

Volker Stück, Rechtsanwalt, Aschaffenburg\*

## **Comply -- or die?**

Comply -- oder die? Diese überspitzt wirkende Frage müssen sich alle Geschäftsverantwortlichen heute stellen, wenn man sich veranschaulicht, wie das öffentliche Bewusstsein in Gesellschaft, Medien, Politik/Gesetzgebung und der Justiz gestiegen ist, was sich in zunehmenden Verfahrenszahlen, öffentlicher Berichterstattung, steigenden Bußgeldern/Strafen und häufig auch personellen Konsequenzen ausdrückt, die vor nicht allzu langer Zeit schwer vorstellbar waren.

## **Anstieg von Bußgeldverfahren**

Im Jahr 2010 mussten vor allem europäische Unternehmen nach Ermittlungen der US-Behörden wegen Bestechung zahlen -- oder willigten in teure Vergleiche ein. Weil die US-Behörden Bestechungsfälle zunehmend auch außerhalb der USA verfolgen, haben sich die dadurch eingesammelten Bußgelder im Jahr 2010 verdoppelt. 2010 zahlten Unternehmen weltweit die Rekordsumme von 1,5 Mrd. US-Dollar als Geldbuße oder in Vergleichen. Nicht nur die Anzahl der Verfahren, sondern auch die ausgesprochenen Strafen werden immer höher. Von den zehn höchsten Bußgeldern im Volumen von insgesamt 2,9 Mrd. US-Dollar, die Unternehmen seit Inkrafttreten des Gesetzes 1977 zu zahlen hatten, wurden acht innerhalb der letzten elf Monate ausgesprochen. Dabei wurden acht der zehn höchsten Strafen von europäischen Unternehmen gezahlt. Die großen Fälle zeigen, dass europäische Unternehmen ihre Compliance in Bezug auf die Antikorruptionsgesetze der USA weiter verbessern müssen.

## **Auswirkungen auf Recruiting**

Neben Strafen, Bußgeldern bzw. Rückstellungen, die eine Bilanz oder ein Rating „verhageln“ können, einer negativen Presse und ggf. der

Aufnahme in „Blacklists“ droht jedoch noch weiterer, schwer quantifizierbarer Schaden. Wie aktuelle HR-Studien zeigen, können solche negativen Schlagzeilen die „Employer Brand“, ein In-Thema der Personaler angesichts des demografischen Wandels, beeinträchtigen. Damit wird es den Recruitern im „War for Talents“ erschwert, die gewünschten jungen Top-Kandidaten zu gewinnen, die Werte wie unternehmerische Verantwortung, Ethik, Nachhaltigkeit und gutes Image heute -- laut seriöser Umfragen -- höher gewichten als reinen Status und Gehalt. Compliance oder Ethik muss deshalb in der Realität mehr denn je nicht nur eine werbende Schlagzeile in der Firmenbroschüre, ein Abschnitt in der internen Ethik-Richtlinie oder der öffentlichkeitswirksame Eid von Absolventen eines Executive-MBA-Programms sein, sondern von Führungskräften und Mitarbeitern (vor-)gelebte Praxis in einer offenen Unternehmenskultur.

### **Aktuelle Fälle**

Seinen Job gekostet hat z.B. einen Personalleiter die versteckte Annahme einer VIP-Karte im Wert von über 100 € zu einem Fußballspiel durch eine Zeitarbeitsfirma, mit der das Unternehmen zusammenarbeitete. Hierin liegt unabhängig davon, ob es tatsächlich zu einer den Arbeitgeber schädigenden Handlung kommt, ein Verstoß gegen das sog. Schmiergeldverbot. Es reicht aus, dass der gewährte Vorteil allgemein die Gefahr begründet, der Annehmende werde nicht mehr allein die Interessen des Geschäftsherrn wahrnehmen (LAG Rheinland-Pfalz v. 16.1.2009 -- 9 Sa 572/08). Die Entscheidung zeigt die hohe Bedeutung, die Compliance heute hat. Geschenke, Einladungen und Kostenübernahmen können nicht nur ein strafrechtliches Risiko bergen (z.B. §§ 331 ff. StGB), sondern auch ein arbeitsrechtliches -- und zwar auf beiden Seiten: des „Gebers“ wie auch des „Empfängers“. Schon *Utz Claassen*, der ehemalige EnBW-Vorstandsvorsitzende, stolperte über die Einladung von Politikern und Beamten anlässlich der Fußball WM

2006, woraufhin die Staatsanwaltschaft ermittelte und es nach zwei Jahren vor dem BGH zu einem Freispruch mit schalem Nachgeschmack kam (BGH v. 14.10.2008 -- 1 StR 260/08).

