

International Compliance Update

4/2016

In unserem "International Compliance Update" stellen wir aktuelle Entwicklungen in der internationalen Gesetzgebung, Rechtsprechung und Praxis im Bereich Compliance vor. Der Schwerpunkt liegt dabei auf deren Relevanz für den deutschen Rechtsraum.

Europa

Entwurf der EU-Kommission zur Änderung der Aktionärsrechterichtlinie

Nicole Willms / Christopher Hsu

- Für 2017 wird mit der Verabschiedung der Anpassungen der Aktionärsrechterichtlinie (2007/36/EG) gerechnet, die zu einer Stärkung der Aktionärsrechte, aber auch zu erhöhten Aktionärspflichten führen wird.
- Die neuen Regelungen sehen eine Kompetenzverschiebung innerhalb der Aktiengesellschaft zugunsten der Aktionäre vor.
- Infolgedessen bedarf es künftig eines intensiveren Dialogs zwischen Aktionären und Aufsichtsrat und möglicherweise auch der Anpassung von bestehenden Corporate-Governance-Strukturen.

>>>

Weitere Themen:

S. Bartsch / J. Murschall

|

ISO 37001: Neuer ISO-Standard für Anti-Korruptions-Managementsysteme

E. Mayer / V. Vocke

|

Deutsches Umsetzungsgesetz zur Corporate Social Responsibility-(CSR)-Richtlinie der EU

A. Sprenger

|

"Chinese Princelings"- Internationale Einstellungspraktiken auf dem Prüfstand

Das International Compliance Update können Sie [hier](#) abonnieren.

Hintergrund und Historie des Änderungsvorschlags

Anfang April 2014 hat die EU-Kommission ihren mit großem Interesse erwarteten Entwurf zur Änderung der Aktionärsrechterichtlinie 2007/36/EG vorgelegt ("**Änderungsvorschlag**").¹ Ziel des Änderungsvorschlags ist die Stärkung der Aktionärsrechte. Dies soll nach Ansicht der Kommission eine nachhaltige Beteiligung von Aktionären an Unternehmen fördern. Nachdem der von der Kommission vorgelegte Erstentwurf zu massivem Widerstand zum Teil auch aus Deutschland geführt hatte, hat sich das Europäische Parlament am 8. Juli 2015 auf eine Kompromissfassung geeinigt. Der Entwurf zur Änderung der Aktionärsrechterichtlinie wird seitdem in einem Trilogverfahren zwischen dem Europäischen Parlament, Europäischen Rat und der Europäischen Kommission beraten.

Der überarbeitete Änderungsvorschlag soll nun insbesondere auch eine bessere Kompatibilität mit der dualistischen Organisationsstruktur deutscher Aktiengesellschaften gewährleisten, innerhalb derer bereits der Aufsichtsrat als Kontrollorgan fungiert. Mögliche Auswirkungen, die die Neuregelungen trotzdem auf die Beziehung von Aktionären und Aufsichtsrat haben könnten, werden seitdem vielfach diskutiert. Die für 2017 geplante Verabschiedung der Änderungsrichtlinie sowie die parallel verlaufenden Bestrebungen der Bundesregierung zur Novellierung des Corporate Governance Kodex geben Anlass für eine detaillierte Betrachtung.

¹ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 2007/36/EG, http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:59fccf6c-c094-11e3-86f9-01aa75ed71a1.0002.01/DOC_1&format=PDF.

Die geplanten Änderungen im Einzelnen

Der Änderungsvorschlag sieht in mehreren Bereichen Governance-relevante Änderungen vor.

