



US Compliance Monitorship

Anlässlich der vielen Vorkommnisse und Schlagzeilen (zu nennen seien hier etwa der Enron-Skandal, die Finanzkrise 2008 und der VW-Dieselskandal) sowie der immer komplexeren Compliance-Anforderungen an Unternehmen hat die Rolle eines US-Compliance-Monitors seit 2003 zunehmend an Bedeutung gewonnen. Hierbei werden Unternehmen verpflichtet, bei Verstoß gegen international anerkannte Compliance-Regeln

neben der Entrichtung von Bußgeldern einen unabhängigen Dritten (Compliance-Monitor) einzusetzen, dessen Hauptaufgabe es ist, die Etablierung bzw. Weiterentwicklung eines Compliance Management Systems („CMS“) des Unternehmens zu überwachen, zu bewerten und Handlungsempfehlungen zur Verbesserung offenzulegen (um u.a. zukünftige Verstöße zu verhindern). Die Vergangenheit hat gezeigt, dass die Arbeit unter einem Monitor für die

betroffenen Unternehmen eine besondere Herausforderung darstellt und oftmals schwerwiegende Konsequenzen mit sich bringt.

Im Folgenden soll näher beleuchtet werden, unter welchen Voraussetzungen es zu einem Monitorship kommen kann, was ein Monitor-Einsatz für Unternehmen bedeutet und wie eine effektive Zusammenarbeit gelingen kann.

Unternehmen können potenziell betroffen sein, wenn sie einen US-Bezug haben und gegen US-Regulierung verstoßen haben.

Nur eine abstrakte Gefahr?

Seit der Einführung des Monitorship-Konzepts wurden bereits einige namhafte Unternehmen aus unterschiedlichen Ländern und Branchen unter einen Monitor gestellt. In den vergangenen fünf Jahren waren laut dem US-amerikanischen Department of Justice (DOJ) bisher vier deutsche Unternehmen von der Maßnahme nach US-Recht betroffen.¹ Diese Unternehmen haben sich im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit mit US-Bezug durch einen Verstoß gegen die US-Regulierungen, die einem weiten außerstaatlichen Anwendungsbereich unterliegen, strafbar gemacht und haben einen US-Bezug inne.

Solch ein Bezug liegt etwa bei Geschäften mit US-gelisteten Unternehmen, Geschäften in den USA oder sogar bei der Abwicklung von Geschäften mit US-Dollar vor. Für diese Unternehmen besteht die Möglichkeit, eine Vergleichsvereinbarung mit dem DOJ, der Securities Exchange Commission („SEC“) und anderen US-amerikanischen Behörden aus-zu handeln. Dadurch werden dem betroffenen Unternehmen Bußgelder auferlegt, ebenso wie die Pflicht zum Ausbau bzw. der Verbesserung ihres existierenden CMS. Im Gegenzug wird eine Strafmilderung gewährt. Entscheidet sich das Unternehmen (wie in den meisten Fällen) für diese Vereinbarung, resultiert daraus die Verpflichtung zum Einsatz eines externen und fachlich erfahrenen Compliance-Monitors. Die Aufgabe des Monitors besteht nicht nur in der Überwachung der vereinbarten Umsetzung der Compliance-Maßnahmen, sondern umfasst ebenso das Aussprechen von Empfehlungen zur Verbesserung, eine Bewertung sowie eine präzise Berichterstattung an die US-Behörden, die den Monitorship-Prozess angeordnet haben (in der Regel das DOJ und die SEC).

Welche Aufwände sind zu befürchten?

Das Monitorship dauert im Regelfall zwei bis drei Jahre – es besteht jedoch die Möglichkeit einer Verlängerung bei unzureichender Umsetzung oder Weiterentwicklung des Systems und der dazugehörigen internen Sicherungsmaßnahmen. Innerhalb dieser Zeitspanne erfolgen umfangreiche Dokumentensichtungen und Datenanalysen, Befragungen von Mitarbeitern unterschiedlichster Ebenen, Walkthroughs durch die Geschäftsprozesse ebenso wie Kontrollhandlungen und Besuche in den Niederlassungen durch Monitorteams vor Ort zur korrekten Bestandsaufnahme der lokalen Prozesse und Aktivitäten des Unternehmens.

