

Schriften zum Strafrecht

Band 332

**Die Bedeutung von
Criminal-Compliance-Maßnahmen
für die strafrechtliche und
ordnungswidrigkeitenrechtliche
Ahndung**

Von

Tobias Günther



Duncker & Humblot · Berlin

TOBIAS GÜNTHER

Die Bedeutung von Criminal-Compliance-Maßnahmen
für die strafrechtliche und ordnungswidrigkeitenrechtliche
Ahndung

Schriften zum Strafrecht

Band 332

Die Bedeutung von Criminal-Compliance-Maßnahmen für die strafrechtliche und ordnungswidrigkeitenrechtliche Ahndung

Von

Tobias Günther



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg
hat diese Arbeit im Jahre 2017 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten
© 2019 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany
ISSN 0558-9126
ISBN 978-3-428-15614-6 (Print)
ISBN 978-3-428-55614-4 (E-Book)
ISBN 978-3-428-85614-5 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Februar 2017 von der Juristischen und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung wurden bis einschließlich Januar 2018 berücksichtigt.

Bei meinem Doktorvater Professor Dr. Kai-D. Bussmann möchte ich mich für die Betreuung und die vielfältige Unterstützung bedanken. Er hat meine Arbeit mit großem fachlichen Interesse und unter Gewährung genügender Freiräume für eigene Ideen begleitet. Auch durch die Einbeziehung in interessante Forschungsprojekte im Bereich der Wirtschaftskriminalität hat er mir ein ideales Umfeld für die Dissertation zur Verfügung gestellt.

Des Weiteren möchte ich die Gelegenheit ergreifen, an dieser Stelle Prof. Dr. Christian Schröder für die Anfertigung der Zweitkorrektur und die Unterstützung im Rahmen der Bewerbung für die Graduiertenförderung des Landes Sachsen-Anhalt zu danken.

Ebenso möchte ich meinen Eltern und meinem Bruder für die Unterstützung im Rahmen des Studiums und dieser sich anschließenden Forschungsarbeit danken.

Zu Dank verpflichtet bin ich auch meinen Kollegen und Freunden für die vielen anregenden Gespräche und sonstigen Unterstützungen. Besonders hervorheben möchte ich hier: Dr. Marcus Bergmann, Arne Blanke, Dr. Kirsten Golinski, Dr. Anja Niemeczek, Nicole Selzer und Dr. Daniela Trunk.

Halle (Saale), im Juli 2018

Tobias Günther

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung und Problemaufriss	13
B. Überblick über Sanktionen gegen Unternehmen bzw. Unternehmens- träger de lege lata und de lege ferenda	15
I. Die Strafbarkeit von juristischen Personen und rechtsfähigen Personen- vereinigungen	16
1. Ein „echtes“ Verbandsstrafrecht als tragfähiges Modell eines zukünf- tigen Rechts?	16
a) Strafrechtliche Aspekte in Bezug auf eine mögliche Verbands- strafbarkeit	18
aa) Handlung und Handlungsfähigkeit von Verbänden oder ein gänzlich anderer Anknüpfungspunkt für eine Verbandsstrafe?	18
(1) Originäre Handlungsfähigkeit von Verbänden	19
(2) Anknüpfungspunkt: „Organisationsdefizit“ als Zustand	22
(3) Zusammenfassung	24
bb) Schuldfähigkeit von Verbänden	24
(1) Bisherige Einwände gegen die Schuldfähigkeit von Verbänden	24
(2) Gangbare Alternativen zur Schuldbegründung von Verbänden und rechtliche Inkonsistenzen des Instituts der Verbandsgeldbuße im Sinne des § 30 OWiG	25
(a) Identifikationsmodell	26
(b) Organisationsverschulden	29
b) Anderweitige rechtliche, kriminalpolitische und kriminologische Erwägungen in Bezug auf die Einführung einer Verbandsstrafe	34
aa) Unionsrechtliche Vorgaben zur Sanktionierung von Ver- bänden und Defizite der bestehenden Verbandsgeldbuße im Sinne des § 30 OWiG	34
bb) Extraterritoriale Gesetzgebung ausländischer Staaten und deren Auswirkungen auf deutsche Unternehmen	39
cc) Sonstige rechtliche Argumente für eine Verbandsstrafbarkeit	45
dd) Kriminologische Erwägungen zu einer möglichen Verbands- strafbarkeit	47
c) Eigener Vorschlag für die Ausgestaltung eines Verbandsstraf- rechts de lege ferenda	51
2. Fazit	58
II. Die geltende Verbandsgeldbuße gemäß § 30 Abs. 1, 4 OWiG	59
1. Allgemeines und konzeptionelle Struktur der Verbandsgeldbuße ...	59

