

Schriften zum Strafrecht

---

Band 321

**Strafrechtliche Haftungsrisiken  
von Mitgliedern des Aufsichtsrats  
in Aktiengesellschaften  
bei Compliance-Pflichtverletzungen  
des Vorstands**

Von

**Tobias Dössinger**



Duncker & Humblot · Berlin

TOBIAS DÖSSINGER

Strafrechtliche Haftungsrisiken  
von Mitgliedern des Aufsichtsrats in Aktiengesellschaften  
bei Compliance-Pflichtverletzungen des Vorstands

Schriften zum Strafrecht

Band 321

# Strafrechtliche Haftungsrisiken von Mitgliedern des Aufsichtsrats in Aktiengesellschaften bei Compliance-Pflichtverletzungen des Vorstands

Von

Tobias Dössinger



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Universität Augsburg 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  
© 2018 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde  
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach  
Printed in Germany  
ISSN 0558-9126  
ISBN 978-3-428-15317-6 (Print)  
ISBN 978-3-428-55317-4 (E-Book)  
ISBN 978-3-428-85317-5 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

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

*Für meine Mutter, meinen Vater  
und meinen Bruder*



„Die Ziele der Menschen sind vielfältig,  
nicht alle miteinander vereinbar und stehen  
in ständiger Rivalität zueinander“.

*Isaiah Berlin*

## Vorwort

Die Arbeit lag im Sommersemester 2017 der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg als Dissertation vor. Sie berücksichtigt die Rechtsprechung und Literatur bis April 2017.

Zuallererst möchte ich meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Johannes Kaspar, danken. Er hat mich zu diesem Thema nicht nur ermuntert, sondern auch durch viele Gespräche während meiner gesamten Promotionszeit stets vorbildlich unterstützt und begleitet.

Auch danke ich Herrn Professor Dr. Michael Kort für die schnelle Erstellung des Zweitgutachtens.

Ebenso möchte ich Herrn Rechtsanwalt Thilo Pfordte, LL.M., Herrn Rechtsanwalt Dr. Jens Bosbach, Herrn Rechtsanwalt Stefan von Moers und Herrn Rechtsanwalt Dr. Christian Sering vom Münchener Standort der Kanzlei Brehm & v. Moers dafür danken, dass ich das Promotionsvorhaben neben meiner Tätigkeit als Rechtsanwalt und Strafverteidiger im Bereich des Wirtschaftsstrafrechts realisieren konnte. Ganz besonders gilt mein Dank Herrn Rechtsanwalt Thilo Pfordte, LL.M., der mich während der Referendarausbildung bis zum Abschluss meiner Doktorarbeit in vielfältiger Weise menschlich und fachlich sehr unterstützt und gefördert hat.

Ich danke auch ganz besonders der Hanns-Seidel-Stiftung e.V., die mich bereits in der Zeit meines rechtswissenschaftlichen Studiums an der Universität Tübingen als Stipendiat unterstützt hat. Die vorliegende Arbeit wurde darüber hinaus in den Jahren 2014 und 2015 im Rahmen eines Promotionsstipendiums durch die Hanns-Seidel-Stiftung gefördert.

Schließlich danke ich meinen Eltern, Julia und Ludwig Dössinger, sowie meinem Bruder, Bernd Dössinger, die nicht nur stets an das Gelingen der Arbeit geglaubt, sondern mich in der Zeit der Promotion vor allem auch mit jahrelanger Nachsicht uneingeschränkt und liebevoll unterstützt haben. Ohne deren Unterstützung wäre das Promotionsvorhaben in dieser Form für mich nicht zu realisieren gewesen.

München, im Januar 2018

*Tobias Dössinger*



# **Inhaltsübersicht**

<i>Teil 1</i>	
<b>Einführung</b>	25
A. Problemstellung .....	25
B. Ziel der Untersuchung .....	28
C. Untersuchungsgegenstand und Gang der Arbeit .....	29
<i>Teil 2</i>	
<b>Zivilrechtliche Grundlagen der Aufsichtsratstätigkeit</b>	31
A. Stellung des Aufsichtsrats im Gesellschaftsrecht .....	31
B. Aufgaben und Pflichten des Aufsichtsrats innerhalb der Aktiengesellschaft .....	45
C. Zusammenfassung der Ergebnisse .....	124
<i>Teil 3</i>	
<b>Die Complianceverantwortung des Aufsichtsrats in der AG</b>	126
A. Corporate Governance, Risikomanagement und Compliance in der AG .....	126
B. Grund, Inhalt und Grenzen einer Compliance-Pflicht für den Vorstand der AG .....	135
C. Pflichten des Aufsichtsrats bei Compliance-Pflichtverletzungen des Vorstands .....	207
D. Resümee, Fazit und Zusammenfassung der Ergebnisse .....	291
<i>Teil 4</i>	
<b>Einfluss und Wirkung außerstrafrechtlicher Pflichten auf das Strafrecht insbesondere im Bereich der Untreue</b>	298
A. Problemstellung und Entwicklung des Verhältnisses von Zivil- und Strafrecht .....	298
B. Die Strafrechtsordnung als sekundärer Teil der Gesamtrechtsordnung .....	300

C. Akzessorietät versus Autonomie der strafrechtlichen Begriffsbildung .....	306
D. Ergebnis und Auswirkungen der Asymmetrie für die weitere Untersuchung .....	318

*Teil 5***Strafrechtliche Haftungsrisiken der Aufsichtsratstätigkeit  
bei Compliance-Pflichtverletzungen des Vorstands** 326

A. Strafrechtliche Haftungsrisiken bei Compliance-Pflichtverletzungen des Vorstands .....	327
B. Zusammenfassung strafrechtliche Haftungsrisiken des Aufsichtsrats bei Compliance-Pflichtverletzungen des Vorstands .....	477

*Teil 6***Präventiv-begleitende Handlungsmöglichkeiten des Aufsichtsrats  
zur Sicherstellung seiner Compliance-Verantwortung** 479

A. Handlungsmöglichkeiten des Aufsichtsrats zur Sicherstellung seiner Compliance-Verantwortung und Reduktion seiner strafrechtlichen Haftungs- risiken .....	479
B. Ergebnis bezüglich präventiver Handlungsmöglichkeiten des Aufsichtsrats ..	501

*Teil 7***Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse  
und Reformüberlegungen** 503

A. Zusammenfassung der wesentlichen Untersuchungsergebnisse .....	503
B. Abschließende Betrachtung und Reformüberlegungen .....	517