Say-On-Pay

Nach dem Änderungsvorschlag soll die Vergütungspolitik einer Aktiengesellschaft zukünftig turnusmäßig mindestens alle drei Jahre der Hauptversammlung zur Genehmigung vorgelegt werden ("**Say-On-Pay**").² Ob das Abstimmungsergebnis der Aktionäre bindend sein oder nur beratenden Charakter haben soll, regelt der Entwurf nicht; die Mitgliedstaaten können dies eigenständig festlegen. Überdies soll der Vergütungsbericht bzgl. eines abgelaufenen Geschäftsjahres, der alle Vergütungsbestandteile der Vorstandsmitglieder ausweist, der Hauptversammlung zur Abstimmung vorgelegt werden. Verweigert die Hauptversammlung die Zustimmung, muss die Gesellschaft im Vergütungsbericht des nächsten Jahres darlegen, ob und wie sie das negative Vorjahresergebnis der Abstimmung berücksichtigt hat.³

Related Party Transactions

Weiterhin ist vorgesehen, dass "wesentliche" Transaktionen mit nahestehenden Unternehmen oder Personen, also Personen, die das Unternehmen beherrschen, an diesem beteiligt sind, maßgeblichen Einfluss haben oder im Management des Unternehmens eine Schlüssel-funktion übernehmen (*Related Party Transactions*) öffentlich bekannt zu machen sind.⁴ Zudem sollen solche Geschäfte nach dem Änderungsvorschlag grundsätzlich einem Genehmigungserfordernis, entweder durch das Aufsichts- oder Verwaltungsorgan der Gesellschaft oder aber durch die Aktionäre selbst unterliegen. Wesentliche Transaktionen sind

² Abänderungen des Europäischen Parlaments vom 8. Juli 2015 zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 2007/36/EG, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P8-TA-2015-0257&format=XML&language=DE>;
Art. 9a Abs. 1.

³ Abänderungen des Vorschlags, Art. 9b Abs. 3.

⁴ Abänderungen des Vorschlags, Art. 9c Abs. 1.

dabei solche, die Einfluss auf die Entscheidungen der am Genehmigungsprozess Beteiligten, auf Ergebnisse, Vermögen, Kapitalisierung oder Umsatz des Unternehmens sowie auf die Stellung des nahestehenden Unternehmens haben.⁵ Die nähere Konkretisierung des Begriffs der wesentlichen Transaktionen soll den Mitgliedstaaten überlassen werden.

Transparenzvorgaben für Aktionärsverhalten

Der Änderungsvorschlag will das Aktionärsverhalten transparenter und damit nachvollziehbarer machen. Sogenannte Stimmrechtsberater, die institutionelle Investoren bei der Ausübung ihrer Stimmrechte in den Hauptversammlungen beraten und vor allem im angloamerikanischen Rechtsraum verbreitet sind ("Proxy Advisors"), sollen künftig jährlich die Hintergründe ihres Stimmrechtsverhaltens sowie den Verhaltenskodex, den sie im Rahmen ihrer Tätigkeit anwenden, offenlegen.⁶ Darüber hinaus ist vorgesehen, dass institutionelle Investoren und Vermögensverwalter ("Finanzintermediäre") künftig detaillierte Regeln für ihr Engagement, eine sogenannte Einbeziehungspolitik, ausarbeiten und veröffentlichen. Die Einbeziehungspolitik soll sich auch auf ihre Anlagestrategie und insbesondere auf Maßnahmen zur Eindämmung sozialer und ökologischer Risiken konzentrieren.⁷

Aktuelles Verfahren und Folgenabschätzung des Änderungsvorschlags für Unternehmen

Da ein Inkrafttreten des Änderungsvorschlags in absehbarer Zeit zu erwarten ist, müssen neben in Europa tätigen Proxy-Advisors und Finanzintermediären vor allem auch börsennotierte Aktiengesellschaften mit Sitz in der EU sich auf das neue Anforderungsprofil vorbereiten.

Die Neuregelungen führen zu einigen Kompetenzverschiebungen innerhalb der Aktiengesellschaft: Weg vom Aufsichtsrat hin zur Hauptversammlung, d.h. zu den Investoren und Aktionären. Diesbezüglich bestehen insbesondere im Hinblick auf die Vorgaben zum

