

MATTHIAS NOLL

Grenzen der Delegation von Strafbarkeitsrisiken durch Compliance

*Studien und Beiträge
zum Strafrecht*

19

Mohr Siebeck

Studien und Beiträge
zum Strafrecht

Band 19



Matthias Noll

Grenzen der Delegation von Strafbarkeitsrisiken durch Compliance

Zugleich ein Beitrag zur
strafrechtlichen Geschäftsherrenhaftung

Mohr Siebeck

Matthias Noll, geboren 1987; Studium der Rechtswissenschaft an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg; 2013 Erste juristische Staatsprüfung; 2015 Zweite juristische Staatsprüfung; wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Kriminologie und Wirtschaftsstrafrecht der Universität Freiburg; 2017 Promotion; seit 2017 Richter auf Probe.

e-ISBN 978-3-16-155738-5

ISBN 978-3-16-155737-8

ISSN 2364-267X (Studien und Beiträge zum Strafrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2018 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg im Sommersemester 2017 als Dissertation angenommen. Für die Veröffentlichung wurde das Manuskript nochmals ergänzt und auf den aktuellen Stand gebracht. Dabei konnten Rechtsprechung und Literatur bis Ende August 2017 berücksichtigt werden, Neuauflagen zum Teil auch bis Dezember 2017.

Herzlich bedanken möchte ich mich zunächst bei Herrn Professor Dr. Roland Hefendehl, der mein Promotionsvorhaben stets engagiert betreut hat. Er gab mir zahlreiche wertvolle Anregungen für die Doktorarbeit, ließ mir dabei aber zugleich den Freiraum, meine eigenen Gedanken und Konzepte zu verwirklichen. Im Zuge meiner Mitarbeitertätigkeit an dem von Herrn Professor Hefendehl geleiteten Institut für Kriminologie und Wirtschaftsstrafrecht habe ich viel über die Grundlagen des Strafrechts, das Wirtschaftsstrafrecht sowie das wissenschaftliche Arbeiten gelernt, was mir für das Schreiben der Dissertation eine große Hilfe gewesen ist. Dank gebührt auch meinen ehemaligen Arbeitskolleginnen und -kollegen am Institut. Aufgrund der angenehmen, durch freundschaftliche und vertrauensvolle Zusammenarbeit geprägten Atmosphäre hat mir die Arbeit stets viel Freude bereitet.

Bedanken möchte ich mich weiterhin bei Herrn Professor Dr. Dr. h.c. Walter Perron für die Erstellung des Zweitgutachtens. Die darin enthaltenen hilfreichen Anregungen sind in die vorliegende Fassung der Doktorarbeit eingeflossen.

Ein besonderer Dank gilt schließlich allen Personen, die mein Studium sowie mein Promotionsvorhaben auf die unterschiedlichste Art und Weise unterstützt haben.

Koblenz, im Februar 2018

Matthias Noll

Inhaltsübersicht

Vorwort.....	V
Inhaltsverzeichnis.....	IX
1. Teil: Einleitung.....	1
§ 1 These der Verantwortungsabwälzung durch Compliance- Systeme.....	3
A. <i>Hinführung zum Thema</i>	3
B. <i>Einschränkung des Untersuchungsgegenstandes</i>	7
C. <i>Gang der Darstellung</i>	8
D. <i>Begriff der Compliance</i>	9
E. <i>Exemplarische Darstellung eines Compliance-Systems</i>	16
F. <i>Aufgabenprofil eines Compliance-Officers</i>	21
2. Teil: Strafbarkeitsrisiken der Führungsebene.....	25
§ 2 Strafbarkeit der Führungsebene für vorsätzliches positives Tun.....	27
A. <i>Unmittelbare Täterschaft (§ 25 Abs. 1 Var. 1 StGB)</i>	27
B. <i>Mittelbare Täterschaft (§ 25 Abs. 1 Var. 2 StGB)</i>	29
C. <i>Mittäterschaft</i>	47
D. <i>Teilnahme</i>	47
E. <i>Zwischenfazit</i>	48

§ 3 Verantwortlichkeit der Führungsebene für vorsätzliches Unterlassen	49
A. Geschäftsherrenhaftung und Verantwortlichkeit für Sachgefahren	49
B. Legitimation der Geschäftsherrenhaftung	55
C. Weitere Voraussetzungen der unechten Unterlassungsstrafbarkeit	170
D. Folgeüberlegungen zum Tatbestand der Untreue (§ 266 StGB).....	198
§ 4 Fahrlässigkeitsstrafbarkeit	213
§ 5 Ordnungswidrigkeiten.....	225
3. Teil: Verlagerung von Strafbarkeitsrisiken der Führungs- ebene auf Mitarbeiter der Compliance-Abteilung?.....	233
§ 6 Abwälzung der strafrechtlichen Geschäftsherrenhaftung?	235
A. Garantenpflicht des Compliance-Officers zur Verhinderung (betriebsbezogener) Straftaten.....	235
B. Weitere Voraussetzungen der Unterlassungsstrafbarkeit.....	245
C. Vertikale Verantwortungsabwälzung in Bezug auf die strafrechtliche Geschäftsherrenhaftung?.....	246
D. Zusammenfassung.....	253
§ 7 Abwälzung des Risikos einer Sanktionierung gem. § 130 OWiG?	255
§ 8 Gesamtergebnis der dogmatischen Analyse und Ausblick	263
Literaturverzeichnis.....	277
Sachregister	295

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
Inhaltsübersicht	VII
1. Teil: Einleitung.....	1
§ 1 These der Verantwortungsabwälzung durch Compliance-Systeme.....	3
A. <i>Hinführung zum Thema</i>	3
B. <i>Einschränkung des Untersuchungsgegenstandes</i>	7
C. <i>Gang der Darstellung</i>	8
D. <i>Begriff der Compliance</i>	9
I. Bedeutungsebenen	9
II. Criminal Compliance	10
III. Kritische Würdigung.....	11
1. Sinn und Zweck einer Definition?	11
2. Mit dem Topos der Criminal Compliance assoziierte Sachfragen.....	12
a) Materiell-rechtliche Auswirkungen von Compliance- Maßnahmen	12
b) Interne Ermittlungen (internal investigations)	13
c) Whistleblowing	14
d) Compliance als Entwicklungstendenz des modernen Strafrechts.....	14
IV. Resümee	15
E. <i>Exemplarische Darstellung eines Compliance-Systems</i>	16
I. Grund der Darstellung.....	16
II. Grundzüge des Compliance-Systems von Siemens	16

