

Compliance Berater

10 / 2022

Betriebs-Berater Compliance

29.9.2022 | 10. Jg
Seiten 365–408

EDITORIAL

Was ist eigentlich Compliance? | I

Dr. Malte Passarge

AUFSÄTZE

Belästigt und angefasst – Teil 1 | 365

Antje Marschall, Dr. Thilo Mahnhold, Tim Ahrens und Christopher Redwitz

Hinweisgeber ohne Kronzeugenprivileg? | 371

Dr. Hellen Schilling und Lukas Danner

Whistleblowing Culture: Was ist das? | 376

Prof. Dr. Kai-D. Bussmann

Business Partner Compliance – Vorgehensweise und Prozessschritte | 381

Prof. Dr. Oliver Haag und Lejla Curic

Der Ikarusflug des § 179a AktG | 387

Christoph Prochnau und Tinika Lena Reiff

Compliance-Maßnahmen in Hamburger Unternehmen – Ergebnisse aus einer Befragung zu Wirtschaftskriminalität | 393

Prof. Dr. Ulrike Zähringer und Patricia Bruns

RECHTSPRECHUNG

BAG: Außerordentliche Kündigung im Zusammenhang mit einer Compliance-Untersuchung | 401

Kommentar: BAG trifft grundlegende Feststellungen zur Beschaffenheit von Compliance-Strukturen in Unternehmen | 405

Dr. Justus Frank und Dr. Sabrina Gäbeler

Kommentar: Anlaufen der Kündigungserklärungsfrist bei Compliance-Untersuchungen | 407

Prof. Dr. Michael Fuhlrott

CB-BEITRAG

Prof. Dr. Oliver Haag und Lejla Curic, LL. B.

Business Partner Compliance – Vorgehensweise und Prozessschritte

Know your partner! Die professionelle Durchführung einer Business Partner Compliance (BPC) ist integraler Bestandteil eines jeden ordnungsgemäßen Compliance-Management-Systems. Geschäftliche Beziehungen mit Dritten sind auf rechtliche und wirtschaftliche Risiken hin zu überprüfen. Dies dient neben der Erfüllung vorhandener gesetzlicher Anforderungen in erster Linie der wirksamen Minimierung von Korruptionsrisiken im Rahmen bestehender oder neu entstehender geschäftlicher Beziehungen. Korruptionsvorfälle, die eine Haftung des eigenen Unternehmens auslösen und dadurch finanziellen Schaden verursachen können, sind zu vermeiden. Der folgende Beitrag leistet Hilfestellung, wie die BPC im Einzelnen zu gestalten ist.

I. Einführung

Das Unterlassen einer sorgfältig durchgeführten BPC kann im Einzelfall einen Verstoß gegen einschlägige Antikorruptionsstrafnormen oder eine Verletzung der Aufsichtspflichten nach dem OWiG seitens der Unternehmensleitung darstellen.¹ Selbst, wenn das rechtswidrige Verhalten durch Dritte im Rahmen einer Geschäftsbeziehung dadurch nicht komplett verhindert werden sollte, kann der Nachweis über die Einführung geeigneter Maßnahmen eine entlastende oder strafmildernde Wirkung herbeiführen. Eine solche Wirkung gilt nicht nur im Falle einer Haftung des Unternehmens gem. dem UKBA² oder FCPA³, sondern wurde inzwischen auch in Deutschland durch höchstrichterliche Rechtsprechung bestätigt.⁴ Neben rechtlichen und finanziellen Risiken ist auch der Schutz der eigenen Reputation ein bedeutender Motivator für die Durchführung von Geschäftspartnerprüfungen. Beziehungen zu unredlichen Geschäftspartnern bergen die Gefahr, dass das Unternehmen in Misskredit gelangt und die eigene Integrität in Frage gestellt wird. Das kann dazu führen, dass sich Kunden und Geschäftspartner vom Unternehmen abwenden und die Geschäftsbeziehung beenden. Umso wichtiger ist die Implementierung angemessener Maßnahmen, um mögliche Risiken präventiv zu steuern und damit die eigene Integrität und Reputation zu wahren. Hinzukommend ermöglicht die BPC die Erfüllung der Compliance-Anforderungen eigener Kunden und Geschäftspartner. Die Erwartung der Geschäftspartner nach einem „sauberen“ Produkt und integren Verhalten entlang der gesamten Produktions- und Lieferkette hat im Laufe der Zeit zunehmend an Bedeutung gewonnen.⁵

II. Prozessschritte einer BPC

Hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung des Prozesses einer BPC gibt es keine verbindlichen Vorgaben, so dass Unternehmen in dieser Hinsicht grundsätzlich frei sind. Gleichwohl hat sich in der Praxis ein weitgehend gleichförmiges Vorgehen etabliert. Ursächlich hierfür ist

zum einen der durch das Sentencing Memorandum des amerikanischen Department of Justice (DOJ) als neuer „state-of-the-art“ qualifizierte Prozess, der vom Siemens-Konzern 2008 als Konsequenz aus dem Korruptionsskandal entwickelt wurde.⁶ Zum anderen gibt es zusätzlich zu den Leitfäden des DOJ und des Ministry of Justice (MOJ) zahlreiche Leitlinien von Nichtregierungsorganisationen.⁷ Diese Leitfäden beinhalten unverbindliche Empfehlungen zur Implementierung einer BPC unter Berücksichtigung der entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen und bieten den Unternehmen damit eine Hilfestellung bei der Ausgestaltung eines angemessenen Prozesses.⁸ Gemeinsamer Grundgedanke all dieser Empfehlungen ist die Erforderlichkeit eines risikoorientierten Prozesses zur systematischen Identifizierung, Bewertung und Dokumentation von Geschäftspartnern und den mit ihnen verbundenen Korruptionsrisiken. In Abhängigkeit des individuellen Risikos der Geschäftspartner sind entsprechend geeignete Maßnahmen zur präventiven Steuerung und Vermeidung der identifizierten Risiken zu ergreifen.⁹

