

Herausgeber
Prof. Dr. Andreas Hoyer
Prof. Dr. Thomas Rotsch
Prof. Dr. Prof. h.c. Arndt Sinn
Schriftleitung
Prof. Dr. Thomas Rotsch
Redaktion (national)
Prof. Dr. Stefanie Bock
Prof. Dr. Michael Heghmanns
Prof. Dr. Holm Putzke
Prof. Dr. Thomas Rotsch
Prof. Dr. Anne Schneider
Prof. Dr. Prof. h.c. Arndt Sinn
Prof. Dr. Markus Wagner
Prof. Dr. Frank Zimmermann
Redaktion (international)
Prof. Dr. Dr. h.c. Kai Ambos, Richter am Kosovo Sondertribunal, Den Haag
International Advisory Board
Webmaster
Prof. Dr. Thomas Rotsch
Verantwortlich für die redaktionelle Endbearbeitung
Wiss. Mitarbeiter Dennis Klein
Prof. Dr. Thomas Rotsch
Lektorat fremdsprachiger Beiträge
Gustavo Urquizo
Jaime Winter Etcheberry
Internetauftritt
René Grellert
ISSN
2750-8218

2/2023
2. Jahrgang

S. 67-130

Inhalt

CRIMINAL COMPLIANCE – EIN GLOBALES PHÄNOMEN

Einführung zum Inhalt der aktuellen Ausgabe

Criminal Compliance – ein globales Phänomen
Regulierungskonzepte und ihre praktische Realität im Rechtsvergleich
Einführung zum Inhalt der aktuellen Gesamtausgabe

Von Prof. Dr. Su Jiang, Peking, Wiss. Mitarbeiter Dr. Zhiwei Tang, LL.M. (Augsburg), München,
Prof. Dr. Markus Wagner, Bonn

67

AUFSÄTZE

Strafrecht

Die Diskussion über die Strafbarkeit juristischer Personen und Criminal Compliance in China

Von Prof. Dr. Su Jiang, Peking

70

Materiell-rechtliche Grundlagen der Criminal Compliance

Von Prof. Dr. Bencan Li, Qingdao

82

Zur Relevanz von Criminal Compliance für die Strafbarkeit juristischer Personen im
Fürstentum Liechtenstein

Von Prof. Dr. Konstantina Papathanasiou, LL.M. (Athen), Vaduz

95

Criminal Compliance als verfassungsrechtliche Auslegungsarbeit

Von Prof. Dr. Thomas Rotsch, Wiss. Mit. Dennis Klein, Gießen

102

Compliance-Maßnahmen als Grund für eine Straffreistellung?

Von Prof. Dr. Prof. h.c. Arndt Sinn, Osnabrück

115

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

Von Prof. Dr. Markus Wagner, Bonn

124

Criminal Compliance – ein globales Phänomen

Regulierungskonzepte und ihre praktische Realität im Rechtsvergleich

Einführung zum Inhalt der aktuellen Ausgabe

Von Prof. Dr. **Su Jiang**, Peking, Wiss. Mitarbeiter Dr. **Zhiwei Tang**, LL.M. (Augsburg), München, Prof. Dr. **Markus Wagner**, Bonn*

(Criminal) Compliance ist längst kein „Mode-Thema“ mehr, sondern fester Bestandteil der strafrechtlichen Diskussion. Im deutschsprachigen Raum gilt dies inzwischen nicht mehr nur für die anwaltliche Beratungspraxis, sondern gleichermaßen auch für die Wissenschaft – neben den etablierten Zentren¹ gibt es inzwischen sogar spezifisch zugeschnittene Lehrstühle² und Studiengänge³. In China wird dieses Thema zwar erst in den letzten Jahrzehnten rezipiert und wissenschaftlich begleitet. Seine praktische Bedeutung ist aber nicht zu unterschätzen. Nach den Pilotprojekten der Obersten Volksstaatsanwaltschaft Chinas seit März 2020 wird die Unternehmens-Compliance inzwischen zunehmend als Grund für ein Absehen von Strafverfolgung anerkannt.⁴ Den praktischen Bedürfnissen entsprechend nimmt auch die wissenschaftliche Diskussion immer weiter an Fahrt auf. Dabei geht es vor allem um die Frage, ob/inwiefern die von der Justizpraxis entwickelte Handhabung einer gesetzlichen Regelung – sei es in der chinesischen Strafprozessordnung, sei es im Rahmen der Bestimmungen zur Strafbarkeit juristischer Personen im chinesischen Strafgesetzbuch – bedarf.⁵

Während in der Praxis bei der Beratung international agierender Unternehmen zwangsläufig die Regularien verschiedener Rechtsordnungen in den Blick genommen werden (müssen), bleibt die wissenschaftliche Betrachtung häufig auf die jeweilige nationale Rechtsordnung fokussiert. Dieser Zustand ist misslich, sind doch schließlich die primären Ziele

von Criminal Compliance – Vermeidung bzw. Minimierung der Sanktionierung von Leitungspersonen sowie des Unternehmens selbst, Verhinderung von Ermittlungen und Förderung der Unternehmensreputation⁶ – überall auf der Welt gleich. Insoweit ist ein „Benchmarking“, wie diese Ziele erreicht werden können, für alle beteiligten Akteure reizvoll, nicht zuletzt auch für den Gesetzgeber. Zwar werden derartige Vergleiche in der deutsch(sprachig)en Diskussion bereits angestellt; die geschieht allerdings primär mit Blick auf den anglo-amerikanischen Rechtskreis sowie das europäische Ausland. Dass es an einem Austausch mit der Volksrepublik China bisher gefehlt hat, ist vor allem deshalb unverständlich, weil gleichzeitig China der wichtigste Handelspartner Deutschlands überhaupt und die Bundesrepublik Chinas wichtigster Bezugspunkt in Europa ist.⁷

Um diesen längst überfälligen Austausch anzustoßen, fand am Samstag und Sonntag, den 8. und 9. Oktober 2022, die Online-Tagung „Criminal Compliance – ein globales Phänomen. Regulierungskonzepte und ihre praktische Realität im Rechtsvergleich“ statt. Finanziert und technisch organisiert wurde die Veranstaltung dankenswerterweise durch das Büro der Hanns-Seidel-Stiftung in Peking, vertreten durch Alexander Birle. Um die wechselseitige Kommunikation zu erleichtern, war die Veranstaltungssprache nicht Englisch, vielmehr wurden alle Vorträge und Wortbeiträge wechselseitig auf Deutsch bzw. Chinesisch simultan übersetzt.⁸

An beiden Veranstaltungstagen gab es jeweils zwei Panels mit je einem deutsch(sprachigen) und einem Beitrag von chinesischer Seite, die anschließend mit dem – überwiegend chinesischen – Publikum diskutiert wurden. Am Freitag führten unter der Moderation von Prof. Dr. *Yuming Fu* (Universität für Politikwissenschaft und Recht Nordwestchinas) zunächst Prof. Dr. *Markus Wagner* (Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn) und Prof. Dr. *Bencan Li* (Universität Shandong) in die deutschen bzw. chinesischen (Criminal) Compliance-Strukturen ein. *Wagner* umriss die verschiedenen Dimensionen von Criminal Compliance nach

* Der Verf. *Jiang* ist Professor für Strafrecht und Kriminologie an der Juristischen Fakultät der Universität Peking. Dr. *Zhiwei Tang* ist Wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl für Deutsches, Europäisches und Internationales Strafrecht und Strafprozessrecht sowie Wirtschaftsstrafrecht (Prof. Dr. *Helmut Satzger*) an der Ludwig-Maximilians-Universität München. Der Autor *Wagner* ist Inhaber der Professur für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn.

¹ Wie etwa das Center for Criminal Compliance, das Viadrina Compliance Center und das Bielefeld Center for Healthcare Compliance.

² So z.B. die Professur für Wirtschaftsstrafrecht, Compliance und Digitalisierung an der Universität Liechtenstein sowie die Juniorprofessur für Kriminologie, Criminal Compliance, Risk Management und Strafrecht an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg.

³ Bspw. die Zertifizierung zum Compliance Officer (Univ.) an der Universität Augsburg, der „Master of Laws Compliance (LL.M. Compliance)“ an der Universität Regensburg und der Zertifikatsstudiengang Compliance-Officer an der Universität Liechtenstein.

⁴ Vgl. *Jiang*, ZfIStw 2/2023, 70 (76 ff.).

⁵ Dazu ausführlich *Jiang*, ZfIStw 2/2023, 70 (80); *Li*, ZfIStw 2/2023, 82 (93).

⁶ Dazu ausführlich *Rotsch*, ZStW 125 (2013), 481 (485 ff.); *ders.*, in: *Rotsch* (Hrsg.), *Criminal Compliance*, Handbuch, 2015, § 1 Rn. 42 ff.

⁷ Vgl. nur etwa

<https://china.diplo.de/cn-de/themen/wirtschaft/wirtschaft-bilateral> (26.3.2023).

⁸ Insoweit sei *Jun Xiao* und *Zhe Wang* herzlich gedankt, denen die anspruchsvolle Aufgabe des Dolmetschens zukam. Ein besonderer Dank gebührt zudem Dr. *Jiye Liu* (Chang'an Universität), *Sihao Liu* (Albert-Ludwigs-Universität Freiburg), Dr. *Fangkai Wang* (Universität der Chinesischen Akademie für Sozialwissenschaften) und *Tong Zheng* (Ludwig-Maximilians-Universität München), die die schriftliche Übersetzung der Tagungsbeiträge übernommen haben.

deutschem Verständnis und stellte die historische Entwicklung und rechtlichen Hintergründe dar. Im Folgenden führte er aus, auf welche Art und Weise Criminal Compliance-Maßnahmen sich auswirken können und differenzierte dabei zwischen den Unternehmensmitarbeitern, den Leitungspersonen und dem Unternehmen selbst einerseits und der Ebene der Begründung straf- und ordnungswidrigkeitenrechtlicher Verantwortlichkeit, den Rechtsfolgen und der prozessualen Ebene andererseits. *Li* stellte das chinesische System staatlich veranlasster Compliance-Maßnahmen vor, dass – bei entsprechender Kooperation der betreffenden Unternehmen – zur Einstellung eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens führen kann. Er betonte jedoch, dass die prozessuale Handhabung eine Verknüpfung zum materiellen Recht voraussetzt; über eine gesetzliche Verankerung müsse weiter diskutiert werden.

Im zweiten Samstags-Panel erörterte von deutscher Seite Prof. Dr. Prof. h.c. *Arndt Sinn* (Universität Osnabrück), inwiefern Maßnahmen der (Criminal) Compliance einen Grund für Straffreistellung bilden können. Insoweit erwog er verschiedene materiell-rechtliche Kategorien, in denen Compliance-Maßnahmen relevant werden können, wie z.B. die Lehre von der objektiven Zurechnung, die Rechtswidrigkeit sowie Vorsatz und Fahrlässigkeit und stellte dar, dass die Frage tatbestandsabhängig und auch sonst differenzierend zu beantworten ist. Prof. Dr. *Kun Dong* (Chinesische Akademie der Sozialwissenschaften) stellte dem für das chinesische Recht die Frage gegenüber, ob und inwieweit Unternehmens-Compliance schon im Ermittlungsstadium eine Rolle spielen kann, wenn es um ein Strafverfahren in Bezug auf Unternehmensdelikte geht. Nach seiner Auffassung können die Ermittlungsbehörde bzw. Polizei⁹ und die Staatsanwaltschaft bereits im Ermittlungsstadium kooperieren, um das Compliance-Verfahren gegen Unternehmen frühzeitig vorzubereiten. Dieser Ansatz könne einerseits die betreffenden Beschuldigten bzw. das betreffende Unternehmen zwar wirtschaftlich minimal benachteiligen, andererseits aber auch zur Unterstützung bei der Ermittlung und Sammlung von Beweisen beitragen.

Der zweite Teil der Tagung wurde moderiert von Dr. *Zhiwei Tang* (Ludwig-Maximilians-Universität München). Im ersten Panel ging es um die rechtsrealistischen Aspekte von Criminal Compliance: Jun.-Prof. Dr. *Lucia Sommerer* (Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg) befasste sich kriminologisch mit der Frage, wann sich „kreative“ Compliance-Modelle ihrerseits am Rande der Legalität bewegen. Am Beispiel des Cum-Ex-Skandals zeigte sie auf, dass eine Sondersituation entsteht, wenn wirtschaftliche Akteure sich bereits im Vorfeld der Tat juristisch beraten lassen. Derartige Konstellationen würden von der bisherigen kriminologischen Forschung kaum beachtet, weshalb es insoweit neuer bzw. der Modifikation bestehender Erklärungsansätze bedürfe. Prof. Dr. *Jun Zhao* (Pädagogische Universität Peking) stellte

eine empirische Studie zur Anti-Korruptions-Compliance vor. Nach der Darstellung der Umfrage und der Ergebnisse kam er zu dem Schluss, dass Anti-Korruptions-Compliance-Systeme in China eine gewisse organisatorische, systemische und funktionsfähige Grundlage haben. Allerdings sei das Gesamtniveau derartiger Systeme in China bislang noch niedrig. Nach den Ergebnissen der Studie habe sich noch keine unternehmenskulturelle Atmosphäre herausgebildet, die Maßnahmen der Anti-Korruptions-Compliance positiv gegenübersteht.

Im letzten Panel am Sonntag stellte Prof. Dr. *Konstantina Papathanasiou*, LL.M. (Universität Liechtenstein), die liechtensteinische Regelung der Unternehmensverantwortlichkeit sowie verschiedene gesetzliche Regelungen des liechtensteinischen Rechts vor, die Compliance-Pflichten zum Gegenstand haben. Insoweit zeigte sie insbesondere auf, dass auch das liechtensteinische Recht gleichermaßen präventive und repressive Dimensionen von Criminal Compliance kennt. Abschließend behandelte Prof. Dr. *Su Jiang* (Universität Peking) den Zusammenhang zwischen Unternehmensverantwortlichkeit und Criminal Compliance mit Blick auf die Rechtslage in der Volksrepublik China. Zunächst erläuterte er verschiedene Auslegungsfragen bei der Anwendung der Strafbarkeit juristischer Personen nach § 30 chStGB. Weiterhin behandelte er den Zusammenhang der Unternehmensverantwortlichkeit mit der aktuellen Praxis der Obersten Staatsanwaltschaft Chinas seit 2020. Insbesondere legte er dar, unter welchen Voraussetzungen Compliance-Maßnahmen nach chinesischem Recht dazu führen können, dass ein Strafverfahren gegen Unternehmen bzw. verantwortliche Leitungspersonen und sonstige unmittelbar verantwortliche Personen nach § 31 chStGB eingestellt werden kann.

Die vergleichende Betrachtung offenbarte zahlreiche rechtspraktische Unterschiede. So divergiert im chinesischen Recht etwa die rechtliche Behandlung (und damit die Compliance-Praxis) je nachdem, ob es sich um ein staatseigenes oder um ein rein privatwirtschaftliches Unternehmen handelt; im deutschen Recht sind die Auswirkungen öffentlicher Wirtschaftsverwaltung deutlich weniger stark ausgeprägt. Insgesamt überwogen aber die Gemeinsamkeiten und der Befund wurde bestätigt, dass Unternehmen rechtsordnungsunabhängig im Wesentlichen vor identischen Herausforderungen stehen. Was die rechtlichen Lösungsansätze angeht, kann es daher wechselseitig fruchtbare Impulse geben. Insoweit soll die Tagung nur den Beginn eines längerfristigen und nachhaltigen Austauschs markieren.

Diese Ausgabe enthält – allesamt in deutscher Sprache – die Beiträge von *Jiang*¹⁰, *Li*¹¹, *Papathanasiou*¹², *Sinn*¹³ und *Wagner*¹⁴. Der Beitrag von *Sommerer* wurde bereits an ande-

⁹ Zur Polizei als Hauptorgan des Ermittlungsverfahrens in der chinesischen Strafprozessordnung vgl. *Sun*, in: Hilgendorf/Schünemann/Schuster (Hrsg.), *Verwirklichung und Bewahrung des Rechtsstaats*, Beiträge der Würzburger Tagung zum deutsch-chinesischen Strafrechtsvergleich vom 16. bis 17. Dezember 2016, 2019, S. 197 (198 f.).

¹⁰ *Jiang*, ZfIStw 2/2023, 70 ff.

¹¹ *Li*, ZfIStw 2/2023, 82 ff.

¹² *Papathanasiou*, ZfIStw 2/2023, 95.

¹³ *Sinn*, ZfIStw 2/2023, 115.

¹⁴ *Wagner*, ZfIStw 2/2023, 124.

rer Stelle¹⁵ veröffentlicht. Über die Referate der Tagung hinaus enthält die Ausgabe einen Beitrag von Prof. *Dr. Thomas Rotsch* und *Dennis Klein*¹⁶ (Justus-Liebig-Universität Gießen) zum Zusammenhang zwischen der (Un-)Bestimmtheit von Strafgesetzen und Criminal Compliance, der am Beispiel des deutschen Rechts aufzeigt, wie bedeutsam Criminal Compliance angesichts einer zunehmenden kriminalpolitischen Aktivität des Gesetzgebers bei abnehmender inhaltlicher Qualität der Gesetzgebung ist. Eine chinesische Fassung der Beiträge erscheint demnächst in einem Sammelband bei Peking University Press.

¹⁵ Auf Deutsch: *Sommerer*, NK 2022, 21; auf Englisch: *dies.*, *Compliance Elliance Journal* 8 (2022), Nr. 1, 30, abrufbar unter <https://ul.qucosa.de/api/qucosa%3A81948/attachment/ATT-0/> (26.3.2023).

¹⁶ *Rotsch/Klein*, *ZfISw* 2/2023, 102.

Die Diskussion über die Strafbarkeit juristischer Personen und Criminal Compliance in China

Von Prof. Dr. Su Jiang, Peking*

Seit Beginn der Reform- und Öffnungspolitik im Jahr 1979 nimmt in China die Unternehmenskriminalität beständig zu. Auf diese kriminalstatistische Entwicklung hat der Gesetzgeber reagiert, indem er die Anzahl der von juristischen Personen begehbaren Straftaten im chStGB erheblich gesteigert hat. Hinsichtlich der Bestimmungen zur Strafbarkeit juristischer Personen ergeben sich jedoch in der Rechtspraxis viele Auslegungsfragen, die im ersten Teil des Beitrags behandelt werden. Anschließend liefert der Beitrag einen Überblick zu den jüngst eingeführten Pilotprojekten der chinesischen obersten Justiz betreffend Criminal Compliance. Infragegestellt werden vor allem deren Legitimität und Wirksamkeit.

I. Einführung

Im ersten Strafgesetz der Volksrepublik China von 1979 gab es keine Bestimmungen für Straftaten, die von juristischen Personen begangen wurden. Dies lag zum einen daran, dass in China von der Gründung der Volksrepublik im Jahr 1949 bis zur Einführung der Reform- und Öffnungspolitik im Jahr 1979 Planwirtschaft herrschte und Wirtschaftsstraftaten von Unternehmen selten waren. Zum anderen war das chinesische Strafrecht in dieser Zeit stark vom damaligen sowjetischen Strafrecht geprägt, das von der persönlichen und moralischen Schuld ausging und folglich Straftaten von juristischen Personen nicht anerkannte.¹

Als China in den 1980er Jahren mit der Umsetzung der Reform- und Öffnungspolitik begann und schrittweise eine sozialistische Marktwirtschaft einführte, nahmen die Wirtschaftsstraftaten von Unternehmen und Betrieben in großer Zahl zu. Um gegen diese Wirtschaftsstraftaten vorzugehen, legte der chinesische Gesetzgeber 1987 im Zollgesetz fest, dass „Unternehmen, öffentliche Einrichtungen, staatliche Organe und gesellschaftliche Organisationen“, die Schmuggel begangen haben, strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden sollen. Vor der Verabschiedung des neuen Strafgesetzes der Volksrepublik China im Jahr 1997 hatte der chinesische Gesetzgeber bereits mehr als 50 Straftatbestände geschaffen, die von juristischen Personen begangen werden können.²

In § 30 chStGB von 1997 wird die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen legaldefiniert. Nach

* Der Verfasser ist Professor für Strafrecht und Kriminologie an der Juristischen Fakultät der Universität Peking. Der Beitrag wurde von Herrn Dr. Zhiwei Tang, LL.M. (Augsburg), Wissenschaftlicher Mitarbeiter und Doktorand an der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München, ins Deutsche übersetzt.

¹ Vgl. Zhenjie Zhou, Die Straftaten von Einheiten aus rechtsvergleichender Perspektive, 2012, S. 86 f. (in chinesischer Sprache).

² Vgl. Mingxuan Zhou, Geburt und Entwicklung des Strafgesetzbuches der Volksrepublik China, 2020, S. 133 (in chinesischer Sprache).

§ 30 chStGB sind Gesellschaften, Unternehmen, institutionelle Einheiten, Behörden und Körperschaften für die von ihnen vorgenommenen gesellschaftlich schädlichen Handlungen strafrechtlich verantwortlich, soweit diese nach den gesetzlichen Bestimmungen als Straftaten gelten, die von Einheiten begangen werden können. Daneben wird der Grundsatz der Bestrafung in § 31 chStGB festgelegt: „Im Falle von Straftaten, die von Einheiten begangen werden, wird gegen die Einheit eine Geldstrafe verhängt, während gegen die für die betreffende Einheit unmittelbar verantwortlichen Leitungspersonen und gegen sonst unmittelbar verantwortliche Angestellte eine Kriminalstrafe verhängt wird. Falls im vorliegenden Gesetz und in sonstigen Gesetzen anderweitige Bestimmungen vorgesehen sind, wird gemäß der entsprechenden Bestimmung verfahren.“ Zudem enthält das chStGB von 1997 im Besonderen Teil 136 Straftaten, die von juristischen Personen begangen werden können.³ Seit 1999 hat sich die Zahl dieser Straftaten durch elf Gesetzesänderungen auf 164 erhöht. Dies bedeutet, dass mehr als ein Drittel der im chStGB von 1997 genannten Straftaten im Rahmen der strafrechtlichen Verantwortung von juristischen Personen geahndet werden können.

II. Strafgrund der Delikte zur Verantwortung von juristischen Personen

In den letzten Jahrzehnten haben immer mehr Länder die strafrechtliche Verantwortung von Unternehmen eingeführt.⁴ Selbst in den Ländern, die daran festhalten, dass ausschließlich natürliche Personen kriminalstrafrechtlich verantwortlich sein können, hat sich das Szenario geändert.⁵ Aus rechtsvergleichender Perspektive gibt es zwei Hauptansätze für die strafrechtliche Haftung von Unternehmen.⁶

³ Vgl. Xingliang Chen, Law Science 6/2018, 156 (in chinesischer Sprache).

⁴ Vgl. zur Aufnahme eines strafrechtlichen Sanktionssystems für juristische Personen in das spanische Strafgesetzbuch im Jahr 2010 Kubiciel, in: Kubiciel (Hrsg.), Neues Unternehmenssanktionenrecht ante portas, 2020, S. 69; zur Einführung der Strafbarkeit juristischer Personen in Liechtenstein im Jahr 2010 Papathanasiou, ZfIStW 2/2023, 95.

⁵ Vgl. zu den Entwicklungen im deutschsprachigen Raum bspw. Hilf, ZStW 126 (2014), 73. In Deutschland ist der Entwurf zur Einführung eines Unternehmensstrafrechts im Sinne eines „Verbandssanktionsgesetzes“ jedoch gescheitert, vgl. nur Baur/Holle, ZRP 2019, 186; Lawall/Weitzell, NZWiSt 2020, 209; Rostalski, NJW 2020, 2087; neuerdings Gehring, NZWiSt 2022, 437.

⁶ Freshfields Bruckhaus Deringer, Global Enforcement Outlook: Europe's evolving corporate criminal liability laws, 25.1.2022, abrufbar unter <https://riskandcompliance.freshfields.com/post/102hh57/global-enforcement-outlook-europes-evolving-corporate-criminal-liability-laws> (26.3.2023).

Der erste Ansatz wird als nominalistische bzw. derivative Theorie der Unternehmenspersönlichkeit bezeichnet, nach der Unternehmen als fiktive Gebilde betrachtet werden und natürliche Personen als die einzigen echten Subjekte des Strafrechts behandelt werden.⁷ Dies hat zur Entwicklung von Modellen geführt, bei denen die Haftung von Unternehmen aus der Verantwortung von Einzelpersonen abgeleitet wird.⁸ Das Modell der stellvertretenden Haftung und das Modell der Identifizierung teilen diese Anforderung, obwohl sie in anderer Hinsicht miteinander konkurrieren. Die Annahme, dass die Unternehmenshaftung abgeleitet werden muss, ist in der Wissenschaft und in Reformvorschlägen zunehmend umstritten.⁹

Der zweite Ansatz versteht sich als realistisches bzw. organisatorisches Modell.¹⁰ Bei diesem Ansatz wird eine juristische Person nicht als eine Ansammlung von Einzelpersonen betrachtet, sondern als eine dynamische organisatorische Entität, die in der Lage ist, unabhängig von ihren Einzelpersonen zu handeln.¹¹ Das bedeutet, dass juristische Personen auf eine andere Art und Weise handeln und verantwortlich sein können als ihre menschlichen Mitglieder.¹²

Es ist recht umstritten, welchen Ansatz das chinesische Strafrecht in Bezug auf die strafrechtliche Haftung von Unternehmen gewählt hat. Einige Wissenschaftler bevorzugen den nominalistischen Ansatz, entweder das Modell der stellvertretenden Haftung oder das Modell der Identifizierung. Für die Befürworter des Stellvertretungsmodells kann eine juristische Person stellvertretend für die Handlungen aller ihrer leitenden Angestellten, Mitarbeiter und Beauftragten strafbar gemacht werden, genauso wie eine natürliche Person wie etwa als Arbeitgeber oder Auftraggeber unter diesen Umständen strafbar wäre.¹³ Diese Auffassung wird von anderen Wissenschaftlern dahingehend stark kritisiert, dass sie gegen den Schuldgrundsatz verstoße, sie das Problem der Schuldfähigkeit von Unternehmen einfach für irrelevant erkläre und damit die Möglichkeit einer verschuldensunabhängigen Haftung im Strafrecht akzeptiere.¹⁴

Nach dem Identifikationsmodell wird die juristische Person als ein Kollektiv von Personen betrachtet und mit ihren

Rechtsorganen oder anderen natürlichen Personen identifiziert. Gemäß der Identifikationsdoktrin werden die Handlungen, der Wille und das Wissen eines bestimmten Funktionsträgers, in der Regel des Leiters der juristischen Person, als Handlungen und Gedanken der juristischen Person angesehen. Die Identifizierungslehre passt in gewisser Weise gut zur vorherrschenden Rechtsauffassung über die Elemente der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen:¹⁵ Erstens muss der Straftat ein Beschluss der Unternehmensleitung zugrunde liegen und das schließt die Geschäftsführung durch eine oder mehrere Personen ein. Zweitens muss die Straftat zum Nutzen der juristischen Person begangen werden, was private Handlungen zum privaten Nutzen solcher Personen ausschließt, die nicht mit der juristischen Person verbunden sind.

Obwohl es scheint, dass das Identifikationsmodell als eine gute Interpretation der chinesischen strafrechtlichen Haftung von Unternehmen dienen kann, ist es insoweit nicht überzeugend, als es sich hauptsächlich auf den leitenden Angestellten oder einen anderen unmittelbar verantwortlichen Mitarbeiter konzentriert, während das Unternehmensumfeld und sein entscheidender Einfluss auf diese natürlichen Personen nicht berücksichtigt werden. Aus diesem Grund begannen ab Ende der 1990er Jahre immer mehr chinesische Wissenschaftler für das realistische bzw. organisatorische Modell zu plädieren.¹⁶ Ihrer Meinung nach hat die juristische Person eine eigene Persönlichkeit, die von den ihr angehörenden natürlichen Personen getrennt werden sollte. Wenn eine Straftat von einer juristischen Person begangen werde, solle sie als ein Produkt der juristischen Person selbst angesehen und in erster Linie der juristischen Person zugeschrieben werden.¹⁷ Mit der Zunahme von Criminal Compliance in China in den letzten Jahren hat sich dort das realistische bzw. organisatorische Modell fast zur dominierenden Dogmatik der strafrechtlichen Haftung von Unternehmen entwickelt. Der Schwerpunkt der Unternehmensstrafverfolgung hat sich von der Bestrafung juristischer Personen, insbesondere von Privatunternehmen, auf die Verhinderung weiterer Straftaten verlagert,¹⁸ indem den verantwortlichen Unternehmen die Pflicht zur Einführung oder Änderung von Compliance-Programmen auferlegt wird. Die Einrichtung von Compliance-Programmen erfordert nicht nur die notwendigen formalen Unternehmensregeln und -vorschriften, sondern auch die Reform der Unternehmenskultur. Die Compliance-Bewegung liefert somit eine

⁷ Vgl. *Colvin*, *Criminal Law Forum* 1995, 1 (4 ff.).

⁸ So wird dieses Modell auch in Deutschland als Zurechnungsmodell oder Individualtatmodell bezeichnet, vgl. z.B. *Saliger*, in: *Kubicjel* (Fn. 4), S. 19 f.; *Engelhart*, *NZWiSt* 2015, 201 (205).

⁹ Vgl. etwa *Bencan Li*, *Global Law Review* 4/2020, 42 (in chinesischer Sprache).

¹⁰ Vgl. *Colvin*, *Criminal Law Forum* 1995, 1 (42).

¹¹ So wird dieses Modell in Deutschland auch als Kollektivistisches Modell bezeichnet, vgl. *Saliger* (Fn. 8), S. 20 f.

¹² Vgl. *Keiler/Roef*, *Comparative Concepts of Criminal Law*, 3. Aufl. 2019, S. 284.

¹³ Vgl. *Yunsheng Lou*, *Corporate Crime*, 1996, S. 75 ff.; *Dehua Tong*, *Criminal Science* 1/2002, 204; *Yanfang Hou*, *Political Science and Law* 8/2017, 92; *Fang Wang*, *Criminal Science* 2/2019, 64 f. (jeweils in chinesischer Sprache).