Im Rahmen des Monitorship ist das betroffene Unternehmen dafür verantwortlich, die Empfehlungen des Monitors zur Verbesserung des CMS unter hohem Zeitdruck umzusetzen. Die Größe der Monitorteams ebenso wie die Häufigkeit der Besuche und Intensität der Aktivitäten bestimmt der Monitor je nach individuellem Bedarf auf Kosten des Unternehmens. Dieses aufwandsstarke Verfahren bindet eine hohe Zahl an Unternehmensressourcen, die bei der Aufrechterhaltung des operativen Geschäfts fehlen. Daher wird dies oftmals durch den Einsatz externer Berater kompensiert, wodurch weitere finanzielle Aufwände entstehen.

Die Kosten für die Einbindung eines Monitors zusammen mit den Folgekosten für die Umsetzung von Empfehlungen können sich daher durchaus auf Millionenbeträge belaufen, die zusätzlich zu dem angeordneten Bußgeld verrichtet werden müssen. Bisher lag der höchste Betrag bei über 3,9 Milliarden US-Dollar.²

Wie kann sich ein Unternehmen mit US-Bezug präventiv aufstellen?

Um das Unternehmen sowie das Management vor finanziellen Schäden, Reputations- oder Haftungsrisiken systematisch und zugleich wirksam zu schützen und ein Compliance Monitorship erfolgreich zu umgehen, empfiehlt es sich, das CMS von Anfang an nach bekannten Standards zu entwickeln und zu implementieren. Das DOJ bietet in diesem Kontext einen Orientierungsrahmen durch die Entwicklung und Veröffentlichung eines Leitfadens zur Bewertung der Compliance-Programme von Unternehmen („Evaluation of Corporate Compliance Programs“). Dieser dient allen strafrechtlichen Ermittlungsverfahren des DOJ und gibt darüber hinaus Einblicke und Hinweise darauf, wie ein CMS idealerweise ausgestaltet sein sollte, und zwar basierend auf drei fundamentalen Fragestellungen (s. Abbildung 1).



Abbildung 1: Drei fundamentale Fragen zum CMS

¹ S. die Liste der aktiven und abgeschlossenen Monitorships: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/monitorships> (abgerufen: 31.01.2023).

² S. die offizielle Webseite des DOJ: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/monitorships> (abgerufen: 31.01.2023).

Im ersten Schritt wird beurteilt, ob die Ausgestaltung des Compliance-Programms grundsätzlich dazu geeignet ist, das adressierte Compliance-Risiko aufzudecken und entsprechend zu reduzieren (Angemessenheit). Dazu wird anhand der Ergebnisse einer Risikoanalyse, der Überwachungs- und Kontrollmaßnahmen, eines aktiven Dialogs mit der Mitarbeiter- und Managementebene oder durch interne Maßnahmen wie Schulungsprogramme, etablierte Anreizsysteme oder unternehmenseigene Richtlinien festgestellt, inwieweit das CMS in die betrieblichen Abläufe integriert ist.

Für ein wirksames CMS sind regelmäßige Investitionen und ausreichende Ressourcen notwendig

Daraufhin wird im Rahmen der zweiten Leitfrage beleuchtet, ob alle Voraussetzungen für eine effektive Umsetzung erfüllt sind bzw. inwieweit das CMS ausgestattet ist, um effektiv zu funktionieren (Funktionsfähigkeit). Dazu gehört, dass die Compliance-Verantwortlichen über ausreichende Ressourcen und Befugnisse verfügen, welche zu einer effektiven Umsetzung des Programms beitragen. Damit das CMS enthaftend wirken kann, ist es essenziell, dass es im gesamten Unternehmen tatsächlich auch gelebt wird (Stichwort Compliance-Kultur). Als Voraussetzung hierfür ist neben dem Bekanntheitsgrad und der Praktikabilität (unternehmensspezifische Ausrichtung unter Berücksichtigung von Geschäftsmodell und -abläufen) insbesondere der Vorbildfunktion seitens der Führungsebene eine besondere Bedeutung beizumessen (Stichwort Tone from the Top). Nur wenn das im Unternehmen etablierte CMS angemessen