1 Vgl. *Busekist/Uhlig*, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, S. 1137.

2 Vgl. DOJ/SEC, Resource Guide to the FCPA, S. 50.

3 Vgl. §§ 7, 9 UKBA i. V. m. Guidance zum UKBA, S. 27.

4 Vgl. BGH, 9.5.2017 – 1 StR 265/16, NZWiSt 2018, 379.

5 Vgl. DICO, Standard Geschäftspartner-Compliance, S. 7.

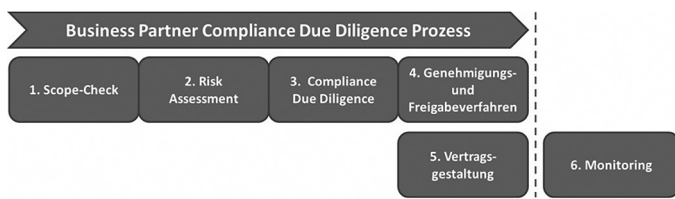
6 Vgl. USA vs. Siemens, Department's Sentencing Memorandum, S. 24.

7 Bspw. DICO, Richtlinie Geschäftspartner – Compliance; ICC, Anti-Corruption Third Party Due Diligence; PACI, Good Practice Guidelines on Conducting Third-Party Due Diligence; etc.

8 Vgl. *Busekist/Uhlig* (Fn. 1), S. 1142.

9 Vgl. *Busekist/Uhlig* (Fn. 1), S. 1143.

Abb. 1: Überblick über einen Business Partner Compliance-Prozess¹⁰



1. Scope-Check – Bestimmung wesentlicher Geschäftspartner
 Entscheidet sich ein Unternehmen dazu, eine BPC zu implementieren, besteht der erste Schritt eines effektiven Prozesses darin, alle unmittelbaren Geschäftsbeziehungen zu identifizieren und zu bestimmen, bei welchen Drittparteien eine risikobasierte Prüfung stattfinden soll. Ziel des Scope-Checks ist die Bestimmung wesentlicher Geschäftspartner, die ein Risikopotential aufweisen und damit „in scope“ sind, das bedeutet, in den Anwendungsbereich der Geschäftspartnerprüfung fallen.¹¹ Die Erforderlichkeit des Scope-Checks ergibt sich vornehmlich daraus, dass nicht alle Geschäftspartner einer sorgfältigen Prüfung unterzogen werden müssen. Denn die Anzahl der Geschäftsbeziehungen kann bis in die Tausende gehen. Zudem ist bei einer Vielzahl der Geschäftspartner von keinem oder nur einem sehr geringen Risikopotential auszugehen. Neben dem hohen Zeit- und Kostenaufwand nimmt die Überprüfung aller Drittparteien zusätzliche Unternehmensressourcen in Anspruch, wobei der Nutzen zur Korruptionsbekämpfung gering ausfällt. Um die Effektivität des BPC-Prozesses sicherzustellen, ist es daher notwendig zu wissen, welche Geschäftspartner ein Risiko für die eigene Unternehmensorganisation darstellen, um diese dann gezielt einer Prüfung zu unterziehen.¹²

a) Identifikation der Geschäftspartner

Um zu bestimmen, welche Geschäftspartner den Prüfprozess durchlaufen sollen, müssen zunächst einmal alle unmittelbar mit dem Unternehmen in einer Geschäftsbeziehung stehenden Drittparteien identifiziert werden. Das ist insbesondere dann erforderlich, wenn im Unternehmen (noch) keine zentrale Erfassung sämtlicher Geschäftsbeziehungen vorhanden ist.¹³ Voraussetzung dafür ist allerdings, dass das Unternehmen klar definiert, wer überhaupt als Geschäftspartner anzusehen ist. Es bietet sich an, eine Liste mit vordefinierten Kategorien wie z. B. Handelsvertreter, Lieferant, Berater, Lobbyist, Joint Venture etc. anzulegen, die es erleichtert, sämtliche Drittparteien zu identifizieren.¹⁴ Zu berücksichtigen ist allerdings, dass es bei der Beurteilung, ob ein Geschäftspartner „in scope“ ist, nicht allein auf die Bezeichnung ankommt, sondern vielmehr auf die vertraglich vereinbarte Leistung.¹⁵ So kann beispielsweise ein Lieferant, der neben der bloßen Lieferung der Ware auch die Verzollung übernimmt, ein Korruptionsrisiko darstellen.

b) Bestimmung der zu prüfenden Geschäftspartner

Ist die Geschäftspartnerlandschaft zentral erfasst worden, geht es im zweiten Schritt darum, ein Screening durchzuführen, um zu bestimmen, welche Geschäftspartner in den Anwendungsbereich der Überprüfung fallen. Um den Scope-Check effektiv zu gestalten, eignet sich die Erstellung eines Kataloges mit festgelegten Entscheidungsfragen.¹⁶ Ziel dieses Schrittes ist nicht, das vom Geschäftspartner konkret ausgehende Risiko zu ermitteln, sondern lediglich zu bestimmen, ob dieser aufgrund gewisser Anhaltspunkte der Prüfung unterzogen werden muss oder ob darauf verzichtet werden kann. Folglich

