

Tim Wybitul, RA/FAArbR

# Strafbarkeitsrisiken für Compliance-Verantwortliche

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat entschieden, dass ein für Compliance verantwortlicher Mitarbeiter in der Regel dazu verpflichtet ist, auch Delikte gegen Dritte aus dem Unternehmen heraus zu verhindern<sup>1</sup>. In Fachkreisen sorgt dieses Urteil für Aufsehen<sup>2</sup>. Die mit der Rechtstreue im Unternehmen Beauftragten trifft nun eine weitreichende strafrechtliche Garantenpflicht, betriebsbezogene Straftaten auch gegen Dritte zu verhindern. Diese Entscheidung hat erhebliche Folgen für Compliance-Einheiten, Rechtsabteilungen und Innenrevisionen; sie betrifft aber auch Vorstände, Aufsichtsräte, Geschäftsführer und andere Entscheidungsträger. Dieser Beitrag beschreibt die Strafbarkeitsrisiken und gibt Ratschläge zu ihrer Vermeidung.

## 1. Der vom Bundesgerichtshof entschiedene Fall

### 1. Verurteilung wegen Versäumnissen bei der Compliance im Unternehmen

Der Finanzvorstand der Berliner Stadtreinigungsbetriebe sorgte dafür, dass der gesamte Vorstand und der Aufsichtsrat einen fehlerhaften Tarif für die Straßenreinigung verabschiedeten. Auf der Grundlage dieses Tarifs forderten und erhielten die Reinigungsbetriebe von etwa 170 000 Eigentümern von Anliegergrundstücken rechtswidrig überhöhte Gebühren in Höhe von etwa 23 Millionen Euro<sup>3</sup>. Der BGH beurteilte das Verhalten des Finanzvorstands als Betrug<sup>4</sup>.

Der angeklagte Leiter der Rechtsabteilung und der Innenrevision wusste von der Fehlerhaftigkeit des Straßenreinigungstarifs<sup>5</sup> und dem Verhalten des Finanzvorstands. Er hatte es unterlassen, andere Vorstandsmitglieder oder den Aufsichtsrat auf den Fehler bei der Tarifberechnung hinzuweisen. Der BGH wertete das Unterlassen des Angeklagten als strafbare Beihilfe.

### 2. Trotz oder gerade wegen Nichtstuns: Strafbarkeit durch Unterlassen

Der Finanzvorstand hatte als Haupttäter aktiv mehrere Ursachen für den Eintritt der Vermögensschäden der Grundstückseigentümer gesetzt; hierfür wurde er wegen Betruges verurteilt. Dem Leiter der Rechtsabteilung und der Innenrevision dagegen konnte ein aktives Tun nicht nachgewiesen werden. Dennoch verurteilte der BGH ihn – wegen seiner Untätigkeit.

**PRAXISTIPP:** Nicht nur aktive Handlungen können zu Geld- oder Haftstrafen führen. Auch das Unterlassen von gebotenen Verhalten kann strafbar sein. Dies gilt etwa dann, wenn den Betroffenen eine so genannte Garantenpflicht trifft, gewisse Ereignisse zu verhindern<sup>6</sup>.

Eine solche Garantenpflicht zur Vermeidung unternehmensbezogener Straftaten gegen Dritte bejaht der BGH nun für Compliance-Verantwortliche. Die Untätigkeit muss grundsätzlich kausal<sup>7</sup> für den Eintritt eines Wirtschaftsdelikts aus dem eigenen Unternehmen heraus sein. Eine strafrechtliche Verurteilung wegen Unterlassens droht dann, wenn ein so Verpflichteter ein Wirtschaftsdelikt<sup>8</sup> nicht verhindert, ob-

wohl er dazu in der Lage war<sup>9</sup> und ihm dies auch zuzumuten<sup>10</sup> gewesen wäre. Neben Strafbarkeitsrisiken drohen dann zivilrechtliche Schadensersatzansprüche<sup>11</sup>.

### 3. Vorsätzliches Fördern einer fremden Straftat ist strafbar

Das Urteil ist für Entscheidungsträger in den Bereichen Compliance, Recht und Innenrevision problematisch, da sie nun generell für das Verhalten anderer Mitarbeiter einstehen müssen<sup>12</sup>.

Selbst wenn der Unterlassende nicht der eigentliche Täter ist, so kann er wegen Beihilfe bestraft werden, wenn sein Handeln auf die Förderung der Tat eines anderen abzielt<sup>13</sup>. Tathandlung ist hierbei das Hilfeleisten<sup>14</sup>, also bereits das bloße vorsätzliche Erleichtern oder Absichern der Haupttat<sup>15</sup>. In dem vom BGH entschiedenen Fall wusste der angeklagte Leiter der Innenrevision vom betrügerischen Verhalten des Haupttäters und förderte durch seine Untätigkeit den Eintritt der Vermögensschäden der Hauseigentümer.