<b>Literaturverzeichnis</b> .....	527
-----------------------------------	-----

<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	561
-----------------------------------	-----

# Inhaltsverzeichnis

<i>Teil 1</i>	
<b>Einführung</b>	25
<b>A. Problemstellung</b> .....	25
<b>B. Ziel der Untersuchung</b> .....	28
<b>C. Untersuchungsgegenstand und Gang der Arbeit</b> .....	29
<i>Teil 2</i>	
<b>Zivilrechtliche Grundlagen der Aufsichtsratstätigkeit</b>	31
<b>A. Stellung des Aufsichtsrats im Gesellschaftsrecht</b> .....	31
I. Existenz des Aufsichtsrats in der Kapitalgesellschaft als Folge der Drittorganschaft .....	31
II. Die Stellung des Aufsichtsrats als Pflichtorgan in der Aktiengesellschaft .....	32
III. Überblick über die Stellung des Aufsichtsrats in anderen Kapitalgesellschaften .....	34
1. Stellung des Aufsichtsrats als Organ der Kommanditgesellschaft auf Aktien .....	34
2. Stellung des Aufsichtsrats als Organ in der eingetragenen Genossenschaft .....	36
3. Stellung des Aufsichtsrats in der GmbH .....	39
a) Der Pflichtaufsichtsrat in einer mitbestimmten GmbH .....	39
b) Der fakultativ eingerichtete Aufsichtsrat in einer GmbH .....	41
4. Stellung des Aufsichtsrats in der Europäischen Gesellschaft .....	42
IV. Fazit und Bedeutung für die weitere Untersuchung .....	44
<b>B. Aufgaben und Pflichten des Aufsichtsrats innerhalb der Aktiengesellschaft</b> .....	45
I. Überwachungsaufgaben des Aufsichtsrats in einer Aktiengesellschaft .....	46
1. Überwachung der Geschäftsführung nach § 111 Abs. 1 AktG .....	47
a) Gegenstand der Überwachung gemäß § 111 Abs. 1 AktG .....	49
b) Konkrete Ausformung des Überwachungsauftrags gemäß § 111 Abs. 1 AktG .....	51
aa) Ausformung des Überwachungsauftrags in zeitlicher Hinsicht .....	51

bb) Einschränkung der Überwachung in personeller Hinsicht . . . . .	53
(1) Vorstandstätigkeit . . . . .	54
(2) Hauptversammlungsbeschlüsse . . . . .	54
(3) Leitende Angestellte der zweiten Hierarchieebene . . . . .	54
(a) Erstreckung des Überwachungsauftrags auf leitende Angestellte . . . . .	55
(b) Fazit: Recht zur Überwachung von leitenden Angestellten . . . . .	60
(c) Zugriffsmöglichkeiten auf leitende Angestellte de lege lata . . . . .	61
(d) Sicherstellung des unmittelbaren Zugriffs auf leitende Angestellte . . . . .	63
(4) Zwischenergebnis bezüglich der Ausformung in personeller Hinsicht . . . . .	65
cc) Ausformung des Überwachungsauftrags in inhaltlicher Hinsicht . . . . .	66
(1) Konkretisierung der Überwachungspflicht durch § 90 AktG . . . . .	68
(a) Berichtspflichten nach § 90 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 bis 4, S. 3 AktG . . . . .	69
(b) Initiativrechte des Aufsichtsrats nach § 90 Abs. 3 AktG . . . . .	71
(c) Externe Informationsquellen des Aufsichtsrats . . . . .	72
(2) Intensität der Überwachung in Abhängigkeit von der Lage der AG . . . . .	73
(3) Einfluss der Unternehmensgröße und Branche auf den Überwachungsumfang . . . . .	75
dd) Maßstäbe der geschuldeten Überwachung . . . . .	75
(1) Rechtmäßigkeit der Geschäftsführung (Legalitätskontrolle) . . . . .	76
(2) Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung . . . . .	79
(3) Wirtschaftlichkeit der Geschäftsführung . . . . .	80
(4) Zweckmäßigkeit der Geschäftsführung . . . . .	82
ee) Zwischenergebnis bezüglich Inhalt und Umfang der Überwachungspflicht . . . . .	83
c) Beurteilungs- und Ermessensspielräume des Vorstands als Grenze der Überwachung durch den Aufsichtsrat . . . . .	85
aa) Handeln aufgrund einer unternehmerischen Entscheidung . . . . .	85
bb) Beurteilungsspielraum bei Ermittlung der angemessenen Information . . . . .	87
cc) Ermessensspielraum des Vorstands bei Handeln zum Wohl der Gesellschaft . . . . .	89
(1) Konkretisierung durch die ARAG/Garmenbeck-Rechtsprechung . . . . .	90

(2) Bedeutung der Rechtsprechung für das Ermessen des Vorstands .....	91
(3) Ermessensleitende Gesichtspunkte und Grenzen des Ermessens .....	91
dd) Schlussfolgerungen für die vom Aufsichtsrat geschuldete Überwachung .....	93
d) Beurteilungs- und Ermessensspielraum des Aufsichtsrats bei dessen Entscheidungen .....	95
aa) Bei Überwachungsentscheidungen des Aufsichtsrats .....	95
(1) Kein Entschließungsermessen bei Überwachungsentscheidungen .....	95
(2) Auswahlermessen bei Wahl der Mittel .....	96
bb) Bei unternehmerischen Entscheidungen des Aufsichtsrats ..	97
e) Zwischenergebnis bezüglich zivilrechtlicher Handlungs- und Ermessenspielräume .....	98
2. Instrumente des Aufsichtsrats zur Erfüllung des Überwachungsauftrags .....	99
a) Informationsrechte gemäß § 90 AktG .....	100
b) Beratung des Vorstands .....	100
c) Beanstandung, Stellungnahme, Meinungs- und Bedenkenäußerung .....	102
d) Bestellung und Abberufung von Vorstandsmitgliedern gemäß § 84 AktG .....	103
aa) Bestellung gemäß § 84 Abs. 1 S. 1 AktG .....	104
bb) Widerruf der Bestellung gemäß § 84 Abs. 3 S. 1 AktG ..	105
e) Erlass einer Geschäftsordnung für den Vorstand durch den Aufsichtsrat .....	107
f) Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gegenüber dem Vorstand .....	108
g) Recht auf Einsichtnahme und Prüfung gemäß § 111 Abs. 2 AktG	109
h) Bestimmung von Zustimmungsvorbehalten gemäß § 111 Abs. 4 S. 2 AktG .....	111
aa) Ausgangspunkt: Keine Übertragung von Geschäftsführungsmaßnahmen .....	112
bb) Relativierung des Geschäftsführungsverbots durch § 111 Abs. 4 S. 2 AktG .....	112
(1) Pflicht zur Bestimmung von Zustimmungsvorbehalten für bestimmte Geschäfte .....	113
(2) Ermessen bei Entscheidung über die Erteilung der Zustimmung .....	115
cc) Ermessensreduktion im Einzelfall .....	116
dd) Praxisrelevante zustimmungsbedürftige Geschäftsvorfälle ..	116
i) Einberufung der Hauptversammlung nach § 111 Abs. 3 AktG ..	116
j) Einwirkungsmöglichkeiten bei Feststellung des Jahresabschlusses .....	118