1. Vorbeugen	17
2. Erkennen	18
3. Reaktion	19
III. Zwischenresümee.....	20
<i>F. Aufgabenprofil eines Compliance-Officers.....</i>	<i>21</i>
I. Funktionales Begriffsverständnis	21
II. Typisches Aufgabenprofil eines Compliance-Officers	22
1. Aufgabenbeschreibung	22
2. Befugnisse der Compliance-Officers	23
2. Teil: Strafbarkeitsrisiken der Führungsebene	25
§ 2 Strafbarkeit der Führungsebene für vorsätzliches positives Tun	27
A. Unmittelbare Täterschaft (§ 25 Abs. 1 Var. 1 StGB)	27
I. Keine Abwälzbarkeit des täterschaftlich begangenen Unrechts	27
II. Qualitative Verantwortungsverlagerung durch Einschaltung Untergebener?.....	28
B. Mittelbare Täterschaft (§ 25 Abs. 1 Var. 2 StGB).....	29
I. Grundsätzliches.....	29
II. Relevanz für die weitere Untersuchung.....	30
III. Die Organisationsherrschaft	31
1. Die Konzeption Roxins	31
2. Weitere Entwicklung der Organisationsherrschaft	32
IV. Die Vereinbarkeit mit dem Verantwortungsprinzip	34
1. Inhalt und Ableitung des Autonomieprinzips.....	34
2. Autonomieprinzip und Organisationherrschaft	36
a) Darstellung.....	36
b) Stellungnahme	37
aa) Autonomieprinzip und Handlungszurechnung	38
bb) Autonomieprinzip und Tatherrschaft.....	40
3. Zusammenfassung	46
C. Mittäterschaft.....	47
D. Teilnahme	47
E. Zwischenfazit	48

§ 3 Verantwortlichkeit der Führungsebene für vorsätzliches Unterlassen.....	49
<i>A. Geschäftsherrenhaftung und Verantwortlichkeit für Sachgefahren.....</i>	<i>49</i>
I. Bedeutung der Unterlassungsstrafbarkeit	49
II. Differenzierung zwischen der Geschäftsherrenhaftung und der Verantwortlichkeit für Sachgefahren.....	49
1. Sachgefahren	50
2. „Personalgefahren“ (Geschäftsherrenhaftung)	50
3. Überschneidungsfälle	50
4. Eigenständige Bedeutung der Geschäftsherrenhaftung	52
III. Bedeutung der Differenzierung zwischen Sachgefahren und Geschäftsherrenhaftung für die weitere Untersuchung	53
<i>B. Legitimation der Geschäftsherrenhaftung</i>	<i>55</i>
I. Streitstand zur Frage der Garantenstellung des Geschäftsherrn	56
1. Spezialgesetzliche Regelungen	56
2. Die Garantenstellung des Geschäftsherrn befürwortende Ansätze ..	57
a) Rechtsprechung	57
aa) Die ältere strafrechtliche Rechtsprechung	58
bb) Die jüngere strafrechtliche Rechtsprechung	59
cc) Entscheidung des VI. Zivilsenats des BGH.....	60
b) Literatur	63
aa) Herrschaft über die „Gefahrenquelle Betrieb“	63
bb) Gesetzssystematische Argumentation.....	64
cc) Weitere materiale Untermauerung der Geschäftsherrenhaftung	65
dd) Ausräumung von Bedenken hinsichtlich des Autonomieprinzips	65
c) Einschränkung: Betriebsbezogenheit	66
d) Begriff des Geschäftsherrn	68
3. Die Garantenstellung des Geschäftsherrn verneinende Ansätze	69
a) Kritik des Herrschaftsarguments.....	69
b) Autonomieprinzip	70
c) Gesetzssystematische Argumentation	71
d) Argumentation über die Beteiligungsdogmatik.....	71
4. Differenzierende Ansätze	71
a) Charakterisierung der differenzierenden Ansätze	71
b) Anknüpfung an die Beherrschung von gefährlichen Sachen bzw. Gefahrenherden	72
c) Ansatz Springs	73

5. Schlussfolgerungen	73
II. Streitstand bezüglich der grundlegenden Legitimationsbedingungen einer Garantenpflicht	74
1. Relevanz für die weitere Untersuchung und Gang der Darstellung	74
2. Formelle Rechtspflichttheorie bzw. Rechtsquellenlehre	74
a) Darstellung	74
b) Kritik	76
3. Materiale Ansätze zur Begründung von Garantenpflichten	78
a) Gemeinsamer Ausgangspunkt: Verzicht auf die Anknüpfung an außerstrafrechtliche Rechtspflichten	78
aa) Verfassungsmäßigkeit von § 13 StGB	79
bb) Folgerungen aus dem Wortlaut des § 13 StGB	80
cc) Stellungnahme	81
dd) Zwischenergebnis	87
b) Betrachtung einzelner materialer Kriterien	88
aa) Herrschaft	88
bb) Vertrauen	92
cc) Pflichten kraft Organisationszuständigkeit und solche kraft institutioneller Zuständigkeit	96
4. Formell-materiale Begründungsansätze	98
a) Sog. Funktionenlehre Kaufmanns	98
aa) Darstellung	98
bb) Würdigung	100
b) Gefahrschaffung als gemeinsames Element aller Garantenpflichten (Arzt)	100
aa) Darstellung	100
bb) Würdigung	101
c) Garantenstellung als Ergebnis verfassungsrechtlicher Abwägung und gesellschaftlicher Erwartungen	102
aa) Darstellung	102
bb) Würdigung	103
III. Eigener Ansatz zur Legitimation einer Garantenpflicht: materialisierte Rechtspflichttheorie	104
1. Ausgangsbefund	104
2. Formale Rechtspflicht als <i>conditio sine qua non</i>	105
3. Einbeziehung materialer Kriterien	105
a) Die Korrekturfunktion materialer Kriterien	105
b) Die auslegungsleitende Funktion materialer Kriterien	106
c) Analyse einzelner denkbare materialer Kriterien	106
aa) Herrschaft	106
bb) Tatsächliche Übernahme	108
cc) Selbstverantwortungsprinzip	109
dd) Besonderes Vertrauensverhältnis	115

ee) Materiale Auslegungsleitlinien	118
ff) Sonderproblem: Materiale Korrektur der zivilrechtlichen Verkehrspflichten	123
d) Zusammenfassung	130
4. Vorgehensweise bei der Ermittlung einer Garantenpflicht	131
5. Naheliegende Einwände gegen den hier vertretenen Ansatz aufgrund des Rechtspflichterfordernisses	132
a) Unwirksamkeit zivilrechtlicher Verträge	132
aa) Reduktion des Problemfeldes	132
bb) Verbleibende Fälle	133
b) Die enge Lebens- bzw. Gefahrengemeinschaft	135
aa) Die sog. Gefahrengemeinschaft	136
bb) Die enge Lebensgemeinschaft	137
c) Garantenstellung aus Ingerenz	139
IV. Stellungnahme zur Geschäftsherrenhaftung	140
1. Existenz einer Rechtspflicht	140
a) Zivilrechtliche Compliance-Pflicht	141
aa) Grundlagen	141
bb) Rechtslage bei der Aktiengesellschaft	141
cc) Rechtslage bei der GmbH	144
dd) Sonstige Unternehmensformen	145
b) Arbeitsrechtliche Fürsorgepflicht	146
c) Verkehrssicherungspflicht bzgl. Sachgefahren	148
2. Rechtspflicht und Garantenstellung (materiale Korrektur)	149
a) Materiale Korrektur der gesellschaftsrechtlichen Compliance-Pflicht	149
aa) Vorbemerkung	149
bb) Auslegung als materiales Korrektiv	150
cc) Anwendung weiterer materialer Korrekturkriterien (Herrschaft)	156
dd) Zwischenergebnis	159
b) Materiale Korrektur der arbeitsrechtlichen Fürsorgepflicht	159
aa) Allgemeines	159
bb) Auslegung der Norm	160
cc) Weitere materiale Korrekturkriterien	161
dd) Zusammenfassung	162
3. Zwischenresümee zur Garantenpflicht des Geschäftsherrn	162
4. Konsequenzen der hier vertretenen Konzeption und Unterschiede im Vergleich zur herrschenden Meinung	162
a) Begriff des Geschäftsherrn	162
b) Betriebsbezogenheit	163
c) Auswirkungen auf compliance-relevante Straftatbestände	164