¹⁴ Vgl. z.B. *Fang Wan*, *Criminal Science* 2/2019, 64 f.; *Bencan Li*, *Die theoretischen Grundlagen von Criminal Compliance*, 2022, S. 56 (jeweils in chinesischer Sprache).

¹⁵ Zum Folgenden vgl. z.B. *Fang Wan*, *Criminal Science* 2/2019, 64 f.; *Bencan Li* (Fn. 14), S. 56 (jeweils in chinesischer Sprache).

¹⁶ Vgl. nur *Bingsong He* (Hrsg.), *Straftat juristischer Personen und strafrechtliche Verantwortlichkeit*, 1991, S. 485 f.; *Hong Li*, *Strafrechtliche Haftung von Unternehmen*, 2001, S. 327; *Zhenjie Zhou*, *Global Law Review* 6/2015, 157 (jeweils in chinesischer Sprache).

¹⁷ Vgl. nur *Zhenjie Zhou*, *Global Law Review* 6/2015, 157; *Hong Li*, *Chinese Journal of Law* 2/2020, 77; *Bencan Li*, *Global Law Review* 4/2020, 55 f. (jeweils in chinesischer Sprache).

¹⁸ Vgl. *Bencan Li*, *China Legal Science* 5/2015, 185 (in chinesischer Sprache).

gewisse Rechtfertigung für das realistische bzw. organisatorische Modell der strafrechtlichen Haftung von Unternehmen in China.¹⁹

III. Strafbarkeit juristischer Personen und Gesetzlichkeitsprinzip

Auch wenn das chinesische Strafgesetzbuch die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen explizit kennt, wirft sie auch Fragen im Zusammenhang mit dem Gesetzlichkeitsprinzip auf. Das Gesetzlichkeitsprinzip ist in § 3 chStGB verankert. Danach kann eine Handlung erst entsprechend der gesetzlichen Festlegung als Straftat mit Strafe geahndet werden, wenn diese durch Gesetz ausdrücklich als strafbare Handlung bestimmt ist. § 30 chStGB besagt, dass eine juristische Person, die eine die Gesellschaft gefährdende Handlung begeht, strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann, wenn das Gesetz bestimmt, dass es sich um eine Straftat einer juristischen Person handelt. Die „Bestimmungen des Gesetzes“ sind vor allem die Regelungen im Besonderen Teil des Strafgesetzbuches. Dem ist insbesondere zweierlei zu entnehmen: Erstens muss der Täterkreis auch juristische Personen aller Formen erfassen. So sieht beispielsweise der Tatbestand der rechtswidrigen Ausgabe von Finanzinstrumenten nach § 188 chStGB vor, dass diese Straftat von Banken oder anderen Finanzinstituten begangen werden kann. Zweitens muss die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen gesetzlich explizit geregelt werden.²⁰

Im chinesischen Strafrecht sind im Wesentlichen drei Techniken zur Regelung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen zu finden. Bei der ersten Regelungstechnik wird ein zusätzlicher Absatz über die Strafbarkeit juristischer Personen, gefolgt von dem Straftatbestand, der von natürlichen Personen begangen werden kann, eingefügt. Diese Regelungstechnik wurde z.B. beim Tatbestand der Strafbarkeit des Handels mit Kulturgütern nach § 326 chStGB verwendet. Bei der zweiten Regelungstechnik handelt es sich um den letzten Paragraphen eines Abschnitts des Strafgesetzes als besondere Bestimmung zur Strafbarkeit juristischer Personen wie etwa § 220 chStGB.²¹ Bei der letzten Regelungstechnik wird die juristische Person explizit in einem Straftatbestand als Tatsubjekt vorgesehen, wie z.B. in

dem Straftatbestand der untreuen Verwendung von anvertrautem Vermögen nach § 185a Abs. 1 chStGB^{22, 23}.

In der Praxis gibt es durchaus Fälle, in denen Gesellschaften, Unternehmen und andere Körperschaften ihre Mitarbeiter instrumentalisieren, um Straftaten wie z.B. den „Stromdiebstahl“ zu begehen, bei denen aber keine Strafbarkeit für die juristische Person vorgesehen ist. In solchen Fällen können die betreffenden juristischen Personen nach § 30 chStGB nicht strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden. Ob jedoch die Angestellten der juristischen Personen, die die betreffende Straftat begangen haben, strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden können, ist eine andere Frage, zu der das Oberste Gericht Chinas und die Oberste Staatsanwaltschaft unterschiedliche Ansichten vertreten. Um diese Debatte zu beenden, kam der chinesische Gesetzgeber nach sorgfältiger Untersuchung zu dem Schluss, dass das Strafrecht die strafrechtliche Verantwortlichkeit von juristischen Personen nur für einige Straftaten im wirtschaftlichen Bereich vorsieht. Für die klassischen Straftaten gegen Personen- und Eigentumsrechte wie Mord, Körperverletzung, Raub, einfacher Betrug, Diebstahl usw. sehen die jeweiligen Vorschriften keine strafrechtliche Verantwortlichkeit von juristischen Personen vor. Auch wenn juristische Personen für diese Straftaten nicht strafrechtlich verantwortlich gemacht werden können, sind dennoch diejenigen natürlichen Personen nach den jeweiligen Straftatbeständen strafrechtlich verantwortlich, die diese im Gesetz ausdrücklich vorgesehenen Straftaten organisieren, planen oder unmittelbar begehen. Diesbezüglich heißt es in der legislativen Auslegung²⁴ des chinesischen Gesetzgebers aus dem Jahr 2014: „Wenn Gesellschaften, Unternehmen, institutionelle Einheiten, Behörden und Körperschaften eine sozialschädliche Handlung begehen und die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Einheit aber nicht im Besonderen Teil des Strafgesetzes und anderen Gesetzen vorgesehen wird, wird die Person, die die sozialschädliche Handlung organi-

¹⁹ Vgl. *Engelhart*, in: Brodowski/Monteros de la Parra/Tiedemann/Vogel (Hrsg.), *Regulating Corporate Criminal Liability*, 2014, S. 60; *Hong Li* (Fn. 16), S. 321; *Bencan Li* (Fn. 14), S. 135 ff.

²⁰ Vgl. *Xingliang Chen*, *Normatives Strafrecht*, 5. Aufl. 2022, S. 144 (in chinesischer Sprache).

²¹ § 220 chStGB lautet: „Wenn eine Einheit eine der im vorliegenden Abschnitt in den §§ 213 bis 219 bestimmten Straftaten begeht, wird gegen die betreffende Einheit Geldstrafe verhängt, zugleich werden die für diese Einheit unmittelbar verantwortlichen Leitungspersonen und sonst unmittelbar verantwortlichen Angestellten nach Maßgabe der Bestimmungen in den jeweiligen einschlägigen Paragraphen des vorliegenden Abschnittes bestraft.“

²² § 185a Abs. 1 chStGB lautet: „Verletzt eine Geschäftsbank, eine Börse, eine Terminbörse, eine Wertpapiergesellschaft, eine Terminvermittlungsgesellschaft, eine Versicherungsgesellschaft oder ein anderes Finanzinstitut ihre treuhänderischen Pflichten, verwendet sie unrechtmäßig Gelder oder andere anvertraute Vermögenswerte ihrer Kunden, und sind die Umstände schwerwiegend, so wird gegen sie eine Geldstrafe verhängt, und die unmittelbar verantwortlichen Leitungspersonen und sonstigen unmittelbar verantwortlichen Angestellten werden mit zeitiger Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Gewahrsam bestraft, zugleich werden sie mit einer Geldstrafe von 30.000 Yuan bis 300.000 Yuan belegt. In besonders schweren Fällen werden sie mit zeitiger Freiheitsstrafe von mindestens drei bis zu zehn Jahren bestraft, zugleich werden sie mit einer Geldstrafe von 50.000 Yuan bis zu 500.000 Yuan belegt.“

²³ Vgl. *Guangquan Zhou*, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2021, S. 168 (in chinesischer Sprache).

²⁴ Bei der legislativen Auslegung handelt es sich um die Auslegung, die dem Ständigen Ausschuss des Nationalen Volkskongresses obliegt, vgl. *Ahl*, *ZChinR* 2007, 251 f.

siert, plant oder ausführt, im Einklang mit dem Gesetz strafrechtlich zur Verantwortung gezogen.“²⁵

IV. Tatsubjekt der Straftat juristischer Personen

In § 30 chStGB werden Gesellschaften, Unternehmen, institutionelle Einheiten, Behörden und Körperschaften als Tatsubjekte der Straftat juristischer Personen genannt. Dabei ist zu beachten, dass Straftaten juristischer Personen nach chinesischem Strafrecht aus rechtsvergleichender Perspektive nicht dasselbe sind wie Straftaten juristischer Personen in anderen Rechtsordnungen. Nach chinesischem Strafrecht kann unter bestimmten außergewöhnlichen Umständen auch eine Institution, die nicht den Status einer juristischen Person hat, eine Straftat juristischer Personen verwirklichen.²⁶

1. Reichweite des Tatsubjekts

Zu den „Gesellschaften und Unternehmen“ im Sinne des § 30 chStGB zählen die Gesellschaften und Unternehmen in verschiedenen Eigentumsverhältnissen wie staatliches, kollektives Eigentum und andere Formen von Gesellschaften und Unternehmen.²⁷ Nach den Bestimmungen des neuen Zivilgesetzbuchs Chinas sind Gesellschaften und Unternehmen in der Regel die sog. gewinnorientierten juristischen Personen. Nach § 76 Abs. 2 des Zivilgesetzbuchs Chinas sind gewinnorientierte juristische Personen die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die Aktiengesellschaft und andere gesetzlich vorgesehene Unternehmensformen. Nach Art. 2 Verordnung über die Verwaltung der Registrierung von unternehmerischen juristischen Personen werden „die folgenden Unternehmen als juristische Personen gemäß der vorliegenden Verordnung registriert: 1. Unternehmen, die sich im Besitz des gesamten Volkes befinden; 2. Unternehmen in kollektivem Eigentum; 3. Joint Ventures; 4. chinesisch-ausländische Joint Ventures mit Kapitalbeteiligung, chinesisch-ausländische Joint Ventures mit Vertragsbeteiligung und mit ausländischem Kapital finanzierte Unternehmen, die auf dem Gebiet der Volksrepublik China niedergelassen sind; 5. private Unternehmen; 6. andere Unternehmen, die nach dem Gesetz als juristische Person eingetragen werden müssen.“

Zudem sind auch die „institutionellen Einheiten“ nach § 30 chStGB, die grob als öffentliche Einrichtung zu verstehen sind, taugliche Tatsubjekte. Nach Art. 2 der vorläufigen Verordnung über die Registrierung von institutionellen Einheiten handelt es sich dabei um Organisationen des öffentlichen Dienstes, die von den staatlichen Organen oder anderen Organisationen unter Verwendung des staatlichen Vermögens zum Zweck der Ausübung von Tätigkeiten in den Bereichen Bildung, Wissenschaft und Technologie, Kultur und Gesundheit gegründet werden. Die von einer institutionellen Einheit rechtmäßig gegründete gewinnorientierte Wirtschaftsorganisation führt eine getrennte Buchhaltung und unterliegt der Registrierung gemäß den Gesetzen und Verordnungen des Staates über Gesellschaften, Unternehmen und andere Wirt-

schaftsorganisationen. Daher sind diese von einer institutionellen Einheit rechtmäßig gegründeten gewinnorientierten Wirtschaftsorganisationen als Unternehmen und Gesellschaften im Sinne des § 30 chStGB (s.o.) anzuerkennen.²⁸

Ferner können auch Behörden eine Straftat juristischer Personen nach § 30 chStGB begehen. Dies bezieht sich auf alle Arten von staatlichen Organen auf allen Ebenen und auf ihre damit verbundenen Organe. Bei der Ausarbeitung des – damals neuen – chinesischen Strafgesetzes von 1997 wurde diskutiert, ob staatliche Organe Subjekte von Straftaten sein können, die von juristischen Personen begangen werden. Eindeutig entschied sich der Gesetzgeber schließlich dafür, staatliche Organe als Täter der Delikte juristischer Personen miteinzubeziehen.²⁹

Letztendlich hat der chinesische Gesetzgeber auch die Körperschaft in § 30 chStGB als Tatsubjekt genannt. Es handelt sich dabei um eine Organisation, die zur Durchführung bestimmter sozialer Tätigkeiten und zu einem bestimmten Zweck rechtmäßig gegründet wurde. Als Körperschaften sind in der Praxis z.B. die gesellschaftlichen Körperschaften, Stiftungen, Berufsgenossenschaften oder Versorgungs- und Vertriebsgenossenschaften zu nennen. Die gesellschaftlichen Körperschaften sind nach § 90 des Zivilgesetzbuches Chinas zum einen die Körperschaften, die dem Recht gemäß durch Eintragung zustande gekommen sind und die Rechtspersönlichkeit als gesellschaftliche Körperschaft erlangt haben. Ist die Eintragung als juristische Person nach dem Recht nicht erforderlich, so erlangt eine Körperschaft Rechtspersönlichkeit als gesellschaftliche Körperschaft mit dem Tag ihres Zustandekommens. Zum anderen umfassen die Körperschaften in § 30 chStGB auch andere Einheiten wie Berufsgenossenschaften der Landwirte, ländliche kollektive Wirtschaftsorganisationen, städtische und ländliche genossenschaftliche Wirtschaftsorganisationen und Einrichtungen für soziale Dienstleistungen.³⁰

2. Fragen in der Praxis

Zum Tatsubjekt der von juristischen Personen begangenen Straftaten stellen sich in China viele praxisrelevante Fragen.

a) Zweigstellen, interne Organe oder Abteilungen als Tatsubjekte bei Straftaten der Einheit?

Vor allem ist zu diskutieren, ob die Taten, die von Zweigstellen, internen Organen oder Abteilungen einer juristischen Person begangen werden, als von juristischen Personen begangene Straftaten angesehen werden können. Der Hauptstreitpunkt liegt darin, dass die Zweigstellen, Organe und Abteilungen einer juristischen Person kein unabhängiges Eigentum haben und die gegen sie verhängte Geldstrafe nicht wirklich unabhängig von ihnen getragen werden kann. Auch kommt eine Strafbarkeit natürlicher Personen zu einem unerwünschten Ergebnis, das gegen das Schuldprinzip verstoßen könnte, weil nicht Einzelpersonen die Erträge der Straftat erhalten, sondern die Zweigstellen, Organe und Abteilungen

²⁵ Vgl. *Aili Wang*, Auslegung des Strafgesetzbuches der Volksrepublik China, 2021, S. 145 (in chinesischer Sprache).

²⁶ Vgl. *Bürger*, ZStW 130 (2018), 704 (711).

²⁷ Vgl. *Aili Wang* (Fn. 25), S. 146.

²⁸ Vgl. *Aili Wang* (Fn. 25), S. 147.

²⁹ Vgl. *Aili Wang* (Fn. 25), S. 148.

³⁰ Vgl. *Aili Wang* (Fn. 25), S. 148.

davon profitieren.³¹ Im Großen und Ganzen übernimmt das chinesische Strafrecht nicht wirklich den Begriff der juristischen Personen im wahren Sinne. Der Begriff der Einheit ist vielmehr weiter als derjenige der juristischen Person. In der Praxis können die Zweigstellen juristischer Personen (wie z.B. die Geschäftsabteilung oder Filiale einer Bank oder das Infrastrukturbüro einer Einheit) mit einem gewissen Grad an Unabhängigkeit in eigenem Namen bestimmte wirtschaftliche und gesellschaftliche Tätigkeiten ausüben. Wenn sie dabei aber strafrechtlich relevante Handlungen begehen, sollen sie in den Anwendungsbereich der Strafbarkeit juristischer Personen einbezogen werden können. Gleichzeitig gibt es im Strafrecht keine Grundlage dafür, die Voraussetzungen für die Gründung juristischer Personen (wie etwa, dass sie über ein relativ unabhängiges Vermögen verfügen und unabhängig zivilrechtlich haftbar sind) als Kriterium für die Frage zur Begründung ihrer Strafbarkeit heranzuziehen. Dass eine Zweigstelle oder Abteilung nicht über eigenes Vermögen verfügt, spricht daher aber nicht dagegen, dass gegen sie eine Geldstrafe verhängt werden kann.³²

b) Anwendung des § 30 chStGB im Falle der Straftat einer Einheit, die kriminelle Ziele verfolgt?

Des Weiteren stellt sich die Frage, ob eine Einheit, die kriminelle Ziele verfolgt, sich gem. § 30 chStGB strafbar machen kann. Hierbei sind zwei Konstellationen zu unterscheiden.

Zum einen kann eine Gesellschaft, ein Unternehmen oder eine institutionelle Einheit in erster Linie zu dem Zweck gegründet worden sein, kriminelle Handlungen zu begehen. In diesem Fall kann die Straftat zwar tatsächlich im Namen der Einheit begangen werden, doch handelt es sich im Wesentlichen um die gemeinsame Begehung einer Straftat in Form der Täterschaft. Um zu vermeiden, dass die natürlichen Personen die Einheit als „Schutzschild“ für die Durchführung krimineller Tätigkeiten ausnutzen, wird dieser Fall in der Regel nicht als Straftat der juristischen Person im Sinne des § 30 chStGB beurteilt.

Zum anderen ist der Fall denkbar, dass eine Einheit sich erst nach ihrer Gründung kriminellen Tätigkeiten zuwendet. In der Rechtspraxis ist ein solcher Fall in der Regel eben nicht als Straftat der juristischen Person im Sinne des § 30 chStGB zu betrachten, auch wenn die betreffende Einheit gelegentlich legale Geschäftstätigkeiten ausübt. Die Strafbarkeit juristischer Personen nach § 30 chStGB kommt nur in Konstellationen in Frage, in denen die Einheit auf legale wirtschaftliche Tätigkeiten angelegt ist, aber in manchen Fällen rechtswidrige Handlungen vornimmt.³³ So entscheidet Art. 2 der geltenden Auslegung des Obersten Volksgerichts über die konkrete Anwendung von Rechtsfragen bei der Verfolgung von Straftaten durch juristische Personen vom 25. Juni 1999, dass keine Strafbarkeit juristischer Personen nach § 30

chStGB vorliegt, wenn Einzelpersonen zur Durchführung von kriminellen Tätigkeiten eine Gesellschaft, ein Unternehmen oder eine institutionelle Einheit einrichten oder wenn die Gesellschaft, das Unternehmen oder die institutionelle Einheit nach ihrer Gründung hauptsächlich kriminell tätig ist. Eine ähnliche Stellungnahme findet sich auch in der Antwort der Forschungsabteilung des Obersten Volksgerichts vom 15. Oktober 2003 zur Frage über die Rechtsanwendung bei der Begehung der Straftat durch ausländische Gesellschaften, Unternehmen oder institutionellen Einheiten in China.³⁴

c) Anwendung des § 30 chStGB im Falle der Straftat einer Einheit, die bei der Gründung Mängel aufweist?

Es stellt sich die Frage, ob eine Strafbarkeit der Einheit im Sinne des § 30 chStGB vorliegen kann, falls eine Einheit bei der Gründung bereits fehlerhaft ist. Nicht selten weisen Einheiten zum Zeitpunkt der Gründung schwerwiegende Mängel auf, wie etwa bei der sog. „Shell Corporation“, die über keine tatsächliche Ausrüstung, Kapital und Geschäftsräumlichkeit verfügt oder gar durch betrügerische Registrierung unter Verwendung der Identität von anderen begründet wird. In diesen Fällen schwerwiegender Mängel soll ausschließlich die Strafbarkeit natürlicher Personen in Betracht kommen, weil die betreffenden – vermeintlichen – Einheiten im Wesentlichen nicht die Bedingungen für die rechtmäßige Gründung einer Einheit erfüllen. Bei Einheiten mit leichten Mängeln – wie z.B. Nichtvorliegen von Umweltgenehmigung oder Brandschutzgenehmigung – im Gründungsprozess, die sich jedoch nicht auf die rechtmäßige Gründung der Einheit auswirken, können diese Einheiten hingegen die Straftat der juristischen Personen im Sinne des § 30 chStGB begehen.³⁵

Umstritten sind aber auch die Fälle, in denen die werden Einheiten bereits im Vorbereitungsstadium der Gründung eine Straftat begehen, wie z.B. Nichtleistung von Geld- oder Sacheinlagen gem. § 159 chStGB. Nach einer Auffassung stellt auch dies eine von der (späteren) juristischen Person begangene Straftat dar, weil das Vorbereitungsteam selbst eine Organisation im rechtlichen Sinne ist, die Verträge schließen und Kredite aufnehmen kann.³⁶ Hingegen wird teilweise vertreten, dass das Vorbereitungsorgan in Hinblick auf den Status des nicht abgeschlossenen Gründungsprozesses nicht als Tatsubjekt der Strafbarkeit juristischer Personen zu qualifizieren ist und die begangene Straftat lediglich den

³¹ Vgl. *Haisong Yu*, Praxiskommentar zum chStGB, 2022, S. 168 (in chinesischer Sprache).

³² Xingliang Chen/Shude Liu/Fangkai Wang (Hrsg.), Kommentar zum chinesisches Strafgesetz, 2021, S. 211 (in chinesischer Sprache).

³³ Vgl. *Aili Wang* (Fn. 25), S. 153.

³⁴ Dort lässt sich eben entnehmen, dass keine Straftat juristischer Personen nach § 30 chStGB vorliegt, wenn Einzelpersonen zur Durchführung von kriminellen Tätigkeiten eine ausländische Gesellschaft, ein ausländisches Unternehmen oder eine ausländische institutionelle Einheit gründen oder wenn die ausländische Gesellschaft, das Unternehmen und die institutionelle Einheit nach ihrer Gründung hauptsächlich auf kriminelle Tätigkeiten auf dem Staatsgebiet Chinas angelegt sind.

³⁵ Vgl. *Lize Nie*, A New Theory of Unit Crime, 2018, S. 72 (in chinesischer Sprache).

³⁶ Vgl. *Lize Nie* (Fn. 35), S. 96.

beteiligten natürlichen Personen oder Einheiten zugerechnet werden soll.³⁷

d) Anwendung des § 30 chStGB im Falle der Vermögensumstrukturierung, Fusion oder Insolvenz?

Weiterhin umstritten ist die Frage, wie damit umzugehen ist, wenn eine Einheit nach einer Straftat durch Vermögensumstrukturierung, Fusion oder Insolvenz aufgelöst wird oder gar nicht mehr existiert. Hierbei sind wiederum zwei Fallgruppen von „Nichtexistenz“ zu unterscheiden.

In der ersten Fallgruppe besteht die betreffende Einheit nicht mehr fort, etwa bei Insolvenz oder Liquidation. In diesem Fall ist die Einheit zwar liquidiert. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit – ehemaliger – juristischen Personen für Straftaten entfällt jedoch nicht, sondern sollte den Umständen entsprechend gehandhabt werden. Ist die Einheit insolvent, ist es zwar schwierig, die Einheit selbst strafrechtlich zu verfolgen. Die unmittelbar leitenden Personen und sonstigen Verantwortlichen der ehemaligen Einheit sollen jedoch strafrechtlich verfolgt werden. So sieht die Justizauslegung³⁸ vor, dass die strafrechtliche Verfolgung gegen die betreffende Einheit nicht mehr stattfindet, sondern lediglich die strafrechtliche Verfolgung der unmittelbar leitenden Personen und sonstigen unmittelbar verantwortlichen Personen in Betracht kommt.

Bei der zweiten Fallgruppe geht es um die Gründung einer neuen Einheit z.B. durch Vermögensumstrukturierung. Nach der Meinung der Justizauslegung³⁹ wird die ursprüngliche Einheit in diesem Fall durch eine neue Einheit ersetzt. Die strafrechtliche Verantwortung der ehemaligen Einheit soll aber weiterhin von der ehemaligen Einheit getragen werden, um nicht gegen das Schuldprinzip zu verstoßen.⁴⁰ Also kann die ehemalige Einheit weiterhin strafrechtlich verfolgt werden. Die gesetzlichen Vertreter der neuen Einheit haben im Strafverfahren auch die ehemalige Einheit zu vertreten. Die strafrechtliche Verantwortung der neuen Einheit bzw. die gegen sie ausgesprochene Geldstrafe soll auf die Höhe des von der ehemaligen Einheit übernommenen Vermögens beschränkt bleiben.

V. Bestrafung bei Unternehmensstraftaten

Bei einer Straftat durch juristische Personen folgt das chinesische Strafrecht dem Grundsatz der Doppelbestrafung. Nach § 31 chStGB wird gegen die betreffende Einheit Geldstrafe verhängt, während gegen die für die betreffende Einheit un-

mittelbar verantwortlichen Leitungspersonen und gegen sonst unmittelbar verantwortliche Angestellte Kriminalstrafe verhängt wird. Des Weiteren schreibt § 31 chStGB aber auch vor, dass gemäß der entsprechenden Bestimmung verfahren wird, falls im vorliegenden Gesetz und in sonstigen Gesetzen anderweitige Bestimmungen vorgesehen sind. Dies bedeutet, dass in Ausnahmefällen auch eine Einzelbestrafung gegen die natürliche Person erfolgen kann. Diese Ausnahmeregelung ist auf die Überlegung zurückzuführen, dass die Fälle der Straftat durch juristische Personen vielfältig sind und eine strikte Doppelbestrafung im Einzelfall nicht immer angemessen sein kann.⁴¹ So hat der Gesetzgeber in der Tat einige abweichenden Regelungen im Besonderen Teil vorgesehen, wie etwa bei der Strafbarkeit der Verschleierung von Vermögenswerten bei der Rechnungslegung nach § 162 chStGB.⁴²

Im Einzelnen erfolgt eine Einzelbestrafung bei Straftaten juristischer Personen in folgenden Fällen:⁴³

Erstens werden in Fällen, in denen Straftaten wie die private Aufteilung von Staatsvermögen oder die private Aufteilung von beschlagnahmtem Eigentum im Namen, aber nicht zum Nutzen der juristischen Person begangen werden, nur die unmittelbar verantwortlichen Personen und andere unmittelbar verantwortliche Personen bestraft.

Zweitens werden nur die unmittelbar leitenden Personen und andere unmittelbar verantwortliche Personen bestraft, wenn die juristische Person ein fahrlässiges Verbrechen begangen hat, wie etwa bei dem Straftatbestand des schweren Sicherheitsunfalls im Bauwesen nach § 137 chStGB.

Drittens wird auf eine Doppelbestrafung verzichtet, wenn die gegen die juristische Person verhängte Geldstrafe die Interessen eines unschuldigen Dritten beeinträchtigen kann. So werden beispielsweise nach § 161 des chStGB nur die unmittelbar leitenden Personen und sonstige unmittelbar verantwortliche Personen für die Vorlage falscher Finanz- und Rechnungslegungsberichte an die Aktionäre und die Öffentlichkeit bestraft, weil die Aktionäre und die Öffentlichkeit eben zum Opferkreis zählen. Würde gegen das betreffende Unternehmen eine Geldstrafe verhängt, schädigte dies das Vermögen der Aktionäre erneut.

⁴¹ Vgl. *Aili Wang* (Fn. 25), S. 155.

⁴² § 162 chStGB lautet: „Wenn eine Gesellschaft oder ein Unternehmen bei der Rechnungslegung Vermögenswerte verschleiert oder tarnt, bezüglich der Bilanzierung der Aktiva oder der Inventarisierung von Vermögenswerten Scheineintragungen vornimmt oder vor Ausgleichung der Passiva Vermögen der Gesellschaft oder des Unternehmens verteilt und [dadurch] den Interessen von Gläubigern oder von anderen Personen ernstem und schwerwiegenden Schaden zufügt, so werden die für diese [Gesellschaft oder Unternehmen] unmittelbar verantwortlichen Leitungspersonen und sonst unmittelbar verantwortlichen Angestellten mit zeitiger Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Gewahrsam bestraft, zugleich oder in selbständiger Weise werden sie mit Geldstrafe in Höhe von 20.000 Yuan bis 200.000 Yuan belegt.“

⁴³ Vgl. *Hong Li*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2016, S. 223 (in chinesischer Sprache).

³⁷ Vgl. *Jinshui Wu*, Law Science 1/1998, 29 (in chinesischer Sprache).

³⁸ Antwort der Obersten Volksstaatsanwaltschaft v. 9.7.2002 auf die Frage nach der Verfolgung von mutmaßlich kriminellen Einheiten, die widerrufen oder gelöscht wurden, deren Geschäftslizenz entzogen wurde oder Konkurs angemeldet haben.

³⁹ Art. 19 der Stellungnahme des Obersten Volksgerichts, der Obersten Volksstaatsanwaltschaft und der Allgemeinen Zollverwaltung zu verschiedenen Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von Schmuggelstrafsachen v. 8.7.2002.

⁴⁰ Vgl. *Haisong Yu* (Fn. 31), S. 170.

Viertens wird nur eine Strafe verhängt bei Einheiten, die ihren Rechtsstatus als juristische Personen – z.B. durch Widerruf oder Löschung – verloren haben. In dieser Konstellation werden nur die unmittelbar leitenden Personen und sonstigen unmittelbar verantwortliche Personen bestraft, da es nicht mehr möglich ist, die betreffende juristische Person mit einer Geldstrafe zu belegen.