sollten die Fragen entsprechend der Risikoexposition des eigenen Unternehmens allgemein gehalten werden und sich nicht konkret auf die festgelegten Geschäftspartner-Kategorien beziehen. Dadurch kann sichergestellt werden, dass Drittparteien unabhängig von der Bezeichnung entsprechend ihrer Tätigkeiten beurteilt werden und so auch Geschäftspartner, die vordergründig als unkritisch eingeschätzt werden, in den Geltungsbereich geraten. Zu berücksichtigen ist außerdem der Definitionsbedarf, der sich bei der Aufstellung des Fragenkatalogs ergibt. Enthalten die Fragen beispielsweise Begriffe wie Korruptionsland oder Amtsträger, muss klar definiert werden, wann ein Land korruptionsanfällig ist oder wer unter den Begriff Amtsträger fällt. Die Definition bestimmter Begrifflichkeiten und die Festlegung von Maßstäben ist erforderlich, um eine objektive und einheitliche Beurteilung durch die zuständigen Personen zu gewährleisten.¹⁷ Ob der Geschäftspartner „in scope“ ist, kann schlussendlich davon abhängig gemacht werden, ob eine einzige Frage positiv beantwortet wird. Werden dagegen alle Fragen verneint, könnte auf eine weitere tiefergehende Prüfung bei dem jeweiligen Business Partner verzichtet werden.¹⁸

2. Risk Assessment – Risikobeurteilung der Geschäftspartner

a) Zweck und Ausgestaltung des Risk Assessment

Nachdem im Rahmen des Scope-Checks ermittelt wurde, bei welchen Drittparteien eine risikobasierte Prüfung vorgenommen werden muss, wird diese mit einer Risikoanalyse initiiert. Ziel dabei ist, das entsprechende Korruptionsrisiko des jeweiligen Geschäftspartners zu beurteilen und damit den gebotenen Prüfumfang zu bestimmen. Als Folge daraus wird anhand des ermittelten Korruptionsrisikos eine Einstufung des Geschäftspartners in eine bestimmte Risikostufe vorgenommen; in der Praxis regelmäßig in die Risikoklassen gering, mittel und hoch.¹⁹ Der Umfang der Prüfung sollte sich folglich an den Ergebnissen der Risikobewertung orientieren, so dass die Prüfindensität entsprechend der Risikostufen erhöht wird. Dadurch wird berücksichtigt, dass die Überprüfung nicht bei jedem Geschäftspartner mit der gleichen Intensität vorgenommen werden muss.²⁰ So kann der Fokus auf die Dritten gelegt werden, die das größte Korruptionsrisiko darstellen. Zusätzlich können auf diese Weise begrenzte Unternehmensressourcen effizient eingesetzt werden. Hinsichtlich der Ausgestaltung des Risk Assessment gilt, dass dieses vom Einzelfall abhängig ist, da keine einheitliche Vorgehensweise existiert, die für sämtliche

10 Petrovic, Geschäftspartnerprüfung als Maßnahme zur Korruptionsprävention, S. 266.
 11 Vgl. PACI, Good Practice Guidelines on Conducting Third-Party Due Diligence, S. 8.
 12 Vgl. PACI, Good Practice Guidelines on Conducting Third-Party Due Diligence, S. 8.
 13 Vgl. Petrovic (Fn. 10), S. 268.
 14 Vgl. Petrovic (Fn. 10), S. 267.
 15 Vgl. PACI, Good Practice Guidelines on Conducting Third-Party Due Diligence, S. 8.
 16 Vgl. PACI, Good Practice Guidelines on Conducting Third-Party Due Diligence, S. 8.
 17 Vgl. Petrovic (Fn. 10), S. 270 f.
 18 Vgl. PACI, Good Practice Guidelines on Conducting Third-Party Due Diligence, S. 8.
 19 Vgl. PACI, Good Practice Guidelines on Conducting Third-Party Due Diligence, S. 9.
 20 Vgl. PACI, Good Practice Guidelines on Conducting Third-Party Due Diligence, S. 9.

Unternehmen und Branchen gleichermaßen geeignet ist.²¹ Wie beim Scope-Check ist es auch hier ratsam, einen Fragebogen zu erstellen, der auf die Gegebenheiten des eigenen Unternehmens zugeschnitten ist. So können Kriterien festgelegt werden, die das Risiko in Bezug auf die Identität des Geschäftspartners, die geografische Lage, die Branche, die Verbindung zu Amtsträgern sowie weiteren Faktoren beurteilen.²² Obgleich jedes Unternehmen die Fragen individuell festlegen muss, bestehen keine gravierenden Unterschiede hinsichtlich der Risikobewertung. Wichtig hierbei ist allerdings, dass keine Fragen formuliert werden, die nur durch Mitwirkung des Geschäftspartners beantwortet werden können. Der für die Risikoanalyse zuständigen Person sollte es möglich sein, die Beurteilung des Risikos anhand der ihr zu Verfügung stehenden Informationen durchzuführen. Zu beachten gilt auch, dass hierbei nur das vom Geschäftspartner ausgehende Korruptionsrisiko bewertet wird und noch nicht die eigentliche Prüfung stattfinden soll. Diese erfolgt erst in der nächsten Phase des Prozesses, wobei die Risikobewertung zur Bestimmung der Prüfungsintensität herangezogen wird.²³ Bei der Implementierung des Risk Assessment stehen Unternehmen vor der Herausforderung die Objektivität der Risikobewertung zu gewährleisten. In zahlreichen Unternehmen liegt die Verantwortlichkeit für die Risikobewertung bei den Mitarbeitern, die für die Zusammenarbeit mit den Geschäftspartnern hauptverantwortlich sind. Da bei der Risikobeurteilung durch die subjektive Beantwortung der Fragen ein Ermessenspielraum eröffnet wird, besteht die Gefahr, dass aufgrund des hohen Interesses an der Zusammenarbeit eine Einstufung in die niedrige Risikoklasse erfolgt und dadurch nur eine oberflächliche Überprüfung durchgeführt wird. Diesem Problem können Unternehmen begegnen, indem unabhängige Abteilungen, die kein eigenständiges Interesse an der Vertragsbeziehung haben, in die Beurteilung eingebunden werden. Hierfür bieten sich beispielsweise die Compliance- oder Rechtsabteilung an. Erforderlich ist zudem eine revisions sichere Dokumentation und Begründung der Risikobeurteilung.²⁴