2. Zweck des § 30 OWiG	60
3. Konzeptionelle Struktur des § 30 OWiG	61
4. Die einzelnen Voraussetzungen der Verbandsgeldbuße nach § 30 Abs. 1 OWiG	69
a) Tauglicher Adressat	69
b) Täter der Bezugs- bzw. Anknüpfungstat	70
c) Bezugs- oder Anknüpfungstat	73
aa) Betriebsbezogene Pflichten	74
(1) Theorie der Erfüllung betrieblicher Aufgaben	75
(2) Interessentheorie	77
(3) Theorie der rechtlichen oder tatsächlichen Handlungsmöglichkeit	78
(4) Rechtsprechung	79
bb) Bereicherungsalternative	81
5. Die Rechtsfolgen der Verbandsgeldbuße	81
6. Modifizierungen der Regelungen der Verbandsgeldbuße nach dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen	82
III. Der Tatbestand der Aufsichtspflichtverletzung im Sinne des § 130 OWiG	82
1. Struktur und Besonderheiten des § 130 OWiG	83
a) Tatbestandsstruktur	83
b) Besonderheit: Erfassung von Konzernsachverhalten?	85
2. Die einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen	89
a) Tauglicher Täter	89
b) Tathandlung	89
c) Die Zuwiderhandlung als objektive Bedingung der Ahndung	92
d) Verhinderung bzw. Erschwerung der Zuwiderhandlung	93
3. Die Sanktionspraxis von § 130 OWiG und daran anknüpfende Reformüberlegungen	94
C. Compliance im Allgemeinen	97
I. Begriffsklärung	97
1. Der Begriff „Compliance“	97
2. Der Begriff „Criminal-Compliance“	101
3. Fazit	104
II. Rechtliche Verpflichtung zur Einrichtung einer Criminal-Compliance-Organisation?	105
1. Dezidierte Pflicht zur Einrichtung einer Criminal-Compliance Organisation?	106
a) Bisheriger Forschungsstand	106
b) Stellungnahme	107
2. Fazit	111
III. Empirische Erkenntnisse zur Verbreitung von Criminal-Compliance	111
1. Aktuelle Entwicklung	111