d) Vermeidung der „mittelbaren“ Konstruktion einer nicht legitimierbaren Garantenpflicht.....	165
e) Beachtung des ultima-ratio-Grundsatzes	166
5. Zusammenfassung zur Frage der Garantenstellung des Geschäftsherrn.....	167
V. Zwischenresümee zur Geschäftsherrenhaftung und weitere Untersuchungsschritte.....	169
C. Weitere Voraussetzungen der unechten Unterlassungsstrafbarkeit.....	170
I. Vorbemerkung	170
II. Physisch-reale Möglichkeit der Erfolgsabwendung	170
III. Kausalität.....	171
1. Überblick und Streitstand	171
2. Charakteristika der Geschäftsherrenhaftung	173
3. Anwendung des Streitstandes auf die Geschäftsherrenhaftung	173
a) Risikoverminderungslehre	173
b) Zugrundelegung eines pflichtgemäßen Verhaltens	174
c) Maßstab der an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit	174
d) Zwischenresümee	177
4. Stellungnahme	177
a) Bedenken an der Unterstellung eines pflichtgemäßen Verhaltens	177
b) Ablehnung der Risikoverminderungslehre.....	178
c) Befürwortung der herrschenden Ansicht	179
IV. Objektive Zurechnung.....	180
V. Zeitfenster der Handlungspflicht und Vorsatz	180
1. Allgemeines	180
2. Konkretisierung in Bezug auf die Geschäftsherrenhaftung	181
3. Betrachtung struktureller Compliance-Maßnahmen zur Aufdeckung von Straftaten	181
4. Hinreichende Fundierung der Kenntniserlangung (Vorsatz)	183
5. Auswirkungen auf eine unechte Unterlassungsstrafbarkeit	184
VI. Abgrenzung Täterschaft/Beihilfe	185
1. Problemverortung	185
2. Bedeutung der Abgrenzungsfrage.....	185
3. Streitstand	186
a) Anwendung der gleichen Grundsätze wie bei Begehungsdelikten	187
b) Kategoriale Unterscheidung von Garantenpflichten	187
c) Anknüpfung an das Stadium der Deliktsverwirklichung.....	188
d) Pflichtdeliktslehre	189
4. Stellungnahme.....	189

a) Ungeeignetheit der für die Begehungsdelikte geltenden Grundsätze	189
b) Keine Differenzierung nach Art der Garantienpflicht	191
c) Pflichtdeliktslehre.....	192
d) Zusammenfassung.....	195
5. Folgerungen für die Geschäftsherrenhaftung	195
VII. Zusammenfassung und Zwischenresümee	196
<i>D. Folgeüberlegungen zum Tatbestand der Untreue (§ 266 StGB).....</i>	<i>198</i>
I. Präzisierung des Problemkreises	198
II. Geschäftsherrenhaftung und Untreuestrafbarkeit.....	200
1. Täterqualität	201
2. Pflichtverletzung	201
3. Vermögensnachteil	205
a) Rechtsprechung.....	205
b) Literatur	206
c) Stellungnahme	206
4. Schlussfolgerungen	210
§ 4 Fahrlässigkeitsstrafbarkeit.....	213
I. Fahrlässigkeitsstrafbarkeit der Führungsebene in Bezug auf aktives Tun	213
II. Unterlassen des Geschäftsherrn.....	213
1. Überblick.....	213
2. Abgrenzung Tun/Unterlassen	214
a) Konkretisierung der in Betracht kommenden Pflichtverstöße	214
b) Streitstand	214
c) Subsumtion.....	215
3. Garantienpflicht und weitere Voraussetzungen einer unechten Unterlassungsstrafbarkeit	215
4. Analyse denkbarer Sorgfaltsverstöße.....	216
a) Nichtverhinderung von Straftaten aufgrund einer fehlenden oder mangelhaften Compliance-Organisation.....	216
aa) Nichtverhinderung von Straftaten Unternehmensangehöriger aufgrund der Nichteinrichtung einer Compliance-Organisation	217
bb) Nichtverhinderung von Straftaten aufgrund einer strukturelle Defizite aufweisenden Compliance-Organisation.....	218
b) Nichteinschreiten bzw. unzulängliche Reaktion auf bekannt gewordene Rechtsverstöße	219

c) Unzureichende Instruktion von eingesetzten Substituten	220
d) Nichtvornahme gelegentlicher Stichprobenkontrollen	221
III. Praktische Bedeutung von Fahrlässigkeitsdelikten im Kontext der Compliance-Diskussion	222
IV. Zwischenresümee zur Fahrlässigkeitsstrafbarkeit.....	223
§ 5 Ordnungswidrigkeiten	225
I. Unterschiede zwischen § 130 OWiG und der strafrechtlichen Geschäftsherrenhaftung	225
1. Anknüpfungstaten der Untergebenen.....	226
a) Kreis potenzieller Anknüpfungstaten.....	226
b) Inhaltliche Anforderungen an die Anknüpfungstat	226
2. (Quasi-)Kausalität	227
a) Gesetzliche Verankerung der Risikoerhöhungslehre.....	227
b) Erfordernis eines Schutzzweckzusammenhangs	228
3. Vorsatz bzw. Fahrlässigkeit.....	229
a) Bezugsgegenstand des Vorsatzes bzw. der Fahrlässigkeit.....	229
b) Fahrlässige Nichtverhinderung von Vorsatzdelikten.....	229
4. Zeitfenster der Zuwiderhandlung.....	230
5. Zwischenfazit	231
II. Fazit zu § 130 OWiG	231
3. Teil: Verlagerung von Strafbarkeitsrisiken der Führungs- ebene auf Mitarbeiter der Compliance-Abteilung?	233
§ 6 Abwälzung der strafrechtlichen Geschäftsherrenhaftung? ..	235
A. <i>Garantenpflicht des Compliance-Officers zur Verhinderung (betriebsbezogener) Straftaten</i>	235
I. Darstellung des Streitstands	235
1. Ansätze, die eine Garantenstellung befürworten	235
2. Ansätze, die eine Garantenstellung verneinen.....	237
3. Differenzierende Ansätze	238
II. Stellungnahme	239
1. Das „Ob“ einer Garantenstellung.....	239
a) Grundsätze vertraglicher Garantenpflichten.....	239
b) Konkretisierung in Bezug auf Compliance-Officers	239
c) Entkräftung denkbarer Einwände gegen das „Ob“ einer Garantenpflicht	240

