

Prof. Dr. Josef Scherer
Rechtsanwalt und Consultant, Vorstand des Internationalen Instituts für Governance, Management, Risk- und Compliancemanagement der Technischen Hochschule Deggendorf. Mitglied diverser ISO/DIN-Normenausschüsse (Governance, Compliance, Personalmanagement) und von Austrian Standards International (Risiko-Managementsystem).



Dipl.-Kfm. Prof. Dr. Andreas Grötsch
Rechtsanwalt, Steuerberater, Fachanwalt für Steuerrecht
Professor für Corporate Social Responsibility und Tax
Compliance an der THD Deggendorf.
Mitglied des Vorstands des GMRC-Institut der THD.

08.12.2021

Scherer / Grötsch

Unternehmenssanktionsrecht, interne Untersuchungen und Whistleblowing als ESG-Elemente im Koalitionsvertrag



1. Auszug aus dem Koalitionsvertrag vom 24.11.2021

„Unternehmensrecht

*Wir schützen ehrliche Unternehmen vor rechtsuntreuen Mitbewerberinnen und Mitbewerbern. Wir überarbeiten die **Vorschriften der Unternehmenssanktionen** einschließlich der Sanktionshöhe, um die **Rechtssicherheit von Unternehmen im Hinblick auf Compliance-Pflichten** zu verbessern und für **interne Untersuchungen** einen präzisen Rechtsrahmen zu schaffen.*

Wir setzen die EU-Whistleblower-Richtlinie rechtssicher und praktikabel um.

Whistleblowerinnen und Whistleblower müssen nicht nur bei der Meldung von Verstößen gegen EU-Recht vor rechtlichen Nachteilen geschützt sein, sondern auch von erheblichen Verstößen gegen Vorschriften oder sonstigem erheblichen Fehlverhalten, dessen Aufdeckung im besonderen öffentlichen Interesse liegt.

Die Durchsetzbarkeit von Ansprüchen wegen Repressalien gegen den Schädiger wollen wir verbessern und prüfen dafür Beratungs- und finanzielle Unterstützungsangebote.“¹

Gender-Hinweis: In diesem Artikel wird aus Gründen der besseren Lesbarkeit das generische Maskulinum verwendet. Weibliche und anderweitige Geschlechteridentitäten werden dabei ausdrücklich mitgemeint

Hinweis zu Links: Der Artikel enthält Links zu externen Websites Dritter, auf deren Inhalte wir keinen Einfluss haben. Deshalb können wir für diese fremden Inhalte auch keine Gewähr übernehmen. Für die Inhalte der verlinkten Seiten ist stets der jeweilige Anbieter oder Betreiber der Seiten verantwortlich. Die verlinkten Seiten wurden zum Zeitpunkt der Verlinkung auf mögliche Rechtsverstöße überprüft. Rechtswidrige Inhalte waren zum Zeitpunkt der Verlinkung nicht erkennbar.

2. Allgemeine Definitionen

Corporate Governance heißt in etwa *„Angemessene Interaktion zwischen den Organen [Gesellschafter, Leitung (Vorstand / Geschäftsführer) und Aufsichtsgremium (Aufsichtsrat / Beirat / Verwaltungsrat)] sowie ordnungsgemäße Unternehmensführung und -überwachung“*.

Governance² ist mehr als Management. Governance soll auch gesellschaftliche Verantwortung (Corporate Social Responsibility (CSR) mit ökonomischer, sozialer und ökologischer Nachhaltigkeit) und Integrität / Ethik umfassen, vgl. hierzu ISO / DIS / 37000:2021 (Governance of organizations).

Risikomanagement beschäftigt sich mit Unsicherheiten bei Entscheidungen und Zielerreichung. Unternehmerische Tätigkeit ist immer mit Unsicherheiten verbunden. Aufgabe des Risikomanagements ist es, die Chancen und Risiken systematisch zu identifizieren und sie hinsichtlich potenzieller Auswirkungen auf das Unternehmen zu bewerten. Der Begriff Risiko wird daher als Streuung um einen Erwartungswert definiert. Nach dieser Definition werden sowohl positive Abweichungen (Chancen) als auch negative Abweichungen (Gefahren) berücksichtigt.³

Compliance bedeutet pflichtgemäßes Verhalten in Hinblick auf allgemein verbindliche Regeln (Gesetze, Rechtsprechung), aber auch in Hinblick auf für verbindlich erklärte (interne) Vorgaben [z.B. Regelungen aus Richtlinien/Policies (unternehmensspezifische Verhaltensregelungen) oder Anstellungsvertrag].

Nachhaltigkeit⁴ (ESG⁵/CSR⁶) könnte mit *„bei Fortschritt bewahrend ausgerichtetes Entscheiden und Handeln“* oder gemäß der Weltkommission für Umwelt und Entwicklung als *„Entwicklung, die dem gegenwärtigen Bedarf Rechnung trägt, ohne künftigen Generationen die Möglichkeit zur Deckung ihres eigenen Bedarfs zu nehmen“*,⁷ beschrieben werden. Ergänzend: Auch gegenwärtige Populationen sollten die Möglichkeit bekommen, ihren Bedarf zu decken.

Governance, Risk, Compliance und Nachhaltigkeit „zusammen“, also **„GRC“ bzw. „ESG/CSR“** ist u.U. etwas anderes als die Summe der vier Komponenten. Eine Legal-Definition gibt es hier nicht. GRC bzw. ESG/CSR könnte mit *„Integre, nachhaltige, complianceorientierte und risikobasierte Unternehmensführung und -überwachung“* übersetzt werden.

Eine permanente inhaltliche Kontrolle der verlinkten Seiten ist jedoch ohne konkrete Anhaltspunkte einer Rechtsverletzung nicht zumutbar. Bei Bekanntwerden von Rechtsverletzungen werden wir derartige Links umgehend entfernen.

¹ Vgl. Auszug aus dem Koalitionsvertrag zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP, S.111 f. vom 24.11.2021, [Fettdruck durch den Verfasser] abrufbar unter: <https://www.wiwo.de/downloads/27830022/8/koalitionsvertrag-2021-2025.pdf>. Vgl. auch *Redaktion beck-aktuell*, Ein genauerer Blick in den Koalitionsvertrag, 26.11.2021.

² Vgl. *Grötsch, Andreas*, Erklärung zum Deutschen Corporate Governance Kodex, 2021, aufrufbar unter: www.risknet.de

³ Zu den Zielen und positiven Effekten eines Risikomanagements vgl. <https://www.risknet.de/wissen/risk-management-prozess/>.

⁴ Vgl. *Scherer, Kollmann, Birker*, Integriertes Nachhaltigkeits-Managementsystem, 2019, zum kostenlosen Download auf scherer-grc.net/Publikationen.

⁵ ESG ist ein Akronym und steht für Environmental, Social, Governance (zu Deutsch: Umwelt, Soziales und Unternehmensführung).

⁶ CSR ist ein Akronym und steht für „Corporate Social Responsibility“, d.h. eine unternehmerische Gesellschaftsverantwortung bzw. unternehmerische Sozialverantwortung.