k) Leistungs- oder Unterlassungsklage zur Erzwingung pflichtge- mäßen Verhaltens .....	120
l) Bildung von Ausschüssen zur Wahrnehmung von Kontrollauf- gaben .....	121
3. Ergebnis bezüglich der Einwirkungsmöglichkeiten des Aufsichts- rats .....	122
II. Ergebnis bezüglich des Überwachungsauftrags des Aufsichtsrats in der AG .....	123
<b>C. Zusammenfassung der Ergebnisse .....</b>	<b>124</b>

*Teil 3*

<b>Die Complianceverantwortung des Aufsichtsrats in der AG</b>	<b>126</b>
<b>A. Corporate Governance, Risikomanagement und Compliance in der AG</b>	<b>126</b>
I. Begriff und Bedeutung der Corporate Governance in der AG .....	127
II. Risikomanagement in der AG im Rahmen der Corporate Governance	128
1. Implementierung eines internen Überwachungssystems .....	129
2. Schaffung eines effektiven Frühwarnsystems durch den Vorstand .	129
III. Corporate Compliance als Instrument zur Sicherstellung der Norm- befolgung .....	131
IV. Verhältnis Corporate Governance, Corporate Compliance und Risiko- management .....	134
<b>B. Grund, Inhalt und Grenzen einer Compliance-Pflicht für den Vorstand der AG .....</b>	<b>135</b>
I. Gegenwärtiger Diskussionsstand in der Rechtswissenschaft .....	135
II. Gesellschaftsrechtliche Pflicht zur Einführung eines Compliance- Systems in der AG .....	137
1. Begründung im Wege einer Gesamtanalogie? .....	137
a) Compliance-Pflichten nach dem Kreditwesengesetz .....	138
b) Compliance-Pflichten nach dem Wertpapierhandelsgesetz .....	139
c) Sonstige spezialgesetzliche Vorschriften mit Compliance-Bezug	140
d) Ergebnis und Stellungnahme zum Ansatz von U. H. Schneider	140
2. Pflicht des Vorstands zur Compliance aus §§ 130, 9, 30 OWiG ..	142
3. Pflicht des Vorstands zur Compliance aus § 91 Abs. 2 AktG ..	142
4. Pflicht des Vorstands zur Compliance aus §§ 76 Abs. 1, 93 Abs. 1 AktG .....	146
a) Pflicht des Vorstands zur Leitung der Aktiengesellschaft .....	147
aa) Legalitätspflicht des Vorstands als Ausfluss der Leitungs- verantwortung .....	149
bb) Organisationspflicht des Vorstands als Ausfluss der Lei- tungsverantwortung .....	151
(1) Anerkennung Organisationspflicht durch Deutschen Corporate Governance Kodex .....	152

(2) Konkretisierung der Organisationspflicht durch § 91 Abs. 2 AktG .....	155
(3) Konkretisierung der Organisationspflicht durch die Rechtsprechung .....	157
(a) Sachverhalt des „Siemens/Neubürger-Urteils“ .....	158
(b) Konkretisierung der Compliance-Pflicht des Vorstands .....	158
(4) Kategorisierung der Legalitäts- und Organisationspflichten des Vorstands .....	160
(a) Handlungs-, Informations- und Organisationspflichten .....	161
(b) Pflichtenspektrum bei Verdachtsmomenten und Verstößen .....	161
(c) Begleitende Prüfungs- und Nachbesserungspflichten .....	163
(5) Folgen einer Verletzung der Legalitäts- und Organisationspflicht .....	164
cc) Zwischenergebnis zum Inhalt gesellschaftsrechtlicher Compliance-Pflichten .....	166
b) Relative Wirkung bei Verletzung der Legalitäts- und Organisationspflicht .....	166
5. Schlussfolgerung bezüglich der gesellschaftsrechtlichen Compliance-Pflicht .....	167
III. Im Außenverhältnis wirkende (Criminal-)Compliance-Pflichten des Vorstands .....	169
1. „Criminal Compliance“ als Untergrenze der Aufsichts- und Kontrollpflicht .....	170
a) Zielrichtung von Criminal Compliance .....	170
b) Adressaten von Criminal Compliance .....	171
2. Rechtsgrundlage und Pflichtenrahmen einer Criminal Compliance-Organisation .....	172
a) §§ 130, 9, 30 OWiG als Grundlage der strafrechtlich gebotenen Compliance .....	172
aa) Regelungsgehalt und Bedeutung der §§ 130, 9, 30 OWiG für den Vorstand .....	173
bb) Gesetzlicher Pflichtenrahmen der §§ 130, 9, 30 OWiG und Sanktionsrisiko .....	175
cc) Konkretisierung des Pflichtenrahmens durch Literatur und Rechtsprechung .....	177
(1) Pflicht zur Aufklärung und Untersuchung von Verstößen .....	179
(2) Pflicht zur Abstellung von Verstößen .....	181
(3) Pflicht zur Sanktionierung von Verstößen .....	182