2.	Garantenpflicht nur im Innen- oder auch im Außenverhältnis?.....	241
3.	Beschränkung der Garantenpflicht auf die Verhinderung betriebsbezogener Straftaten?	243
4.	Derivative oder originäre Begründung der Garantenstellung?.....	243
	a) Perspektive des Compliance-Officers	243
	b) Perspektive des Geschäftsherrn	244
	c) Zwischenresümee	245
5.	Zusammenfassung zur Frage der Garantenpflicht eines Compliance-Officers	245
<i>B.</i>	<i>Weitere Voraussetzungen der Unterlassungsstrafbarkeit</i>	<i>245</i>
<i>C.</i>	<i>Vertikale Verantwortungsabwälzung in Bezug auf die strafrechtliche Geschäftsherrenhaftung?.....</i>	<i>246</i>
<i>I.</i>	<i>Vorbemerkung</i>	<i>246</i>
<i>II.</i>	<i>Stellungnahme zur These der Verantwortungsabwälzung.....</i>	<i>247</i>
	1. Dogmatischer Ausgangsbefund	247
	2. Anhaltspunkte für eine Verlagerung strafrechtlicher Verantwortlichkeit.....	248
	3. Eine Verantwortungsverlagerung in Frage stellende bzw. relativierende Faktoren.....	248
	a) Sanktionsbefugnisse oder ausschließlich Informations- pflichten des Compliance-Officers?	248
	aa) Regelfall: keine Sanktionsbefugnisse des Compliance- Officers.....	249
	bb) Sonderfall: eigene Weisungs- bzw. Sanktionsbefugnisse des Compliance-Officers	250
	cc) Zwischenresümee	252
	b) Praktische Bedeutungslosigkeit der Geschäftsherrenhaftung....	252
<i>D.</i>	<i>Zusammenfassung</i>	<i>253</i>
§ 7	Abwälzung des Risikos einer Sanktionierung gem. § 130 OWiG?	255
<i>I.</i>	<i>Anwendbarkeit von § 130 OWiG auf Compliance-Officers</i>	<i>255</i>
	1. Persönlicher Anwendungsbereich des § 130 OWiG.....	255
	2. Weitere Tatbestandsvoraussetzungen	257
<i>II.</i>	<i>Stellungnahme zu einer denkbaren Verantwortungsabwälzung in Bezug auf § 130 OWiG.....</i>	<i>258</i>

1. Compliance-Beauftragte ohne eigenverantwortliche Aufgabenwahrnehmung	258
2. Compliance-Beauftragte mit Entscheidungsspielräumen	258
a) Compliance-Officers mit organisatorischen Entscheidungsspielräumen	258
b) Compliance-Officers mit eigenen Sanktionsbefugnissen	259
III. Zusammenfassung.....	261
§ 8 Gesamtergebnis der dogmatischen Analyse und Ausblick.....	263
I. Zusammenfassung der dogmatischen Analyse	263
II. Fazit zur dogmatischen Analyse und Folgerungen	268
III. Konsequenzen der dogmatischen Analyse und abschließende Bewertung der These der Verantwortungsabwälzung	268
IV. Gesamtfazit.....	270
V. Ausblick: branchenspezifische Besonderheiten	270
1. Überblick über Spezialnormen	270
2. Zwischenresümee	273
3. Auswirkungen auf die These der Verantwortungsabwälzung?	274
4. Fazit zu den Branchenspezifika	275
Literaturverzeichnis.....	277
Sachregister.....	295

1. Teil

Einleitung

§ 1 These der Verantwortungsabwälzung durch Compliance-Systeme

A. Hinführung zum Thema

I. „Compliance wird ein bevorzugtes Thema der 90er Jahre sein – nicht nur in der Bankenwelt“.¹ Als *Eisele* bereits im Jahre 1993 diese Einschätzung äußerte, konnte wohl niemand ahnen, welche unglaubliche, beinahe irrwitzige Entwicklung vor allem seit dem beginnenden neuen Jahrtausend einsetzen würde. Geht es um Compliance, so überschlagen sich schon seit einiger Zeit die Superlative: Während teilweise – noch bescheiden – vom „Modebegriff“ Compliance die Rede ist,² spricht *Rotsch* immerhin schon von „dem Modebegriff der letzten Jahre“³ und konstatiert, der Begriff befinde sich auf „Welttournee“.⁴ Bei *Beulke* ist vom „scheinbar unaufhaltsame(n) Siegeszug der Compliance“⁵ die Rede und *Schünemann* spricht schließlich gar vom „Mammutbaum“ der Compliance.⁶ Befeuert wird die „millionenschwere Compliance-Branche“⁷ von rechtswissenschaftlicher Seite durch eine Vielzahl von Publikationen.⁸ Allein die Entscheidung BGHSt 54, 44, in der sich der 5. Strafsenat in Form eines obiter dictums mit der Garantenstellung eines Compliance-Officers beschäftigte,⁹ wurde laut *Grützner*¹⁰ etwa 70 mal besprochen. Es gibt inzwischen nicht nur eine unübersichtliche Vielzahl an Zeitschriftenbeiträgen, sondern sogar

¹ *Eisele* WM 1993, 1021.

² *Kindler* in: *Rotsch* (Hrsg.), *Aspekte*, S. 1, 2; *Bock* spricht vom „Modethema“ *Compliance*, *ders.* S. 22; vgl. auch *Koch* WM 2009, 1013 sowie *Michalke* StV 2011, 245, 251.

³ *Rotsch* in: *Rotsch* (Hrsg.), *Aufgaben der Zukunft*, S. 3 (Hervorhebung im Original); vgl. auch *Eufinger* CCZ 2012, 21.

⁴ *Rotsch* in: FS Samson, S. 141.

⁵ *Beulke* in: FS Geppert, S. 23, 24.

⁶ *Schünemann* GA 2013, 193, 194.

⁷ *Pieth* in: Weidenfeld (Hrsg.), *Nützliche Aufwendungen*, S. 75, 83; siehe dazu auch *Rönnau* in: *Begegnungen im Recht*, S. 237, 242, der ein massives Umwerben von Großunternehmen, aber auch von klein- bzw. mittelständischen Betrieben durch die Compliance-Beratungsindustrie konstatiert.

⁸ *Michalke* StV 2011, 245 spricht von einer „schier unerschöpflichen Flut von Publikationen“.

⁹ BGHSt 54, 44, 49 f.

