

## **Compliance und Anlagenbau – der richtige Umgang mit Risiken im internationalen Umfeld**

### **Bericht zur 20. Sitzung des AK Internationales Baurecht der ARGE Baurecht am 05. November 2020**

von Daniel Smith und Melissa Rinck, beide Hamburg<sup>1</sup>

#### **I. Einleitung**

In Deutschland soll in Kürze ein Entwurf zum Verbandssanktionengesetz offiziell verabschiedet werden, dabei sind Verbandsstrafrechte sowie die Sanktionierung von Unternehmen im internationalen Geschäftsverkehr ohnehin schon universal anerkannte Standards. Es gibt bereits zahlreiche Übereinkommen und eine Reihe von Rechtsakten der europäischen Union, die zur Bekämpfung von Bestechungen, Korruption oder ähnlichen Straftaten verabschiedet wurden. In Deutschland bildet das Ordnungswidrigkeitengesetz die einzige gesetzliche Grundlage, die es erlaubt, gegen Unternehmen Bußgelder festzusetzen und (unlautere) Gewinne abzuschöpfen. Die Frage also, ob und wie sich Unternehmen und Organe im Einklang mit dem geltenden Recht bewegen müssen, d.h. Risikomanagement bei unternehmerischen Tätigkeiten betreiben, um nicht sanktioniert zu werden, soll auch bald durch geltendes Recht klargestellt werden. Insofern bot sich hier eine günstige Gelegenheit, das Thema Compliance anhand von Beispielen aus dem internationalen Anlagenbau näher zu betrachten.

Der Arbeitskreis (AK) internationales Baurecht der ARGE Baurecht tagte am 5. November 2020 erstmalig als reine Online Veranstaltung, die von Hamburg aus organisiert wurde. Das Thema der Veranstaltung lautete 'Compliance und Anlagenbau', indem am Beispiel des Anlagenbaus der richtige Umgang mit Risiken bei unternehmerischen Tätigkeiten im internationalen Umfeld dargestellt wurde. Selbstverständlich wurde auch untersucht, was bei Nichteinhaltung von Compliance-Geboten droht, beispielsweise monetäre Sanktionen oder unter Umständen mehrjährige Compliance Monitorships. Abschließend wurden anhand einer Fallstudie aus Adjudication- sowie Schiedsverfahren weitere Haftungsrisiken für Unternehmen, Organe und Mitarbeiter dargestellt und vertieft. Um die Erfahrungen eines Referenten aus Kanada aus erster Hand zu hören und um zahlreichen Teilnehmern von den verschiedenen Kontinenten gerecht zu werden, fand diese AK-Onlinesitzung zum größten Teil auf Englisch statt.

Zunächst begrüßte Tobias Voigt, geschäftsführender Partner der Carneades Legal Rechtsanwälte in Hamburg, die Teilnehmer und Referenten, die sowohl aus ganz Deutschland als auch aus Singapur, Barcelona, Paraguay und Kanada zugeschaltet waren. Herr Voigt, der auch AK Leiter des Arbeitskreises Internationales Baurecht ist, leitete in das Thema Compliance und Anlagenbau ein, indem er aus seinem eigenen Erfahrungsschatz berichtete. Er hob dabei hervor, dass es aus seiner Sicht stets eine besondere Schwierigkeit darstellt, verlorenes Vertrauen durch Nichteinhaltung von bestimmten Geboten zurückzugewinnen. Entsprechend freute er sich über die dann folgenden vier Fachvorträge, die voraussichtlich auch diese Thematik aufgreifen und Lösungsansätze bzw. -versuche

---

<sup>1</sup> Der Autor *Daniel Smith* ist Rechtsanwalt/Counsel bei Carneades Legal Rechtsanwälte Voigt und Kruse PartG mbB in Hamburg; die Autorin *Melissa Rinck* ist Rechtsreferendarin am Landgericht Lübeck und wissenschaftliche Mitarbeiterin bei Carneades Legal Rechtsanwälte Voigt und Kruse PartG mbB in Hamburg.

darstellen würden. Abschließend wurden die einzelnen Referenten den Teilnehmerinnen und Teilnehmern vorgestellt.

## **II. Vortrag 1: Dr. Hentie Dirker: Compliance and Integrity in the Construction Industry**

Dr. Hentie Dirker ist Chief Integrity Officer beim kanadischen Unternehmen SNC-Lavalin und in diesem Zusammenhang verantwortlich für alle unternehmerischen Compliance Angelegenheiten, das heißt nicht nur für die Unternehmensethik, sondern auch für die Überwachung, Designvalidierung und Regulierungsaufsicht, sowie für Handelssanktionen, Datenschutz und Menschenrechte.