Auch die Funktion als so genannter „Feigenblatt“-Compliance Officer ohne hinreichende tatsächliche Kompetenzen kann nun gefährlich sein<sup>16</sup>. Denn auch bei der Compliance schützt Unwissenheit nicht vor Strafe. Zwar gibt es keine fahrlässige Beihilfe. Nur vorsätzliche Förderungshandlungen können strafbar sein. Vorsatz ist grundsätzlich das Wissen und Wollen der Tat<sup>17</sup>. Er ist auch dann gegeben, wenn jemand handelt, obwohl er die Tatbestandsverwirklichung für möglich hält

1 BGH, Urteil, 17.7.2009 – 5 StR 394/08, teilweise abgedruckt in BB 2009, 2263 ff.

2 Vgl. hierzu Campos Nave, BB 2009, 2059 ff.; Grau/Blechs Schmidt, DB 2009, 2145 f.; Thiel von Herff, BB 2009, 1985 ff.; Wybitul, BB 2009, 2267 f.; Handelsblatt, 25.9.2009, S. 11, Kriminelle im Anzug haben es leicht; Jungermann, DeutscherAnwaltSpiegel, Ausgabe 12 vom 7.10.2009, S. 12 f.

3 Die Wirtschaftsstrafkammer des LG Berlin verurteilte den Angeklagten wegen Beihilfe durch Unterlassen zum vollendeten Betrug, Urteil, 3.3.2008 – (514) 3 Wi Js 1361/02 KLs (9/04). Der 5. Strafsenat des BGH (NJW 2009, 2900 ff.) bestätigte den Schuldspruch, hob allerdings die in der Vorinstanz verhängte Strafe auf und verwies insoweit an das LG Berlin zurück.

4 Genauer gesagt als Betrug in mittelbarer Täterschaft, §§ 263 Abs. 1, 25 Abs. 1 Var. 2 StGB, da das Vorstandsmitglied kraft überlegenen Wissens und seiner Organisationsherrschaft aktiv mehrere Ursachen für die Verabschiedung des falschen Straßenreinigungstarifs gesetzt hatte, vgl. BGH, NJW 2009, 2900 f., LG Berlin, Urteil, 3.3.2008 – (514) 3 Wi Js 1361/02 KLs (9/04), Rn. 208. Vgl. zur Rechtsfigur der mittelbaren Täterschaft kraft Organisationsherrschaft Tiedemann, Wirtschaftsstrafrecht, Einführung und Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 2007, Rn. 241; Müller-Gugenberger/Bieneck, Wirtschaftsstrafrecht, 4. Aufl. 2006, § 30 Rn. 7 ff.

5 BGH, Urteil, 17.7.2009 – 5 StR 394/08, Rn. 18.

6 § 13 StGB; vgl. Tag, in: Handkommentar Gesamtes Strafrecht, 2008, StGB § 13 Rn. 20.

7 Tag, in: Handkommentar Gesamtes Strafrecht, 2008, StGB § 13 Rn. 10 f.; siehe zu den vergleichsweise geringen Anforderungen an die Kausalität im Rahmen einer Beihilfe Fischer, StGB, 56. Aufl. 2009, § 27 Rn. 14, sowie allgemein zur Kausalität im Rahmen fehlender Compliance-Programme Kraft/Winkler, CCZ 2009, 29, 33.

8 Genauer gesagt muss der Betroffene gegebenenfalls den Eintritt des tatbestandlichen Erfolges von aus dem Unternehmen heraus und mit dessen Betrieb im Zusammenhang stehenden Straftaten verhindern. Bei Betrug und Untreue liegt ein solcher tatbestandlicher Erfolg etwa in dem Eintritt eines rechtswidrigen Vermögensschadens. Zur Beihilfe durch Unterlassen bei einem Begehungsdelikt hingegen Lackner/Kühl, StGB, 26. Aufl. 2007, § 27 Rn. 5.

9 Vgl. zur physisch-realen Möglichkeit der Erfolgsverhinderung Tag, in: Handkommentar Gesamtes Strafrecht, 2008, StGB § 13 Rn. 8.

10 Sog. Zumutbarkeit normgemäßen Verhaltens, vgl. Tag, in: Handkommentar Gesamtes Strafrecht, 2008, StGB § 13 Rn. 9.

11 Viele Wirtschaftsdelikte sind Schutzgesetze i. S. v. § 823 Abs. 2 BGB, die zu erheblichen Haftungsansprüchen führen können.