Say-On-Pay erhebliche Bedenken. Nach geltendem deutschem Recht können Aktionäre im Vergütungsausschuss der Aktiengesellschaft nur vorbereitend tätig werden, wohingegen die endgültige Entscheidungskompetenz für die Vergütung der Vorstände alleine beim Aufsichtsrat liegt.⁸ Sollte der Hauptversammlung bei der Vorstandsvergütung zukünftig aber eine materielle Entscheidungsbefugnis eingeräumt werden, müsste die bisherige Personalkompetenz des Aufsichtsrats entsprechend eingeschränkt werden. Auch die Einführung eines Genehmigungsvorbehalts für *Related Party Transactions* würde binnenorganisatorische Anpassungen erfordern. Mit der Einführung der weiteren Abstimmungs- und Zustimmungspflichten bei der Vorstandsvergütung und bei Geschäften mit nahestehenden Unternehmen geht in jedem Fall auch ein nicht unerheblicher zusätzlicher Verwaltungsaufwand für die betroffenen Gesellschaften einher.

Insgesamt bezweckt der Änderungsvorschlag eine stärkere Überwachung börsennotierter Unternehmen durch ihre Aktionäre/Investoren. Die Neuregelungen machen deutlich, dass Aktionäre zunehmend zur Mitverantwortung für die Compliance-Bestrebungen von Unternehmen verpflichtet werden sollen. Um dieser Verantwortung gerecht zu werden, scheint die Intensivierung der Abstimmung zwischen Aufsichtsrat und Investoren/Aktionären unausweichlich. Dies antizipierend, hat die Initiative "*Developing Shareholder Communication*" jüngst Leitsätze für den Dialog zwischen Investoren und Aufsichtsrat veröffentlicht, die als praktische Orientierungshilfe dienen und die reguläre Kommunikation über originäre Aufgaben des Aufsichtsrats ermöglichen sollen, ohne gleichzeitig die Kommunikationshoheit des Vorstands als Vertreter und Sprachrohr des Unternehmens zu einzuschränken.⁹ Die Initiative sieht Gesprächsbedarf zwischen Investoren und Aufsichtsrat vor allem im Hinblick auf das An-

⁸ Vgl. § 87 AktG.

⁹ D. Mattheaus: Guiding principles for the dialogue between investors and German supervisory boards, https://www.bvi.de/uploads/tx_news/2016_07_11_Guiding_Principles_for_Shareholder_Communications_with_Supervisory_Board.pdf

⁵ Abänderungen des Vorschlags, Art. 9c Abs. 4a.

⁶ Abänderungen des Vorschlags, Art 3i Abs. 1a, 2.

⁷ Abänderungen des Vorschlags, Art 3f Abs. 1.

forderungsprofil von Vorstandsmitgliedern, die Zusammensetzung des Aufsichtsrats sowie bezüglich des Vergütungssystems für beide Organe. Gegenstand der Diskussionen zwischen Aufsichtsrat und Aktionären/Investoren sollen nach den Leitsätzen der Initiative zudem sowohl die Rolle des Aufsichtsrats bei der Entwicklung und Umsetzung einer Unternehmensstrategie als auch die Binnenorganisation und Überwachungsprozesse der Gesellschaft sein können. Dem Ansinnen des Änderungsvorschlags folgend, zielen auch die Leitlinien auf eine Förderung des Engagements von Aktionären ab; sie wollen auf die bevorstehenden Herausforderungen im Zusammenhang mit der Bewältigung der bevorstehenden Kompetenzverschiebung vorbereiten.

Fest steht, dass der Änderungsvorschlag erhebliche Auswirkungen insbesondere auf die Corporate-Governance-Struktur von börsennotierten Unternehmen haben wird. Da mit einer Umsetzung des Änderungsvorschlags in Deutschland nicht vor 2018 zu rechnen ist, bleibt den betroffenen Gesellschaften und Akteuren hinreichende Zeit, um sich mit den maßgeblichen Veränderungen vertraut zu machen und den diesbezüglich erforderlichen individuellen Handlungsbedarf abzustecken.

**Nicole Willms**

ist Partnerin bei Pohlmann & Company in Frankfurt. Sie berät deutsche und internationale Mandanten in den Bereichen Gesellschaftsrecht, Compliance und Corporate Governance sowie bei Unternehmenstransaktionen und -restrukturierungen.