Der Vortrag des ersten Referenten basierte insbesondere auf seiner langjährigen beruflichen Erfahrung, die er bei verschiedenen Unternehmen sammeln konnte. Dabei identifizierte der Referent sogleich, dass vor allem in Hinblick auf die 1999 neu eingeführten Regelungen und Gesetze, die schleppende Umsetzung bzw. Anpassung an die neue Rechtslage von einigen Unternehmen offensichtlich unterschätzt worden sei. Letztlich führte dies zum Teil zu einer schmerzhaft teuren Lernkurve.

Nach einer kurzen Vorstellung der unternehmerischen Tätigkeiten von SNC-Lavalin widmete sich der Referent sodann dem Thema der projektbezogenen Risiken. Hierfür sei zunächst erforderlich, dass man verstehe, welche Kosten bei einer Nichteinhaltung der Compliance Vorgaben entstehen können. Dabei sei beispielweise entscheidend, welche Art von Unternehmen einen Verstoß begehe. Ein großes multinationales Unternehmen, welches eine Vielzahl von verschiedenen Produkten auf dem Markt habe, sei möglicherweise in Bezug auf seine Reputation im Einzelfall nicht so stark von einem Vergehen betroffen, wie z. B. ein Unternehmen, welches viel Wert auf eine bestimmte Reputation und eben nicht auf ein bestimmtes technisches Produkt legt. Der Wiederaufbau einer vertrauensvollen Reputation sei dabei wesentlich schwieriger und aufwändiger als möglicherweise für ein einzelnes Produkt. Unternehmensprodukte könnten weiterhin von bestechender Qualität sein, dennoch käme es immer wieder vor, dass man als Unternehmen auf Jahre zurückliegende Vergehen reduziert werde - jedenfalls in der öffentlichen Wahrnehmung. Diese negative Wahrnehmung spiegelte sich gleichermaßen in der Moral und Produktivität der Angestellten wider, die sich im täglichen Berufsleben dieser früheren, möglicherweise sanktionierten und damit im Grunde abgeschlossenen Vergehen konfrontiert sehen. Ein solches Damoklesschwert erschwere auch die Rekrutierung neuer Angestellter für das Unternehmen. Neues zukünftiges Geschäft mit neuen Partnern erfordere neben der üblichen Due Diligence, die ohnehin betrieben werden muss, einen deutlich erhöhten Aufwand, um Vertrauen und Loyalität (zurück-) zugewinnen.

Daneben haben hohe Geldstrafen selbstverständlich auch Auswirkungen auf die Produktivität eines Unternehmens. Entsprechend versuchen Unternehmen teilweise, diese Strafen im Wege von Zahlplänen nach und nach abzarbeiten. Aber ein solcher Zahlplan sei jedoch nicht der Standard. Geldstrafen können außerdem Auswirkungen auf die allgemeine Wahrnehmung auf den Märkten, auch auf den Kapitalmärkten haben, so dass hier nicht selten die Wertminderung eines Unternehmens als Folge der vorigen Vergehen sichtbar werde. Es lässt sich aus Sicht des Referenten konstatieren, dass Geschäfte, die durch unlautere Methoden zustande kommen, in aller Regel nicht profitabel seien, jedenfalls die Mehrzahl von Ihnen. Wenn man bei solchen "schlechten" Geschäften betrachte, welche Kosten für die Untersuchungen, die Bußgelder, die Einführung und Umsetzung von

notwendigen Compliance Regelungen innerhalb des Unternehmens, sowie Kosten für Rechtsanwälte, Kosten für zahlreiche Klagen etc., die damit einher gehen können, stehe dies in keinem Verhältnis. Insbesondere sollte man nicht unterschätzen, welchen Einfluss und welche Wirkungen Sanktionen und Ausschlüsse – wie beispielsweise bei der Weltbank – auf ein Unternehmen haben können. Dies habe gerade in puncto Reputation einen ungeheuren Einfluss auf die sonstige öffentliche Wahrnehmung. Durch Restriktionen, die damit einhergehen, könne man unter Umständen auf bestimmte Projekte gar nicht erst bieten, selbst dann, wenn man bereits alle wesentlichen Ethik- und Compliance Standards seit dem Vorfall eingeführt habe und im Tagesgeschäft umsetze. Denn das sanktionierte Unternehmen werde dennoch weiterhin auf den Weltbanklisten wahrgenommen und habe somit einen erheblich höheren Erklärungsaufwand zu betreiben, um für neue Projekte in die engere Wahl zu kommen.

