

Die Bedeutung von (Criminal) Compliance-Maßnahmen in der aktuellen deutschen Rechtspraxis – ein Überblick

Von Prof. Dr. Markus Wagner, Bonn*

Der Beitrag vermittelt einen Überblick über die Funktionsweise von Criminal Compliance in der deutschen Praxis. Dabei geht es nicht nur – präventiv – um die Verhinderung der Begehung von Straftaten aus Organisationseinheiten heraus, sondern bereits darum, entsprechende Verdachtsmomente zu vermeiden, sowie – repressiv – um die Minimierung von Sanktionen bei eventuellen Verstößen. Dargelegt werden die historische Entwicklung sowie die gesetzlichen und rechtspraktischen Hintergründe von (Criminal) Compliance in der Bundesrepublik und die Auswirkung entsprechender Maßnahmen für die konkret handelnden Personen, Vorgesetzte sowie das Unternehmen als Rechtsträger selbst. Dabei ist zwischen den tatbestandsmäßigen Voraussetzungen von Sanktionsvorschriften, ihren Rechtsfolgen sowie ihrer prozeduralen Verfolgung zu differenzieren.

I. Begriff und Ziele

Der Begriff „Compliance“ taucht zwar inzwischen vereinzelt in deutschen Gesetzen auf,¹ ist aber nicht legaldefiniert. Der Begriff bedeutet übersetzt zunächst rechtskonformes Verhalten.² Gemeint ist damit aber nicht die Selbstverständlichkeit, dass jeder sich an das geltende Recht halten soll; in der Unternehmens-Praxis werden mit „Compliance“ – vereinfacht gesprochen – diejenigen organisatorischen Maßnahmen bezeichnet, die ergriffen werden, um die Einhaltung der gesetzlichen Regeln sicherstellen zu können.³

Der Begriff „Criminal Compliance“ bedeutet „kriminalitätsbezogene Compliance“ und meint daher – ebenfalls stark verkürzt – die (Maßnahmen zur) Einhaltung strafrechtlich relevanter Regelungen.⁴ Typische Compliance-Maßnahmen sind etwa sensibilisierende Schulungen von Unternehmensmitarbeitern, die Formulierung von unternehmensinternen

Richtlinien und Codices, die Einrichtung von Whistleblowing-Hotlines oder die Durchführung von Internal Investigations im Anschluss an festgestellte Verstöße.

Da derjenige nicht strafbar sein kann, der sich im Einklang mit dem geltenden Zivil- und Verwaltungsrecht bewegt,⁵ könnte man auf die Idee kommen, dass „Criminal Compliance“ lediglich eine reflexhafte Folge der allgemeinen Compliance ist.⁶ Tatsächlich aber ist die Sonderstellung von Criminal Compliance in der Diskussion durchaus berechtigt, denn ihr Zweck geht weit über das Ergreifen von Maßnahmen hinaus, durch die verhindert werden soll, dass aus einem Unternehmen heraus Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten begangen werden:

So wird die präventive Zweckrichtung von Maßnahmen der Criminal Compliance noch weiter vorverlagert. Denn es soll nicht nur die Begehung von Taten verhindert werden, sondern bereits, dass der (insbesondere auch unzutreffende) Verdacht solcher Taten entstehen könnte.⁷ Denn ein entsprechender Anfangsverdacht hat zur Folge, dass die Strafverfolgungsbehörden verpflichtet sind, Ermittlungen einzuleiten. Es gibt vor allem drei Gründe, solche Ermittlungen vermeiden zu wollen:

Erstens können solche Ermittlungen typischerweise mit intensiven Grundrechtseingriffen einhergehen, z.B. mit der Durchsuchung von Geschäftsräumen und der Beschlagnahme von Unterlagen und Computern. Diese beeinträchtigen möglicherweise langfristig die Arbeitsabläufe und führen zu erheblicher Unsicherheit in der Belegschaft.⁸

Zweitens besteht das Risiko, dass auch dann, wenn der ursprüngliche Verdacht unzutreffend war, bei der Durchsicht von Unternehmensunterlagen Beweismittel für andere, tatsächlich begangene Straftaten aufgefunden werden.⁹ Solche Beweismittel dürfen im Normalfall als Spurenansatz verwendet und als Beweismittel verwertet werden und können daher zu einem anderweitigen Strafverfahren führen.

Drittens besteht bei börsennotierten Unternehmen das hohe Risiko, dass Anleger sich durch Ermittlungsmaßnahmen verunsichern lassen, weshalb Verdachtsmomente oftmals zu erheblichen Einbußen des Aktienkurses führen.¹⁰

Über diese Dimension hinaus hat Criminal Compliance auch eine weitere, repressive Komponente.¹¹ Für den Fall,

* Der Verf. ist Inhaber der Professur für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn.

¹ Vgl. z.B. §§ 25a Abs. 1 S. 3 Nr. 3 lit. c, 25c Abs. 4a Nr. 3 lit. c KWG (Kreditwesengesetz in der Fassung der Bekanntmachung v. 9.9.1998 [BGBl. I 1998, S. 2776], das zuletzt durch Art. 6 des Gesetzes v. 19.12.2022 [BGBl. I 2022, S. 2606] geändert worden ist); § 80 Abs. 13 S. 2 WpHG (Wertpapierhandelsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung v. 9.9.1998 [BGBl. I 1998, S. 2708], das zuletzt durch Art. 10 des Gesetzes v. 19.12.2022 [BGBl. I 2022, S. 2606] geändert worden ist); § 7 Nr. 9 lit. b VAG (Versicherungsaufsichtsgesetz v. 1.4.2015 [BGBl. I 2015, S. 434], das zuletzt durch Art. 8 des Gesetzes v. 19.12.2022 [BGBl. I 2022, S. 2606] geändert worden ist).

² v. Beseler/Jacobs-Wüstefeld, Law Dictionary, Fachwörterbuch der anglo-amerikanischen Rechtssprache, 4. Aufl. 1986.

³ Eingehend Rotsch, in: Rotsch (Hrsg.), Criminal Compliance, Handbuch, 2015, § 1 Rn. 4 ff. m.w.N.