und funktionsfähig ist, wird evaluiert und mit Stichproben überprüft, ob es praktisch effektiv umgesetzt wird und funktioniert (Wirksamkeit). Zudem ist es wichtig, dass ein effektiv funktionierendes CMS dauerhaft überwacht wird, um etwaiges Fehlverhalten oder Systemchwächen rechtzeitig aufzudecken und entsprechend zu adressieren. Dies steht im Fokus der dritten DOJ-Leitfrage. Bei der Bewertung der Wirksamkeit kommt es jedoch nicht darauf an, dass ein potenzielles Fehlverhalten mit absoluter Sicherheit ausgeschlossen werden kann. Vielmehr ist seitens der Staatsanwaltschaft zu prüfen, ob die

Ursachen für ein Fehlverhalten regelmäßig ergründet werden, auf welche Art und Weise ein Fehlverhalten aufgedeckt wird, welche zielführenden Abhilfemaßnahmen daraus abgeleitet werden können und ob sich das Compliance Management System im Zeitablauf entsprechend der sich verändernden Compliance-Risiken weiterentwickelt und verbessert hat.

Neben den Hinweisen des DOJ empfiehlt sich bei der präventiven Etablierung eines CMS ergänzend auch die Berücksichtigung weiterer anerkannter und lokal anwendbarer CMS-Standards.³ Um den dokumentierten Nachweis einer angemessenen und wirksamen Implementierung eines CMS zu erbringen, eignet sich die externe Prüfung und Bescheinigung durch Experten in regelmäßigen Abständen.

Wie ist zu reagieren, wenn ein gravierender Compliance-Verstoß eintritt?

Ist es zu einem schwerwiegenden Compliance-Verstoß gekommen, so ist der Umgang des Unternehmens damit für die Bewertung durch die Strafverfolgungsbehörden entscheidend. Hier bietet sich die Gelegenheit, durch professionelle Kommunikation und vollständige Transparenz insbesondere gegenüber den Behörden eine gute Verhandlungsposition zu erlangen. Weiterhin sollte unmittelbar nach der Aufdeckung des Compliance-Verstoßes eine unabhängige und dokumentierte Untersuchung stattfinden. Dadurch sollen die Ursachen und systematischen Schwachstellen weitestgehend eruiert und potenzielles Managementversagen erkannt werden. Schließlich könnte dies unter bestimmten Voraussetzungen der Entlastung von Aufsichtsrat und Geschäftsführung dienen.

Des Weiteren sind die Durchführung einer zusätzlichen ad hoc durchgeführten themenspezifischen oder im Ansatz veränderten Compliance-Risikoanalyse sowie die Ableitung und Umsetzung von risikoreduzierenden Maßnahmen erforderlich. Sollte es bereits im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens zu klaren Empfehlungen seitens der Aufsichts- und Strafverfolgungsbehörden gekommen sein, so hat deren bestmögliche und unverzügliche Umsetzung oberste Priorität. Hierbei sollte der Fokus nicht nur auf der schnellen operativen Umsetzung liegen, sondern auch auf der kulturellen Weiterentwicklung sowie dem vollumfänglichen Commitment der Geschäftsführung zu dem damit einhergehenden Wertewandel. Durch eine proaktive Herangehensweise an dieser Stelle besteht die Chance, dass der Monitor eine eher passive Review-Rolle einnimmt. Dies hat in der Regel eine wesentlich positive Auswirkung auf die Begleitung und regelmäßige Beurteilung durch den Monitor. Generell sollte das betroffene Unternehmen stets in seinem Handeln verdeutlichen, dass der Compliance-Verstoß sehr ernst genommen wird und im eigenen Interesse nachhaltige Maßnahmen zur Behebung und künftigen Prävention ergriffen werden.

