

Compliance – Rechtliche und psychologische Aspekte

Tagungsband zum Symposium vom
12. April 2019 an der Universität Zürich

Herausgegeben von
Lukas von Orelli
Frank J. Schwabe
Karl Hofstetter



Der 16. Band der Reihe «Schriften zur Rechtspsychologie» befasst sich in bewährter Methode mit den rechtlichen sowie psychologischen Grundlagen des Themas «Compliance». Anlässlich eines Symposiums an der Universität Zürich im Jahr 2019 haben sich ausgewiesene Expertinnen und Experten aus Wissenschaft und Praxis zum Thema getroffen und ausgetauscht. Im vorliegenden Band erarbeiten sie einen fundierten Überblick aus ungewöhnlicher Perspektive und schlagen die Brücke von der Rechtswissenschaft über die psychologischen Grundlagen bis weit hinein in die Praxis.

Compliance – Rechtliche und psychologische Aspekte

**Tagungsband zum Symposium vom 12. April
2019 an der Universität Zürich**

Herausgegeben von

**Lukas von Orelli
Frank J. Schwabe
Karl Hofstetter**



Stämpfli Verlag

Dieses Buch ist urheberrechtlich geschützt. Jede Form der Weitergabe an Dritte (entgeltlich oder unentgeltlich) ist untersagt. Die Datei enthält ein verstecktes Wasserzeichen, in dem die Daten des Downloads hinterlegt sind.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere das Recht der Vervielfältigung, der Verbreitung und der Übersetzung. Das Werk oder Teile davon dürfen ausser in den gesetzlich vorgesehenen Fällen ohne schriftliche Genehmigung des Verlags weder in irgendeiner Form reproduziert (z.B. fotokopiert) noch elektronisch gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

© Stämpfli Verlag AG Bern · 2020
www.staempfliverlag.com

E-Book ISBN 978-3-7272-3521-4

Über unsere Online-Buchhandlung www.staempflishop.com ist zudem folgende Ausgabe erhältlich:

Print ISBN 978-3-7272-3520-7

printed in
switzerland



Inhalt

Vorwort	7
Zur Wahl des heutigen Tagungsthemas	9
MANFRED REHBINDER	
Compliance – Rechtliche und psychologische Aspekte	11
FRANK J. SCHWABE	
Compliance und Corporate Governance: Der realistische Umgang mit der Unternehmensverantwortung.....	21
KARL HOFSTETTER	
Compliance und Corporate Social Responsibility (CSR) aus Sicht eines global tätigen Unternehmens	37
URS JAISLI	
Berufsfeld Compliance – Strukturen, Aufgaben, Strategien	51
RENÉ SEIDENGLANZ	
Compliance professionals on the organizational stage	61
PATRICK HUNGER	
Corporate Social Responsibility und Compliance – Psychologische Aspekte regelgerechten Handelns und gesellschaftlicher Verantwortlichkeit.....	93
ADELHEID KÜHNE	
Wieviel an Compliance braucht respektive verträge eine bestimmte Gesellschaft?.....	113
RAIMUND JAKOB	
Foundation Compliance	125
THOMAS SPRECHER	

Vorwort

Der 16. Band der Reihe «Schriften zur Rechtspsychologie» befasst sich mit bewährter Methode mit den rechtlichen sowie psychologischen Grundlagen des Themas «Compliance». An einem Symposium an der Universität Zürich im April 2019 haben sich ausgewiesene Expertinnen und Experten zum Thema getroffen und ausgetauscht. Im vorliegenden Band erarbeiten sie einen fundierten Überblick aus ungewohnter Perspektive und schlagen die Brücke von der Rechtswissenschaft über die psychologischen Grundlagen bis weit hinein in die Praxis.

Der 16. Band ist aber auch in einer weiteren Hinsicht bedeutsam, da er als letzter Band unter der Schirmherrschaft des Mitgründers und langjährigen wissenschaftlichen Direktors des Europäischen Instituts für Rechtspsychologie (EIRP), Prof. Dr. Dr. h.c. Manfred Rehbinder zu Stande kam.