⁴ Dazu näher Rotsch, ZStW 125 (2013), 481; ders. (Fn. 3), § 1 Rn. 11 ff., Rn. 23 ff.

⁵ Dazu grundlegend M. Wagner, Die Akzessorietät des Wirtschaftsstrafrechts, 2016, passim.

⁶ Zum Folgenden und weitergehend M. Wagner, in: Rotsch (Hrsg.), Criminal Compliance – Status quo und Status futurus, 2021, S. 449.

⁷ Lewisch, in: Lewisch (Hrsg.), Zauberwort Compliance?, Grundlagen und aktuelle Anwendungsfragen, 2012, S. 71 (76); Rotsch (Fn. 3), § 1 Rn. 45; M. Wagner (Fn. 6), S. 460 ff.

⁸ M. Wagner (Fn. 6), S. 460 f.

⁹ M. Wagner (Fn. 6), S. 461 f.

¹⁰ Vgl. etwa Carberry/Engelen/Van Essen, Business Ethics Quarterly 28 (2018), 119.

¹¹ Rotsch (Fn. 3), § 1 Rn. 44.

dass eine Verhinderung der Straftat oder Ordnungswidrigkeit scheitert, soll durch Maßnahmen der Criminal Compliance sichergestellt werden, dass die Strafe oder Geldbuße möglichst gering ausfällt oder möglicherweise ein Bußgeldverfahren erst gar nicht eingeleitet wird.

II. Historische Einordnung

In Deutschland begann die Entwicklung der heutigen Compliance-Praxis und -Diskussion in den 1990er-Jahren.¹² Begünstigt wurde sie maßgeblich durch drei verschiedene Faktoren:

Erstens kennen zahlreiche andere Rechtsordnungen – insbesondere im anglo-amerikanischen Raum – Compliance-Pflichten, die oftmals nicht nur auf Unternehmen Anwendung finden, die ihren Sitz im jeweiligen Staat haben, sondern unter bestimmten Voraussetzungen auch dann, wenn eine andere wirtschaftliche Beziehung besteht.¹³ So gilt etwa der US-amerikanische Sarbanes-Oxley-Act (2002), der Whistleblowern in privatwirtschaftlichen Unternehmen unter Androhung von Strafe Schutz vor Diskriminierung zusichert, auch für ausländische Unternehmen, sofern deren Wertpapiere an US-amerikanischen Börsen gehandelt werden.¹⁴ Der britische Bribery Act 2010 gilt beispielsweise für Unternehmen, die Geschäftsbeziehungen im Vereinigten Königreich unterhalten. Er normiert unter anderem eine strict liability für Unternehmen im Fall von Bestechungstaten durch ihre Mitarbeiter; eine Verteidigung ist nur möglich, indem das Unternehmen nachweist, dass es hinreichende Maßnahmen ergriffen hat, um einen solchen Rechtsverstoß zu verhindern.¹⁵ Darüber hinaus gibt es zahlreiche Vorgaben, die von der Europäischen Union sowie völkerrechtlichen Verträgen ausgehen.

Zweitens sind die Compliance-Bemühungen deutscher Unternehmen auch als Reaktion auf die Entwicklung der Rechtsprechung in Bezug auf die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Führungspersonen zu verstehen.¹⁶ Die Strafsenate des Bundesgerichtshofs haben auf verschiedene Arten das herkömmliche Modell der „bottom-up“-Zurechnung durchbrochen und stattdessen eine „top-down“-Zurechnung etabliert, wodurch die Anforderungen deutlich sinken, die an den Nachweis des Tatbeitrags der Leitungsperson gestellt werden. Der erste drastische Schritt in dieser Entwicklung war die sog. Lederspray-Entscheidung, die von einer „Allzuständigkeit und Generalverantwortung“ der Geschäftsleitung ausging.¹⁷ In der Entscheidung zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Mitglieder des Nationalen Verteidigungsrates der ehemaligen DDR in Bezug auf die Schüsse an der innerdeutschen Grenze entwickelte der *I. Strafsenat* des BGH die mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft,¹⁸ die er

– entgegen der breiten Kritik aus der Literatur¹⁹ – so ausgestaltete,²⁰ dass sie auch auf Wirtschaftsunternehmen Anwendung findet.²¹

Neuerdings greift die Rechtsprechung tendenziell eher auf die Unterlassungs- als auf die Beteiligungsdogmatik zurück.²² Sie hat die sog. Geschäftsherrenverantwortlichkeit entwickelt.²³ Danach soll ein Unternehmen generell die Pflicht haben, betriebsbezogene Straftaten seiner Mitarbeiter zu verhindern; diese Pflicht sei von der Unternehmensleitung zu erfüllen. In der Sache handelt es sich dabei um nichts anderes als um die Strafbewehrung einer allgemeinen, kriminalitätsbezogenen Compliance-Pflicht.²⁴

Drittens führten mehrere große Wirtschaftsskandale Ende der 1990er- und zu Beginn der 2000er-Jahre zu einem Umdenken, das sich gleichermaßen beim Gesetzgeber, in der Rechtsprechung und in der Unternehmenslandschaft niederschlug.²⁵ Dies betraf zunächst etwa den Wertpapierhandelssektor nach einem Fall von Insiderhandel.²⁶ Die größte Bedeutung in der deutschen Compliance-Entwicklung kommt aber sicherlich dem Siemens-Fall²⁷ zu, in dem es vor allem um Bestechung im geschäftlichen Verkehr ging, wobei die Schmiergelder aus schwarzen Kassen beglichen wurden. Im

¹⁹ Vgl. etwa *Rotsch*, Individuelle Haftung in Großunternehmen, 1998, S. 145 ff.; *ders.*, NSTZ 1998, 491; *ders.*, wistra 1999, 368 (372 ff.); *ders.*, ZStW 112 (2000), 518 (532 ff.); vgl. bspw. *Heine/Weißer*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 25 Rn. 30; *Berndt/Theile*, Unternehmensstrafrecht und Unternehmensverteidigung, 2016, Rn. 65; *Merkel*, ZStW 107 (1995), 555; *Murmann*, GA 1996, 278; *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, 11. Aufl. 2022, S. 687, S. 855 ff. (Rn. 414 ff.) m.w.N.

