

Michael Kunz

Monika Roth, Kompetenz und Verantwortung: Non-Compliance als strategisches Risiko

Compliance hat als Begriff und in seiner Bedeutung einen rasanten Wandel hinter sich. Wurde der Begriff Mitte der 90er Jahre fast ausschliesslich in der Finanzbranche verwendet, und dort ausschliesslich im Zusammenhang mit Geldwäscherei-Prävention, so hat er heute weit über diesen Bereich hinaus Eingang in Unternehmen verschiedenster Branchen gefunden. Die Einhaltung von Normen jeglicher Art ist heute aus verschiedenen Gründen unerlässlich. Monika Roth zeigt in ihrer neusten Publikation eine weitere wichtige Bedeutung von Compliance auf, nämlich für die Strategie in der Unternehmensführung.

Rechtsgebiet(e): Corporate Governance

Michael Kunz

[Rz 1] Falsche Strategien können für Unternehmen verheerend, im äussersten Fall sogar vernichtend sein. Die Autorin zeigt in ihrer Monographie anhand von verschiedenen Beispielen die Folgen falscher Strategien, die sich aus Non-Compliance ergeben können. Geradezu exemplarisch bietet sich dafür das grenzüberschreitende Finanzdienstleistungsgeschäft mit amerikanischen Kunden an. Als vorläufigen Höhepunkt stellte die älteste Bank der Schweiz angesichts der drohenden Anklage ihre Geschäftstätigkeit anfangs Jahr weitest gehend ein bzw. übertrug das gesamte Geschäft und damit ihre Kunden – mit Ausnahme der amerikanischen Kunden – auf eine neue Bank. Non-Compliance mit amerikanischem Aufsichts- und Steuerstrafrecht führten zur Höchststrafe für ein Unternehmen, der Einstellung der Tätigkeit.

[Rz 2] Hätte diese Entwicklung vorausgesehen werden können, ja sogar müssen? Wer wäre dafür verantwortlich gewesen? Wie müsste ein Unternehmen organisiert sein, um solche oder andere Fälle von Non-Compliance zu vermeiden? Diesen Fragen geht die Autorin auf den Grund. Im Zentrum der Publikation steht ihre Auffassung, dass Compliance strategische Bedeutung zukomme. Damit wird auch gleich gesagt, wo Compliance hingehört: als Beitrag an die Unternehmensführung und als Teil der Corporate Governance in die Verantwortung des Verwaltungsrates.

[Rz 3] Wie vielfältig der Begriff Compliance heute verstanden wird, zeigt sich am Aufbau der Publikation. Nach ausführlichen Erläuterungen zu Compliance als Verhaltenskonzept und dessen Bedeutung für die Corporate Governance im ersten Kapitel erläutert die Autorin in zwei weiteren Kapiteln, welche organisatorischen und personellen Voraussetzungen für die Umsetzung von Compliance erforderlich sind. Im vierten Kapitel werden die Ergebnisse einer Umfrage bei Absolventen eines Compliance Managements Lehrgangs präsentiert. Die Publikation wird in einem fünften Kapitel mit kurzen Schlussfolgerungen abgeschlossen.

[Rz 4] In ihrer Analyse zur Bedeutung von Compliance und deren Einbettung in die Corporate Governance spricht sich die Autorin überzeugend gegen ein heute immer noch weit verbreitetes mechanistisches, rein defensives, zuweilen sogar reaktionäres Verständnis von Compliance aus: Compliance als Geschäftsverhinderung. In der Praxis ergibt sich bei dieser Betrachtungsweise oft und scheinbar ein Gegensatzpaar von Compliance und Rentabilität. Gegen diese «engsichtige» Handlungsweise – eine eigentliche Unterlassung – schreibt die Autorin in verschiedener Hinsicht an.