Im weiteren Verlauf arbeitete der erste Referent die typischen Risiken im Verlaufe eines Projekts anhand zahlreicher Beispiele heraus, die hier nur exemplarisch wiedergegeben werden können:

- (i) Bereits in der Phase des Business Developments müsse abgewogen werden, wie man beispielsweise mit Informationen über Marktkonkurrenten umgehe oder wie die Interaktion mit offiziellen Stellen von Regierungen und Ländern stattzufinden habe, etwas das auch die Frage der Handhabung von Geschenken und Aufenthalten betrifft. Bei der Herausgabe von Angeboten bestehe die Gefahr von Falschdarstellungen. Vor dem Eingehen einer gemeinschaftliche Unternehmung mit weiteren Partnern sollte eine gründliche Due Diligence des/der potentiellen Vertragspartner/s durchgeführt werden, um u. a. zu verhindern, dass man mit einem ebenfalls sanktionierten oder anderweitig eingeschränkten Geschäftspartner in eine Angebotsphase eintritt, oder sonstige Interessenkonflikte bestehen.
- (ii) Nachdem eine Ausschreibung gewonnen wird, geht es um die Realisierung des Projektes. Dabei sind je nach Ort der Realisierung des Projektes z. B. die Verhältnisse am Arbeitsort sowie die vor Ort geltenden Menschenrechte zu berücksichtigen. Die Art und Weise, wie ein ausländisches Unternehmen vor Ort Mitarbeiter akquiriert, muss auch mit den eigenen nationalen Standards und Vorgaben vereinbar sein. Bei Joint Ventures stellt sich die Frage, welchen Verhaltenskodex man verwendet und gemeinsam umsetzt. Gleiches gilt für die Einkaufspraktiken: Wer stellt nach welchen Grundregeln neue Mitarbeiter für das jeweilige Projekt ein? In welchem Rahmen wird geprüft, unter welchen Bedingungen und zu welchen Konditionen diese Mitarbeiter bei der Projektausführung unterstützen? Wenn etwa der Verdacht für illegale Machenschaften aufkommt, wer hat dann in welcher Form diese Vorwürfe zu untersuchen und gegebenenfalls richtig zu stellen? Letztlich sollten solche Punkte vorab zwischen den Joint Venture-Mitgliedern geklärt worden sein.
- (iii) Bei der Ausführung eines Projektes ist schließlich besondere Achtsamkeit geboten, wenn es um die Bezahlung von Rechnungen von Unterauftragnehmern geht. Die Vergangenheit habe gezeigt, dass beispielsweise über Vertreterverträge, (Zuwendungs-) Zahlungen, die letztlich nichts anderes als Bestechungsgelder darstellten, über Unterauftragsfirmen in Form von Vertretern vor Ort verdeckt werden sollten. Die Rechnungen seien also möglicherweise bewusst

überdimensioniert, um etwaige Schmiergeldzahlungen durchzuführen zu können. Entsprechend sollte zur eigenen Risikominderung gewährleistet sein, dass geschulte Rechnungsprüfstellen eingerichtet werden (fair pricing).

- (iv) Auch in den Phasen der Inbetriebnahme und späteren Wartung zum Ende des Projektes gelten die gleichen Vorgaben wie zuvor im Rahmen der Ausführung des Projektes. Hinzu kämen noch Fragestellungen, die sich mit den Themen Schenkungen und Sponsoren beschäftigen. Auch hierfür sei es ratsam, robuste und unmissverständliche Vorgaben vorab festzulegen, die in diesen Zeitrahmen des Projektes die Leitlinien des Unternehmens bestimmen.

Der Referent berichtete abschließend noch über das unternehmenseigene 'Integrity Program', welches offenbar dem Programm von Siemens ähnelt. Es beinhaltet u. a. eine stetige Kommunikation und Trainingsprogramm hinsichtlich des eigenen 'Code of Conduct', und zielt letztlich darauf ab, die Regelungen immer wieder in das Bewusstsein aller Mitarbeiter für die einzelnen Phasen vor, während und zum Ende eines jeden Projektes zu schärfen und/oder sie dafür überhaupt zu sensibilisieren. Mit lokalen Partner in den jeweiligen Ländern, in denen ein Projekt realisiert werden soll, werden fortlaufend Kriterien erarbeitet und gesetzt, um abzustecken, welche Arten von Zuwendungen, Geschenken, Sponsoring etc. erlaubt sind oder zulässige Grenzen möglicherweise überschreiten. Gleichermaßen wird geprüft, inwieweit auch Mittelsmänner (Lobbyisten, Agenten, Zwischenfirmen, etc.) und andere Geschäftspartner die eigenen Regelungen und Werte befolgen bzw. sich selbst geben und umsetzen. Im Rahmen dieser Überprüfung werden auch etwaige Abweichungen zwischen verschiedenen Richtlinien abgewogen. Für die Risikoanalyse spielen all diese verschiedenen Eckdaten und Ansätze eine wichtige Rolle. Gegebenenfalls müssten natürlich die Prozesse und Geschäftsmodelle angepasst werden, um compliance-konform zu agieren.

