

# Betriebs Berater

## // WIRTSCHAFTSRECHT

Barbara Rapp-Jung, RAin, und Dr. Andreas Bartosch, RA  
**Das neue VW-Gesetz im Spiegel der Kapitalverkehrsfreiheit – Droht wirklich ein neues Vertragsverletzungsverfahren?** 2210

Reinhard Willemsen, RA, und Dr. Janine Rechel, RAin  
**Cash-Pooling und die insolvenzrechtliche Anfechtbarkeit absteigender Darlehen – Unterschätzte Risiken für Gesellschafter** 2215

**BGH:** Zur schuldbefreienden Leistung eines Drittschuldners an den Insolvenzschuldner  
 BB-Kommentar von Dr. Anja Bartholomäus, RAin 2221

## // STEUERRECHT

Dr. Christian von Oertzen, RA/FASr, und Dr. Thomas Stein, RA  
**Die Ablösung eines Vorbehaltsnießbrauchs durch Versorgungsleistungen** 2227

Prof. Bernd Neufang, StB, und Armin Beißwenger, RA  
**Ermäßigter Umsatzsteuersatz und grenzüberschreitende Wettbewerbsverzerrung** 2234

**BFH:** Ausnahmsweise steuerpflichtiger Veräußerungsgewinn nach § 8b Abs. 4 KStG 2002  
 BB-Kommentar von Dr. Stefan Behrens, RA/FASr/StB 2238

## // BILANZRECHT & BETRIEBSWIRTSCHAFT

Dr. Florian Metz, RA  
**„Bilanzielle Auslagerung“ von Versorgungsverbindlichkeiten nach BilMoG** 2244

**BFH:** Anschaffungskosten eines Rückdeckungsanspruchs aus einer Kapitallebensversicherung mit BUZ  
 BB-Kommentar von Heinz-Josef Heger, RA 2249

## // ARBEITSRECHT

Volker Ars, RA, Anke Blümke, RAin, und Claudia Scheithauer, RAin  
**Nach dem FlexiG II – Neue Spielregeln für Zeitwertkonten (Teil II)** 2252

**BGH:** Grundsatzentscheidung zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Compliance-Beauftragten  
 BB-Kommentar von Tim Wybitul, RA/FAArbR 2263

## // BB-MAGAZIN

Prof. Dr. Bernd Rudolph  
**G-20-Treffen in Pittsburgh – Wichtige Weichenstellungen für eine neue internationale Finanzmarktarchitektur** M1

Nikolaus Freiherr von Verschuer  
**Sharia-konforme Finanzierung – Ein Instrument für die Mittelstandsfinanzierung?** M16

**XIV. Fazit**

Der von den Unternehmen, aber auch den Arbeitnehmern oftmals gewünschte Gestaltungs- und Handlungsspielraum ist u.E. insgesamt durch das FlexiG II etwas mehr als erforderlich eingeschränkt worden. Dennoch lassen sich auch unter den neuen rechtlichen Rahmenbedingungen attraktive Zeitwertkontenmodelle gestalten, deren Notwendigkeit angesichts der kürzlich erst wieder aufgeflamten Diskussionen über eine erneute Verlängerung der Lebensarbeitszeit (Stichwort „Rente mit 69“) und der gesamten demografischen Entwicklung dauerhaft niemand ignorieren können. Mit der Veröffentlichung des Rundschreibens der Spitzenverbände der Sozialversicherungsträger und dem nachfolgenden BMF-Schreiben haben sich nun endlich auch eine Vielzahl von Fragen, die sich aus den teilweise unklaren gesetzlichen Regelungen im SGB IV ergeben haben und die der Gesetzgeber trotz vielfacher Hinweise nicht im Gesetzgebungsverfahren angepasst hat, „geklärt“. Hierbei ist zu beachten, dass – wie bei allen neuen Gesetzen – erst die Zeit zeigen wird, welche ggf. über die im sozialversicherungsrechtlichen Rundschreiben und BMF-Schreiben konkret geregelten Fälle hinausgehenden Gestaltungsmöglichkeiten denkbar und von der Rechtsprechung mitgetragen werden. Nichtsdestotrotz ist es letztlich aber insbesondere aus Sicht der Unternehmen zu begrüßen, dass nach langer Diskussion nunmehr endlich die erforderlichen rechtlichen Leitplanken, in denen sie ein individuell auf ihr Unternehmen zugeschnittenes Zeitwertkontenmodell gestalten können, feststehen. Die Unternehmen sind nun aufgerufen, das Thema aktiv anzugehen.