12 BGH, Urteil, 17.7.2009 – 5 StR 394/08, Rn. 27.

13 Oder er den Eintritt des Taterfolgs billigend in Kauf nimmt, vgl. Lackner/Kühl, StGB, 26. Aufl. 2007, § 15 Rn. 24 f.

14 Instrukтив hierzu Jahn, JuS 2007, 382 ff.

15 Lackner/Kühl, StGB, 26. Aufl. 2007, § 27 Rn. 2.

16 Campos Nave, BB 2009, 2059.

17 Diese gängige Definition wird zu Recht als unpräzise kritisiert (z. B. Lackner/Kühl, StGB, 26. Aufl. 2007, § 15 Rn. 3), genügt aber für die vorliegenden Überlegungen.

und sie nur in sein Handeln „einkalkuliert“<sup>18</sup>. Ein Compliance-Verantwortlicher kann sich also nur dann strafbar machen, wenn er zumindest eine einigermaßen konkrete Vorstellung von möglichen betriebsbezogenen Straftaten hat. Man könnte annehmen, dass „Wegsehen“ nun ein guter Schutz vor Strafe wäre. Tatsächlich ist dies aber gefährlich. Denn gerade ein solches Verhalten können die Gerichte auch als Gehilfenvorsatz werten<sup>19</sup>.

Denn die Rechtsprechung stellt bei der Beihilfe niedrige Anforderungen an den Vorsatz<sup>20</sup>. Sie bejaht ihn schon dann, wenn der Gehilfe weiß, dass sein Verhalten dem Haupttäter eine sonst noch nicht weiter konkretisierte Haupttat lediglich ermöglicht<sup>21</sup>. Von den Einzelheiten der Haupttat braucht der Gehilfe keine bestimmte Vorstellung zu haben<sup>22</sup>. Er muss weder den konkret Handelnden noch den Tatort oder die Tatzeit kennen<sup>23</sup>. Der Gehilfe muss auch kein besonderes Interesse an der Tat haben; es steht dem Vorsatz auch nicht entgegen, dass er die Haupttat an sich missbilligt<sup>24</sup>. Ferner ist, etwa bei einem Betrug<sup>25</sup> oder einer Untreue, auch nicht die Absicht erforderlich, sich selbst zu bereichern<sup>26</sup>. Nimmt ein Compliance Officer seine Kontrollfunktionen nicht angemessen wahr, riskiert er, dass später ein Gericht zu dem Ergebnis kommt, er habe die Begehung von vorhersehbaren Wirtschaftsdelikten aus dem Unternehmen ganz allgemein in Kauf genommen<sup>27</sup>; dies kann ein Strafgericht durchaus als Gehilfenvorsatz einordnen<sup>28</sup>. Die vorliegende rechtliche Bewertung ist als Risikoanalyse für Unternehmen und Betroffene gedacht. Eine solche Aufweichung der Anforderungen an den Tatvorsatz ist im Hinblick auf das grundgesetzlich verankerte Bestimmtheitsgebot<sup>29</sup> problematisch. Allerdings ist es nicht unwahrscheinlich, dass die Instanzgerichte die Vorgaben des BGH wie hier dargestellt anwenden werden<sup>30</sup>.

#### 4. Verpflichtung zur Vermeidung von Straftaten aus dem eigenen Unternehmen heraus

Nach der Auffassung des BGH sind Compliance-Beauftragte in der Regel nicht nur verpflichtet, gegen das eigene Unternehmen gerichtete Delikte zu unterbinden<sup>31</sup>, sie müssen auch Rechtsverstöße gegen Dritte verhindern.

**Achtung:** Nicht nur Schäden des Unternehmens selbst können zur Strafbarkeit von Compliance-Verantwortlichen führen. Diese können laut BGH auch verpflichtet sein, unternehmensbezogene Straftaten gegen Dritte zu verhindern, etwa gegen Vertragspartner des Unternehmens. Entscheidend sind die von dem Mitarbeiter im Rahmen seiner Compliance-Tätigkeit im Einzelfall übernommenen Pflichten. Es komme darauf an, ob der Beauftragte nur unternehmensinterne Prozesse optimieren und allein gegen das Unternehmen gerichtete Pflichtverstöße vermeiden und aufdecken soll oder ob er auch Rechtsverstöße von Unternehmensangehörigen gegen Dritte verhindern muss. Bei einem Compliance-Beauftragten gehört es laut BGH in der Regel zum Aufgabengebiet, zumindest solche Rechtsverstöße aus dem Unternehmen heraus zu verhindern, die diesem erhebliche wirtschaftliche Nachteile oder Ansehensverlust bringen können<sup>32</sup>.

## II. Wen betrifft das Urteil?

Die Entscheidung hat Konsequenzen für alle, die in Unternehmen Compliance-Verantwortung tragen. Nicht nur Compliance-Abteilungen sind betroffen, sondern auch die Bereiche Recht und Innenrevision sowie Linienvorgesetzte, die Kontrollfunktionen ausüben. Auch für Vorstände, Aufsichtsräte und Geschäftsführer steigt das tatsächliche Risiko. Der BGH nahm an, dass der Angeklagte Innenrevisionsleiter verpflichtet war, Straftaten zum Nachteil der Kunden zu verhindern.