Prof. Rehbinder gründete 1991 das EIRP zusammen mit Prof. Dr. Martin Usteri und einigen Gleichgesinnten aus dem europäischen Raum. Mit 16 Symposien und zahlreichen Seminaren und Publikationen hat das Institut unter seiner Leitung nationale und internationale Ausstrahlung erlangt und in vielen Themenbereichen wichtige Brücken zwischen Recht und Psychologie, aber auch zwischen Theorie und Praxis geschlagen. Schon lange vor dem Durchbruch interdisziplinärer Ansätze in der akademischen Welt hat das EIRP eine Vielzahl von Spezialisten mit der Denk- und Arbeitsweise der Rechtspsychologie bekannt gemacht.

Per Ende 2019 trat Prof. Rehbinder von seiner Funktion als wissenschaftlicher Direktor und Vorstandsmitglied des EIRP zurück. Ihm gebührt unser grösster Dank für seine ebenso wesentliche wie äusserst produktive Tätigkeit für das Institut, die diese bemerkenswerte Schriftenreihe überhaupt erst möglich gemacht hat.

Der vorliegende Tagungsband beruht auf der letzten Tagung des EIRP zum Thema «Compliance – Rechtliche und psychologische Aspekte» an der Universität Zürich. Nach dem Tagungsbericht von Dr. Frank Schwabe, der zugleich ein «Executive Summary» der Veranstaltung darstellt, folgen die einzelnen Beiträge der Referentinnen und Referenten. Zum Schluss runden die Gastbeiträge von Dr. Raimund Jakob und Dr. Thomas Sprecher den Band aus einer zusätzlichen Perspektive zum Thema «Compliance» ab.

Die Herausgeber

Lukas von Orelli Frank J. Schwabe Karl Hofstetter

Zur Wahl des heutigen Tagungsthemas

MANFRED REHBINDER¹

Ich begrüße Sie im Namen des Europäischen Instituts für Rechtspsychologie zu unserer heutigen, ganztägigen Beschäftigung mit dem Phänomen der Compliance und nutze die Gelegenheit, Ihnen gegenüber kurz zu begründen, warum sich unser Institut für Rechtspsychologie für diese Themenwahl entschieden hat. Dies obwohl man doch nicht gerade behaupten kann, dass während der letzten Jahre in Wissenschaft und Praxis an der Thematik «Compliance» ein Mangel geherrscht habe.

Compliance, bei der man, wie beim Leasing oder Franchising und ähnlichem Wirtschaftsrecht meist gar nicht erst versucht hat, einen deutschsprachigen Ausdruck zu finden, war im deutschen Sprachbereich noch um die Jahrtausendwende weitgehend unbekannt. Dann aber ist sie in den letzten Jahrzehnten geradezu zu einem Modethema geworden mit eigener deutschsprachiger Fachzeitschrift sowohl in Deutschland (dem Compliance-Berater = CB, Deutscher Fachverlag, Frankfurt am Main) als seit kurzem auch in der Schweiz. Dabei war der Schwerpunkt der Diskussionen bisher in der Wirtschaftswissenschaft und in der Rechtswissenschaft. Glaubt man der Wikipedia, so hat sich Compliance als eigenständiger Rechtsbegriff schon seit den 30-iger und 40-iger Jahren des vorigen Jahrhunderts in den USA etabliert. Bis heute fehlt es allerdings dort wie hier in Europa an einer umfassenden Begriffsbestimmung, obwohl Compliance im In- und Ausland zum Kernbegriff bei der Entstehung vieler neuer Rechtsgebiete wurde als da sind: der Persönlichkeitsschutz (DSGVO/GDPR), die Bekämpfung von Korruption, von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung (RL EU 2018/843), die Finanzmarktregulierung (MiFiD II, FinfraG) sowie das Arbeitsrecht (Stichwort: Whistleblowerschutz).

Diese und andere Gebiete führen zu immer neuen Anforderungen wirtschaftsethischer Art und suchen diese durch zunehmend strengere Sanktionen durchzusetzen. Dabei wird der neue Rechtsstoff nicht nur im klassischen Wege der Gesetzgebung geschaffen, sondern zunehmend auch durch selbstgeschaffenes Regelwerk der Wirtschaft (durch die Codes of Conduct, z.B. der Swiss Code of Best Practice). Die Einhaltung der staatlichen wie der selbstgeschaffenen Codices der Wirtschaft wird Compliance genannt im Sinne von wirtschaftsethischer Regeltreue. Die die Compliance gewährleistenden organisatorischen Massnahmen nennt man Compliance Management System (abgekürzt CMS).