⁷ *World Commission on Environment and Development; Our Common Future*; Oxford University Press, Oxford 1987, S. 43.

3. Governance, Compliance und Whistleblowing als Elemente von Nachhaltigkeit (ESG/CSR)

Nachhaltigkeit (ESG/CSR) und Governance, Risk und Compliance (GRC)⁸ weisen erhebliche Überschneidungen auf⁹ und umfassen auch Unternehmenssanktionsrecht und Whistleblowing.¹⁰

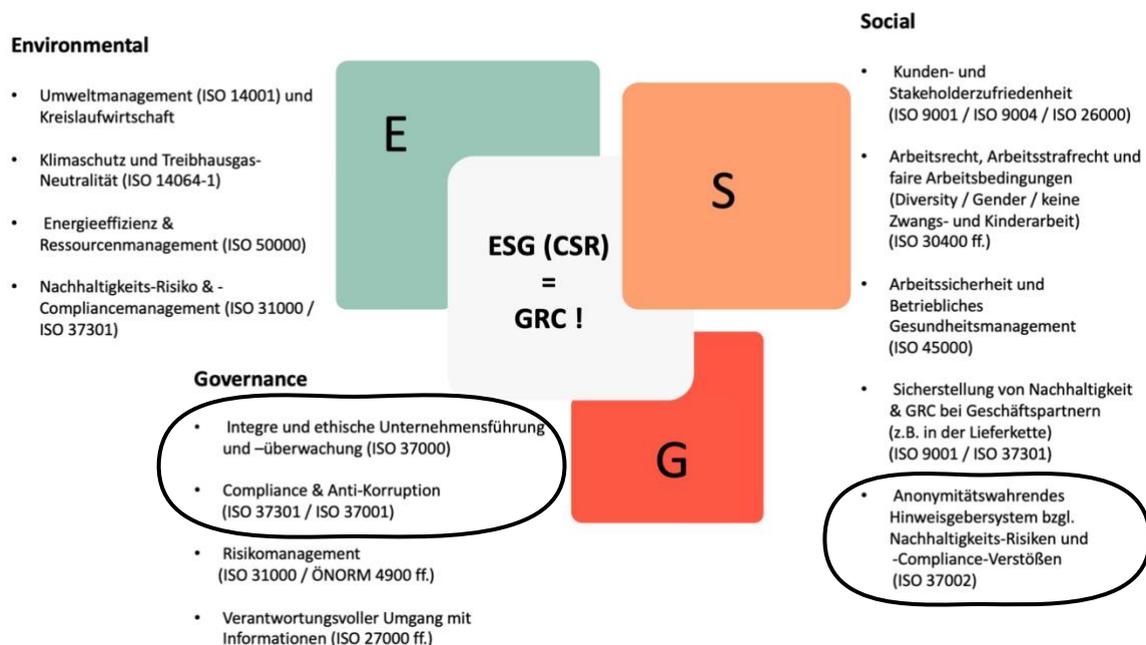


Abb. 01: Unternehmenssanktionsrecht und Whistleblowing als Elemente von Environmental, Social, Governance = GRC

4. Was heißt Unternehmenssanktionsrecht?

Der Begriff „Unternehmenssanktionsrecht“ indiziert alle rechtlichen Möglichkeiten, Unternehmen mit „Strafen“ oder „Bußgeldern“ oder in sonstigen Formen (z.B. Gewinnabschöpfungen) zu sanktionieren. Da „das Unternehmen“ selbst nur durch seine vertretungsberechtigten Organe handelt, ist das Fehlverhalten dieser Personen stets der Anknüpfungspunkt für entsprechende Maßnahmen.

Normen, die entsprechende Sanktionen gegen Organisationen und „Führungspositionen“ – auch bisher – ermöglichten, waren insbesondere §§ 30, 9 und 130 OWiG.

Ein Entwurf für ein „Gesetz zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft“, auch Verbandssanktionengesetz (VerSanG) genannt, wurde Mitte 2020 von der damaligen Bundesregierung vorgelegt. Er sollte eine einheitliche Grundlage für die Behandlung unternehmensbezogener Straftaten

⁸ Vgl. Scherer / Fruth / Grötsch (Hrsg.), Digitalisierung, Nachhaltigkeit und „Unternehmensführung 4.0“ (GRC), 2021, Leseprobe unter scherer-grc.net/publikationen

⁹ Vgl. Scherer / Romeike / Grötsch (Hrsg.), Unternehmensführung 4.0: CSR/ESG, GRC & Digitalisierung integrieren, 2021, zum kostenlosen download unter scherer-grc.net/publikationen

¹⁰ Vgl. Scherer / Romeike / Grötsch, Unternehmensführung 4.0: CSR/ESG, GRC & Digitalisierung integrieren, 2021, zum kostenlosen download unter scherer-grc.net/publikationen

bilden.¹¹ Dieser Entwurf wurde nicht mehr umgesetzt. Es bleibt abzuwarten, wie die neue Koalition mit diesem Thema künftig verfahren wird (vgl. oben unter 1. Auszug aus dem Koalitionsvertrag).

Tipp

Ein wesentliches Element, um den Sanktionen trotz erheblicher Compliance-Verstöße zu entgehen, sollte ein *angemessenes und wirksames Compliance-Managementsystem* und die *fachgerechte Durchführung von Internen Untersuchungen* sein:

5. Was sind Interne Untersuchungen / Internal Investigations?

Internal Investigations und *Case-Management* sind *unternehmensinterne Untersuchungen*, die dabei helfen sollen, einen Sachverhalt mit Bezug auf Verdacht auf oder Eintritt von Compliance-Verstößen lückenlos aufzuklären und entsprechende angemessene Reaktionsmaßnahmen abzuleiten.

Im Wesentlichen zählt zu den *Internal Investigations* ein dokumentierter Auftrag der Geschäftsleitung, ein festzulegender Untersuchungsrahmen und Plan für die Untersuchung, die Umsetzung des Plans mit Steuerung und Überwachung und eine angemessene Dokumentation der Ergebnisse.¹²

Im März 2018 wurde im damaligen Koalitionsvertrag erstmals festgelegt, eine rechtliche Grundlage für Internal Investigations zu schaffen.¹³

Durch diese geplante gesetzliche Vorgabe des Gesetzes zur *Stärkung der Integrität in der Wirtschaft* („Verbandssanktions-Gesetz“) (vgl. oben Punkt. 4) sollten mehr Complianceverstöße bzw. Non-Compliance aufgedeckt werden. Die Erkenntnisse und Reaktion daraus sollten wiederum vermeiden, dass solche Verstöße in der Zukunft überhaupt erst auftreten.

Vorteile beim Strafmaß

In manchen Ländern (z.B. USA und Großbritannien) gibt es bereits gesetzliche Regelungen, die besagen, dass umfassende *Internal Investigations* strafmildernd oder sogar -befreiend wirken können.¹⁴

In Deutschland gibt es bislang noch keine entsprechende gesetzliche Grundlage.¹⁵

Die korrekte Durchführung von Internal Investigations sollte außerdem die Höhe der möglichen Sanktionen verringern.