Lässt sich ein Arbeitnehmer für Druckaufträge, die er namens seines Arbeitgebers an eine Druckerei zu vergeben hat, über Jahre hinweg heimlich Schmiergelder in Höhe von 5 % der jeweiligen Auftragssumme versprechen und auszahlen (sog. Kickback), so rechtfertigt dies auch ohne einschlägige Abmahnung seine außerordentliche Kündigung (LAG Köln v. 25.9.2008 -- 7 Sa 313/08). Der Bestochene ist zudem zur Herausgabe der Schmiergelder verpflichtet (LAG Hessen v. 25.1.2008 -- 10 Sa 1195/06; LAG Hamm v. 6.6.2007 - 18 Sa 83/07; OLG Zweibrücken v. 12.3.2009 -- 4 U 68/08).

Die verhaltensbedingte Kündigung eines leitenden Angestellten wegen Entgegennahme von Vergünstigungen („Anfütterung“) durch Lieferanten/Kunden und wegen Beschäftigung untergebener Mitarbeiter mit Privatarbeiten, ist ebenfalls berechtigt (LAG Düsseldorf v. 29.1.2003 -- 12 Sa 693/01). Auch ein Pharmaangestellter, der entgegen dem bekannten Verhaltenskodex ein unerlaubtes Feuerwerk anlässlich eines Kunden-Events organisiert und abbrennt, riskiert seinen Arbeitsplatz (LAG Hessen v. 25.1.2010 -- 17 Sa 21/09).

### **Mitbestimmungsfragen**

Wer Ethik-Richtlinien aufstellt und einen Betriebsrat hat, muss folgendes berücksichtigen, um selbst „compliant“ zu sein (BAG v. 22.7.2008 -- 1 ABR 40/07). *Mitbestimmungsfrei* sind: Darstellung der „Unternehmensphilosophie“; allgemeine ethisch-moralische Programmsätze oder Zielvorgaben; Selbstverpflichtungen des Unternehmens; konkrete Regeln, die ausschließlich das Arbeitsverhalten betreffen und Bestimmungen, die lediglich gesetzliche Vorschriften wiederholen. *Mitbestimmungspflichtiges* Ordnungsverhalten sind, auch wenn sie auf ausländischen gesetzlichen Bestimmungen beruhen (z.B. US-Vorschriften wie Sarbanes-

Oxley Act 2002), die die deutsche Mitbestimmung jedoch nicht nach § 87 Abs. 1 BetrVG sperren: Das Einführen von Meldepflichten und Regelungen, gegenüber wem und wie diese Meldung zu erfolgen hat (z.B. Einrichtung einer Telefonhotline -- whistle-blowing); das Einführen eines Beschwerdeverfahrens, um sexuelle Belästigungen zu melden (BAG v. 28.5.2002 -- 1 ABR 32/01); das Gebot, dass intime Beziehungen zwischen Vorgesetzten und Untergebenen zu vermeiden sind und Verwandte oder Personen mit engen persönlichen Verbindungen nicht Vorgesetzte und Untergebene werden sollen, und zwar ungeachtet eines (unzulässigen) Eingriffs in das Persönlichkeitsrecht (Wal-Mart: LAG Düsseldorf v. 14.11.2005 -- 10 TaBV 46/05); das Verbot „Bilder, Karikaturen oder Witze sexueller Natur zu zeigen oder zu verbreiten“, da Bestimmungen des AGG diesen Tatbestand nicht vollständig regeln.