Dr. Dirker schloss seinen Vortrag mit einer umfassenden "Lessons Learnt"-Zusammenfassung ab, die den Teilnehmern noch einmal vor Augen führte, wie umfangreich die Anstrengungen für ein global agierendes Unternehmen sind, um ein funktionierendes Compliance Management System aufrecht zu halten und für eine compliance-konforme Umsetzung zu sorgen.

### **III. Vortrag 2: Eric Mayer: Monitorships in international compliance cases**

Als nächster Referent gab Eric Mayer, Partner bei GSK Stockmann und Leiter des Bereichs Compliance Advisory, in seinem Vortrag einen branchenspezifischen Überblick zu Monitorships und berichtete über seine Erkenntnisse aus derartigen Überwachungsphasen für Unternehmen.

Insgesamt werde das Thema "Compliance" für international tätige Unternehmen in der Engineering & Construction ("E&C")-Branche immer bedeutsamer. Unterschiedliche Faktoren trieben dabei die Anforderungen an ein effektives Compliance Management weiter voran. Zunächst gäbe es weltweit eine steigende Anzahl Antikorruptionsgesetze mit grenzüberschreitender Anwendung (bspw. der US FCPA, der UK Bribery Act 2010, der franz. Loi Sapin II oder im deutschen StGB). So können laut des TRACE Global Enforcement Reports 2019 die Vereinigten Staaten im Zeitraum 1977-2019 mit 279 umgesetzten

Vollstreckungsmaßnahmen, welche die Bestechung ausländischer Amtsträger involvierten, die stärkste internationale Rechtsdurchsetzung vorweisen. Insgesamt entfallen auf die Vereinigten Staaten und Europa somit 91 % aller öffentlich bekannten Verfolgungen. Dagegen weisen China und Brasilien, wichtige Handelspartner des Industriezweigs E&C, die höchste Anzahl an Vollstreckungsmaßnahmen gegen einheimische Beamte aufgrund der Entgegennahme von Bestechungsgeldern auf. Statistisch wurde weltweit im angegebenen Zeitraum, ausgenommen Maßnahmen der Vereinigten Staaten, neben Unternehmen aus der Rohstoffindustrie offenbar am häufigsten gegen Unternehmen aus dem E&C-Bereich ermittelt.

Die Praxis lege dar, dass eine erhebliche Anzahl von Unternehmen aus der E&C-Branche die Anforderungen an ein effektives Compliance Management nicht erfüllen kann. Bei aufgedeckten Verstößen bestehe aber auch die Möglichkeit, Verfahrenseinstellungen gegen Auflagen zu treffen (beispielsweise in Form eines Non-Prosecution Agreements ("NPA") oder eines Deferred Prosecution Agreements ("DPA")). Regelmäßig gehen derartige Einstellungen mit einer Geldsanktion und (v. a. auch zunehmend im E&C-Bereich) mit der Einsetzung eines Compliance Monitors einher. Entsprechende Regelungen finden sich in den genannten Gesetzen der Vereinigten Staaten, Großbritannien und Frankreich. In Deutschland werde es nach der Einschätzung des Referenten wohl auch zukünftig noch keine entsprechende Normierung geben.

Aufgrund der hohen Anzahl an Vollstreckungsmaßnahmen durch die Vereinigten Staaten ging Herr Meyer noch weiter auf den Anwendungsbereich des US Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) ein, der sich auch auf international tätige Unternehmen erstrecken kann. Letztlich genügt es für eine Anwendbarkeit bereits, wenn zur Förderung einer Zahlung mit Korruptionsabsicht die Mittel des zwischen- oder innerstaatlichen Handelns, die "interstate commerce", benutzt werden. Das heißt also, dass schon Telefonate eines Unternehmens in die USA, die Nutzung von SWIFT oder eine Banküberweisung auf amerikanische Konten zur Einleitung einer entsprechenden Untersuchung führen können.