Zwar treffe eine solche Verpflichtung in der Regel vor allem Compliance Officer. In dem konkret entschiedenen Fall oblag aber auch dem angeklagten Innenrevisionsleiter eine Garantenpflicht zur Verhinderung von Rechtsverstößen aus dem Unternehmen heraus. Denn die Stadtreinigungsbetriebe sind eine Anstalt des öffentlichen Rechts und als solche den Anliegern gegenüber zu gesetzmäßigem Handeln verpflichtet<sup>33</sup>. Dies begründe auch für den Angeklagten besondere Pflichten.

### 1. Compliance-Beauftragte

Unternehmensvertreter haben eine Rechtspflicht zur Verhinderung von Wirtschaftsdelikten, wenn sie besondere Überwachungs- und Schutzpflichten übernommen haben. Eine solche Sonderverantwortlichkeit gilt nach Auffassung des BGH für Compliance Officer, die sich dem Unternehmen gegenüber verpflichtet haben, unternehmensbezogene Straftaten gegen Dritte zu verhindern. Dies kann auch externe Compliance Officer betreffen. Die vom BGH aufgestellten Grundsätze unterscheiden nicht zwischen Mitarbeitern des Unternehmens und externen Dienstleistern<sup>34</sup>.

### 2. Vorstände, Aufsichtsräte und Geschäftsführer

Die strafrechtlichen Risiken der Unternehmensführung sind in den letzten Jahren erheblich gestiegen. Vorstände, Aufsichtsräte und Geschäftsführer müssen nach diesem Urteil noch genauer als bisher prüfen, ob sie sich strafbar machen<sup>35</sup>. Finden Staatsanwälte künftig Anhaltspunkte für eine Strafbarkeit von Compliance-Beauftragten, stellen sie voraussichtlich als nächstes die Frage, ob das Management hiervon etwas wusste – oder hätte wissen müssen<sup>36</sup>.

Compliance Officer trifft nun eine sehr umfangreiche Verantwortung für die Verhinderung von Wirtschaftsdelikten aus dem Unternehmen heraus. Dies gilt umso mehr für das Management<sup>37</sup>. Denn Geschäftsführer, Vorstände und Aufsichtsräte sind gesetzlich verpflichtet, bei der Erfüllung ihrer Aufgaben die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsführers anzuwenden<sup>38</sup>. Hierzu gehört auch die *Legalitätspflicht*, also die Verant-

18 Lackner/Kühl, StGB, 26. Aufl. 2007, § 15 Rn. 23 f.

19 So auch Schemmel/Kirch-Heim, CCZ 2009, 96, 100.

20 BGH, StV 2007, 59 f.

21 BGH, BB 1996, 1997 ff.

22 Fischer, StGB, 56. Aufl. 2009, § 27 Rn. 22.

23 BGH, NSZ 2002, 145.

24 Vgl. zu den wenig bestimmten Anforderungen der Rechtsprechung an die Konkretisierung des Gehilfenvorsatzes Fischer, StGB, 56. Aufl. 2009, § 27 Rn. 22 m. w. N.

25 BGH, NJW 2009, 2900, 2902.

26 Dies besagt schon der Wortlaut der §§ 263, 266 StGB.

27 Lackner/Kühl, StGB, 26. Aufl. 2007, § 27 Rn. 7.

28 Auch nach Fischer, StGB, 56. Aufl. 2009, § 27 Rn. 25, soll die Kenntnis eines generellen Risikos der Tatförderung ausreichen.

29 Art. 103 Abs. 2 GG.

30 Es gibt durchaus auch höchstrichterliche Entscheidungen, die restriktivere Kriterien anlegen, z. B. BGHSt 46, 107 ff. Andererseits wird die Rechtsprechung bei Compliance-Verantwortlichen voraussichtlich besonders strenge Maßstäbe anwenden, da es gerade deren Aufgabe ist, Rechtsverstöße zu verhindern, vgl. BGH, Urteil, 17.7.2009 – 5 StR 394/08, Rn. 27.

31 Vgl. BGH, Urteil, 17.7.2009 – 5 StR 394/08, Rn. 26. Dies betrifft allein betriebsbezogene Straftaten, eine allgemeine Pflicht zur Verhinderung von Straftaten sämtlicher Beschäftigten eines Unternehmens besteht nicht, vgl. Fischer, StGB, 56. Aufl. 2009, § 13 Rn. 38.

32 BGH, Urteil, 17.7.2009 – 5 StR 394/08, Rn. 26 f.; so auch Campos Nave, BB 2009, 2059, sowie Thiel von Herff, BB 2009, 1985.

33 BGH, Urteil, 17.7.2009 – 5 StR 394/08, Rn. 28 ff.

34 Allerdings dürfte eine Zurechnung besonderer persönlicher Merkmale nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 StGB bei Angestellten in der Praxis wohl wahrscheinlicher sein als bei externen Beauftragten.

35 Seit der so genannten „Mauerschützen“-Entscheidung (BGHSt 40, 218 ff.) wendet die Rechtsprechung die Figur der mittelbaren Täterschaft kraft Organisationsherrschaft unter anderem auch auf Wirtschaftsunternehmen an.