dd) Zwischenergebnis und Verhältnis interne und externe Compliance-Pflicht . . . . .	186
b) § 831 BGB als im Außenverhältnis wirkende Pflichtenquelle . . . . .	188
c) Betriebliche Organisationspflicht als im Außenverhältnis wirkende Pflichtenquelle . . . . .	191
aa) Inhalt und Grenzen der deliktischen Unternehmenshaftung . . . . .	191
bb) „Non Compliance“ als betriebliche Gefahrenquelle? . . . . .	193
d) Zwischenergebnis bezüglich deliktischer Unternehmenshaftung . . . . .	196
3. Ergebnis bezüglich externer Criminal Compliance-Pflicht des Vorstands . . . . .	196
<b>IV. Organisatorische Maßnahmen des Vorstands zur Durchführung der Compliance . . . . .</b>	<b>198</b>
1. Erlass von internen Richtlinien und Verhaltenskodizes . . . . .	200
2. Schaffung klarer Zuständigkeiten innerhalb des Vorstands . . . . .	202
3. Steuerung von Personalrisiken durch klare Zuständigkeiten auf personaler Ebene . . . . .	202
4. Schaffung einer Compliance-Abteilung bei entsprechendem Risikoprofil . . . . .	204
<b>V. Ergebnis bezüglich Compliance-Pflichten des Vorstands . . . . .</b>	<b>207</b>
<b>C. Pflichten des Aufsichtsrats bei Compliance-Pflichtverletzungen des Vorstands . . . . .</b>	<b>207</b>
I. Zuständigkeit in der AG für die Überwachung der Einhaltung von Compliance . . . . .	208
II. Compliancebezogene Überwachungspflichten gegenüber dem Vorstand der AG . . . . .	209
1. Pflicht zur Überwachung der Einführung eines geeigneten Compliance-Systems . . . . .	209
a) Überwachung der Compliance-Aktivitäten im normalen Geschäftsgang . . . . .	210
b) Gesteigerte Überwachung bei erheblichen Compliance-Verstößen und Vorbelastung . . . . .	213
aa) Besondere Überwachungspflichten des Aufsichtsrats bei erhöhter Risikolage . . . . .	213
bb) Pflicht zur Überwachung des konkreten Einzelsachverhalts . . . . .	214
cc) Umfang und Grenzen der Kontrolle von Aufklärungsmaßnahmen des Vorstands . . . . .	217
c) Divergenzen in der Compliance-Überwachung zwischen Vorstand und Aufsichtsrat . . . . .	218
d) Konsequenzen bei mangelhafter Überwachung . . . . .	220
2. Pflicht zur Überwachung des Vorstands bezüglich dessen Compliance-Konformität . . . . .	221
III. Handlungspflichten des Aufsichtsrats bei Compliance-Vertößen des Vorstands . . . . .	222

1. Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung bei Verdacht auf Compliance-Verstoß .....	222
a) Ausgangslage und Systematik der ARAG/Garmenbeck-Rechtsprechung .....	223
aa) Entscheidungen des Aufsichtsrats im Erkenntnisbereich ..	224
bb) Entscheidungen des Aufsichtsrats im Handlungsbereich ..	224
cc) Regel-Ausnahme-Verhältnis .....	225
b) Compliance-relevante Schlussfolgerungen aus der ARAG-Rechtsprechung .....	226
aa) Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung bei Straftatbegehung des Vorstands .....	227
bb) Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung bei Mängeln im Compliance-System .....	228
c) Kompetenzüberschneidungen bei Aufklärung von Compliance-Pflichtverletzungen .....	230
d) Handlungspflichten des Aufsichtsrats im Bereich der Sachverhaltsaufklärung .....	231
aa) Kooperation mit dem Vorstand bei der Sachverhaltsaufklärung .....	232
bb) Intensivierung der Überwachung bei Verdacht auf „Betroffenheit“ des Vorstands .....	233
cc) Pflicht zur Durchführung von „Internal Investigations“ und § 111 Abs. 2 AktG .....	234
dd) Direkter Zugriff auf Unternehmensmitarbeiter .....	237
ee) Erstattung Strafanzeige durch den Aufsichtsrat .....	239
ff) Beantragung von Akteneinsicht bei Parallelverfahren der Staatsanwaltschaft .....	241
e) Zwischenergebnis .....	243
2. Pflicht zur Reaktion gegenüber dem Vorstand bei Verdacht auf Compliance-Pflichtverletzung .....	243
a) Pflicht zur bedingungslosen Geltendmachung von Schadenersatz? .....	244
aa) Ermessen des Aufsichtsrats bei der Anspruchsverfolgung ..	245
(1) Keine schematische Einordnung der Kompetenz zur Anspruchsverfolgung .....	245
(2) Unternehmensbezogenheit der Entscheidung über die Anspruchsverfolgung .....	246
bb) Konkrete Pflichten des Aufsichtsrats bei der Prüfung von Schadenersatzansprüchen .....	248
(1) Sachverhaltsermittlung, Anspruchsgrundlage und Prozessrisikoanalyse .....	248
(2) Prüfung der Beiträglichkeit der Schadensersatzforderung .....	250
(3) Feststellung der abwägungsrelevanten Umstände durch den Aufsichtsrat .....	251

(a) Für eine Regelverfolgung von Non-Compliance sprechende Gründe .....	252
(b) Gegen eine Regelverfolgung von Non-Compliance sprechende Gründe .....	255
(4) Bewertung und Abwägung mit Blick auf das Unternehmensinteresse .....	257
(a) Rechtliche Wertung des § 93 Abs. 4 S. 3 AktG .....	257
(b) Reputationsschaden .....	259
(c) Kosten der Sachverhaltsaufklärung und Anspruchsverfolgung .....	261
(d) Risiko der Inanspruchnahme durch Dritte .....	262
(e) Legalitätspflicht .....	264
(aa) Reichweite der Legalitätspflicht .....	264
(bb) Durchsetzung und Wertung des § 396 Abs. 1 AktG .....	265
(cc) Beschränkung der Verfolgungspflicht .....	267
(f) Schlussfolgerung: Verfolgungspflicht bei erheblicher Legalitätspflichtverletzung .....	269
(5) Zwischenergebnis bezüglich Legalitätspflicht .....	271
cc) Ergebnis bezüglich Verfolgungspflicht bei Compliance-Verstößen des Vorstands .....	271
b) Pflicht zur Einleitung von Personalmaßnahmen gegenüber dem Vorstand .....	274
aa) Vorliegen eines wichtigen Grundes bei Compliance-Verstoß des Vorstands .....	275
bb) Handlungspflicht des Aufsichtsrats bei Compliance-Verstoß des Vorstands .....	277
c) Pflicht zur Stellung von Strafanzeigen gegenüber dem Vorstand .....	278
3. Schlussfolgerung bezüglich Handlungspflichten des Aufsichtsrats bei Compliance-Pflichtverletzungen des Vorstands .....	280
IV. Handlungspflichten des Aufsichtsrats gegenüber Unternehmensmitarbeitern? .....	283
V. Sorgfaltspflichten des Aufsichtsrats in eigenen Angelegenheiten .....	284
1. Pflicht zur Sicherstellung der Ordnungsmäßigkeit der Aufsichtsratsbeschlüsse .....	286
2. Pflicht zur Überwachung der Ordnungsmäßigkeit der Aufsichtsratsarbeit .....	287
3. Fazit bezüglich der Sorgfaltspflichten in eigenen Angelegenheiten .....	288
VI. Einfluss der Qualifikation des Aufsichtsrats auf den Sorgfaltsmäßigstab .....	288
<b>D. Resümee, Fazit und Zusammenfassung der Ergebnisse .....</b>	291
I. Compliance als spezifischer Teil der Legalitäts- und Organisationspflicht .....	291
II. Compliance-Pflichten des Vorstands de lege lata .....	292