¹⁰ *Grützner* BB 2014, 850; *ders.* BB 2013, 212.

eigene, auf Compliance spezialisierte Zeitschriftenformate.¹¹ Schließlich gibt es neben monografischer Literatur¹² – die teilweise in einer eigenen Compliance-Schriftenreihe veröffentlicht wurde¹³ – auch mehrere Sammelbände, Handbücher und Praxisleitfäden zum Thema.¹⁴

Die immense Bedeutungszunahme von Compliance lässt sich außerdem an weiteren Umständen festmachen: Im Jahre 2011 wurde ein eigener Compliance-Prüfungsstandard für Wirtschaftsprüfer veröffentlicht,¹⁵ im Jahr 2014 folgte zudem die Veröffentlichung einer ISO-Norm für Compliance-Management-Systeme.¹⁶ Weiterhin haben nicht nur zahlreiche Unternehmen eigene Compliance-Richtlinien formuliert, sondern es gibt bereits seit einiger Zeit von Wirtschaftsverbänden formulierte (Muster-)Richtlinien bzw. (Muster-)Compliance-Programme.¹⁷ Darüber hinaus bietet beispielsweise die Frankfurt School of Finance & Management sogar einen eigenen berufsbegleitenden „Zertifikatsstudiengang Certified Compliance Professional (CCP)“ an.¹⁸

Schließlich werden Compliance-Maßnahmen zunehmend auch als *Marketinginstrument* angesehen: So erteilt etwa der Pharmaverband AKG e.V. nach zuvor erfolgter Auditierung einer Compliance-Organisation ein sog. „Compliance-Siegel“, mit dem die eigenen Compliance-Bemühungen nach außen hin kommuniziert werden können.¹⁹ Nach der Einschätzung von *Schaefer/Baumann* kann das Marketing mit Compliance-Systemen auch zu

¹¹ Seit 2006 gibt es die ZRFC (Risk, Fraud & Compliance), die allerdings bezeichnenderweise bis zum Jahr 2009 noch ZRFG (Risk, Fraud & Governance) hieß. Im gleichen Jahr wurde auch die Zeitschrift ZCG (Zeitschrift für Corporate Governance) eingeführt. Seit dem Jahr 2008 gibt es die CCZ (Corporate Compliance Zeitschrift), von 2009–2012 gab es die RC&A (Risk, Compliance & Audit) und im Jahre 2014 wurde der Newsdienst Compliance eingeführt. Daneben gibt es noch die allgemeinen wirtschaftsstrafrechtlichen Zeitschriften, die freilich ebenfalls die moderne Materie Compliance abdecken, vgl. dazu die Nachweise bei *Jahn* in: Rotsch (Hrsg.), *Aufgaben der Zukunft*, S. 111, 113 (Fn. 7).

¹² Exemplarisch genannt seien die Monografien von *Bock, Engelhart, Zimmermann, Rathgeber, Konu* und *Poguntke*. Siehe im Übrigen die Nachweise bei *Jahn* in: Rotsch (Hrsg.), *Aufgaben der Zukunft*, S. 111, 112 (Fn. 4).

¹³ Die Reihe „Schriften zu Compliance“ des Nomos-Verlags, herausgegeben von *Kindler* und *Rotsch*.

¹⁴ Siehe die Nachweise bei *Jahn* in: Rotsch (Hrsg.), *Aufgaben der Zukunft*, S. 111, 113 (Fn. 5 f.) sowie zusammenfassend (ohne Einschränkung auf einen Literaturtyp) die zahlreichen Nachweise bei *HWS/Rotsch* 1. Teil IV.

¹⁵ IDW PS 980, abgedruckt in *WPg Supplement* 2/2011, 78 ff.

¹⁶ ISO 19600.

¹⁷ *Sieber* in: FS Tiedemann, S. 449, 459; ausführlich dazu *Kuhlen* in: FS Hassemmer, S. 875, 879 ff.; siehe dazu auch *Schaefer/Baumann* NJW 2011, 3601, 3603.

¹⁸ <http://www.frankfurt-school.de/home/executive-education/governance-audit/zertifikatsstudiengang-certified-compliance-professional.html> [letzter Abruf: 1.12.2017].

¹⁹ *Klümper/Walther* PharmR 2010, 145, 146 (näher zum Auditierungsvorgang: 149 f.); vgl. auch *Schaefer/Baumann* NJW 2011, 3601, 3605.

Wettbewerbsvorteilen führen, etwa: Berücksichtigung des Compliance-Systems bei Ratings oder bei der Auftragsvergabe durch öffentliche Auftraggeber.²⁰

II. Die skizzierte sprunghafte Bedeutungszunahme von Compliance hat in der jüngeren Vergangenheit zahlreiche juristische Stellungnahmen zu bestimmten Facetten des Compliance-Komplexes nach sich gezogen. Im Hinblick auf diese, unter I. bereits angedeutete „Publikationsflut“ mag es zunächst verwundern, dass sich die vorliegende Arbeit erneut einem spezifischen Aspekt der strafrechtlichen Compliance-Diskussion widmet. Es gibt indes einen (auch praktisch bedeutsamen) Gesichtspunkt des Compliance-Komplexes, der bisher nur cursorisch behandelt wurde und daher eine umfassende dogmatische Untersuchung rechtfertigt:

Bei Betrachtung von typischen Compliance-Organisationen fällt auf, dass die sog. Compliance-Officers hierarchisch in aller Regel unterhalb der Führungsebene angesiedelt sind.²¹ Aus straf- und ordnungswidrigkeitenrechtlicher Sicht kann man vor diesem Hintergrund die Frage stellen, ob dies nicht eine *Verantwortungsabwälzung* von „oben“ (also etwa von der Vorstandsebene einer Aktiengesellschaft) nach „unten“ (Compliance-Abteilung) zur Folge hat. Ein solcher Befund bzw. eine solche Befürchtung wurden jedenfalls häufiger – allerdings jeweils ohne umfassende Untersuchung – konstatiert:

Es dürfe nicht übersehen werden, dass einzelne Compliance-Maßnahmen lediglich „Verschiebemaßnahmen zur Abwälzung strafrechtlicher Verantwortlichkeit“ darstellten.²² Die Minimierung strafrechtlicher Risiken für die Unternehmensspitze könne mit einer Belastung von Führungskräften der mittleren Ebene einhergehen.²³ Die mit Compliance-Maßnahmen intendierte Haftungsvermeidung berge also die Gefahr, zur bloßen Haftungsverlagerung zu werden.²⁴ Insofern könnten Compliance-Programme also zur Etablierung einer

²⁰ *Schaefer/Baumann* NJW 2011, 3601, 3605. Vgl. auch *Powilleit* GWR 2010, 28, die darlegt, dass Compliance (im Sinne eines umfassenden rechtlichen Risikomanagements) als Wertschöpfungsfaktor für Unternehmen anzusehen sei.

²¹ Dies folgt bereits aus dem Befund, dass Compliance-Officers ganz überwiegend nur *Berichtspflichten* gegenüber der Führungsebene treffen (siehe unten S. 23 f.), sie demnach also selbst nicht zur Leitungsebene gehören. Vgl. weiterhin auch *Berndt/Theile* Rn. 90.