²⁰ Siehe *Nack*, GA 2006, 342.

²¹ Vgl. etwa BGH, Urt. v. 11.12.1997 – 4 StR 323/97 = NSTZ 1998, 568 m. Anm. *Dierlamm*; BGH, Beschl. v. 26.8.2003 – 5 StR 145/03 = BGHSt 48, 331 (342); BGH, Urt. v. 13.5.2004 – 5 StR 73/03 = BGHSt 49, 147 (163 f.); OLG Koblenz, Beschl. v. 12.1.2000 – 1 Ausschl. 3/99 = BeckRS 2000, 30090268; LG Hildesheim, Urt. v. 23.5.2007 – 25 Kls 5413 Js 18030/06 = BeckRS 2009, 20461; LG Bonn, Urt. v. 27.11.2007 – 7 Kls 26/07 = BeckRS 2012, 16645; LG Köln, Urt. v. 23.11.2016 – 113 Kls 32/14 (931 Js 114/13) = BeckRS 2016, 125725.

²² *M. Wagner*, NZWiSt 2019, 365 (365 f.); *ders.*, in: Papathanasiou/Schumann/Schneider/Godinho (Hrsg.), Kollektivierung als Herausforderung für das Strafrecht, 2021, S. 93.

²³ Vgl. maßgeblich BGH, Urt. v. 17.7.2009 – 5 StR 394/08 = BGHSt 54, 44; BGH, Urt. v. 20.10.2011 – 4 StR 71/11, Rn. 13 f. = BGHSt 57, 42 (45 f.) m. Anm. *M. Wagner*, ZJS 2012, 704; BGH, Beschl. v. 6.2.2018 – 5 StR 629/17 = NSTZ 2018, 648 mit ablehnender Bespr. *M. Wagner*, NZWiSt 2019, 365 ff.; *ders.* (Fn. 22 – Kollektivierung), S. 93 ff.

²⁴ *M. Wagner* (Fn. 22 – Kollektivierung), S. 107 ff.

²⁵ Zum Folgenden *Rotsch* (Fn. 3), § 1 Rn. 19, 38.

²⁶ Vgl. dazu *Lösler*, Compliance im Wertpapierdienstleistungskonzern, 2003, S. 18 f.

²⁷ Vgl. BGH, Urt. v. 29.8.2008 – 2 StR 587/07 = BGHSt 52, 323.

¹² Näher *Rotsch* (Fn. 3), § 1 Rn. 17 ff., 35 ff. m.w.N.

¹³ Näher *Rotsch* (Fn. 3), § 1 Rn. 24 ff., 69 m.w.N.

¹⁴ Vgl. etwa *Rotsch/M. Wagner*, in: *Rotsch* (Fn. 3), § 34 C. I. Rn. 74 f. m.w.N.

¹⁵ Dazu eingehend *Rotsch/M. Wagner* (Fn. 14), § 32.

¹⁶ Zum Folgenden näher *Rotsch* (Fn. 3), § 1 Rn. 36 f. m.w.N.

¹⁷ BGH, Urt. v. 6.7.1990 – 2 StR 549/89 = BGHSt 37, 106 (123 ff.).

¹⁸ BGH, Urt. v. 26.7.1994 – 5 StR 98/94 = BGHSt 40, 218.

Rahmen der zivilrechtlichen Aufarbeitung des Skandals entschied das LG München I, dass allgemein dem Vorstand einer Aktiengesellschaft die Pflicht zukomme, ein Compliance-System einzurichten, und machte Vorgaben, wie ein solches auszusehen habe.²⁸ Des Weiteren sei das Ferrostaal-Verfahren genannt, in dem die Geldbuße, die gegen das Unternehmen verhängt wurde, aufgrund des Vorhandenseins eines Compliance-Systems sehr deutlich gemildert wurde.²⁹

Insgesamt spiegelt Compliance daher die allgemeine Tendenz zur Privatisierung bzw. zur regulierten Selbstregulierung wider.³⁰ Da die Erkenntnis sich zusehends durchsetzt, dass die staatlichen Behörden nicht in der Lage sind, eine vollumfängliche Aufsicht zu leisten (wie der Wirecard-Skandal in der jüngsten Vergangenheit eindrucksvoll bestätigt hat), geht der Gesetzgeber zunehmend dazu über, stattdessen bestimmte Organisationspflichten zu normieren, die ihrerseits Verstöße verhindern sollen. Denn die Überprüfung, ob ein entsprechendes System existiert, ist für die Behörden deutlich leichter zu leisten als die Kontrolle einzelner Geschäftshandlungen.

III. Gesetzliche und faktische Compliance-Pflichten

Nicht ganz einfach zu beantworten ist die Frage, welche Compliance-Maßnahmen für ein Unternehmen nicht nur sinnvoll, sondern auch verpflichtend sind:

Nur relativ vereinzelt finden sich *konkrete* gesetzliche Pflichten zur Einrichtung von präventiven Kontrollinstrumenten. So schreiben beispielsweise verschiedene Umweltschutzgesetze vor, dass ein Compliance-Beauftragter eingesetzt werden muss, der die Einhaltung von Grenzwerten etc., beispielsweise im Bereich des Immissionsschutzes, überwacht. Das Geldwäschegesetz³¹ verpflichtet Unternehmen wie Banken und Versicherungen dazu, bestimmte Sicherungsmaßnahmen zur Verhinderung von Geldwäsche zu ergreifen. Banken sind gem. § 25c KWG dazu verpflichtet, ein Risiko-Management-System zu etablieren.

Jenseits dieser konkreten gesetzlichen Pflichten geht die Rechtsprechung allerdings davon aus, dass aus dem gesellschaftsrechtlichen Legalitätsprinzip folgt, dass Unternehmen *ganz generell* geeignete Compliance-Maßnahmen ergreifen müssen, um unternehmensbezogene Straftaten zu verhindern (s.o.). Problematisch ist insoweit, dass eine solche faktische Compliance-Pflicht gänzlich unbestimmt und daher nicht vorhersehbar ist, ob ein Gericht ex post die ergriffenen Maßnahmen als ausreichend ansehen wird.³²

²⁸ LG München I, Urt. v. 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10 = NZG 2014, 345; dazu *Kuhlen*, NZWiSt 2015, 121 ff. und 161 ff.