Neben der Diskussion über die Ausnahmefälle von dem Grundsatz der Doppelbestrafung herrscht in der Praxis auch kein Konsens darüber, wie die unmittelbar verantwortlichen Leitungspersonen und sonst unmittelbar verantwortlichen Angestellten zu bestimmen sind. Nach der Auslegung des chinesischen Gesetzgebers bezieht sich der Begriff der unmittelbar verantwortlichen Leitungspersonen auf das Personal der juristischen Person, das die entsprechenden Führungsaufgaben wahrnimmt und die kriminellen Handlungen der juristischen Person plant, anordnet, genehmigt, befiehlt, organisiert oder ausführt. Je nach Stellung kann es sich dabei um den gesetzlichen Vertreter, den Geschäftsführer, den Leiter einer Abteilung oder das für die betreffenden Angelegenheiten unmittelbar verantwortliche Personal handeln. Die unmittelbar verantwortlichen Leitungspersonen weisen zwei Merkmale auf: Einerseits sind sie die Personen, die für die tatsächliche Ausübung der Führungsbefugnis in der Einheit verantwortlich sind. Andererseits sind sie in verantwortlicher Stellung für die konkreten Straftaten der Einheit. Die Beurteilung soll daher im Zusammenhang mit den von der Person in der Einheit wahrgenommenen Führungsaufgaben vorgenommen werden und kann nicht einfach „von oben nach unten“ entsprechend ihrer Rangstellung erfolgen. Spielt der Täter bei der Begehung einer Straftat durch juristische Person eine organisatorische, befehlende oder entscheidungsbefugte Rolle, indem er beispielsweise den Vorsitz bei einer kollektiven Untersuchung oder Entscheidung der Leitung der Einheit führt oder eine individuelle Entscheidung zur Begehung einer Straftat durch die juristische Person von Amts wegen trifft, ist er eine unmittelbar verantwortliche Leitungsperson im Sinne des § 31 chStGB. Fällt die Entscheidung, eine Straftat durch die juristische Person zu begehen, hingegen in den Zuständigkeitsbereich eines anderen Leiters der juristischen Person oder hat der Leiter der Einheit keine Kenntnis von der Straftat, wird dieser Leiter der Einheit nicht als unmittelbar verantwortliche Leitungsperson eingestuft. Wenn der Täter rechtlich und aufgabengemäß für die Straftat verantwortlich ist, aber aufgrund seiner Unterlassung oder Fahrlässigkeit keine Kenntnis von der von anderen Mitarbeitern der Einheit begangenen Straftat hat, kann er nicht ohne weiteres aufgrund seiner Position als unmittelbar verantwortliche Leitungsperson für die von der juristischen Person begangene Straftat angesehen werden. Nur wenn das Unterlassen oder die fahrlässige Unkenntnis selbst eine Straftat darstellt, ist er strafrechtlich zu verfolgen.⁴⁴

Nach der Justizauslegung des Obersten Gerichts Chinas bezieht sich der Kreis der „sonstigen unmittelbar verantwortlichen Angestellten“ auf die Personen, die die Straftat konkret begangen und eine bedeutende Rolle bei der von der juristi-

schon Person begangenen Straftat gespielt haben. Dabei kann es sich sowohl um das Führungspersonal als auch um die Angestellten der juristischen Person handeln. Es ist jedoch zu beachten, dass ein Angestellter, der von seinem Vorgesetzten angewiesen wird, eine Straftat zugunsten der juristischen Person zu begehen, in der Regel nicht als „sonstiger unmittelbar verantwortlicher Angestellter“ verurteilt wird.⁴⁵

VI. Neue Tendenzen der Criminal Compliance im Kontext der Strafbarkeit juristischer Personen

Kriminalstatistisch gesehen ist die Anzahl der Straftaten durch juristische Personen, insbesondere durch Unternehmen, seit der Einführung der Reform- und Öffnungspolitik bzw. der Marktwirtschaft ab dem Jahr 1978 immer weiter gestiegen.⁴⁶ Der Hauptgrund dafür liegt darin, dass chinesische Unternehmensführungen lange Zeit kein Konzept für Compliance hatten.⁴⁷ Erst zu Beginn des 21. Jahrhunderts, als China offiziell der Welthandelsorganisation beitrug, begann es, sich um Compliance im Bereich von staatlichen Unternehmen zu kümmern. Nach mehr als zwei Jahrzehnten der Bemühung hat sich das Compliance-System für chinesische Staatsunternehmen weitgehend durchgesetzt.⁴⁸

Im Vergleich zu staatlichen Unternehmen sind private Unternehmen für die chinesische Wirtschaft jedoch kaum zu überschätzen: Über 90 % der chinesischen Unternehmen sind private Unternehmen, die über 50 % der Steuereinnahmen, 60 % des Bruttoinlandsprodukts, 70 % der technologischen Innovationen und 80 % der städtischen Arbeitsplätze in China beisteuern.⁴⁹ Der sog. ZTE-Fall in den Jahren 2017 und 2018 ist ein Paradebeispiel für die mangelnde Compliance privater Unternehmen. Das Unternehmen ZTE wurde am 6.3.2017 wegen eines Verstoßes gegen die Ausfuhrkontrollvorschriften der USA strafrechtlich verfolgt und unterzeichnete schließlich eine Absprache mit dem US-Justizministerium und stimmte der Zahlung einer Geldstrafe in Höhe von rund 890 Millionen US-Dollar zu. Seitdem hat das Unternehmen ZTE aber weiterhin einschlägige Verstöße begangen und ist von seinen Verpflichtungen aus dem Deal erheblich abgewichen. Infolgedessen hat das US-Handelsministerium am 16.4.2018 eine Bekanntmachung veröffentlicht, die es US-Unternehmen verbietet, für einen Zeitraum von sieben Jahren Geschäfte mit ZTE zu tätigen. Nach fast zwei Monaten intensiver Verhandlungen wurde schließlich am 7.6.2018 eine Verständigungsvereinbarung zwischen ZTE und dem Bureau of Industrial Security (BIS, etwa Amt für Industrie und Sicherheit) des US-Handelsministeriums geschlossen. Die Vereinbarung sieht vor, dass ZTE eine Geldstrafe in Höhe von einer Milliarde US-Dollar an die US-Regierung zahlt, weitere 400 Millionen US-Dollar auf ein Treuhandkon-

⁴⁵ Vgl. *Haisong Yu* (Fn. 31), S. 172.

⁴⁶ Vgl. *Bencan Li* (Fn. 14), S. 89.

⁴⁷ Vgl. *Ruihua Chen*, Grundlagen und Theorie von Unternehmens-Compliance, 3. Aufl. 2022, S. 256 (in chinesischer Sprache).

⁴⁸ Vgl. *Ruihua Chen* (Fn. 47), S. 304.

⁴⁹ Vgl. *Bin Li/Kun Dong*, Corporate Criminal Compliance, 2020, S. 120 (in chinesischer Sprache).

⁴⁴ Vgl. *Aili Wang* (Fn. 25), S. 158.

to einzahlt, die im Falle eines erneuten Verstoßes gegen das Gesetz einbehalten werden, seinen Vorstand innerhalb von 30 Tagen austauscht und ein strenges Compliance-Management-System einführt. Der Grund für die zweimalige Bestrafung von ZTE durch die US-Regierung war das schwache Bewusstsein für die Notwendigkeit einer Compliance-Praxis. Daher konzentrierten sich die meisten Bestimmungen der Verständigung, abgesehen von der hohen Geldstrafe, auf die Nachbesserung des Compliance-Management-Systems von ZTE.⁵⁰

In der Praxis konnten viele Privatunternehmen, die in Straffälle verwickelt waren, aufgrund der Verurteilung ihrer Führung nicht mehr weiterbestehen. Die betreffenden Unternehmen mussten teilweise sogar geschlossen und ihre Mitarbeiter entlassen werden, was möglicherweise schwerwiegende Folgen für die soziale Stabilität und gar die wirtschaftliche Sicherheit hatte.⁵¹ Um die negativen Auswirkungen der strafrechtlichen Verfolgung auf die chinesische Wirtschaft zu vermeiden, hat die Oberste Staatsanwaltschaft Chinas ab 2020 ein Pilotprojekt zur Criminal Compliance in der Unternehmenspraxis eingeleitet, die sich vor allem an diejenigen chinesischen Privatunternehmen richtet, die einer Straftat verdächtigt werden. Die sogenannte „Corporate Compliance Non-Prosecution“ (etwa „Nichtverfolgung durch Unternehmens-Compliance“) bedeutet, dass die Staatsanwaltschaft bei Unternehmen, die einer geringfügigen Straftat verdächtigt werden und bei denen eine strafrechtliche Verfolgung wahrscheinlich ist, im Falle der Einwilligung der Unternehmen anordnen kann, ein Compliance-System zur Behebung ihrer strafrechtlichen Verstöße einzurichten. Dabei müssen die betreffenden Unternehmen einen gezielten Plan zum Aufbau eines Compliance-Systems für ihre strafrechtlichen Verstöße vorlegen und innerhalb eines bestimmten Testzeitraums ein Corporate-Compliance-System aufbauen. Die Staatsanwaltschaft wird dann auf der Grundlage einer Bewertung des Compliance-Systems entscheiden, ob sie von der Verhaftung – der betroffenen Personen – oder der öffentlichen Anklage absieht oder eine mildere Strafe im Rahmen der Strafzumessung empfiehlt. Im Jahr 2021 hat die Oberste Staatsanwaltschaft Chinas mit Blick auf die Erfahrungen aus den oben erläuterten Pilotprojekten gemeinsam mit den zuständigen staatlichen Organen „leitende Stellungnahmen zur Einrichtung eines Überwachungs- und Bewertungsmechanismus“ für die Einhaltung der Vorschriften durch Unternehmen, die in Strafsachen verwickelt sind (zur probeweisen Umsetzung)“, veröffentlicht. In den Stellungnahmen werden die Voraussetzung und das Verfahren für die Anwendung der Criminal Compliance dargelegt.⁵²

1. Theoretische Grundlagen der Criminal Compliance

Nach der vorherrschenden Meinung in der chinesischen Wissenschaft stellt Criminal Compliance in Unternehmen in

erster Linie eine kriminalpolitische Frage dar, die sich aus dem Zusammenspiel mehrerer Faktoren ergibt, wie z.B. der Schaffung eines rechtsstaatlichen Wirtschaftsumfelds und dem Schutz der gesunden Entwicklung privater Unternehmen, was realistische Rationalität und die Notwendigkeit einer kontinuierlichen Förderung beinhaltet. Aus kriminalpolitischer Sicht hat die Reform der Criminal Compliance von Unternehmen in der Tat die folgenden Vorteile.

Erstens spricht viel dafür, dass Criminal Compliance in der Unternehmenspraxis der Modernisierung des sozialen Governance-Systems förderlich ist. Governance als theoretischer Ansatz der Soziologie legt den Schwerpunkt auf die Wirksamkeit und Funktionalität des Rechts und seiner Umsetzung. Das soziale Governance-System ist eine sinnvolle Ergänzung des staatlichen Governance-Systems. Aufgrund der Natur der Marktwirtschaft selbst ist es für den Staat schwierig, bestimmte große und komplexe Unternehmensorganisationen von außen wirksam zu regulieren. Gerade diese Unfähigkeit des Staates, bestimmte Risiken in postindustriellen Gesellschaften zu kontrollieren, macht es notwendig, sich auf die Criminal Compliance von Unternehmen zu stützen, um die Risiken auf eigene Faust zu bewältigen. Die strafrechtliche Compliance von Unternehmen ist ein wichtiger Bestandteil der Modernisierung des sozialen Governance-Systems. Die Selbstregulierung von Unternehmen kann die Regelungen des Staates ergänzen und zum Aufbau einer „dualistischen Ko-Regulierung“ von Staat und Gesellschaft beitragen. Die Übertragung der Verantwortung des Staates auf Wirtschaftsunternehmen erfordert einen Anreiz für die Unternehmen, ihre Geschäftstätigkeit durch ein Compliance-Programm zu regeln. Insoweit soll die Rechtsordnung den kooperierenden Unternehmen einen gewissen Vorteil einräumen.⁵³ Dass die Einführung von Corporate Criminal Compliance nicht nur einen strafmildernden Umstand darstellt, sondern auch ein Absehen von der strafrechtlichen Haftung ermöglicht, kann die Wirtschaftsunternehmen effektiv dazu motivieren, strafrechtliche Compliance-Programme aufzubauen und Corporate Criminal Compliance zu einem Teil der Unternehmenstätigkeit zu machen. Im Falle der Korruption beispielsweise müssen das Recht und seine Durchsetzung das Verhältnis zwischen den Regelungen von Unternehmensbestechungsdelikten, der Verbesserung der internen Unternehmensführung und der Förderung einer nachhaltigen Unternehmensentwicklung angemessen berücksichtigen, damit die Entwicklung des Unternehmens nicht zu sehr durch die Bestrafung wegen der Korruption beeinträchtigt wird. Corporate Criminal Compliance impliziert daher einen Paradigmenwechsel in der Regulierung von Wirtschaftskriminalität, d.h. eine Verlagerung von der nachträglichen Strafe zugunsten der Generalprävention hin zu einer positiven General- und Spezialprävention vor und nach der Tat.⁵⁴

Die strafrechtliche Compliance von Unternehmen kann zudem auch dazu beitragen, die sozialen Nebenwirkungen

⁵⁰ Zu dem ZTE-Fall ausführlich *Bencan Li*, Science of Law 6/2018, 154 (in chinesischer Sprache).

⁵¹ Vgl. *Pengcheng Xie*, Untersuchung zur Nichtverfolgung durch Compliance, 2021, S. 19 (in chinesischer Sprache).

⁵² Vgl. *Ruihua Chen* (Fn. 47), S. 258.

⁵³ Vgl. *Tao Jiang*, Oriental Law 3/2022, 144 f. (in chinesischer Sprache).

⁵⁴ Vgl. *Guoxiang Sun*, Criminal Science 5/2021, 180 (in chinesischer Sprache).

strafrechtlicher Sanktionen zu vermeiden. Das traditionelle Modell der Regulierung von Unternehmenskriminalität, das den Wert eher auf die Bestrafung legt, ist ein vereinfachtes Regulierungssystem mit einer einseitigen Ausrichtung der Regulierungsziele, d.h. Bestrafung als Mittel zur Prävention von Verbrechen. Insoweit wirkt die Strafjustiz sich in der Gesellschaft jedoch nicht gut genug aus, da das Modell der einseitigen Bestrafung nicht auf die eigentlichen Ursachen der Unternehmenskriminalität ausgerichtet ist. Aus dieser reflektierten Überlegung heraus hat sich die strafrechtliche Compliance von Unternehmen bis dato entwickelt und breitet sich weltweit rasch aus. Straftaten von juristischen Personen wie Gesellschaften und Unternehmen werden durch eine unvollkommene Organisation und Unternehmenskultur verursacht. Mit der Globalisierung der Weltwirtschaft, der Komplexität von Unternehmensorganisation und der Transnationalisierung von Geschäftstätigkeit müssen sich die Länder neuen Herausforderungen bei der Prävention von Unternehmens- und Wirtschaftskriminalität stellen, wie z.B. der zunehmenden Schwierigkeit, strafprozessuale Ermittlungen durchzuführen und Beweise zu erheben. Immer mehr Länder haben sich für eine dualistische Ko-Regulierung von Unternehmenskriminalität entschieden, in deren Mittelpunkt Criminal Compliance-Programme stehen.⁵⁵

Des Weiteren kann die strafrechtliche Compliance von Unternehmen eine Entkriminalisierung – im weiteren Sinne – durch Strafjustiz bewirken. Kriminalisierung und Entkriminalisierung sind die Kernthemen der Kriminalpolitik, die als Strategie die Effektivität und Ökonomie der Verbrechensbekämpfung anstrebt und insofern auch eine Entkriminalisierung durch Justiz einschließt.⁵⁶ In dieser kriminalpolitischen Diskussion stehen die präventiven Straftheorien und die Vergeltungstheorie auf Konfrontation. Die präventiven Straftheorien üben Kritik an der absoluten Straftheorie und betonen, dass die Vergeltung an sich keine alleinige Grundlage für strafrechtliche Verantwortung sein könne.⁵⁷ Der Beitrag der präventiven Straftheorie besteht darin, dass die Art der Strafe und ihre Härte vom Zweck der Prävention von Straftaten und nicht vom durch die Straftat verursachten Übel abhängt. Dieses erleichtert auch die Individualisierung der Strafe. Die Vereinigungstheorie basiert hingegen auf den Ideen sowohl der präventiven wie auch absoluten Straftheorien und betont die doppelte Dimension der Strafe.⁵⁸ Die Vereinigungstheorie ist im Großen und Ganzen das Ergebnis eines Handschlags zwischen der alten und der neuen Schule, bei dem der Zweck der Strafe ein Gleichgewicht zwischen Vergeltung und Prävention herstellt. Dabei wird hervorgehoben, dass Vergeltung und

Prävention zwei Seiten derselben Medaille sind, die sich in Bezug auf den Zweck der Strafe gegenseitig ergänzen.⁵⁹ Aus kriminalpolitischer Sicht ist bei Straftaten juristischer Personen eine bloße Vergeltung oder bloße Prävention nicht sinnvoll. Die Wiederherstellung des durch die Straftat zerstörten Gefüges der Interessen erfordert, dass die Strafandrohung durch einen Anreiz für den Täter ergänzt wird, zur Wiederherstellung des Rechtsfriedens aktiv tätig zu werden. In einigen Ausnahmefällen kann die beste Politik darin bestehen, dass eine Person den durch die Straftat angerichteten Schaden durch eigene Anstrengungen wiederherstellt, sodass Strafe sich erübrigt. Dies ist eine rekonstruktivistische Sichtweise des Zwecks von Strafe. Die Grundannahme der rekonstruktivistischen Theorie setzt voraus, dass das Strafrecht ein Sonderrecht ist und Straftaten das soziale Gefüge beeinträchtigen. Die Aufgabe der Strafe darin besteht, das geschädigte soziale Gefüge wiederherzustellen, wobei der Schwerpunkt auf der Wiederherstellung einer friedlichen, kooperativen sozialen Ordnung liegt. Corporate Criminal Compliance stellt insoweit die rekonstruktivistische Theorie von Strafe dar und eröffnet den Weg zu einer Entkriminalisierung durch Justiz.⁶⁰

2. Anwendungsvoraussetzungen von Criminal Compliance

Nach den oben vorgestellten leitenden Stellungnahmen von 2021 gilt Criminal Compliance vor allem für Fälle von Wirtschafts- und Korruptionsstraftaten, die einerseits von Gesellschaften, Unternehmen und anderen Marktteilnehmern und andererseits von den tatsächlichen Kontrolleuren, Managern und dem technischen Schlüsselpersonal von Gesellschaften und Unternehmen begangen werden. Insofern gilt strafrechtliche Compliance von Unternehmen nicht nur für Straftaten der Unternehmen selbst, sondern auch für Straftaten natürlicher Personen im Zusammenhang mit Produktions- und Geschäftstätigkeiten.

Nach den leitenden Stellungnahmen von 2021 müssen in Fällen, in denen die Regelungen zur strafrechtlichen Compliance Anwendung finden, die folgenden drei Vorsetzungen erfüllt sein: Erstens müssen sich das betroffene Unternehmen oder die betroffenen einzelnen Personen schuldig bekennen und die Bestrafung akzeptieren. Zweitens muss das betroffene Unternehmen in der Lage sein, weiter normal zu produzieren und zu arbeiten, und sich dazu verpflichten, ein Corporate-Compliance-System einzurichten oder das bestehende System zu verbessern. Dabei muss das betreffende Unternehmen zudem die Voraussetzungen für die Einleitung des Drittpartei-Bewertungsmechanismus (s.u. 3. a) erfüllen. Drittens muss das betroffene Unternehmen freiwillig erklären, den Drittpartei-Bewertungsmechanismus für Compliance anzuwenden.

Die unternehmensinterne strafrechtliche Compliance gilt jedoch nicht für Fälle, in denen der Einzeltäter eine Gesellschaft oder ein Unternehmen gründet, um illegale und kriminelle Tätigkeiten auszuüben, in denen die Haupttätigkeit der Gesellschaft oder des Unternehmens nach der Gründung auf die Begehung von Straftaten ausgelegt ist und in denen das

⁵⁵ Vgl. *Bencan Li* (Fn. 14), S. 52.

⁵⁶ Vgl. *Genlin Liang*, *Kriminalpolitik: Standpunkt und Konzept*, 2005, S. 145 (in chinesischer Sprache).

⁵⁷ Vgl. nur *Roxin/Greco*, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Bd. 1, 5. Aufl. 2020, § 3 Rn. 8; *Kaspar*, in: *Koch/Rossi* (Hrsg.), *Gerechtigkeitsfragen in Gesellschaft und Wirtschaft*, 2013, S. 108 ff.; *ders.*, *Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz im Präventionsstrafrecht*, 2014, S. 134 ff.

⁵⁸ Vgl. nur *Roxin/Greco* (Fn. 57), § 3 Rn. 33 ff.; *Gropp/Sinn*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 5. Aufl. 2020, § 1 Rn. 197 ff.

⁵⁹ Vgl. *Xingliang Chen* (Fn. 20), S. 521.

⁶⁰ Vgl. *Ying Wang*, *Journal of Comparative Law* 3/2022, 44 (in chinesischer Sprache).

Führungspersonal der Gesellschaft oder des Unternehmens im Namen der Einheit eine Straftat begeht. Ferner wurden auch Fälle im Zusammenhang mit der Gefährdung der Staatssicherheit und terroristischen Aktivitäten von der Anwendung ausgeschlossen.

3. Anwendungsprozess der Criminal Compliance

Nach den leitenden Stellungnahmen von 2021 ist die Anwendung der strafrechtlichen Vorschriften für Unternehmen in drei Phasen unterteilt, nämlich in die Einleitungs-, Berichtigungs- und Bewertungsphase.⁶¹

a) Einleitungsprozess

Zunächst ist ein Einleitungsprozess vorgesehen. In den leitenden Stellungnahmen ist eindeutig festgelegt, dass die Staatsanwaltschaft befugt ist, Compliance-Verfahren einzuleiten. Außerdem sind das beschuldigte Unternehmen und die beschuldigten Personen sowie ihre Strafverteidiger und Prozessvertreter ebenfalls berechtigt, von sich aus bei der Staatsanwaltschaft die Anwendung des strafrechtlichen Compliance-Systems zu beantragen. Bei einem Antrag hat die Staatsanwaltschaft zu prüfen, ob der Fall die Anwendungsvoraussetzungen erfüllt. Ist die Staatsanwaltschaft der Auffassung, dass dies der Fall ist, kann sie den lokalen Verwaltungsausschuss für den Drittpartei-Mechanismus, der sich aus Vertretern mehrerer Behörden zusammensetzt, darum ersuchen, den strafrechtlichen Compliance-Prozess einzuleiten.

Es ist wichtig zu beachten, dass in den Stellungnahmen nur von „kann“ die Rede ist, was bedeutet, dass es im Ermessen der Staatsanwaltschaft liegt, einen strafrechtlichen Compliance-Mechanismus *nicht* einzuleiten, selbst wenn die entsprechenden Bedingungen erfüllt sind. Buchstäblich liegt die Entscheidung, das System zu aktivieren, in den Händen der Staatsanwaltschaft. Bei der Beantragung der Anwendung des strafrechtlichen Compliance-Systems müssen die Unternehmen und Personen, die in den Fall verwickelt sind, daher durch ihre Anwälte gründlich auf die Art des Falles, die vorläufigen Vorschläge zur Einhaltung der Vorschriften und zur Berichtigung sowie die Stellungnahmen zur Durchführbarkeitsanalyse vorbereitet werden, um die Staatsanwaltschaft so weit wie möglich davon zu überzeugen, das Verfahren einzuleiten.

Entscheiden sich die Staatsanwaltschaft und der Verwaltungsausschuss für die Anwendung des strafrechtlichen Compliance-Systems, so wählt der Verwaltungsausschuss aus der von ihm erstellten Liste von Fachleuten Personen aus, die eine nach den Umständen des Falles und dem Tätigkeitsbereich des betreffenden Unternehmens kategorisierte Drittpartei-Organisation bilden. Der Verwaltungsausschuss soll anschließend die Mitglieder dieser Drittpartei-Organisation öffentlich bekanntmachen. Während des gesamten Verfahrens zur Behebung von Verstößen durch Compliance ist diese Drittpartei-Organisation für die Aufsicht und Überprüfung des Compliance-Plans des Unternehmens verantwortlich.

⁶¹ Zu den Anwendungsprozessen ausführlich Yong Li (Hrsg.), Handbuch zur Unternehmen-Compliance für Juristen, 2022, S. 114 ff. (in chinesischer Sprache).

Was den konkreten Plan zur Nachbesserung durch Compliance anbelangt, so läuft das Verfahren wie folgt ab: Die Drittpartei-Organisation schlägt Anforderungen vor; das betroffene Unternehmen erstellt einen Plan; die Drittpartei-Organisation schlägt Verbesserungen vor und legt den Inspektionszeitraum fest. Der Plan zur Nachbesserung durch Compliance bezieht sich nicht nur auf die Geschäftstätigkeiten, die mit dem fraglichen Verstoß in Zusammenhang stehen, sondern auf alle Aspekte, einschließlich der Führungsstruktur, der Regeln und Vorschriften des Unternehmens, der Personalverwaltung, der Finanzverwaltung usw. Die spezifischen Nachbesserungsarbeiten müssen mindestens Folgendes umfassen: Überarbeitung der Aktionärsstruktur und des Entscheidungsfindungsmechanismus des Unternehmens, Verbesserung der Regeln und Vorschriften, Formulierung eines Compliance-Management-Kodex, Einrichtung einer Compliance-Management-Abteilung, Beauftragung externer Compliance-Berater, Verbesserung des Warnsystems für Compliance-Risiken sowie Einführung eines Belohnungs- und Bestrafungsmechanismus.

b) Phase der Nachbesserung

Auf die Einleitungsphase folgt die Nachbesserungsphase. Dabei kann die Drittpartei-Organisation die Umsetzung des Nachbesserungsplans stichprobenartig überprüfen und bewerten. Anschließend wird sie regelmäßig die Staatsanwaltschaft über den Nachbesserungsprozess informieren. Stellt die Drittpartei-Organisation in der Evaluation fest, dass das betreffende Unternehmen oder die betreffenden Personen eine bislang unentdeckte oder neue Straftat begangen haben, so setzt sie den Prozess unverzüglich aus und meldet den Fall der Staatsanwaltschaft. Um dies zu vermeiden, soll das betreffende Unternehmen versuchen, eine gründliche Überprüfung und Behebung aller betroffenen strafrechtlichen Compliance-Risiken vorzunehmen, bevor der strafrechtliche Compliance-Prozess eingeleitet wird.

c) Prüfung und Evaluierung

Zuletzt ist ein Evaluationsprozess zu durchlaufen. Nach dem Ende der Nachbesserungsphase führt die Drittpartei-Organisation eine umfassende Prüfung und Bewertung der Umsetzung des Plans zur Verbesserung der Compliance im Unternehmen durch. Dabei wird die Drittpartei-Organisation ein Prüfungsgutachten erstellen und dieses zusammen mit dem Plan und sonstigen schriftlichen Berichten zur Verbesserung der Compliance des betreffenden Unternehmens der Staatsanwaltschaft vorlegen. Diese Unterlagen werden sodann für die Entscheidung über weitere Maßnahmen wie etwa den Erlass eines Haftbefehls, eine Anklage oder als Grundlage für eine Strafzumessungsempfehlung genutzt. Insbesondere ist darauf hinzuweisen, dass die Prüfung zur Umsetzung des Compliance-Plans durch die Staatsanwaltschaft ein schriftliches Verfahren ist. Nur wenn die Staatsanwaltschaft beabsichtigt, eine Entscheidung über die Nichtgenehmigung einer Verhaftung, die Nichtverfolgung oder die Änderung einer Zwangsmaßnahme zu treffen, kann eine Anhörung stattfinden. Im Falle der Entscheidung, eine Festnahme oder eine Strafverfolgung zu genehmigen oder die bestehende Zwangs-

maßnahme nicht zu ändern, können das beteiligte Unternehmen und die beschuldigten Personen keine Rechtsmittel einlegen. Daher spielen die vom Unternehmen vorgelegten schriftlichen Berichte faktisch eine bedeutende Rolle für die spätere Entscheidung der Staatsanwaltschaft.

4. Probleme der Criminal Compliance in China

Einem offiziellen Bericht⁶² zufolge haben die chinesischen Staatsanwaltschaften bis Ende Mai 2022 insgesamt 1.777 Compliance-Fälle von Unternehmen bearbeitet. In 1.197 Fällen ist der Drittpartei-Mechanismus zur Anwendung gekommen, was 67,36 % aller Compliance-Fälle ausmacht. 1.222 Unternehmen waren betroffen, von denen 14 die Prüfung und Bewertung nicht bestanden, und bei 333 Unternehmen und 1.106 Personen, die ihre Compliance-Maßnahmen korrigierten, wurde von einer strafrechtlichen Verfolgung abgesehen. Eine Reihe von Unternehmen konnte nach der Nachbesserung und Einführung von Compliance-Systemen weiterarbeiten und leistete einen positiven Beitrag zur lokalen wirtschaftlichen und sozialen Entwicklung.⁶³ Dennoch stellt sich eine Reihe ernsthafter Probleme im Rahmen der Corporate Criminal Compliance in China.

Das erste Problem bezieht sich auf die Legitimität der Corporate Criminal Compliance. Wie bereits erwähnt, ist es unbestreitbar, dass die Reform der Corporate Criminal Compliance nicht auf einer positivrechtlichen Grundlage beruht, auch wenn die vorherrschende Meinung in der chinesischen Wissenschaft sie für sinnvoll hält. Zunächst findet sich keinerlei Grundlage für eine Strafausschließung oder -milderung bei Straftaten von Einheiten aufgrund von Criminal-Compliance-Maßnahmen. Aus der Sicht des materiellen Strafrechts ist die Grundlage für solche Privilegierungen daher nicht ausreichend.⁶⁴ Auch prozessrechtlich ist die Einführung von Criminal-Compliance-Maßnahmen als Grund für die Nichtverfolgung von Straftaten von Einheiten gesetzlich nicht vorgesehen.⁶⁵ Zwar ist es wichtig darauf hinzuweisen, dass viele Rechtsreformen in China häufig unter Verstoß gegen das geltende Recht angestoßen werden, d.h. durch die sog. Pilot- oder Probeprojekte. Nach der Phase der Probezeit ändert der chinesische Gesetzgeber oft das Gesetz, um die Legitimität dieser Reform zu gewährleisten.