2. Fazit	117
IV. Die Funktion von Criminal-Compliance	117
D. Die Bedeutung von Criminal-Compliance für die strafrechtliche und ordnungswidrigkeitenrechtliche Ahndung	120
I. Begriff der „Haftung“ im Sinne des Strafrechts	120
II. Auswirkungen von Criminal-Compliance im Vorfeld einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit	122
III. Rechtliche Anknüpfungspunkte für Criminal-Compliance im materiellen Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht de lege lata	123
1. Tatbestandsebene	123
a) Vorsatztaten durch aktives Tun	124
aa) Untreue, § 266 Abs. 1 StGB	124
bb) Bestechung und Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr, § 299 Abs. 1 und 2 StGB	127
(1) Bestechlichkeit, § 299 Abs. 1 Nr. 1 StGB	127
(2) Bestechlichkeit § 299 Abs. 1 Nr. 2 StGB	132
(3) Bestechung, § 299 Abs. 2 Nr. 2 StGB	134
cc) Verrat von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, § 17 Abs. 1 UWG	135
b) Unterlassungsdelikte	137
aa) Unechte Unterlassungsdelikte	138
bb) Echte Unterlassungsdelikte, insbesondere der Tatbestand der Aufsichtspflichtverletzung, § 130 OWiG	142
(1) Ausschluss des objektiven Tatbestandes?	142
(2) Derzeitige Anforderungen der Rechtsprechung an die gehörige Aufsicht im Sinne des § 130 OWiG	144
(a) Das Dilemma um die Bestimmung der konkreten unternehmerischen Aufsichtspflichten im Sinne des § 130 Abs. 1 OWiG	144
(b) Einzelne unternehmerische Aufsichtspflichten im Sinne des § 130 Abs. 1 OWiG	146
(aa) Auswahlpflichten	147
(bb) Einweisungs- bzw. Instruktionspflichten	148
(cc) Überwachungs-, Untersuchungs- und Sanktionspflichten	151
(dd) Nachgelagerte Organisationspflichten	156
(c) Empirische Erkenntnisse bezüglich der Verbreitung einzelner Compliance- bzw. Aufsichtsmaßnahmen im Sinne des § 130 OWiG	158
(aa) Deliktsbereich Korruption	158
(α) Audits bzw. Kontrollen	159
(β) Compliance Officer	159
(γ) Sanktionierung von Verstößen	160

(δ) Schulungsmaßnahmen	160
(bb) Deliktsbereich Kartellrecht	161
(α) Audits bzw. Kontrollen	162
(β) Kartellrechtliche Präsenzs Schulungen	162
(γ) Sanktionierung von Verstößen	162
(δ) Ansprechpartner für Zweifelsfragen	162
(d) Fazit bezüglich der Aufsichtspflichten im Sinne des § 130 OWiG und daran anknüpfende rechtspoliti- sche Überlegungen	162
(3) Zukünftige Anforderungen der Rechtsprechung an die Unternehmensaufsicht im Sinne des § 130 OWiG	166
(4) § 33 Abs. 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 39 Abs. 2 Nr. 17c WpHG alte Fassung	169
c) Fahrlässigkeitstaten	169
d) Verbandsgeldbuße, § 30 OWiG	171
2. Ebene der Schuld bzw. Vorwerfbarkeit im Sinne des Ordnungswid- rigkeitenrechts	174
3. Rechtsfolgenebene	177
a) Verbandsgeldbuße, § 30 OWiG	177
aa) Sog. Ahndungsteil der Verbandsgeldbuße	177
(1) Entschließungsermessen	177
(2) Auswahlermessen	180
bb) Sog. Abschöpfungsanteil der Verbandsgeldbuße	185
b) Geldbuße wegen einer Aufsichtspflichtverletzung im Sinne des § 130 OWiG	186
c) Ausschluss einer Berücksichtigung von Criminal-Compliance- Maßnahmen auf der Rechtsfolgenebene aufgrund wiederholter Verstöße?	188
d) Rechtliche Auswirkungen einer Zertifizierung des Criminal- Compliance Programms	190
IV. Die Berücksichtigung von Criminal-Compliance-Programmen im deutschen Kartellbußgeldverfahren	193
1. Strafrechtliche Risiken, Sanktionspraxis des Bundeskartellamts und kriminologische Befunde bezüglich der Wettbewerbskriminalität ...	193
2. Criminal-Compliance im deutschen Kartellbußgeldverfahren de lege lata	195
a) Die Haltung des Bundeskartellamts zur Berücksichtigungsfä- higkeit kartellrechtlicher Compliance-Programme und deren kritische Würdigung	195
b) Die Bonusregelung des Bundeskartellamts	200
c) Fazit	203
V. Der Einfluss ausländischen Strafrechts auf deutsche Unternehmen und deren Compliance-Strukturen im Bereich der Korruption	203