**Christopher Hsu**

ist wissenschaftlicher Mitarbeiter bei Pohlmann & Company in Frankfurt. Er studierte Law and Finance in Oxford und arbeitet an einer Dissertation im Fachbereich Law and Economics der Goethe-Universität Frankfurt.

Welt

ISO 37001: Neuer ISO-Standard für Anti-Korruptions-Managementsysteme

S. Bartsch / Johanna Murschall

- Der neue ISO-Standard bietet weitere Orientierung bei der Implementierung von Anti-Korruptions-Managementsystemen.
- Zertifizierung ist möglich, Nutzen bleibt aber unklar.

Der neue ISO-Standard

Die internationale Organisation für Normung ("ISO") hat am 15. Oktober 2016 einen neuen Standard ISO 37001 – *Anti-bribery management systems* (Anti-Korruptions-Managementsysteme) ("**ISO 37001**") herausgegeben. Mit Hilfe dieses grenz- und branchenübergreifenden Regelwerks soll Unternehmen und Organisationen aller Art eine einheitliche Orientierungshilfe bei der Implementierung von Mechanismen zum Schutz vor Korruption an die Hand gegeben werden.

Bei der Ausgestaltung des Anti-Korruptions-Managementsystems soll dabei laut ISO 37001 auch die Angemessenheit z.B. in Hinblick auf die jeweilige Organisationsgröße und konkrete Geschäftstätigkeit berücksichtigt werden. Somit muss als erster Schritt der Einführung eines solchen Systems zunächst eine entsprechende Risikoanalyse durchgeführt werden, bei der üblicherweise über die Risikodimension Korruption hinaus auch weitere Compliance-Risiken betrachtet werden müssen (Compliance-Risikoanalyse).

ISO 37001 konstatiert darüber hinaus konkrete Anforderungen hinsichtlich der Vorbeugung, Erkennung und Behandlung von Korruptionsvorfällen im Unternehmen. Bezug nehmend auf diese Anforderungen fordert ISO 37001 eine Reihe von Maßnahmen, die international anerkannte *Best Practices* aufnehmen. Hierzu zählen insbesondere die Einführung einer Anti-Korruptionsrichtlinie sowie entsprechende Verfahren und Kontrollen zur Vermeidung und Aufdeckung von Fehlverhalten. Darüber hinaus sollen sich die Unternehmensleitung und Führungskräfte durch Führung, Engagement

und die Übernahme von Verantwortung aktiv einbringen. Der Standard verfolgt dabei – wie bereits aus vielen internationalen Anti-Korruptionsgesetzen bekannt – einen risikobasierten Ansatz. Bei der Umsetzung einzelner Maßnahmen wie der Prüfung von Projekten und Geschäftspartnern spielt dementsprechend die Risikoprüfung und –bewertung (*Due Diligence*) eine zentrale Rolle. Ferner werden Anforderungen an die Schulung von Mitarbeitern, die Einführung monetärer und nicht-monetärer Kontrollmechanismen sowie Berichts-, Untersuchungs- und korrigierende Maßnahmen formuliert.

ISO 37001 im Vergleich

ISO 37001 orientiert sich in seiner Struktur an der gängigen *High Level Structure* für Managementsystemstandards der ISO. Der Standard ist daher mit anderen Managementsystemen nach ISO kompatibel. Unternehmen können somit an gegebenenfalls bereits existierende ISO-Strukturen anknüpfen und ihr neues Anti-Korruptions-Managementsystem in die vorhandenen Managementprozesse und Kontrollen integrieren.

Bereits im Jahr 2014 war ISO 19600 – *Compliance management systems* ("**ISO 19600**") als Leitfaden für die Einrichtung und Erhaltung eines themenübergreifenden Compliance Management Systems ("**CMS**") verabschiedet worden. ISO 19600 hat jedoch nur empfehlenden Charakter und enthält keine unmittelbar zertifizierbaren Anforderungen. Bei dem nun veröffentlichten ISO 37001 handelt es sich hingegen um einen Anforderungsstandard zu einem Compliance-Einzelthema, der unabhängig zertifizierbar ist und infolgedessen

über einen reinen Empfehlungscharakter hinausgeht.