Problematisch scheint des Weiteren auch die Wirksamkeit von Corporate Criminal Compliance zu sein. Obwohl bei einer großen Anzahl von Unternehmen, die in ein Strafverfahren verwickelt waren, unter der Leitung der chinesischen Staatsanwaltschaft bereits Nachbesserungen vorgenommen

wurden, ist die Wirksamkeit dieser Nachbesserungen aber noch nicht vollständig bewertet worden. In der Praxis hat sich das Phänomen der „Compliance auf dem Papier“ herauskristallisiert. Damit ist gemeint, dass ein Unternehmen zwar ein Compliance-System schriftlich eingerichtet hat, die entsprechenden Compliance-Anforderungen aber nicht in seine Geschäftstätigkeit integriert hat. Vor allem bei kleinen und mittleren Unternehmen ist das Phänomen der Compliance auf dem Papier im Hinblick auf die hohen Kosten für die Aufrechterhaltung eines Compliance-Systems unvermeidlich. Infolgedessen werden diese Unternehmen wahrscheinlich erneut Verstöße begehen und das Compliance-System wird letztendlich zu einem Papiertiger.⁶⁶

5. Gesetzgeberische Reformvorschläge zur Criminal Compliance

Mit Blick auf die oben aufgeführten Probleme im Rahmen von Unternehmens-Criminal Compliance in China werden die Stimmen in der Wissenschaft für eine gesetzliche Regelung immer lauter. Zum einen müsse das materielle Strafrecht reformiert werden. Teilweise wird dafür plädiert, eine ausdrückliche Regelung zur Strafausschließung oder Strafmilderung aufgrund einer effektiven Criminal-Compliance in den § 30 chStGB einzuführen.⁶⁷ Zum anderen wird eine Reform des Strafprozessrechts gefordert. So ist nach der Meinung einiger Strafprozessrechtler ein besonderes Verfahren zur Unternehmens-Criminal Compliance in der chinesischen Strafprozessordnung spezifisch zu regeln. Dabei sind sowohl die Voraussetzungen für die Einleitung von Corporate Criminal Compliance als auch die einzelnen Prozesse und die Rechtsfolgen der Unternehmens-Criminal Compliance ausführlich darzulegen.⁶⁸ In Anbetracht der Bedeutung der strafrechtlichen Compliance für die Entwicklung der chinesischen Privatwirtschaft ist zu erwarten, dass der chinesische Gesetzgeber die Annahme dieser Reformvorschläge sehr wohl in naher Zukunft in Betracht ziehen wird.

VII. Schluss

Im Gegensatz zu Deutschland sieht das chinesische Strafrecht die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen vor. Die Anzahl der von juristischen Personen begangenen Straftaten im chStGB ist nach den jüngsten Gesetzesänderungen erheblich gestiegen. Diese Änderungen sind vor allem als Reaktion auf die starke Zunahme der von juristischen Personen begangenen Straftaten zu verstehen. Kriminalstatistisch gesehen werden die meisten Straftaten juristischer Personen zurzeit in China durch wirtschaftliche Unternehmen begangen. Würden Straftaten, die von den wirtschaftlichen Unternehmen begangen werden, in strikter Übereinstimmung mit dem chinesischen Strafrecht und Strafprozessrecht verfolgt, könnte dies enorme Auswirkungen auf die wirtschaftliche Entwicklung und die soziale Stabilität der Gesellschaft

⁶² Vgl. Procuratorate Daily v. 15.8.2022, abrufbar unter http://www.legaldaily.com.cn/Company/content/2022-08/15/content_8734306.html (26.3.2023).

⁶³ Vgl. The Supreme People's Procuratorate v. 28.6.2022, abrufbar unter https://www.spp.gov.cn/spp/zdgz/202206/t20220628_561161_shtml (26.3.2023).

⁶⁴ Vgl. *Guoxiang Sun*, *Oriental Law* 5/2020, 254 (in chinesischer Sprache).

⁶⁵ Vgl. *Weidong Chen*, *Criminal Science* 2/2021, 332 (in chinesischer Sprache).

⁶⁶ Vgl. *Pengcheng Xie* (Fn. 51), S. 355.

⁶⁷ Vgl. *Hong Li*, *China Legal Science* 3/2022, 188 (in chinesischer Sprache).

⁶⁸ Vgl. *Weidong Chen*, *China Law Review* 6/2022, 214 (in chinesischer Sprache).

haben. Vor diesem politischen Hintergrund und aufgrund utilitaristischer Erwägungen hat die Oberste Staatsanwaltschaft Chinas in den letzten Jahren damit begonnen, eine Reform der strafrechtlichen Bestimmungen für Unternehmen durchzuführen. Obwohl die Reform einige Erfolge erzielt hat, tauchen immer weitere legislative, praktische und theoretische Schwierigkeiten auf. Es ist zu erwarten, dass der chinesische Gesetzgeber in naher Zukunft eine Änderung des Strafrechts und des Strafprozessrechts in Betracht ziehen wird, um eine gesetzliche Grundlage für Criminal Compliance zu schaffen.

Aus Sicht des Staates stellt Criminal Compliance ein institutionelles Instrument zur Förderung der Selbstregulierung von Unternehmen dar. Ausgehend von diesem Konzept kann Criminal Compliance dogmatisch in verschiedenen Erscheinungsformen auftreten. Der Beitrag setzt sich kritisch mit den verschiedenen Ansätzen zur Begründung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen sowie der unterschiedlichen Modelle von Criminal Compliance auseinander und beleuchtet, dass die Entscheidung für einen bestimmten Ansatz zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen die materiell-rechtliche Grundlage für unterschiedliche Modelle von Criminal Compliance liefern kann. In China wird inzwischen eine strafprozessuale Lösung verfolgt, wonach aufgrund von Maßnahmen der Criminal Compliance auf eine Anklage verzichtet werden kann. Die Anwendung dieses strafprozessrechtlichen Ansatzes bedarf jedoch einer Grundlage im materiellen Strafrecht.

I. Einführung

Eine explizite materiell-rechtliche Regelung der Criminal Compliance existiert weder im chinesischen noch im deutschen Strafrecht. Dennoch wird Criminal Compliance in der deutschen Literatur breit diskutiert. Auch die chinesische Wissenschaft hat sich in den letzten Jahren eingehender mit dieser Thematik befasst. Neben der Rezeption der ausländischen Diskussion wird in der jüngeren Zeit sogar die Einführung einer gesetzlichen Regelung der Criminal Compliance thematisiert. Gegenwärtig herrscht in der chinesischen Wissenschaft die Ansicht¹ vor, dass Criminal Compliance ein durchaus wirksames Instrument zur Verhinderung von Unternehmenskriminalität ist und dass daher der traditionelle, auf die staatliche Regulierung ausgerichtete Ansatz geändert und eine Kriminalpolitik der gemeinsamen Kontrolle von Unternehmen und Staat eingeführt werden sollte.²

Beeinflusst von der Forschung und dem Fall US-amerikanischer Sanktionen gegen den Telekommunikationskonzern ZTE (Zhong Xing Telekommunikation Equipment Company Limited) hat die Kommission des chinesischen Staatsrats zur Kontrolle und Verwaltung von Staatsvermögen im Jahr 2018 Regelungsleitlinien der Compliance für zentrale Unterneh-

men herausgegeben.³ Im selben Jahr haben sieben Abteilungen in China, darunter die Nationale Entwicklungs- und Reformkommission, das Außenministerium und das Handelsministerium, gemeinsam die Regelungsleitlinien der Compliance für Auslandsgeschäfte chinesischer Unternehmen veröffentlicht,⁴ um Compliance-Systeme in Unternehmen einzuführen. Im März 2020 hat die chinesische Oberste Volksstaatsanwaltschaft ein Pilotprojekt zur Einführung des Compliance-Systems für Unternehmen, gegen die Strafverfahren geführt werden, eingeleitet, um eine Verbindung zwischen Compliance durch Unternehmen und der strafrechtlichen Verfolgung herzustellen und auf diese Weise einen Anreiz für Compliance zu schaffen. Das Pilotprojekt läuft nun seit mehr als zwei Jahren und wurde von einigen Regionen auf das ganze Land ausgeweitet. Aus der Pilotreform wurden viele nützliche Erfahrungen gewonnen. So hat die Criminal Compliance auch im chinesischen Kontext erste Formen angenommen. Das Fehlen materiell-rechtlicher Bestimmungen zu Criminal Compliance hat diese Pilotarbeit in China jedoch auch mit Hindernissen konfrontiert. Um diese Probleme zu lösen, haben sowohl Wissenschaftler als auch die Oberste Volksstaatsanwaltschaft den Gesetzgeber dazu gedrängt, das Strafgesetz und die Strafprozessordnung Chinas zu ändern, um ein gesetzlich vorgegebenes Compliance-System zu normieren.⁵ Ob aus der Perspektive der aktuellen Pilotreform oder im Hinblick auf die *lex ferenda*: Es ist wichtig, die Position von Criminal Compliance im System des aktuellen chinesischen Strafrechts zu klären. Hierauf liegt der Fokus dieses Beitrags.

³ Vgl. State-owned Assets Supervision and Administration Commission of the State Council, Notice on Printing and Distributing the Guidelines for Central Enterprise Compliance Management (Trial), 9.11.2018, abrufbar unter <http://www.sasac.gov.cn/n2588035/c9804413/content.html> (24.3.2023).

⁴ Vgl. Notice of the National Development and Reform Commission, the Ministry of Foreign Affairs, the Ministry of Commerce and Other Ministries and Commissions on Issuing the Guidelines for the Compliance Management of Enterprises Overseas Operation, 16.12.2018, abrufbar unter https://www.ndrc.gov.cn/xxgk/zcfb/tz/201812/t20181229_962358.html (24.3.2023).

⁵ Inzwischen hat die Oberste Volksstaatsanwaltschaft eine Reihe von Sachverständigen bzw. Wissenschaftlern mit der Ausarbeitung eines Vorschlags zur Einführung eines Systems der Criminal Compliance in das Strafgesetzbuch und die Strafprozessordnung Chinas beauftragt, ausführlich hierzu *Guoxiang Sun*, Criminal Science 3/2022, 50; *Zhenjie Zhou*, Criminal Science 3/2022, 36; *Bencan Li*, Political Science and Law 7/2022, 65; *Fengfei Li*, Criminal Science 2/2022, 37; *Weidong Chen*, China Law Review 6/2022, 19; *Yuhua Li*, Tribune of Political Science and Law 5/2022, 91 (jeweils in chinesischer Sprache).

* Der Verfasser ist Professor für Strafrecht an der Juristischen Fakultät der Universität Shandong, China. Der Beitrag wurde durch Frau *Tong Zheng*, Doktorandin an der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München, ins Deutsche übersetzt.

¹ Vgl. *Hong Li*, Law Science Magazine 2/2019, 19; *Yuanhuang Zhang/Hongwei Gong*, Journal of Political Science and Law 2/2019, 113; *Yanan Shi/Shan Meng*, Shandong Social Sciences 5/2020, 49; *Zhenjie Zhou*, Social Sciences in Yunnan 4/2016, 122; *Bencan Li*, Political Science and Law 2/2016, 65 (jeweils in chinesischer Sprache).

² Dazu auch die Feststellung von *Rotsch*, der Criminal Compliance als „Weg zur regulierten Selbstregulierung“ bezeichnet, siehe *Rotsch*, ZStW 125 (2013), 481 (496).

II. Von Compliance zu Criminal Compliance: Begriff und Erscheinungsformen

1. Begriff der Criminal Compliance

a) Aus Sicht der Unternehmen

Der Begriff „Compliance“ leitet sich von dem englischen Verb „to comply with“ ab. Der Begriff wurde erstmals im medizinischen Bereich verwendet, um die Befolgung eines ärztlichen Rates auszudrücken. In den letzten Jahren wird der Begriff „Compliance“ auch in der Betriebswirtschaftslehre gebraucht, um die Einhaltung von Gesetzen, Normen und Richtlinien in einem Unternehmen auszudrücken. Der Begriff kam in der Rechtswissenschaft erstmals im common law-Bankensektor zur Verwendung, um sicherzustellen, dass die Mitarbeiter von Kreditinstituten sich – insbesondere in Bezug auf die Verhinderung von Insiderhandel – gesetzeskonform verhalten,⁶ fand jedoch bald seinen Weg in andere Bereiche wie die Rechtswissenschaft. Heute ist er im Wesentlichen gleichbedeutend mit der Einhaltung der Gesetze und Vorschriften durch die Beschäftigten des Unternehmens.⁷ In diesem Zusammenhang ist „Compliance“ ein weit gefasster Begriff, der aber nicht nur Gesetze und Vorschriften, sondern auch unternehmensinterne Regelungen und sogar die höhere Ebene der Unternehmensethik umfasst. Insoweit umfasst Compliance aber auch die Einhaltung der strafrechtlichen Normen durch das Unternehmen. Die strafrechtlichen Verpflichtungen des Unternehmens spiegeln sich im chinesischen Unternehmensgesetz wider. Nach § 5 dieses Gesetzes muss ein Unternehmen, das geschäftlich tätig ist, die Gesetze – also selbstverständlich auch Strafgesetze – und die Verwaltungsvorschriften einhalten, sich an die Sozial- und Geschäftsethik halten, ehrlich und vertrauenswürdig sein, die Überwachung durch die Regierung und die Öffentlichkeit akzeptieren und soziale Verantwortung übernehmen. In diesem Sinne sind „Compliance“ und „Criminal Compliance“ inbegriffen. Für Unternehmen hat dieser Aspekt der Criminal Compliance keine besondere Bedeutung, sondern dient allenfalls als Erinnerung daran, dass Unternehmen sich der Risiken bewusst sein sollten, die sie bei Verstößen gegen strafrechtliche Normen eingehen. Um diesen Aspekt von Criminal Compliance soll es aber im Folgenden nicht gehen.

b) Aus Sicht des Staates

Aus Unternehmenssicht ist Compliance im Wesentlichen ein Aspekt des Selbstmanagements, um betriebliche Risiken, einschließlich strafrechtlicher Risiken, zu vermeiden. So gesehen ist das Compliance-Programm Bestandteil des Risikomanagements und der Corporate Governance. Diese neuen Konzepte der Unternehmensführung definieren bestimmte Ziele und Verfahren der Unternehmensregulierung. Allerdings setzt Compliance andere Schwerpunkte.⁸ Wenn Compliance nur im Sinne von „Selbstregulierung der Unternehmen“ verstan-

den wird, verliert das Konzept seine Einzigartigkeit. Gesetze dienen der Verhaltenssteuerung, und bei natürlichen Personen hängt die Vermeidung rechtswidriger Handlungen in erster Linie vom individuellen Willen ab und nicht von der äußeren Abschreckung durch das Gesetz. Mit anderen Worten: Der rechtstreuere Bürger verlässt sich vorrangig auf seine Selbstregulierung. Die Selbstregulierung von Unternehmen funktioniert jedoch anders, denn sie ist im Unterschied zu derjenigen natürlicher Personen von erheblichen wirtschaftlichen Investitionen abhängig. Aus diesem Grund stellen die Gegner von Compliance-Systemen infrage, dass für Unternehmen ein Anreiz besteht, Compliance-Programme einzuführen. Diese werden in der Regel kosmetischer Natur sein, weil die Einführung eines Compliance-Programms, das den Anforderungen staatlicher Strafzumessungsregeln entspricht, mit hohen Kosten verbunden ist.⁹ Die Wirksamkeit eines Compliance-Programms hängt aufgrund des wirtschaftlichen Faktors nur von der Moral der Unternehmensleitung ab. Wenn jedoch der Hühnerstall von Füchsen bewacht wird, ist die Sicherheit der Hühner nicht gewährleistet. Daher sind Compliance-Programme kein Allheilmittel zur Bekämpfung der Unternehmenskriminalität und sollten nicht überbewertet werden. Die Lösung des Kriminalitätsproblems liegt in der staatlichen Regulierung selbst.¹⁰

Die Idee der „Rückkehr zur staatlichen Regulierung“ ist eine Absage an die vollständige Selbstregulierung der Unternehmen. Das Konzept der Selbstregulierung entspringt jedoch gerade aus der Einsicht in die Unwirksamkeit staatlicher Überwachung der Unternehmenskriminalität. Wegen der Probleme, die sich bei der Selbstregulierung ergeben können, ist es wichtig, nicht einfach auf das Mittel direkter staatlicher Kontrolle zurückzugreifen, sondern vielmehr *staatliche* Gesetze zu erlassen, die auf dem Konzept der *unternehmerischen* Selbstregulierung beruhen. Criminal Compliance ist ein solches System, das die Selbstregulierung der Unternehmen und die staatliche Regulierung zu einem kooperativen Governance-Modell verbindet.¹¹ Mit anderen Worten: Criminal Compliance im staatlichen Sinne ist ein System, das eine Beziehung zwischen dem Compliance-Management der Unternehmen und der strafrechtlichen Verantwortlichkeit herstellt. Es fördert das Selbstmanagement der Unternehmen, indem es Anreize in Gestalt von Straffreistellungs- und -milderungsregeln setzt und dadurch die Investitionen in Compliance-Maßnahmen kompensiert. Auf diese Weise wird ein Gleichgewicht hergestellt zwischen den Interessen der Unternehmen, die in den Genuss von Straffreistellung oder -milderung kommen wollen, und den Interessen des Staates, der bemüht ist um eine effiziente Justiz, eine effektive Bekämpfung von Unternehmenskriminalität und die Vermeidung negativer Auswirkungen der Verfolgung von Unternehmensstraftaten.

⁶ Vgl. *Fleischer*, NZG 2004, 1129 (1131).

⁷ Siehe auch *M. Wagner*, ZfISTw 2/2023, 124.

⁸ *Sieber*, Strafrecht in der globalen Risikogesellschaft und der Informationsgesellschaft, übersetzt von Zunyou Zhou, Su Jiang u.a., 2012, S. 238 (in chinesischer Sprache).

⁹ *Eastman*, Minnesota Law Review 94 (2010), 1620.

¹⁰ *Barnes*, HEC Forum 19 (2007), 109 (112 ff.).

¹¹ *Krawiec*, Washington University Law Quarterly 81 (2003), 487 (487).

2. Erscheinungsformen der Criminal Compliance

Bei rechtsvergleichender Betrachtung der Gesetztexte zu Compliance weltweit lassen sich die Mechanismen, die Anreize für Compliance durch Unternehmen im Strafrecht bieten, in die folgenden vier Erscheinungsformen einteilen:

a) Criminal Compliance als Schuldausschließungsgrund

Ein Compliance-Programm kann eine vorsätzliche Straftat eines Unternehmens in der Regel nicht rechtfertigen, da die Rechtswidrigkeit der Vorsatztat bereits durch das Verhalten und den Erfolg abschließend begründet wird. Wenngleich ein solches Programm existiert, hat die vorsätzliche Straftat doch gezeigt, dass es nur kosmetischer Natur ist und den Wirksamkeitsanforderungen nicht genügt. In Einzelfällen kann eine Compliance-Regelung sich aber auf die Schuld auswirken. Hier geht es vor allem um das Unrechtsbewusstsein. Wer es beispielsweise versäumt, sich auf den neuesten Stand zu bringen, obwohl er beabsichtigt, seine Geschäfte im Einklang mit einer strengen Compliance-Kultur zu führen, und dadurch dem Unternehmen Schaden zufügt, kann nicht zur Rechenschaft gezogen werden, sofern der Irrtum unvermeidbar war.¹² Bei Fahrlässigkeitsdelikten kann ein Compliance-Programm nach den unterschiedlichen theoretischen Standpunkten der klassischen und der neuen Fahrlässigkeitstheorien¹³ eine strafbarkeitsausschließende Wirkung auf den Ebenen der Rechtswidrigkeit oder der Schuld zur Folge haben: Nach der klassischen Fahrlässigkeitstheorie¹⁴ liegt der Kern der Fahrlässigkeit in der Vorhersehbarkeit des Erfolgs. Das Unternehmen untersucht denkbare Szenarien umfassend und führt angemessene und objektive Präventivmaßnahmen durch, um diese zu verhindern. Dabei ist die Verletzung des Rechtsguts zwar vorhersehbar, die Schuld des Unternehmens jedoch auszuschließen, weil das Unternehmen bereits angemessene Mittel ergriffen hat. Nach der neuen Theorie der Fahrlässigkeit, die davon ausgeht, dass das Wesen der Fahrlässigkeit in der Abweichung von einem sozialadäquaten Standard liegt, lässt sich der Ausschluss der Fahrlässigkeitsstrafbarkeit durch Erfüllung des Compliance-Plans hingegen besser erklären. Denn die Erfüllung des Compliance-Plans entspricht bereits

dem sozialadäquaten Standard.¹⁵ Insofern ist das Unrecht einer Fahrlässigkeitstat schon deshalb nicht verwirklicht, weil Compliance-Maßnahmen ergriffen wurden.¹⁶ Der Streit zwischen klassischer oder neuer Fahrlässigkeitstheorie hat aber keinen Einfluss auf das Ergebnis der Straffreistellung des Unternehmens.

b) Anreize für Criminal Compliance durch Privilegierung bei der Strafzumessung

Nach einem anderen Modell kann Criminal Compliance sich mildernd im Rahmen der Strafzumessung auswirken. Die Compliance-Regelung im 8. Kapitel der US Federal Sentencing Guidelines („Organisational Sentencing Rules“)¹⁷ ist repräsentativ für diesen Ansatz. In den USA ist das vorherrschende Modell zur Begründung strafrechtlicher Verantwortlichkeit von Unternehmen dasjenige der stellvertretenden Haftung. Dies kommt etwa in den Federal Sentencing Guidelines¹⁸ und in einer Reihe von Entscheidungen des Court of Appeals for the Federal Circuit¹⁹ zum Ausdruck. Die stellvertretende Haftung hat zur Folge, dass das Unternehmen – auch ohne Verschulden – strikt haftet.²⁰ Mit anderen Worten: Corporate Compliance schließt die Strafbarkeit des Unternehmens nicht aus, sondern mildert sie nur. Im chinesischen Strafrecht, das auf dem Schuldprinzip beruht, ist dieses Zurechnungsmodell nicht anerkannt, ebenso wenig wie die damit einhergehenden strafrechtlichen Compliance-Regelungen, weshalb es im Folgenden nicht behandelt wird.

c) Anreize für Criminal Compliance durch Privilegierung im Strafverfahren

Ein weiteres Modell ist die verfahrensrechtliche Privilegierung aufgrund von Criminal Compliance. Dieser Ansatz hat seinen Ursprung in den Vereinigten Staaten und ist mittlerweile auch in weiten Teilen der Welt etabliert. Wie bereits erwähnt, kann Compliance nach dem US-amerikanischen Modell der stellvertretenden Haftung die Strafe des Unternehmens nur mildern. Die Strafbarkeit an sich ist jedoch von Natur aus verheerend für Unternehmen. Was Unternehmen sich wünschen, ist Straffreistellung, nicht nur die Milderung der strafrechtlichen Sanktion. Die Praxis hat gezeigt, dass die stellvertretende Haftung den Unternehmen kaum Anreize für Compliance bietet, was dazu führt, dass die Unternehmen bestenfalls dazu motiviert werden, sog. window dressing-

¹² Vgl. *Katsunori Kai*, in: Bencan Li (Hrsg.), *Compliance and Criminal Law, A Global Perspective*, 2018, S. 277 (278 – in chinesischer Sprache).

¹³ Zur Auseinandersetzung zwischen der klassischen und neuen Fahrlässigkeitslehre in China ausführlich *Lao*, in: Hilgendorf (Hrsg.), *Das Schuldprinzip im deutsch-chinesischen Vergleich*, Beiträge der vierten Tagung des Chinesisch-Deutschen Strafrechtslehrerverbands in Hangzhou vom 8. Bis 12. September 2017, 2019, S. 173.

¹⁴ Die sog. klassische Fahrlässigkeitslehre in China entspricht dem Verständnis von Fahrlässigkeit im Sinne des klassischen Verbrechensbegriffs in Deutschland. Zur klassischen Fahrlässigkeitslehre in China vgl. nur *Mingkai Zhang*, *Strafrecht*, 6. Aufl. 2021, S. 370 f.; *Guangquan Zhou*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 3. Aufl. 2016, S. 162 ff. (jeweils in chinesischer Sprache).

¹⁵ Vgl. *Takeyoshi Imai*, in: Bencan Li (Fn. 12), S. 245; *Katsunori Kai*, ebenda, S. 277 (jeweils in chinesischer Sprache).

¹⁶ Vgl. *M. Wagner*, *ZfISw* 2/2023, 124 (128); *Sinn*, *ZfISw* 2/2023, 115 (121 f.).

¹⁷ Siehe United States Sentencing Commission, *Federal Sentencing Guideline Manual* (2021), abrufbar unter <https://www.ussc.gov/guidelines> (12.3.2023).

¹⁸ Siehe U.S. Sentencing Commission *Guideline Manual* (2018), Chapter 8, Introductory Commentary.

¹⁹ *United States v. Ionia Mgmt.*, 555 F. 3d 303; *United States v. Singh*, 518 F. 3d 236.

²⁰ Vgl. *Arlen*, *University of Miami Law Review* 66 (2012), 321 (335 f.).

Compliance zu betreiben.²¹ Um den Mangel an Anreizen für Compliance im Rahmen des materiellen Rechts auszugleichen, wurde ein ergänzender Mechanismus im Strafverfahrensrecht geschaffen, der Compliance mit der Strafverfolgung verknüpft, sodass die Strafverfolgung ausgesetzt werden kann, wenn das Unternehmen über ein gutes Compliance-Programm verfügt oder sich dazu verpflichtet, ein Compliance-Programm nachträglich einzuführen oder ein bereits bestehendes Programm zu verbessern.²² Derzeit haben das Vereinigte Königreich, Frankreich, Singapur, Kanada und Brasilien den Ansatz der Aussetzung von Strafverfolgung von Unternehmen in ihre Rechtssysteme aufgenommen.²³

d) Anreize für Criminal Compliance durch Privilegierung bei der individuellen Haftung

Jeder der drei genannten Ansätze fördert die Entwicklung von Compliance, indem die Strafe des Unternehmens ausgeschlossen oder abgeschwächt wird. Es ist aber fraglich, wie in Ländern, die keine oder – wie China – nur eine fragmentarisch ausgestaltete Unternehmensstrafbarkeit vorsehen, Anreize für Unternehmens-Compliance mithilfe des Strafrechts geschaffen werden können. Ein geeigneter Ansatz besteht darin, Compliance mit der Verantwortlichkeit natürlicher Personen zu verknüpfen und auf diesem Wege die Einhaltung von Compliance-Regeln zu fördern.

II. Criminal Compliance als Grund für Straffreistellung

1. Zurechnungsmodelle des Unternehmensdelikts und Criminal Compliance

Aus wissenschaftsgeschichtlicher Sicht hat die Dogmatik der Unternehmensstrafbarkeit einen Paradigmenwechsel vom naturalistischen zum normativen Ansatz vollzogen.²⁴ Der naturalistische Ansatz stützt sich auf die herkömmliche Schuldtheorie und betont die Verantwortung individueller Personen. Danach hängt die Verantwortung der Unternehmen von der individuellen Verantwortung natürlicher Personen ab. Der normative Ansatz betont hingegen die originäre Verantwortung des Unternehmens, wobei die Verantwortung natürlicher Personen nur das Bindeglied bei der Begründung der Unternehmensstrafbarkeit oder sogar nur das Objekt der Betrachtung ist.

Danach ist das Unternehmen für seine eigenen Handlungen und nicht für die Handlungen seiner Angestellten verantwortlich. Criminal Compliance hat bei diesen beiden Ansätzen verschiedene Bedeutungen. Die Unterschiede der strafrechtlichen Verantwortungsmodelle führen demnach zu unterschiedlichen Modellen von Criminal Compliance.

a) Der naturalistische Ansatz zur Begründung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Unternehmens

Traditionell kommen nur individuelle Personen als Subjekte des Strafrechts in Frage. Mit der Zunahme der von Unternehmen verursachten Schäden begann das common law, Unternehmen im Rahmen der sog. strict liability zu bestrafen. Der Vorsatz eines Unternehmensangestellten wurde erstmals 1908 in den Vereinigten Staaten in der Rechtssache New York Central and Hudson River Railway Company gegen die Vereinigten Staaten²⁵ einer juristischen Person zugerechnet, wodurch das Zurechnungsmodell der stellvertretenden Haftung eingeführt wurde.²⁶ Was die Reichweite der Stellvertretung betrifft, beschränkt der Model Penal Code (MPC) diese auf Handlungen, die von „oberen Leitungspersonen“ im Rahmen ihrer Befugnisse zumindest teilweise im Interesse der juristischen Person begangen werden.²⁷ Viele Bundesstaaten der Vereinigten Staaten halten sich jedoch nicht an diesen Kodex und weiten die stellvertretende Haftung auf die untergeordneten Unternehmensangestellten aus, zu denen sogar Verkäufer, Mitarbeiter für körperliche Arbeit, LKW-Fahrer und Büroangestellte zählen.²⁸

Ähnlich wie in den Vereinigten Staaten beruht auch die englische Doktrin auf der Idee, dass ein Unternehmen in vielerlei Hinsicht einer natürlichen Person ähnelt. Die Führungskräfte des Unternehmens repräsentieren den Geist des Unternehmens und steuern dessen Handlungen. Der Wille der Führungskräfte ist danach mit dem Willen des Unternehmens gleichzusetzen.²⁹ Bestimmte Angestellte oder Vertreter des Unternehmens sind wiederum mit den Händen natürlicher Personen vergleichbar. Mit anderen Worten: Das Konzept setzt einen Teil der Angestellten, die den Geist des Unternehmens repräsentieren, mit dem Unternehmen selbst gleich. Damit stellt sich die Frage, welche natürlichen Personen einer juristischen Person gleichgestellt werden können. Zu dieser Frage ist die englische Rechtsprechung geteilter Meinung. In der berühmten Rechtssache Tesco Supermarkets Ltd v.