Inhaltsverzeichnis

19

1. Pflicht zur Einführung eines geeigneten Compliance-Systems in der AG .....	292
2. Pflicht zur regelmäßigen Kontrolle des eingeführten Systems .....	293
3. Pflicht zur regelmäßigen Berichterstattung an den Aufsichtsrat .....	293
<b>III. Compliancebezogene Pflichten des Aufsichtsrats gegenüber dem Vorstand .....</b>	<b>294</b>
1. Pflicht zur Überwachung der Einführung eines tauglichen Compliance-Systems .....	294
2. Pflicht zur Aufklärung, Abstellung und Ahndung von Fehlverhalten des Vorstands .....	295
<b>IV. Sorgfaltspflichten des Aufsichtsrats in eigenen Angelegenheiten .....</b>	<b>296</b>
 <i>Teil 4</i>	
<b>Einfluss und Wirkung außerstrafrechtlicher Pflichten auf das Strafrecht insbesondere im Bereich der Untreue</b>	<b>298</b>
<b>A. Problemstellung und Entwicklung des Verhältnisses von Zivil- und Strafrecht .....</b>	<b>298</b>
<b>B. Die Strafrechtsordnung als sekundärer Teil der Gesamtrechtsordnung</b>	<b>300</b>
<b>C. Akzessorietät versus Autonomie der strafrechtlichen Begriffsbildung</b>	<b>306</b>
I. Einflussmöglichkeiten des Primärrechts auf das sekundäre Strafrecht	307
1. Primärrechtliche Rechtmäßigkeit als Untergrenze strafbaren Verhaltens .....	308
2. Kein strenges Akzessorietätsverhältnis des Primärrechts zum Sekundärrecht .....	310
3. Asymmetrisches Akzessorietätsverhältnis des Primärrechts zum Sekundärrecht .....	314
II. Strafrechtsautonome Auslegung des Untreuetatbestandes nach Schünemann .....	316
<b>D. Ergebnis und Auswirkungen der Asymmetrie für die weitere Untersuchung .....</b>	<b>318</b>
 <i>Teil 5</i>	
<b>Strafrechtliche Haftungsrisiken der Aufsichtsratstätigkeit bei Compliance-Pflichtverletzungen des Vorstands</b>	<b>326</b>
<b>A. Strafrechtliche Haftungsrisiken bei Compliance-Pflichtverletzungen des Vorstands .....</b>	<b>327</b>
I. Risiko der Aufsichtsratsuntreue bei Compliance-Pflichtverletzungen des Vorstands .....	328
II. Nichtüberwachung der Einführung eines tauglichen Compliance-Systems durch den dafür zuständigen Vorstand als Anknüpfungspunkt für eine Untreuestrafbarkeit .....	329

1. Voraussetzungen für eine Untreuestrafbarkeit in objektiver Hinsicht	329
a) Missbrauchs- oder Treubruchuntreue bei Nichtüberwachung . . . . .	330
b) Vermögensbetreuungspflicht des Aufsichtsrats im Bereich der Überwachung . . . . .	331
c) Vermögensbetreuungspflichtverletzung des Aufsichtsrats durch Nichtüberwachung der Einführung eines Compliance-Systems durch den Vorstand . . . . .	334
aa) Qualitative Anforderungen an das Pflichtverletzungsmerkmal auf Grundlage eines asymmetrischen Akzessorietätsverhältnisses . . . . .	334
(1) Restriktion des Pflichtverletzungsmerkmals in der Rechtsprechung . . . . .	335
(2) Restriktion des Pflichtverletzungsmerkmals in der Literatur . . . . .	344
(3) Stellungnahme und Einordnung des Pflichtverletzungsmerkmals . . . . .	346
(a) Dogmatische Einordnung des gravierenden Pflichtverletzungsmerkmals . . . . .	347
(b) Stellungnahme zum Merkmal der gravierenden Pflichtverletzung . . . . .	348
(4) Ergebnis . . . . .	354
bb) Schlussfolgerung für den Aufsichtsrat bei Überwachung des Compliance-Systems . . . . .	355
(1) Pflichtverletzung bei gänzlicher Nichtüberwachung . . . . .	355
(2) Pflichtverletzung bei evident unvertretbarer Überwachung . . . . .	357
cc) Ergebnis . . . . .	365
dd) Strafrechtliche Handlungspflicht der Mitglieder des Aufsichtsrats bei Nichteinführung eines Compliance-Systems durch den Vorstand . . . . .	367
aa) Anwendbarkeit des § 13 Abs. 1 StGB im Rahmen des Untreuetatbestandes . . . . .	367
bb) Bedeutung der Anwendbarkeit des § 13 StGB im Rahmen des § 266 StGB . . . . .	370
cc) Beschützergarantenstellung zu Gunsten des Vermögens der AG . . . . .	371
dd) Keine Beschützergarantenstellung zu Gunsten von Gläubigern und Aktionären . . . . .	374
ee) Zwischenergebnis . . . . .	376
ff) Inhalt der Garantienpflicht im Bereich der Compliance-Überwachung . . . . .	378
(1) Ausgangspunkt: Rechtliche Einwirkungsmöglichkeiten des Aufsichtsrats . . . . .	378
(2) Reichweite im Bereich der Überwachung eines Compliance-Systems . . . . .	380