²⁹ LG München I, Urt. v. 20.12.2011 – 565 Js 33037/10.

³⁰ *Rotsch* (Fn. 3), § 1 Rn. 68 m.w.N.

³¹ Geldwäschegesetz v. 23.6.2017 (BGBl. I 2017, S. 1822), das zuletzt durch Art. 4 des Gesetzes v. 19.12.2022 (BGBl. I 2022, S. 2606) geändert worden ist.

³² Vgl. etwa *Kuhlen*, NZWiSt 2015, 121 (126 ff.); *M. Wagner* (Fn. 22 – Kollektivierung), S. 109 f.

IV. Wirkung von Compliance-Maßnahmen auf die Verantwortlichkeit

Wenden wir uns nach diesem Überblick nun der Frage zu, wie Compliance-Maßnahmen sich – am Beispiel konkreter Vorschriften – auf die straf- oder ordnungswidrigkeitenrechtliche Verantwortung auswirken können.

Dabei ist zu unterscheiden zwischen der Verantwortlichkeit der unmittelbar handelnden Unternehmensmitarbeiter, derjenigen von Vorgesetzten und derjenigen des Unternehmens selbst.

1. Verantwortlichkeit von Unternehmensmitarbeitern als unmittelbare Täter

Für die unmittelbaren Täter können sich Compliance-Maßnahmen des Unternehmens in mehrfacher Hinsicht auswirken:

a) Auswirkungen auf Tatbestandsebene

aa) Verstoß gegen Compliance-Pflichten als primärer Vorwurf

Am klarsten ist dieser Zusammenhang dort, wo explizite gesetzliche Pflichten zur Einrichtung von Compliance-Maßnahmen bestehen und die Verletzung dieser Pflichten mit Strafe oder Bußgeld bedroht ist. Ein paar Beispiele:

Dies ist etwa der Fall in § 54a KWG.³³ Danach wird der Geschäftsleiter einer Bank bestraft, wenn er entgegen den gesetzlichen Vorgaben kein hinreichendes Risiko-Management-System einrichtet und dadurch der Bestand des Kreditinstituts oder eines ihm übergeordneten Unternehmens gefährdet wird. Allerdings gilt dies nur dann, wenn die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht einen entsprechenden Verstoß bereits festgestellt hatte und der Geschäftsleiter den Mangel dennoch nicht behoben hat, was zur Bestandsgefährdung führte.

Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz³⁴ verpflichtet soziale Netzwerke mit mindestens zwei Millionen Nutzern dazu, ein Beschwerdesystem vorzuhalten, in dem Nutzer möglicherweise strafbares Verhalten melden können. Diese Beschwerden müssen innerhalb bestimmter Fristen bearbeitet und Beiträge mit strafbarem Inhalt blockiert oder gelöscht werden. Der Verstoß gegen die Pflicht, ein solches System zu gewährleisten, ist mit einem Bußgeld bedroht.

Aktuell wird parlamentarisch ein Gesetzentwurf diskutiert,³⁵ der die Europäische Whistleblowing-Richtlinie³⁶ um-

³³ Dazu etwa *Theile*, in: *Rotsch* (Fn. 6), S. 431 ff.; vgl. dazu auch *M. Wagner* (Fn. 5), Rn. 595 f., 724; jeweils m.w.N.

³⁴ Netzwerkdurchsetzungsgesetz v. 1.9.2017 (BGBl. I 2017, S. 3352), das zuletzt durch Art. 3 des Gesetzes v. 21.7.2022 (BGBl. I 2022, S. 1182) geändert worden ist.

³⁵ <https://dip.bundestag.de/vorgang/gesetz-f%C3%BCr-einen-besseren-schutz-hinweisgebender-personen-sowie-zur-umsetzung/290260>.

³⁶ Richtlinie (EU) 2019/1937 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 23.10.2019 zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden, ABl. L 305 v. 26.11.2019, S. 17; zuletzt geändert durch Verordnung (EU) 2020/1503 des Europäischen Parlaments und des Rates v.

setzen soll. Danach sollen Unternehmen verpflichtet werden, ein Whistleblowing-System zu etablieren; Verstöße gegen diese Pflicht können mit einem Bußgeld geahndet werden.

bb) Verstöße gegen interne Compliance-Richtlinien als strafbare Pflichtverletzung

Eine zentrale Compliance-Maßnahme ist die unternehmensinterne Ausarbeitung und Verbreitung von Richtlinien, Ethik-Kodizes und ähnlichem. Typische Beispiele sind etwa Vorgaben dazu, ob bzw. in welcher Höhe Geschenke und Einladungen von Geschäftspartnern akzeptiert werden dürfen (Anti-Korruptions-Compliance) und welche Arten von Informationen mit Wettbewerbern ausgetauscht werden dürfen (Anti-Kartell-Compliance).

In bestimmten Fällen kann sich die Frage stellen, ob eine Strafbarkeit mittelbar durch interne Compliance-Richtlinien überhaupt erst *begründet* wird. Zwar kann natürlich das Unternehmen selbst für Verstöße gegen interne Richtlinien keine Strafe im technischen Sinne verhängen; möglich ist allenfalls eine zivilrechtliche sog. Vertragsstrafe. Allerdings gibt es beispielsweise³⁷ Straftatbestände, die an Pflichtverletzungen gegenüber dem Unternehmen anknüpfen; das betrifft in erster Linie die Untreue (§ 266 Abs. 1 StGB³⁸) und die Geschäftsherrenvariante der Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr (§ 299 Abs. 1 Nr. 2 StGB). Kein Problem stellt sich, wenn die internen Richtlinien lediglich die geltende Rechtslage wiedergeben; die Pflichtverletzung des Mitarbeiters ergibt sich dann nicht erst aus dem Verstoß gegen die Compliance-Richtlinie, sondern bereits aus der Gesetzesverletzung. Umstritten ist allerdings, wie die Situation sich darstellt, wenn unternehmensinterne Richtlinien strengere Grenzen ziehen als das Gesetz. Die Rechtsprechung hat in der Vergangenheit eine derartige strafbarkeitsbegründende Wirkung von Compliance-Richtlinien vereinzelt zugelassen,³⁹ was die Literatur überwiegend kritisch sieht.⁴⁰

7.10.2020 über Europäische Schwarmfinanzierungsdienstleister für Unternehmen und zur Änderung der Verordnung (EU) 2017/1129 und der Richtlinie (EU) 2019/1937 (Text von Bedeutung für den EWR), ABl. L 347 v. 20.10.2020, S. 1 (konsolidierte Fassung unter <http://data.europa.eu/eli/dir/2019/1937/2021-11-10>).