// **Autoren**

**Volker Ars** ist in der Rechtsabteilung der HDI-Gerling Pensionsmanagement AG, Köln, als Syndikusanwalt tätig. Schwerpunkt seiner Tätigkeit ist das Arbeitsrecht der betrieblichen Altersversorgung. Zudem befasst er sich mit arbeitsrechtlichen Fragestellungen im Zusammenhang mit der Einrichtung von Zeitwertkontenmodellen.



**Anke Blümke** ist in der Rechtsabteilung der HDI-Gerling Pensionsmanagement AG als Syndikusanwältin tätig und Mitglied im Fachkreis Arbeits- und Sozialversicherungsrecht der Arbeitsgemeinschaft Zeitwertkonten e.V. Schwerpunkte ihrer Tätigkeit sind das Arbeits- und Sozialversicherungsrecht der betrieblichen Altersversorgung sowie die rechtliche Ausgestaltung von Zeitwertkontenmodellen.



**Claudia Scheithauer, RAin**, ist Leiterin der Rechtsabteilung der HDI-Gerling Pensionsmanagement AG und Mitglied im Fachkreis Steuern und Bilanzen der Arbeitsgemeinschaft Zeitwertkonten e.V. Schwerpunkte ihrer Tätigkeit sind das Arbeits- und Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung sowie die rechtliche Ausgestaltung von Zeitwertkontenmodellen.



## BGH: Grundsatzentscheidung zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Compliance-Beauftragten

BGH, Urteil vom 17.7.2009 – 5 StR 394/08

Volltext des Urteils: [// BB-ONLINE](#) BBL2009-2263-1  
unter [www.betriebs-berater.de](http://www.betriebs-berater.de)

**LEITSATZ**

Den Leiter der Innenrevision einer Anstalt des öffentlichen Rechts kann eine Garantspflicht treffen, betrügerische Abrechnungen zu unterbinden.

StGB § 13 Abs. 1

**SACHVERHALT**

Der Angeklagte war seit 1989 als Volljurist bei den Berliner Stadtreinigungsbetrieben tätig und seit Anfang 1998 Leiter des Stabsbereichs Gremienbetreuung sowie Leiter der Rechtsabteilung. Zwischen 2000 und Ende 2002 war ihm zudem die Innenrevision unterstellt. Infolge eines Versehens wurden bei der Berechnung der Entgelte der Tarifperiode 1999/2000 auch die Kosten für die Straßen zu 75 % einbezogen, für die es keine Anlieger gab; diese hätte das Land Berlin vollständig tragen müssen. Der Berechnungsfehler wurde in der Folgezeit bemerkt, aber nicht korrigiert.

**AUS DEN GRÜNDEN**

7 II. Die Revision des Angeklagten W. ist unbegründet.

// **BB-Kommentar**

**Tim Wybitul, RA/FAArB**, Kanzlei Mayer Brown,  
Frankfurt



### „Strafrechtliche Verpflichtung von Compliance-Beauftragten“

**Problem** Künftig kommen auf Verantwortliche im Bereich Compliance neue Risiken zu. In einem erst kürzlich bekannt gewordenen Grundsatzurteil hat der Bundesgerichtshof (BGH) klargestellt, unter welchen Voraussetzungen sich Compliance-Verantwortliche in Unternehmen strafbar machen können. Die Entscheidung hat erhebliche Folgen für Compliance-Abteilungen, Innenrevisionen und Rechtsabteilungen, aber auch für Vorstände oder Geschäftsführer, die für diese Ressorts verantwortlich sind. Beauftragte eines Unternehmens, die für die Corporate Compliance verantwortlich sind, trifft eine strafrechtliche Pflicht, Straftaten von Unternehmensangehörigen zu verhindern, die mit der Tätigkeit des Unternehmens im Zusammenhang stehen. Kommen solche Compliance-Beauftragten dieser Pflicht nicht nach, droht eine Strafbar-

keit wegen Unterlassung nach § 13 Strafgesetzbuch (StGB). Der folgende Überblick zeigt, welche Strafbarkeitsrisiken im Einzelnen drohen. Zudem und gibt er Handlungsempfehlungen zur Vermeidung dieser Gefahren.