b) Risikokategorisierung

Im Rahmen der Ausgestaltung des Risk Assessment stellt neben der Gewährleistung der Objektivität die Ermittlung der verschiedenen Risikostufen eine zusätzliche Herausforderung dar. Es muss klar definiert werden, ab wann ein Geschäftspartner in welche Risikoklasse einzustufen ist. Hierfür bieten sich unterschiedliche Methoden an.²⁵ Es kann beispielsweise festgelegt werden, dass bereits die positive Beantwortung eines high-risk Kriteriums die Einstufung des Geschäftspartners in die hohe Risikostufe erforderlich macht.²⁶ Auch kann das sog. Scoring-Modell genutzt werden. Bei diesem Modell wird für jede positive Beantwortung einer Frage eine Punktzahl vergeben, dabei wird für niedrigere Risikofragen eine geringere Punktzahl bestimmt und umgekehrt. Am Ende wird die Gesamtzahl der Punkte ermittelt. Liegt diese innerhalb eines festgelegten Wertes oder überschreitet diesen, ist der Geschäftspartner in die entsprechende Risikokategorie einzustufen.²⁷

3. Compliance Due Diligence-Prüfung

a) Ziel und Durchführung der Compliance Due Diligence

Sobald im Rahmen des Risk Assessment das aus der Geschäftsbeziehung zu einem Dritten ausgehende Korruptionsrisiko beurteilt und eine Risikokategorisierung vorgenommen wurde, beginnt der Hauptprozessschritt einer BPC. Die Compliance Due Diligence stellt die eigentliche Prüfung der Geschäftspartner dar und muss in Abhängig-

keit der festgelegten Risikostufe ausgestaltet werden.²⁸ Wie beim Scope-Check und Risk Assessment besteht auch für diesen Vorgang keine einheitliche und allgemeingültige Vorgehensweise. Ziel ist es, eine adäquate Bewertungsgrundlage zu erarbeiten, anhand derer eine Entscheidung für oder gegen eine Geschäftsbeziehung mit einer bestimmten Drittpartei erfolgen kann.²⁹ Um eine sorgfältige Compliance Due Diligence durchzuführen, sind drei Kernelemente erforderlich: Zunächst müssen die erforderlichen Daten für eine angemessene Informationsbasis erhoben werden. Welche Informationen dafür erforderlich sind, ist wiederum abhängig von den festgelegten Risikokategorien. Grundsätzlich gilt jedoch, dass die Intensität der Prüfung und damit auch der Umfang an erforderlichen Informationen mit zunehmendem Risikopotential zu steigern ist. Anschließend sind die aus der Datenerhebung gewonnenen Informationen zu verifizieren und zu validieren. Schließlich sind in einem letzten Schritt die daraus resultierenden Ergebnisse auszuwerten. Dabei gilt es insbesondere solche Warnzeichen zu identifizieren, die gegen eine Geschäftsbeziehung zu einer bestimmten Drittpartei sprechen.³⁰ Erforderlich ist die Auswertung der Erkenntnisse auch deshalb, da dadurch im Zweifelsfall der Vorwurf der sog. Willful Blindness abgewendet werden kann.³¹

b) Datenerhebung und Schaffung einer adäquaten Informationsbasis

aa) Art und Weise der Datenerhebung

Die systematische Compliance Due Diligence erfordert neben der Festlegung der notwendigen Informationen auch die Bestimmung der Art und Weise der Datenerhebung. Für die Informationsbeschaffung steht grundsätzlich eine vielfältige Auswahl an Instrumenten zur Verfügung.³² Es bieten sich beispielsweise interne Fragebögen an, die von der jeweiligen Abteilung auszufüllen sind, die ein Interesse an der Geschäftsbeziehung zu einer Drittpartei hat. Andererseits können Unternehmen Informationen direkt von dem Geschäftspartner erheben, indem dieser aufgefordert wird einen externen Fragebogen auszufüllen und Nachweise für die dargestellten Informationen vorzulegen.³³ Zudem können durch Recherchen im Internet oder sonstigen Medien sowie den Zugang zu Datenbanken relevante Informationen erlangt werden.³⁴ Auch die Beauftragung eines auf Informations-

21 Vgl. ICC, Anti-Corruption Third Party Due Diligence, S. 8; zum idealtypischen Risk-Assessment siehe *Haag/Bindschädel*, CB 2021, 64 ff. sowie 112 ff.

22 Vgl. PACI, Good Practice Guidelines on Conducting Third-Party Due Diligence, S. 9.

23 Vgl. *Petrovic* (Fn. 10), S. 275.

24 Vgl. PACI, Good Practice Guidelines on Conducting Third-Party Due Diligence, S. 10; *Haag/Bindschädel*, CB 2021, 64 ff. sowie 112 ff.

25 Vgl. PACI, Good Practice Guidelines on Conducting Third-Party Due Diligence, S. 10; *Haag/Bindschädel*, CB 2021, 64 ff. sowie 112 ff.