²² *Rotsch* in: FS Samson, S. 141, 157; ähnlich auch *ders.* ZIS 2010, 614, 615 f.; *ders.* in: Rotsch (Hrsg.), *Aufgaben der Zukunft*, S. 3, 6; *HWSt/Rotsch* 1. Teil IV Rn. 56; *Rotsch/Rotsch* § 2 Rn. 5, vgl. auch § 1 Rn. 45.

²³ *Kuhlen* NZWiSt 2015, 121, 122; ähnlich bereits *ders.* in: Maschmann (Hrsg.), *Corporate Compliance und Arbeitsrecht*, S. 11, 25.

²⁴ *I. Roxin* StV 2012, 116; vgl. auch *dies.* in: FS Wolter, S. 451, 454: Eine vertikale Verantwortungsdelegation bedeute eine „Haftungserleichterung der Führungsspitze [...]“.

betrieblichen „Zwei-Klassen-Gesellschaft“ führen,²⁵ bei der sich die wirtschaftlich Mächtigen von der Möglichkeit einer Inanspruchnahme freizeichnen.²⁶ Die Strafrechtsdogmatik dürfe sich nicht vor einen Karren spannen lassen, der einseitig den Interessen der Leitungsebene Rechnung trage.²⁷ Ähnliche Bedenken findet man zudem an vielen weiteren Stellen in der Literatur.²⁸

Die vorstehend geschilderte Problematik beschäftigt aber nicht nur die Strafrechtswissenschaft, sondern auch die Politik: Die Abgeordneten *Keul*, *Maisch*, *Amtsberg* et al. sowie die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen haben der Bundesregierung am 3.7.2014 im Rahmen einer Kleinen Anfrage unter anderem folgende Frage vorgelegt:

„Führen Compliance-Systeme nach Ansicht der Bundesregierung dazu, das[s] (nachweisbare) Verantwortung für Rechtsverstöße von der obersten Führungsebene auf untere Ebenen verlagert werden kann?“²⁹

Die Antwort der Bundesregierung erfolgte bereits kurze Zeit später (22.7.2014), fällt indes sehr knapp aus und bleibt vage:

„Compliance-Systeme, die eine derartige Verantwortungsverlagerung herbeiführen sollen, sind nicht zur Vermeidung von Rechtsverstößen geeignet. Wirksame Compliance-Systeme müssen demgegenüber dazu beitragen, dass die Leitungspersonen von Unternehmen ihre Verantwortlichkeit für die Vermeidung von Rechtsverstößen kennen und effektiv wahrnehmen.“³⁰

Aus rechtsdogmatischer Perspektive liefert die Antwort der Bundesregierung keine auch nur ansatzweise befriedigende Erklärung. Der Vorgang hat aber immerhin gezeigt, dass der Vorwurf der (potenziellen) Verantwortungsverlagerung keinesfalls nur ein „Lehrbuchproblem“ darstellt, sondern auch die Politik bewegt.

²⁵ *Rönnau* in: *Begegnungen im Recht*, S. 237, 258; die Formulierung „Zwei-Klassen-Gesellschaft“ findet sich zuvor bereits bei *Theile* ZIS 2008, 406, 417 sowie bei *Hefendehl* JZ 2006, 119, 124.

²⁶ *Hefendehl* NK 2015, 359, 371; vgl. auch *ders.* in: FS Schünemann, S. 745, 752.

²⁷ *Prittwitz* in: *Kuhlen/Kudlich/Ortiz de Urbina* (Hrsg.), *Compliance und Strafrecht*, S. 125, 135 (Hervorhebung im Original).

²⁸ *Mosbacher* in: *Rotsch* (Hrsg.), *Aspekte*, S. 129, 132, vgl. auch S. 134; *Mosbacher/Dierlamm* NStZ 2010, 268, 270; *Ransiek* AG 2010, 147, 149; *Zimmermann* S. 175; *Theile* in: *Rotsch* (Hrsg.), *Aufgaben der Zukunft*, S. 77, 82; vgl. auch *Raum* CCZ 2012, 197; *Kraft/Winkler* CCZ 2009, 29, 31; *Lackhoff/Schulz* CCZ 2010, 81, 86; *Sahan* in: *Rotsch* (Hrsg.), *Aspekte*, S. 95, 98; *John* ZWH 2015, 380, 385; siehe schließlich auch *Fischer*, *Zum Glück gibt es Compliance* (<http://www.zeit.de/gesellschaft/2016-12/recht-und-wirtschaft-zum-glueck-gibt-es-compliance-fischer-im-recht> [letzter Abruf: 1.12.2017]).

²⁹ BT-Drucks. 18/2056, S. 2.

³⁰ BT-Drucks. 18/2187, S. 3.

III. Obwohl es – wie gesehen – einige Stimmen in der Literatur gibt, die die Verlagerung von Verantwortung auf untere Ebenen entweder konstatieren, oder doch zumindest befürchten, gibt es zu dieser Frage derzeit noch keine umfassende Untersuchung. Die Ausführungen zu diesem Aspekt der Compliance-Diskussion sind gewöhnlich kurz gehalten und stützen die These der Verantwortungsabwälzung auf die (partielle) Delegation der Garantenpflicht des Geschäftsherrn auf Mitglieder der Compliance-Organisation. Teilweise werden noch – ganz überwiegend ohne tiefergehende Auseinandersetzung – Korrektive wie Vorsatz,³¹ seltener auch die Quasi-Kausalität³² genannt. Eine ausführliche Analyse, welche verlagerbaren Strafbarkeitsrisiken bei der Führungsebene existieren, wie bedeutsam diese sind und ob sie tatsächlich auf die Compliance-Organisation abgewälzt werden, fehlt bisher. Vor diesem Hintergrund erscheint es gerechtfertigt, diesen wichtigen Fragenkreis der Compliance-Diskussion einer umfassenden dogmatischen Untersuchung zu unterziehen.

B. Einschränkung des Untersuchungsgegenstandes

I. Die vorliegende Arbeit möchte die *dogmatischen* Fragen, die mit der These der Verantwortungsabwälzung durch Compliance-Organisationen verbunden sind, analysieren. Eine dogmatische Betrachtung kann freilich nicht „freischwebend“ erfolgen, sondern sie muss in tatsächlicher Hinsicht solche Organisationsstrukturen bzw. Verantwortungszuweisungen zugrunde legen, wie sie realiter in Unternehmen existieren. Da Compliance-Strukturen in Unternehmen – sofern sie überhaupt vorhanden sind – im konkreten Einzelfall *unterschiedlich* ausgestaltet sein können,³³ ist vorab eine Einschränkung des Untersuchungsgegenstandes notwendig:

Die Analyse legt ein solches Aufgabenprofil von Compliance-Officers zugrunde, wie es gemäß der Compliance-Literatur *typischerweise* in Unternehmen anzutreffen ist. Eine nähere Konkretisierung dieses Profils erfolgt unten unter F.

II. Die praktische Bedeutung von Compliance-Maßnahmen für *Kapitalgesellschaften* rechtfertigt es, etwaige notwendige Konkretisierungen am Beispiel der AG sowie der GmbH vorzunehmen. Besonderheiten einer Konzernstruktur können dabei nicht berücksichtigt werden.