¹ oProf. em. Dr. iur. Dr. h.c., wissenschaftlicher Direktor des Europäischen Instituts für Rechtspsychologie

Diese Verknüpfung mit der Wirtschaftsethik ist es, die der Grund für unsere heutige Themenwahl ist. Denn zum einen ist Compliance ein soziales Phänomen, das über den engen Fachbereich von Rechtswissenschaft und Wirtschaftswissenschaft weit hinausgeht, zum anderen ist sie aber auch ein psychisches Phänomen, das in die fachliche Kompetenz der Psychologie fällt. Diese Verankerung in der Psychologie wollen wir nach Möglichkeit in die heutigen Beiträge mit einbeziehen.

Wir werden in einem ersten Teil unseres Symposiums die Compliance mit ihren Schwerpunkten in Recht und Wirtschaft behandeln, und in einem zweiten Teil geht es dann um die Komplettierung des Gesamtbildes von Compliance aus Sicht der Psychologie. Die einzelnen Referenten werden Ihnen sogleich von den beiden Moderatoren unserer Tagung vorgestellt.

Moderator des ersten Teils ist Dr. Frank Schwabe. Dr. Schwabe war Assistent an meinem Zürcher Lehrstuhl für Arbeitsrecht und war nach seiner Promotion viele Jahre als Personalleiter bei der Swissair und in verschiedenen Rechtsdiensten der Privatwirtschaft sowie beim Bund tätig, bevor er seine jetzige Stellung als Leiter Compliance eines führenden schweizerischen Energieunternehmens übernahm.

Unser Moderator des zweiten Teils ist Dr. Lukas von Orelli, der dankenswerterweise kurzfristig für Prof. Boehme-Nessler eingesprungen ist, welcher sich zu unserem grossen Bedauern leider wegen schwerer Erkrankung entschuldigen musste. Dr. von Orelli, geschäftsführender Direktor unseres Instituts für Rechtspsychologie, hat an der Universität Basel die Studiengänge Wirtschaftswissenschaften wie auch Rechtswissenschaft absolviert, begann in einer Basler Privatbank in den Bereichen Asset Management und Kundenbetreuung, erwarb das Anwaltspatent und promovierte zum Dr. iur. in Zürich mit einer Arbeit im Stiftungsrecht. Er ist Geschäftsführer einer privaten Förderstiftung mit Sitz in Zürich und Präsident des Verbandes Schweizer Förderstiftungen.

Ich übergebe nun das Wort an Herrn Dr. Schwabe, der mit dem ersten Teil unseres Symposiums beginnt.

Compliance – Rechtliche und psychologische Aspekte

FRANK J. SCHWABE¹

Einleitung

Dem unermüdlichen Einsatz von Prof. Dr. Dr. h.c. Manfred Rehbinder, wissenschaftlicher Direktor des EIRP, und Dr. Lukas von Orelli, geschäftsführender Direktor, ist es zu verdanken, dass die Tagung «Compliance – Rechtliche und psychologische Aspekte» beim EIRP an der Universität Zürich zustande gekommen ist. Als Praktiker in diesem Gebiet bin ich beiden ausserordentlich dankbar dafür und freue mich, im Folgenden einige Highlights der Tagung aus meiner Sicht zu kommentieren.

Unser Verständnis von Compliance, näher umschrieben in Firmen-Codices, Codes of Conduct, Verhaltensgrundsätzen etc., orientiert sich regelmässig am gesetzlichen Ordnungsrahmen und übergeordnet an den Guiding Principles on Business and Human Rights (UN-Global Compact, Ruggie-Prinzipien), den OECD-Leitsätzen für verantwortungsvolles unternehmerisches Verhalten, der Corporate Social Responsibility sowie als Schweizer Unternehmen am Swiss Code of Best Practice (Comply or Explain). Neuste Gesetzentwicklungen im In- und Ausland, insbesondere im Persönlichkeitsschutz (DSGVO/GDPR), in der Bekämpfung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung (RL EU 2018/843), zur Finanzmarktregulierung (MIFID II, FinfraG) und im Arbeitsrecht (Whistleblowerschutz) steigern die Compliance-Anforderungen immer weiter mit zunehmend strengeren Sanktionen, die existenz-bedrohend sein können.²

