

Compliance Monitor – Drohkulisse oder Chance für das Unternehmen?

MÄRZ 2022

Von **Julia Arbery und Kristof Wabl**

Sogenannte „Monitorships“ sind bisher in unseren Breiten vor allem als Instrument der US-Justiz bekannt. Angesichts rigoroser Verfolgung von Gesetzesverstößen durch die Behörden gehen Unternehmen in Europa nun verstärkt den Weg freiwilliger Monitorships, Österreich nicht ausgenommen. Was es damit auf sich hat.

Staatlich verordnete Monitorships bei großen Unternehmen wie zum Beispiel Siemens, Volkswagen, Deutsche Bank, Rolls Royce, Ericsson, Bilfinger oder Daimler haben lange Zeit Schlagzeilen gemacht. Dafür, ob und in welcher Form ein Monitorship auferlegt wird, haben US-amerikanische Regulierungsbehörden eine Reihe von Bewertungskriterien festgelegt. Dazu gehören insbesondere:

- Schwere des Vergehens
- Dauer des Fehlverhaltens
- Verbreitung des Fehlverhaltens – ist das Verhalten über geographische Grenzen und/oder Produktlinien hinaus verbreitet?
- Art und Größe des Unternehmens
- Qualität des unternehmensinternen Compliance-Programms zum Zeitpunkt des Fehlverhaltens
- Anschließende Abhilfemaßnahmen.

Seit Kurzem macht diese Entwicklung auch vor Österreich nicht halt. Wie das Beispiel Strabag zeigt, starten Unternehmen proaktiv Schritte, um



Julia Arbery

Partner, StoneTurn
jarbery@stoneturn.com
+49 1756838679



Kristof Wabl

Partner, StoneTurn
kwabl@stoneturn.com
+49 (0) 69 710 455 457

Fehlverhalten mit Hilfe selbst eingesetzter oder freiwilliger Compliance-Überwachung zu beheben. Das mag – angesichts der Tatsache, dass das klassische US-amerikanische Monitorship üblicherweise mit hohen Kosten und mehrjähriger Laufzeit einhergeht – verwundern. Jedoch erkennen immer mehr Unternehmen, dass Monitorships zu positiven Veränderungen der Compliance-Kultur und sogar zu Leistungssteigerungen und/oder Wettbewerbsvorteilen führen können. Darüber hinaus werden selbst oder vorbeugend bestellte Monitore von Regulierungsbehörden immer öfter als entscheidender Grund für Milde bei millionenschweren Vergleichsvereinbarungen genannt.

Beispielsweise setzte das zum US-amerikanischen Finanzministerium gehörende Amt zur Kontrolle ausländischen Vermögens (OFAC) im Juli 2020 eine ursprünglich auf 20 Millionen US-Dollar festgelegte Geldstrafe für Whitford Worldwide auf 824.000 US-Dollar herab, weil das Chemieunternehmen freiwillig Compliance-Monitore eingesetzt hatte. Daneben haben etwa Unternehmen wie Airbus, Barclays Capital oder Rolls Royce infolge von schwerwiegendem Fehlverhalten über Jahre hinweg unabhängige Dritte beauftragt, um sich zur Verbesserung ihrer Compliance-Programme beraten zu lassen. Eine Maßnahme, die von Regulierungsbehörden durchwegs positiv eingeschätzt wurde.

Es liegt auf der Hand, dass Unternehmen durch Beratung bei Abhilfemaßnahmen und/oder mit freiwillig eingesetzten Monitoren jene verhindern wollen, die staatlich verordnet werden. Darüber hinaus können allerdings Strafzahlungen minimiert, gerichtliche Verfolgung vermieden

sowie Markenwert und Vertrauen wiederhergestellt werden. Dennoch kann die Arbeit für – selbst oder behördlich eingesetzte – Monitore in der Rechtslandschaft in Europa angesichts des komplexen Rahmengeflechts auf Grundlage von Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO), lokalen Arbeitsgesetzen und Betriebsratstätigkeiten schwierig sein. Im Folgenden erläutern wir wichtige Überlegungen für den Fall, dass ein behördlich verordneter oder freiwillig eingesetzter Monitor auf den Plan gerufen wird, und zeigen Best Practices auf, um Störungen zu minimieren und um den Mehrwert, den externe Unterstützung schaffen kann, zu maximieren.