gg) Ergebnis und Schlussfolgerung für den Aufsichtsrat . . . . .	385
e) Verursachung eines Vermögensnachteils infolge der Nichtüberwachung der Einführung eines Compliance-Systems durch den Vorstand . . . . .	386
aa) Keine reale Vermögenseinbuße durch Nichtüberwachung .	387
bb) Schadensgleiche konkrete Vermögensgefährdung . . . . .	391
(1) Voraussetzungen . . . . .	391
(2) Vermögensgefährdung bei Nichtexistenz eines Compliance-Systems? . . . . .	393
(a) Meinungsspektrum zur Schadensrelevanz bei Auslösung von Schadenersatzansprüchen und Sanktionen zum Nachteil der AG . . . . .	394
(b) Stellungnahme und Bewertung des Strafbarkeitsrisikos . . . . .	397
(3) Zwischenergebnis . . . . .	399
cc) Ergebnis . . . . .	399
f) Kausalzusammenhang zwischen Nichtüberwachung und Vermögensnachteil . . . . .	400
aa) An den Kausalitätsnachweis zu stellende Anforderungen .	400
bb) Anforderungen an „quasi-kausales“ Verhalten des Aufsichtsrats . . . . .	402
cc) Ergebnis . . . . .	405
g) Ergebnis bezüglich des Strafbarkeitsrisikos in objektiver Hinsicht . . . . .	405
2. Voraussetzungen für eine Untreuestrafbarkeit in subjektiver Hinsicht . . . . .	406
3. Ergebnis und Bewertung des Strafbarkeitsrisikos bei Nichtüberwachung der Einführung eines Compliance-Systems . . . . .	410
III. Strafrechtliche Haftungsrisiken der Mitglieder des Aufsichtsrats bei unmittelbaren Compliance-Pflichtverletzungen des Vorstands . . . . .	411
1. Strafrechtstheoretische Grundlagen zur Begründung einer Garantenstellung . . . . .	412
a) Formelle Rechtpflichttheorie versus materielle Legitimationsansätze . . . . .	413
aa) Keine Legitimation durch die formelle Rechtpflichttheorie .	413
bb) Materielle Ansätze zur Legitimation der Garantienhaftung .	416
b) Kombination formeller und materieller Aspekte unter besonderer Berücksichtigung des Herrschaftsprinzips nach Schünemann	424
c) Potentielle Reichweite einer Überwachungsgarantenstellung der Aufsichtsratsmitglieder . . . . .	430
2. Überwachungsgarantenstellung des Aufsichtsrats zur Verhinderung von Straftaten des Vorstands gegenüber Dritten? . . . . .	433
a) Bedeutung einer Aufsichtsgarantenstellung aus Sicht des Aufsichtsrats . . . . .	433

b) Meinungsspektrum in Rechtsprechung und Literatur .....	434
c) Stellungnahme .....	436
d) Ergebnis .....	442
3. Schlussfolgerung für das Strafbarkeitsrisiko des Aufsichtsrats .....	443
4. Strafbarkeitsrisiken des Aufsichtsrats bei Verdacht auf strafrechtswidriges Verhalten des Vorstands gegenüber der AG .....	445
a) Abgrenzung zwischen Täterschaft und Teilnahme bei Unterlassen .....	446
b) Insbesondere: (Mit-)täterschaftliche Untreue durch Unterlassen	456
aa) Einfluss durch förmlichen Aufsichtsratsbeschluss .....	459
bb) Einfluss durch ad hoc Zustimmungsvorbehalt .....	459
cc) Einfluss durch Abberufung und Kündigung .....	462
dd) Einfluss durch Erstattung Strafanzeige .....	462
c) Bewertung des Strafbarkeitsrisikos .....	463
5. Strafbarkeitsrisiken des Aufsichtsrats bei Verdacht auf strafrechtswidriges Verhalten des Vorstands gegenüber Dritten .....	464
a) Untreuerisiko bei unterlassener Sachverhaltaufklärung .....	465
aa) Schadensrelevanz der unterlassenen Aufklärung .....	467
(1) Keine reale Vermögenseinbuße infolge der Nichtaufklärung .....	467
(2) Schadensgleiche Vermögensgefährdung infolge der Nichtaufklärung? .....	468
bb) Ergebnis und Bewertung des Untreuerisikos .....	471
b) Untreuerisiko bei unterlassener Abstellung des Fehlverhaltens des Vorstands .....	471
c) Untreuerisiko bei unterlassener Verfolgung von Schadenersatz .....	473
6. Ergebnis Strafbarkeitsrisiko bei Verdacht auf Straftatbegehung gegenüber Dritten .....	475
IV. Bewertung Strafbarkeitsrisiko bei Straftatbegehung durch Vorstand ..	475
<b>B. Zusammenfassung strafrechtliche Haftungsrisiken des Aufsichtsrats bei Compliance-Pflichtverletzungen des Vorstands .....</b>	<b>477</b>
<i>Teil 6</i>	
<b>Präventiv-begleitende Handlungsmöglichkeiten des Aufsichtsrats zur Sicherstellung seiner Compliance-Verantwortung</b>	<b>479</b>
<b>A. Handlungsmöglichkeiten des Aufsichtsrats zur Sicherstellung seiner Compliance-Verantwortung und Reduktion seiner strafrechtlichen Haftungsrisiken .....</b>	<b>479</b>
I. Rechtsgrund für präventive Organisationsmaßnahmen des Aufsichtsrats .....	480
II. Ausschussbildung zur Überwachung im Bereich der Compliance .....	482

1. Rechtliche Rahmenbedingungen und Grenzen der Ausschussbildung .....	482
2. Bildung eines ständigen Compliance-Ausschusses durch den Aufsichtsrat .....	484
3. Bildung anlassbezogener Sonder- oder Untersuchungsausschüsse ..	487
III. Schaffung von Compliance-Regelungen in der Geschäftsordnung des Aufsichtsrats .....	489
IV. Regelung der Kommunikationswege durch Schaffung einer „Informationsordnung“ .....	491
1. Regelung des Informationsflusses zwischen Aufsichtsrat und Vorstand .....	493
2. Regelung des Informationsflusses zwischen Aufsichtsrat und leitenden Angestellten .....	494
3. Regelung des Informationsflusses innerhalb des Aufsichtsrats ..	495
V. Sicherstellung der Compliance durch Schaffung von Zustimmungsvorbehalt .....	495
VI. Mitwirkung des Aufsichtsrats beim Aufbau eines Compliance-Systems? .....	497
VII. Implementierung eines Compliance-Beauftragten im Aufsichtsrat ..	498
VIII. Erteilung eines besonderen Prüfungsauftrages an den Abschlussprüfer	500
<b>B. Ergebnis bezüglich präventiver Handlungsmöglichkeiten des Aufsichtsrats .....</b>	<b>501</b>

*Teil 7***Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse und Reformüberlegungen** 503