26 Vgl. PACI, Good Practice Guidelines on Conducting Third-Party Due Diligence, S. 10.

27 Vgl. *Petrovic* (Fn. 10), S. 283.

28 Vgl. PACI, Good Practice Guidelines on Conducting Third-Party Due Diligence, S. 11.

29 Vgl. ICC, Anti-Corruption Third Party Due Diligence, S. 6.

30 Vgl. PACI, Good Practice Guidelines on Conducting Third-Party Due Diligence, S. 11.

31 Vgl. DICO, Richtlinie Geschäftspartner – Compliance, S. 17.

32 Vgl. PACI, Good Practice Guidelines on Conducting Third-Party Due Diligence, S. 11.

33 Vgl. ICC, Guidelines on Agents, Intermediaries and Other Third Parties, S. 4.

34 Vgl. PACI, Good Practice Guidelines on Conducting Third-Party Due Diligence, S. 11.

beschaffung spezialisierten Unternehmens oder die Einholung von Gutachten können die Informationsbasis verbreitern.³⁵ Trotz der Vielfältigkeit an Instrumenten ist ein Verzicht auf interne und externe Fragebögen nicht zu empfehlen: Ein maßgeblicher Teil der erforderlichen Informationen kann meist nur von der jeweiligen Abteilung oder dem Geschäftspartner selbst zur Verfügung gestellt werden. In der Praxis hat sich besonders folgende Kombination etabliert: Während für die Compliance Due Diligence bei Geschäftspartnern mit geringem Risiko lediglich interne Fragebögen zur Informationserhebung verwendet werden wird dies bei Geschäftspartnern mit mittlerem bis hohem Risiko um externe Fragebögen erweitert. Trotz der ihnen zukommenden Bedeutung sollte bei der Erhebung der erforderlichen Daten aber nicht ausschließlich auf Fragebögen zurückgegriffen werden. Eine angemessene und valide Informationsbasis erfordert auch objektive Informationen aus unabhängigen Quellen.³⁶

bb) Erforderliche Daten

Die zu erhebenden erforderlichen Daten hängen einerseits vom Risikoschwerpunkt des eigenen Unternehmens ab, andererseits von der jeweiligen Risikokategorie des Geschäftspartners. Je höher dessen Risikopotenzial ist desto umfangreicher sind die erforderlichen Informationen, die zu prüfen sind.³⁷

aaa) Allgemeine Geschäftsinformationen

Die Geschäftspartnerprüfung erfordert naturgemäß zunächst allgemeine geschäftliche Informationen über den betreffenden Geschäftspartner. Es ist unerlässlich, die Eigentumsverhältnisse bzw. die wirtschaftlich Berechtigten eines potenziellen Vertragspartners zu klären, da nicht identifizierte Beteiligungen die Korruptionsgefahr erhöhen. Das Unternehmen muss sich bewusst sein, mit welchen Parteien es Geschäftsbeziehungen unterhält und wie deren Geschäftstätigkeiten ablaufen.³⁸ Daneben können auch die Dauer des Bestehens der Firma, die Firmenhistorie sowie die Organisationsstruktur wichtige Anhaltspunkte für Korruptionsrisiken ergeben.

bbb) Erforderlichkeit der Geschäftsbeziehung

Darüber hinaus ist auch ein Blick auf die Erforderlichkeit des Geschäftspartners entscheidend. Hier gilt es zu überprüfen, inwieweit der Geschäftspartner eine originäre und legitime Tätigkeit wahrnimmt und damit überhaupt notwendig ist. Im Kern handelt es sich um die Klärung der Gründe, die zur Aufnahme der Geschäftsverbindung veranlassen, wobei die Frage im Mittelpunkt steht, weshalb gerade dieser Geschäftspartner ausgewählt wurde und inwieweit auch andere mögliche Drittparteien in Erwägung gezogen wurden. Sofern die Erforderlichkeit und der Zweck einer Geschäftsbeziehung nicht glaubwürdig erscheinen, droht die Gefahr, dass diese zum Gegenstand einer Korruptionshandlung gemacht wird.³⁹

ccc) Qualifikation des Geschäftspartners

Des Weiteren ist die Qualifikation des Geschäftspartners zu berücksichtigen. Sofern Leistungen von Dritten übernommen werden, die nicht die erforderlichen Qualifikationen und Fähigkeiten aufweisen, besteht ein beträchtliches Betrugsrisiko. Vor einer Zusammenarbeit muss sichergestellt werden, dass der potenzielle Partner die vertraglich vereinbarte Leistung auch tatsächlich erbringen kann. Das gilt insbesondere dann, wenn eine Zusammenarbeit mit Amtsträgern vorgesehen ist, da in solchen Fällen das Risiko von Korruptionszahlungen sehr hoch ist. Dafür empfiehlt es sich neben dem Nachweis von Erfahrungen zu kontrollieren, ob der Geschäftspartner über ent-

sprechende Berechtigungen und Zertifikate sowie personelle und materielle Ressourcen verfügt.⁴⁰

ddd) Höhe der Vergütung

Ein weiterer zentraler Prüfungsaspekt ist die Höhe der Vergütung, von welcher vor allem bei erfolgsabhängigen Zahlungen ein gewisses Maß an Korruptionsrisiko ausgeht. Erfolgshonorare können einen Anreiz bieten, sich auf Bestechung einzulassen, um sicherzustellen, dass die für die Auszahlung der erfolgsabhängigen Vergütung verlangten Ergebnisse auch tatsächlich eintreten. Die Vergütung des Dritten sollte stets im angemessenen Verhältnis zu den erbrachten Leistungen stehen. Ebenso kann der Ort des Bankkontos, das der Dritte als Zahlungsort angibt, von besonderer Relevanz sein. Hier ist äußerste Vorsicht geboten, wenn Drittparteien ihre Bankkonten in Ländern jenseits des Firmensitzes oder Leistungsortes führen.⁴¹

eee) Integrität des Geschäftspartners

Auch die Integrität des jeweiligen Geschäftspartners ist zu prüfen. Es ist sicherzustellen, dass keine Bedenken hinsichtlich eines unlauteren und gegen die eigenen Wertevorstellungen verstoßenden Verhaltens des Geschäftspartners bestehen. Dabei kommt es nicht nur auf negative Erkenntnisse an, wie z. B. Verhängung von Bußgeldern im Zusammenhang mit Wirtschaftsdelikten. Vielmehr sind auch solche Umstände zu würdigen, die der Geschäftspartner zur Sicherstellung seiner Integrität veranlasst. So können sich beispielsweise eine angemessene und zertifizierte Compliance-Organisation, ein Verhaltenskodex sowie Anti-Korruptionsrichtlinien positiv auf die Integrität der Drittpartei auswirken.