²¹ Vgl. *Wellner*, Law and Economy 3/2018, 142 (in chinesischer Sprache).

²² US-amerikanische Rechtswissenschaftler weisen in ihrer Kritik an der Aussetzung der Strafverfolgung von Unternehmen häufig darauf hin, dass die Abschaffung der stellvertretenden Haftung des Unternehmens notwendig ist, wenn die Strafjustiz nicht weiterhin Kompromisse eingehen will, vgl. etwa *Senko*, Southern California Interdisciplinary Law Journal 19 (2009), 163 (164).

²³ Zur ausführlichen Darstellung der Rechtsregelungen zur Aussetzung der Strafverfolgung bei Einführung von Compliance-Systemen in den genannten Ländern siehe *Bencan Li*, Criminal Science 3/2020, 89 (in chinesischer Sprache).

²⁴ Vgl. nur *Xiaohong He*, Rechtsvergleichende Untersuchung zu den Theorien der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen, 2020, S. 104 (in chinesischer Sprache).

²⁵ New York Central with Hudson River Railroad Co. v. United States, 212 U. S. 481 (1909), abrufbar unter <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/212/481/> (24.3.2023).

²⁶ Vgl. *Bencan Li*, Criminal Science 2/2019, 33 f. (in chinesischer Sprache).

²⁷ Vgl. Model Penal Code, § 2.07 (1) (c), abrufbar unter https://ia600102.us.archive.org/29/items/ModelPenalCode_A_LI/MPC%20full%20%28504%20pages%29.pdf (24.3.2023).

²⁸ *Weismann/Newman*, Indiana Law Journal 82 (2007), 411 (423).

²⁹ Dazu und zum Folgenden *Allen*, Textbook on Criminal Law, 2007, S. 251.

Natgrass³⁰ vertrat Lord Reid die Auffassung, dass als Repräsentanten der juristischen Person nur der Vorstand, der Geschäftsführer oder andere leitende Angestellte eines Unternehmens, die mit Managementfunktionen des Unternehmens betraut sind und so sprechen und handeln, als wären sie das Unternehmen selbst, in Betracht kommen. Hingegen könnten Bezirksleiter nicht der juristischen Person gleichgestellt werden. Diese restriktive Variante des Gleichstellungsprinzips hat zur Folge, dass bei großen Unternehmen kaum Straftaten zu erwarten sind, da nur wenige leitende Angestellte tatsächlich eigenhändig strafbare Handlungen verüben.³¹ Im Gegensatz hierzu wurde in der Rechtssache *Meridian Global Funds Management Asia Ltd v. The Securities Commission*³² die Tat von Investmentmanagern niedrigerer Ränge dem Unternehmen zugerechnet. Daraus folgt, dass man zwischen einem weiten und einem engen Verständnis der Gleichstellungstheorie unterscheiden kann. Die enge Gleichstellungstheorie, die sich auf das Gesellschaftsrecht und das Statut des jeweiligen Unternehmens stützt, setzt die (Zentral-)Organe der juristischen Person (wie etwa Hauptversammlung und Vorstand) mit der juristischen Person selbst gleich. Nach der weiten Gleichstellungstheorie werden auch Organe, die die Befugnis haben, die juristische Person zumindest in bestimmten Bereichen zu vertreten, mit der juristischen Person selbst gleichgestellt (z.B. ein Investitionsmanager im Rahmen seiner Befugnisse).³³ Diese weit gefasste Gleichstellungstheorie unterscheidet sich im Wesentlichen nicht von der stellvertretenden Haftung des Unternehmens. Nur die Reichweite der Stellvertretung ist etwas anders, da es sich in beiden Fällen um individuelle Verantwortung handelt. Der strafrechtliche Vorwurf gegenüber dem Unternehmen wird in beiden Modellen durch eine Übertragung der Verantwortung von der Einzelperson auf das Organisationsorgan begründet.

Einige Theorien zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen in China sind ebenfalls naturalistisch gekennzeichnet. Die sog. Lehre von der Integration der Verantwortlichkeit juristischer und natürlicher Personen besagt, dass juristische Personen strafbare Handlungen durch natürliche Personen begehen. Die Handlungen natürlicher Personen bilden die Grundlage für die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen.³⁴ Eine andere Theorie, die zwar

einen Urheber der Tat, aber zwei Adressaten der Bestrafung annimmt, besagt, dass das Unternehmen aus seiner eigenen Perspektive als Ganzes erscheint und dieses für die Handlungen der natürlichen Personen innerhalb des Unternehmens haftet. Die Übertragung der Verantwortung von den untergeordneten Angestellten auf das Unternehmen folgt hiernach aus der internen Struktur. Weil der Willen der natürlichen Person vom Willen des Unternehmens unabhängig ist, haftet auch die natürliche Person für ihre Handlungen. Es lässt sich daher sagen, dass die Art und Weise, wie die strafrechtliche Verantwortung für Unternehmensverbrechen in China getragen wird, inzwischen eine gewisse Ähnlichkeit mit der derzeitigen Praxis in den Vereinigten Staaten aufweist.³⁵

b) Der normative Ansatz zur Begründung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Unternehmens

Der naturalistische Ansatz knüpft die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens an die Verantwortlichkeit natürlicher Personen, womit der akzessorische Charakter der Unternehmensverantwortlichkeit betont wird. Dieser Ansatz entspricht weitestgehend der herkömmlichen Schuldtheorie, ist aber mit Zweifeln behaftet. Natürliche Personen sind integraler Bestandteil des Unternehmens und die Handlungen des Unternehmens hängen von einzelnen Personen ab. Die Handlungen der Einzelpersonen können den Willen des Unternehmens zwar widerspiegeln, sie können aber auch bloßer Ausdruck des Willens der Einzelpersonen sein. Selbst wenn man die Einschränkungskriterien der Interessenzuweisung³⁶

³⁵ Vgl. *Lin Lu*, A Theory of Corporate Crime: A Comparative Study of Corporate Crime in China and the United States as a Perspective, 2010, S. 205 (in chinesischer Sprache).

³⁶ Vgl. *M. Wagner*, ZfIStw 2/2023, 124 (127 f.). Nach Angaben des Gesetzgebers enthielten von August 1995 bis März 1997 mehrere Fassungen des Entwurfs für ein überarbeitetes chinesisches Strafgesetz zur Definition von Straftaten der Einheit die Tatbestandsvoraussetzung des „Strebens nach Vorteilen für die Einheit“. Sie wurden schließlich alle mit der Begründung abgelehnt, dass sie nicht umfassend alle Fälle der vorgesehenen Straftaten der Einheit im Besonderen Teil erfassen, insbesondere die gefährlichen Straftaten durch Einheiten. Dazu vgl. *Mingxuan Gao*, Geburt und Entwicklung des Strafgesetzbuches der Volksrepublik China, 2015, S. 213 (in chinesischer Sprache). Trotz des Umstands, dass die Reformvorschläge nicht angenommen wurden, ist die Voraussetzung des Strebens nach Vorteilen für die Einheit in der Justizpraxis immer noch ein wesentliches Kriterium für die Feststellung der Strafbarkeit von Einheiten. Dies wird in der Justizauslegung eindeutig erläutert, vgl. Notice of the Supreme People's Court, the Supreme People's Procuratorate, the Ministry of Public Security, the Ministry of Justice and the Ministry of Ecology and Environment on Issuing Summary of the Symposium on Issues Related to the Handling of Criminal Environmental Pollution Cases, 20.2.2019, abrufbar unter https://www.spp.gov.cn/spp/zdgz/201902/t20190220_408574_shtml (24.3.2023).

³⁰ *Tesco Supermarkets Ltd v. Natgrass* [1971] UKHL 1 (31.3.1971), abrufbar unter <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1971/1.html> (24.3.2023).

³¹ Vgl. *Pinto/Evans*, Corporate Criminal Liability, 2003, S. 57 ff.

³² *Meridian Global Funds Management Asia Ltd v. The Securities Commission* [1995] UKPC 5 (26.6.1995), abrufbar unter <https://www.bailii.org/uk/cases/UKPC/1995/5.html> (24.3.2023).

³³ Vgl. *Wenwei Li*, A Comparative Study of the Criminal Liability of Legal Persons, 2006, S. 23 ff. (in chinesischer Sprache).

³⁴ Vgl. *Yunsheng Lou*, Corporate Crime, 1996, S. 75 ff. (in chinesischer Sprache).

oder der Reichweite der Befugnisse³⁷ heranzieht, lässt sich nicht leugnen, dass das Verhalten der natürlichen Person in konkreten Fällen nicht das Verhalten des Unternehmens ist und dementsprechend die Schuld der natürlichen Person nicht unbedingt die Schuld des Unternehmens ist. In Anbetracht der unabhängigen Ausrichtung der natürlichen Person und des Unternehmens selbst wird zunehmend für einen normativen Ansatz der Unternehmensstrafbarkeit plädiert.

aa) Modell der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Unternehmens, bei der das Unternehmensethos oder die Unternehmenspolitik im Mittelpunkt steht

Pamela H. Bucy schlägt in Anlehnung an das herkömmliche Modell vor, für die Begründung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Unternehmens dessen Unternehmensethos (corporate ethos) in den Mittelpunkt zu stellen. Ein Unternehmen ist hiernach nur dann strafbar, wenn für einen Vertreter der Anreiz besteht, eine kriminelle Handlung zu begehen. Nach dieser Auffassung müssen die Richter die folgenden vier Elemente über jeden begründeten Zweifel hinaus nachweisen: 1. Ein Unternehmensethos, 2. das dazu ermuntert, 3. Straftaten 4. als Vertreter des Unternehmens zu begehen.³⁸ In diesem Modell werden das subjektive Wollen und das Verhalten der Unternehmensangestellten zum Gegenstand der Betrachtung. Die vom Unternehmen nach dem Verstoß ergriffenen Abhilfemaßnahmen und die gebührende Sorgfalt des Unternehmens zur Verhinderung des kriminellen Verhaltens werden zu wichtigen Faktoren. Diese Faktoren sind zwar bedeutende Anhaltspunkte für die Bestimmung des Unternehmensethos, doch reicht keines der Elemente für sich genommen aus, um die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen zu begründen. Ergänzt werden diese Faktoren durch eine Untersuchung der formellen oder informellen hierarchischen Struktur des Unternehmens, seiner Ziele und Politik, seines Vergütungssystems sowie der Ausbildung und Betreuung seiner Angestellten. Wenn nach einer Reihe von Untersuchungen festgestellt werden kann, dass innerhalb des Unternehmens ein Ethos bzw. eine Atmosphäre herrscht, das bzw. die Regelverstöße begünstigt, dann ist das Unternehmen für die Handlungen seiner Angestellten verantwortlich.³⁹ Besteht keine solche Atmosphäre zur Ermunterung von Verstößen, dann ist das Unternehmen nicht strafrechtlich verantwortlich, selbst wenn die Mitarbeiter gegen das Gesetz verstoßen.⁴⁰

Der „Dreizack-Test“ von *Ann Foerschler* betrachtet den Tatvorsatz des Unternehmens als ein vom persönlichen Vorsatz des Vertreters getrenntes Phänomen und verlagert damit

³⁷ Vgl. *Wagner*, ZfIStw 2/2023, 124 (127 f.). Zur Einschränkung der – weiten – Unternehmensstrafbarkeit mithilfe des Kriteriums des Befugniszusammenhangs vgl. *Hong Li*, Zur strafrechtlichen Verantwortung von Einheiten, 2001, S. 327 (in chinesischer Sprache).

³⁸ *Bucy*, Minnesota Law Review 75 (1991), 1095 (1121).

³⁹ Ähnlich ist das Kriterium der „Firmen-Politik“ in der Rechtsprechung des BGH, vgl. BGH, Urt. v. 20.10.2011 – 4 StR 71/11, Rn. 15; dazu krit. *M. Wagner*, ZJS 2012, 704 (708).

⁴⁰ *Bucy*, Minnesota Law Review 75 (1991), 1095 (1182 f.).

den Schwerpunkt der Betrachtung auf die interne Entscheidungsstruktur des Unternehmens, um den Tatvorsatz des Unternehmens selbst festzustellen.⁴¹

Brent Fisse unterscheidet in seiner Theorie des antezeden-ten und reaktiven Verschuldens zwischen der Verantwortung natürlicher Personen und des Unternehmens, indem er der Unternehmenspolitik betreffend die Prävention von Rechtsverstößen und den Umgang mit eingetretenen Rechtsverstößen einen besonderen Stellenwert einräumt.⁴²

bb) Die Theorie der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen aus systemtheoretischer Perspektive

Einen systemtheoretischen Ansatz zur Begründung der Unternehmenshaftung hat *Günter Heine* vertreten; hierzu führte er den Begriff der originären Verbandshaftung ein.⁴³ Er versuchte, die strafrechtliche Haftung von Unternehmen im Hinblick auf das Versagen des Unternehmens bei der Verbesserung seines Organisationssystems zu verstehen, so dass Abhilfemaßnahmen nicht mehr möglich sind. Dabei hat er auf das herkömmliche Zurechnungsmodell, bei dem die natürliche Person zum Anknüpfungspunkt gemacht wird, verzichtet. Der Grund für diese Abkehr vom traditionellen Ansatz der Unternehmensverantwortlichkeit, der auf der schuldhaften Handlung einer natürlichen Person beruht, ist die Dezentralisierung und Entflechtung der Macht in großen Unternehmen, die mit den Phänomenen wie etwa der Schwächung der Bedeutung des Einzelnen oder der Nichtgeltung des Schuldprinzips im Kernstrafrecht einhergehen.⁴⁴ Ähnlich gelagert ist zudem noch etwa der von *Carlos Gómez-Jara Díez* entwickelte konstruktivistische Unternehmensschuld-begriff.⁴⁵

cc) Vergleichbare Theorien in China: Lehre des personalisierten sozialen Systems und Lehre der organisatorischen Verantwortung

Eine der ersten Auffassungen zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen auf Grundlage eines normativen Ansatzes in China stammt von *Bingsong He*, der die Theorie des personalisierten sozialen Systems entwickelt hat. Danach werde einerseits der Wille einer juristischen Person durch die bewussten Handlungen einer natürlichen Person verwirklicht. Andererseits sei eine juristische Person ein personalisiertes soziales System, das seinen eigenen Gesamtwillen und sein eigenes Verhalten hat. Der Wille und das Verhalten der juristischen Person als Ganzes könnten keinem Individuum isoliert zugeschrieben werden.⁴⁶ Das Wesen der strafrechtlichen

⁴¹ *Foerschler*, California Law Review 78 (1990), 1287 (1306 ff.).

⁴² *Fisse*, Sydney Law Review 13 (1991), 277 (279 f.).

⁴³ Vgl. *Heine*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen, 1995, S. 249 ff.

⁴⁴ Vgl. *Heine* (Fn. 43), S. 287 f.

⁴⁵ Vgl. *Gómez-Jara Díez*, ZStW 119 (2007), 290.

⁴⁶ Die Hervorhebung des ganzheitlichen Charakters der Verantwortung steht hier nicht im Widerspruch zur Größe des Unternehmens, unabhängig davon, ob es sich um ein Ein-Personen-Unternehmen handelt. Mit anderen Worten: Auch eine Ein-Mann-GmbH kann als ganzheitlich bezeichnet wer-

Verantwortlichkeit juristischer Personen sei die Gesamtschuld.⁴⁷ Des Weiteren vertreten Wissenschaftler wie etwa *Hong Li* die Theorie der Organisationshaftung, die die herkömmliche strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Person mit der modernen Organisationshaftung verbindet und sich auf der Grundlage der Annahme einer individuellen Verantwortung schwerpunktmäßig auf den Charakter der juristischen Person selbst – wie z.B. deren organisatorische Struktur, Zweck und Politik – konzentriert,⁴⁸ um die Verantwortung juristischer Person von der individuellen Verantwortlichkeit zu unterscheiden.

Die oben genannten Auffassungen in- und ausländischer Wissenschaftler sind trotz ihrer unterschiedlichen Bezeichnungen nicht grundlegend verschieden. Sie alle kritisieren die Unzulänglichkeit der herkömmlichen Stellvertretungshaftung. Aber auch die Identifizierung der eigenständigen Unternehmensschuld ist untrennbar mit der der natürlichen Person verbunden, nur dass man nach der materiellen Grundlage der eigenständigen Unternehmensschuld suchen muss, und zwar entweder im Unternehmensethos, der Unternehmensphilosophie bzw. -politik oder beim Organisationsorgan.⁴⁹

c) Zusammenhang zwischen Criminal Compliance und den beiden Modellen

aa) Der naturalistische Ansatz: Die Notwendigkeit von Criminal Compliance für ausgewogene Sanktionen

Der naturalistische Ansatz der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen ist leicht anzuwenden, wurde aber immer wieder in Frage gestellt. Vor den US-Bundesgerichten erfordert das Verschulden von Unternehmen nicht den Nachweis, dass das Unternehmen wirksame Maßnahmen unternommen hat, um Rechtsverstöße eines Mitarbeiters aufzude-

den. Im chinesischen Strafrecht ist die zentrale Grundlage für die Feststellung der Straftat durch Einheiten in der Justizpraxis die kollektive Entscheidung oder Führungsentscheidung, bei der traditionell die Ganzheitlichkeit des Willens betont wird. In der Frage, ob eine Ein-Mann-GmbH eine Straftat der Einheit begehen kann, ist diejenige Lehrmeinung überzeugender, die eine Ein-Mann-GmbH im Prinzip nicht als taugliches Tatsubjekt anerkennt, weil das chinesische Strafrecht für die Straftat der Einheit viel mildere Sanktionen vorsieht als für die individuelle Straftat. Könnte eine Ein-Mann-GmbH Straftaten der Einheiten begehen, würde dies natürlichen Personen die Möglichkeit geben, sich der Haftung zu entziehen, indem sie vorgeben, ein Unternehmen zu sein. Vgl. dazu *Mingkai Zhang* (Fn. 14), S. 179; *Bingzhi Zhao/Shuai Hou*, *Modern Law Science* 5/2007, 3; *Wei Liu*, *Global Law Review* 5/2007, 72 (jeweils in chinesischer Sprache).

⁴⁷ Vgl. Bingsong He (Hrsg.), *Straftat juristischer Personen und strafrechtliche Verantwortlichkeit*, 1991, S. 485 (in chinesischer Sprache).

⁴⁸ *Hong Li* (Fn. 37), S. 292.

⁴⁹ Vgl. auch *Xingliang Chen*, *Journal of Henan Administrative Institute of Politics and Law* 1/2003, 17; *Wen Zhang/Fengzhen Liu/Boyong Qin*, *China Legal Science* 1/1991, 63 (jeweils in chinesischer Sprache).

cken und zu beheben.⁵⁰ Mit anderen Worten: Der naturalistische Ansatz macht die Unternehmensschuld von der individuellen Schuld einer natürlichen Person abhängig und vernachlässigt dadurch die Eigenständigkeit der Unternehmensschuld. Praktisch sind die Handlungen der juristischen Person zwar untrennbar mit denen der natürlichen Person verbunden, was jedoch bestenfalls darauf hindeutet, dass die Handlungen der natürlichen Person der juristischen Person zugerechnet werden können. Das gilt jedoch nicht ausnahmslos. In den meisten Fällen spiegeln die Taten, die eine natürliche Person im Rahmen ihrer Befugnisse und im Interesse der juristischen Person vornimmt, den Willen der juristischen Person wider. In diesem Fall haftet die juristische Person auch für diese Taten. Die Kriterien „im Bereich der Befugnisse“ und „im Interesse der juristischen Person“ stehen jedoch nicht für die Zustimmung der juristischen Person als Ganzes. Es ist durchaus möglich, dass ein Arbeitnehmer im Rahmen seiner Befugnisse eine Handlung gegen den Willen des Unternehmens vornimmt. In diesem Fall können die Tat der natürlichen Person und ihr Wille nicht dem Unternehmen zugerechnet werden. Der naturalistische Ansatz der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen lässt nun unberücksichtigt, ob das Unternehmen Gegenmaßnahmen ergreift oder nicht. Aus Sicht der Unternehmen widerspricht dieser Zurechnungsansatz, der die Verantwortung natürlicher Personen fast bedingungslos auf juristische Personen überträgt, nicht nur dem Schuldprinzip, sondern ist auch in seiner praktischen Anwendung mit zahlreichen Problemen verbunden.⁵¹ Im Endeffekt kommt dieses Zurechnungsmodell einer strict liability des Unternehmens gleich, was zu punitiv und hart ist. Dieser Ansatz erfordert daher einen Ausgleichsmechanismus, um die daraus resultierende strikte Verantwortung zu korrigieren. In diesem Sinne kann Criminal Compliance als gewünschter Ausgleichsmechanismus dienen, der die Nachteile der stellvertretenden Haftung des Unternehmens kompensiert. Die stellvertretende Haftung von Unternehmen ist konsequenterweise zwingend verbunden mit dem Anreizmodell der Privilegierung in der Strafzumessung aufgrund von Criminal Compliance.

bb) Normativer Ansatz: Die Notwendigkeit von Criminal Compliance zur Feststellung strafrechtlicher Verantwortlichkeit von Unternehmen

Der obigen Darstellung der Theorien der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen lässt sich leicht entnehmen, dass sich innerhalb des normativen Ansatzes zwei Stufen unterscheiden lassen. Auf der ersten Stufe sind die Handlung und die Schuld natürlicher Personen das Bindeglied zur Begründung der Verantwortlichkeit des Unternehmens. Gleichzeitig wird die Unabhängigkeit des Unternehmens betont. Wenn ein bestimmtes Ethos, eine bestimmte Politik oder eine bestimmte Organisationsstruktur im Unternehmen besteht, kann argumentiert werden, dass die Tat natürlicher Personen individuell ist und dem Unternehmen nicht zugerechnet werden kann. Bei dem normativen Ansatz

⁵⁰ Vgl. *Beale*, *ZStW* 126 (2014), 27 (32 ff.).

⁵¹ So *Hong Li* (Fn. 37), S. 143.

zweiter Stufe spielen die Handlungen und die Schuld natürlicher Personen keine Rolle mehr. Die Unternehmensschuld wird rein normativ verstanden, indem die Kommunikation innerhalb des Unternehmens an die Stelle von Gesinnung und Wille der natürlichen Person treten. Die Unternehmensschuld steht nur noch für das Versagen, das Organisationssystem zu verbessern und das Auftreten von Gefahren für Personen oder Vermögen im Unternehmen zu verhindern. Den beiden Stufen des normativen Ansatzes liegen unterschiedliche Sichtweisen auf die Frage zugrunde, wie die Unternehmensschuld zu verstehen ist. Einig ist man sich jedoch darin, dass das Unternehmen die Verantwortung für seine eigenen Handlungen übernimmt und nicht an die Taten natürlicher Personen gebunden ist. Das Vorhandensein eines guten internen Kommunikationssystems ist ein wichtiger Aspekt bei der Bestimmung der Schuld eines Unternehmens. In diesem Sinne wird Compliance zum normativen Ausdruck von Begriffen wie Unternehmensethos, Unternehmenspolitik oder Organisationsstruktur und somit zu einem zentralen Kriterium bei der Feststellung von Unternehmensschuld. Compliance ist danach der Grund dafür, die Verantwortung des Unternehmens auszuschließen.

2. Auslegung von § 30 chStGB

Die Reichweite der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Einheiten ist in § 30 chStGB festgelegt: „Gesellschaften, Unternehmen, institutionelle Einheiten, Behörden und Körperschaften sind für die von ihnen vorgenommenen gesellschaftlich schädlichen Handlungen strafrechtlich verantwortlich, soweit diese nach den gesetzlichen Bestimmungen als Straftaten gelten, die von Einheiten begangen werden.“ In der Wissenschaft herrscht fast Einigkeit darüber, dass § 30 chStGB keine nennenswerte inhaltliche Aussagekraft hat, da er weder das Problem löst, was eine Straftat von Einheiten ist, noch das Konzept zu den Straftaten von Einheiten festlegt, sondern nur angibt, welche Tatsubjekte eine solche Straftat der Einheiten begehen können.⁵² Jedoch verdient diese Ansicht meines Erachtens keine vollständige Zustimmung. Die Funktion des § 30 chStGB besteht darin, dass er die Möglichkeit einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Einheiten anerkennt und damit eine Umwandlung des chinesischen Strafrechts von einem monistischen Modell, dessen Tatsubjekte nur natürliche Personen sein können, in ein dualistisches Modell mit natürlichen und juristischen Personen als mögliche Tatsubjekte vollendet.⁵³ Anders gewendet ist § 30 chStGB zu entnehmen, dass die Straftat von Einheiten eine eigene Straftat durch ein eigenständiges Tatsubjekt darstellt, die nicht als Gesamtheit der Straftaten einzelner Mitglieder der Einheit oder die gemeinsame Tatbegehung aller Mitglieder verstanden werden soll.⁵⁴ In diesem Kontext war *Hong Li* immer der Meinung, dass § 30 chStGB eine Verzerrung darstellt, die aber genau das Wesen der Theorie der

organisatorischen Verantwortung verkörpert.⁵⁵ Ähnlich wie in § 30 chStGB ist in § 31 chStGB⁵⁶ nicht nur der Grundsatz der Doppelbestrafung der Straftaten von Einheiten niedergelegt. In der Tat impliziert diese Norm auch die Regeln der Feststellung der Verantwortlichkeit und der Behandlung von Straftaten der Einheiten, d.h. nach dem Eintritt des Schadenserfolgs wird zunächst die Verantwortlichkeit der Einheit festgestellt und die Einheit bestraft, und erst dann werden Individuen bestraft. Der Gesetzgeber legt in § 31 chStGB den Schwerpunkt auf Straftaten von Einheiten. Die Bestrafung des Einzelnen ist hingegen lediglich eine Nebenfolge von der Bestrafung der Einheiten und keine Voraussetzung sowie Grundlage für die Strafbarkeit von Einheiten.⁵⁷

Die Feststellung von Straftaten der Einheit kann aus zwei Richtungen angegangen werden: die Zuweisung der Verantwortung von der Einheit zur natürlichen Person und – umgekehrt – die Zuweisung der Verantwortung von der natürlichen Person zur Einheit. Der letztgenannte Ansatz krankt an zwei Problemen. Er widerspricht einerseits in verdächtiger Weise dem Schuldprinzip. Andererseits wird bei diesem Ansatz die Frage nach der Angemessenheit der Strafe nicht begründet, d.h. warum neben der Bestrafung des unmittelbaren Täters auch die Leitungspersonen, die möglicherweise nur eine Unterlassung begangen haben, bestraft werden sollen. Es ist vor allem fragwürdig, wenn die Leitungspersonen auch für die Tat eines anderen, der als unmittelbarer Täter in vollem Umfang selbst zur Verantwortung gezogen werden kann, strafrechtlich verantwortlich gemacht werden. Zudem wird die Tat der natürlichen Person doppelt gewertet, d.h. einerseits beruht die Verantwortlichkeit der Einheit auf derjenigen der natürlichen Person, andererseits haftet die natürliche Person aber auch selbständig. Diese Probleme können nicht zufriedenstellend gelöst werden, wenn die Verantwortlichkeit der Einheit ihren Ausgang in der natürlichen Person nimmt. In Verbindung mit der obigen Auslegung der §§ 30, 31 chStGB kann man zu dem Schluss kommen, dass die Zurechnung der Verantwortung für Straftaten von Einheiten nur in der logischen Reihenfolge „von der Einheit zur natürlichen Person“ erfolgen kann. Dabei ist die Verantwortlichkeit der Einheit die eigenständige organisatorische Verantwortlichkeit der Einheit selbst.

Da § 30 chStGB die Theorie der organisatorischen Verantwortung verkörpert, bietet er auch die materiellrechtliche Grundlage für ein Criminal Compliance-System, das die Strafbarkeit des Unternehmens ausschließt. Man nehme den Nestlé-Mitarbeiter-Fall in China als Beispiel: Dabei wurde der Gesundheitsdatenschutz in Krankenhäusern aufgrund einer Bestechung durch Nestlé-Mitarbeiter verletzt. Die chinesische Rechtsprechung hat zwar nicht ausdrücklich einen Zusammenhang zwischen Compliance und der Verantwortlichkeit von Einheiten unter dem Etikett „Compliance“ hergestellt, aber bereits das Konzept der Compliance unter dem

⁵² *Lize Nie*, A New Theory of Unit Crime, 2018, S. 24 (in chinesischer Sprache).

⁵³ Vgl. *Xingliang Chen*, Normative Criminal Law, 4. Aufl. 2017, S. 257 (in chinesischer Sprache).

⁵⁴ Vgl. *Mingkai Zhang* (Fn. 14), S. 176.

⁵⁵ Vgl. *Hong Li*, China Legal Science, 2/2022, 258 (in chinesischer Sprache).

⁵⁶ Zu § 31 chStGB vgl. *Jiang*, ZfISTw 2/2023, 70 (75 ff.).

⁵⁷ Vgl. *Zhenjie Zhou*, Global Law Review 6/2015, 157 (in chinesischer Sprache).

Gesichtspunkt des organisatorischen Selbstmanagements in die juristische Tätigkeit integriert.