¹¹ Vgl. *Bundesministerium der Justiz für Verbraucherschutz*, Gesetzgebungsverfahren vom 22. Juni 2020, abrufbar unter: https://www.bmjjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Staerkung_Integritaet_Wirtschaft.html (letzter Zugriff 06.12.21)

¹² Vgl. *Moosmayer/Hartwig/Bührer*, *Interne Untersuchungen*, 2. Aufl. 2018, S. 98 ff.

¹³ O.V., Koalitionsvertrag zwischen *CDU, CSU und SPD* v. 12.3.2018, Tz. 5916 ff., abrufbar unter: https://www.cdu.de/system/tmf/media/dokumente/koalitionsvertrag_2018.pdf?file=1 (letzter Zugriff: 31.12.2018).

¹⁴ In den USA legen die sog. Sentencing Guidelines des US-Department of Justice fest, mit welchen Vorteilen bei einzelnen Kooperationsmaßnahmen gerechnet werden kann; vgl. *Hauschka/Moosmayer/Lösler/Wessing*, *Corporate Compliance*, 3. Aufl. 2016, § 46 Rn. 6.

¹⁵ Vgl. *Ott / Lüneborg*, *Internal Investigations in der Praxis – Umfang und Grenzen der Aufklärungspflicht, Mindestaufgriffschwelle und Verdachtsmanagement*, CCZ 2019, S. 71.

Bereits 2017 entschied der *Bundesgerichtshof*¹⁶, dass ein angemessenes Compliance-Managementsystem enthaftende Wirkung zeitigen kann.¹⁷

Rechtliche Grundlagen für Internal Investigations

Jede Organisation ist verpflichtet, ein Compliance-Managementsystem, das Compliance-Verstöße primär verhindern soll und bei Verdacht oder Kenntnis von Verstößen solche Fälle aufklärt, einzurichten.¹⁸

Zum Umfang der Aufklärung der Fälle (nicht „Ob“, sondern „Wie“) ist die Business Judgment Rule anzuwenden. D.h., es obliegt der Organisation, mit welchen Maßnahmen sie die Untersuchungen konkret durchführen will. Die Maßnahmen *müssen* jedoch „angemessen“, also geeignet sein, das Untersuchungsziel zu erreichen.¹⁹

Unternehmensinterne und externe Verdachtsquellen

Als Informationsquellen für denkbare oder eingetretene Compliance-Verstöße spielen *intern* vor allem sogenannte *Whistleblower* (vgl. unten Punkt 6) eine große Rolle.²⁰

Weitere Anhaltspunkte / „Findings“ können (Interne) Audits, die Compliance- und Risikomanagement-Abteilung oder die Interne Revision liefern.

Extern sind es vor allem die Medien, die denkbare oder eingetretene Compliance-Verstöße durch eine entsprechende (investigative) Berichterstattung aufdecken, ebenso Ermittlungen durch Strafverfolgungsbehörden oder Abschlussprüfer und externe Berater, die Verdachtsmomente äußern.²¹

Praktische Hinweise für Internal Investigations

Gerade zu Beginn der Untersuchung besteht oftmals zeitlicher und psychischer Druck bei den Beteiligten. Fehlende Fachkompetenz, Struktur, Strategie oder Dokumentation führt i.d.R. später zu erheblichen Problemen.

In den USA ist bei Internal Investigations die Hinzuziehung externer Berater Pflicht. Für Deutschland ist abzuwarten, was schließlich gesetzlich geregelt wird. Gleiches könnte sich aber auch im Zuge der Umsetzung der Verhandlungen aus dem neuen Koalitionsvertrag (oben Fn 1) realisieren.²²

In Deutschland werden bei größeren Untersuchungen üblicherweise auch jetzt schon externe Spezialisten hinzugezogen, um Unabhängigkeit gemäß der „*ISION*“-Rechtsprechung des *BGH* zu dokumentieren.²³

Untersuchungsgegenstand und Ziel der Untersuchung sind „SMART“ zu definieren. Beispielsweise ist die Schaffung einer Grundlage für künftige Abwehr und / oder Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen ein mögliches Ziel.²⁴

¹⁶ BGH 9.5.2017 – 1 StR 265/16 („KMW“).

¹⁷ Vgl. *Scherer, Fruth* (Hrsg.), Handbuch: Einführung in ein Integriertes Compliance-Managementsystem mit GRC, 2018.

¹⁸ *LG München I* 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10 („Neubürger“). Vgl. hierzu *Scherer in Scherer, Fruth* (Hrsg.), Handbuch: Einführung in ein Integriertes Compliance-Managementsystem mit GRC, Einleitung, 2018.

¹⁹ Vgl. *Hauschka / Moosmayer / Lösler / Wessing*, Corporate Compliance, 3. Aufl. 2016, § 46 Rn. 16.

²⁰ Vgl. *Moosmayer/Hartwig/Gropp-Stadler/Wolfgramm*, Interne Untersuchungen, 2. Aufl. 2018, S. 22 ff.

²¹ Vgl. *Ott / Lüneborg*, Internal Investigations in der Praxis – Umfang und Grenzen der Aufklärungspflicht, Mindestaufgriffschwelle und Verdachtsmanagement, CCZ 2019, S. 71.

²² Vgl. *Spindler/Stilz/Fleischer*, AktG, 4. Aufl. 2019, § 91 Rn. 57.

²³ Vgl. *BGH* vom 20.9.2011 – II ZR 234/09, kommentiert in CCZ 2012, S. 76.

²⁴ Vgl. *Teicke*, Gute Unternehmenspraxis für Internal Investigations – Praxistipps zur erfolgreichen Umsetzung unter Berücksichtigung des VerSanG-E, CCZ 2019, S. 298 ff.

Es muss geklärt sein, wer den Auftrag zur Untersuchung gab (Unternehmensführung, Aufsichtsrat oder (Mehrheits-) Gesellschafter, in welchen Abständen ein Reporting über die Zwischenergebnisse (z.B. an die Vorstandsmitglieder) erfolgen muss.²⁵

Ein im Vorfeld verpflichtend festgelegter Workflow „Case-Management-Prozess“ mit Untersuchungsregeln / -leitfäden, Betriebsvereinbarungen und regelmäßiger Dokumentation ist die angemessene Basis für Internal Investigations.