³ Dazu zählen: FCPA Resource Guide, UK Bribery Act, ISO 37301/37001, IDW PS 980 usw.

Was ist zu tun, wenn das Unternehmen unter einem Monitorship steht?

Kommt es im Rahmen einer Vereinbarung mit den Strafverfolgungsbehörden zum Einsatz eines Monitors, bedarf es einer exzellenten Vorbereitung des gesamten Prozesses. Dazu zählt auch, alle Mitarbeiter auf die Anforderungen des Monitors vorzubereiten, diese für die Brisanz der anstehenden Besuche zu sensibilisieren und bei Bedarf kurzfristig zusätzliche Ressourcen zur Verfügung zu stellen. Denn der Monitor entscheidet auf Basis seiner Erfahrungen, in welchem Maß die Untersuchungen vorgenommen werden, und verursacht damit gegebenenfalls zusätzliche Kosten. Der Monitor sollte von Beginn an bei seinen Aufgaben unterstützt und fortlaufend begleitet werden. Basierend auf unseren umfangreichen Erfahrungen im Zusammenhang mit Monitor-Verfahren lassen sich drei zentrale Erfolgsfaktoren beobachten (s. Abbildung 2).



Abbildung 2: Zentrale Erfolgsfaktoren

Monitor Liaison Office: Im Rahmen der Umsetzung der Empfehlungen des Monitors sind üblicherweise unterschiedliche Personen, Organisationseinheiten und Gesellschaften involviert. Die Einrichtung einer zentralen Instanz mit ausreichend fachlichem Know-how und Projektmanagementkenntnissen als „single point of contact“ bietet sich hierfür an. Somit werden eine zentrale und einheitliche Kommunikation, Informationslieferung und Anfragenbearbeitung sowie die Steuerung weiterer Projektmanagementtätigkeiten gewährleistet. Zudem ermöglicht die Überwachung aller Aktivitäten, dass Verzögerungen bzw. unzureichende Informationsbereitstellungen umgehen erkannt und vermieden werden können.

Transparenz und lückenlose

Qualitätssicherung: Zusagen gegenüber dem Monitor müssen nicht nur fristgerecht, sondern auch qualitativ eingehalten werden. Daher sollten eine vollständig transparente Kommunikation und kontinuierliche Qualitätssicherung aller Arbeitsergebnisse sichergestellt werden. Es empfiehlt sich hierbei die Einbindung von Fach- und Prüfungsexperten, die die Erwartungshaltung des Monitors hinsichtlich der Qualität der Arbeitsergebnisse durch ihre Praxiserfahrungen einschätzen können.

Fachliche Ressourcen: Um das Tagesgeschäft nicht zu stark zu belasten und potenzielle Kapazitätsengpässe zu vermeiden, sollte immer ausreichend Personal bereitstehen, um betroffene Geschäftsbereiche kurzfristig zu

unterstützen und somit Verzögerungen zu vermeiden. Auch hier ist die ausreichende Qualifikation der eingesetzten Mitarbeiter von entscheidender Bedeutung.

Welchen Mehrwert bietet Deloitte?



Wir von Deloitte bieten umfangreiche Expertise in Aufbau und Prüfung von Compliance Management Systemen sowie in der rechtlichen Beratung zu sämtlichen Compliance-Belangen. Wir sind zudem im regelmäßigen Austausch mit Aufsichtsbehörden, Prüfern und wichtigen Compliance-Institutionen und daher mit sämtlichen relevanten Compliance-Anforderungen bestens vertraut. Kombiniert mit unserer Erfahrung aus vergleichbaren Projekten bieten wir Ihnen somit Handlungssicherheit.