Die Angeklagten Zheng und Yang waren als Marketingmanager der Abteilung für Kindernahrung der nordwestlichen Region von Nestlé (China) Co., Ltd. bzw. Regionalmanager für die Abteilung für Kindernahrung der Niederlassung in Lanzhou tätig. Nach den Feststellungen des Gerichts wiesen sie Angestellte der Abteilung für Kindernahrung der Niederlassung in Lanzhou an, ihnen Gesundheitsdaten von Patienten in mehreren Krankenhäusern zu beschaffen. Hierzu baten sie um Übermittlung der Kontakte zu medizinischem Personal und bezahlten dafür. Dabei ging es um die Beschaffung der Daten von Krankenhäusern, um für das Nestlé-Milchpulver zu werben. Schließlich wurden die Angeklagten Zheng und Yang jeweils der Verletzung der personenbezogenen Daten von Bürgern⁵⁸ für schuldig befunden und zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten, zur Bewährung ausgesetzt für zwei Jahre, sowie einer Geldstrafe von 4.000 Yuan verurteilt. Gegen dieses Urteil erster Instanz legte Zheng Rechtsmittel ein mit der Begründung, dass seine Tat als Handlung des Unternehmens und somit als Straftat einer Einheit einzustufen ist. Das Gericht zweiter Instanz stellte fest: „Die Straftat der Einheit dient ihrem Zweck, indem durch die objektive Umsetzung der kollektiven Entscheidung durch die Einheit selbst oder die verantwortliche Person rechtswidrige Vorteile erlangt werden. Die Politik des Unternehmens Nestlé und die Verhaltensrichtlinien für Mitarbeiter bestätigten, dass Nestlé seinen Mitarbeitern rechtswidrige und kriminelle Handlungen untersagte, die die persönlichen Daten der Bürger verletzen. Dabei haben alle Angeklagten gegen die Verwaltungsregeln des Unternehmens verstoßen und die Straftat als individuelle Handlung begangen, um ihre persönliche Leistung zu verbessern.“ Daher wurde das Rechtsmittel zurückgewiesen und das ursprüngliche Urteil aufrechterhalten.⁵⁹

3. Zwischenfazit

Verschiedene Modelle der Unternehmensstrafbarkeit können zu verschiedenen Erscheinungsformen von Criminal Compliance führen. Im Rahmen des Modells der organisatorischen Verantwortung des Unternehmens kann Unternehmens-Com-

pliance die Unternehmensstrafbarkeit ausschließen. Die Auslegung des § 30 chStGB zeigt, dass diese Bestimmung der Theorie der organisatorischen Verantwortung folgt und somit die materiell-rechtliche Grundlage für Criminal Compliance-Regelungen bildet, die die Unternehmensschuld ausschließen können.

III. Criminal Compliance als eine Art Verknüpfung mit individueller Verantwortlichkeit

1. Der fragmentarische Charakter der Straftaten der Einheit in China

Im Gegensatz zu China ist das System der Wirtschaftsdelikte im Vereinigten Königreich und in den Vereinigten Staaten relativ geschlossen. In den Vereinigten Staaten ist die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen so weit gefasst, dass sie für alle Straftaten strafrechtlich verantwortlich gemacht werden können, die nicht ausschließlich von natürlichen Personen begangen werden können, wie etwa Vergewaltigung, Mord und Bigamie.⁶⁰ Traditionell können die Unternehmen in England in der Regel keine Gewalttaten wie Mord oder Vergewaltigung begehen.⁶¹ Es ist jedoch anzumerken, dass auch dies geschieht, wie im Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007 geregelt.⁶² Je nachdem, ob die Strafbarkeit juristischer Personen im Strafrecht ausdrücklich vorgesehen ist und ob zwischen der Strafbarkeit natürlicher Personen und juristischer Personen unterschieden wird, haben chinesische Wissenschaftler zwischen dem „angloamerikanischen Modell“, dem „französischen Modell“, dem „deutsch-japanischen Modell“ und dem „ehemaligen jugoslawischen Modell“ unterschieden. Das angloamerikanische Modell zeichnet sich dadurch aus, dass das Strafrecht keine spezifischen Bestimmungen für von juristischen Personen begangene Straftaten enthält. Bis auf Straftaten wie Vergewaltigung oder Bigamie können juristische Personen sämtliche Straftaten begehen, die auch eine natürliche Person begehen könnte. Nach diesem Modell sind juristische Personen keine besonderen Subjekte von Straftatbeständen, sondern fallen zusammen mit natürlichen Personen in den persönlichen Anwendungsbereich der Strafgesetze.⁶³

Im Gegensatz zum angloamerikanischen Modell sind die Straftaten der Einheit im chinesischen Strafrecht auf Sonderbestimmungen beschränkt. In den allgemeinen Bestimmungen des Strafrechts werden der Begriff der Straftat der Einheit und die Grundsätze der Bestrafung geregelt, während im Besonderen Teil festgelegt wird, welche Straftaten von Einheiten begangen werden können und welche Strafen vorgese-

⁵⁸ Der Straftatbestand der Verletzung der personenbezogenen Daten von Bürgern nach § 253a Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 chStGB lautet: „Wer gegen die einschlägigen staatlichen Vorschriften verstößt und personenbezogene Daten von Bürgern an eine andere Person verkauft oder weitergibt, wird bei Vorliegen schwerwiegender Umstände mit einer zeitigen Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Gewahrsam bestraft. Sind die Umstände besonders schwerwiegend, ergeht zeitige Freiheitsstrafe von drei Jahren bis zu sieben Jahren, zugleich wird Geldstrafe verhängt [Abs. 1]. [...] Wer personenbezogene Daten von Bürgern stiehlt oder sich auf andere Weise rechtswidrig verschafft, wird nach den Bestimmungen des ersten Absatzes bestraft [Abs. 3].“

⁵⁹ Beschluss des Mittleren Volksgerichts der Stadt Lanzhou, Provinz Gansu, Aktenzeichen (2017) Gan 01 Xing Zhong Nr. 89.

⁶⁰ Vgl. *Khanna*, Harvard Law Review 109 (1996), 1477 (1483 ff.); *Friedman*, Harvard Journal of Law & Public Policy 23 (2000), 833 (837).

⁶¹ Vgl. *Weismann/Newman*, Indiana Law Journal 82 (2007), 411 (419).

⁶² Vgl. Corporate Manslaughter and Corporate Homicide 2007, abrufbar unter <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2007/19/contents> (24.3.2023).

⁶³ *Litian Chen*, A Study on the Criminal Liability of Unit Crimes, 2010, S. 23 (in chinesischer Sprache).

hen sind.⁶⁴ Konkret betrachtet lag die Zahl der Straftatbestände im Besonderen Teil, die die Strafbarkeit von Einheiten vorsehen, vor der 11. Änderung des chStGB bei nur 163, selbst wenn man die umstrittenen Delikte, bei den ausschließlich die Strafbarkeit von Einheiten vorgeschrieben wird,⁶⁵ miteinbezieht.⁶⁶ Berücksichtigt man den neu geänderten § 161 chStGB, beträgt die Zahl der für Einheiten vorgesehenen Straftatbestände 164, was etwa 34 % der Gesamtzahl der Straftatbestände des chStGB entspricht. In vielen wichtigen Bereichen gibt es keine Bestimmungen über die Strafbarkeit von Einheiten, obwohl bedeutende Interessen betroffen sind oder Taten dieser Art häufig vorkommen. So ist beispielsweise die Straftat der schweren Sicherheitsunfälle, die auch durch Unternehmen begangen wird, von hoher praktischer Relevanz. Ferner ist der Kreditbetrug im Prozess des wirtschaftlichen Verkehrs zwar verbreitet. Die juristische Person kann aber nach geltendem Recht diese Straftat nicht begehen. Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass im Vergleich zu den britischen und US-amerikanischen Rechtsregelungen zu den Unternehmensdelikten, in denen nicht zwischen natürlichen und juristischen Personen unterschieden wird, die chinesischen Bestimmungen zur Unternehmensstrafbarkeit stark fragmentiert sind.

2. Die normative Grundlage der Criminal Compliance als Anknüpfungspunkt für individuelle Verantwortlichkeit

Aufgrund des ausgeprägten fragmentarischen Charakters des chinesischen Systems der Strafbarkeit von Einheiten gibt es viele Bereiche, in denen es nicht möglich ist, Compliance von Unternehmen durch eine Strafandrohung für die Einheit selbst zu fördern. Daher kann sich der Anreiz für Compliance durch das Unternehmen nur auf die individuelle Verantwortlichkeit konzentrieren, was zu einer strafrechtlichen Regelung führt, bei der Compliance mit individueller Verantwortung verknüpft wird. Insbesondere werden durch das Strafrecht die Verletzungen interner Kontrollpflichten, die den Schlüsselpersonen des Unternehmens aufgrund bereits bestehender Gesetze auferlegt sind, weiter kriminalisiert, so dass die betreffenden Mitarbeiter des Unternehmens gezwungen sind, ihre internen Kontrollpflichten unter Androhung von Strafe zu erfüllen. So heißt es bspw. in § 5 des chinesischen Arbeitssicherheitsgesetzes: „Der Hauptverantwortliche einer Produktions- und Betriebseinheit ist die erste Person, die für die Arbeitssicherheit der Einheit verantwortlich ist, und trägt die volle Verantwortung für die Arbeitssicherheit der Einheit. Andere Verantwortliche sind für die Arbeit der sicheren Produktion innerhalb ihres Verantwortungsbereichs verantwortlich.“ Ferner treffen den Hauptverantwortlichen der Produktions- und Betriebseinheit nach § 21 des chinesischen Arbeitssicherheitsgesetzes zahlreiche Pflichten in Bezug auf die Produktionssicherheit. In Anlehnung daran sieht § 134

⁶⁴ Ausführlich Jiang, ZfIStw 2023, 70 (71 ff.). Im Gegensatz zum „angloamerikanischen Modell“ bezeichnen chinesische Wissenschaftler dieses Rechtsetzungsmodell als das „französische Modell“, siehe Litan Chen (Fn. 63), S. 23.

⁶⁵ Dazu vgl. Jiang, ZfIStw 2/2023, 70.

⁶⁶ Lize Nie (Fn. 52), S. 2

chStGB vor: „Wer gegen die Vorschriften über das Sicherheitsmanagement in der Produktion oder im Betrieb verstößt und dadurch einen schweren Unfall oder andere schwerwiegende Folgen verursacht, wird mit zeitiger Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Gewahrsam bestraft; sind die Umstände besonders schwerwiegend, ergeht zeitige Freiheitsstrafe von drei Jahren bis zu sieben Jahren.“ Es ist anzumerken, dass zu den Tatsubjekten dieser Straftat nicht nur die unmittelbar Verantwortlichen gehören. So heißt es in Art. 1 der Auslegung zu verschiedenen Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von Strafsachen in Bezug auf die Gefährdung der Produktionssicherheit:⁶⁷ „Zu den Tatsubjekten der Straftat nach § 134 Absatz 1 des chStGB gehören die Verantwortlichen für die Organisation, das Kommando oder die Leitung der Produktion oder des Betriebs, die Manager, tatsächliche Investoren, Anleger und andere Personen sowie Personen, die unmittelbar an der Produktion oder dem Betrieb beteiligt sind.“ Ist kein angemessenes System für die Einhaltung der Sicherheits- und Produktionsvorschriften vorhanden, können jene Personen zusätzlich zu den direkten Verursachern strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden. Beispielsweise hat ein Bergwerksleiter sich gem. § 134 chStGB strafbar gemacht, indem er seine Pflichten zur Einführung eines sicheren Produktionsmanagements verletzt und damit einen schwerwiegenden Unfall im Zusammenhang mit einer Gasexplosion verursacht hat, bei der sechs Menschen ums Leben kamen.⁶⁸

Es ist leicht zu erkennen, dass der Gesetzgeber z.B. mit dem Straftatbestand des Herbeiführens eines schweren Unfalls versucht, die jeweiligen Verantwortlichen durch Strafandrohung dazu zu bringen, ihrer Verpflichtung zum Aufbau und zur Umsetzung eines internen Compliance-Systems nachzukommen. Ähnliche Bestimmungen sind der Straftatbestand des Herbeiführens eines schweren Arbeitsunfalls, der Straftatbestand des Herbeiführens eines schweren Sicherheitsunfalls bei Großveranstaltungen, der Straftatbestand der Verursachung von Unfällen mit gefährlichen Gütern, der Straftatbestand der Verletzung feuerpolizeilicher Vorschriften usw.

Es ist bemerkenswert, dass die herkömmlich ergebnisorientierte Regelung zur Criminal Compliance sich derzeit zu einer risikoorientierten Regelung wandelt. Nach dem Straftatbestand der gefährlichen Arbeit⁶⁹ wird die verantwortliche Person bestraft, wenn sie – z.B. durch Weigerung, Abhilfemaßnahmen zur Beseitigung einer Gefahr zu ergreifen – die

⁶⁷ Veröffentlicht am 14.12.2015 von den beiden Obersten Justizbehörden, abrufbar unter <http://gongbao.court.gov.cn/Details/b09abab1db2f1e64f6e648a32d1b81.html> (24.3.2023).

⁶⁸ Urteil des Volksgerichts der Kreis Jinsha, Provinz Guizhou, Aktenzeichen (2016) Qian 0523 Xing Chu Nr. 207.

⁶⁹ Nach dem Straftatbestand der gefährlichen Arbeit gem. § 134a chStGB wird bestraft, wer bei der Produktion oder Betriebstätigkeit die Voraussetzung einer sicheren Arbeit nicht schafft oder die Nachbesserungsmaßnahmen nicht ergreift, indem ein manifestes Risiko eines gravierenden Unfalls geschaffen wird.

Verpflichtungen zur Einrichtung eines Sicherheitssystems nicht erfüllt und dies zu einer realen Gefahr führt. Das bedeutet, dass Compliance durch den Zusammenhang mit der individuellen Verantwortlichkeit aufgewertet und die Verantwortung des Einzelnen für Compliance gestärkt wird. Es sei auch darauf hingewiesen, dass Compliance ursprünglich eine betriebswirtschaftliche Angelegenheit ist und Criminal Compliance traditionell die Vermeidung wirtschaftsbezogene Straftaten zum Ziel hat.⁷⁰ Betrachtet man Compliance jedoch – wie *Thomas Rotsch* – unter dem Gesichtspunkt des „Organisationsbezugs“,⁷¹ so sollte weder Compliance im Allgemeinen, noch Criminal Compliance im Speziellen ausschließlich eine Sache der Wirtschaftsunternehmen sein. Es ist auch möglich, Maßnahmen zur Prävention von Straftaten z.B. innerhalb von Institutionen, Universitäten und nationalen Forschungsinstituten zu untersuchen. Es mag sinnvoller sein, Compliance-Maßnahmen als Maßnahmen zu verstehen, die innerhalb einer Organisationsstruktur ergriffen werden, d.h. innerhalb einer dauerhaften Zusammenkunft von Personen mit einer internen Struktur.⁷² In China wurde das Konzept der Criminal Compliance auch auf die interne Verwaltung öffentlicher Einrichtungen übertragen.⁷³ In einer Vielzahl von Fällen haben mangelhafte interne Kontrollmechanismen dieser Einrichtungen zu rechtswidrigen Handlungen wie Zweckentfremdung, Korruption oder Unterschlagung öffentlicher Gelder geführt, wodurch ihnen Verluste entstanden sind. Neben den unmittelbaren Tätern selbst haften somit auch diejenigen, die für die Mängel der internen Kontrollmechanismen verantwortlich sind. Im Fall Wang u.a. „hat der Angeklagte Wang es als Mitarbeiter eines staatlichen Organs während seiner Amtszeit als Leiter des lokalen Steuerbüros versäumt, die Abteilung gemäß den Bestimmungen der Steuerscheinverwaltung, des Steuerverwaltungssystems und des internen Kontrollsystems des Steuersystems [...] zu beaufsichtigen und zu leiten, was den Straftatbestand der Vernachlässigung von Amtspflichten erfüllt“.⁷⁴ Im Fall Dong u.a. „versäumte es der Angeklagte Dong während seiner Amtszeit als Direktor des städtischen Finanzbüros, die einschlägigen Finanzkonten gemäß den Anforderungen der Vorgaben zu prüfen, zu berichtigen, zu melden, zu kategorisieren und zu verwalten, und versäumte es, die interne Überwachung und Kontrolle sowie die Mechanismen zur Risikoprävention und -kontrolle gemäß dem Gesetz zu verbessern“,⁷⁵ woraufhin das Gericht feststellte, dass der Angeklagte Dong den Straftatbestand der Vernachlässigung von Amtspflichten erfüllt habe. Neben den Strafgerichten befassten auch die Staatsanwaltschaften sich

ausführlich mit den Auswirkungen der mangelhaften internen Verwaltung auf die strafrechtliche Haftung. Die Feststellung einer Strafbarkeit wegen Vernachlässigung von Amtspflichten gem. § 397 chStGB⁷⁶ hängt entscheidend davon ab, ob die Pflicht zum Compliance-Management in einer öffentlichen Einrichtung erfüllt wurde. Dies bietet wiederum eine normative Grundlage für die Umsetzung eines Criminal Compliance-Systems in öffentlichen Einrichtungen.

IV. Anreiz für Criminal Compliance durch Privilegierung in der Strafverfolgung

Zwar gibt es in China keine Regelung zur aufgeschobenen Strafverfolgung für Unternehmensdelikte, die mit derjenigen des Vereinigten Königreichs oder der USA vergleichbar ist. Dennoch hat nach drei Jahren Pilotreform ein System zur Schaffung von Anreizen für Criminal Compliance durch Privilegierung in der Strafverfolgung mit chinesischer Prägung erste Formen angenommen.⁷⁷ Anstelle einer Regelung zur aufgeschobenen Strafverfolgung wird der Staatsanwaltschaft die Möglichkeit eingeräumt, auf die Anklage zu verzichten bzw. das Strafverfahren einzustellen und diese Ermessensentscheidung mit einer zusätzlichen Erstellung von Empfehlungen zu ergänzen. Hierzu die folgenden zwei Beispiele:

Fall 1: In der Leitentscheidung Nr. 81 der Obersten Volksstaatsanwaltschaft in Bezug auf „F Police Equipment Company’s False Invoicing of VAT Special Invoices in Wuxi“ gab die Staatsanwaltschaft nach der Prüfung des Falles konkrete Empfehlungen zur Förderung der Corporate Compliance und forderte das in die Straftat verwickelte Unternehmen auf, sein Managementsystem zu verbessern. Auf Grundlage der Empfehlungen der Staatsanwaltschaft formulierte das betroffene Unternehmen ein Compliance-Programm, überarbeitete die Unternehmensregeln und -vorschriften, klärte die Zuständigkeiten, führte Compliance-Schulungen für die Mitarbeiter durch und bemühte sich um eine Verbesserung der Führungsstruktur. Unter Berücksichtigung der Umstände der Straftat und des unternehmensseitigen Entgegenkommens entschied die Staatsanwaltschaft schließlich, das Unternehmen und die betroffene Person gem. § 177 Abs. 2 chStPO⁷⁸ nicht zu verfolgen.

Fall 2: Im sog. Modellfall Nr. 1 für Unternehmens-Compliance, den die Oberste Volksstaatsanwaltschaft veröffentlicht hat, ging es um eine strafbare Umweltverschmutzung durch das Unternehmen L in der Stadt Zhangjiagang („Zhang

⁷⁰ Vgl. *Bock*, Criminal Compliance, 2011, S. 23.

⁷¹ Vgl. *Rotsch*, ZStW 125 (2013), 481 (489 f.)

⁷² *Hilgendorf*, German Criminal Law, From Tradition to Modernity, übersetzt von Su Jiang, Xiaoyan Huang u.a., 2015, S. 506 (in chinesischer Sprache).

⁷³ Vgl. *Qianhong Qing/Shihao Li*, ECUPL Journal 1/2023, 86 (93 ff. – in chinesischer Sprache).

⁷⁴ Urteil des Volksgerichts der Kreis Zhenba, Provinz Shaanxi, Aktenzeichen (2019) Shan 0728 Xing Chu Nr. 105.

⁷⁵ Urteil des Mittleren Volksgericht der Stadt Jinchang, Provinz Gansu, Aktenzeichen (2018) Gan 03 Xing Zhong Nr. 118.

⁷⁶ Nach § 397 chStGB wird bestraft, wenn ein Mitarbeiter einer staatlichen Behörde, der seine Amtsbefugnisse missbraucht oder seine Pflichten vernachlässigt, so dass öffentliches Eigentum oder Interessen des Staates und Volkes gravierende Verluste erleiden.

⁷⁷ Dazu ausführlich *Bencan Li*, Science of Law 4/2022, 149 (in chinesischer Sprache).

⁷⁸ § 177 Abs. 2 chStGB lautet: „Wenn die Straftat den Umständen nach geringfügig ist [und] wenn nach strafrechtlichen Vorschriften die Verhängung einer Strafe nicht erforderlich ist oder die Strafe zu erlassen ist, kann die Volksstaatsanwaltschaft entscheiden, keine Anklage zu erheben.“

u.a.“). Dabei wurde das betroffene Unternehmen verdächtigt, die Umwelt verschmutzt zu haben. Während des Überprüfungs- und strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens führte die Staatsanwaltschaft eine Folgenabschätzung des Falles durch, hörte sich die Bereitschaft von L an, die Vorschriften einzuhalten, und forderte das Unternehmen dazu auf, die Vorschriften zu erfüllen. Im Oktober 2020 stellte die Staatsanwaltschaft dem Unternehmen L eine „Notice of Corporate Criminal Compliance“ zu, woraufhin das Unternehmen zunächst eine schriftliche Verpflichtungserklärung zur Compliance sowie Belege für den Steuerbeitrag und die soziale Verantwortung des Unternehmens vorlegte. Auf der Grundlage einer sorgfältigen Prüfung des Untersuchungsberichts, der Anhörung der Verwaltungsbehörden und einer umfassenden Überprüfung der schriftlichen Verpflichtungserklärung des Unternehmens entschied die Staatsanwaltschaft, bei L eine Nachprüfung der Compliance durchzuführen. Während des Zeitraums der Compliance-Prüfung beauftragte das Unternehmen einen Rechtsanwalt mit der Durchführung einer vorläufigen Bewertung des Compliance-Systems, nahm eine umfassende Einstufung der Compliance-Risiken des Unternehmens vor und formulierte einen detaillierten Compliance-Plan. Die Staatsanwaltschaft beauftragte die Abteilungen für Steuern, ökologische Umwelt und Notfallmanagement mit der fachlichen Bewertung des Compliance-Plans. Im Dezember 2020 wurde ein Bewertungsteam unter der Leitung von Fachleuten der Umweltbehörde gebildet, um die Nachbesserungen von L und dessen Umsetzung der Compliance zu bewerten. Die Bewertung war positiv, L hat die Compliance-Inspektion bestanden. Im selben Monat lud die Staatsanwaltschaft Vertreter der Volksaufsicht, der Verwaltungsbehörden, des Industrie- und Handelsverbands und anderer Sektoren zu einer öffentlichen Anhörung ein, bei der die Teilnehmer einstimmig empfahlen, das Unternehmen L nicht strafrechtlich zu verfolgen. Die Staatsanwaltschaft beschloss, das Unternehmen und die an dem Fall beteiligten Mitarbeiter gem. § 177 Abs. 2 chStGB nicht strafrechtlich zu verfolgen.

Anhand dieser beiden Modellfälle lässt sich erkennen, dass die derzeitige Praxis in China darin besteht, für das betroffene Unternehmen innerhalb der Verfahrensdauer eine staatsanwaltschaftliche Empfehlung zur Unternehmens-Compliance zu erstellen und eine Frist von bis zu 12 Monaten für die Überprüfung festzulegen sowie eine dritte Überwachungs- und Bewertungsorganisation damit zu beauftragen, die Umsetzung der Empfehlung zur Unternehmens-Compliance zu kontrollieren und zu bewerten. Die Staatsanwaltschaft entscheidet letztlich auf der Grundlage der Bewertung der dritten Organisation, ob das Unternehmen strafrechtlich verfolgt wird. In gewisser Weise erfüllt dieser Ansatz einen Teil der Funktion der aufgeschobenen Strafverfolgung bei Unternehmensdelikten im Sinne des anglo-amerikanischen Rechts.

In China gilt für das materielle Strafrecht das Gesetzlichkeitsprinzip. Wenn also eine Tat strafrechtswidrig ist, sollten die Beteiligten nach dem Gesetz verurteilt und bestraft werden. Als Pendant sieht das geltende Strafprozessrecht das Legalitätsprinzip vor, das aber stellenweise durch das Opportunitätsprinzip durchbrochen wird. In der Regel, d.h. abgesehen von der Ausnahme der Verfahrenseinstellung gegen

Bedingungen bei Minderjährigen und der besonderen Einstellung des Verfahrens in vereinzelten schweren Fällen, kann die Staatsanwaltschaft nur dann auf die Anklage verzichten, wenn § 177 Abs. 2 chStPO einschlägig ist. Nach dem Wortlaut dieser Vorschrift muss es auch im materiellen Strafrecht eine Grundlage dafür geben, dass der Beschuldigte letztlich nicht strafrechtlich verfolgt werden kann. Insoweit sieht § 37 chStGB vor, dass in Fällen, in denen die Straftat den Umständen nach geringfügig und die Verhängung einer Strafe somit nicht notwendig ist, von Kriminalstrafe abgesehen werden kann. Nach herrschender Strafprozessrechtslehre besteht eine grundsätzliche Übereinstimmung zwischen der Voraussetzung in § 177 Abs. 2 chStPO („die Verhängung einer Strafe nicht erforderlich ist“) und dem Tatbestand des § 37 chStG („Verhängung einer Strafe nicht notwendig ist“).⁷⁹ Was den spezifischen Anwendungsbereich betrifft, so ist ein Absehen von Strafe unter anderem dann möglich, wenn die Person sich selbst angezeigt hat und die Straftat geringfügig ist (§ 67 chStGB), wenn die illegal angebauten Drogenpflanzen vor der Ernte unmittelbar vernichtet werden (§ 351 chStGB), wenn ein Rücktritt vom Versuch vorliegt (§ 24 chStGB) usw.⁸⁰ Das der Staatsanwaltschaft gem. § 177 Abs. 2 chStPO eingeräumte Ermessen muss daher auf § 37 chStGB und viele andere Normen gestützt werden. Dies bedeutet, dass § 37 chStGB und die übrigen einschlägigen Bestimmungen des chStGB die materiell-rechtliche Grundlage für das Anreizmodell bilden: Criminal Compliance kann, vermittelt über § 177 Abs. 2 chStPO, zur Privilegierung in der Strafverfolgung führen.

V. Fazit

Weltweit gesehen hat Criminal Compliance sowohl in der Gesetzgebung als auch in der akademischen Forschung enorm an Bedeutung gewonnen. Als wichtiger Teilnehmer der Globalisierung stellt China keine Ausnahme dar. Die Frage, wie mit Compliance-Risiken im Rahmen der Wirtschaftstätigkeit umzugehen ist, ist zu einem gemeinsamen Anliegen von Gesetzgeber und Wissenschaftlern geworden. In der chinesischen Forschung werden meist rechtsvergleichende Studien durchgeführt, d.h. es werden die institutionellen Erfahrungen anderer Länder vorgestellt und Lösungen für die Probleme in China vorgeschlagen. Auf der Grundlage der im Ausland gesammelten Erfahrungen hat die Wissenschaft in China nun für eine Institutionalisierung des Criminal Compliance-Systems plädiert. Gemeint ist die gesetzliche Einbeziehung des Criminal Compliance-Systems durch Änderung des geltenden Straf- und Strafprozessrechts. Nach hier vertretener Auffassung sollte das Criminal Compliance-System einen pluralistischen Ansatz verfolgen. Zunächst müssen Strafbarkeitsfeststellung und Strafzumessung bei Unternehmensdelikten sich nach den Grundsätzen der klassischen Dogmatik richten. Theoretisch ist das Ex-ante-Compliance-Programm ein wichtiger Anhaltspunkt für die Bestimmung der Verant-

⁷⁹ Vgl. nur Guangzhong Chen (Hrsg.), *Strafprozessrecht*, 7. Aufl. 2021, S. 349; Changyong Sun (Hrsg.), *Strafprozessrecht*, 3. Aufl. 2016, S. 301 (jeweils in chinesischer Sprache).

⁸⁰ Vgl. *Mingkai Zhang* (Fn. 14), S. 813.

wortlichkeit des Unternehmens und kann die verhängte Strafe gegen das Unternehmen beeinflussen. Eine gesetzliche Regelung von Criminal Compliance sollte sich in einem Hinweis auf den Zusammenhang zwischen Compliance und der Verantwortlichkeit des Unternehmens erschöpfen. Große Änderungen der betreffenden Normen sind nicht zu empfehlen.

Das System der Straftatbestände im Besonderen Teil müsste sich lediglich an den bestehenden einschlägigen Straftatbeständen orientieren. Erforderlich sind allenfalls einzelne Gesetzesänderungen. Die Justiz kann den theoretischen Zusammenhang von Criminal Compliance und der Verantwortlichkeit eines Unternehmens auch ohne eine gesetzliche Verankerung praktisch fruchtbar machen. Sie muss nicht darauf warten, bis der Gesetzgeber eine explizite Regelung zu Criminal Compliance in das Strafgesetzbuch aufnimmt.

Corporate Compliance ist ein Produkt des Zeitgeistes, so dass auch ihr weiterer Verlauf vom Zeitgeist abhängig bleibt. Jedoch sollte sich die Wissenschaft der Aufgabe stellen, die Reform des Unternehmens-Compliance-Systems in China theoretisch zu unterstützen.

Zur Relevanz von Criminal Compliance für die Strafbarkeit juristischer Personen im Fürstentum Liechtenstein*

Von Prof. Dr. Konstantina Papathanasiou, LL.M. (Athen), Vaduz**

Das Strafrecht fungiert immer häufiger als Steuerungsinstrument der Wirtschaft. Bei der Criminal Compliance geht es darum, unternehmensinterne präventive Maßnahmen zu treffen, um gerade etwaige Strafbarkeitsrisiken zu vermeiden oder zu bekämpfen. Sowohl das Fehlverhalten von Leitungspersonen als auch das Fehlverhalten von Mitarbeitern bei Versäumnis seitens der Leitungspersonen, ein adäquates Risikomanagement einzuführen bzw. sicherzustellen, könnten im Fürstentum Liechtenstein die Unternehmensstrafbarkeit begründen. Diese ist seit 2010 gesetzlich geregelt. Angesichts der Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit in das Strafgesetzbuch werden zahlreiche Materiegesetze bei ihren Strafbestimmungen entsprechend ergänzt – exemplarisch hier genannt seien das Sorgfaltspflichtgesetz, das Geldspielgesetz sowie das Blockchain-Gesetz. Dadurch wird der präventive sowie repressive Compliance-Bereich ebenso erheblich erweitert.