1. Übersicht zu den Anforderungen des UK Bribery Act 2010 und dessen Richtlinie	204
a) Allgemeines zum UK Bribery Act 2010	204
b) Die Anforderungen des UK Bribery Act 2010 und dessen Richtlinie im Einzelnen	205
aa) „Proportionate procedures“	205
bb) „Top-Level Commitment“	206
cc) „Risk Assessment“	206
dd) „Due Diligence“	207
ee) „Communication“	207
ff) „Monitoring und Review“	208
2. Übersicht zu den Anforderungen des U.S. Foreign Corrupt Practices Act und dessen Richtlinie	208
a) Allgemeines zum Foreign Corrupt Practices Act	208
b) Die Anforderungen des U.S. Foreign Corrupt Practices Act und dessen Richtlinie im Einzelnen	209
aa) „Top-Level-Commitment und Richtlinie gegen Korruption“	209
bb) „Code of Conduct und Compliance-Prozesse“	209
cc) „Compliance-Officer mit ausreichender Autonomie sowie Ausstattung“	210
dd) „Risk Assessment“	210
ee) „Training (Schulungen) und Beratungen im Unternehmen“	210
ff) „System, das regelkonformes Verhalten belohnt und regelwidriges sanktioniert“	210
gg) „Monitoring bzw. Due Diligence“	210
hh) „Berichte und Internal Investigation“	211
ii) „Dauerhafte Evaluation und ggf. Anpassungen“	211
jj) „Pre-Acquisition Due Diligence and Post-Acquisition Integration“	211
3. Fazit und Vergleich zu den Aufsichtspflichten im Sinne des § 130 OWiG	211
VI. Zusammenfassung und gesetzgeberische Handlungsmöglichkeiten de lege ferenda	212
E. Ergebnisse der Arbeit	214
Literaturverzeichnis	216
Stichwortverzeichnis	240

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1:	Anwendungsbereiche des FCPA und UK Bribery Act	45
Abbildung 2:	Verbreitungsgrad von Compliance-Programmen insgesamt	112
Abbildung 3:	Verbreitungsgrad von Compliance-Programmen mit korruptionsrechtlicher Ausrichtung	113
Abbildung 4:	Verbreitungsgrad von Compliance-Programmen mit korruptionsrechtlicher Ausrichtung von Unternehmen im Anwendungsbereich des FCPA und/oder UK Bribery Act	114
Abbildung 5:	Verbreitungsgrad von Compliance-Programmen mit kartellrechtlicher Ausrichtung	116
Abbildung 6:	Gesamtanzahl der Bonusanträge im Zeitraum von 2006 bis 2014	201

A. Einleitung und Problemaufriss

In den Fokus vieler deutscher Unternehmen ist zunehmend das Thema der Kriminalprävention gerückt. Gerade auch aus einer betriebswirtschaftlichen Vernunft heraus versuchen Unternehmensleitungen daher auf verschiedenste Präventionsmaßnahmen zu setzen. Im Vordergrund stehen dabei sog. Criminal-Compliance-Programme.

Es ist zu konstatieren, dass Unternehmen und deren Leitungspersonen infolge von spektakulären Strafverfahren bzw. immer höher ausfallenden Verbandsgeldbußen sensibler in Bezug auf eine gerichtsfeste Unternehmensgestaltung geworden sind. Insbesondere der Gesetzgeber hat dazu beitragen, dass sich die strafrechtlichen und ordnungswidrigkeitenrechtlichen Ahndungsrisiken für Unternehmen und Leitungspersonen vergrößert haben. Zuletzt wurde im Rahmen der 8. GWB-Novelle eine Ahndungsverschärfung der §§ 30, 130 OWiG beschlossen. Es erfolgte eine Anhebung des Bußgeldrahmens der Verbandsgeldbuße im Sinne des § 30 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 OWiG von einer Millionen auf zehn Millionen Euro.¹