Wird Ihr Unternehmen in der Zukunft einen Monitor haben?

Seit einiger Zeit werden grenzüberschreitende Compliance-Mängel und Betrugsfälle zunehmend über Gerichtsbarkeiten hinaus verfolgt. Seit die neue Europäische Staatsanwaltschaft im Juni 2021 ihre Arbeit aufnahm, sehen sich global agierende Unternehmen einer sogar noch strengeren Aufsicht gegenüber. Darüber hinaus haben deutsche Behörden vor Kurzem das deutsche Geldwäschegesetz gestärkt sowie ein neues Lieferkettengesetz und das Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz (FISG) verabschiedet. Ebenso wird erwartet, dass die EU-Mitgliedstaaten die neue EU-Richtlinie zum Schutz von Hinweisgebern in lokale Gesetze umsetzen, wodurch Unternehmen dazu gezwungen werden, diese neuen Anforderungen zu erfüllen, während sie gleichzeitig damit beschäftigt sind, Pandemie-

bedingte Compliance-Schwachstellen anzugehen. Folglich erwarten Compliance-Experten einen Anstieg von kriminellen Aktivitäten bei Unternehmen, zusammen mit dahingehenden genauen Prüfungen seitens der Regulierungsbehörden.

Kommt es zu einem Fehlverhalten, neigen Aufsichtsbehörden dazu, die verstoßende Organisation anhand eines Regelwerks zu bewerten, das mit dem des US-Justizministeriums vergleichbar ist. Der Leitfaden des US-Justizministeriums konzentriert sich auf drei grundlegende Fragen:

- Ist das Compliance-Programm des Unternehmens ausreichend?
- Wird das Compliance-Programm des Unternehmens ernsthaft und in gutem Glauben angewendet? Ist das Programm angemessen mit Ressourcen und Sanktionsmöglichkeiten ausgestattet, um wirksam zu sein?
- Funktioniert das Compliance-Programm des Unternehmens in der Praxis?

Im Allgemeinen werden Unternehmen dazu ermuntert, bei der Überwachung ihrer eigenen Ethik- und Compliance-Programme proaktiv vorzugehen und einen risikobasierten Ansatz zu wählen. Risikobewertungen sollten dynamisch und zielgerichtet erfolgen und anschließend zusammen mit Datenanalysen wirksam eingesetzt werden, um Risiken und Kontrolllücken zu erkennen. Von Unternehmen wird ebenso erwartet, dass sie Kennzahlen festlegen und die Wirksamkeit des Risikobewertungsprozesses sowie des zugrunde liegenden Compliance-Programms anhand von Fakten und Zahlen überwachen.

Das folgende reale Beispiel hilft Ihnen vielleicht bei der Entscheidung, ob ein Monitor für Ihr Unternehmen eine Option ist. Im Unternehmen A führen die Abteilungen Risikomanagement und Interne Revision jährlich eine Risikobewertung für das Unternehmen durch. Nach Abschluss der Risikobewertung meldete ein Hinweisgeber ein Fehlverhalten, das – nach erfolgter Untersuchung – bestätigt wurde, und in der Vergangenheit in einem anderen Geschäftsbereich geschehen war. Das Fehlverhalten wurde weder im Rahmen des Risikobewertungsprozesses festgestellt noch bei den regelmäßig durchgeführten Audits der Internen Revision entdeckt.

Obwohl in diesem Unternehmen Prozesse und Kontrollen vorhanden sind, werden Regulierungsbehörden darauf hinweisen, dass keine Mitarbeiter in der zweiten und dritten Verteidigungslinie einbezogen wurden, um bei der Identifikation relevanter Risiken zu helfen. Darüber hinaus wurden keine betrieblichen Daten oder Daten bezüglich Betruges und Fehlverhalten beim Risikobewertungsprozess verwendet, und die Wirksamkeit des Risikobewertungsprozesses wurde vom Unternehmen nie gemessen oder überwacht. Ebenfalls beunruhigend ist, dass sich die Interne Revision bei ihren Audits auf Bereiche mit geringem Risiko und Routinebereiche konzentrierte.