³⁷ Ähnliche Fragen werden in Bezug auf Garantienpflichten und Sorgfaltsanforderungen im Rahmen von Fahrlässigkeitsdelikten diskutiert, vgl. *Zimmermann*, Strafbarkeitsrisiken durch Compliance, 2014, S. 139 ff., 188 ff.

³⁸ Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung v. 13.11.1998 (BGBl. I 1998, S. 3322), das zuletzt durch Art. 4 des Gesetzes v. 4.12.2022 (BGBl. I 2022, S. 2146) geändert worden ist.

³⁹ Vgl. insb. LG Darmstadt, Urt. v. 14.5.2007 – 712 Js 5213/04 - 9 KLS = BeckRS 2007, 16611.

⁴⁰ Konkret zur Entscheidung *Knierim*, CCZ 2008, 37; allgemein bspw. *Momsen/Laudien*, in: v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar zum Strafgesetzbuch, 53. Ed., Stand: 1.5.2022, § 299 Rn. 62, 67; weitergehend aber *Eckstein*, *Newsdienst Compliance* 2014, 71010; *Zimmermann* (Fn. 37), S. 98 ff.

Darüber hinaus kann die Existenz von Compliance-Richtlinien im Rahmen der Beweiswürdigung ein negatives Indiz darstellen. So hat die Rechtsprechung aus entsprechenden internen Leitlinien geschlossen, dass kein tatbestandsausschließendes Einverständnis der Geschäftsleitung vorgelegen haben könne, weil dies der Geschäftspolitik widerspreche.⁴¹ Außerdem wirkt die Kenntnis von unternehmensinternen Verboten, die lediglich die Rechtslage abbilden, indiziell für die Annahme des Unrechtsbewusstseins, weshalb die Verteidigung, es liege ein Verbotsirrtum gem. § 17 StGB vor, insoweit widerlegt wird.⁴²

b) Auswirkungen auf Rechtsfolgenebene

In ähnlicher Art und Weise kann es sich im Rahmen der Strafzumessung strafscharfend auswirken, wenn der Unternehmensmitarbeiter interne Compliance-Maßnahmen umgehen muss, um die Tat begehen zu können. Denn in der Überwindung derartiger Schutzmaßnahmen kommt gerade eine gesteigerte kriminelle Energie zum Ausdruck.⁴³

2. Verantwortlichkeit von Vorgesetzten

Wenden wir uns nun der Verantwortlichkeit von Vorgesetzten zu.

a) Auswirkungen auf Tatbestandsebene

Sind Vorgesetzte nicht unmittelbar aktiv an der Tat beteiligt, stellt sich die Frage nach einer Unterlassungsverantwortlichkeit.

aa) (Kriminal-)Strafrechtliche Geschäftsherrenverantwortlichkeit

Ist die Haupttat des Mitarbeiters eine Straftat, kommt eine Unterlassungsstrafbarkeit des Vorgesetzten nach den Grundsätzen der sog. Geschäftsherrenverantwortlichkeit in Betracht. Diese Konstruktion ist mittlerweile in der Rechtsprechung⁴⁴ unter breiter Zustimmung seitens der Literatur⁴⁵ anerkannt. Danach habe das Unternehmen eine Garantienpflicht i.S.d. § 13 Abs. 1 StGB mit dem Ziel, Straftaten zu verhindern, die von Unternehmensmitarbeitern begangen werden. Diese Pflicht wird gem. § 14 Abs. 1 StGB auf die Leitungsorgane des Unternehmens übertragen. In der Sache handelt es sich dabei um eine Compliance-Pflicht, organisatorische Maßnahmen zu ergreifen, durch die die Begehung von Straftaten durch Angestellte verhindert werden soll.

Um keine umfassende Überwachungspflicht in Bezug auf die Mitarbeiter insgesamt zu statuieren, wird die Pflicht auf

⁴¹ BGH, Urt. v. 29.8.2008 – 2 StR 587/07, Rn. 41 = BGHSt 52, 323 (335 f.); dazu krit. *Knauer*, *NSStZ* 2009, 151 (152 f.).

⁴² *Eckstein*, *Newsdienst Compliance* 2014, 71010.

⁴³ *Eckstein*, *Newsdienst Compliance* 2014, 71010; *Natale*, in: Rotsch (Fn. 3), § 35 A. Rn. 36 f.

⁴⁴ Grundlegend insb. BGH, Urt. v. 17.7.2009 – 5 StR 394/08 = BGHSt 54, 44 und BGH, Urt. v. 20.10.2011 – 4 StR 71/11 = BGHSt 57, 42.

⁴⁵ Vgl. die umfassenden Nachweise bei *Bock*, in: Rotsch (Fn. 6), S. 1 (S. 2 in dortiger Fn. 6).