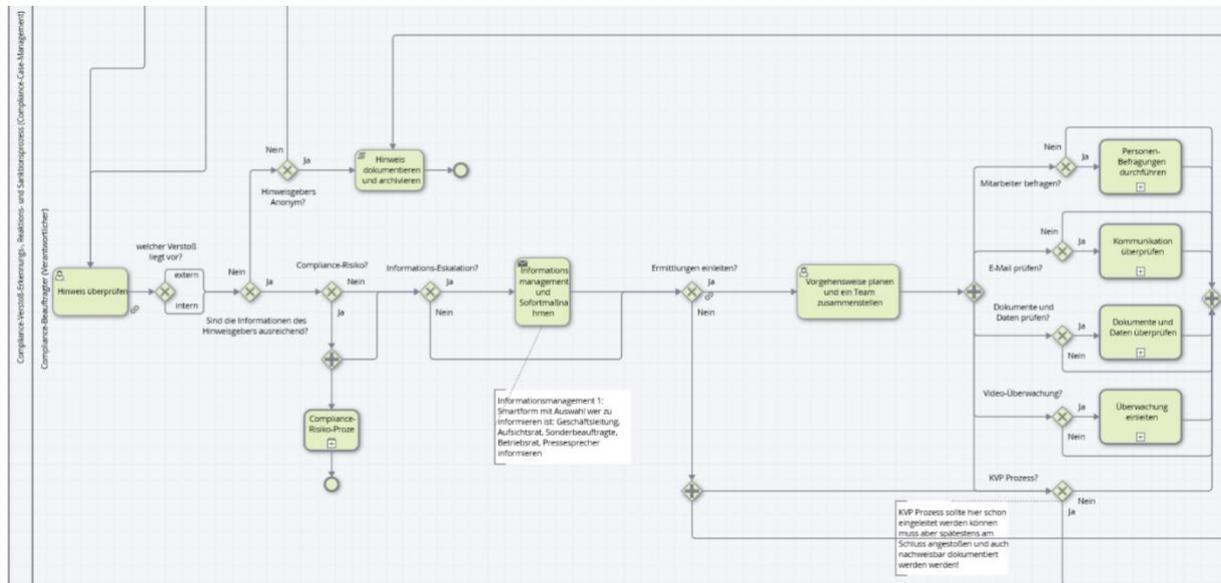


Abb. 02: Case-Managementprozess (Auszug)

Regelungen in aktuellen Standards

Der neue, zertifizierbare²⁶ Standard DIN ISO 37301:2021 für Compliance-Managementsysteme verlangt verpflichtend die Einrichtung von internen Untersuchungsprozessen und Case-Management-Prozesse:

„8.4 Untersuchungsprozesse

Die Organisation muss Prozesse entwickeln, einrichten, einführen und aufrechterhalten, um Meldungen über vermutete oder tatsächliche Non-Compliance-Fälle zu beurteilen, bewerten, untersuchen und abzuschließen.

Diese Prozesse müssen eine faire und unparteiische Entscheidungsfindung sicherstellen.

Die Untersuchungsprozesse müssen unabhängig und ohne Interessenkonflikt von kompetentem Personal durchgeführt werden.

Die Organisation muss das Ergebnis der Untersuchungen zur Verbesserung des Compliance-Managementsystems verwenden, soweit angemessen (siehe Abschnitt 10).

Die Organisation muss dem obersten Organ oder der obersten Leitung regelmäßig über die Anzahl und die Ergebnisse der Untersuchungen Bericht erstatten.

Die Organisation muss dokumentierte Informationen zu der Untersuchung aufbewahren.“

²⁵ Vgl. Teicke, Gute Unternehmenspraxis für Internal Investigations – Praxistipps zur erfolgreichen Umsetzung unter Berücksichtigung des VerSanG-E, CCZ 2019, S. 298 ff.

²⁶ TÜV SÜD zertifizierte im November 2021 weltweit erstmalig ein von uns vorbereitetes Unternehmen erfolgreich nach der neuen ISO 37301:2021 Compliance-Managementsystem in Kombination mit Qualitätsmanagement nach ISO 9001 : 2015.

10.2 Nichtkonformität und Korrekturmaßnahmen

Wenn eine Nichtkonformität oder Non-Compliance auftritt, muss die Organisation:

a) auf die Nichtkonformität oder Non-Compliance reagieren und, falls zutreffend:

- 1) Maßnahmen zur Überwachung und zur Korrektur ergreifen;
- 2) mit den Folgen umgehen;

b) die Notwendigkeit von Maßnahmen zur Beseitigung der Ursachen von Nichtkonformitäten oder Non-Compliance oder beidem bewerten, damit diese nicht erneut oder an anderer Stelle auftreten, und zwar durch:

- 1) Überprüfung der Nichtkonformität oder Non-Compliance oder von beidem;
- 2) Bestimmung der Ursachen der Nichtkonformität oder Non-Compliance oder von beidem;
- 3) Bestimmen, ob vergleichbare Nichtkonformitäten oder Fälle von Non-Compliance oder beide bestehen oder möglicherweise auftreten können;

c) jegliche erforderliche Maßnahme einleiten;

d) die Wirksamkeit jeglicher ergriffenen Korrekturmaßnahmen überprüfen;

e) sofern erforderlich, das Compliance-Managementsystem ändern.

Die Korrekturmaßnahmen müssen den Auswirkungen der aufgetretenen Nichtkonformitäten oder Non-Compliance oder von beidem angemessen sein.

Die Organisation muss dokumentierte Information aufbewahren, als Nachweis

- der Art der Nichtkonformität oder Non-Compliance oder von beidem sowie jeder daraufhin getroffenen Maßnahme;
- der Ergebnisse jeder Korrekturmaßnahme.

6. Aktuelle Entwicklungen zu Hinweisgeber- / Ombudspersonen-Systemem

Fallbeispiel

Die neueste Entscheidung des EGMR (Zweite Sektion), Urteil vom 16.02.2021 – 23922/19²⁷ zum Thema „Whistleblowing“, wonach bei einer unzutreffenden Meldung bei Umgehung des Hinweisgeber-Systems oder anderer Meldewege eine fristlose Kündigung gerechtfertigt sei:

Inhalt der Entscheidung:

Ein Chefarzt einer Klinik in Liechtenstein entdeckte Informationen, nach denen vier Patienten nach Morphiumgaben durch einen Kollegen verstorben waren.

²⁷ Vgl. *Haufe Online Redaktion*, Whistleblower muss Vorwürfe vor der Anzeige gründlich prüfen, abrufbar unter: https://www.haufe.de/personal/arbeitsrecht/egmr-urteil-zur-kuendigung-eines-whistleblowers_76_537156.html (letzter Zugriff: 06.12.2021)

Er ging von Euthanasie aus und verständigte sofort die Staatsanwaltschaft, ohne zuvor das interne Beschwerde-System seiner Klinik zu nutzen. Dies führte durch die sofortige Aufnahme der Ermittlungen zu zahlreichen negativen Presseberichten.

Später bestätigte sich sowohl durch interne Untersuchungen, als auch durch die (dann eingestellten) Ermittlungen, dass die Morphiumgaben ordnungsgemäß waren.

Die fristlose Kündigung des Mediziners wurde letztlich auch vom *Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte* für wirksam angesehen.

Der Arzt hätte zunächst das interne Beschwerde-System für die schwerwiegenden Vorwürfe nutzen müssen – daher war eine fristlose Kündigung gerechtfertigt.