Der Referent stellte sodann den typischen Verfahrensablauf in dem Fall dar, dass ein Unternehmen gegen den FCPA verstößt und sich anschließend mit der US-Finanzbehörde ("DoJ") auf die Beauftragung eines Compliance Monitors einigt. Wenn zugleich ein DPA/NPA abgeschlossen wird, kann auch auf die DoJ Leitlinien für Mitarbeiter der Strafabteilung und der US-Staatsanwaltschaft zur Auswahl und Verwendung von Monitoren zurückgegriffen werden. Maßgebliche Kriterien sind die Unabhängigkeit vom Unternehmen, die erforderliche Expertise im Bereich Compliance sowie der jeweiligen Branche und ausreichend Ressourcen zur Betreuung des Falles. Weitere wesentliche Eigenschaften, die ein Monitor haben sollte, wurden vom Referenten im Anschluss näher dargelegt. Nach der Auswahl des Monitors durch die Behörde schließt dann das Unternehmen selbst einen Vertrag mit dem Monitor ab. Aufgrund der zunehmenden Kritik wegen der fehlenden Transparenz beim Auswahlverfahren veröffentlichte die US-Finanzbehörde erstmalig im April 2020 eine Liste mit den derzeit in Monitorships tätigen Compliance-Monitoren.

Ein Monitor in einem E&C-Unternehmen sollte nach Auffassung des Referenten – entgegen der vorherrschenden Meinung – gerade nicht nur darauf achten, dass Unternehmen ein effektives Compliance Management System auf dem Papier vorweisen können. Vielmehr sollten die Umsetzung und Abrufbarkeit des Systems im Vordergrund stehen. Maßgebliche

Kriterien hierfür seien die präventiven Maßnahmen eines Unternehmens zur Vermeidung von systematischem und individuellem Fehlverhalten wie eine Compliance Risiko-Analyse, der Verhaltenskodex oder entsprechende Schulungen der Mitarbeiter. Der Monitor müsse auch die vom Unternehmen etablierten Instrumente prüfen, um Verstöße frühzeitig zu erkennen. Entsprechende eingerichtete Sanktionsmaßnahmen lassen zumindest auf ein effektives Management System schließen.

In der E&C-Branche ergeben sich die besonderen Herausforderungen zunächst aus dem Umstand, dass zahlreiche Vertragspartner der Unternehmen erfahrungsgemäß in potenziell korruptionsanfälligen Entwicklungsländern ansässig sind. Bei den Endkunden handelt es sich oftmals um Regierungen oder Projektträger mit einer gewissen Nähe zu Amtsträgern. Insbesondere bei komplexen internationalen Projekten sei es oftmals schwierig, den Überblick zu behalten. Zu berücksichtigen seien dabei auch Positionen wie Steuerpflichten, das Beantragen von Arbeitsvisa und das Einschreiten des Zolls, die ebenfalls zu Compliance Problemen führen können. Nicht zu unterschätzen seien Faktoren wie ein zu enges Budget bei gleichzeitig zu hohen Kosten, der Zeitdruck oder die Vertragsstrafen. So konstatierte Transparency International, dass Korruption bei Bauprojekten nur dadurch beseitigt werden könne, indem alle Beteiligten, sowohl auf Angebots- als auf Nachfrageseite, bei der Entwicklung und Umsetzung entsprechender Maßnahmen zusammenarbeiten.

Herr Mayer schloss seinen Vortrag mit dem Hinweis, dass es weltweit im Grunde nur zwei Arten von Unternehmen gebe, nämlich solche mit einem effektiven Compliance Management System und solche, die einen Monitor unterstellt werden. Die Wahl liege natürlich bei den Unternehmen selbst.

#### **IV. Vortrag 3: Dr. Eric Decker: Das Verbandssanktionengesetz – Notwendiger Paradigmenwechsel oder Irrweg?**

Als nächster Referent berichtete Herr Dr. Eric Decker, Rechtsanwalt sowie Legal Director & Head of Global Insurance bei Bilfinger SE, über den Regierungsentwurf des künftigen Verbandssanktionengesetzes ("VerSanG") in Deutschland. Hierbei handle es sich um derzeit viel diskutierten Thema, da der Regierungsentwurf, wie schon der Referentenentwurf, vielfach von verschiedenen Verbänden, von Wissenschaftlern und auch aus der Anwaltschaft kritisiert wurde.