Weiterhin existiert seit 2011 der nationale Prüfstandard IDW PS 980 für die "Grundsätze ordnungsmäßiger Prüfung von Compliance Management Systemen" ("**IDW PS 980**") des Instituts der deutschen Wirtschaftsprüfer, der sich mit ISO 19600 vielfach inhaltlich überschneidet. Während Letztere einheitliche Leitlinien für die Einführung und Umsetzung von CMS beinhaltet, stellt der Prüfstandard IDW PS 980 zusätzlich Anforderungen an dessen Prüfung. Im Fokus der Prüfung eines CMS nach IDW PS 980 steht jedoch die Beschreibung des CMS durch das Unternehmen, d.h. die sogenannte Papierlage. Die Angemessenheit und Effektivität eines CMS kann so nicht wirksam geprüft werden.

Ausblick

Der neue ISO 37001 bietet sicherlich eine weitere Chance, verstärkt gegen internationale Korruption vorzugehen, indem er Unternehmen bei der Gestaltung eines effektiven Anti-Korruptions-Managementsystems unterstützt. Gleichwohl bedeutet eine entsprechende Zertifizierung nicht automatisch, dass Unternehmen Haftungsmilderungen erzielen können oder gar gänzlich vor Strafverfolgung geschützt sind. Der bloße Nachweis einer Einführung von Maßnahmen gegen Korruption und Bestechung wird in der Regel nicht ausreichen. Vielmehr müssen umfassende Compliance-Regeln und -Standards als Element der Unternehmenskultur und als integraler Bestandteil des Geschäftsmodells verstanden und gelebt werden.



Sebastian Bartsch

ist Senior Consultant bei Pohlmann & Company. Der Schwerpunkt seiner Arbeit liegt auf Compliance-Risikoanalysen, Reifegradanalysen von Compliance Management Systemen (CMS) sowie Geschäftspartnerprüfungen und der Einführung risikobasierter Prozesse.



Johanna Murschall

ist wissenschaftliche Mitarbeiterin bei Pohlmann & Company in Frankfurt. Während ihres Studiums an der Justus-Liebig-Universität in Gießen spezialisierte sie sich auf den Bereich Strafrecht und Kriminologie.

Deutschland

Deutsches Umsetzungsgesetz zur *Corporate Social Responsibility*-(CSR)-Richtlinie der EU

Eric Mayer / Vincent Vocke

- Der Regierungsentwurf eines Umsetzungsgesetzes zur *Corporate Social Responsibility* Richtlinie soll Mitte Dezember 2016 verabschiedet werden.
- Durch dieses Gesetz werden Unternehmen neue Erklärungs- und Berichtspflichten zu Nachhaltigkeit und Diversität auferlegt.

Einleitung

Die Bundesregierung hat am 21. September 2016 den Entwurf eines CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetzes vorgelegt¹. Dieser sieht die Regulierung einer nichtfinanziellen Berichtspflicht über bestimmte Nachhaltigkeitsthemen sowie eine Berichtspflicht für börsennotierte Unternehmen über ihre Diversitätskonzepte im Rahmen der (Konzern-)Lageberichterstattung vor. Grundsätzlich sollen (End-)Verbraucher mit zusätzlichen Informationen bessere Auswahlentscheidungen treffen können. Mit einer Verabschiedung des Entwurfs ist Mitte Dezember 2016 zu rechnen. Die darin enthaltenden Neuregelungen sollen demnach erstmals für Geschäftsjahre greifen, die nach dem 31. Dezember 2016 beginnen.