„betriebsbezogene“ Taten begrenzt. Unklar ist, was darunter zu verstehen ist. Die Rechtsprechung nennt insoweit als Kriterien, ob die Tat Bestandteil einer „Firmenpolitik“ ist, ob sie „nicht lediglich bei Gelegenheit“ der betrieblichen Tätigkeit begangen worden ist und ob mit der Tat sich „eine gerade dem Betrieb [...] spezifisch anhaftende Gefahr verwirklicht“ hat.⁴⁶ Abgesehen davon, dass diese Kriterien bereits generell nicht zu überzeugen vermögen,⁴⁷ fasst die Rechtsprechung⁴⁸ sie inzwischen so weit, dass das Merkmal der Betriebsbezogenheit zur (vorhersehbaren) Begrenzung der Strafbarkeit nicht geeignet ist.⁴⁹ Der 4. *Strafsenat* des Bundesgerichtshofs hatte noch eine Strafbarkeit des Vorgesetzten wegen Körperverletzung durch Unterlassen abgelehnt, obwohl er nicht gegen körperliche Übergriffe zwischen Mitarbeitern am Arbeitsplatz eingeschritten war.⁵⁰ Der 5. *Strafsenat* hingegen hat nunmehr den Inhaber eines kleinen Ladengeschäfts wegen Betäubungsmittelhandels durch Unterlassen verurteilt, weil seine Verkäufer in den Verkaufsräumen mit Drogen gehandelt hatten.⁵¹ Demnach ist schwer vorherzusehen, welche Taten als betriebsbezogen angesehen werden und welche nicht.

bb) § 130 OWiG

Ähnlich strukturiert ist der Ordnungswidrigkeitentatbestand des § 130 Abs. 1 OWiG⁵². Danach begeht eine Ordnungswidrigkeit, „[w]er als Inhaber eines Betriebes oder Unternehmens vorsätzlich oder fahrlässig die Aufsichtsmaßnahmen unterläßt, die erforderlich sind, um in dem Betrieb oder Unternehmen Zuwiderhandlungen gegen Pflichten zu verhindern, die den Inhaber treffen und deren Verletzung mit Strafe oder Geldbuße bedroht ist [...], wenn eine solche Zuwiderhandlung begangen wird, die durch gehörige Aufsicht verhindert oder wesentlich erschwert worden wäre.“

Der Tatbestand ist in verschiedenen Aspekten weiter als die kriminalstrafrechtliche Geschäftsherrenverantwortlichkeit. So ist die sog. „Zuwiderhandlung“ – also die Tat des Unternehmensangehörigen – lediglich eine objektive Bedingung der Ahndbarkeit, womit weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit des Vorgesetzten sich darauf erstrecken müssen.⁵³ Des Wei-

teren ist auch in jedem Falle das *fahrlässige* Nicht-Ergreifen von Aufsichtsmaßnahmen erfasst.

Begrenzt wird die Unterlassungsverantwortlichkeit auf solche „Pflichten [...], die den Inhaber treffen“. Damit ist wieder die sog. Betriebsbezogenheit angesprochen. Die Rechtsprechung hat sich noch nicht konkret zu diesem Merkmal im Rahmen des § 130 OWiG geäußert; es ist aber davon auszugehen, dass insoweit dieselben Erwägungen angestellt werden wie im Rahmen der kriminalstrafrechtlichen Geschäftsherrenverantwortlichkeit.⁵⁴

Ein bußgeldbewehrtes Unterlassen liegt nur vor, wenn der Vorgesetzte erforderliche Aufsichtsmaßnahmen nicht ergreift. Welche Maßnahmen erforderlich sind, ist ex ante nur schwer zu bestimmen. § 130 Abs. 1 S. 2 OWiG stellt lediglich klar, dass dazu auch „die Bestellung, sorgfältige Auswahl und Überwachung von Aufsichtspersonen“ gehört. Im Übrigen hängt es von den konkreten Umständen des Unternehmens im Einzelfall ab, welche Compliance-Maßnahmen ergriffen werden müssen. Klarzustellen ist, dass die Erforderlichkeit der Aufsichtsmaßnahmen ex ante zu bestimmen ist.⁵⁵ Dass ein Unternehmensmitarbeiter später Schutzmaßnahmen überwindet, um eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit zu begehen, darf nicht ex post zu der Annahme verleiten, das vorhandene Compliance-System wäre von Anfang an unzureichend gewesen. Psychologisch besteht insoweit freilich die große Gefahr eines Rückschaufehlers (*hindsight bias*).⁵⁶

b) Auswirkungen auf Rechtsfolgenebene

Auch im Rahmen der Bemessung der Geldbuße spielen Compliance-Maßnahmen eine Rolle. Zwar darf nicht zulasten der Leitungsperson strafschärfend berücksichtigt werden, dass keine ausreichenden Compliance-Maßnahmen bestanden haben, da hierin ja gerade der Tatvorwurf besteht und daher eine Strafschärfung auf dieser Grundlage gegen das Doppelverwertungsverbot⁵⁷ verstieße.⁵⁸ Die *Qualität* eventuell bereits vorhandener Maßnahmen wirkt sich hingegen aus: War der Betriebsinhaber um Compliance-Maßnahmen bemüht, auch wenn diese unzureichend waren, ist dies mildernd zu berücksichtigen.⁵⁹ Ebenfalls positiv zu würdigen ist es, wenn nach der Zuwiderhandlung Compliance-Maßnahmen erstmalig ergriffen oder überarbeitet werden, um künftige weitere

⁴⁶ BGH, Urt. v. 20.10.2011 – 4 StR 71/11, Rn. 13 ff. = BGHSt 57, 42 (45 f.).

⁴⁷ Kritik etwa bei *Geneuss*, ZIS 2016, 259 (264 f.); *Roxin*, JR 2012, 305 (307); *M. Wagner*, ZJS 2012, 704 (708 f.); *ders.*, NZWiSt 2019, 365 (366 f.).

⁴⁸ BGH, Beschl. v. 6.2.2018 – 5 StR 629/17 = NStZ 2018, 648.

⁴⁹ Dazu *Bock* (Fn. 45), S. 1 ff.; *M. Wagner*, NZWiSt 2019, 365; *ders.* (Fn. 22 – Kollektivierung), S. 93 ff.

⁵⁰ BGH, Urt. v. 20.10.2011 – 4 StR 71/11 = BGHSt 57, 42.

⁵¹ BGH, Beschl. v. 6.2.2018 – 5 StR 629/17 = NStZ 2018, 648.

⁵² Gesetz über Ordnungswidrigkeiten in der Fassung der Bekanntmachung v. 19.2.1987 (BGBl. I 1987, S. 602), das zuletzt durch Art. 31 des Gesetzes v. 5.10.2021 (BGBl. I 2021, S. 4607) geändert worden ist.