Einleitend wurde die rechtliche Ausgangslage in Deutschland skizziert: Es bestehe in Fachkreisen insoweit Einigkeit, dass das OWiG, insbesondere aufgrund des maximalen Bußgeldrahmens von EUR 10 Mio. zzgl. der Gewinnabschöpfung und des deutlich erkennbaren Nord-Süd-Gefälles als Ausfluss des Opportunitätsprinzips, keine konsistente Grundlage für die Sanktionierung von Unternehmen darstelle. Im internationalen Kontext handelt es sich beim Verbandsstrafrecht hingegen um einen universal anerkannten Standard. Für Manager in Industriestaaten wie den Vereinigten Staaten, Brasilien und Frankreich ist es daher eine Selbstverständlichkeit, dass ein Unternehmen ein adäquates Compliance Management System unterhält und dass es interne Untersuchungen gibt. Im Ergebnis war es somit für die Bundesrepublik notwendig, endlich auch ein an internationale Standards angepasstes Unternehmensstrafrecht zu regeln.

Der Referent gab den Teilnehmer sodann einen ausführlichen Überblick über den aktuellen Entwurf zum VerSanG. Angesichts der breiten Kritik am Regierungsentwurf forderte der Bundesrat an zahlreichen Stellen Nachbesserung.

Zunächst fällt im VerSanG-Entwurf die Abkehr vom Opportunitäts- hin zum Legalitätsprinzip auf. Mit Blick auf das bereits angesprochene Nord-Süd-Gefälle soll durch die Pflicht zur Einleitung eines Verfahrens eine Gleichbehandlung und die allgemeine strafrechtliche Gerechtigkeit wiederhergestellt werden. Kritik wurde dahingehend geäußert, dass die Neuregelungen voraussichtlich eine Welle von Verfahren auslösen würden, was wiederum in einer Überforderung der Justiz resultiere. Dagegen wendete der Referent ein, der Gesetzgeber habe explizit aus diesem Grund eine Übergangsphase von zwei Jahren bis Inkrafttreten des Gesetzes vorgesehen.

Vom räumlichen Anwendungsbereich des Gesetzes werden Verbände, mithin alle juristischen Personen des öffentlichen oder privaten Rechts, nicht rechtsfähige Vereine und rechtsfähige Personengesellschaften erfasst. In Anlehnung an §§ 21, 22 BGB werden allerdings nur solche Vereine erfasst, deren Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist. Daher bestimmt sich die Strafbarkeit von Verbänden mit einem gemeinnützigen oder ideellen Zweck weiterhin nur nach dem OWiG. Diesen Ausführungen müsse nach Ansicht des Referenten entgegengehalten werden, dass es auch Verbände wie Sparkassen und kommunale Krankenhäuser gebe, die zwar nicht auf eine Gewinnerzielung angelegt sind, aber trotzdem Compliance-Risiken unterliegen würden.

Einen Schwerpunkt des Vortrages bildete die Darstellung der Verantwortlichkeit der Verbände, die Verschuldenszurechnung bei Leitungspersonen des Verbandes, sowie das Unterlassen der Verbandstat in Wahrnehmung der Angelegenheiten des Verbandes begehen, wenn Leitungspersonen die Verbandstat durch angemessene Vorkehrungen hätten verhindern oder wesentlich erschweren können. Für die Bejahung eines Verschuldens sei im Ergebnis schon eine objektive Pflichtwidrigkeit bezüglich der zu ergreifenden Vorkehrungen ausreichend, d.h. beispielsweise beim Vorliegen eines ineffizienten oder fehlenden Compliance Management Systems. Die Richtigkeit dieser Wertung bezweifelte der Referent, da dem Verband das Versagen der Leitungsebene trotz sorgfältigster Auswahl und Überwachung zugerechnet werden könne. Damit läge der Schuldvorwurf bereits in der Anstellung von Leitungspersonen, die im Laufe ihrer Beschäftigung eine Verbandstat begehen. Bedeutsam sei diese Erkenntnis insoweit, dass sich die Compliance Anforderungen bei HR-Prozessen künftig massiv verstärken würden. Mithin sei eine Änderung des VerSanG-Entwurfs dahingehend erforderlich, dass Leitungspersonen zumindest eine vorsätzliche oder fahrlässige Verursachung vorgeworfen werden müsse.