³¹ Vgl. etwa *Prittwitz* in: Kuhlen/Kudlich/Ortiz de Urbina (Hrsg.), *Compliance und Strafrecht*, S. 125, 132; *Grützner/Behr* DB 2013, 561, 562.

³² Darauf eingehend etwa *Kraft/Winkler* CCZ 2009, 29, 33.

³³ Vgl. auch *Momsen* in: FS Puppe, S. 751, 758.

III. Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, dass in bestimmten Branchen bzw. Wirtschaftssektoren hoheitliche Organisations- bzw. Compliance-Pflichten existieren (etwa § 25a Abs. 1 S. 3 Nr. 3 c) KWG für Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute).³⁴ Eine *umfassende* Berücksichtigung sämtlicher sektorspezifischer Besonderheiten würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen und kann daher nicht erfolgen. Diese Beschränkung wird auch durch folgende Überlegung gerechtfertigt: Die These der Verantwortungsabwälzung hat naturgemäß dort besonderes Gewicht, wo die Einrichtung einer Compliance-Organisation nicht durch hoheitliche Vorschriften determiniert ist, sondern auf eine *bewusste Entscheidung der Führungsebene* eines Unternehmens zurückzuführen ist.

Im Rahmen eines *Ausblicks* am Ende der Arbeit³⁵ ist es allerdings möglich, kursorische Überlegungen zu der Frage anzustellen, ob solche spezifischen hoheitlichen Compliance-Vorgaben das bis dahin gezogene Resümee zur These der Verantwortungsabwälzung nochmals in einem Licht erscheinen lassen können.

C. Gang der Darstellung

Im Rahmen dieses einleitenden *I. Teils* wird nachfolgend (D.) zunächst der für das Thema dieser Arbeit zentrale Begriff der Compliance kritisch gewürdigt. Anschließend (E.) wird das Compliance-System von Siemens als typisches Beispiel der Compliance-Organisation eines Großunternehmens dargestellt. Auf diese Weise kann plastisch veranschaulicht werden, auf welchen *tatsächlichen* Gegebenheiten die These der Verantwortungsverlagerung fußt. Zum Schluss des Einleitungsteils (F.) werden knapp die Aufgaben bzw. Funktionen beschrieben, die *typischerweise* einem Compliance-Officer obliegen. Diese Funktionsbeschreibung bildet die Grundlage für die spätere dogmatische Analyse.

Im *2. Teil* der Arbeit (§§ 2–5) wird untersucht, welchen strukturell *verlagerbaren* Strafbarkeitsrisiken die Führungsebene ausgesetzt ist. § 2 widmet sich dabei den Strafbarkeitsrisiken der Leitungsebene für vorsätzliches positives Tun, § 3 der Verantwortlichkeit für vorsätzliches Unterlassen. Im darauf folgenden § 4 wird das Terrain der Fahrlässigkeitsdelikte betreten. § 5 verlässt schließlich den Bereich des Strafrechts im technischen Sinne und bezieht das Ordnungswidrigkeitenrecht mit ein. Dies rechtfertigt sich einerseits durch die Bedeutung von Bußgeldtatbeständen im Wirtschaftsstrafrecht und andererseits

³⁴ Weitere Beispiele bei *Konu* S. 32 f. sowie im Rahmen des *Ausblicks* am Ende der Arbeit (S. 270 ff.).

³⁵ Siehe unten S. 270 ff.

durch die häufige Thematisierung von § 130 OWiG im Rahmen der Compliance-Diskussion.

Der 3. Teil dieser Dissertation betrachtet – bildlich gesprochen – die andere Seite der Medaille: Eine Abwälzung von Strafbarkeitsrisiken auf die Compliance-Organisation kommt nur dann in Betracht, wenn Compliance-Officers tatsächlich mit einer strafrechtlichen Inanspruchnahme rechnen müssen. Während sich § 6 insofern dem Strafrecht im technischen Sinne widmet, bezieht § 7 aus den eben genannten Gründen das Ordnungswidrigkeitenrecht mit ein.

Im abschließenden § 8 werden die zuvor gewonnen Erkenntnisse nochmals zusammengefasst, abschließend gewürdigt und es erfolgt ein Ausblick auf sektorspezifische Besonderheiten.

D. Begriff der Compliance

Die These der Verantwortungsverlagerung wird – wie gesehen – explizit in Bezug auf *Compliance*-Maßnahmen geäußert. Aus diesem Grund ist eine kritische Klärung dieses „schillernden“³⁶ Begriffs angebracht.

I. Bedeutungsebenen

Der englischsprachige Begriff *Compliance* meint wörtlich zunächst so viel wie „Einhaltung“, „Befolgung“, „Übereinstimmung“.³⁷ Eine solche Bezeichnung ist allerdings wenig aussagekräftig, da sich zwangsläufig die Folgefrage ergibt, was den *Bezugsgegenstand* der „Einhaltung“ darstellt.³⁸ Im Bereich der Medizin beispielsweise wird darunter die Therapietreue, also die (zuverlässige) Befolgung von therapeutischen Anweisungen verstanden.³⁹

Stellt man den Begriff *Compliance* in einen *rechtlichen* Kontext, so ist damit also bei Zugrundelegung eines wörtlichen Begriffsverständnisses schlicht die *Einhaltung des* (geltenden) *Rechts* gemeint.⁴⁰ Ein solches Verständnis drückt indes eigentlich nicht mehr als eine Selbstverständlichkeit („Binsenweis-

³⁶ So Rönau in: *Begegnungen im Recht*, S. 237, 242.

³⁷ Köbler S. 290; Rotsch/Rotsch § 1 Rn. 5.

³⁸ Rotsch/Rotsch § 1 Rn. 5 spricht insoweit zutreffend davon, dass es sich um einen *Relationsbegriff* handle; ebenso ders. *ZStW* 125 (2013), 481, 483.

³⁹ Stober *NJW* 2010, 1573; Momsen *ZIS* 2011, 508; Bock S. 19; Engelhart S. 40 f.; Rotsch in: FS Samson, S. 141; Rotsch/Rotsch § 1 Rn. 5; Michalke *StV* 2011, 245.

⁴⁰ Engelhart S. 43; Leuthe in: Rotsch (Hrsg.), *Aspekte*, S. 17, 19; Bürkle *BB* 2005, 565; Bock S. 19; Rotsch/Rotsch § 1 Rn. 5. Zur Frage, ob auch das sog. soft law einzubeziehen ist, Rotsch *ZStW* 125 (2013), 481, 483.

heit⁴¹) aus⁴² und ist somit auch kaum geeignet, das Entstehen einer millionenschweren Compliance-Branche⁴³ zu erklären.