Durch das *Europäische Parlament* wurde am 23.10.2019 eine *Whistleblowing-Richtlinie* erlassen (seit Dezember 2019 in Kraft), mit der Pflicht für private Unternehmen ab 50 Mitarbeitern sowie für Juristische Personen des Öffentlichen Sektors, ab der Umsetzung in nationales Recht, entsprechend (geschützte) interne und externe Meldekanäle einzurichten.

Mit einem Gesetzesentwurf des *Bundesjustizministeriums* aus der alten Legislaturperiode („*Hinweisgeberschutz-Gesetz*“) sollte diese Richtlinie umgesetzt und zugleich die europäischen Mindest-Vorgaben übertroffen werden.²⁸

Zu einer Umsetzung kam es jedoch nicht mehr:

Die Umsetzungsfrist lief am 17.12.2021 ab. Diese Umsetzung wird laut *Koalitionsvertrag* (vgl. oben Fn. 1) nun erst unter der neuen Regierung erfolgen.

Nach Stand des ursprünglichen Gesetzesentwurfs wäre sogar der Gang an die Öffentlichkeit (z.B. über soziale Medien) geschützt gewesen, wenn eine angemessene Meldestelle nicht vorhanden oder eine solche nicht effektiv ist.

Dies gilt es auch künftig durch ein professionelles Hinweisgeber-System zu vermeiden.

Was ist ein Whistleblower- oder Ombudspersonen-System?

Ein Whistleblower- bzw. Ombudspersonen-System bzw. die in diesem Rahmen berufene Ombudsperson dem Personal einer Organisation, sowie optional deren Lieferanten, Auftragnehmern und sonstigen interessierten Parteien („Interested Parties“) zur Verfügung.

Die Genannten können der Ombudsperson einen (potenziellen) Rechtsverstoß oder sonstige Straftaten und Verstöße gegen interne Regelungen und Verhaltenskodizes innerhalb der Organisation oder im Rahmen der Geschäftsbeziehungen zum Unternehmen mitteilen.

Die Ombudsperson ist dabei ein objektiver Ansprechpartner, unterliegt keinen Weisungen durch das Unternehmen, sondern agiert selbstständig und unabhängig und gewährleistet (aufgrund berufsrechtlicher Verschwiegenheitsverpflichtungen als zugelassener Rechtsanwalt im Rahmen der rechtlichen Möglichkeiten) gegenüber dem Unternehmen die Anonymität der Hinweisgeber.

Er ist aus diesem Grunde auch zur Verschwiegenheit gegenüber Dritten verpflichtet, sowie an einschlägige, gesetzliche Bestimmungen zum Datenschutz gebunden.

Unterlagen, die der Ombudsmann in seinen Kanzleiräumen aufbewahrt, unterliegen im Regelfall (strittig, z.T. andere Auffassungen vereinzelter Landgerichte) auch einem Beschlagnahmeverbot, § 97 Abs. 2 Satz 1 StPO. Der Rechtsanwalt sowie seine anwaltlichen Mitarbeiter unterliegen dabei einem Zeugnisverweigerungsrecht (§ 53 Abs. 1 NR. 3 StPO), ebenso wie auch sonstige Angestellte des Anwaltes, z.B. Mitarbeiter im Sekretariat (§ 53a Abs. 1 StPO). Diese strafprozessualen Themen sind noch umstritten und höchstrichterlich nicht geklärt.

²⁸Vgl. *Whistleblower*, aufrufbar unter: <https://www.whistleblower-net.de/wp-content/uploads/2021/02/Referentenentwurf-BMJV-WB-RL-Umsetzungsgesetz-8.pdf>, zuletzt aufgerufen am 02.12.2021.

Existiert ein Compliance-Team im Unternehmen, so arbeitet der Ombudsmann mit diesem (unter Wahrung der Anonymität des Hinweisgebers) zusammen. Bei einem Ombudsmann handelt es sich nicht um eine „allgemeine Beschwerdestelle“. Ablehnung erfährt die Einrichtung eines Ombudsmannsystems zumeist mit den Argumenten, man wolle keine (evtl. falschen) Verdächtigungen im Unternehmen heraufbeschwören und keine „Spitzelei“ fördern.

Diese Argumente sind nicht zutreffend:

Das Betriebsklima leidet viel stärker unter tatsächlich im Unternehmen begangenen Straftaten und Ordnungswidrigkeiten als unter – in der Praxis kaum vorkommenden – sich als nicht zutreffend erweisenden Vorwürfen, die zudem von einer unabhängigen Person in einem geschützten Rahmen geprüft werden.

Was bringt das?

Die **Ombudsperson unterstützt das Unternehmen** dabei, seine Tätigkeiten auf der Basis rechtlich einwandfreier Grundsätze auszuführen und (optional) ein angemessenes und wirksames Compliance-Managementsystem aufzubauen. Außerdem berät sie (auf Wunsch auch unter Wahrung der Anonymität der Fragestellung) in Fragen zum Umgang mit möglichen Verdachtsmomenten und Gefährdungssituationen („help desk“).

Dadurch leistet sie einen **wichtigen Beitrag zu einer rechtssicheren Organisation** und Korruptionsbekämpfung.

Durch die Möglichkeit der Wahrung der Anonymität ist sie als „**Früherkennungs“-Funktion meist wesentlich effektiver als Revision / Controlling / etc...**

Ein **Ombudspersonen-System** kann zudem **für die eigene Reputation** bestens genutzt werden. Auch Kunden und Geschäftspartner schätzen es, wenn ein Vertragspartner sich offen dazu bekennt, transparent zu agieren und dabei die geltenden Gesetze einhalten zu wollen.

Dies zeigt sich auch an der zunehmenden Verbreitung von „Know your Customer“ oder „Know your Supplier“-Systemen.

Besteht eine (rechtlich verbindliche) Pflicht?

Eine allgemeine rechtlich verbindliche Pflicht zur Einrichtung eines Ombudsmann-Systems besteht in den meisten Fällen – zumindest im deutschen Recht – zwar (abgesehen von einzelnen Branchen, vgl. unten) noch nicht gesetzlich explizit (ist aber geplant), jedoch mittelbar aufgrund anderer Regelungen: Es findet sich von Jahr zu Jahr vermehrt die **Ansicht²⁹, dass es bereits zum anerkannten Stand von Wissenschaft und Praxis gehöre**, ein Hinweisgebersystem vorzuhalten. **Damit gehöre dies auch zu den Pflichten eines gewissenhaften Unternehmers** (§§ 43 GmbHG, 93, 116 AktG, 347 HGB) und der Ermessensspielraum, ob so ein System vorzuhalten ist, reduziere sich stark.

Außerdem existiert **bereits** in § 25a Abs. 1 Satz 6 Nr. 3 KWG (Kreditwesengesetz) eine solche **gesetzliche Verpflichtung für Finanzinstitute** und in § 23 Abs. 6 VAG (Versicherungsaufsichtsgesetz) für **Versicherungsunternehmen**:

§ 25a Abs. 1 Satz 6 Nr. 3 KWG: (Finanzinstitute)

„Eine ordnungsgemäße Geschäftsorganisation umfasst darüber hinaus (...)