Nichtfinanzielle Erklärung (§ 289c bzw. § 325b HGB-E)

Große kapitalmarktorientierte Kapitalgesellschaften und haftungsbeschränkte Personengesellschaften sowie große Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen, die im Jahresdurchschnitt jeweils mehr als 500 Mitarbeiter aufweisen, sollen künftig im Rahmen des Lageberichts eine sogenannte nichtfinanzielle Erklärung abgeben. Die Berichtspflicht umfasst dabei mindestens Angaben zu Umwelt-, Arbeit-

nehmer- und Sozialbelangen, zur Achtung der Menschenrechte und zur Korruptionsbekämpfung. Außerdem ist vorgesehen, dass zu den jeweils genannten Aspekten eine Beschreibung der verfolgten Konzepte sowie die Nennung wesentlicher Risiken, bedeutsamer nichtfinanzieller Leistungsindikatoren und der Ergebnisse der verfolgten Konzepte erfolgen soll. Dem Unternehmen wird dabei das Wahlrecht eingeräumt, die nichtfinanziellen Informationen entweder als nichtfinanzielle Erklärung im Lagebericht oder aber in einem gesonderten nichtfinanziellen Bericht darzustellen. Letzterer muss zusammen mit dem Lagebericht innerhalb einer Frist von vier Monaten veröffentlicht oder auf der Internetseite der Kapitalgesellschaft spätestens sechs Monate nach dem Abschlussstichtag publiziert werden. Besteht kein Konzept, muss dies in der nichtfinanziellen Erklärung begründet werden (*comply-or-explain*-Prinzip). Tochterunternehmen sind von der Berichtspflicht befreit, sofern diese in den konsolidierten Lagebericht der Muttergesellschaft einbezogen sind.

>>>

¹ Umsetzung der Richtlinie 2014/95/EU, siehe hierzu den Gesetzesentwurf der Bundesregierung, https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsv erfahren/Dokumente/RegE_CSR-Richtlinie.pdf;jsessionid=D9F2E78BB8798C56760CC458BB A8B2EA.1_cid289?__blob=publicationFile&v=1

Berichtspflicht für börsennotierte Unternehmen zur Diversität (§ 289f bzw. § 315d HGB-E)

Des Weiteren sieht der Entwurf vor, dass Aktiengesellschaften eine Beschreibung des Diversitätskonzepts im Hinblick auf die Besetzung der Leitungsorgane des Unternehmens in ihre Berichterstattung zur Unternehmensführung aufnehmen sollen. Es sind sowohl Ziele des Diversitätskonzepts als auch die Art und Weise der Umsetzung dieses Konzepts sowie die im Geschäftsjahr erzielten Ergebnisse zu erläutern. Ist kein solches Konzept vorhanden, ist wiederum das Fehlen zu begründen.

Auswirkungen

Hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung der nichtfinanziellen Erklärung werden Unternehmen keinerlei Vorgaben gemacht. Dabei können international anerkannte und akzeptierte Rahmenwerke (wie etwa die "G4" der *Global Reporting Initiative* und das "Integrated Reporting Framework" des *International Integrated Reporting Council*) als Orientierungshilfe herangezogen werden.

Weiterhin werden die bestehenden Straf- und Bußgeldvorschriften im HGB durch das Umsetzungsgesetz in ihrem Anwendungsbereich auf Verstöße gegen die neuen Berichtspflichten erweitert.

Ausblick

Die beschriebene deutsche Gesetzesinitiative kommt weder überraschend noch ist sie isoliert ohne jeden Kontext. Immer öfter schreiben Gesetzgeber Unternehmen erweiterte Pflichten zur Transparenz und zur Berichterstattung gerade zu nichtfinanziellen Themen vor. Vom *California Transparency in Supply Chains Act 2010* bis zum neuen *UK Modern Slavery Act 2015*¹ müssen sich international tätige Unternehmen immer mehr darauf einstellen, ab sofort mehr und öfter zu berichten – mit den unweigerlich damit einhergehenden

(und bewusst beabsichtigten) Selbstbindungswirkungen und möglichen Reputations- und juristischen Folgen, wenn das Berichtete einmal nicht tatsächlich im Unternehmensalltag gründlich implementiert ist. Nur ein strategischer Ansatz, der *Corporate Social Responsibility* und Compliance Management sinnvoll miteinander verknüpft, kann hier in zuverlässiger Weise unterstützen, aktuellen und künftigen Gesetzespflichten entsprechen zu können.



Eric Mayer

ist Rechtsanwalt und Partner bei Pohlmann & Company in München. Er berät internationale Unternehmen bei der Konzeption, beim Aufbau und bei der Umsetzung von Compliance Management Systemen mit dem Schwerpunkt auf Geschäftspartnerprüfungen und M&A Compliance Due Diligences.