### **Aufstellung klarer Regeln**

Was kann oder sollte getan werden, um unliebsame rechtliche und wirtschaftliche Folgen für das Unternehmen und seine Beschäftigten zu vermeiden? Unternehmen sind gut beraten, zunächst klare Werte aufzustellen und Regeln zu schaffen (z.B. für Einladungen, Geschenke, Kostenübernahmen, Spenden/Sponsoring), diese zu kommunizieren an Mitarbeiter, Kunden, Lieferanten, kontrollieren und bei -- rechtmäßig aufgeklärten -- Verstößen zu sanktionieren. Eine besondere Verantwortung kommt dabei Compliance bzw. Innenrevision zu, die sich aufgrund ihrer Garantenstellung wegen Unterlassens strafbar machen können, wenn sie gegen erkannte Verstöße nicht einschreiten (BGH v. 17.7.2009 -- 5 StR 394/08). Aber: Compliance ist ein Thema, dem sich alle -- mit unterschiedlicher Betroffenheit je nach Funktion -- stellen müssen, insbesondere die Führungskräfte, denn der „tone from the top“ entscheidet, und wer anderen Wasser predigt, aber selbst Wein trinkt, führt jedes Programm ad absurdum. Eine Abwälzung auf die Experten wäre nicht zweckdienlich. Wer Regeln aufstellt, sollte sich leiten lassen vom Gedanken „weniger (aber klar) ist oft mehr“ -- alles lässt

sich ohnehin nicht antizipierend regeln, und es gilt, überflüssige Bürokratie zu verhindern, die inhaltlichem Verständnis, Akzeptanz und Umsetzung abträglich ist.

Korruption hat folgende typische Kennzeichen:

- Sie fängt meist klein an und weitet sich aus (Anfüttern). Deshalb muss man den Anfängen wehren und eine Null-Toleranz-Politik verfolgen.
- Sie wuchert stets im Verborgenen, auch wenn sie häufig irgendwann auffliegt. Deshalb ist Transparenz (fast) alles zur Vermeidung von Straftaten und Pflichtverletzungen.

Abseits juristischer Feinheiten kann sich jeder folgende einfache, aber sehr wirksame Fragen stellen:

„Würde ich die Zuwendung auch geben, wenn ich sie aus eigener Tasche bezahlen müsste?“ und/oder „Dürfte das auch in der Zeitung oder am schwarzen Brett stehen?“ Ist diese Frage nicht ohne weiteres -- auch nach den internen Regeln -- sicher zu bejahen und verbleibt ein „Geschmäcke“, sollte sich der Betreffende unbedingt bei seinen Vorgesetzten, der Rechtsabteilung etc. fachkundigen Rat einholen. Bis dahin sollte er nicht von Dritten angebotene Zuwendungen annehmen bzw. die fragwürdige Zuwendung nicht selbst anbieten.

### **Aufklärung vermeintlicher Verstöße**

Bei der Aufklärung von vermeintlichen Verstößen muss darauf geachtet werden, dass Recht nicht in Unrecht mutiert und unrechtes bzw. exzessives Verhalten in Einzelfällen kein dauerhaftes, flächendeckendes neues, schärferes Recht für alle generiert. Die aktuelle, noch nicht ausgestandene Diskussion um die Verschärfung des Beschäftigtendatenschutzes in §§ 32 ff. BDSG aufgrund des Gesetzentwurfs vom 25.8.2010 (dazu *Sasse*, ArbRB 2010, 309 ff.) ist zu einem nicht unerheblichen Teil darauf zurückzuführen sein, dass in einigen Fällen „übers Kraut hinaus geschossen wurde“ (flächendeckende Mitarbeiterscreenings bei der

Bahn, unerlaubtes Abhören bei Telekom, Videokontrolle bei Lidl) und sich die Politik -- von Medien, Öffentlichkeit und Gewerkschaften getrieben -- zum Handeln gezwungen sah. Das finale Ergebnis des Gesetzgebungsverfahrens bleibt abzuwarten, wird aber absehbar zu mehr Aufwand bei nicht unbedingt mehr Rechtsklarheit sorgen.

\* ABB AG, Leiter Personal & Compliance Beauftragter Hochspannungstechnik, Hanau.