

# 06.13

# ZRFC

## Risk, Fraud & Compliance

8. Jahrgang  
Dezember 2013  
Seiten 241 – 288

[www.ZRFCdigital.de](http://www.ZRFCdigital.de)

## Prävention und Aufdeckung durch Compliance-Organisationen

### Herausgeber:

School of Governance, Risk &  
Compliance – Steinbeis-Hochschule  
Berlin

Institute Risk & Fraud Management –  
Steinbeis-Hochschule Berlin

### Herausgeberbeirat:

*Prof. Dr. Dr. habil. Wolfgang Becker,*  
Otto-Friedrich-Universität Bamberg

*RA Dr. Karl-Heinz Belser,*  
Depré Rechtsanwalts AG

*RA Dr. Christian F. Bosse,*  
Partner, Ernst & Young Law GmbH

*Prof. Dr. Kai-D. Bussmann,*  
Martin-Luther-Universität  
Halle-Wittenberg

*RA Bernd H. Klose,* German Chapter of  
Association of Certified Fraud  
Examiners (ACFE) e. V.

*RA Dr. Rainer Markfort,*  
Partner, Mayer Brown LLP

*Prof. Dr. Volker H. Peemöller,*  
Friedrich-Alexander-Universität  
Erlangen-Nürnberg

*RA Christian Rosinus,*  
Wirtschaftsstrafrechtliche  
Vereinigung e. V., Vorstand

*RA Prof. Dr. Monika Roth,*  
Leiterin DAS Compliance Management,  
Hochschule Luzern

*RA Raimund Röhrich,*  
Lehrbeauftragter der School of  
Governance, Risk & Compliance

*Dr. Frank M. Weller,*  
Partner, KPMG AG

### Management

Compliance maßgeschneidert  
[Interview mit Peter Fissenewert, 246]

Compliance-Kultur im Sinne IDW PS 980  
[Schefold, 250]

### Prevention

Herausforderung Compliance-Risiko  
[Adam, 254]

### Detection

Ethical Due Diligence und Aufsichtsrat  
[Ruter, 259]

### Legal

Vollständige Sicherheit durch ein CMS  
nach IDW PS 980?  
[Schinz/Hager, 262]

Die Berufung ThyssenKrupp  
[Prudentino, 268]

NRW schlägt Verbandsstrafrecht für den  
Bund vor  
[Schefold, 273]

### Profession

Karrieremanagement für Compliance-  
Verantwortliche  
[Unterberger/Christof, 279]

### Beilage

Jahresinhaltsverzeichnis 2013

# NRW schlägt Verbandsstrafrecht für den Bund vor

## Ein erster Entwurf eines Gesetzesantrags des Landes Nordrhein-Westfalen liegt vor

RA Dr. Christian Schefold\*

Wie bereits in der ZRFC 4/2013 berichtet, hat das Justizministerium NRW seine Ankündigung wahr gemacht und einen „Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden“ der interessierten Öffentlichkeit zugänglich gemacht. Die Landesregierung ist dabei weitgehend bei ihren Ankündigungen geblieben. Sie wird in diesem Fall durch Klaus Kutschaty, den Justizminister von NRW, vertreten.

### 1. Überblick

Das Land Nordrhein-Westfalen (NRW) sieht die Notwendigkeit eines „Verbandsstrafgesetzbuches“, welches dann als „VerbStrG“ abgekürzt werden soll, vor allem in einer gesellschaftlichen Entwicklung: Während früher meist Einzelne wirtschaftlich tätig waren, werden nun mehr und mehr Personengesamtheiten aktiv. Neben den individuellen Rechtsgüterschutz und die Verantwortung des Einzelnen treten der Schutz kollektiver Interessen und Funktionszusammenhänge sowie die Verantwortung einer Organisation. Das Strafrecht sollte diesen Veränderungen besser als bisher Rechnung tragen, daher ist ein Unternehmensstrafrecht für die Entwurfsverfasser unabdingbar. Hier sieht sich das Justizministerium NRW auch in Entwicklungen und durch Forderungen etwa der Europäischen Union wie auch der OECD bestärkt.