cc) Verifizierung und Validierung der erhobenen Daten

Sind die erforderlichen Daten erhoben worden, gilt es im nächsten Schritt, diese zu verifizieren und zu validieren. Die Erhebung der Informationen obliegt üblicherweise der Unternehmensabteilung, die den externen Dritten einsetzen möchte. Die Verifizierungs- und Validierungsphase hingegen ist unter Mitwirkung von unabhängigen Unternehmensbereichen zu realisieren. Dies gilt besonders im Falle von Drittparteien, die als besonders risikoreich klassifiziert worden sind. Zweck dieses Schrittes ist es, die erfassten Informationen über den betreffenden Geschäftspartner daraufhin zu überprüfen, ob sie wahrheitsgemäß und valide sind oder ob bestimmte Diskrepanzen vorliegen.⁴² Für die Verifizierung der unterschiedlichen Daten bieten sich beispielsweise Handelsregistrauszüge, Wirtschaftsauskunfteien, aber auch diverse Datenbanken an.⁴³ Ferner kann von den geprüften Drittparteien verlangt werden, dass sie Zertifikate oder andere gültige Bescheinigungen über die bereitgestellten Informationen vorlegen, was ebenfalls eine Verifikation ermöglicht.⁴⁴ Sollten Unstimmigkeiten aufkommen oder werden während der Datenbeschaffung besondere Alarmzeichen erkannt, kann es nötig und sinnvoll sein, zur Klärung

35 Vgl. ICC, Guidelines on Agents, Intermediaries and Other Third Parties, S. 5.

36 Vgl. Petrovic (Fn. 10), S. 288.

37 Vgl. DICO, Standard Geschäftspartner-Compliance, S. 17.

38 Vgl. ICC, Anti-Corruption Third Party Due Diligence, S. 14 f.

39 Vgl. PACI, Good Practice Guidelines on Conducting Third-Party Due Diligence, S. 11.

40 Vgl. ICC, Anti-Corruption Third Party Due Diligence, S. 17.

41 Vgl. ICC, Anti-Corruption Third Party Due Diligence, S. 15 f.

42 Vgl. Petrovic (Fn. 10), S. 299.

43 Vgl. ICC, Anti-Corruption Third Party Due Diligence, S. 15.

44 Vgl. Petrovic (Fn. 10), S. 300.

zweifelhafter Punkte weitere Nachforschungen zu veranlassen. Sofern aufkommende Unstimmigkeiten nicht geklärt werden können, ist über eine Hinzuziehung von lokalen Fachexperten nachzudenken. Fachexperten haben oftmals Zugangsmöglichkeiten zu bestimmten Quellen, die dem eigenen Unternehmen oder den verwendeten Datenbanken verwehrt bleiben. Zweck des Ganzen ist es, den jeweiligen Geschäftspartner dadurch einer nochmaligen neutralen Prüfung zu unterziehen, die aufgrund erweiterter Möglichkeiten weitere Erkenntnisse über die vorhandenen Diskrepanzen erbringen soll.⁴⁵

dd) Auswertung der Ergebnisse und Identifizierung von Auffälligkeiten

Nach der ordnungsgemäßen Verifizierung und Validierung der erhobenen Informationen ist zuletzt die Auswertung der Prüfergebnisse notwendig. Ziel dieses Vorgangs ist vornehmlich die Identifikation von risikobehafteten Anhaltspunkten, die eine Geschäftsbeziehung zu einem Dritten infrage stellen oder sogar dagegensprechen.⁴⁶ Bezüglich der Vorgehensweise bieten sich unterschiedliche Möglichkeiten an, um Warnhinweise zu erkennen. Am leichtesten gestaltet sich die Identifikation von Auffälligkeiten, indem die Prüfergebnisse anhand einer Checkliste mit vordefinierten Risikomerkmale und sog. Red-Flags abgeglichen werden. Bei Red-Flags handelt es sich um Alarmzeichen, die auf ein hohes Korruptionsrisiko hindeuten und damit angemessene Maßnahmen zur Verhinderung erforderlich machen.⁴⁷ Abgesehen davon besteht die Möglichkeit, dass sich Warnhinweise dadurch offenbaren, dass sich erwartete Sachverhalte nicht bewahrheiten.⁴⁸ Hilfreich kann auch die Einforderung einer Einschätzung der für die Datenerhebung zuständigen Person sein, ob diese die vorhandenen Daten für verlässlich und ausreichend hält, ob es ungeklärte Aspekte gibt, die einer Klarstellung bedürfen, oder Zweifel an der Seriosität des Vertragspartners bestehen.⁴⁹ Schlussendlich sollte die zunächst ergebnisoffene Evaluation der erhobenen Daten zu der Erkenntnis führen, ob die Prüfungsergebnisse in der Gesamtschau unbedenklich sind oder auf Korruptionsrisiken bei einem Geschäftspartner hindeuten, die kontrollierbar sind bzw. es nicht sind.⁵⁰