**Entscheidung** Das Landgericht Berlin hatte einen ehemaligen Leiter der Innenrevision der Berliner Stadtreinigungsbetriebe (BSR) wegen Beihilfe zum Betrug durch Unterlassen verurteilt.

Ein verantwortliches Vorstandsmitglied hatte einen Fehler bei der Berechnung eines öffentlichen Tarifs für Straßenreinigung genutzt, um rechtswidrig überhöhte Abrechnungen gegenüber Grundstückseigentümern einzufordern. Dieses Vorstandsmitglied war für die Inkraftsetzung eines Tarifs für Straßenreinigung verantwortlich. Dieser Tarif war überhöht und fehlerhaft berechnet. Er wurde zunächst versehentlich zu hoch angesetzt, dann aber von den Verantwortlichen als unrichtig erkannt.

Der angeklagte Leiter der Innenrevision leistete durch seine Untätigkeit eine strafbare Beihilfe. Er unterließ es, den Vorstand der BSR auf den Fehler bei der Berechnung eines öffentlichen Tarifs für Straßenreinigung hinzuweisen. Dieser Berechnungsfehler war ihm bekannt. Auch seinen direkten Vorgesetzten und den Aufsichtsrat setzte der Innenrevisionsleiter nicht von dem Fehler in Kenntnis. Wegen des fehlerhaft berechneten Tarifs erhielt die BSR von Eigentümern von Anliegergrundstücken etwa 23 Millionen Euro zu viel an Straßenreinigungskosten. Auf diese Zahlungen hatte die BSR wegen der fehlerhaften Berechnung aber keinen Anspruch. Auch der BGH sah das Verhalten des ehemaligen Leiters der Innenrevision als strafbare Beihilfe zum Betrug an.

Für Unternehmensvertreter gilt eine Rechtspflicht zur Vermeidung von Wirtschaftsdelikten dann, wenn sie – etwa im Rahmen ihres Dienstvertrages – besondere Überwachungs- und Schutzpflichten übernommen haben. Dies gilt nach Auffassung des BGH insbesondere für „*Compliance Officers*“, zu deren Aufgabengebiet auch die Verhinderung von Straftaten aus dem Unternehmen heraus zählt. Die Erforderlichkeit für solche Compliance-Beauftragte, zur Vermeidung von Delikten aktiv tätig zu werden, ergebe sich aus der gegenüber dem Unternehmen übernommenen Verpflichtung, Straftaten und andere Rechtsverstöße zu unterbinden.

Der BGH stellt in dem Urteil nicht nur klar, wen diese Verpflichtung trifft, sondern legt auch deren Umfang genauer fest. Hier drohen Compliance-Abteilungen künftig die eigentlichen Risiken: Nach Auffassung des Gerichts sind Compliance-Beauftragte in der Regel nicht nur verpflichtet, tätig zu werden, um Vermögensbeeinträchtigungen des eigenen Unternehmens zu unterbinden. Darüber hinaus können nach dem BGH Compliance-Beauftragte verpflichtet sein, im Zusammenhang mit der Tätigkeit des Unternehmens stehende Straftaten auch gegen Vertragspartner des Unternehmens generell zu verhindern. Dies bestimmt sich im Einzelfall nach den von dem jeweiligen Mitarbeiter im Rahmen seiner Compliance-Tätigkeit übernommenen Pflichten.

Ähnlich ist die Situation auch für Verantwortliche im Bereich der Revision. Hier gibt es oftmals erhebliche Überschneidungen mit dem Aufgabengebiet von Compliance-Beauftragten. Zwar nimmt der BGH hier keine grundsätzliche Verpflichtung zur Verhinderung von Straftaten aus dem Unternehmen heraus auch gegen Dritte an. Je nach den Umständen des Einzelfalles kommt aber auch hier eine Rechtspflicht zur Unterbindung von Wirtschaftsdelikten in Betracht. So nahm das Gericht in dem konkret entschiedenen Fall an, dass der Angeklagte in seiner Funktion bei der BSR deshalb verpflichtet war, Straftaten zum Nachteil der Kunden zu verhindern, weil die BSR eine Anstalt des öffentlichen Rechts ist. Als solche war

die BSR den Anliegern gegenüber zu gesetzmäßigem Handeln verpflichtet. Dies galt auch für den angeklagten Leiter der Innenrevision.