Moderne Compliance hat erkannt, dass der Mensch im Mittelpunkt jedes wirkungsvollen Compliance Management Systems steht. Das macht die Analyse rechtlicher und psychologischer Aspekte wertvoll. Der Mensch: ein biologisch hoch komplexes System, gesteuert von vegetativen und intellektuellen Prozessen, von Hormonen und angelernten Verfahren, eingebettet in Rechts- und Verhaltensnormen, registriert und digitalisiert, in ständiger Interaktion, gefordert zu agieren und zu reagieren, zu fragen und zu antworten. Was bewegt uns Menschen zu rechtskonformem Verhalten? Sind es primär finanzielle Anreize? Ist es die Angst vor Strafe und Gesichtsverlust? Ist es das Streben nach Lob und Anerkennung? Eine Kombination von allem? Was motiviert uns zum

¹ Chief Compliance Officer Alpiq Holding AG, Lausanne u. Olten (Mai 2013–April 2020).

² Vgl. Peter Kurer: *Legal and Compliance Risks – A Strategic Response to a rising Threat for Global Business*, Oxford 2015.

«Fressen unter dem Zaun hindurch» bzw. zum Bruch von Normen? Was für psychodynamische Prozesse laufen in uns ab, wenn wir den Weg der Non-Compliance beschreiten: Lust auf Abenteuer, Freude am Risiko, Frivolität? Ist der Fraud Triangle³ wissenschaftlich erhärtet? Warum tun es die einen, warum die anderen nicht? Warum sind vorwiegend Männer kriminell aktiv (75%)?⁴ Ken Lay, Jeff Skilling, Joseph Kabila, Daniel Gertler, Najib Razak, Jorge Delhón, P. Vinzenz, P. Maudet... In den Chefetagen, wo am meisten Schaden angerichtet werden kann bzw. wurde, sitzen bzw. sassen fast immer Männer, siehe ENRON, Bank of America, UBS, CS, JP Morgan Chase, Citigroup, Royal Bank of Scotland, BNP Paribas, Deutsche Bank, Wells Fargo, Siemens, Volkswagen, BP, Rolls-Royce, GM, ABB, Alstom, Google...

Jährlich werden Schäden in Milliardenhöhe wegen Compliance-Verstößen verursacht, auch in der Schweiz: Credit Suisse: USD 47 Mio. wegen Korruption in Hong Kong (2018), Postauto Subventionsbetrug: CHF 205,3 Mio. (2004-2018), Novartis: Bestechungen in USA, China, Japan, Türkei, Südkorea; bisher Bussen von USD 468 Mio. bezahlt, mehrere Fälle pendent (USA, Japan, GR), Schindler: Lift-Kartell € 143,7 Mio. (2013), FIFA – Zürich: Korruptionssumpf, Bestechungszahlungen in Millionenhöhe, UBS: Libor-Manipulationen und Bestechungen, Busse von USD 1,4 Mrd. und neu Gerichtsverfahren in Frankreich wegen illegaler Bankgeschäfte: Busse und Schadenersatz von 4,5 Mrd. Euro, 5 Manager zu Gefängnisstrafen und Bussen verurteilt.

Am 16. Symposium des EIRP wurden auf der Basis interdisziplinärer Zusammenarbeit einige für Compliance-Verantwortliche neue und interessante Erkenntnisse herausgearbeitet. Hier ein paar Punkte aus den spannenden Beiträgen aus meiner Sicht als Compliance-Verantwortlicher eines europäisch aufgestellten Energieunternehmens.⁵

Prof. Dr. Karl Hofstetter, Präsident SwissHoldings, Universität Zürich: Compliance und Corporate Governance: Der prinzipale Umgang mit der Unternehmensverantwortung/Swiss Code of Best Practice

Ausgehend vom «1x1» von Corporate Governance und Compliance, in der Schweiz v. a. geregelt im Obligationenrecht (Oberaufsicht, Organisations- und Kontrollverantwortung des Verwaltungsrats, OR Art. 716a), dem Swiss Code of Best Practice⁶ und in den Verhaltensgrundsätzen bzw. «Codes of Conduct»,

³ Donald R. Cressey: Other people's money: a study in the social psychology of embezzlement. Glencoe, IL: The Free Press 1953, 191 S.