Nach der Ansicht des Justizministeriums NRW muss nun das Unternehmen selbst in das Zentrum der Strafverfolgung rücken. Die bisherigen Instrumente (vor allem §§ 30, 130 OWiG) werden den Anforderungen der neuen „Organisationsgesellschaft“ nicht mehr gerecht. Man möchte das Verbandsstrafgesetzbuch vor allem aber auch dazu nutzen, effektive Anreize zur Entwicklung und Pflege einer Kultur von Unternehmens-Compliance zu setzen.

Durch das Verbandsstrafgesetzbuch soll nun die Haftung von Verbänden auf eine eigenständige gesetzliche Grundlage gestellt werden. Es ist ein abgestuftes Reaktions- und Sanktionsinstrumentarium vorgesehen, welches ebenfalls präventiv aus-



Dr. Christian Schefold

gerichtet ist und – auch im Rahmen des Verbandsstrafverfahrens – die Möglichkeit eröffnet, eine fehlerhafte Unternehmenskultur durch das betroffene Unternehmen selbst zu korrigieren.

### 2. Verbandsbezogene Zuwiderhandlung

Als „Verband“ gilt praktisch jede rechtsfähige Personengesamtheit einschließlich des „nicht-rechtsfähigen“ Vereins. Dieser bekommt damit wohl endgültig Rechts-

fähigkeitsqualitäten verliehen. Der strafrechtliche Begriff der Tat wird im „VerbStrG“ durch den, aus dem OWiG bekannten Begriff der „Zuwiderhandlung“ ersetzt. Diese ist „verbandsbezogen“ und wird durch das neue Strafgesetz nur erfasst, wenn durch sie Unternehmenspflichten verletzt, das Unternehmen bereichert wurde oder bereichert werden sollte. Damit kann einem Unternehmen schnell auch eine Verantwortung für nicht kontrollierbare Bereiche und Vorgänge zugerechnet werden, nämlich dann, wenn das Unternehmen einen, wie immer gearteten Vorteil aus einer Zuwiderhandlung Dritter haben könnte. Der Gesetzesentwurf zielt ferner auf den „Entscheidungsträger“ ab, zu dem jede Person gezählt wird, die im Unternehmen eine Leitungsfunktion verantwortlich wahrnimmt – einschließlich der Überwachung der Geschäftsleitung und der leitenden Ausübung von Kontrollbefugnissen. Dies ist eine weitere Ausweitung der Verantwortung. Es bleibt abzuwarten, wie Compliance-Verantwortliche (Compliance-Officer, Leiter „Recht“, Leiter „Revision“) von dieser Ausweitung erfasst werden können. Eine Verbandsstrafat ist nach den Vorstellungen des Justizministeriums NRW nämlich sowohl die verbandsbezogene Zuwiderhandlung als auch das Unterlassen zumutbarer Aufsichtsmaßnahmen, durch die eine Zuwiderhandlung verhindert oder wesentlich erschwert worden wäre.

### 3. Verbandssanktionen

Verbandsstrafen sind die Geldstrafe, die Verwarnung mit Strafvorbehalt und die öffentliche Bekanntmachung der Verurteilung. Verbandsmaßregeln sind der Ausschluss von Subventionen sowie die Vergabe öffentlicher Aufträge sowie die Auflösung des rechtswidrig handelnden Unternehmens.

Verbandssanktionen sollen dabei auch gegen den Rechtsnachfolger eines illegal handelnden Unternehmens verhängt werden, wenn diesem zum Zeitpunkt des Rechtsübergangs die Zuwiderhandlung schon aus Leichtfertigkeit nicht bekannt war. Dies wird dem Erfordernis einer intensiven *Due Diligence* bei Unternehmensübernahmen – und zwar selbst bei der Übernahme von Betriebsteilen – neuen Auftrieb geben.

\* Dr. Christian Schefold ist Rechtsanwalt im Düsseldorfer Büro von Mayer Brown LLP.