Das US-Justizministerium und die US-Börsenaufsichtsbehörde veröffentlichen insbesondere auch Leitfäden für den Umgang mit Fusionen und Übernahmen, die beide das Risikoprofil eines Unternehmens tendenziell erhöhen. Im Allgemeinen wird von Unternehmen Folgendes erwartet:

- Durchführen von Bewertungen während der gesamten Dauer der Geschäftsbeziehung
- Durchführen einer rechtzeitigen und ordnungsgemäßen Integration der fusionierten Einheit in bestehende Strukturen und Kontrollen des Compliance-Programms
- Durchführen von Audits bei neu übernommenen Einheiten nach erfolgter Übernahme.

Fünf Schritte, um negative Auswirkungen unter einem Monitor zu minimieren oder den Einsatz eines externen Monitors von vornherein zu vermeiden

Sobald Sie die Wirksamkeit des Compliance-Programms Ihres Unternehmens und die Wahrscheinlichkeit, dass von behördlicher Seite ein Monitor verlangt wird, anhand von Kriterien des US-Justizministeriums oder vergleichbaren öffentlich bekannten Kriterien bewertet haben, empfehlen wir unverzüglich Abhilfe zu schaffen. Rechtzeitige und umfassende Verbesserungsmaßnahmen werden von Regulierungsbehörden ganz gewiss positiv bewertet. Abhilfe kann auf viele Arten erfolgen, wie etwa durch die Festlegung und Messung von Kennzahlen, um die Wirksamkeit des Compliance-Programms fortlaufend zu überwachen. Geschäftsleiter sollten gegebenenfalls auch erwägen, einen Vorvergleich, ein unabhängiges Compliance Assessment oder eine Zertifizierung von Abhilfemaßnahmen zu erwirken.

Sollte Ihr Unternehmen oder ein Kunde in Schwierigkeiten sein, kann durch Ergreifen von proaktiven Maßnahmen die Wahrscheinlichkeit

verringert werden, dass ein Monitor bestellt wird. Die Bestellung eines selbst eingesetzten Monitors ist eine solche proaktive Maßnahme. Die wesentliche Unterscheidung besteht darin, dass das Unternehmen, nicht die Behörde, den freiwillig eingesetzten Monitor auswählt und dessen Aufgabenbereich und Einsatzdauer festlegt. Verwandte Bezeichnungen sind „Independent Adviser“, „Independent Compliance-Auditor“, „Finance Monitor“, „Integrity Monitor“ oder „Independent Review Organizations (IRO)“.

Ein weiterer wesentlicher Unterschied ist, dass freiwillig eingesetzte Monitore ausschließlich dem Unternehmen unterstehen. Behördlich bestellte Monitore unterstehen sowohl dem Unternehmen als auch der Behörde. Und obwohl das Unternehmen für die Kosten aufkommen muss, sehen manche behördlich bestellten Monitore und Behörden, die den Monitor bestellen, ausschließlich die Staatsanwaltschaft oder die Regulierungsbehörde als den Kunden an.

Freiwillig eingesetzte Monitore stellen, wie ihre behördlich bestellten Amtskollegen, fachübergreifende Teams mit branchenspezifischer Expertise zusammen, um einem Sachverhalt auf den Grund zu gehen. Freiwillig eingesetzte Monitore beginnen mit einer Evaluierung des Kontrollumfeldes, einschließlich von falschen Anreizen, die zu Fehlverhalten führen. Wichtig ist insbesondere die Dokumentation von Kontrollen, Risiken sowie Richtlinien und Prozessen. Freiwillig eingesetzte Monitore können ebenfalls interne Kontrollen evaluieren und ihre betriebliche Wirksamkeit testen, um sicherzustellen, dass dasselbe Fehlverhalten nicht wieder eintritt.

Unabhängig von ihrem – vom Unternehmen vorab festgelegten – Aufgabenbereich können freiwillig eingesetzte Monitore dabei helfen, Geschäftsbereiche ausfindig zu machen, die engmaschigere Kontrollen erfordern. Sie unterstützen das Unternehmen also dabei, die Wirksamkeit seines Compliance-Programms zu verbessern. Die Bestellung eines freiwillig eingesetzten Monitors führt – insbesondere, wenn er die Wirksamkeit von Abhilfemaßnahmen bzw des Compliance-Programms bescheinigt – oftmals zu wesentlich verringerten Strafzahlungen und manchmal zur Verhinderung von Sanktionen.