<b>A. Zusammenfassung der wesentlichen Untersuchungsergebnisse .....</b>	<b>503</b>
I. Überwachung der leitungsbezogenen Entscheidungen des Vorstands ..	503
II. Compliance als Teil der Legalitäts- und Organisationspflicht .....	504
III. Akzessorisch ausgestaltete Compliance-Verantwortung in der AG ..	505
1. Compliance-Pflichten des Vorstands .....	505
2. Compliancebezogene Pflichten des Aufsichtsrats .....	507
a) Pflicht zur Überwachung der Einführung eines tauglichen Compliance-Systems .....	507
b) Pflicht zur Aufklärung, Abstellung und Ahndung von Fehlverhalten des Vorstands .....	508
IV. Asymmetrisches Akzessorietätsverhältnis des Primärrechts zum Sekundärrecht .....	509
V. Strafrechtliche Haftungsrisiken des Aufsichtsrats .....	510
1. Allgemeine Untersuchungsergebnisse .....	510
a) Potentielles Risiko der Treubruchuntreue durch Unterlassen ..	510

b) Einschränkung des objektiven Untreuetatbestands durch das Erfordernis der „gravierenden“ bzw. „evidenten“ Pflichtverletzung .....	510
c) Beschützergarantenstellung des Aufsichtsrats zu Gunsten des Vermögens der AG vor Schädigungen durch den Vorstand .....	512
d) Keine Überwachungsgarantenstellung des Aufsichtsrats im Sinne einer „Aufsichtsgarantenstellung“ zum Schutz Dritter vor Schädigungen durch den Vorstand .....	513
2. Spezielle Erkenntnisse bei Compliance-Pflichtverletzungen durch den Vorstand .....	513
a) Kein Strafbarkeitsrisiko des Aufsichtsrats bei Nichtüberwachung der Einführung eines Compliance-Systems durch den dafür zuständigen Vorstand .....	514
b) Strafbarkeitsrisiko des Aufsichtsrats bei unmittelbar strafrechtswidrigem Verhalten des Vorstands .....	515
aa) Straftatbegehung des Vorstands unmittelbar zum Nachteil der AG .....	515
bb) Straftatbegehung des Vorstands zum Nachteil von externen Dritten .....	516
VI. Erhöhung der Überwachungseffizienz und Absenkung des Strafbarkeitsrisikos durch frühzeitige Einleitung von „präventiv-begleitenden“ Maßnahmen .....	516
<b>B. Abschließende Betrachtung und Reformüberlegungen</b> .....	517
I. Kein Bedarf zur Regelung einer inhaltlich bestimmten Compliance-Pflicht für die sektorunabhängige Aktiengesellschaft im Aktiengesetz .....	518
II. Reformüberlegungen .....	519
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	527
<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	561

## *Teil I*

# **Einführung**

## **A. Problemstellung**

Das Thema Strafbarkeit von Aufsichtsräten wurde im Zusammenhang mit der sogenannten „*Mannesmann-Entscheidung*“ aus dem Jahr 2005 erstmals in den Fokus der Öffentlichkeit gerückt.<sup>1</sup> Seit diesem Urteil ist eine zunehmende Bereitschaft der Ermittlungsbehörden zu beobachten, auch gegen Aufsichtsräte Ermittlungs- und Strafverfahren einzuleiten.

Im Jahr 2013 betrieb die Staatsanwaltschaft Stuttgart ein Ermittlungsverfahren gegen den gesamten Aufsichtsrat der Porsche SE wegen des Verdachts der Beihilfe zur Marktmanipulation im Zusammenhang mit der geplanten Übernahme der VW AG.<sup>2</sup> Die Staatsanwaltschaft München ermittelt derzeit gegen verantwortlich Handelnde der Hypo- und Vereinsbank AG wegen sogenannter Cum-ex-Trades-Geschäfte, weshalb der Aufsichtsrat nicht nur bereits eine, dem Vernehmen nach 50 Millionen Euro teure, interne Untersuchung zur Aufklärung der Vorwürfe hat durchführen lassen, sondern zudem ein Vorgehen gegen ehemalige Vorstandsmitglieder prüft.<sup>3</sup> Auch das OLG Braunschweig hatte sich mit der Strafbarkeit von Aufsichtsräten auseinanderzusetzen und unter anderem die Frage zu beantworten, ob sich der Aufsichtsrat strafbar mache, wenn er Kenntnis von rechtswidrigen Handlungen innerhalb der AG erlangt und hiergegen im Rahmen seiner Handlungsmöglichkeiten nicht einschreitet.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> BGHSt 50, 331 ff.

<sup>2</sup> <http://www.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/staatsanwaltschaft-ermittelt-gegen-porsche-aufsichtsräte-a-882644.html>; <http://juve.de/nachrichten/verfahren/2014/09/gescheiterte-vw-uebernahme-porsche-aufsichtsräte-wappnen-sich-mit-strafrecht-lern>. Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 27.08.2014 Nr. 198, S. 22. Das Verfahren wurde im Jahr 2015 dann letztlich gegen sämtliche Aufsichtsräte eingestellt. Vgl. <http://sueddeutsche.de/wirtschaft/ermittlungen/-wegen-marktmanipulation-pich-muss-doch-nicht-vor-gericht-1.2607858>.

<sup>3</sup> SZ vom 08.06.2015 abrufbar unter: <http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/cum-ex-deals-dubiose-geschäfte-teure-folgen1.2509369>.

<sup>4</sup> OLG Braunschweig, Beschl. vom 14.06.2012 – Ws 44/12, Ws45/12 = BeckRS 2012, 15237; CCZ 2013, 123 ff. mit Anm. Kruchen.

Im Jahr 2015 hatte auch der BGH im Rahmen der strafrechtlichen Aufarbeitung der Nürburgring-Sanierung über die Strafbarkeit des Aufsichtsrats einer GmbH wegen Untreue zu befinden.<sup>5</sup> Schließlich bleibt abzuwarten, ob im Zuge des „VW-Abgasskandals“ strafrechtliche Ermittlungen gegen Organmitglieder der VW-AG eingeleitet werden.<sup>6</sup>

Bereits die angeführten Beispiele aus der jüngsten Vergangenheit zeigen, dass die Aufsichtsratstätigkeit in der Strafrechtswirklichkeit angekommen ist und es sich bei der Thematik Strafbarkeit von Aufsichtsräten auch Jahre nach dem Mannesmann-Urteil nach wie vor um eine aktuelle Fragestellung handelt. Dies gilt erst recht mit Blick auf die stärker an Bedeutung gewinnende Compliance-Diskussion, deren haftungsrechtliche Auswirkungen weder auf Mitarbeiter- noch Organebene dogmatisch abschließend geklärt sind. Zahlreiche Unternehmen reagieren seit der strafrechtlichen Aufarbeitung des sog. „Siemens-Schmiergeldskandals“<sup>7</sup> auf das Phänomen der Wirtschaftskriminalität mit der Implementierung von „Business Ethics Guidelines“, „Unternehmensrichtlinien“ oder „Code of Conduct Regelwerken“<sup>8</sup> und schaffen sowohl auf Organ- als auch Mitarbeiterebene interne Regelungen.