I. Das Strafgesetzbuch des Fürstentums Liechtenstein (lieStGB) vom 24. Juni 1987 ist am 1. Januar 1989 in Kraft getreten.¹ Die Verantwortlichkeit juristischer Personen wurde erst mit dem Gesetz vom 20. Oktober 2010 über die Abänderung des Strafgesetzbuches gesetzlich geregelt. Genauer wurden als neuer 9. Abschnitt die §§ 74a bis 74g lieStGB eingeführt, die den Adressatenkreis, den Anwendungs- und Geltungsbereich sowie die Voraussetzungen der Verantwortlichkeit von juristischen Personen und deren Sanktionierung festlegen. Entsprechende verfahrensrechtliche Anpassungen erfolgten auch in der Strafprozessordnung² durch die §§ 357a bis 357g StPO als neues XXV. Hauptstück „Von dem Verfahren wegen der Verantwortlichkeit juristischer Personen“.

* Der Beitrag ist eine erheblich verkürzte Fassung der Analyse der strafrechtlichen Verantwortlichkeit liechtensteiner juristischer Personen, die im Rahmen eines durch das FFF (Forschungsförderungsfonds) finanzierten Drittmittelprojektes im Jahr 2022 von der Autorin an der Universität Liechtenstein durchgeführt wurde. Am 9. und 10.12.2022 hat zum Abschluss des Projektes ein internationales Symposium zum Unternehmensstrafrecht stattgefunden, siehe https://www.uni.li/de/alle-veranstaltungen/@@event_detail/66940.67 (13.3.2023).

Anlässlich des Projektes wurden außerdem ca. 30 Länderberichte aus Europa, Asien und Lateinamerika zur Schilderung der jeweiligen Rechtslage veranlasst. Die besagte Analyse samt aller Länderberichte erscheint demnächst als Sammelband beim österreichischen Jan Sramek Verlag.

** Die Verf. ist Inhaberin des Lehrstuhls für Wirtschaftsstrafrecht, Compliance und Digitalisierung an der Universität Liechtenstein.

¹ Landesgesetzblatt 1988 Nr. 37, aktuelle Fassung abrufbar unter <https://www.gesetze.li/konso/1988.37> (14.3.2023).

² Aktuelle Fassung abrufbar unter <https://www.gesetze.li/konso/1988.062> (14.3.2023).

Vor der Einführung der Verbandsstrafbarkeit gab es die Möglichkeit der Auflösung einer Verbandsperson nach Art. 124 Personen- und Gesellschaftsrecht³ (PGR) wegen Widerrechtlichkeit oder Unsittlichkeit des Zweckes oder das Einschreiten amtlicher Maßnahmen nach Art. 986 Ziff. 4 PGR (a.F.) wegen Schädigung von Landesinteressen oder internationalen Beziehungen.

II. Ausschlaggebend für die gesetzgeberische Entscheidung waren damals die internationalen Verpflichtungen Liechtensteins. Deshalb ist es sinnvoll, zunächst kurz hierauf einzugehen. Dadurch wird nachvollziehbar, mit welcher Begründung der liechtensteinische Gesetzgeber die Verbandsstrafbarkeit befürwortete. Im sogenannten „Bericht und Antrag“ (BuA) der Regierung (Begründung zum Gesetzesentwurf) wurden zum einen mehrere internationale Übereinkommen bzw. Zusatzprotokolle herangezogen,⁴ welche die jeweiligen Vertragsstaaten explizit darauf hinwiesen, in Übereinstimmung mit ihren innerstaatlichen Rechtsgrundsätzen die erforderlichen – jedoch nicht (!) zwingend strafrechtlicher Art⁵ – Maßnahmen zu treffen, um juristische Personen für bestimmte Straftaten zur Verantwortung zu ziehen. Im Einzelnen sind folgende vier VN- und fünf Europarat-Übereinkommen bzw. -Zusatzprotokolle zu nennen:

- Art. 5 des VN-Übereinkommens zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus vom 9. Dezember 1999;⁶
- Art. 10 des VN-Übereinkommens gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität vom 15. November 2000 („Palermo-Übereinkommen“);⁷ Art. 3 Abs. 4 des Fakultativprotokolls zum VN-Übereinkommen über die Rechte des Kindes betreffend den Verkauf von Kindern, die Kinderprostitution und die Kinderpornographie vom 25. Mai 2000;⁸
- Art. 26 des VN-Übereinkommens gegen Korruption vom 31. Oktober 2003⁹;

³ Aktuelle Fassung abrufbar unter <https://www.gesetze.li/konso/1926.004> (14.3.2023).

⁴ Bericht und Antrag 52/2010, S. 8 ff.

⁵ Dies wird selbst im Bericht und Antrag 52/2010, S. 32, anerkannt.

⁶ Von Liechtenstein am 2.10.2001 unterzeichnet und am 9.7.2003 ratifiziert. Siehe näher Bericht und Antrag 27/2003.

⁷ Von Liechtenstein am 12.12.2000 unterzeichnet und am 20.2.2008 ratifiziert. Siehe näher Bericht und Antrag 2/2007. Das erste und zweite Zusatzprotokoll hat Liechtenstein am 14.3.2001 unterzeichnet.

⁸ Von Liechtenstein am 8.9.2000 unterzeichnet. Zustimmung des Landtags am 20.12.2012; Inkrafttreten für das Fürstentum Liechtenstein am 28.2.2013. Siehe näher Bericht und Antrag 137/2012. Aus Versehen wird dieses Protokoll im Bericht und Antrag 52/2010, S. 11, 18, unter den Europaratsübereinkommen aufgelistet.

⁹ Von Liechtenstein am 10.12.2003 unterzeichnet und am 8.7.2010 ratifiziert. Siehe näher Bericht und Antrag 88/2009.

- Art. 12 des Europarat-Übereinkommens über Computerkriminalität vom 23. November 2001 („Cybercrime-Übereinkommen“) sowie das Zusatzprotokoll betreffend die Kriminalisierung mittels Computersysteme begangener Handlungen rassistischer und fremdenfeindlicher Art vom 28. Januar 2003;¹⁰
- Art. 18 des Europarat-Strafrechtsübereinkommens über Korruption¹¹ vom 27. Januar 1999 sowie das Zusatzprotokoll zum Strafrechtsübereinkommen über Korruption vom 15. Mai 2003;¹²
- Art. 10 des Europarat-Übereinkommens über Geldwäsche sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten und über die Finanzierung des Terrorismus vom 16. Mai 2005;¹³
- Art. 22 des Europarat-Übereinkommens zur Bekämpfung des Menschenhandels vom 16. Mai 2005;¹⁴
- Art. 26 des Europarat-Übereinkommens zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch vom 25. Oktober 2007.¹⁵

Zum anderen hat der liechtensteinische Gesetzgeber auf die sog. 40 Empfehlungen der FATF zur Bekämpfung der Geldwäsche (Financial Action Task Force [on Money Laundering]) besonderen Wert gelegt.¹⁶ Die internationale Institution mit Sitz in Paris legt Standards fest und fördert die wirksame Umsetzung rechtlicher, regulatorischer und operativer Maßnahmen zur Bekämpfung von Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung und anderen damit verbundenen Bedrohungen für die Integrität des internationalen Finanzsystems; die FATF-Empfehlungen stellen dabei einen umfassenden und kohärenten Rahmen von Maßnahmen dar.¹⁷ Insbesondere nach der seinerzeit geltenden 2. FATF-Empfehlung sollten juristische Personen für Geldwäschereihandlungen einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit unterliegen; wo dies nicht möglich sei, sollten zivil- oder verwaltungsrechtliche Sanktionen ausreichen, wobei diese auf jeden Fall effektiv, verhältnismäßig und abschreckend sein müssten.¹⁸ Jedoch ist Liechtenstein – anders als die Schweiz, Österreich und Deutschland – kein Mitglied der FATF. Es stellt sich somit die berechnete Frage, warum die FATF für das Fürstentum Liechtenstein faktisch so wichtig war und noch ist.

Der Entwurfsbegründung zufolge wurde die FATF durch die G-20 dazu veranlasst, entsprechende Vorkehrungen gegen etwaige Schwachstellen auf dem Gebiet der nationalen und internationalen Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung zu treffen. Im Vordergrund stehe dabei die Identifizierung von nicht kooperativen bzw. für das globale Finanzsystem als „high risk“ einzustufenden Staaten und Jurisdiktionen.¹⁹ Um deren

¹⁰ Von Liechtenstein am 17.11.2008 unterzeichnet und am 27.1.2016 ratifiziert. Siehe näher Bericht und Antrag 76/2015, S. 8: „Trotz der weitgehenden Kompatibilität der liechtensteinischen Rechtsordnung mit dem Zusatzprotokoll wird mit dieser Vorlage nur die Ratifikation des Übereinkommens über die Cyberkriminalität vorgeschlagen. Die Umsetzung des Protokolls, welches eine grundsätzlich andere Materie betrifft, soll – im Einklang mit dem Vorgehen der Schweiz und Österreichs, welche das Zusatzprotokoll ebenfalls noch nicht ratifiziert haben – in einem späteren Schritt geprüft werden. Dieses Vorgehen erlaubt eine Fokussierung auf die materiell-rechtlichen Fragen der Computerkriminalität, des Strafprozessrechts im Bereich der elektronischen Beweismittel und auf die Rechtshilfe Fragen in diesem Zusammenhang“. Dies ist bis dato (20.2.2023) nicht passiert.

¹¹ Es umfasst folgende Formen korrupten Verhaltens, die üblicherweise als besondere Arten von Korruption betrachtet werden: aktive und passive Bestechung in- und ausländischer Amtsträger öffentlicher Behörden, aktive und passive Bestechung von Abgeordneten in nationalen oder ausländischen Parlamenten oder von Mitgliedern internationaler parlamentarischer Versammlungen, aktive und passive Bestechung im Privatsektor, aktive und passive Bestechung internationaler Beamter, aktive und passive Bestechung in- und ausländischer und internationaler Richter und von Beamten internationaler Gerichtshöfe, aktiver und passiver Handel mit Einfluss und Beziehungen, Geldwäsche als Folge von Bestechungsdelikten, Buchführungsdelikte im Zusammenhang mit Bestechungsdelikten (Rechnungen, Bilanzen usw.).

¹² Von Liechtenstein am 17.11.2009 unterzeichnet und am 9.12.2016 ratifiziert.

¹³ Noch nicht unterschrieben/ratifiziert (18.2.2023). Ebenso wenig in der Schweiz. Für Österreich wurde die vom Bundespräsidenten unterzeichnete und vom Bundeskanzler gegengezeichnete Ratifikationsurkunde am 28.7.2020 bei der Generalsekretärin des Europarats hinterlegt (BGBl. III Nr. 148/2020). Deutschland hat am 28.1.2016 unterzeichnet; siehe Gesetz zu dem Übereinkommen des Europarates vom 16. Mai 2005 über Geldwäsche sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten und über die Finanzierung des Terrorismus v. 19.12.2016 (BGBl. II 2016, S. 1370).

¹⁴ Siehe näher Bericht und Antrag 130/2015.

¹⁵ Von Liechtenstein am 17.11.2008 unterzeichnet. Zustimmung des Landtags am 12.6.2015; Inkrafttreten für das Fürstentum Liechtenstein am 1.1.2016. Siehe näher Bericht und Antrag 56/2015.

¹⁶ Siehe Bericht und Antrag 52/2010, S. 18 f.

¹⁷ FATF (2012–2022), International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation, Updated March 2022, S. 7, abrufbar unter <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/recommendations/pdf/FATF%20Recommendations%202012.pdf.coredownload.inline.pdf> (14.3.2023).

¹⁸ Der damals geltende Wortlaut im Original: „2.3 Criminal liability for ML should extend to legal persons. Where that is not possible (i.e. due to fundamental principles of domestic law), civil or administrative liability should apply. [...] 2.5 Natural and legal persons should be subject to effective, proportionate and dissuasive criminal, civil or administrative sanctions for ML“ (FAFT, Methodology for Assessing Compliance with the FATF 40 Recommendations and the FATF 9 Special Recommendations, 27 February 2004 [Updated as of February 2009], S. 12).

¹⁹ Bericht und Antrag 52/2010, S. 19.

Auflistung nach der Durchführung der einzelnen Länderprüfungen zu ermöglichen, wurden verschiedene Kriterien evaluiert, die insbesondere auf dem Umgang mit Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung beruhten. Liechtenstein sei im Frühjahr 2007 durch Mitglieder des Expertenkomitees des Europarats (MONEYVAL) sowie des Internationalen Währungsfonds (IWF) evaluiert worden, wobei die bereits in der Vergangenheit schon einmal empfohlene Einführung der Strafbarkeit von juristischen Personen verlangt worden sei. Bei einer ungenügenden Umsetzung der Empfehlungen hatte Liechtenstein damit zu rechnen, von der FATF als problematisches Land eingestuft zu werden. Aus diesem Grund erschien es dringend erforderlich, die Ausdehnung der Strafbarkeit der Geldwäscherei auf juristische Personen gesetzlich vorzusehen.²⁰

III. Obwohl das österreichische Strafrecht in der Regel die Rezeptionsgrundlage für das liechtensteinische Recht darstellt,²¹ orientierte sich die liechtensteinische Regelung der Strafbarkeit juristischer Personen nur bedingt an dem österreichischen Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (VbVG).²² Die Ergänzung der Strafbarkeit natürlicher Personen um jene juristischer Personen durch deren Aufnahme in das lieStGB (und entsprechende Ergänzung in der lieStPO) folgte dem schweizerischen Vorbild (Art. 102 chStGB²³), häufig wurde allerdings auch eine genuin liechtensteinische Lösung adaptiert.²⁴

Die eigentliche Regelung des liechtensteinischen Verbandsstrafatbestandes ist in § 74a lieStGB (Überschrift: „Verantwortlichkeit“) verankert. Diese Verantwortlichkeit lässt sich zum einen durch Fehlverhalten von Leitungspersonen (Abs. 1) begründen, zum anderen durch Fehlverhalten von Mitarbeitern, sofern Leitungspersonen gegen ihre Überwachungspflicht verstoßen und keine geeigneten Maßnahmen zur Verhinderung solchen Fehlverhaltens getroffen haben (Abs. 4). Insbesondere geht es um Folgendes:

²⁰ Bericht und Antrag 52/2010, S. 20.

²¹ Vgl. Berger, in: Haidacher/Schober (Hrsg.), Von Stadtstaaten und Imperien, Kleinterritorien und Großreiche im historischen Vergleich, Bericht des 24. Österreichischen Historikertages, Innsbruck, 20.–23. September 2005, 2006, S. 265.

²² Aktuelle Fassung abrufbar unter <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20004425> (14.3.2023).

Häufig wird auch auf das Grundsatzurteil des Verfassungsgerichtshofs v. 2.12.2016 – G 497/2015-26, G 679/2015-20, zurückgegriffen, das die Verfassungsmäßigkeit des VbVG bestätigte: Mit der Verbandsverantwortlichkeit habe der Gesetzgeber eine (neue) strafrechtliche Kategorie eigener Art geschaffen, die nicht am Maßstab des Schuldprinzips gemessen werden könne (Rn. 50), Urteil abrufbar unter https://www.vfgh.gv.at/downloads/VfGH_G_497-2015_Verbandsverantwortlichkeit_Entscheidung_anon.pdf (14.3.2023).

²³ Aktuelle Fassung abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/54/757_781_799/de#art_102 (14.3.2023).

²⁴ Vgl. Bericht und Antrag 52/2010, S. 56 f.

Nach § 74a Abs. 1 lieStGB sind juristische Personen, soweit sie nicht in Vollziehung der Gesetze handeln, verantwortlich für Vergehen und Verbrechen (§ 17 lieStGB),²⁵ die in Ausübung geschäftlicher Verrichtungen im Rahmen des Zwecks der juristischen Person (sog. Anlasstaten) von Leitungspersonen als solchen rechtswidrig und schuldhaft begangen werden. Taugliche Anlasstaten sind Delikte,²⁶ die ein für die jeweilige juristische Person betriebstypisches Risiko aufweisen (sog. funktionaler Zusammenhang). Ausgeschlossen sind somit sog. Exzesstaten, die nur Eigeninteresse verfolgen bzw. nur nach außen hin im Zusammenhang mit einer Tätigkeit innerhalb der juristischen Person begangen werden,²⁷ z.B. wenn ein Mitarbeiter oder eine Mitarbeiterin bei einer Konferenz eine Person sexuell belästigt. Ebenso wenig werden Taten berücksichtigt, die sich gegen Rechtsgüter der juristischen Person selbst richten, z.B. wenn eine Leitungsperson Betrug oder Untreue zulasten der juristischen Person begeht.

Die als strafrechtlich verantwortlich in Betracht kommenden juristischen Personen werden in § 74a Abs. 2 lieStGB legaldefiniert. Es geht insbesondere um im Handelsregister eingetragene juristische Personen sowie juristische Personen, die weder ihren Sitz noch einen Betriebsort oder Niederlassungsort im Inland haben, sofern diese nach inländischem Recht im Handelsregister einzutragen wären²⁸ (Nr. 1), und um nicht im Handelsregister eingetragene Stiftungen und Vereine sowie Stiftungen und Vereine, die weder ihren Sitz noch einen Betriebsort oder Niederlassungsort im Inland haben (Nr. 2).

In § 74a Abs. 3 lieStGB findet sich die Legaldefinition einer Leitungsperson. Dazu zählen Personen mit Vertretungsbefugnis nach außen (Nr. 1), Personen mit Kontrollbefugnis in leitender Stellung (Nr. 2) sowie Personen, die sonst faktisch maßgeblichen Einfluss auf die Geschäftsführung ausüben (Nr. 3). Welches konkrete Rechtsverhältnis zwischen Leitungsperson und juristischer Person (ob Arbeits- oder Werkvertrag, o.Ä.) besteht, ist nach der Entwurfsbegründung in allen vorgenannten Fällen ohne Relevanz.²⁹ In Bezug auf Nr. 1 wird ferner vorausgesetzt, dass die Außenvertretungsbefugten über eine Generalvollmacht verfügen, es sei denn, es handelt sich um die Vertretung einer Niederlas-

²⁵ Gerichtlich sanktionierte Übertretungen sind insofern grundsätzlich ausgeschlossen. Nicht selten werden mit spezielleren Regelungen in Materien Gesetzen *verwaltungsstrafrechtliche* Übertretungen eingeführt.

²⁶ In beliebiger Täterschaftsform, vgl. § 12 lieStGB.

²⁷ Bericht und Antrag 52/2010, S. 19, 43, 62.

²⁸ Siehe bzgl. Körperschaften mit Eintragungspflicht die Regelung in Art. 106 PGR. Zur Ergänzung siehe etwa auch Art. 932a § 7 Abs. 1 PGR bzgl. Treuunternehmen: „Jedes Treuunternehmen entsteht erst mit der Eintragung ins Handelsregister als Treuhandregister“. Bei der „juristischen Person“ handelt es sich um einen auslegungsbedürftigen Begriff. Hierzu ausführlich Papathanasiou, Liechtensteinische Juristenzeitung 2/2023 (im Erscheinen), die für einen autonomen und gegen einen PGR-akzessorischen Begriff plädiert.

²⁹ Bericht und Antrag 52/2010, S. 73.

sung. Somit ist keine Leitungsperson, wer nicht direkt von der juristischen Person, sondern von außen bestellt worden ist, z.B. ein Masseverwalter/Insolvenzverwalter.³⁰

Für den Bereich von Criminal Compliance ist das explizite Organisationsverschulden der juristischen Person von hoher Relevanz und wird in § 74a Abs. 4 lieStGB geregelt. Man liest im Einzelnen Folgendes: „Für Anlasstaten, welche von Mitarbeitern der juristischen Person, wengleich nicht schuldhaft, begangen werden, ist die juristische Person nur dann verantwortlich, wenn die Begehung der Tat dadurch ermöglicht oder wesentlich erleichtert worden ist, dass Leitungspersonen im Sinne des Abs. 3 es unterlassen haben, die erforderlichen und zumutbaren Maßnahmen zur Verhinderung derartiger Anlasstaten zu ergreifen.“

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der juristischen Person wird hier nicht erst durch eine tatbestandsmäßige, rechtswidrige und schuldhaft Anlasstat begründet (wie beim Abs. 1 bzgl. Leitungspersonen). Es genügt vielmehr eine nur tatbestandsmäßig und rechtswidrig begangene Anlasstat eines Mitarbeiters. Handelt der Mitarbeiter etwa ohne Unrechtsbewusstsein (Verbotsirrtum) oder erfüllt er in seiner Person einen Strafbefreiungsgrund, liegt eine der juristischen Person zurechenbare Anlasstat weiterhin vor. Die Zurechnung der Anlasstat gegenüber der juristischen Person kann allerdings nur erfolgen, wenn deren Leitungspersonen nicht die erforderlichen und zumutbaren Maßnahmen zur Verhinderung solcher Anlasstaten ergriffen haben. Es muss also an der mangelhaften Organisation der juristischen Person liegen, welche die Anlasstat ermöglicht oder wesentlich erleichtert hat. Dabei geht es um nichts anderes als das Versäumnis der Leitungspersonen, „ein adäquates Risikomanagement einzuführen bzw. sicherzustellen“.³¹

Falls eine Anlasstat unter Beteiligung von Leitungspersonen und Mitarbeitern begangen wird, liegen beide Tatbestände von Abs. 1 und Abs. 4 vor. Die Strafbarkeit der juristischen Person kann in diesem Fall nur einmal erfolgen, wobei nach der Entwurfsbegründung die Grundlage des Abs. 1 als schwerwiegend erscheint; bei der Strafzumessung kann der Umstand herangezogen werden, dass Abs. 4 auch verwirklicht wurde.³²

Der letzte Abs. 5 des § 74a lieStGB weist explizit darauf hin, dass die Verantwortlichkeit der juristischen Person für die Anlasstat und die Strafbarkeit von Leitungspersonen oder Mitarbeitern wegen derselben Tat einander nicht ausschließen. Somit wird eine originäre Verantwortlichkeit der juristischen Person begründet, mithin unabhängig etwa von der Verfolgbarkeit des Anlasstatäters. Der Entwurfsbegründung zufolge geht es dabei keinesfalls um eine Doppelbestrafung, „da juristische Person und Anlasstatär verschiedene Rechts- und Sanktionssubjekte sind, denen unterschiedliche Vorwürfe gemacht werden“.³³

Die Rechtsfolge wird in § 74b lieStGB geregelt: Sofern eine juristische Person für eine Anlasstat verantwortlich ist,

ist nach § 74b Abs. 1 lieStGB über sie eine Verbandsgeldstrafe zu verhängen. Das wichtige Stichwort „Verbandsgeldstrafe“ bildet sogar die Überschrift des § 74b lieStGB. Die Verbandsgeldstrafe wird nach der Entwurfsbegründung aufgrund und nach Maßgabe des gegenüber der juristischen Person erhobenen Vorwurfs verhängt, ist mit einem sozialetischen Tadel verbunden und stellt auf den Zweck der Prävention ab.³⁴ Abs. 2 führt ein Tagessatzsystem zur Bemessung der Verbandsgeldstrafe ein: Die Höchstzahl der Tagessätze ist mit 180 festgesetzt. Der Tagessatz kann mindestens 100 CHF und maximal 15.000 CHF betragen; das Höchstmaß der Verbandsgeldstrafe beläuft sich somit auf 2.700.000 CHF.³⁵ Die Frist für die Verjährung der Vollstreckbarkeit der verhängten Verbandsgeldstrafe beträgt nach § 74f lieStGB zehn Jahre.

Schließlich enthält § 74e lieStGB die besondere Regelung, die für die inländische Gerichtsbarkeit relevant ist³⁶: „Macht das Gesetz die Geltung liechtensteinischer Strafgesetze für im Ausland begangene Taten vom Wohnsitz oder Aufenthalt des Täters im Inland oder von dessen liechtensteinischer Staatsangehörigkeit abhängig, so ist für juristische Personen deren Sitz oder der Ort des Betriebes oder der Niederlassung massgebend.“

Die Zuständigkeit des Gerichts für die Anlasstat begründet nach § 357a Abs. 2 lieStPO auch die Zuständigkeit für das Verfahren gegen die verdächtige juristische Person, wobei die Verfahren in der Regel gemeinsam geführt werden können. Aus verfahrensrechtlicher Perspektive ist vor allem die Einstellung von Verfahren besonders praxisrelevant: Nach § 357d lieStPO kann dies nämlich entweder unter Berücksichtigung von Geringfügigkeitskriterien (Abs. 1³⁷)

³⁴ Bericht und Antrag 52/2010, S. 78.

³⁵ Aufgrund des in § 74g lieStGB vorgesehenen Verweises auf die allgemeinen Strafgesetze, die sinngemäß für juristische Personen gelten, kann das Höchstmaß nach analoger Anwendung des § 39 lieStGB um die Hälfte überschritten werden. Das liechtensteinische Höchstmaß erscheint jedoch relativ mild, wenn man etwa die deutsche Regelung in § 30 Abs. 2 OWiG (beachte: keine genuin kriminalstrafrechtliche Regelung!) liest: „Die Geldbuße beträgt 1. im Falle einer vorsätzlichen Straftat bis zu zehn Millionen Euro, 2. im Falle einer fahrlässigen Straftat bis zu fünf Millionen Euro.“

³⁶ Zum Strafanwendungsrecht liechtensteinischer juristischer Personen siehe *Papathanasiou*, Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzstrafrecht 4/2023 (im Erscheinen).

³⁷ Wortlaut des § 357d Abs. 1 lieStPO: „Die Staatsanwaltschaft kann von der Verfolgung einer juristischen Person absehen oder zurücktreten, wenn in Abwägung der Schwere der Anlasstat, der Folgen der Tat, des Gewichts des Organisationsmangels, des Verhaltens der juristischen Person nach der Tat, insbesondere der Wiedergutmachung des Schadens, der zu erwartenden Höhe der über die juristische Person zu verhängenden Verbandsgeldstrafe sowie allfälliger bereits eingetretener oder unmittelbar absehbarer rechtlicher Nachteile der juristischen Person oder ihrer Eigentümer aus der Tat eine Verfolgung und Sanktionierung der juristischen Person verzichtbar erscheint.“

³⁰ Bericht und Antrag 52/2010, S. 74.

³¹ Bericht und Antrag 52/2010, S. 74.

³² Bericht und Antrag 52/2010, S. 76.

³³ Bericht und Antrag 52/2010, S. 76.

oder aus verfahrensökonomischen Gründen (Abs. 2³⁸) erfolgen.

IV. Angesichts der Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit in das Strafgesetzbuch müssen mehrere Gesetze bei ihren Strafbestimmungen ebenfalls ergänzt bzw. entsprechend abgeändert werden. Dadurch wird der präventive sowie repressive Compliance-Bereich ebenso erheblich erweitert. Repräsentativ seien drei Gesetze genannt:

Am wichtigsten für den vorliegenden Zusammenhang ist das liechtensteinische Sorgfaltspflichtgesetz (SPG) vom 11. Dezember 2008 – Gesetz über berufliche Sorgfaltspflichten zur Bekämpfung von Geldwäscherei, organisierter Kriminalität und Terrorismusfinanzierung.³⁹ Das SPG regelt nach Art. 1 Abs. 1 die Sicherstellung der Sorgfalt bei der berufsmäßigen Ausübung der diesem Gesetz unterstellten Tätigkeiten und bezweckt nach Art. 1 Abs. 2 die Bekämpfung der Geldwäscherei, organisierter Kriminalität und Terrorismusfinanzierung im Sinne der §§ 165, 278 bis 278d lieStGB.

Strafbestimmungen sind in den Art. 30 und 31 verankert: erstere ist genuin strafrechtlich, letztere verwaltungsstrafrechtlich (Verwaltungsübertretungen sanktioniert durch die Aufsichtsbehörde). Die genuin strafrechtliche Bestimmung des Art. 30 SPG regelt in Abs. 1 ein Vergehen und in Abs. 2a sowie 2b mehrere Übertretungen. Das Vergehen ist erfüllt, wenn eine der vier für strafbewehrt erklärten Verhaltensweisen vorliegt: a) die Verletzung der Mitteilungspflicht nach Art. 17 Abs. 1 S. 1;⁴⁰ b) die Durchführung von Transaktionen entgegen Art. 18;⁴¹ c) die Verletzung der Pflicht zur Vermö-

genssperre nach Art. 18a;⁴² d) die Verletzung des Informationsverbots nach Art. 18b Abs. 1.⁴³

Nach Abs. 4 des Art. 30 SPG richtet sich die Verantwortlichkeit von juristischen Personen für Vergehen *und* Übertretungen nach §§ 74a ff. lieStGB. Es gelten somit die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuchs.⁴⁴ Trotzdem konkretisiert Art. 33 Abs. 1 SPG die Zuwiderhandlungen im Geschäftsbetrieb einer juristischen Person dahingehend, dass bei deren Begehung die Strafbestimmungen auf die Mitglieder der Leitungsebene und andere natürliche Personen, die für sie

tende Vermögenswerte in einer Form aus, die es erlaubt, die Spur der Transaktion nach Abs. 1 weiterzuverfolgen. Die Stabsstelle FIU kann Ausnahmen davon genehmigen. 3) Die Stabsstelle FIU kann ungeachtet von erstatteten Verdachtsmitteilungen anordnen, dass eine laufende Transaktion, die im Zusammenhang mit Geldwäscherei, Vortaten zur Geldwäscherei, organisierter Kriminalität oder Terrorismusfinanzierung stehen könnte, für eine Frist von höchstens zwei Arbeitstagen nicht durchgeführt werden darf. Eine solche Massnahme ist zu begründen, sofern dadurch nicht laufende Untersuchungen oder Analysen im In- oder Ausland gefährdet werden oder gegen geltende Vereinbarungen über Modalitäten der Zusammenarbeit mit ausländischen Behörden verstossen wird. Die Stabsstelle FIU kann während der Dauer der angeordneten Massnahme die Transaktion analysieren, die Verdachtsmomente prüfen und die Ergebnisse der Analyse im Anschluss daran an die Staatsanwaltschaft weitergeben. 4) Die Stabsstelle FIU ist befugt, auf Ersuchen einer FIU eines anderen EWR-Mitgliedstaates eine Massnahme nach Abs. 3 anzuordnen.“

⁴² Wortlaut des Art. 18a SPG: „Die Sorgfaltspflichtigen sperren Vermögenswerte, wenn die Verdachtsmitteilung aufgrund von Hinweisen auf Terrorismusfinanzierung erstattet wurde bis zum Eintreffen einer Verfügung der zuständigen Strafverfolgungsbehörde, längstens aber zehn Werktage ab Eingang der Mitteilung nach Art. 17 Abs. 1 bei der Stabsstelle FIU.“

⁴³ Wortlaut des Art. 18b Abs. 1 SPG: „1) Die Sorgfaltspflichtigen sowie deren Organe und Mitarbeiter dürfen den Vertragspartner, die wirtschaftlich berechnete Person oder Dritte, mit Ausnahme der Aufsichtsbehörden oder der zuständigen Strafverfolgungsbehörden, nicht davon in Kenntnis setzen, dass sie: a) eine Mitteilung nach Art. 17 Abs. 1 an die Stabsstelle FIU erstatten, erstattet haben oder zu erstatten beabsichtigen; oder b) eine Anordnung der Stabsstelle FIU nach Art. 18 Abs. 3 erhalten haben.“

⁴⁴ Es überrascht jedoch, dass noch gerichtlich sanktionierte Übertretungen berücksichtigt werden können, zumal § 74a lieStGB ganz explizit nur von Verbrechen und Vergehen redet. Die Verwaltungsübertretungen sind anders zu betrachten – da § 139 LVG (Gesetz v. 21.4.1922 über die allgemeine Landesverwaltungspflege; aktuelle Fassung abrufbar unter <https://www.gesetze.li/konso/1922.024> [14.3.2023]) ebenso wenig etwas Einschlägiges vorsieht, wird der liechtensteinische Gesetzgeber betreffend die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen selektiv tätig. So auch *Ungerank*, Liechtensteinische Juristenzeitung 2022, 100 (102).