#### 4. Prävention: Compliance-Programm

Der Präventionscharakter des Gesetzesentwurfes offenbart sich in der Möglichkeit, von Sanktionen dann abzusehen, wenn – bei geringen Schäden – ausreichende organisatorische oder personelle Maßnahmen getroffen wurden, um vergleichbare Verbandsstraftaten in Zukunft zu vermeiden. Ein „Leniency-Antrag“ oder eine Selbstanzeige wie auch die Kooperation mit den Ermittlungsbehörden alleine genügen nicht, um von Strafe verschont zu werden: Ein entsprechendes verbessertes Compliance-Programm wird immer erforderlich sein. Bei größeren Schäden kann dann nur von Strafe abgesehen werden, wenn das Unternehmen vor Eröffnung der Hauptverhandlung maßgeblich die Ermittlungen unterstützt hat. Die Präventionsanstrengungen sind vom Unternehmen nachzuweisen – hier liegt die Beweis- und Überzeugungslast voll beim Unternehmen. Der Gesetzesentwurf gibt allerdings keine Hinweise, welche Maßnahmen als Präventionsmaßnahmen anerkannt werden. Hier haben der US-amerikanische, der britische und zuletzt auch der brasilianische Gesetzgeber die jeweiligen Ministerien verpflichtet, entsprechende Handlungsempfehlungen zu veröffentlichen. Es bleibt abzuwarten, ob sich die Unternehmen allein am Prüfungsstandard IDW PS 980 orientieren müssen oder ob es über das Bundesministerium für Wirtschaft (BMWi) konkrete Handreichungen geben wird. In Hinblick auf die Beweislast stellt sich die Frage, ob die eher zurückhaltenden Aussagen der „Testate“ nach IDW PS 980 für eine Bestätigung genügender Compliance-Vorkehrungen ausreichen. Möglicherweise bedarf es weiterer Fachgutachten.

Prävention – insbesondere im Rahmen eines Compliance-Programms – ist dann auch wesentlicher Faktor der Strafzumessung. Geldstrafen bemessen sich nach Tagessätzen, sie können 5 bis 360 Tagessätze umfassen. Ein Tagessatz soll den 360ten Teil des Jahresertrags eines Unternehmens, mindestens jedoch 100 Euro betragen. Eine Höchstgrenze liegt nach den Vorstellungen der Entwurfsverfasser bei 10 % des durchschnittlichen Gesamtumsatzes eines Unternehmens oder einer Unternehmens-

vereinigung. Im Zweifel wird damit nicht allein ein betroffenes Unternehmensteil sondern der ganze Konzern in Haftung genommen. Dieses Risiko rechnet durchaus Investitionen in ein Compliance-Programm. Übertrifft die Geldstrafe 180 Tagessätze, so kann ein Unternehmen von öffentlichen Aufträgen und auch Subventionen ausgeschlossen werden. Diese Maßnahme bleibt hinter mancher Verwaltungspraxis bei Verstößen gegen Ausschreibungsbedingungen zurück. Eine beharrlich illegale Geschäftstätigkeit kann zur Unternehmensauflösung führen.

#### 5. Bewährungszeit und Monitor

Auch an eine Bewährungszeit hat das Justizministerium NRW gedacht: Sie darf drei Jahre nicht über- und ein Jahr nicht unterschreiten. Die Bewährung kann mit Auflagen verbunden werden. Hierzu gehört es auch, dass das Unternehmen oder ein vom Gericht bestimmter Sachverständiger in regelmäßigen Abständen über Maßnahmen zur Verbesserung des Compliance-Status' im Unternehmen berichtet. Der US-amerikanische Monitor wäre damit auch im deutschen Rechtssystem angekommen.