3.

einen Prozess, der es den Mitarbeitern **unter Wahrung der Vertraulichkeit ihrer Identität** ermöglicht, Verstöße (...) sowie etwaige strafbare Handlungen innerhalb des Unternehmens an geeignete Stellen zu berichten.“

§ 23 Abs. 6 VAG: (Versicherungsunternehmen)

²⁹ Vgl. Buchert in Hauschka et al., Corporate Compliance, 3. Auflage, 2016, § 42 Ombudsmann und Hinweisgebersystem, Rn 65, 70 („good practice“), Rn 76.

„(6) Die Unternehmen haben einen Prozess vorzusehen, der es den Mitarbeitern **unter Wahrung der Vertraulichkeit ihrer Identität** ermöglicht, potenzielle oder tatsächliche Verstöße (...) sowie etwaige strafbare Handlungen innerhalb des Unternehmens an eine geeignete Stelle zu melden.“

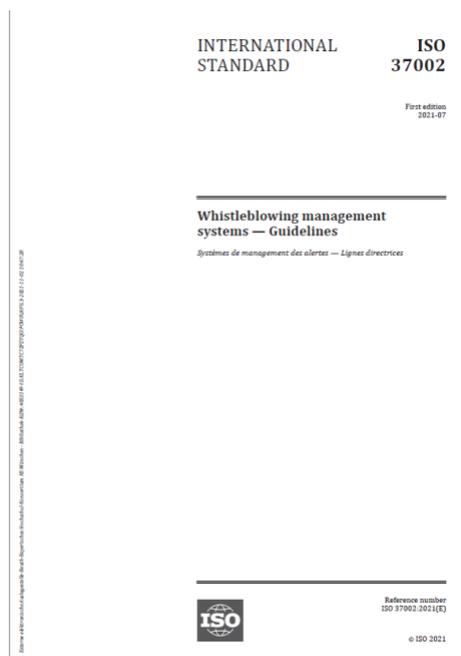
Im Ausland verlangen z.B. UK Bribery Act 2010, USA Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) 1977 und die US Sentencing Guidelines das Vorhalten eines Whistleblower-Systems.

Eine unternehmensinterne Anlaufstelle für Whistleblower erfüllt diese Anforderungen nicht, da die interne Stelle stets dem Geschäftsführer / Vorstand gegenüber auch bzgl. der Identität des Hinweisgebers auskunftspflichtig ist. Geeignet ist ein externer, fachlich einschlägig kompetenter Rechtsanwalt mit flankierendem entsprechendem Vertragswerk gegenüber dem Auftraggeber.³⁰

Rechtsprechung und Standards

Nach den Aussagen des *Vorsitzenden Richters des 1. Strafsenats am BGH, Dr. Raum*, ist ein solches - die Anonymität wahrendes (!) - Hinweisgeber-System auch eine *wesentliche Komponente eines (enthaftenden) Compliance-Managementsystems*.³¹

Dazu gibt es nun auch noch – ganz aktuell – den neuen Standard DIN ISO 37002:2021 für Hinweis-Managementssysteme.



Auch die neue, zertifizierbare³² DIN ISO 37301:2021 für Compliance-Managementssysteme verlangt verpflichtend, einen Hinweisgeber-Prozess einzurichten:

³⁰ Vgl. Scherer in Scherer / Fruth, (Hrsg.) Digitalisiertes Integriertes Risiko-Managementssystem mit Governance, Risk und Compliance (GRC), 2019, Punkt 5.3.

³¹ BGH Urteil vom 09.05.2017 - [1 StR 265/16](#) mit Verweis auf Raum, „Compliance im Zusammenhang straf- und bußgeldrechtlicher Pflichten“, 2017 in Hastenrath (Hrsg.), Compliance-Kommunikation, 2. Aufl., 2017, S. 31 f.

³² TÜV SÜD zertifizierte im November 2021 weltweit erstmalig ein von uns vorbereitetes Unternehmen erfolgreich nach der neuen ISO 37301:2021 Compliance-Managementssystem in Kombination mit Qualitätsmanagement nach ISO 9001 : 2015.

„8.3 Äußern von Bedenken

Die Organisation muss einen Prozess einrichten, einführen und aufrechterhalten, um die Meldung versuchter, vermuteter oder tatsächlicher Verstöße (sofern Grund zur Annahme besteht, dass dies jeweils zutreffend ist) gegen die Compliance-Politik oder Compliance-Verpflichtungen zu fördern und zu ermöglichen.

Dieser Prozess muss:

- *in der gesamten Organisation sichtbar und zugänglich sein;*
- *Meldungen vertraulich behandeln;*
- *anonyme Meldungen zulassen;*
- *meldende Personen vor Vergeltung schützen;*
- *Personal ermöglichen, sich beraten zu lassen.*

Die Organisation muss sicherstellen, dass das gesamte Personal die Meldeverfahren kennt, sich über seine Rechte und Schutzvorkehrungen bewusst ist und in der Lage ist, diese zu nutzen.“

Ferner ist auch in der Fassung des PCGK (*Deutscher Public Corporate Governance-Musterkodex*) vom 15. Januar 2021 in Ziffer 7.2 (Rn. 137) das Erfordernis der Einrichtung einer Hinweisgeberstelle statuiert.

„Das Geschäftsführungsorgan muss Beschäftigten und Dritten die Möglichkeit einräumen, geschützt und anonym Hinweise auf Rechtsverstöße geben zu können. Die organisationale Ausgestaltung der Hinweisgeberstelle kann unternehmensintern, bei einer bestehenden Konzernstruktur bei der Konzernmutter oder einem Schwesterunternehmen oder an externer Stelle (Ombudsperson) erfolgen. Die Auswahl der organisationalen Verankerung der Hinweisgeberstelle soll unter Abwägung der Unternehmensgröße und der Risikoneigung erfolgen. Die Ombudsperson soll das Aufsichtsorgan mindestens einmal jährlich über erfolgte Hinweise auf Rechtsverstöße informieren.“

Ein Hinweisgeber-System ist also in vielen Fällen - unabhängig von der Umsetzung der Whistleblower-Richtlinie - bereits jetzt schon erforderlich und sinnvoll.

Folgen nicht fristgerechter Umsetzung der Richtlinie

Da die Umsetzung der Whistleblower-Richtlinie in das nationale Recht nicht fristgerecht erfolgte, stellt sich die Frage, ob die Whistleblower-Richtlinie insgesamt oder einzelne Bestimmungen daraus *direkt* anwendbar („self executing“) sind.

Jedenfalls für private Unternehmen ist dies eigentlich nicht der Fall, da diese nach ständiger Rechtsprechung nicht auf diesem Weg direkt verpflichtet werden können.³³

³³Vgl. *Federmann/Pruksch*, in: *Comply 3/2021*, S. 55 f.