⁴ ACFE: Report to the Nations 2018, Global Study on Occupational Fraud Abuse, Austin, TX, S. 5.

⁵ Alpiq Holding AG (2019), Lausanne, aktiv in 30 europ. Ländern, ca. 5'200 Mio. Umsatz/Jahr, 1'550 Mitarbeitende, Börsen kotiert an der SIX Swiss Exchange.

⁶ Economiesuisse und SwissHoldings: Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance/Grundzüge eines wirksamen Compliance-Managements, Bern 2014.

ergibt sich aus Sicht von Karl Hofstetter ein klar definiertes «regulatorisches Spielfeld». Damit ist an sich auch die Unternehmensverantwortung (CSR)⁷ definiert, denn die klassische Compliance fordert nicht mehr und nicht weniger als die Einhaltung anwendbarer Gesetze. Globalisierung und rasante Entwicklung von Grosskonzernen setzen jedoch immer neue Massstäbe, nicht nur bei Finanzintermediären. Es besteht ein Mangel an Empirie/Wissenschaft⁸. Standardmässige Herausforderungen für die Unternehmen sind Ressourcen, Qualitätspersonal, Effizienz, Status und die Gewährleistung der Unabhängigkeit von Compliance-Organisationen. Auch die Optimierung der Prozesse und Instrumente, z.B. Wirksamkeitsmessungen und Kompensationsstrukturen, Incentivierung von Compliance, sind hier zu nennen. Benchmarking ist schwierig: Ist eine Compliance-Organisation, die in einem Jahr keinen einzigen Fall hat, besser als eine, die deren zehn verzeichnet? Ohne Zweifel ist hier die Speak-Up Kultur eines Unternehmens mit zu berücksichtigen.

Vor allem in der EU, aber auch in der Schweiz, fällt das schwierige Verhältnis der Politik zu Compliance auf. Der Gesetzgeber hat es bis heute in keiner der beiden Rechtsordnungen geschafft, eine sog. «Compliance-Defense» bei Kartellverstössen einzuführen, sondern lediglich eine Bonus-Regelung bei Selbstanzeige und Kooperation. In der Schweiz gibt es immerhin eine Compliance Defense im Unternehmensstrafrecht, welche z. B. in Bestechungsfällen zur Anwendung kommen kann (Art. 102 Abs. 2, 3 StGB).

Braucht es nun «Corporate Social Responsibility» (CSR) über Compliance hinaus? Karl Hofstetter beantwortet dies wie folgt:

Legitime «Einfallstore» für «freiwillige» CSR sind u.a. das langfristige Unternehmensinteresse (dazu auch der Beitrag von Urs Jaisli), welches allen Stakeholdern nützt, und der von verschiedener Seite explizit geforderte «ESG-Fokus»⁹ von Aktionären. Eine weitergehende CSR durch den Gesetzgeber, wie z.B. durch die «Konzernverantwortungsinitiative», lehnt er ab, da diese für die

⁷ Corporate Social Responsibility; Basis bilden die OECD-Leitsätze für verantwortungsvolles unternehmerisches Verhalten, abgeleitet von den Guiding Principles on Business and Human Rights (UN-Global Compact, Ruggie-Principles: Protect, Respect, Remedy).

⁸ Vgl. Saul W. Gellermann: Why 'Good' Managers Make Bad Ethical Choices, Harvard Business Review, July 1986:

- Manager erachten Missetat als «zulässig»
- Manager glauben, «im Interesse des Unternehmens» zu handeln
- Manager nehmen an, ihre «Missetaten würden nicht entdeckt»
- Manager gehen davon aus, dass «Vergehen nicht sanktioniert werden».

⁹ ESG = Environmental, Social and Governance; Kriterien für nachhaltige Kapitalanlagen; vgl. auch Handelsblatt v. 07.11.2018: Nachhaltige Investments – Immer mehr Grossanleger legen Wert auf ESG-Kriterien.