Es bestehe außerdem noch Klärungsbedarf in Bezug auf den vom Gesetzgeber selbst nicht definierten Begriff der "angemessenen Vorkehrungen". Die von der Leitungsperson zu ergreifenden Maßnahmen sind vom jeweiligen Einzelfall abhängig, wobei Kriterien wie Art, Größe und Organisation des Unternehmens, die Anzahl der Mitarbeiter und die zu beachtenden Vorschriften sowie das Risiko ihrer Verletzung maßgeblich sind. Folglich werde die Risikoanalyse als evident wichtiger Baustein des Compliance Management Systems stetig an Bedeutung gewinnen. Dies verdeutlichte der Referent durch eine Risikoanalyse aus der Praxis am Beispiel von Wirecard.

Naturgemäß sind Verbandstaten zunächst Straftaten durch die Pflichten, die den Verband treffen, verletzt worden sind oder durch die der Verband bereichert worden ist oder werden sollte. Damit werden nicht nur typische Wirtschaftsstraftaten, sondern auch mit Strafe bedrohte Menschenrechtsverletzungen wie Menschenhandel und Straftaten gegen den Wettbewerb erfasst. Zur Schließung der vorherigen Regelungslücke des OWiG werden, bei Vorliegen weiterer Voraussetzungen, auch ausländische Straftaten erfasst.

Im nächsten Schritt wandte sich der Referent den Sanktionsandrohungen einschließlich der Bemessungskriterien zu. Für Unternehmen mit einem Jahresumsatz bis zu EUR 100 Mio. bleibt es bei der bisherigen Höchstgrenze der Geldstrafe von EUR 10 Mio. bei Vorsatz sowie EUR 5 Mio. bei Fahrlässigkeit. Um dagegen bei Großunternehmen und multinationalen Konzernen eine angemessene Sanktionierung zu ermöglichen, beträgt die Höchstgrenze 10 % bzw. 5 % des Jahresumsatzes. Ausnahmsweise kommt auch eine Verwarnung mit Verbandsgeldsanktionsvorbehalt in Betracht, wobei das zuständige Gericht u. a. befugt ist, Auflagen und Weisungen zur Vermeidung von Verbandstaten zu erteilen. Unter bestimmten Vorkehrungen zur Vermeidung von Verbandstaten sind Compliance-Maßnahmen zu verstehen, die zur Verbesserung der Prävention von Straftaten innerhalb des Verbandes beitragen sollen. Hierbei werde aber vielfach die fehlende Konkretisierung kritisiert. So sollte an dieser Stelle des Entwurfes berücksichtigt werden, dass jedes Compliance Management System unterschiedlichen Anforderungen unterliege. Zudem sei es nicht die originäre Aufgabe der Strafjustiz, derartige Vorkehrungen zu entwickeln. Vielmehr müsse hier der Monitor in seiner gestaltenden und beratenden Rolle tätig werden.

Im weiteren Verlauf wurde noch auf die Auswirkungen auf D&O Versicherungen sowie den Rückwirkungen auf Corporate Governance eingegangen. Es sei zu erwarten, dass die Compliance Due Diligence erheblich an Bedeutung gewinnen werde, denn eine M&A-Transaktion ohne separate und ausführliche Compliance Due Diligence wäre u. a. pflichtwidrig im Sinne des § 93 Abs. 2 AktG. Jeder Konzern, der eine Transaktion ausführt, sollte sich vergegenwärtigen, dass aufgrund des Konzernumsatzes als Sanktionsbemessungsrahmen ein entsprechend hohes Bußgeld anfallen könnte. Folglich werden künftig umfassende Compliance-Garantien bzw. MAC-Klauseln in M&A-Verträgen Standard sein. Zudem beinhaltet der Entwurf zum VerSanG Änderungen der StPO, wie beispielsweise eine deutliche Einschränkung des Beschlagnahmeverbots. In Deutschland hat das Thema mit der Jones-Day-Entscheidung an Brisanz gewonnen. Ein weiteres Problem sieht der Referent in der frühzeitigen Festlegung, ob der Verband eine Kooperation mit der Staatsanwaltschaft anstrebe. Der Aufsichtsrat bzw. der Vorstand müsse daher zwangsläufig eine Prognoseentscheidung treffen. Im Ergebnis stelle sich die Sanktionsmilderung als schwieriger Abwägungsprozess abhängig vom Tatvorwurf, Dokumentenlage, Schwere der Tat, Aufdeckung durch Dritte und Reputation dar.

Insgesamt sei das VerSanG kein Irrweg, sondern vielmehr ein notwendiger Paradigmenwechsel hin zu einem anreizbezogenen Unternehmenssanktionsrecht in Deutschland. Hierbei werde insbesondere Compliance als Grundanliegen zur Vermeidung von Straftaten erheblich gefördert und damit einhergehend entsprechende Investitionen der Unternehmen belohnt. Nichtsdestotrotz bestehe bei der Ausarbeitung des Entwurfes noch Verbesserungsbedarf.