36 Das US-amerikanische Strafrecht spricht bei „bewusstem Wegsehen“ von *willful blindness* und ordnet es zwischen (Eventual-)Vorsatz und grober Fahrlässigkeit ein. Umfassend zur Frage möglicher Strafbarkeit bei *willful blindness* im Wirtschaftsstrafrecht der fundierte Beitrag von Schemmel/Kirch-Heim, CCZ 2009, 96 ff.

37 Vgl. zur Haftung von Geschäftsführern wegen Unterlassen etwa BGHSt 37, 106 ff. (sog. „Lederspray“-Entscheidung) oder Brünning/Samson, ZIP 2009, 1089 ff.

38 § 43 GmbHG, § 91 AktG, § 116 AktG.

wortung für die Einhaltung gesetzlicher Vorgaben<sup>39</sup>. Unternehmensinhabern drohen zudem Geldbußen, wenn sie ihrer Pflicht zur ordnungsgemäßen Aufsicht und Betriebsorganisation nicht hinreichend nachkommen<sup>40</sup>. Dies gilt für vorsätzliche, aber auch für fahrlässige Verstöße gegen betriebsbezogene Organisations- und Überwachungspflichten<sup>41</sup>. Das Urteil betrifft nicht nur die Ressorts Compliance oder Recht. Die Legalitätspflicht gilt für das gesamte Organ, es gilt der Grundsatz der Generalverantwortung<sup>42</sup>. Sie kann zudem nur in beschränktem Umfang delegiert werden<sup>43</sup>. Da es sich um eine gesetzliche Pflicht handelt, kann auch eine abweichende Regelung im Dienstvertrag des jeweiligen Vorstandsmitglieds oder Geschäftsführers die strafrechtliche Garantstellung nicht vermeiden.

**Achtung:** Der BGH geht nur dann von einer Garantstellung zur Verhinderung von unternehmensbezogenen Straftaten gegen Dritte aus, wenn diese dem jeweiligen Compliance Officer (z. B. im Arbeitsvertrag, der Jobbezeichnung oder der Funktionsbeschreibung) zugewiesen ist und er diese Pflicht auch tatsächlich übernommen hat. Teilweise wird empfohlen, lediglich im Arbeitsvertrag des Betroffenen klarzustellen, dass er nicht für die Vermeidung von Delikten gegen Dritte aus dem Unternehmen heraus verantwortlich sein soll. Für Vorstände und Geschäftsführer ist dieses Vorgehen ausgesprochen nachteilig. Denn damit fällt die (ansonsten delegierte) Pflicht zur Verhinderung von Straftaten gegen Dritte auf die Unternehmensleitung zurück. Aus Sicht der Unternehmensleitung ist es deutlich besser, für effektive Compliance-Strukturen zu sorgen und diese angemessen zu überwachen.

Ermittlungsbehörden werden künftig wohl dann besonders genau hinsehen, wenn die Geschäftsleitung eines Unternehmens die internen Überwachungspflichten nicht oder nur unzureichend geregelt hat. Ähnlich ist die Sachlage, wenn das Management nicht für ausreichende Befugnisse von Compliance-Beauftragten gesorgt hat.

### 3. Rechtsabteilungen, Innenrevisionen, Vorgesetzte

Verantwortliche in Rechtsabteilungen und Innenrevisionen sollten genau prüfen, ob ihnen nun eine Strafbarkeit droht. Zwar nimmt der BGH bei diesen Funktionen keine generelle Verpflichtung zur Verhinderung von Straftaten aus dem Unternehmen heraus gegen Dritte an. Aber auch bei diesen Funktionen kommt eine ähnliche Garantspflicht abhängig von den Umständen des Einzelfalles durchaus in Frage<sup>44</sup>. Hat jemand Kontrollfunktionen übernommen, muss er auch für die Einhaltung von Vorschriften Sorge tragen. Dies betrifft in vielen Fällen auch Abteilungsleiter und andere Fachvorgesetzte.

### 4. Andere Unternehmensbereiche

Das Urteil wirkt sich auch auf andere Unternehmensbereiche aus. Etwa Geldwäschebeauftragte, Datenschutzbeauftragte und ähnliche Funktionsträger nehmen die Verpflichtung wahr, über die Einhaltung der anwendbaren Regeln zu wachen<sup>45</sup>. Erfüllen sie diese Pflichten nicht, droht ebenfalls eine Strafbarkeit wegen Unterlassen.

## III. Folgen für die Arbeit im Bereich Compliance

In den allermeisten Fällen bedeutet eine Verurteilung wegen Beihilfe zu einer Wirtschaftsstraftat für einen Vorstand, Geschäftsführer, Compliance-Beauftragten oder Leiter einer Rechtsabteilung das Ende der beruflichen Laufbahn. Daneben drohen zivilrechtliche Forderungen<sup>46</sup>. Letztlich werden die Betroffenen umfassend zum Schutz der Interessen von Kunden, Lieferanten, Joint Venture-Partnern und anderen Ge-

schaftspartnern vor einer Vielzahl möglicher Schäden durch Mitarbeiter, Vertreter oder Beauftragte des Unternehmens verpflichtet.