**Praxisfolgen** Diese Problematik wirkt sich auch auf andere Unternehmensbereiche aus. Beispielsweise ist die Rechtslage beim Datenschutz ähnlich wie im Bereich Compliance. Auch schwere Verstöße gegen das Bundesdatenschutzgesetz sind strafbar. Auch der Datenschutzbeauftragte übernimmt im Rahmen seiner Bestellung die Verpflichtung, über die Einhaltung der anwendbaren Datenschutzregeln zu wachen. Kommt er dieser Rechtspflicht wider besseres Wissen nicht nach, droht auch hier eine Verurteilung wegen Unterlassens.

Auch Vorstände und Geschäftsführer, die in ihren Unternehmen für die Bereiche Compliance, Recht oder Innenrevision verantwortlich sind, müssen nach diesem Urteil noch genauer als bisher prüfen, ob sie sich durch Untätigkeit oder Wegsehen strafbar machen.

Auf Verantwortliche im Bereich Compliance kommen künftig erhebliche Risiken zu. In den allermeisten Fällen bedeutet eine Verurteilung wegen Beihilfe zu einem Wirtschaftsdelikt für einen Compliance-Beauftragten das Ende der Karriere. Neben strafrechtlicher Verurteilung drohen zudem auch zivilrechtliche Forderungen. Kommt es zu einer strafrechtlichen Verurteilung, können die Geschädigten jeden einzelnen Verurteilten gesamtschuldnerisch – also auf die gesamte Schadenssumme – in Anspruch nehmen.

Die Entscheidung des BGH setzt den bisherigen Trend der Gerichte fort, hohe Anforderungen an die für die Einhaltung gesetzlicher Vorgaben Verantwortlichen zu richten. Die Verpflichtung von Compliance-Beauftragten, gegebenenfalls Verstöße gegen Dritte aus dem Unternehmen heraus zu verhindern, darf nicht unterschätzt werden. Letztlich wird der für die Corporate Compliance Verantwortliche damit verpflichtet, die Interessen von Kunden, Lieferanten, Joint-Venture-Partnern und anderen Geschäftspartnern umfassend vor einer Vielzahl von Schäden durch Mitarbeiter des Unternehmens zu schützen.

Grundsätzlich schützen sich die Betroffenen am besten vor strafrechtlicher Verantwortung, indem sie die ihnen zugewiesenen Kontrollfunktionen gewissenhaft wahrnehmen. Daneben gibt es aber auch noch einige andere Möglichkeiten, unliebsame Nachfragen der Staatsanwaltschaft bereits im Vorfeld zu vermeiden:

Der strafrechtliche Vorwurf eines Unterlassungsdelikts liegt darin, in einer konkreten Situation nicht das Notwendige unternommen zu haben, um den Eintritt eines strafbatabestandlichen Erfolges abzuwenden. Bei Untreue oder Betrug liegt ein solcher tatbestandlicher Erfolg etwa im Eintritt eines rechtswidrigen Vermögensschadens. Liegen Hinweise auf Gesetzesverstöße im Unternehmen vor, sind die Durchführung effektiver interner Ermittlungen und die Einleitung notwendiger Gegenmaßnahmen der sicherste Weg, strafrechtliche Vorwürfe auszuschließen.

Unternimmt ein Compliance-Verantwortlicher trotz des Verdachts einer möglichen Straftat keine konkreten Schritte, sollte er zu seinem eigenen Schutz die Gründe hierfür genau dokumentieren. Unterstützende Handlungen sind beispielsweise bei Untreue oder Betrug nur dann als Beihilfe strafbar, wenn der Verantwortliche den Eintritt eines Vermögensschadens willentlich fördert. Kann der Compliance-Verantwortliche hingegen belegen, dass er gute Gründe hatte, in einer konkreten Situation nichts zu unternehmen, so ist eine Strafbarkeit ausgeschlossen.

Sowohl das Unternehmen als auch der für die jeweilige Compliance-Funktion verantwortliche Mitarbeiter sollten den Aufgabenbereich des Mitarbeiters möglichst präzise vertraglich festlegen. Genaue Vorgaben schaffen hier Klarheit und helfen so, Strafbarkeitsrisiken zu vermeiden.