Aber auch, wenn ein Monitor staatlich angeordnet wird, spielen Compliance-Experten eine wichtige Rolle. Compliance-Beauftragte können ihre Organisationen dabei unterstützen, den Nutzen des externen Monitors zu maximieren und dessen Einfluss zu minimieren, indem sie sich bei der Aushandlung von Vergleichen sowie bei Auswahl, Vorbereitung und Zusammenarbeit mit dem Monitor aktiv einbringen. Sollte Ihr Unternehmen

oder Kunde einen Monitor bekommen, beachten Sie die Regel: Abhilfe schaffen, kooperieren, kommunizieren!

Compliance-Beauftragte sollten kollegial mit dem Monitor zusammenarbeiten und zu einem guten Tone at the Top beitragen. CCOs können bestimmen, wie Pflichten und Fristen zu verstehen sind und die gemeinsame Auslegung des Aufgabenbereichs beziehungsweise der Pflicht des Monitors proaktiv erörtern. Für einen guten Start in diese wahrscheinlich langjährige und enge Arbeitsbeziehung sollten Sie den Monitor dabei unterstützen, das Geschäft zu verstehen und ihn auf lokale gesetzliche Anforderungen hinweisen, die sich möglicherweise auf das Monitorship auswirken.

Kontakte oder Verbindungen vor Ort für das Tagesgeschäft sollten dokumentiert werden, bevor irgendwelche Probleme auftreten. Gleichmaßen sollten Mitarbeiter im gesamten Unternehmen über den Monitor informiert und zu einem offenen Umgang mit ihm angehalten werden.

5 Schritte zur Vermeidung eines externen Monitors



Bewerten Sie die Wahrscheinlichkeit, inwieweit die Behörde einen Monitor einsetzt



Führen Sie rechtzeitige und umfassende Abhilfemaßnahmen durch



Erwirken Sie einen Vergleich, ein unabhängiges Assessment oder eine Zertifizierung



Beauftragen Sie einen freiwilligen, selbst eingesetzten Monitor



Definieren Sie den Aufgabenbereich des Monitors

Fazit

Vor dem Hintergrund zunehmend strenger Untersuchungen seitens Regulierungsbehörden und eines für Fehlverhalten anfälligen Umfeldes bekommen Unternehmen, die umfassende Abhilfemaßnahmen gegen Fehlverhalten vorweisen können, in wesentlichem Maß verringerte Strafen und haben gute Chancen, nicht wegen Fehlverhaltens angeklagt zu werden und einen staatlich verordneten Monitor zu vermeiden. Umgekehrt sehen sich Unternehmen, die keinen wirksamen Abhilfeansatz nachweisen können, mit Klagen, höheren Geldstrafen und einem externen Monitor konfrontiert. Eine proaktive Bewertung der Wahrscheinlichkeit, dass Ihr Unternehmen in das regulatorische Fadenkreuz gerät, ist ein entscheidender erster Schritt, um die finanziellen, imagebezogenen und betrieblichen Auswirkungen von staatlicher Überwachung abzuschwächen.

Die Autoren

Julia Arbery, LL.M ist Partner bei StoneTurn und hat über 15 Jahre Erfahrung bei der Einführung von Ethik- und Compliance-Programmen in internationalen Unternehmen. Zuvor war sie als „Senior Corporate Compliance Manager“ für die Region EMEA sowie als „Global Data Protection Officer“ für OSI Systems tätig.

Mag. Kristof Wabl, Partner bei StoneTurn, ist ausgewiesener Experte für Compliance und Forensik sowie Anti Financial Crime und Krisenmanagement. Er arbeitete 14 Jahre lang bei PwC, wo er die Forensic Services Praxis in Wien aufbaute und leitete. Ehrenamtlich leitet Kristof Wabl die Arbeitsgruppe Whistleblowing bei Transparency International Österreich.



Erschienen in **Compliance Praxis 1/2022, S. 21**

Ihr zuverlässiger Partner in allen Bereichen.

StoneTurn, eine weltweit tätige Beratungsfirma, unterstützt Unternehmen sowie deren Rechtsanwälte und Behörden in regulatorischen, risiko- und compliance-bezogenen Fragen, bei Ermittlungen sowie bei geschäftlichen Streitigkeiten. Wir betreuen unsere Kunden von Geschäftsstellen in den USA, Großbritannien/Nordirland, Deutschland, Brasilien, Südafrika und Singapur – unterstützt von einem Netz erfahrener Berater in aller Welt.



[StoneTurn.com](https://www.stoneturn.com)