Zu Recht sieht der BGH die *tatsächliche Übernahme von Pflichten* als maßgeblich an<sup>47</sup>. Es zählt nicht allein die vertragliche Verpflichtung, sondern der faktische Verantwortungsbereich des Betroffenen. Kümert sich also ein Compliance Officer um Aufgabenbereiche, die ihm vertraglich nicht zugewiesen sind, so muss er auch dort die Rechtstreue des Unternehmens sicherstellen. Dies kann in der Praxis dazu führen, dass sich viele Compliance Officer oder Rechtsabteilungsleiter nur noch für den ihnen vertraglich zugewiesenen Bereich Sorge tragen werden – eine vom BGH sicher kaum beabsichtigte Folge.

**PRAXISTIPP:** Strafbarkeitsrisiken drohen in vielen Geschäftsbereichen eines Unternehmens. Es geht nicht nur um die „Klassiker“ Betrug, Untreue, Unterschlagung und Korruption. In der Regel müssen die von dem Urteil betroffenen Verantwortlichen noch auf eine Vielzahl anderer Wirtschaftsdelikte achten, z. B. Steuerstraftaten<sup>48</sup>, Kapitalmarktdelikte<sup>49</sup>, Geldwäsche<sup>50</sup>, Verrat von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen<sup>51</sup>, Vorenthalten von Sozialabgaben<sup>52</sup>, Insolvenzdelikte<sup>53</sup>, strafrechtliche Produkthaftung<sup>54</sup>, Bilanzstrafrecht<sup>55</sup>, beharrliche Verstöße gegen das Arbeitszeitgesetz<sup>56</sup>, Kartellstraftaten, strafbare Marken- und Patentrechtsverletzungen, Umweltdelikte<sup>57</sup>, strafbare Verstöße gegen das Post- oder Fernmeldegeheimnis<sup>58</sup> oder das Bundesdatenschutzgesetz sowie strafbare Beeinflussung des Betriebsrats<sup>59</sup>.

## IV. Handlungsempfehlungen

Einige Maßnahmen können Strafbarkeitsrisiken oder unliebsame Nachforschungen der Staatsanwaltschaft effektiv vermeiden. Der erste Schritt ist die klare organisatorische Strukturierung der Verantwortung im Bereich Compliance, vor allem bei der Abstimmung mit dem operativen Geschäftsbetrieb. Compliance-Arbeit ist in der Praxis sehr oft nur dann effektiv, wenn sie eng mit den operativen Unternehmenseinheiten zusammenarbeitet. Diese notwendige enge Verzahnung erschwert in der Praxis zwar manchmal die genaue Zuweisung von Verantwortlichkeit. Dennoch lohnt sich diese Mühe – nicht nur zur Vermeidung der beschriebenen Risiken, sondern auch zur Einführung wirksamer Strukturen zur Prävention von Wirtschaftsdelikten.

39 Vgl. BGH, CCZ 2009, 38, 40; dazu Wybitul, BB 2009, 111 f. Vgl. Hegnon, CCZ 2009, 57; Schemmel/Kirchheim, CCZ 2009, 96, 99; Kraft/Winkler, CCZ 2009, 29 f.; Müller-Gugenberger/Bieneck, Wirtschaftsstrafrecht, 4. Aufl. 2006, § 30 Rn. 98 f.

40 § 130 OWiG. Zudem dehnt § 9 Abs. 2 OWiG diese Verpflichtungen auf Personen aus, die mit der Leitung des Betriebs oder zur eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung beauftragt sind, vgl. ausgesprochen instruktiv zu § 130 OWiG: Busmann/Matschke, CCZ, 2009, 132 ff.

41 Vgl. zu § 130 OWiG Müller-Gugenberger/Bieneck, Wirtschaftsstrafrecht, 4. Aufl. 2006, § 30 Rn. 104 ff.; Tiedemann, Wirtschaftsstrafrecht. Einführung und Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 2007, Rn. 248.

42 Vgl. Fischer, StGB, 56. Aufl. 2009, § 13 Rn. 40. Diese ressortübergreifende Verantwortlichkeit gilt jedenfalls in Situationen, in denen das Unternehmen als Ganzes betroffen ist, BGHSt 37, 106, 124. Einen umfassenden Überblick hierzu gibt Große Vorholt, Wirtschaftsstrafrecht, 2. Aufl. 2007, Rn. 54 ff. Vgl. zur Haftung bei Gremienentscheidungen Müller-Gugenberger/Bieneck, Wirtschaftsstrafrecht, 4. Aufl. 2006, § 30 Rn. 22 ff.

43 Vgl. zu den Einzelheiten Hegnon, CCZ 2009, 57 ff.

44 BGH, Urteil, 17.7.2009 – 5 StR 394/08, Rn. 27.

45 § 4g Abs. 1 Bundesdatenschutzgesetz.

