pflicht zur Früherkennung und Überwachung im Unternehmen

Eine *Pflicht zur Compliance* gibt es nicht – es sollte aber anhand der oben genannten Kriterien erkennbar sein, dass es schon allein im eigenen Interesse der Unternehmensleitung liegt, etwaiger Haftung durch Einrichtung ei-

ner betrieblichen Compliance-Organisation entgegen zu wirken.

Hierzu gehört auch das *Vorhalten der unternehmensinternen Information*, wie einem BGH-Urteil vom 15.12.2005 (IX ZR 227/04) entnommen werden kann. Danach muss ein Unternehmen durch organisatorische Maßnahmen sicherstellen, dass eine Information alle Stellen des Unternehmens erreicht, für die die Information relevant sein kann: „Das Wissen eines vertretungsberechtigten Organmitglieds ist als Wissen des Organs anzusehen und damit auch der juristischen Person zuzurechnen. Darüber hinaus muss jede am Rechtsverkehr teilnehmende Organisation sicherstellen, dass die ihr ordnungsgemäß zugehenden, rechtserheblichen Informationen von ihren Entscheidungsträgern zur Kenntnis genommen werden können. Sie muss es deshalb so einrichten, dass ihre Repräsentanten, die dazu berufen sind, im Rechtsverkehr bestimmte Aufgaben in eigener Verantwortung wahrzunehmen, die *erkennbar erheblichen Informationen tatsächlich an die entscheidenden Personen weiterleiten*“.

AG

Eine Überwachungspflicht gibt es gesetzlich normiert im Aktienrecht. Nach § 91 Abs. 2 AktG hat ... „der Vorstand ... geeignete Maßnahmen zu treffen, insbesondere ein Überwachungssystem einzurichten, damit den Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Entwicklungen früh erkannt werden“. Hinsichtlich der zu ergreifenden Maßnahmen hat der Vorstand einen Ermessensspielraum, abhängig von den konkreten Umständen des Unternehmens. Dabei soll das System zur Überwachung der eingeleiteten Maßnahmen dienen (und nicht etwa der Überwachung der risikobehafteten Entwicklung selber). Die Überwachung soll unternehmensintern sicherstellen, dass durch Früherkennung gewonnene Erkenntnisse zeitnah an die Geschäftsleitung weitergeleitet werden – so ist § 91 Abs. 2 AktG als Organisationsanforderung zu verstehen.

GmbH

Das GmbHG hat zwar keine entsprechende Regelung, doch findet sich in den *amtlichen Grundlagen* zur Neufassung von § 91 Abs. 2 AktG der Hinweis, dass die Vorschrift des Art. 91 Abs. 2 AktG auch auf andere Gesellschaftsformen übertragbar ist. So besagt die Regierungsbegründung zur

Neufassung von § 91 Abs. 2 AktG (BT-Drucks. 13/9712 vom 28.1.1988): „Die Verpflichtung des Vorstands, für ein angemessenes Risikomanagement und für eine angemessene interne Revision zu sorgen, soll verdeutlicht werden ... Die Verletzung dieser Organisationspflicht kann zur Schadensersatzpflicht führen (§ 93 Abs. 2 AktG)“. Und weiter, zur GmbH: „In das GmbHG soll keine entsprechende Regelung aufgenommen werden. Es ist davon auszugehen, dass für Gesellschaften mit beschränkter Haftung je nach ihrer Größe, Komplexität ihrer Struktur usw. nichts anderes gilt und die Neuregelung Ausstrahlungswirkung auf den Pflichtenrahmen der Geschäftsführer auch anderer Gesellschaftsformen hat“.

Trotz fehlender ausdrücklicher gesetzlicher Regelung muss für die GmbH davon ausgegangen werden, dass sich GmbH-Geschäftsführer nicht völlig unbelastet bewegen können: sie setzen sich zumindest einem erhöhten Rechtfertigungsdruck aus, wenn sie keine Früherkennungs- oder Überwachungssysteme einrichten lassen (etwa durch entsprechende Aufgabenstellung an Mitarbeiter des Innendienstes).

Pflichtenkreise

Die Compliance-Organisation des Unternehmens hat verschiedene Pflichtenkreise, die u.a. auch das Auslandsgeschäft umfassen und diese hinsichtlich

- ihrer Abläufe untersucht,
- auf Risiken hin analysiert,
- in Abläufe der Complianceprüfung aufgenommen
- und schließlich auch überwacht werden müssen.

Alle betriebsinternen Handlungsanweisungen, Verhaltensvorschriften, Standards und Sanktionen richten sich an dieser Organisation aus; Schulungsmaßnahmen der Mitarbeiter verfolgen ebenfalls diese Zielsetzung.

Zu den Pflichtenkreisen, die herausgearbeitet, analysiert und in eine Bestandsaufnahme aufgenommen werden müssen, gehören beispielsweise Fragen der

- Arbeitssicherheit im Unternehmen,
- Geräte- und Produktsicherheit,
- das Datenschutzrecht und Außenhandelsrecht,
- Regeln zur Geldwäsche u.v.a.m.

Checkliste „Compliance im Außenhandelsgeschäft“ – Verantwortung und Organisation –	
Begriff „Compliance“	Sicherstellung gesetzeskonformen Manager- und Mitarbeiterverhaltens in allen Unternehmensbereichen und in jeglicher Form unternehmerischen Handelns.
Compliance im Auslandsgeschäft	– Beachtung und Befolgung von Verboten und Beschränkungen nach AWG und AWV einschließlich der Analyse, Bewertung und Vermeidung von spezifischen Risiken des Auslandsgeschäfts – Beachtung und Befolgung von Regeln in der Alltagspraxis von Import-, Export- und Zollabwicklung.
Verantwortliche Personen	– Grundsätzlich immer die Geschäftsleitung – „Mit der Leitung Beauftragte“ – Jeder Mitarbeiter , der einen Verstoß begeht oder eine Aufgabe eigenverantwortlich ausführt (dies ergibt sich aus § 14 StGB und § 9 OWiG)
Aufbau einer Compliance-Organisation	Eine aktiv betriebene Risikovorbeugung im Unternehmen ist unerlässlich. Es bedarf – neben der entsprechenden <i>Organisation</i> – auch einer <i>Compliancekultur</i> im Unternehmen. Elemente von Compliance im betrieblichen Alltag: – Risikoanalyse im Auslandsgeschäft – Commitment – Kommunikation – Organisation – Dokumentation