⁵³ *Bülte*, Ordnungswidrigkeitenrecht, 6. Aufl. 2020, § 2 Rn. 121; *Rogall*, in: Mitsch (Hrsg.), *Karlsruher Kommentar*

zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, 5. Aufl. 2018, § 130 Rn. 77.

⁵⁴ So auch die Einschätzung bei *Rogall* (Fn. 53), § 130 Rn. 88.

⁵⁵ *M. Wagner* (Fn. 22 – Kollektivierung), S. 103 f.

⁵⁶ Vgl. nur etwa *Kuhlen*, NZWiSt 2015, 121 (126 ff.); *M. Wagner* (Fn. 22 – Kollektivierung), S. 109 f.

⁵⁷ Im Kriminalstrafrecht explizit normiert in § 46 Abs. 3 StGB; im Ordnungswidrigkeitenrecht beansprucht es aber auch ohne gesetzliche Verankerung nach allgemeinen Grundsätzen Gültigkeit, vgl. *Mitsch*, in: Mitsch (Fn. 53), § 17 Rn. 32 m.w.N.

⁵⁸ Klarstellend etwa *Baur/Holle*, NZG 2018, 14 (18); *Hugger/Pasewaldt*, NZWiSt 2018, 388 (390); *Theile*, in: Rotsch (Fn. 3), § 38 Rn. 14.

⁵⁹ *Theile* (Fn. 56), § 38 Rn. 14.

Verstöße zu unterbinden.⁶⁰ Umgekehrt wirken sich nicht ernstgemeine Scheinmaßnahmen (sog. „window dressing“) strafschärfend aus.⁶¹

c) Auswirkungen auf Verfahrensebene

Fraglich ist, ob Compliance-Maßnahmen bereits die Verfolgung der Tat hindern können. Insofern ist danach zu unterscheiden, ob es sich bei der Tat um eine Ordnungswidrigkeit oder um eine Straftat handelt:

Im Bußgeldverfahren gilt – anders als im Strafverfahren – das Opportunitätsprinzip; die Verfolgung steht also im Ermessen der jeweiligen Behörde (§ 47 Abs. 1 S. 1 OWiG). Möglich – wenn auch in der Praxis unwahrscheinlich – ist es daher sogar, dass die Behörde mit Blick auf ein bestehendes Compliance-System gänzlich davon absieht, ein Bußgeld gegen die Leitungsperson zu verhängen.⁶²

Im Strafverfahren kommt allenfalls ausnahmsweise eine Einstellung des Verfahrens in Betracht. Zu denken ist insoweit zum Beispiel an § 153 StPO⁶³ in Konstellationen der Geschäftsherrenverantwortlichkeit. Bei Vergehen (§ 12 Abs. 2 StGB) können die Staatsanwaltschaft oder das Gericht das Verfahren einstellen, „wenn die Schuld des Täters als gering anzusehen wäre und kein öffentliches Interesse an der Verfolgung besteht“. Diese Voraussetzungen können im Einzelfall z.B. dann erfüllt sein, wenn das Compliance-System nur geringe Lücken aufwies, der Haupttäter diese gerade gezielt ausgenutzt hat und die Mängel im Nachgang sofort behoben wurden. In der Praxis dürfte eine derartige Verfahrenseinstellung allerdings eine ungewöhnliche Ausnahme darstellen. Realistischer erscheint die Möglichkeit einer Einstellung gegen Auflage gem. § 153a StPO. Diese ist ebenfalls nur bei Vergehen möglich, wenn „die Schwere der Schuld nicht entgegensteht“. Dabei leistet der Beschuldigte etwa Zahlungen zur Schadenswiedergutmachung an den mutmaßlich Geschädigten oder an eine gemeinnützige Einrichtung.

3. Unternehmensgeldbuße, § 30 OWiG

Kommen wir nun zur Verantwortlichkeit des Unternehmens selbst:

Das deutsche Recht kennt aktuell keine kriminalstrafrechtliche Verbandsverantwortlichkeit. Stattdessen sieht das Gesetz aber insbesondere⁶⁴ in § 30 OWiG die Möglichkeit vor, ein Bußgeld gegen eine juristische Person oder eine

andere im Gesetz genannte Unternehmensform zu verhängen. Voraussetzung dafür ist, dass eine vertretungsberechtigte Leitungsperson des Unternehmens in dieser Eigenschaft („als“) „eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit begangen [hat], durch die Pflichten, welche die juristische Person oder die Personenvereinigung treffen, verletzt worden sind oder die juristische Person oder die Personenvereinigung bereichert worden [ist]“.

a) Auswirkungen auf Tatbestandsebene

§ 30 OWiG nimmt insoweit mittelbar Bezug auf Compliance-Pflichten, als die Anknüpfungstat der Leitungsperson in einem entsprechenden Verstoß bestehen kann, insbesondere in einer Aufsichtspflichtverletzung gem. § 130 Abs. 1 S. 1 OWiG. Aus diesem Grund ist § 130 OWiG die zentrale Vorschrift der deutschen Compliance-Diskussion.⁶⁵

Darüber hinaus wird in der Literatur teilweise die Auffassung vertreten, dass die Existenz eines Compliance-Management-Systems auch dann den Tatbestand des § 30 OWiG ausschließen könne, wenn die Anknüpfungstat unmittelbar durch die Geschäftsleitung selbst begangen wird.⁶⁶ Denn ein – ernstgemeintes und praktiziertes – Compliance-Management-System bringe zum Ausdruck, dass rechtswidriges Verhalten gerade nicht zur Geschäftspolitik des Unternehmens gehöre, weshalb die betreffende Person bei Verletzung dieser Politik gerade nicht mehr in ihrer Funktion als Organ etc. handle. Es steht zu bezweifeln, dass die Rechtsprechung sich dieser Auffassung anschließen wird. Sie vermag in dieser Pauschalität darüber hinaus auch nicht zu überzeugen: Die Existenz von Compliance-Maßnahmen bringt lediglich zum Ausdruck, dass die Leitungsperson insoweit nicht im Interesse des Unternehmens handelt; darauf kommt es bei der Frage, ob die Person „als“ Organ etc. gehandelt hat, aber nicht an^{67,68} Entscheidend ist vielmehr, ob die betreffende Person ihre organschaftlichen Rechte und Möglichkeiten, Infrastruktur des Unternehmens etc. zur Tatbegehung verwendet hat.

b) Auswirkungen auf Rechtsfolgenebene

Für die Bemessung der Unternehmensgeldbuße gelten im Ausgangspunkt dieselben Erwägungen, die bereits zu § 130 OWiG ausgeführt wurden. Insbesondere kann daher die Existenz oder auch nachträgliche Einführung oder Verbesserung eines Compliance-Systems dazu führen, dass die Geldbuße, die gegen das Unternehmen verhängt wird, drastisch gemildert wird.⁶⁹ Dies gilt freilich nicht, sofern es sich nur um sog.