46 Kommt es zu einer strafrechtlichen Verurteilung, können die Geschädigten in der Regel jeden einzelnen Verurteilten gesamtschuldnerisch – also auf die gesamte Schadenssumme – in Anspruch nehmen.

47 BGH, Urteil, 17.7.2009 – 5 StR 394/08, Rn. 26.

48 Z. B. nach §§ 370 ff. AO.

49 Vgl. etwa zu den Anforderungen an die Organisation in börsennotierten Unternehmen zur Erfüllung in-siderrechtlicher Pflichten, Wendel, CCZ 2008, 41 ff.

50 § 261 StGB.

51 § 17 UWG, § 401 AktG, § 84 GmbHG, § 130 HGB.

52 § 266a StGB.

53 §§ 283 ff. StGB, § 15a InsO.

54 Vgl. Tiedemann, Wirtschaftsstrafrecht. Einführung und Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 2007, Rn. 169 ff.

55 § 331 HGB, § 400 AktG, § 82 Abs. 2 Nr. 2 GmbHG.

56 § 23 i.V.m. § 22 Arbeitszeitgesetz.

57 §§ 324 ff. StGB.

58 § 206 StGB, vgl. auch Dann/Gastell, NJW 2008, 2945 ff.

59 § 119 BetrVG.

## 1. Festlegung der internen Befugnisse des Compliance-Beauftragten

Ein Compliance Officer braucht weitgehende interne Befugnisse, vor allem Informations-, Einsichts- und Kontrollrechte. Diese sollten in einer schriftlichen Aufgabenzuweisung oder Funktionsbeschreibung klar geregelt sein. Wenn ein Compliance-Verantwortlicher nur eingeschränkte Kontrollmöglichkeiten hat, ist es für ihn faktisch unmöglich, Rechtsverstöße zu verhindern. Fehlt es an der Möglichkeit zur Erfolgsverhinderung, ist eine Strafbarkeit ausgeschlossen. Andererseits setzt sich eine Geschäftsleitung, die einem Compliance Officer nur unzureichende Überwachungsmöglichkeiten einräumt, selbst erheblichen Risiken aus<sup>60</sup>.

## 2. Genaue Aufklärung von Verdachtsmomenten

Wer in einer konkreten Situation nicht das Erforderliche unternimmt, um die Verwirklichung eines Straftatbestandes abzuwenden, kann sich selbst strafbar machen. Ein erster notwendiger Ansatz zur Vermeidung von Verstößen ist eine effektive und transparente Organisation der Compliance im Unternehmen<sup>61</sup>. Ebenso wichtig ist die präzise Aufklärung und Dokumentation<sup>62</sup> von Indizien, die auf Verstöße hindeuten<sup>63</sup>.

**PRAXISTIPP:** Treten im Unternehmen Hinweise auf Gesetzesverstöße auf, ist die Durchführung effektiver Nachforschungen im rechtlich zulässigen Rahmen dringend geboten<sup>64</sup>. Vor allem die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen sind dabei stets zu beachten. Die Beschränkungen des am 1.9.2009 verschärften Bundesdatenschutzgesetzes können Nachforschungen über mögliche Straftaten erschweren<sup>65</sup>.

## 3. Meldung und Dokumentation des Vorgehens zur Vermeidung von Verstößen

Unternehmen müssen auf Anhaltspunkte für mögliche betriebsbezogene Delikte angemessen reagieren. Für Compliance-Verantwortliche bedeutet dies in der Regel die Meldung möglicher Verstöße an die zuständigen Stellen. Oftmals richten sich Verdachtsmomente auch gegen direkte Vorgesetzte des Compliance Officer. Auch für diesen Fall muss genau geregelt sein, an wen er sich melden soll – und darf. Wendet sich ein Compliance-Verantwortlicher beispielsweise ohne eine solche Regelung an ein Mitglied des Aufsichtsrats, kann dies schnell das Ende der Karriere bedeuten. Die präzise Festlegung, an wen sich der Compliance Officer mit welchen Verdachtsmomenten wenden soll, bedarf einer genauen Analyse der Strukturen des Unternehmens.

**PRAXISTIPP:** Ein sensibles Thema ist auch der Umgang mit Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei. Selbst bei sorgfältigster Planung können Umstände eintreten, in denen es nicht geboten ist, dass der Compliance-Verantwortliche bestehende Verdachtsmomente intern meldet – etwa wenn klar ist, dass noch nicht identifizierte Mitglieder der Unternehmensleitung involviert sind. In solchen Fällen sollte die Funktionsbeschreibung als Alternative zur Meldung an staatliche Ermittler die Möglichkeit vorsehen, eine spezialisierte Anwaltskanzlei oder einen externen Ombudsmann einzuschalten.