Vincent Vocke

ist Associate bei Pohlmann & Company in Frankfurt. Er studierte Rechtswissenschaften an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz und absolvierte sein Referendariat u.a. in einer wirtschaftsrechtlich ausgerichteten Kanzlei in Boston, USA.

¹ Siehe E. Mayer: Der UK Modern Slavery Act 2015: Neue Compliance-Herausforderungen im internationalen Supply Chain Management, International Compliance Update 1/2016.

China

"Chinese Princelings"- Internationale Einstellungspraktiken auf dem Prüfstand

Andrea Sprenger

- Werden von Amtsträgern empfohlene Bewerber eingestellt, um die zukünftigen Geschäftschancen zu erhöhen, kann dies zu einer Strafbarkeit nach FCPA führen.
- Die Vorgabe klarer HR-Prozesse ist essentiell, um durch standardisierte Verfahren intern auch im Einstellungsverfahren ein gesetzeskonformes Verhalten zu gewährleisten.

Strafzahlung von über USD 264 Millionen

Nicht nur Industrie-Unternehmen, sondern auch Banken werden erfinderisch, wenn es darum geht, einen lukrativen Markt wie China zu erschließen oder auszubauen. Nach dem inzwischen drittgrößten Halbleiterhersteller der Welt Qualcomm Inc.¹ und der Bank New York Mellon² musste nun auch JP Morgan Chase wegen vergleichbarer Vorwürfe tief in die Tasche greifen, um nach jahrelangen Ermittlungen wegen Korruptionsverdacht eine Einigung mit den amerikanischen Behörden zu erzielen.

Am 17. November 2016 hat das US-Justizministerium bekannt gegeben, dass die strafrechtlichen Ermittlungen gegen JP Morgan Chase wegen Verstößen gegen den *Foreign Corrupt Practices Act* ("**FCPA**") gegen eine Zahlung von über USD 264 Millionen eingestellt werden. Von dieser Gesamtsumme werden ca. USD 130,5 Millionen an die ermittelnde US-amerikanische Börsenaufsicht *Securities and Exchange Commission* ("**SEC**"), USD 61,9 Millionen an die Notenbank *Federal Reserve* und USD 72 Millionen an das US-Justizministerium gezahlt.

"Söhne und Töchter"-Programm

Zwischen 2006 und 2013 hatte JP Morgan Chase ca. 200 Kandidaten eingestellt, die

ihnen von aktuellen oder zukünftigen Kunden "empfohlen" worden waren. Im Rahmen eines sogenannten "Söhne und Töchter"-Programms wurden in der Volksrepublik China gezielt Söhne und Töchter von chinesischen Entscheidern und Amtsträgern (auch "Princelings" genannt) eingestellt, um die zukünftigen Geschäftschancen von JP Morgan Chase auf dem chinesischen Markt zu erhöhen. Die Fähigkeiten der daraufhin eingestellten Kandidaten reichten zwar teilweise nicht über das Gegenlesen von Dokumenten hinaus, ihr Gehalt konnte hingegen durchaus dem typischen Einstiegsgehalt eines Investmentbankers entsprechen. Die Spannweite der Jobs war dabei groß. So wurden auch spezielle unbezahlte Sommerpraktika für solche von Kunden empfohlene Kandidaten eingerichtet.³

Beachtlich ist, dass es sich keinesfalls nur um "Empfehlungen" von Amtsträgern handelte, sondern in etwa der Hälfte der von der SEC genannten Fälle die Entscheidungsträger in der Privatwirtschaft tätig waren. Eine Strafbarkeit unter dem FCPA setzt jedoch voraus, dass ein unzulässiger Vorteil einem Amtsträger gewährt wird oder zumindest an diesen weitergereicht wird. Lediglich ein Verstoß gegen die Buchhaltungspflichten sieht einen solchen Konnex zur Amtsträgereigenschaft nicht vor. Aus welchem Grund sie auch auf Fälle der Korruption im geschäftlichen Verkehr abstellt, lässt die SEC offen.