#### 6. Prozessuale Fragen

Besondere Überlegungen wurden hinsichtlich der Vertretung eines angeklagten Unternehmens in der Hauptverhandlung angestellt. Im Normalfall gilt § 51 ZPO und damit die Vertretung durch die gesetzlichen oder sonst bevollmächtigten Vertreter. Sind diese aber selbst beschuldigt oder waren diese auch nur beschuldigt (das heißt, es wurde einmal nur ein Ermittlungsverfahren gegen die Geschäftsleiter eröffnet und auch wieder eingestellt), so kann eine Vertretung nicht mehr erfolgen. Es genügt allein die Beschuldigtenstellung bzw. ein Ermittlungsverfahren, um eine Vertretung auszuschließen. Der oft bestehende Generalverdacht gegen die gesamte Geschäftsleitung wird daher den Fall einer „Pflichtverteidigung“ als Verfahrensverteidigung schnell erreichen lassen. Das Gericht bestellt für das Verfahren einen Vertreter. Dieser „Pflichtverteidiger“ soll unverzüglich für eine geeignete Vertretung sorgen. Wird der Pflichtverteidiger mit Unterstützung des Amtsgerichts in einer (strafrechtlichen) Unternehmenskrise demnächst Vorstände bestellen?

#### 7. Ausblick

Es wurde darüber spekuliert, ob hinsichtlich des Verfolgungsermessens der staatlichen Behörden und insbesondere der Staatsanwaltschaft das Opportunitätsprinzip eingeführt werden sollte. Das Justizministerium NRW hat sich dagegen entschieden. Der Legalitätsgrundsatz gilt auch im Verbandsstrafrecht sofern zureichende tatsächliche Anhaltspunkte für eine Verbandsstraftat vorliegen. Die NRW-Landesregierung erwartet nun ernsthaft, dass ein Mehraufwand bei Strafverfolgungsbehörden und Strafgerichten durch Mehreinnahmen aufgrund von Geldstrafen und Auflagen ausgeglichen wird. Insbesondere vor dem Hintergrund des Verfolgungszwanges entsteht damit aber der Eindruck, dass das Verbandsstrafrecht – in der Tradition der US-Behörden – auch auf eine Sanierung der öffentlichen Haushalte

abzielen könnte. Die Wirtschaft soll mit der Aussage beruhigt werden, dass bei normgemäßen Verhalten unmittelbar keine weiteren Kosten für Unternehmen bestehen. Dabei hat man die Kosten für Compliance insgesamt wohl außer Betracht gelassen.

Der Gesetzgebungsvorschlag, der in der Herbstkonferenz der Justizministerinnen und Justizminister der Länder im November 2013 diskutiert und dann über den Bundesrat in das Gesetzgebungsverfahren eingebracht werden soll, sieht auch vor, die Strafprozessordnung, das Gerichtsverfassungsgesetz, das Registerrecht, das Recht der Entschädigung bei Strafverfolgungsmaßnahmen und das Steuerrecht an die Erfordernisse einer Verbandsstrafbarkeit anzupassen. Die Änderungsvorschläge halten sich aber in Grenzen. Regelungstechnisch wird allerdings mit Entsprechensklauseln auf eine analoge Anwendung des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches, der Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz verwiesen. Dadurch bleibt der Gesetzesentwurf mit nur 22 Paragraphen überraschend schlank. Zumindest darin ist der Gesetzesentwurf ein gelungenes Beispiel; zu oft haben Paradigmenwechsel in der Gesetzeswelt Bände an Regelwerken erfordert. Möglicherweise wird diese Kürze aber die Praxis vor kaum abzuwendende Probleme stellen. Es ist durchaus vorstellbar, dass die Gerichte mit einer

Analogie insbesondere der strafprozessualen Vorschriften überfordert sein werden und dass die ersten Fälle alle Instanzen bis hin zum BGH intensiv beschäftigen werden. Herr Kutschaty war bisher einem „Deal“ im Verbandsstrafrechtsprozess gegenüber entschieden abgeneigt. Sollte der Entwurf Wirklichkeit werden, könnte das „*Deferred Prosecution Agreement*“ auch im deutschen Rechtsraum die einzige Möglichkeit sein, zügig und halbwegs rechtssicher eine Lösung zu erreichen.

Vollständig offen sind weitere Konsequenzen, etwa bei der zivilrechtlichen Schadenersatzhaftung. Es wird noch in Zukunft zu klären sein, inwieweit ein Verbandsstrafrecht ein Schutzgesetz nach § 823 Abs. 2 BGB darstellen kann und was die Schadenersatzrisiken im Rahmen möglicher Beanspruchungen durch Wettbewerber, Kunden und andere sein werden.