4. Freigabeverfahren einer Geschäftsbeziehung

Verfügt das Unternehmen über fundierte und zuverlässige Fakten über die Drittpartei und die spezifischen Bedingungen der Zusammenarbeit, kann es im nächsten Prozessschritt entscheiden, inwieweit die geplante Geschäftsbeziehung genehmigt oder verworfen wird.⁵¹ Im Rahmen des Freigabe- und Genehmigungsverfahrens empfiehlt es sich, das Mehrfachkontrollprinzip anzuwenden und dabei sowohl die Unternehmensabteilung, die eine Beziehung zu der Drittpartei eingehen möchte, als auch unabhängige, zentrale oder übergeordnete Geschäftseinheiten in den Prozess einzubeziehen.⁵² Nicht zu empfehlen ist ein Vorgehen, bei dem die anfragende Unternehmensabteilung die alleinige Verantwortung für die Freigabe trägt. Denn diese hat häufig ein unmittelbares wirtschaftliches Eigeninteresse, wodurch das Risiko unter Umständen zu gering eingeschätzt und die Geschäftsbeziehung genehmigt wird. Ebenfalls ist davon abzuraten, dass unabhängige Unternehmensbereiche lediglich eine unverbindliche Empfehlung zur Freigabe oder Ablehnung einer Vertragsbeziehung leisten ohne selbst entscheidungsrelevanten Einfluss nehmen zu können.⁵³ Analog zu den vorherigen Prozessschritten ist es auch hier sinnvoll, einem risikobasierten Ansatz zu folgen und den Freigabeprozess an das Risiko zu koppeln, welches mit dem betreffenden Geschäftspartner eingegangen wird. Demzufolge erhöht sich die Anzahl der Entscheidungsberechtigten mit zunehmendem Korrupti-

onsrisiko der Drittpartei. Während es für die Freigabe eines Geschäftspartners mit niedrigem Risiko lediglich einer Genehmigung der lokalen Geschäftseinheit bedarf, sollten bei mittlerem bis hohem Risiko mindestens zwei oder drei Geschäftseinheiten beteiligt sein. Neben der lokalen Geschäftseinheit und den Managementverantwortlichen eignen sich vornehmlich lokale Compliance-Beauftragte und der Chief Compliance-Officer als zweite bzw. dritte Entscheidungsinstanz.⁵⁴

5. Auswirkung der Business Partner Compliance auf das Legal Management

Nach der autorisierten Freigabe eines Geschäftspartners sollte, bevor die entsprechenden Leistungen in Anspruch genommen werden, eine schriftliche Vereinbarung über die Geschäftsbeziehung ausgearbeitet werden. Neben den allgemeinen Regelungen sind dabei insbesondere die im Rahmen der Compliance Due Diligence festgestellten Risiken vertraglich zu berücksichtigen.⁵⁵ In Abhängigkeit der jeweiligen Risikokategorie eines Geschäftspartners sind in die Verträge entsprechende Klauseln aufzunehmen, die helfen, das Korruptionsrisiko zu kontrollieren. Alternativ kann dies auch in einen separaten und verbindlichen Geschäftspartner-Verhaltenskodex aufgenommen werden.⁵⁶

a) Schriftliche Zusicherungen und Verbote

Bei bestehenden Korruptionsrisiken sind vor allem schriftliche Zusicherungen des Geschäftspartners zur Einhaltung der Anti-Korruptionsrichtlinie des Unternehmens und der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen unerlässlich. Sinnvoll ist es zudem, Kündigungsmöglichkeiten im Falle eines Verstoßes gegen die Anti-Korruptionsregeln aufzunehmen sowie entsprechende Regelungen zu Schadensersatzforderungen und Vertragsstrafen. In der Praxis etabliert haben sich auch Verbote über den Einsatz von Subunternehmen durch den Geschäftspartner selbst.⁵⁷ Sofern für die Leistungserbringung die Erforderlichkeit besteht, weitere Drittparteien zu beauftragen, kann dies unter der Bedingung erfolgen, dass diese einer vorherigen Compliance Due Diligence unterzogen werden müssen.⁵⁸

b) Audit-Rechte

Im Falle von Geschäftspartnern mit hohem Risiko ist über vertraglich festgelegte Audit-Rechte nachzudenken. Inwieweit solche Prüfrechte in Deutschland im Rahmen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen

45 Vgl. PACI, Good Practice Guidelines on Conducting Third-Party Due Diligence, S. 12.

46 Vgl. DICO, Standard Geschäftspartner-Compliance, S. 22.

47 Vgl. PACI, Good Practice Guidelines on Conducting Third-Party Due Diligence, S. 13.

48 Vgl. DICO, Standard Geschäftspartner-Compliance, S. 23.

49 Vgl. PACI, Good Practice Guidelines on Conducting Third-Party Due Diligence, S. 13.

50 Vgl. DICO, Standard Geschäftspartner-Compliance, S. 23.

51 Vgl. PACI, Good Practice Guidelines on Conducting Third-Party Due Diligence, S. 13.

52 Vgl. DICO, Standard Geschäftspartner-Compliance, S. 11.

53 Vgl. ICC, Guidelines on Agents, Intermediaries and Other Third Parties, S. 6.

54 Vgl. PACI, Good Practice Guidelines on Conducting Third-Party Due Diligence, S. 13.

55 Vgl. ICC, Guidelines on Agents, Intermediaries and Other Third Parties, S. 6.

56 Vgl. *Busekist/Uhlig* (Fn. 1), S. 1151.

57 Vgl. ICC, Anti-Corruption Third Party Due Diligence, S. 7.

58 Vgl. PACI, Good Practice Guidelines on Conducting Third-Party Due Diligence, S. 14.

wirksam vereinbart werden können, ist allerdings umstritten.⁵⁹ Sofern derartige Klauseln dennoch aufgenommen werden, müssen die existierenden Kontrollrechte tatsächlich ausgeübt werden. Andernfalls kann die Nichtdurchführung eines Audits zu Lasten der eigenen Verteidigungsposition des Unternehmens gehen.⁶⁰

c) Vergütung und Dokumentation

Weitere wesentliche Elemente können auch Vereinbarungen zu erfolgsunabhängigen Vergütungen sowie den Dokumentationspflichten eines Geschäftspartners sein.⁶¹ Insbesondere bei Geschäftspartnern in korruptionsanfälligen Ländern empfiehlt es sich, die Vergütung nicht vom Leistungserfolg abhängig zu machen sondern fixe Provisionszahlungen zu vereinbaren und die Auszahlung lediglich von der angemessenen Dokumentation der ausgeführten Tätigkeit abhängig zu machen.⁶²