Im Fall eines Monitorship begleiten wir Sie je nach gewünschtem Umfang in sämtlichen Belangen – von der initialen Vorbereitung auf den Prozess über das Projektmanagement und die adäquate Berichterstattung bis hin zur finalen zufriedenstellenden Umsetzung aller Empfehlungen des zuständigen Monitors.



Zudem fungieren wir als Ihr strategischer Partner und bieten neben der operativen Unterstützung eine unternehmensindividuelle Beratung für die Geschäftsführung an, um die Zusammenarbeit mit dem Monitor möglichst reibungslos zu gestalten.

Ihr Kontakt



Dorit Schroeren

Partner

Risk Advisory

Tel: +49 (0)211 8772 4108

dschroeren@deloitte.de



Susanne Schenk

Partner

Risk Advisory

Tel: +49 (0)40 32080 4265

sschenk@deloitte.de

Deloitte.

Deloitte bezieht sich auf Deloitte Touche Tohmatsu Limited („DTTL“), ihr weltweites Netzwerk von Mitgliedsunternehmen und ihre verbundenen Unternehmen (zusammen die „Deloitte-Organisation“). DTTL (auch „Deloitte Global“ genannt) und jedes ihrer Mitgliedsunternehmen sowie ihre verbundenen Unternehmen sind rechtlich selbstständige und unabhängige Unternehmen, die sich gegenüber Dritten nicht gegenseitig verpflichten oder binden können. DTTL, jedes DTTL-Mitgliedsunternehmen und verbundene Unternehmen haften nur für ihre eigenen Handlungen und Unterlassungen und nicht für die der anderen. DTTL erbringt selbst keine Leistungen gegenüber Kunden. Weitere Informationen finden Sie unter www.deloitte.com/de/UeberUns.

Deloitte bietet branchenführende Leistungen in den Bereichen Audit und Assurance, Steuerberatung, Consulting, Financial Advisory und Risk Advisory für nahezu 90% der Fortune Global 500®-Unternehmen und Tausende von privaten Unternehmen an. Rechtsberatung wird in Deutschland von Deloitte Legal erbracht. Unsere Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter liefern messbare und langfristig wirkende Ergebnisse, die dazu beitragen, das öffentliche Vertrauen in die Kapitalmärkte zu stärken, die unsere Kunden bei Wandel und Wachstum unterstützen und den Weg zu einer stärkeren Wirtschaft, einer gerechteren Gesellschaft und einer nachhaltigen Welt weisen. Deloitte baut auf eine über 175-jährige Geschichte auf und ist in mehr als 150 Ländern tätig. Erfahren Sie mehr darüber, wie die rund 415.000 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von Deloitte das Leitbild „making an impact that matters“ täglich leben: www.deloitte.com/de.

Diese Veröffentlichung enthält ausschließlich allgemeine Informationen. Weder die Deloitte GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft noch Deloitte Touche Tohmatsu Limited („DTTL“), ihr weltweites Netzwerk von Mitgliedsunternehmen noch deren verbundene Unternehmen (insgesamt die „Deloitte Organisation“) erbringen mit dieser Veröffentlichung eine professionelle Dienstleistung. Diese Veröffentlichung ist nicht geeignet, um geschäftliche oder finanzielle Entscheidungen zu treffen oder Handlungen vorzunehmen. Hierzu sollten Sie sich von einem qualifizierten Berater in Bezug auf den Einzelfall beraten lassen.

Es werden keine (ausdrücklichen oder stillschweigenden) Aussagen, Garantien oder Zusicherungen hinsichtlich der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Informationen in dieser Veröffentlichung gemacht, und weder DTTL noch ihre Mitgliedsunternehmen, verbundene Unternehmen, Mitarbeitenden oder Bevollmächtigten haften oder sind verantwortlich für Verluste oder Schäden jeglicher Art, die direkt oder indirekt im Zusammenhang mit Personen entstehen, die sich auf diese Veröffentlichung verlassen. DTTL und jede ihrer Mitgliedsunternehmen sowie ihre verbundenen Unternehmen sind rechtlich selbstständige und unabhängige Unternehmen.