Es stellt sich jedoch die Frage, ob sich Arbeitnehmer gegenüber Organisationen der Öffentlichen Hand auf den Schutz durch die nicht umgesetzte Richtlinie berufen können: Hier besteht ein klassischer Zielkonflikt im Bereich der Frage, ob nicht umgesetzte Richtlinien oder Teile daraus „self-executing“ sind.

Hinweisgeber-Systeme in Unternehmensgruppen

Ein aktuelles Streitthema stellt derzeit noch die gemeinsame Nutzung von Ressourcen im Konzernverbund zum Betrieb solcher Meldekanäle dar:

Grundsätzlich soll nach dem Wortlaut der EU-Whistleblower-Richtlinie auch eine rechtlich selbstständige Tochtergesellschaft bei entsprechender Größe (also ab 50 Mitarbeitern) *einen eigenen Meldekanal* unterhalten. Beschäftigen Unternehmen 50 bis 249 Mitarbeiter, läuft die Frist für die Einrichtung nach der Richtlinie erst am 17.12.2023 ab.

Eine Bündelung von Ressourcen durch die Bereitstellung lediglich *eines einzigen* zentralen Meldeweges auf der Ebene einer Muttergesellschaft sei nach Ansicht der EU-Kommission „contra legem“ – also entgegen der Bestimmungen der Richtlinie.

Begründet wird dies durch die EU-Kommission vor allem damit, dass ein leichter Zugang zu einem Meldekanal sichergestellt werden soll. Dies sei vor allem dann der Fall, wenn die Informationen darüber an dem Ort bereitgestellt werden, wo der potenzielle Hinweisgeber arbeitet. Darüber hinaus soll der Hinweisgeber auch die Möglichkeit zu einem persönlichen Treffen haben.

Praktiker vertreten dagegen die Auffassung, dass die Einrichtung eines *zentralen* Hinweisgeber-Systems aus diversen Gründen sinnvoll sei.

Dennoch lässt die EU-Richtlinie auch nach Ansicht der EU-Kommission Spielräume für größere Unabhängigkeit, stärkeren Schutz der Anonymität, geringeren Verwaltungs- und Kostenaufwand, usw:

- So sei etwa das Outsourcing auf einen Dritten möglich.
- Auch eine gemeinsame Nutzung von Ressourcen bei mittleren Unternehmen (50-249 Arbeitnehmer), wobei die Verantwortlichkeit/Zuständigkeit bei jedem Unternehmen selbst verbleibt, sei denkbar.



Press Karriere Kontakt

Suche

Stadtwerke AG Energie Taubertsbergbad Mobilität Breitband Wärme Fernwärme Netze

Aktuelles Projekte Über uns Engagement Presse Karriere

Sie sind hier › Mainzer Stadtwerke AG › Über uns › Compliance

Erfolgreiche Compliance-Arbeit

Transparenz und Nachvollziehbarkeit steht an erster Stelle.

Die Unternehmensgruppe Mainzer Stadtwerke AG trägt als kommunaler Infrastrukturdienstleister in besonderem Maße Verantwortung für die Menschen in der Region und steht daher stark im Fokus der Öffentlichkeit.

Die Gewährleistung der Transparenz und Integrität in sämtlichen Geschäftsbereichen sehen wir als eine wichtige Voraussetzung für eine erfolgreiche Arbeit. Daher haben wir in den vergangenen Jahren ein Compliance-Management-System (CMS) in der Unternehmensgruppe eingeführt, das sich an den einschlägigen Normen und Standards orientiert. Ziel ist es, die Unternehmensführung und -überwachung transparent und nachvollziehbar zu gestalten. Zugleich soll das Bewusstsein für eine gute Corporate Governance erhöht und das Vertrauen der Bürgerinnen und Bürger in das korrekte Handeln der Stadtwerke im Bereich der öffentlichen Daseinsvorsorge gestärkt werden.

Ombudsmann der Unternehmensgruppe

Die Unternehmensgruppe Mainzer Stadtwerke setzt als Präventionsmaßnahme zum Schutz vor Rechtsverstößen unter anderem einen Ombudsmann ein. Hierbei handelt es sich um Prof. Dr. Josef Scherer. Herr Scherer steht Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, Lieferanten und Auftragnehmern sowie sonstigen interessierten Parteien („Interested Parties“), die einen Rechtsverstoß oder sonstige Straftaten und Verstöße gegen interne Regelungen und Verhaltenskodizes innerhalb der MSW oder im Rahmen ihrer Geschäftsbeziehungen zur MSW äußern wollen, zur Verfügung. Darüber hinaus berät er in Fragen zum Umgang mit möglichen Verdachtsmomenten und Gefährdungssituationen.

Hinweise und Informationen können an Josef Scherer oder dessen Stellvertreter Wolfgang Jacobs gerichtet werden. Zur vertraulichen Behandlung der Informationen und Hinweise ist der Ombudsmann als Rechtsanwalt berufsrechtlich verpflichtet. Angaben zur Person der Hinweisgeberin oder des Hinweisgebers werden ohne ausdrückliche Erlaubnis nicht offengelegt. Die vertrauliche Behandlung der Daten gilt auch gegenüber einem (eventuellen) Compliance-Komitee oder gegenüber externen Ermittlungsbehörden. (...)

Zur Person

Josef Scherer ist an der Technischen Hochschule Deggendorf Professor für Unternehmensrecht, Risiko- und Krisenmanagement, Sanierungs- und Insolvenzrecht und Leiter des Internationalen Instituts für Governance, Management, Risk und Compliance. Als ehemaliger Staatsanwalt und Richter am Landgericht verfügt er über weitere langjährige Erfahrungen in der Präventionsarbeit gegen Rechtsverstöße. (...)

³⁴ <https://www.mainzer-stadtwerke.de/ueber-uns/compliance>, letzter Abruf 29.11.2021

Fazit und Handlungsempfehlungen für Vorstände, Geschäftsführer, Aufsichtsräte, etc.

Es besteht aufgrund der aktuellen Rechtslage bereits jetzt -unabhängig von einem im Koalitionsvertrag angekündigten Gesetz zum Schutz von Hinweisgebern- die Obliegenheit, ein *die Anonymität des Hinweisgebers wahrendes* Hinweisgeber-System vorzuhalten.

Etwaige neue oder erweiternde Verpflichtungen aufgrund der EU-Richtlinie und eines künftigen Umsetzungsgesetzes sind genau zu beobachten.

Auch mit der Implementierung eines angemessenen und wirksamen Compliance- und Risiko-Managementsystems sollte nicht bis zum Erlass eines neuen Unternehmenssanktions-Gesetzes gewartet werden:

Die Pflicht hierzu besteht bereits jetzt aufgrund zahlreicher aktueller Gesetze und Rechtsprechung und die daraus abzuleitenden Vorteile i. S. einer enthaftenden Wirkung für Organisation, Leitung und Management ist bereits höchstrichterlich verkündet.