Es verwundert daher nicht, dass Unternehmen immer mehr daran gelegen ist, Compliance-Management-Systeme in der Hoffnung einzuführen, einer straf- und ordnungswidrigkeitenrechtlichen Ahndung zu entgehen bzw. dieses Risiko zu minimieren. Ihre Hoffnung wird dadurch bestärkt, dass namhafte Rechtsanwaltskanzleien Compliance-Beratungen und Wirtschaftsberatungsgesellschaften darüber hinaus Zertifizierungen nach dem IDW PS 980 oder ISO 19600 von Compliance-Programmen anbieten. Des Weiteren existieren bereits in vielen Ländern der Welt gesetzliche Regelungen, die wirksame Compliance-Maßnahmen sanktionsmindernd berücksichtigen.

Auch wenn sich das Phänomen bzw. Rechtsgebiet² der Criminal-Compliance schon geschwind fortentwickelt hat, gibt es dennoch zahlreichen wissenschaftlichen Klärungsbedarf. Vor diesem Hintergrund will die vorliegende Arbeit inhaltlich mit dem Thema der Einführbarkeit einer „echten“ Verbandsstrafe im deutschen Rechtsraum beginnen. Bei der Erläuterung der dogmatischen Grundlagen einer solchen Verbandssanktion *de lege ferenda* können gleichzeitig erste Schnittstellen zu Criminal-Compliance aufgezeigt werden.

¹ Aches Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 26. Juni 2013, BGBl. I 2013, 1738 (1748).

² Für ein eigenständiges Rechtsgebiet Rotsch zitiert nach *Timm*, ZIS 2013, 249.

Im zweiten Kapitel sollen die geltenden Sanktionsmöglichkeiten gegenüber Leitungspersonen als auch dem Unternehmensträger als solchem untersucht werden, um Anknüpfungspunkte für Criminal-Compliance erörtern zu können. Insbesondere soll sich der dogmatischen Struktur der Verbandsgeldbuße gemäß § 30 OWiG als auch dem Merkmal der Betriebsbezogenheit gewidmet werden.

Die vorliegende Arbeit will nicht bei einer Einordnung bzw. Konturierung des Begriffs der Criminal-Compliance stehen bleiben. Vielmehr werden Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen Criminal-Compliance-Konzepten und den in § 130 OWiG normierten Aufsichtspflichten im dritten Kapitel dargestellt. Daran anknüpfend wird untersucht, ob sich aus § 130 OWiG eine allgemeine Compliance-Pflicht herleiten lässt. Des Weiteren wird auch auf Aspekte, die die Wirtschaftskriminologie zur allgemeinen Compliance-Thematik beitragen kann, eingegangen. Hierbei sollen u.a. die Erkenntnisse der PricewaterhouseCoopers Studien zur „Wirtschaftskriminalität und Unternehmenskultur 2013“ und „Wirtschaftskriminalität in der analogen und digitalen Wirtschaft 2016“ nutzbar gemacht werden.

Das darauffolgende vierte Kapitel der Arbeit beschäftigt sich umfassend mit den Anknüpfungspunkten für Criminal-Compliance im deutschen Recht. Im Rahmen dieses Arbeitsschrittes spielt § 130 OWiG eine zentrale Rolle. Deswegen soll eine Analyse und Systematisierung der dazu ergangenen Rechtsprechung erfolgen. Um die Bedeutung von Criminal-Compliance für die strafrechtliche und ordnungswidrigkeitenrechtliche Ahndung eingehend abbilden zu können, muss jenseits von § 130 OWiG auf weitere relevante Vorschriften eingegangen werden. Da der Fokus der Compliance-Debatte in den letzten Jahren vorwiegend auf dem Deliktsbereich der Korruption lag, möchte diese Arbeit auch auf das Kartellrecht und die Möglichkeiten der dortigen Berücksichtigungsfähigkeit von Compliance-Maßnahmen eingehen.