## **V. Vortrag 4: Robert A. Werth: Compliance in Streitbelegungsverfahren, gelten die Regeln für alle gleich? Eine Fallstudie.**

Letzter Referent war Herr Robert A. Werth, Schiedsrichter, Adjudikator sowie Dispute Board Member (Werth Consult), der über seine Erfahrungen aus der Praxis mit Compliance in Streitbelegungsverfahren berichtete.

Einleitend wurden die Grundzüge der Streitbeilegung durch Schiedsgerichte und Adjudikation sowie die Verknüpfung der beiden Verfahren miteinander dargestellt. Den Schwerpunkt seines Vortrages bildete ein von ihm betreuter, in diesem Zusammenhang abstrakt dargestellter Fall. Gegenstand war ein langwieriges Adjudikation-Verfahren basierend auf einem internationalen Bauvertrag, welches – entgegen der ursprünglichen Vereinbarung der Parteien, eine Entscheidung möglichst schnell und kostengünstig herbeizuführen – in mehrtägigen Anhörungen, Widerklagen und einer Vielzahl von Unzufriedenheitsbeurkundungen gegenüber den Adjudikatoren resultierte.

In diesem Kontext untersuchte der Referent sodann kritisch die Auswirkungen von Compliance-Problemen innerhalb der involvierten Parteien auf das Adjudikation-Verfahren, welches selbst von Regeln und Vorgaben geprägt ist. Regelmäßig werde die Compliance-Problematik innerhalb des Verfahrens jedoch selbst nicht aufgegriffen. Zu diskutieren sei, inwieweit die außergerichtliche Streitbeilegung in diesen Fällen überhaupt erfolgsversprechend sein könne. Darüber hinaus berge die Vielzahl von vorhandenen Regelwerken und auch der möglichen Verfahrensverläufe das Risiko, dass die Parteien das ursprüngliche Ziel aus den Augen verlieren könnten. Die beteiligten Parteien bräuchten daher eine bessere Führung durch das Verfahren seitens der Experten.

## **VI. Zusammenfassung und Ausblick**

Die angesetzten sechs Stunden vergingen für die Autoren wie im Fluge. Das Thema 'Compliance' anhand von Beispielen aus dem internationalen Anlagenbau im Hinblick auf das wohl bald in Kraft tretende VerSanG vorzustellen, hat offenbar auch das Interesse der Teilnehmer mehr als geweckt, die sich mit zahlreichen Nachfragen zum Ende eines jeden Vortrags mit in die Diskussion eingebracht haben. Der Austausch über die umfassenden Vorträge wurde auch in den kurzen Pausen zwischen den Vorträgen in einem parallel zur Verfügung gestellten Chatroom fortgesetzt. Bestätigt wurde der Eindruck der Autoren durch das positive Feedback aus der Teilnehmerschaft sowohl für die Vorträge der Referenten und als auch die erstmalige Durchführung als reine Online-Veranstaltung. Dieses bestärkt den AK in seiner Entscheidung, auch während der schwierigen Pandemiezeiten den kontinuierlichen Erfahrungsaustausch auf diesem Wege weiter aufrechtzuhalten.

## **VII. Zum Arbeitskreis Internationales Baurecht der ARGE Baurecht**

Der AK Internationales Baurecht ist eine Unterorganisation der ARGE Baurecht im Deutschen Anwaltverein. Geleitet wird der AK von Dr. Jan-Bertram Hillig (GSK Stockmann, Berlin), Christian Meier (Schramek, Meier & Coll, Weimar), Tobias Voigt (CARNEADES LEGAL, Hamburg) und Dr. Jörn Zons (Friedrich Graf von Westphalen, Köln). Ziele des AK sind die Förderung des Erfahrungsaustausches zum grenzüberschreitenden Bau- und Anlagenbaurecht sowie die Schulung von Interessierten aus dem Kreise der deutschen Baurechtsanwälte. Der AK trifft sich stets am Donnerstag vor den Tagungen der ARGE

Baurecht, die im Frühjahr und Herbst jeweils in einer anderen Stadt durchgeführt werden. Weitere Informationen über den AK sind auf der Website des AK verfügbar.

Die nächste Sitzung des AK Internationales Baurecht ist geplant für den 04. März 2021 und wird voraussichtlich erneut nur online stattfinden können.