Aufgrund dieser aktuell zu beobachtenden Entwicklungen stellt sich die vor allem in der wirtschaftsstrafrechtlichen Praxis relevante Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen sich neben den unmittelbar strafbar handelnden Mitarbeitern und dem die Straftatbegehung auf Mitarbeiterebene gegebenenfalls zulassenden Leitungsorgan insbesondere auch die Mitglieder des Aufsichtsrats als Überwachungsorgan strafbar machen können, wenn sie Informationen erhalten, die darauf hindeuten, dass in der AG von Seiten des Vorstands keine organisatorischen Maßnahmen zur Verhinderung von Straftaten auf Mitarbeiterebene unternommen wurden, sodass es zu einer Straftatbegehung durch Mitarbeiter überhaupt erst hat kommen können.<sup>9</sup> Gleicherma-

<sup>5</sup> BGH, Beschluss vom 26.11.2015 = WM 2016, 926 ff.; *Brand*, NZG 2016, 690.

<sup>6</sup> Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 22.09.2015 Nr. 220, S. 1, 15, 22. Zur „Kla- geflut“ im Zusammenhang mit dem sog. „Abgasskandal“ siehe JUVE Rechtsmarkt 03/16, S. 32 ff.

<sup>7</sup> Siehe in zivilrechtlicher Hinsicht das sog. „Neubürger“-Urteil des LG München I, NZG 2014, 345 f.; *Fleischer*, NZG 2014, 321. In strafrechtlicher Hinsicht siehe die den „Siemens-Komplex“ ebenfalls aufarbeitende Entscheidung des BGH vom 06.09.2016, wonach die allgemeine Erwägung der Einführung eines „Compliance-Systems“ nicht nachträglich die Kenntnis von schwarzen Kassen entfallen lässt. Siehe hierzu auch *Lorenz*, GWR 2017, 12.

<sup>8</sup> Zu den unterschiedlichen Begriffen siehe *Grützner/Jakob*, Compliance von A–Z, CoC.

<sup>9</sup> Zur Frage der Berücksichtigung von „ineffektiven Compliance-Strukturen“ im Rahmen der Strafzumessung siehe unter Bezugnahme auf das Urteil des LG Bochum vom 14.12.2015, Az. II 13 KLs – 48 Js 4/13–16/14 jüngst auch *Basener/Dilling*, CCZ 2017, 70 ff.

ßen fraglich ist, welche „strafrechtlichen Haftungsrisiken“<sup>10</sup> die Aufsichtsratsmitglieder konkret treffen, wenn Vorstandsmitglieder in dem Verdacht stehen, direkt in den kriminellen Sachverhalt verwickelt zu sein.

Aus Gründen der Rechtssicherheit besteht ein dringendes Bedürfnis, die Aufsichtsratstätigkeit in die Compliance-Diskussion, die regelmäßig unter den Schlagworten „Corporate Governance“, „Corporate Compliance“ oder „Criminal Compliance“<sup>11</sup> geführt wird, miteinzubeziehen und zu klären, was unter Compliance zu verstehen ist, welches Organ in der AG für das Thema Compliance zuständig ist und welche haftungsrechtlichen Implikationen mit der Begründung von Compliance-Pflichten in der AG einhergehen.

Eine Diskussion der strafrechtlichen Haftungsrisiken ist aus Sicht der Mitglieder des Aufsichtsrats bei Compliance-Pflichtverletzungen des Vorstands schließlich auch deshalb erforderlich, weil vor dem Hintergrund der sogenannten Finanzmarktkrise und einiger aufsehenerregender Banken- und Unternehmenskrisen<sup>12</sup> der Eindruck entsteht, dass die Rufe nach einem harten Vorgehen gegen Verantwortliche von Wirtschaftsunternehmen zunehmend lauter werden. Schünemann sah sich im Zusammenhang mit der strafrechtlichen Aufarbeitung des IKB Skandals zu der Aussage veranlasst, „die Strafverfolger müssten wenigstens versuchen, in dem in sich moralisch perversen Finanzsystem individuelle Schuld festzustellen“.<sup>13</sup> Verschärft wird ein strafrechtliches Risiko der Aufsichtsratstätigkeit dadurch, dass Aufsichtsräte in der AG komplexe Aufgaben wahrzunehmen haben. Einerseits haben sie gemäß § 111 Abs. 1 AktG die Geschäftsführung zu überwachen. Andererseits werden ihnen durch das Aktiengesetz oder die Satzung partiell Geschäftsführungsaufgaben zugewiesen. Dies hat zur Folge, dass sich deren Pflichtenprogramm in gewissem Umfang an unternehmerischen Maßstäben ausrichtet und daher dem des Vorstands zumindest angenähert sein kann.

---

<sup>10</sup> Der Begriff der „Haftung“ hat verschiedene Bedeutungen. Er kann zum einen so verwendet werden, dass damit das Unterworfensein eines Rechtssubjekts unter den Vollstreckungszugriff staatlicher Gewalt beschrieben wird. Haftung wird zum anderen aber auch in der Gestalt verwendet, dass sie eine Verpflichtung zum Schadenersatz beschreibt. Siehe zu dem Begriff auch Grützner/Jakob, Compliance von A–Z, Haftung. Im vorliegenden Kontext bezieht sich der Begriff der strafrechtlichen Haftung auf die Frage, ob sich die Mitglieder des Aufsichtsrats nach den Vorschriften des Strafgesetzbuches strafbar machen, wenn sie die ihnen im Verhältnis zum Vorstand obliegenden (Überwachungs-)Pflichten verletzen.

<sup>11</sup> Zum Begriff der „Criminal Compliance“ siehe ausführlich Rotsch, ZIS 2010, 614 ff.

<sup>12</sup> Siehe hierzu Fleischer, NJW 2009, 2337.

<sup>13</sup> Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 26.09.2012 Nr. 225, S. 19; LK-Schünemann, § 266 Rn. 120. Zu Compliance, Finanzkrise, Recht und Ethik jüngst Wastl, BOARD, 2016, 187 ff.