[Rz 5] Die klassischen Compliance-Risiken, Rechts- und Reputationsrisiken, beschreiben das Risikoumfeld von Compliance nur ungenügend. In diesem Zusammenhang spielt auch der sog. «Tipping Point» eine grosse Rolle: dieser wird als Wendepunkt beschrieben, als Moment, in welchem Ideen, Trends und Wahrnehmungen sich plötzlich ergeben oder ändern. Werden Tipping Points nicht als solche erkannt, werden Rechts- und Reputationsrisiken rasch zu strategischen

Risiken. Gezeigt wird dieser Effekt am eingangs erwähnten Beispiel: nach Auffassung der Autorin wurden die Interventionen der amerikanischen Behörden bei der UBS AG von Banken nicht als Tipping Point erkannt. So unterblieb eine umfassende Neubeurteilung der Compliance-Risiken bei amerikanischen Kunden, es herrschte ein zu «limitiertes Verständnis der einzuhaltenden Regelkreise» vor.

[Rz 6] Möglicherweise wird ein Tipping Point nicht als solcher erkannt, was sich an einem weiteren Effekt, der im Zusammenhang mit Compliance beschrieben wird, dem sog. «Rückschafehler» oder «Hindsight Bias», zeigt. Diese werden als «aus nachträglicher Sicht verzerrte Einschätzung der Prognostizierbarkeit früherer Ereignisse» beschrieben. Ein Rückschafehler kann aber auch mit Bezug auf einen Tipping Point geschehen: Auch dieser kann erst aus einer Rückschau erkennbar sein. Mit anderen Worten: Aus Fehlern von Anderen kann nur lernen, wer den Fehler als solchen überhaupt erkennt. Selbst die richtige Erkenntnis des Fehlers verhindert nicht neue, eigene Fehler. Insofern muss die Einschätzung der Ereignisse im Nachgang zum «Fall UBS» (bzw. dessen Bedeutung als Tipping Point) aus Sicht des Schreibenden relativiert werden.

[Rz 7] Auch die ziemlich absolut vorgetragene Auffassung der Autorin, (nur) aus richtig verstandenem, implementiertem und gelebtem Compliance-Verständnis entstehe ein Wettbewerbsvorteil und erleichtere die Umsetzung strategischer Zielsetzungen, bedarf einer Einschränkung. Aus der unbewussten oder sogar bewussten Verweigerung bezüglich Compliance können sich in der Praxis – leider – genauso Wettbewerbsvorteile ergeben. Regelverstösse werden bewusst in Kauf genommen, im Vertrauen darauf, dass sich die daraus entstehenden Risiken nie realisieren. Nicht anders ist zu erklären, dass es immer wieder in Unternehmen zu gravierenden Verstössen gegen zentrale Compliance-Grundsätze kommt, so beispielsweise im Kartell- oder Korruptionsrecht.

[Rz 8] Der Charakter und die Haltung von Führungskräften für erfolgreiche Compliance ist deshalb von überragender Bedeutung, was die Autorin ausführlich darlegt. Dies gilt ebenso für die umfassende Wahrnehmung der Regelungsbereiche, welche sich nicht nur auf die unmittelbar anwendbaren Normen beschränken sollten. Unter dem Stichwort Nachhaltigkeit fallen auch die natürlichen Ressourcen darunter, was die Autorin mit «Respekt für den Kontext» bezeichnet.

[Rz 9] Im zweiten, leider ein wenig kurz geratenen Kapitel zur organisatorischen Einbettung der Compliance-Funktion und deren systematischen Fallstricke beschränkt sich die Autorin auf generelle Überlegungen zur Funktion und zum Verhalten der Compliance-Funktion sowie zur Rolle der Reputation. Interessant ist hier die Darstellung von vier unterschiedlichen Grundhaltungen des obersten Managements zu Compliance. Gerne hätte der Schreibende in diesem Kapitel Überlegungen zu Fragen aus der Praxis gelesen, z.B. ob der Leiter der Compliance-Funktion in die Geschäftsleitung gehört

oder wie der Zugang der Compliance-Funktion zu den erforderlichen Informationen sichergestellt werden kann.