⁶⁰ Engelhart, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, 2. Aufl. 2012, S. 441; Krause, StraFo 2011, 437 (445); Theile (Fn. 58), § 38 Rn. 13.

⁶¹ Theile (Fn. 58), § 38 Rn. 13.

⁶² Insbesondere I. Roxin, ZIS 2018, 341 (346 f.) m.w.N.

⁶³ Strafprozeßordnung in der Fassung der Bekanntmachung v. 7.4.1987 (BGBl. I 1987, S. 1074, 1319), die zuletzt durch Art. 2 des Gesetzes v. 25.3.2022 (BGBl. I 2022, S. 571) geändert worden ist.

⁶⁴ Neben zahlreichen spezialgesetzlichen Regelungen, vgl. z.B. § 81 GWB (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung v. 26.6.2013 [BGBl. I 2013, S. 1750, 3245], das zuletzt durch Art. 2 des Gesetzes v. 19.7.2022 [BGBl. I 2022, S. 1214] geändert worden ist).

⁶⁵ Vgl. etwa Bock, ZIS 2009, 68.

⁶⁶ Zum Folgenden I. Roxin, ZIS 2018, 341 (343 f.) m.w.N.

⁶⁷ Vgl. grundlegend BGH, Beschl. v. 15.5.2012 – 3 StR 118/11 = BGHSt 57, 229.

⁶⁸ Zutreffend Meyberg, in: Graf (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, Stand: 1.4.2022, § 30 Rn. 75 f.

⁶⁹ Eufinger, ZIP 2018, 615 (619); I. Roxin, ZIS 2018, 341 (348). Siehe auch BGH, Urt. v. 9.5.2017 – 1 StR 265/16, Rn. 118 = BeckRS 2017, 114578; ob die Entscheidung aber in diesem Sinne zu lesen ist, wird in Zweifel gezogen, vgl. Hugger/Pasewaldt, NZWiSt 2018, 388 (389 f.).

„window dressing“ handelt.⁷⁰ Umgekehrt soll nach teilweise vertretener Auffassung das Fehlen von Compliance-Maßnahmen im Zeitpunkt der Tat sogar strafscharfend zu berücksichtigen sein, sofern dieser Umstand nicht bereits tatbestandsrelevant ist.⁷¹

4. Verfolgungsermessen im Bußgeldverfahren

Auch im Bußgeldverfahren gegen das Unternehmen gilt das Opportunitätsprinzip. Bei der Entscheidung der Behörde, ob sie ein solches Verfahren betreiben will oder nicht, hat sie daher auch bei der Tat bestehende oder nach der Tat ergriffene Compliance-Maßnahmen zu berücksichtigen. Allerdings handelt es sich dabei nur um einen Faktor unter vielen im Rahmen einer allgemeinen Gesamtabwägung. Das deutsche Recht kennt insoweit weder eine spezielle gesetzliche Regelung noch eine einheitliche Rechtsauslegung, wie sie etwa in der chinesischen Justiz praktiziert wird. In der Praxis ist davon auszugehen, dass Compliance-Maßnahmen, die nicht bereits dazu führen, dass die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen für die Verhängung einer Geldbuße entfallen, regelmäßig nicht dazu führen, dass von der Verfolgung abgesehen wird, sondern dieser Umstand lediglich mildernd berücksichtigt wird.

V. Zusammenfassung

Abschließend seien die wesentlichen Aspekte noch einmal zusammengefasst:

Auch wenn nur wenige konkrete gesetzliche Vorschriften existieren, trifft de facto alle deutschen Unternehmen die Pflicht, Compliance-Maßnahmen zu ergreifen, um unternehmensbezogene Straftaten und Ordnungswidrigkeiten von Unternehmensmitarbeitern zu verhindern. Wie diese im Einzelnen auszusehen haben, hängt stark von den Umständen des Einzelfalles ab.

Verstöße können dazu führen, dass nicht nur die jeweiligen Unternehmensmitarbeiter sanktioniert werden können, sondern auch Leitungspersonen sich strafbar machen oder ein Bußgeld gegen sie verhängt werden kann. Darüber hinaus kann in einem solchen Fall ein Bußgeld gegen das Unternehmen selbst verhängt werden. Eine echte, kriminalstrafrechtliche Unternehmensstrafbarkeit kennt das deutsche Recht hingegen bislang nicht.

Criminal Compliance dient nicht nur der Verhinderung von unternehmensbezogenen Straftaten. Darüber hinaus soll zum einen bereits der bloße Verdacht verhindert werden, zum anderen soll der Schaden für das Unternehmen und seine Leitungspersonen eingedämmt werden, soweit es dennoch zu Verstößen kommt. Compliance-Bemühungen vor, aber auch nach der Tat können insoweit im Rahmen der Strafzumessung und Bußgeldbemessung mildernd berücksichtigt werden; in Ausnahmefällen mag es sogar denkbar sein, dass das jeweilige Verfahren eingestellt wird. Insoweit existieren aber ebenfalls keine konkreten gesetzlichen Vorgaben, weshalb die Rechtsprechung über einen großen Spielraum verfügt und die Praxis oftmals nur schwer vorhersehbar ist.

⁷⁰ Zum Beispiel *I. Roxin*, ZIS 2018, 341 (348).

⁷¹ *Baur/Holle*, NZG 2018, 14 (18).