Überwiegend durchgesetzt hat sich daher ein Begriffsverständnis, wonach unter dem Schlagwort Compliance die Gesamtheit der (organisatorischen) *Maßnahmen* zu verstehen sind, die ein rechtmäßiges Verhalten innerhalb eines Unternehmens sicherstellen sollen.⁴⁴

Daneben existiert in Unternehmen noch ein *organisatorischer* Sprachgebrauch des Begriffs Compliance, der die für Compliance-Maßnahmen zuständige *Unternehmensabteilung* bezeichnet.⁴⁵

II. Criminal Compliance

Speziell im strafrechtlichen Kontext hat sich mittlerweile auch der Begriff der *Criminal Compliance* etabliert. Bei einem wörtlichen Verständnis meint dieser zunächst schlicht wieder die Einhaltung strafrechtlicher (bzw. bei weiterem Verständnis auch ordnungswidrigkeitenrechtlicher) Normen.⁴⁶

Teilweise wird – parallel zum allgemeinen Begriff Compliance – ein maßnahmenbezogenes Begriffsverständnis zugrunde gelegt. Man könne darunter also diejenigen *Maßnahmen verstehen, die eine Einhaltung strafrechtlicher Gebote und Verbote im Unternehmen sicherstellen sollen*.⁴⁷ Die nähere Konkretisierung des Begriffs ist allerdings noch nicht abschließend geklärt und im Detail umstritten: So wird etwa die Frage aufgeworfen, ob sich die Regelbefolgung allein auf (Straf-)Gesetze beziehen sollte, oder beispielsweise auch auf (teilweise inhaltlich weitergehende) *autonom gesetzte Verhaltensrichtlinien*.⁴⁸ Ähnliche Diskussionen bestehen z.B. auch hinsichtlich der Fragen, ob Criminal Compliance begrifflich nur *rechtlich zulässige* Maßnahmen erfasse,⁴⁹ sowie ob

⁴¹ U.H. Schneider ZIP 2003, 645, 646.

⁴² Rotsch ZIS 2010, 614; ders. in: FS Samson, S. 141.

⁴³ Pieth in: Weidenfeld (Hrsg.), Nützliche Aufwendungen, S. 75, 83.

⁴⁴ Bürkle BB 2005, 565; Koch WM 2009, 1013; Bock in: Rotsch (Hrsg.), Aspekte, S. 63; Kindler in: Rotsch (Hrsg.), Aspekte, S. 1, 2 f.; U.H. Schneider ZIP 2003, 645, 646; Michalke StV 2011, 245; Zimmermann S. 19; Momsen ZIS 2011, 508; ders. in: FS Puppe, S. 751, 754; Konu S. 26 f.; vgl. auch Lackhoff/Schulz CCZ 2010, 81, 82 sowie Rathgeber S. 30 f.; siehe schließlich die weiteren Nachweise bei Bock S. 21 (Fn. 5). Engelhart S. 44 spricht insoweit – zur klaren Unterscheidung vom Verständnis von Compliance als Einhaltung des geltenden Rechts – von „Compliance-Programmen“ bzw. „Compliance-Maßnahmen“.

⁴⁵ Rotsch ZStW 125 (2013), 481, 483 m.w.N.; Bock S. 22.

⁴⁶ Hilgendorf in: Rotsch (Hrsg.), Aufgaben der Zukunft, S. 19, 20, der insoweit von „strafrechtlicher Compliance“ spricht. Der Sache nach – ohne an dieser Stelle die Bezeichnung Criminal Compliance zu verwenden – auch Engelhart S. 43.

⁴⁷ Kudlich in: Kühlen/Kudlich/Ortiz de Urbina (Hrsg.), Compliance und Strafrecht, S. 209.

⁴⁸ Dazu Rotsch/Rotsch § 1 Rn. 52 ff.

⁴⁹ Rotsch/Rotsch § 1 Rn. 58 ff.

Compliance-Maßnahmen allein eine *präventive* Funktion zukommen soll, oder ob sie auch in der Phase *nach der Straftatbegehung* Relevanz entfalten.⁵⁰

In jüngerer Zeit hat sich insbesondere *Rotsch* intensiv mit einer näheren Konkretisierung des Begriffs der Criminal Compliance beschäftigt. Er fasst seine Überlegungen in folgender Definition zusammen:⁵¹

„Criminal Compliance beinhaltet sämtliche objektiv ex ante notwendigen und ex post strafrechtlich zulässigen normativen, institutionellen und technischen Maßnahmen einer Organisation, die an deren Mitglieder, den Staat oder die Öffentlichkeit gerichtet sind, um entweder a) präventiv das Risiko zu minimieren, durch die Organisation oder Mitglieder der Organisation eine organisationsbezogene Wirtschaftsstraftat unter Verstoß gegen in- oder ausländisches Recht zu begehen bzw. einen diesbezüglichen Anfangsverdacht entstehen zu lassen, oder b) repressiv die Chance zu erhöhen, eine (i.w.S. strafrechtliche) Sanktionierung im Konsens mit den Strafverfolgungsbehörden positiv zu beeinflussen, und damit letztlich c) den Unternehmenswert zu steigern.“

III. Kritische Würdigung

1. Sinn und Zweck einer Definition?

Bei aller Anerkennung, die die Bemühungen um eine begriffliche Konkretisierung von *Criminal Compliance* verdienen, sollte man nicht außer Acht lassen, welches *Ziel* damit überhaupt erreicht werden soll. Der Begriff wird vom Gesetzgeber so nicht explizit verwendet⁵² und es ist daher auch *keine Subsumtion* unter ihn erforderlich. Daraus folgt zugleich, dass die Definition *keine unmittelbaren rechtlichen* Auswirkungen hat. Zudem besteht oftmals in *Sachfragen* – unabhängig von der Bezeichnung – *Einigkeit*: Es ist wohl unstrittig, dass ein Unternehmen, das das präventive Ziel einer Vermeidung von Straftaten durch Mitarbeiter nicht erreichen konnte, zumindest im Rahmen des (repressiven) Strafverfahrens eine Verfahrenseinstellung bzw. jedenfalls eine positive Beeinflussung der Sanktionierung erreichen will. Ob man dies *rein begrifflich* noch als „Criminal Compliance“ auffasst, ist letztlich rechtlich bedeutungslos und wohl in erster Linie für eine thematische Abgrenzung von Handbüchern oder sonstigen Publikationen zu diesem Themenbereich von Belang. Definitionsfragen, die keine unmittelbaren rechtlichen Konsequenzen zur Folge haben, sollten in ihrer Bedeutung nicht überbewertet werden.

Von *rechtlicher Relevanz* – und somit keine reine Definitionsfrage – sind hingegen verschiedene *Sachfragen*, die mit dem Topos der Criminal Compliance assoziiert werden. Aus diesem Grund soll hier die rein begriffsdefinitori-

⁵⁰ Rotsch/*Rotsch* § 1 Rn. 43 ff.

⁵¹ HWS/*Rotsch* 1. Teil IV Rn. 40; Rotsch/*Rotsch* § 1 Rn. 61; vgl. auch die lediglich geringfügig abweichende Formulierung in *ders.* ZStW 125 (2013), 481, 494.

⁵² Anderes gilt beispielsweise für den Begriff der „Compliance-Funktion“, der etwa in § 29 VAG oder in § 33 WpHG Verwendung findet.