[Rz 10] Das Berufsbild, die Funktion und die Tätigkeit des Compliance Officers werden im dritten Kapitel dargestellt. Compliance bildet Bestandteil des internen Kontrollsystems, weshalb die Tätigkeit der Compliance-Funktion bzw. des Compliance Officers von operativen Bereichen getrennt werden muss und sie/er nicht in Prozesse und Aktivitäten eingebunden werden darf, die sie/er überwacht. Weiter werden die Anforderungen an den Compliance Officer in persönlich/fachlicher Hinsicht beschrieben sowie seine Rechtsstellung und Haftung ausführlich analysiert.

[Rz 11] Grundsätzliche Überlegungen zum Compliance Officer, die auch für die Compliance Funktion relevant sind, finden sich im dritten Kapitel. Hier fällt auf, dass sich die Autorin bei der Beschreibung der Aufgaben und Kompetenzen der Compliance-Funktion bzw. des Compliance Officers auf allgemeine Überlegungen zur internen Kontrolle sowie auf Quellen internationaler Gremien und ausländischer Aufsichtsbehörden abstützt. Sie kommt (deshalb?) u.a. zum Schluss, dass die Compliance-Funktion als Kontrollfunktion im Rahmen des internen Kontrollsystems verstanden wird. Unerwähnt bleibt in diesem Zusammenhang, dass die FINMA in ihrem massgeblichen Rundschreiben zur Definition der Aufgaben und Verantwortlichkeit der Compliance Funktion bei Banken und Effektenhändlern dieser keinerlei Kontrollaufgaben zuweist. Einzig bei der Untersuchung von schwerwiegenden Verletzungen der Compliance werden ihr originäre Abklärungspflichten zugewiesen. In der Praxis übernimmt die Compliance-Funktion jedoch regelmässig weiter gehende Kontrollaufgaben, was nicht verboten ist. Weshalb das Konzept der FINMA zur Compliance-Funktion nicht näher dargelegt wurde und von der Praxis und der Auffassung der Autorin abweicht, bleibt somit leider offen.

[Rz 12] Im vierten Kapitel werden die Resultate einer Umfrage bei Compliance Officer präsentiert und gewürdigt. Absolventen von zehn Jahrgängen eines DAS Compliance Management Kurses wurden zu verschiedenen Themen wie Kontrollumfeld, Aufgaben/Tätigkeiten, Pflichtenheft etc. befragt. Die Antworten sind für die gelebte Compliance-Praxis in der Schweiz bezeichnend. Beispielhaft werden nur zwei Ergebnisse genannt: 23% der Compliance Officer treffen selber Entscheide, 56% gaben an, dass sie in ihrem Betrieb über keine Anreize zur Einhaltung von Werten und Normen verfügten. Wenig überraschend kommt deshalb in den Schlussfolgerungen im fünften Kapitel die Bedeutung des Führungspersonals erneut zur Sprache, durch dessen Mängel Compliance sogar «ausser Kraft gesetzt» werde.

[Rz 13] Die Publikation basiert auf einem Beitrag der Autorin in Jusletter, der am 19. September 2011 unter dem Titel «Die Compliance-Funktion und ihr Beitrag an die Corporate Governance» erschienen ist. Während das vierte und fünfte Kapitel aus dem Jusletter-Beitrag – soweit ersichtlich

– nahezu unverändert übernommen wurden, wurden die Kapitel zwei und drei leicht umgestellt und ergänzt. Eine wesentliche Erweiterung erfuhren das erste Kapitel und der wissenschaftliche Apparat, was gegenüber dem Jusletter-Beitrag einen beträchtlichen Mehrwert darstellt. Die Publikation ist im DIKE Verlag, Zürich/St. Gallen 2012, ISBN 978-3-03751-422-1, erhältlich.

Michael Kunz, Fürsprecher, LL.M., ist selbständiger Rechtsberater für Compliance im Finanzsektor und Inhaber von KUNZ COMPLIANCE. Er ist Fachredaktor bei Jusletter für Compliance.

* * *