¹ Qualcomm Inc., Securities Exchange Act of 1934 Rel. No. 77261

² Bank of New York Mellon Corporation, SEC Exchange Act Release No. 75720 (August 18, 2015)

³ www.justice.gov/opa/pr/jpmorgan-s-investment-bank-hong-kong-agrees-pay-72-million-penalty-corrupt-hiring-scheme

Das Facettenreichtum der Vorteilsgewährung und die Tatsache, dass die Vorteilsgewährung den hart umkämpften Bewerbermarkt erreicht hat, verwundert kaum. Es war dabei zu erwarten, dass die amerikanischen Behörden auch in diesem Bereich vor einer strikten Anwendung des FCPA nicht zurückschrecken.

Empfehlungen zur Vermeidung von Korruption im Bewerberprozess

Solchen Geschäftspraktiken sollte durch eine konsequente Einbeziehung der HR-Prozesse in ein effektives Compliance Management System ("**CMS**") entgegengewirkt werden. Hierbei sind insbesondere folgende Punkte zu beachten:

- Jede Einstellung, sei es für ein Praktikum oder eine Festanstellung, bezahlt oder unbezahlt, sollte durch ein standardisiertes Bewerberprogramm und unter Verantwortung der zuständigen Personalabteilung laufen, um ein schwer kontrollierbares "Maverick-Recruiting" zu verhindern.
- Für von Dritten "empfohlene" Kandidaten sollten keine "besonderen" Stellen/Positionen eigens neu geschaffen werden.
- An empfohlene Kandidaten sind die gleichen Mindestanforderungen im Hinblick auf Qualifikation zu stellen wie an andere Mitarbeiter desselben Rangs.
- In enger Zusammenarbeit mit der Compliance-Funktion müssen zuverlässig Einstellungskandidaten in bestimmten Regionen, für bestimmte Fachfunktionen oder Führungskreiszuordnungen in Abhängigkeit vom konkreten Risikoprofil des einstellenden Unternehmens frühzeitig geprüft werden. Neben einer möglichen familiären Nähe zu öffentlichen Amtsträgern oder politisch exponierten Persönlichkeiten (sog. *Politically Exposed Persons*, "**PEPs**") müssen auch jeweils vorhandene Bezüge zu privatwirtschaftlichen Entscheidern und laufenden Ausschreibungen oder Großprojektvergaben zuverlässig identifiziert werden.

- Hierzu empfiehlt sich zusätzlich, spezifische Compliance-Schulungen für die zuständigen HR-Verantwortlichen und Einstellungsentscheider durchzuführen.



Andrea Sprenger

ist Senior Associate bei Pohlmann & Company in München. Seit 2013 ist sie als Rechtsanwältin zugelassen. Internationale Erfahrung sammelte sie während des Referendariats in einer wirtschaftsrechtlichen Kanzlei in Washington D.C.

Corporate. Compliance. Governance.

Wir möchten wissen, was Sie interessiert.

Ihre Anregungen können Sie uns gerne per E-Mail mitteilen:

update@pohlmann-company.com

Pohlmann & Company

Guiollettstraße 48
D-60325 Frankfurt a.M.

Nymphenburger Straße 4
D-80335 München

1000 Rue de La Gauchetière West 24th Floor
Montreal, QC H3B 4W5, Kanada

T: +49 (0)69 260 1171 40

T: +49 (0)89 217 5841 70

T: +1 514 448 7487

www.pohlmann-company.com

update@pohlmann-company.com

Das International Compliance Update können Sie [hier](#) abonnieren.

[Impressum \(Link\)](#)

Diese Veröffentlichung verfolgt ausschließlich den Zweck, bestimmte Themen anzusprechen und erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Sie ist keine Rechtsberatung und ersetzt nicht einen anwaltlichen Rat für den jeweiligen Einzelfall. Sollten Sie weitere Fragen haben, wenden Sie sich bitte an Ihren Ansprechpartner bei Pohlmann & Company.

© 2016 Pohlmann & Company. Alle Rechte vorbehalten.