Darüber hinaus sind Compliance- und Risikomanagement wesentlicher Bestandteil auch von ökonomischer, sozialer und ökologischer Nachhaltigkeit (ESG/CSR).³⁵

³⁵Vgl. Scherer, Nachhaltigkeits- (ESG-/CSR-) Compliance- und. -Risikomanagement. – die wesentlichen Pfeiler, auch für Resilienz, zum kostenlosen download unter: [scherer-grc.net/publikationen](https://www.scherer-grc.net/publikationen).

Zu den Autoren:



Prof. Dr. jur. Josef Scherer

Rechtsanwalt und Consulter

Gründer und Leiter des Internationalen Instituts für Governance, Management, Risk- und Compliancemanagement der Technischen Hochschule Deggendorf THD

Rechtsanwalt Prof. Dr. Josef Scherer ist seit 1996 Professor für Unternehmensrecht (Compliance), Risiko- und Krisenmanagement, Sanierungs- und Insolvenzrecht an der Technischen Hochschule Deggendorf. Zuvor arbeitete er als Staatsanwalt an diversen Landgerichten und Richter am Landgericht in einer Zivilkammer.

Neben seiner Tätigkeit als Seniorpartner der auf Wirtschaftsrecht und Governance, Risiko- und Compliancemanagement (GRC) spezialisierten Kanzlei Prof. Dr. Scherer und Partner mbB, erstellt er wissenschaftliche Rechtsgutachten und agiert als Richter in Schiedsgerichtsverfahren.

Seit 2001 arbeitet er auch als Insolvenzverwalter in verschiedenen Amtsgerichtsbezirken.

Prof. Dr. Scherer fungiert in diversen Unternehmen / Körperschaften als Compliance-Ombudsmann sowie externer Compliance-Beauftragter / Qualitätsmanagement-Beauftragter und ist gesuchter Referent bei Managementschulungen in namhaften Unternehmen sowie im Weiterbildungsprogramm des Senders BR-alpha und der virtuellen Hochschule Bayern (VHB).

In Kooperation mit TÜV konzipierte er als Studiengangsleiter und Referent den seit über 10 Jahren renommierten und akkreditierten berufsbegleitenden Masterstudiengang Risikomanagement und Compliancemanagement an der Technischen Hochschule Deggendorf und ist als externer Gutachter bei der (System-)Akkreditierung von Weiterbildungsstudiengängen tätig.

Seit 2012 leitet er als Vorstand des Direktoriums das Internationale Institut für Governance, Management, Risk- und Compliancemanagement der Technischen Hochschule Deggendorf als Kompetenzzentrum.

Außerdem ist er seit 2015 Mitglied des Beirates des Instituts für Risikomanagement und Regulierung (FIRM), Frankfurt (www.firm.fm).

Ebenso seit 2016 Mitglied des DIN-Normenausschusses Dienstleistungen (Arbeitsausschuss Personalmanagement NA 159-01-19 AA) zur Erarbeitung von ISO/DIN-Standards im Personalmanagement und seit 2017 Mitglied der Delegation ISO TC 309 Governance of organizations (Arbeitsausschuss Governance und Compliance NA 175-00-01-AA zur Erarbeitung von ISO/DIN-Standards im Bereich Unternehmensführung und -überwachung (Corporate Governance), Compliance und whistle blowing).

Ebenso seit 2016: Fachlicher Leiter der „User Group Nachhaltige Unternehmensführung und Governance“ der Energieforen Leipzig und seit 2018 Mitglied der Arbeitsgruppe 252.07 von Austrian Standards International zur Erarbeitung einer ÖNORM 4900 ff. (Risiko-Managementsystem-Standards).

Seine Forschungs- und Tätigkeitsschwerpunkte liegen auf den Gebieten Nachhaltigkeit (ESG), Managerhaftung, Governance-, Risiko- und Compliancemanagement, Integrierte Human Workflow Managementsysteme und Digitalisierung sowie Vertrags-, Produkthaftungs-, Sanierungs- und Insolvenzrecht, Arbeitsrecht und Personalmanagement.

Prof. Dr. Scherer ist auf dem Gebiet angewandte Forschung und Lösungen / Tools im Bereich GRC Nachhaltigkeit (ESG), Digitalisierung und integrierte Workflow-Managementsysteme Gesellschafter-Geschäftsführer der Governance-Solutions GmbH und Aufsichtsrat in diversen Unternehmen und Stiftungen.

Dipl.-Kfm. Prof. Dr. Andreas Grötsch



Rechtsanwalt, Steuerberater, Fachanwalt für Steuerrecht, Fachberater für internationales Steuerrecht

Rechtsanwalt Prof. Dr. Grötsch hat in München Betriebswirtschaftslehre und Rechtswissenschaften studiert und im Steuerstrafrecht bei Prof. Dr. Joecks promoviert.

Prof. Dr. Grötsch ist seit November 1998 (davon ab 2006 als Partner) bei der Kanzlei Wannemacher & Partner (www.wannemacher-partner.de) als Rechtsanwalt und Steuerberater tätig. Die Kanzlei Wannemacher & Partner zählt im Bereich Steuerstrafrecht und Steuerverfahrensrecht zu den renommiertesten Kanzleien in Deutschland und wird regelmäßig von den Zeitschriften JUVE, FOCUS, Wirtschaftswoche und Handelsblatt als führende Kanzlei ausgezeichnet.

Seine Tätigkeit in der Kanzlei konzentriert sich auf die Beratung von Organen und Mitarbeitern von Unternehmen sowie Privatpersonen im Bereich Steuerstrafrecht, Steuerverfahrensrecht und Tax-Compliance. Er vertritt dabei die ganze Bandbreite von kleinen bzw. einfach strukturierten Unternehmen bzw. deren Organe und Mitarbeiter bis hin zur Begleitung von Mandanten in den derzeit größten Steuerstrafverfahren in Deutschland wie etwa im Cum-Ex - und Goldfinger Verfahren. Seine Beratung umfasst dabei auch den Komplex der präventiven steuerstrafrechtlichen sowie Selbstanzeigeberatung.

Prof. Dr. Grötsch hat begleitend zu seiner Tätigkeit als Rechtsanwalt noch erfolgreich die Prüfungen als Steuerberater, Fachanwalt für Steuerrecht und Berater für internationales Steuerrecht abgelegt.

Seit 2020 leitet Prof. Dr. Grötsch den Lehrstuhl für Tax-Compliance, Steuerstrafrecht und Corporate Social Responsibility an der Technischen Hochschule Deggendorf.

In den Jahren 2005-2019 war er Lehrbeauftragter für Steuerstrafrecht an der Universität Osnabrück.

Seit 2009 ist er zudem Mitglied des Prüfungsausschusses des Staatsministeriums der Finanzen für die mündliche Steuerberaterprüfung.

Er hält seit vielen Jahren diverse Vorträge in den Bereichen Steuern, Steuerstrafrecht und Tax-Compliance.

Forschungs- und Tätigkeitsschwerpunkte:

- Corporate Social Responsibility
- Steuerstrafrecht
- Steuerverfahrensrecht
- Tax-Compliance

Zahlreiche Publikationen auf den Gebieten:

- Steuerstrafrecht
- Corporate Social Responsibility