Ergreift ein Compliance-Verantwortlicher keine weiteren Maßnahmen, obwohl Indizien für eine Straftat vorliegen, sollte er hierfür objektiv nachvollziehbare Motive haben – und diese auch genau dokumentieren. Zudem kann eine solche Dokumentation für das Unternehmen später sehr wertvoll sein, um zivilrechtliche Ansprüche Dritter abzuwehren.

## 4. Vertragsgestaltung

Das Unternehmen sollte die Compliance-Funktionen und Aufgabenbereiche seiner Mitarbeiter möglichst genau festlegen. Eine präzise und umfassende Funktionsbestimmung unterstützt die Wirksamkeit der Compliance im Unternehmen und wirkt Strafbarkeitsrisiken entgegen.

**PRAXISTIPP:** Die Tätigkeitsbeschreibung „Compliance Officer“ ist zu unbestimmt<sup>66</sup>. Die Rechtsprechung könnte künftig in einem solchen Fall pauschal von einer Garantenpflicht ausgehen. Es empfiehlt sich, nicht nur die Verantwortung, sondern auch die Kompetenzen der Compliance-Beauftragten vertraglich klar zu regeln. Insbesondere sollte der Dienstvertrag unmissverständlich klarstellen, ob die Verhinderung von Rechtsverstößen gegen Dritte zu den Pflichten des Mitarbeiters zählt. Auch bestehende Verträge sollten gründlich überprüft und gegebenenfalls angepasst werden.

## V. Fazit

Die strengen Anforderungen an die notwendigen Maßnahmen zur Vermeidung von Gesetzesverstößen in Unternehmen<sup>67</sup> steigen erneut. Die Rechtsprechung bürdet Compliance-Verantwortlichen eine sehr weitgehende Verantwortung auf. Möglicherweise hat der BGH nicht alle praktischen Folgen dieser Entscheidung umfassend erwogen<sup>68</sup>. Die geschilderten Strafbarkeitsrisiken für alle Betroffenen lassen sich durch entsprechende Maßnahmen stark verringern. Compliance Officer sowie Leiter von Rechts- oder Revisionsabteilungen sollten vor allem ihre Anstellungsverträge und die interne Aufgabenzuweisung auf mögliche Risiken aus der neuen Rechtsprechung überprüfen. In der Praxis dürfte das Urteil auch die strafrechtliche Haftung von Geschäftsführern, Vorständen und Aufsichtsräten in den Fokus rücken. Organmitglieder sollten die erforderlichen Maßnahmen und Kontrollen darauf überprüfen, ob sie zur Erfüllung der einschlägigen Organisations- und Aufsichtspflichten genügen. Künftig müssen Unternehmensleitungen noch genauer darauf achten, dass sie nachweisen können, dass sie effektive Strukturen zur Vermeidung von Regelverstößen geschaffen haben und die Compliance-Verantwortlichen hinreichend gründlich ausgewählt und überwacht haben.

## // Autor

**Tim Wybitul** berät Wirtschaftsunternehmen bei Compliance und internen Ermittlungen. Unter anderem leitet Herr Wybitul seit geraumer Zeit ein Team von Anwälten, das eine Schweizer Großbank im Rahmen strafrechtlicher Untersuchungen der US-Behörden SEC, DOJ und IRS unterstützt.



60 Es droht nicht nur die Gefahr einer Verantwortlichkeit für die Begehung von Straftaten aus dem Unternehmen heraus, sondern vor allem das Risiko eines Organisationsverschuldens i. S. v. § 130 OWiG, vgl. Bussmann/Matschke, CCZ 2009, 132 ff.

61 Eine Auflistung möglicher organisatorischer Schritte geben Benz/Heißner/John, in: Dölling, Handbuch der Korruptionsbekämpfung, 2007, S. 49 ff.

62 Auch für die weitergehende Verfolgung von möglicherweise durch Beschäftigte begangene Straftaten ist die Dokumentation von Verdachtsmomenten unumgänglich, vgl. § 32 Abs. 1 S. 2 BDSG.

63 Vgl. hierzu etwa Morvillo, Securities Investigations – Internal, Civil and Criminal, New York 2008.

64 Zum Ablauf interner Unternehmensermittlungen Wybitul, BB 2009, 1582 ff., zu rechtlichen Aspekten Jahn, StV 2009, 41 ff.

65 Ausführlich zu den Auswirkungen des verschärften Datenschutzes auf Compliance und interne Ermittlungen in Unternehmen Wybitul, BB 2009, 1582 ff.

66 Ein weiterer Punkt, der im Dienstvertrag klar und präzise geregelt sein sollte, sind mögliche Haftungsfreistellungen von zivilrechtlichen Ansprüchen, etwa für leichte Fahrlässigkeit. Solche Vereinbarungen müssen sich allerdings im Rahmen von § 276 Abs. 3 BGB halten. Vgl. auch Giesen, CCZ 2009, 102 ff.

67 Vgl. hierzu etwa Wybitul, BB 2009, 606 f.

68 Ebenfalls kritisch: Grau/Blechschildt, DB 2009, 2145 f.