d) Befristete Verträge

In Verbindung mit der Vertragsabwicklung ist auch die Frage der zeitlichen Befristung von Verträgen zu bedenken.⁶³ Dies kann schon deshalb zweckmäßig sein, um dem Unternehmen den Ausstieg aus einer Geschäftsbeziehung zu erleichtern, die sich nachträglich als unangemessen erweist. Sollte hingegen eine Verlängerung des Vertrages angestrebt werden, kann diese wiederum an das erneute Durchlaufen des BPC-Prozesses geknüpft werden. Eine Befristung von Geschäftsbeziehungen führt dazu, dass das Unternehmen sich noch einmal kritisch damit auseinandersetzt, inwieweit dieser möglicherweise mit erhöhten Risiken behaftete Geschäftspartner wirklich noch erforderlich ist. Dadurch kann das Geschäftspartner-Portfolio gezielt gesteuert und optimiert werden.⁶⁴

Die oben aufgeführten Elemente sind keinesfalls als abschließend zu betrachten. Unternehmen müssen sich bei der Vertragsgestaltung an die Gegebenheiten der eigenen Organisation und den von ihren Geschäftspartnern ausgehenden Risiken orientieren. Eine Hilfestellung bieten hierfür unter anderem die oben genannten Leitfäden, die weitere Empfehlungen hinsichtlich der Vertragsinhalte enthalten.

6. Überwachungsmaßnahmen im Rahmen einer Geschäftsbeziehung

Ist eine Geschäftsbeziehung eingegangen worden, so ist der BPC-Prozess damit nicht abgeschlossen. Vielmehr bedarf es einer kontinuierlichen Überwachung der Tätigkeiten der Drittpartei. Unternehmen sind angehalten, ihre Geschäftspartner auch weiterhin im Blick zu behalten, um die kontinuierliche Einhaltung aller geltenden Gesetze und Unternehmensrichtlinien sicherzustellen.⁶⁵ Hierfür sind entsprechende Monitoring-Maßnahmen festzulegen und in die Abläufe der Unternehmensorganisation zu implementieren. Eine simple, aber effektive Vorgehensweise besteht darin, vom Geschäftspartner periodische Erklärungen über die Einhaltung der gesetzlichen und vertraglichen Regelungen zu verlangen.⁶⁶ Zusätzlich können schriftliche Leistungsnachweise für die tatsächlich erbrachten Geschäftstätigkeiten gefordert werden, ehe vertraglich geschuldete Zahlungen geleistet werden. Neben dem Rückgriff auf Audit-Klausen empfiehlt es sich auch, Zahlungen ab einer gewissen Summe durch eine unabhängige Geschäftseinheit auf deren Angemessenheit prüfen zu lassen, um so ungewöhnliche Zahlungen zu identifizieren. Sollten im Laufe der Geschäftsbeziehung Anhaltspunkte auftreten oder sich ein Verdacht für Korruptionshandlungen eines Geschäftspartners ergeben, so sind Maßnahmen zur anlassbezogenen Aufklärung aufzunehmen.⁶⁷ Bei langfristigen Vertragsbeziehungen ist es außerdem je nach

Risikograd erforderlich, die Risikobewertung und Compliance Due Diligence erneut durchzuführen. Die Frequenz der Wiederholung ist vom Unternehmen frei zu gestalten. Bei risikoreicheren Geschäftspartnern empfiehlt sich in Abhängigkeit von den Umständen und den verfügbaren Ressourcen die Compliance Due Diligence in regelmäßigen Intervallen oder bei Anhaltspunkten diese ad hoc durchzuführen.⁶⁸ Darüber hinaus empfiehlt es sich, die Compliance Due Diligence auch dann zu wiederholen, wenn sich im Rahmen der Geschäftsbeziehungen qualitative Änderungen ergeben oder diese wesentlich ausgeweitet werden.⁶⁹

III. Fazit

Die ordnungsgemäße und sorgfältige Durchführung einer Business Partner Compliance ist unerlässlicher Bestandteil eines funktionsfähigen Compliance-Management-Systems. Auch wenn Etablierung und Durchführung mit einem gewissen Aufwand verbunden sind, stellt die BPC bei Beachtung der dargelegten Vorgehensweise und der einzelnen Prozessschritte gegenüber der Risikorealisation immer den sichereren und am Ende kostengünstigeren Weg dar.

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.



Lejla Curic, LL. B., ist in der Compliance-Abteilung eines großen deutschen Industrieunternehmens tätig. Zuvor studierte sie an der HTWG Konstanz Wirtschaftsrecht mit dem Schwerpunkt Corporate Compliance.

59 Vgl. Busekist/Uhlig (Fn. 1), S.1151.

60 Vgl. Petrovic (Fn. 10), S. 317.

61 Vgl. ICC, Guidelines on Agents, Intermediaries and Other Third Parties, S. 7.

62 Vgl. Petrovic (Fn. 10), S. 318.

63 Vgl. Petrovic (Fn. 10), S. 319 f.

64 Vgl. Petrovic (Fn. 10), S. 321.

65 Vgl. ICC, Anti-Corruption Third Party Due Diligence, S. 26.

66 Vgl. PACI, Good Practice Guidelines on Conducting Third-Party Due Diligence, S. 14.

67 Vgl. ICC, Guidelines on Agents, Intermediaries and Other Third Parties, S. 6.

68 Vgl. ICC, Anti-Corruption Third Party Due Diligence, S. 26.

69 Vgl. DICO, Standard Geschäftspartner-Compliance, S. 24.