Für die Praxis nicht unwichtig ist darüber hinaus die Frage, welche Anforderungen in organisatorischer Hinsicht ausländische Gesetze an deutsche Unternehmen stellen. Die dazu erforderlichen Elemente eines Compliance-Programms sollen in diesem Zusammenhang erläutert werden. Den Blick einzig und allein auf die deutschen Compliance-Anforderungen zu richten, wird dem globalen wirtschaftlichen Agieren vieler Unternehmen nicht gerecht. Die zahlreichen internationalen und deliktsspezifischen Regulierungen erschweren es den Unternehmen erheblich einen festen Katalog von Compliance-Maßnahmen zu entwickeln, die das Compliance-Programm abbilden muss. Dies zeigt auch die internationale Dimension der Compliance-Thematik, der sich diese Arbeit versucht zu stellen.

Beginnen wird die Untersuchung mit einer überblicksmäßigen Bestandsaufnahme der deutschen Sanktionsmöglichkeiten von Verbänden bzw. leitenden Angestellten.

B. Überblick über Sanktionen gegen Unternehmen bzw. Unternehmensträger de lege lata und de lege ferenda

Die Sanktionierung von Unternehmensträgern³ d. h. von juristischen Personen und rechtsfähigen Personenverbänden ist in Deutschland grundsätzlich sowohl über das Strafrecht als auch über das Ordnungswidrigkeitenrecht denkbar.⁴ Aufgrund der zunehmenden Bedeutung des Wirtschaftsstrafrechts bzw. der Wirtschaftskriminologie und der wachsenden gesellschaftlichen Aufmerksamkeit in Bezug auf Wirtschaftskriminalität wird einer angemessenen Sanktionierung dieser ein immer größeres Gewicht beigemessen. Zunächst soll der Blick darauf gerichtet werden, ob und in welchem Umfang eine Strafbarkeit von Unternehmensträgern in Deutschland besteht und welche Sanktionsmöglichkeiten de lege ferenda denkbar sind. Insbesondere sollen straf- und verfassungsrechtliche Aspekte bei der Ahndung von juristischen Personen untersucht werden. Dabei sollen die aktuellen Rechtsentwicklungen in Deutschland und den anderen EU-Mitgliedsstaaten berücksichtigt werden und der derzeitige Einfluss ausländischen Rechts speziell auf die Sanktionierung deutscher Unternehmen(-sträger) dargestellt werden. In einem zweiten Schritt sollen kriminologische sowie rechtspolitische Erkenntnisse bzw. Erwägungen dargetan werden, die bei der Ahndung gegenüber Kollektiven eine Rolle spielen können. Damit soll ein Ausblick über die gesetzgeberischen Handlungsmöglichkeiten bei der Sanktionierung von Unternehmensträgern gegeben werden. Zu der sich daran anschließenden Diskussion über die materiell-rechtlichen als auch strafprozessualen Folgen der Einführung einer Unternehmensstrafe kann hier in Anbetracht des gewählten Dissertationsthemas kein Beitrag geleistet werden.⁵

³ Denkbar wäre auch eine Sanktionierung der wirtschaftlichen Einheit „Unternehmen“. Die vorliegende Arbeit will aber das Rechtsträgerprinzip zu Grunde legen. Als Rechtsträger und damit Rechtssubjekt kommen in der Wirtschaft vor allem juristische Personen und rechtsfähige Personenvereinigungen in Betracht.

⁴ Vgl. im Überblick *Achenbach*, in: Achenbach/Ransiek/Rönnau, 4. Aufl., 4 Rn. 7 ff.

⁵ Zu dieser sich anschließenden „Problematik“ vgl. nur *Dierlamm*, in: FS Feigen, 25 (33 ff.); *Mitsch*, NZWiSt 2014, 1 (3 ff.); *Trüg*, wistra 2010, 241 ff.