³⁸ Wortlaut des § 357d Abs. 2 lieStPO: „Sie kann überdies von der Verfolgung einer juristischen Person absehen oder zurücktreten, wenn Erhebungen oder Verfolgungsanträge mit einem beträchtlichen Aufwand verbunden wären, der offenkundig außer Verhältnis zur Bedeutung der Sache oder zu den im Falle einer Verurteilung zu erwartenden Sanktionen stünde.“

³⁹ Aktuelle Fassung abrufbar unter

<https://www.gesetze.li/konso/2009.047> (14.3.2023).

⁴⁰ Wortlaut des Art. 17 Abs. 1 S. 1 SPG: „Besteht der Verdacht auf Geldwäscherei, eine Vortat der Geldwäscherei, organisierte Kriminalität oder Terrorismusfinanzierung, müssen die Sorgfaltspflichtigen der Stabsstelle Financial Intelligence Unit (FIU) umgehend schriftlich Mitteilung machen; die Verantwortung für die Erstattung der Mitteilung obliegt dabei dem für die Einhaltung dieses Gesetzes bestimmten Mitglied auf Leitungsebene.“

⁴¹ Wortlaut des Art. 18 SPG: „1) Sorgfaltspflichtige dürfen Transaktionen, bei denen eine Pflicht zur Erstattung einer Verdachtsmitteilung nach Art. 17 Abs. 1 besteht, erst nach Erstattung dieser Mitteilung durchführen. Ist eine vorgängige Mitteilung von solchen Transaktionen nicht möglich oder würde die Verfolgung der Person, die mutmasslich in Geldwäscherei, Vortaten der Geldwäscherei, organisierte Kriminalität oder Terrorismusfinanzierung involviert ist, behindert, so kann die Mitteilung nach Art. 17 Abs. 1 ausnahmsweise unmittelbar nach Durchführung der Transaktion erfolgen. Vorbehalten bleiben gerichtliche Massnahmen. 2) Die Sorgfaltspflichtigen führen Kundenaufträge in Bezug auf bedeu-

gehandelt haben oder hätten handeln sollen, Anwendung finden, und zwar unter solidarischer Mithaftung der juristischen Person für Geldstrafen, Bußen und Kosten. Insofern wird zugleich die Regelung des § 74g Abs. 2 lieStGB angewandt, wonach gilt: „Wird eine juristische Person zu einer Verbandsgeldstrafe verurteilt, so finden die gesetzlichen Bestimmungen über die solidarische Mithaftung juristischer Personen für Geldstrafen und Kosten keine Anwendung.“ Denn sonst käme eine doppelte Inanspruchnahme der juristischen Person in Betracht.⁴⁵

Ferner ist das liechtensteinische Geldspielgesetz⁴⁶ (GSG) zu erwähnen, das ebenso zur Begründung strafrechtlicher Verantwortlichkeit juristischer Personen herangezogen werden kann. Die Straftatbestände für natürliche Personen sind in Art. 88 GSG verankert. Bestraft wird nach Abs. 1, wer „a) ein Geldspiel organisiert, betreibt, vermittelt, verbreitet, dafür Raum gibt, dafür wirbt, dafür Personen zusammenführt, dafür Spieleinrichtungen einschliesslich Software beschafft oder es auf andere Weise gewerbmässig fördert, ohne dass die für das Geldspiel notwendige Zulassung vorliegt oder das Geldspiel von einer solchen gesetzlich befreit ist; b) durch unwahre Angaben oder auf andere Weise die Erteilung einer Zulassung erschleicht; c) eine Zulassung an einen Dritten weitergibt; d) zugelassene Geldspiele manipuliert; e) die Geldspielabgabe hinterzieht, indem er durch unrichtige oder unvollständige Deklaration oder Auskünfte deren Einforderung verhindert oder die Abgabe auf sonstige Art schuldhaft vorenthält“.

Abs. 2 umfasst weitere strafbewehrte Verhaltensweisen. Hier geht es um a) den Verstoß gegen Bedingungen oder Auflagen einer Zulassung nach diesem Gesetz; b) das Benennen falscher Angaben oder Verschweigen wesentlicher Tatsachen in den vorgeschriebenen Meldungen, Berichterstattungen und Anzeigen an das Amt für Volkswirtschaft, die Finanzmarktaufsicht (FMA), die in den einzelnen Vorschriften vorgesehene Revisionsstelle oder gegenüber anderen Spielbanken und Veranstaltern von Online-Geldspielen im Rahmen von Art. 22 Abs. 4 oder Art. 83 Abs. 2; c) die Erteilung falscher Auskünfte gegenüber einer Vollzugsbehörde oder die Verweigerung deren Zutrittes zu den Einrichtungen; d) die Gewährung oder Zulassung der Drittgewährung von Darlehen oder Vorschüssen entgegen Art. 29; e) die Annahme von Inhaberschecks von Spielern, die Ausstellung solcher Schecks für sie oder den Verstoß gegen andere Vorschriften zu den Geschäftsbeziehungen mit Spielern, zu den Finanztransaktionen und zum Zahlungsverkehr nach Art. 30, 68 und 69; f) die Durchführung von Online-Geldspielen entgegen Art. 63 Abs. 1 außerhalb des Privatbereichs oder von Spielbanken; g) die nicht ordnungsgemäße Führung von Geschäftsbüchern oder die nicht ordnungsgemäße Aufbewahrung von Geschäftsbüchern und Belegen; h) die grobe Verletzung von Revisorenpflichten.

Während Art. 89 GSG eine lange Liste von Übertretungen enthält, statuiert Art. 90 GSG explizit, dass die Strafbarkeit aufgrund anderer strafrechtlicher Normen, insbesondere des Sorgfaltspflichtgesetzes, vorbehalten bleibt. Somit gilt *mutatis mutandis* unter anderem das oben Beschriebene in Bezug auf die Verbandsverantwortlichkeit, wobei die in Art. 88 GSG umschriebenen Straftaten als Anlasstaten der juristischen Person nach den allgemeinen Vorschriften zurechenbar sind.

Für die Praxis von großer Bedeutung ist außerdem eine speziellere Regelung von allgemeiner Compliance bei Geldspielen: Für sämtliche Kategorien von Geldspielen ist nämlich stets ein sog. Sorgfaltspflichtkonzept erforderlich. Zentral wird dies in Art. 11 GSG für die Spielbank geregelt; nach Art. 61 GSG findet dieses Erfordernis aber auch auf Konzessionen für Online-Geldspiele sinngemäß Anwendung. So ist nach kombinierter Lesart dieser zwei Vorschriften im Sorgfaltspflichtkonzept darzulegen, mit welchen Maßnahmen die Spielbank bzw. das Online-Geldspiel gewährleisten will, dass die Pflichten der Sorgfaltspflichtgesetzgebung eingehalten werden. Nachzuweisen seien insbesondere: a) die Umsetzung interner Richtlinien mit Regelung aller Sorgfalts- und damit verbundenen Pflichten der Spielbank bzw. des Online-Geldspiels; b) die Regelung der internen Organisation und Kontrollen; c) die Dokumentation und die weiteren organisatorischen Maßnahmen; d) die Gewährleistung der Ausbildung; e) die Auftragserteilung an die Revisionsstelle und f) die Gewährleistung der Berichterstattung an das Amt für Volkswirtschaft und die FMA.

Ganz innovativ und originell ist schließlich die liechtensteinische Rechtsordnung in Bezug auf die Regelung von sog. Tokens. Die Rede ist vom Gesetz vom 3. Oktober 2019 über Token- und VT-Dienstleister (Token- und VT-Dienstleister-Gesetz; TVTG⁴⁷ – auch Blockchain-Gesetz genannt). Nach Art. 1 Abs. 1 legt dieses Gesetz den Rechtsrahmen für auf vertrauenswürdigen Technologien beruhende Transaktionssysteme fest. Neben anderen Verpflichtungen schreibt Art. 17 TVTG die Notwendigkeit besonderer interner Kontrollmechanismen vor, die schon bei Aufnahme der Tätigkeit vorhanden sein müssen. So muss beispielsweise nach Art. 17 Abs. 1 lit. d TVTG bei VT-Token-Verwahrern Folgendes sichergestellt werden: „1. die Einrichtung von angemessenen Sicherungsmaßnahmen, die insbesondere den Verlust oder Missbrauch von VT-Schlüsseln verhindern; 2. die vom Betriebsvermögen des VT-Token-Verwahrers getrennte Verwahrung der Token von Kunden; 3. die eindeutige Zuordnung von Token zu Kunden; 4. die auftragsgemäße Durchführung von Kundenaufträgen; 5. die Aufrechterhaltung der Tätigkeiten im Falle von Unterbrechungen (Business-Continuity-Management)“.

Das Nicht-Verfügen über solche Kontrollmechanismen wird dann nach Art. 47 Abs. 2 lit. d TVTG von der FMA (sog. Verwaltungsstrafrecht) sanktioniert, wenn die Tat nicht

⁴⁵ Bericht und Antrag 52/2010, S. 90.

⁴⁶ Aktuelle Fassung abrufbar unter <https://www.gesetze.li/konso/2010.235> (14.3.2023).

Vgl. Papathanasiou, Liechtensteinische Juristenzeitung 2022, 155 (157, 159 f.).

⁴⁷ Aktuelle Fassung abrufbar unter

<https://www.gesetze.li/konso/2019301000> (14.3.2023).

Hierzu siehe repräsentativ Nägele, Die Rechtsnatur von Token – nach dem liechtensteinischen TVTG unter besonderer Betrachtung des Token-Container-Modells, 2021.

den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet. Die Straftatbestände sind insbesondere in Art. 47 Abs. 1 TVTG geregelt. Die FMA verhängt außerdem nach Art. 47 Abs. 3 TVTG Bußen gegen juristische Personen, „wenn die Übertretungen nach Abs. 2 in Ausübung geschäftlicher Verrichtungen der juristischen Person (Anlasstaten) durch Personen begangen werden, die entweder allein oder als Mitglied des Verwaltungsrats, der Geschäftsleitung, des Vorstands oder Aufsichtsrats der juristischen Person oder aufgrund einer anderen Führungsposition innerhalb der juristischen Person gehandelt haben, aufgrund derer sie: a) befugt sind, die juristische Person nach außen zu vertreten; b) Kontrollbefugnisse in leitender Stellung ausüben; oder c) sonst maßgeblichen Einfluss auf die Geschäftsführung der juristischen Person ausüben“.

Für Übertretungen nach Abs. 2, welche von Mitarbeitern der juristischen Person, wenngleich nicht schuldhaft, begangen werden, ist nach Art. 47 Abs. 4 TVTG die juristische Person auch dann verantwortlich, wenn die Übertretung dadurch ermöglicht oder wesentlich erleichtert worden ist, dass die in Abs. 3 genannten Personen es unterlassen haben, die erforderlichen und zumutbaren Maßnahmen zur Verhinderung derartiger Anlasstaten zu ergreifen. Auch hier wird die Verantwortlichkeit der juristischen Person insofern erweitert, als Übertretungen zur Begründung der (hier: verwaltungsstrafrechtlichen) Zurechnung berücksichtigt werden.

V. Das Fürstentum Liechtenstein ist trotz seiner geringen geografischen Größe ein bedeutender Finanzstandort und ein Pionier in puncto Digitalisierung und Krypto-Assets. Die Regelung der Verbandsstrafbarkeit in Verbindung mit einzeln geregelten Compliance-Erfordernissen legt eine gut funktionierende Grundlage fest. Der letzte MONEYVAL-Bericht vom Mai 2022 für Liechtenstein, der ein sehr gutes Resultat ergab,⁴⁸ hat unter anderem festgestellt, dass juristische Personen für Zwecke der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung missbraucht und als „Vehikel“ insbesondere zur Verschleierung von wirtschaftlich Berechtigten verwendet werden könnten.⁴⁹ Durch die Einführung der Verbandsstrafbarkeit gibt es nun zusätzliche Strafbarkeitsrisiken beim wirtschaftlichen Tätigwerden. Die präventive Compliance wird deshalb immer wichtiger, um gerade das Betreten der Stufe der Repression zu vermeiden.

⁴⁸ Siehe Pressemitteilung der Regierung v. 29.6.2022, abrufbar unter <https://www.regierung.li/de/mitteilungen/229207/?typ=news> (14.3.2023).

⁴⁹ MONEYVAL, Anti-money laundering and counterterrorist financing measures: Liechtenstein, Fifth Round Mutual Evaluation Report, May 2022, S. 170: “The authorities acknowledge that legal persons (and legal arrangements) can be misused for ML/FT purposes, in particular that such vehicles have been used to obscure BO”.

Als Ausprägung des grundgesetzlich verankerten Bestimmtheitsgebots (Art. 103 Abs. 2 GG) fordert das sog. Gebot der Normenklarheit, dass Strafnormen derart präzise formuliert sind, dass potentiell Betroffene voraussehen können, unter welchen Bedingungen sie mit Strafe zu rechnen haben. In den mitunter hochkomplexen Teilbereichen des Wirtschafts- bzw. Nebenstrafrechts relativiert das BVerfG diese verfassungsrechtliche Anforderung mithilfe der Leitgesichtspunkte des typischerweise betroffenen Normadressaten sowie der typischerweise erfassten Handlungssituation. Die Rechtsprechung des BGH wiederum verschärft diese Ausgangslage noch durch eine strenge Handhabung der strafrechtlichen Irrtumsregeln im Kontext der Wirtschaftskriminalität. Der Beitrag untersucht die theoretischen und praktischen Konsequenzen dieser Rechtsprechung für eine präventiv ausgerichtete Criminal Compliance und stellt heraus, dass ihr Augenmerk – auch – auf der Unterbrechung der „subjektiven Zurechnung“ liegen muss.

I. Einführung

„Der Behauptung, das Gesetz wende sich an das Volk, steht die unbestreitbare Tatsache entgegen, dass das Volk die Rechtssätze nicht kennt. [...] Dunkle Ehrenmänner sind es, die mit den Geheimnissen des Wechsel- und Handelsrechtes, mit Bestimmungen über Viehhandel und unlauteren Wettbewerb intim vertraut sind; der Kaufmann ohne Furcht und Tadel weiss von dem Recht, das ihn angeht, nur soviel als er aus seinem Beruf, aus dem allgemeinen Verkehr und aus Ereignissen des Geschäftslebens kennen gelernt hat.“¹

So beschrieb Max Ernst Mayer die (mangelnde) Rechtskenntnis des Normadressaten bereits zu Beginn des 20. Jahrhunderts. Jene „dunklen Ehrenmänner“ richten heute für und anstelle der eigentlichen Normadressaten Compliance-Abteilungen in deren Unternehmen ein, entwickeln Compliance-Management-Systeme (CMS) und bemühen sich – kostenintensiv – um die Anleitung zur Vermeidung betriebsbezogener Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten bzw. um deren – nicht weniger kostenintensive – Aufarbeitung, häufig in enger Kooperation mit den Strafverfolgungsorganen.² Im hypertroph

* Erstveröffentlichung in Rotsch (Hrsg.), *Criminal Compliance – Status quo und Status futurus*, 2021, S. 321–349 (Buchbesprechung von Ambos/Rackow, JZ 2023, 186). Die Verfasser danken dem Nomos Verlag, namentlich Frau Anke Maria Troeltzsch, für die Zustimmung zur Zweitpublikation.

** Prof. Dr. Thomas Rotsch ist Inhaber der Professur für Deutsches, Europäisches und Internationales Straf- und Strafprozessrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Umweltstrafrecht an der Justus-Liebig-Universität Gießen. Er ist Begründer, geschäftsführender Herausgeber und Schriftleiter der ZfIStW. Dennis Klein ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter ebda.

¹ M.E. Mayer, *Rechtsnormen und Kultur*, 1903 (Nachdruck 1965), S. 6 f.

² Zu dem dualistischen Charakter der Criminal Compliance – Prävention und Repression – siehe bereits Rotsch, in: Rotsch (Hrsg.), *Criminal Compliance vor den Aufgaben der Zukunft*,

durchregulierten globalen Wirtschaftsverkehr ist auch der ehrbare Kaufmann ohne Furcht und Tadel heute mehr denn je vor die Herausforderung gestellt, die (straf-)sanktionenrechtlichen Implikationen seines Verhaltens zu antizipieren.³

Ob der Normadressat sich für seine rechtlichen Verpflichtungen nur interessiert und sie anerkennt – und sei es nur aus ökonomischem Kalkül⁴ – oder ob er sie tatsächlich versteht, ist freilich nicht dasselbe. Die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung erachtet aber die Voraussehbarkeit von Strafe – und damit also das Verständnis der Strafgesetze – als eines der Garantieverprechen des Art. 103 Abs. 2 GG, § 1 StGB.⁵ Allerdings findet sich auch noch in jüngeren Entscheidungen des BVerfG die Aussage, in „Grenzfällen“ genüge es, wenn der Normadressat anhand des Straftatbestands wenigstens das „Risiko“ einer Strafbarkeit erkennen könne.⁶ Dass es im „Wirtschaftsstrafrecht“⁷ und bei „Criminal Compliance“ häufig um solche Grenzfälle gehen wird, liegt auf der Hand.⁸ Damit mutiert die eigentliche Verpflichtung zur allgemeinverständlichen Illustration drohender Strafbarkeit im hier interessierenden Kontext schnell zur bloßen Allusion (strafrechts-)risikoaffinen Verhaltens. Dabei gesteht selbst das BVerfG ein, dass „das Risiko der Bestrafung“ mit der zunehmenden Vagheit der Formulierung des Straftatbestands wächst.⁹ Dass diese Gefahr durch die Art und Weise moderner Gesetzgebung verringert wird, wird man kaum behaupten können. Mit dem Rekurs auf das bloße Risiko der Bestrafung wird das Strafrecht selbst zum Risiko.¹⁰

Damit ist die Brücke geschlagen zu einer der wesentlichen Entstehungsbedingungen von Criminal Compliance, scil. der Undurchschaubarkeit der rechtlichen Pflichtenlage des Entscheidungsträgers.¹¹ Der Normadressat wie der Compli-

2013, S. 3 (8 ff.); vgl. jüngst z.B. Prittwitz/Zink, in: Rotsch (Hrsg.), *Criminal Compliance – Status quo und Status futurus*, 2021, S. 251 (258).

³ Siehe bereits Rotsch, ZIS 2010, 615 f.; ders., in: Rotsch (Hrsg.) *Criminal Compliance*, Handbuch, 2015, § 1 Rn. 14. Jüngst ders., in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), *Handbuch des Strafrechts*, Bd. 1: Grundlagen des Strafrechts, 2019, § 26 Rn. 6.

⁴ Prittwitz/Zink (Fn. 2), S. 270.

⁵ BVerfGE 71, 108 (114); 73, 206 (234 f.); siehe auch Nolte/Aust, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, *Grundgesetz*, Kommentar, Bd. 3, 7. Aufl. 2018, Art. 103 Rn. 140 m.w.N.

⁶ BVerfG NJW 2008, 3627.

⁷ Zur Problematik der Begriffsbestimmung siehe Rotsch, in: Momsen/Grützner (Hrsg.), *Wirtschaftsstrafrecht*, 2. Aufl. 2020, § 2 Rn. 1 ff. Monographisch jetzt Dobrosz, *Wirtschaftsstrafrecht und Divisionalisierung*, Ein Beitrag zu Begriff und Systematisierung des Wirtschaftsstrafrechts, 2020.

⁸ Rotsch, in: Achenbach/Ransiek/Rönnau (Hrsg.), *Handbuch Wirtschaftsstrafrecht*, 5. Aufl. 2019, 1. Teil, 4. Kap. Rn. 7 ff.

⁹ BVerfG NJW 1995, 1141 (1143).

¹⁰ Vgl. Rotsch, ZStW 125 (2013), 481 (495).

¹¹ Rotsch (Fn. 3 – Hdb. d. StrR), § 26 Rn. 4 m.w.N.; ders., ZStW 125 (2013), 481 (489); siehe jetzt auch Saavedra, in:

ance-Berater sehen sich insbesondere im wirtschaftsstrafrechtlichen Kontext mit uneindeutigen Verhaltensappellen konfrontiert, wobei die Wurzeln jener Unklarheiten in der unübersichtlichen tatsächlichen Entscheidungssituation sowie – alternativ oder kumulativ – in den nur wenig bestimmten normativen Grundlagen liegen können.¹² Die Aufgabe der Criminal Compliance besteht nun darin, angesichts dieser Situation apriorisch konkrete rechtliche Pflichten des Normadressaten zu eruieren und damit diesem möglichst konkrete Handlungsvorschläge zu machen, deren Befolgung strafrechtliche Verantwortlichkeit vermeiden soll. Es geht also – jedenfalls im ersten Zugriff – um eine Minimierung des Strafbarkeitsrisikos durch Aufhellung der rechtlichen Verhaltensnormen, deren Verletzung der Gesetzgeber mit Strafe bewehrt hat.

Dass hierin ein Arbeitsbereich der Criminal Compliance liegen soll, müsste vor dem Hintergrund des in Art. 103 Abs. 2 GG niedergelegten Gesetzlichkeitsprinzips eigentlich erstauen, beauftragt die Verfassungsnorm doch zunächst nur *den Gesetzgeber* mit der möglichst präzisen Formulierung der Strafvorschrift. Eine wirklich disziplinierende Wirkung dürfte von Art. 103 Abs. 2 GG mittlerweile insoweit aber kaum mehr zu erwarten sein.¹³ Der vorliegende Beitrag will daher die verfassungsrechtlichen Implikationen der Criminal Compliance ausleuchten. Dabei wird sich zeigen, dass die verfassungsrechtliche Auslegungsarbeit eine der schwierigsten Aufgaben kriminalitätsbezogener Compliance darstellt.

II. Normenklarheit als Garantieverprechen des Gesetzlichkeitsprinzips

Das im deutschen Recht geltende Gesetzlichkeitsprinzip ist verfassungsrechtlich in Art. 103 Abs. 2 GG niedergelegt. Einfachrechtlich findet es sich normiert in § 1 StGB, § 3 OWiG sowie Art. 7 EMRK.¹⁴ Es verlangt im Einzelnen, dass das Strafgesetz *certa* (bestimmt), *stricta* (streng), *praevia* (vorherig) sowie *scripta* (geschrieben) zu sein hat.¹⁵ Diese vier Regelungsgehalte sind eng miteinander verzahnt und überschneiden sich an zahlreichen Punkten, sodass sie erst in

ihrer Gesamtheit ein rechtsstaatliches Strafrecht garantieren.¹⁶ Nichtsdestotrotz lassen die Einzelbestandteile sich durchaus isoliert voneinander analysieren; im Folgenden soll der Inhalt des Satzes „*nullum crimen sine lege certa*“ näher beleuchtet werden.

1. Elemente des Bestimmtheitsgebots

Die Art. 103 Abs. 2 GG entnommene Forderung nach hinreichender Bestimmtheit verfolgt nach ganz h.M. einen doppelten Zweck:¹⁷

Zum einen soll die Entscheidung über das „Ob“ und „Wie“ der Strafe im „Wesentlichen“ dem für die Strafgesetzgebung zuständigen Gesetzgeber überantwortet sein.¹⁸ Der verfassungsrechtliche Hintergrund dieses Zwecks wird gemeinhin im Demokratieprinzip sowie im Grundsatz der Gewaltenteilung gesehen.¹⁹ Die „wesentlichen“ normativen Entscheidungen – zu denen die Kriminalisierung eines Verhaltens gehört – sind in einem förmlichen Gesetz zu regeln.²⁰ Die Strafnorm muss dabei so konkret gefasst sein, dass es die vom Souverän des Volkes durch Wahlen konstituierte Legislative bleibt, die über die Bedingungen von Strafbarkeit und Strafe (vor-)entscheidet.²¹ Dieser Aspekt der Bestimmtheit wird als Forderung nach einer gewissen „Regelungsdichte“ bezeichnet.²²

Von dieser objektiv-rechtlichen – kompetenzwahrenden²³ – Garantie ist zum anderen das freiheitsgewährleistende „Gebot der Normenklarheit“ zu unterscheiden.²⁴ An Normen, die staatlichen Institutionen als Ermächtigungsgrundlage für Grundrechtseingriffe dienen, ist die rechtsstaatliche Grundanforderung zu stellen, dass sie derart klar formuliert sind, dass der potentiell Betroffene voraussehen kann, unter welchen Bedingungen er mit einem Eingriff zu rechnen hat. Bestimmtheitsanforderungen bestehen freilich nicht nur in Bezug auf die Strafgesetzgebung: Der aus dem Rechtsstaatsprinzip

Rotsch (Fn. 2 – Status quo und Status futurus), S. 367 (372): „Die Bestimmung der ‚Verhaltensanweisung‘ ist die zweite der typischen Schwierigkeiten von Compliance.“

¹² Rotsch (Fn. 3 – Hdb. d. StR), § 26 Rn. 6; ebenso Niemz, Komplexitätsbewältigung in Großverfahren des Wirtschaftsstrafrechts, 2020, S. 67.

¹³ Siehe bereits Rotsch, ZJS 2008, 132.

¹⁴ Zur Verankerung des Gesetzlichkeitsprinzips im internationalen Recht vgl. ferner Kargl, Strafrecht, Einführung in die Grundlagen von Gesetz und Gesetzlichkeit, 2019, Rn. 1 ff.

¹⁵ Gropp, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2015, § 3 Rn. 7; Radtke, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Grundgesetz, Stand: 1.12.2019, GG Art. 103 Rn. 18; Hassemer/Kargl, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 1, 5. Aufl. 2017, § 1 Rn. 13.

¹⁶ Kirsch, Zur Geltung des Gesetzlichkeitsprinzips im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs, 2014, S. 27; Hassemer/Kargl (Fn. 15), § 1 Rn. 13.

¹⁷ Siehe BVerfG NJW 2019, 2837 (2838); BVerfGE 105, 135 (153); Nolte/Aust (Fn. 5), Art. 103 Rn. 140; Schulz, in: Schümann/Achenbach/Bottke/Haffke/Rudolphi (Hrsg.), Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001, 2001, S. 305 (308).

¹⁸ BVerfG NJW 2019, 2837 (2838).

¹⁹ Erne, Das Bestimmtheitsgebot im nationalen und internationalen Strafrecht am Beispiel des Straftatbestands der Verfolgung, 2016, S. 28; siehe auch Krey, Keine Strafe ohne Gesetz, 1983, Rn. 124; Grünwald, ZStW 76 (1964), 1.

²⁰ BVerfGE 14, 245 (251); vgl. zum Wesentlichkeitsgrundsatz jüngst ausführlich BVerfGE 150, 1 (96 ff.).

²¹ BVerfGE 130, 1 (43); siehe auch Erne (Fn. 19), S. 27 f. m.w.N.

²² Ausdrücklich BVerfGE 150, 1 (97 f.); Remmert, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, 88. Lfg., Stand: August 2019, Art. 103 Rn. 87, 92 ff.

²³ Satzger, Die Europäisierung des Strafrechts, 2001, S. 240.

²⁴ Jüngst BVerfG, Beschl. v. 11.3.2020 – 2 BvL 5/17, Rn. 70 ff., 73; Remmert (Fn. 22), Art. 103 Rn. 88, 101 ff.

(Art. 20 Abs. 3 GG) abgeleitete allgemeine Bestimmtheitsgrundsatz gilt für sämtliche Rechtsnormen, die mit dem Anspruch auftreten, menschliches Verhalten zu bestimmen.²⁵ Lautet die Rechtsfolge aber auf Strafe,²⁶ soll Art. 103 Abs. 2 GG nach allgemeiner Ansicht die Bestimmtheitsanforderungen im Vergleich zum allgemeinen rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebot verschärfen.²⁷

Die Voraussehbarkeit staatlichen Handelns hat insoweit eine individualrechtliche, freiheitssichernde Funktion, als sie Rückwirkungen auf das aktuelle Verhalten des Rechtsunterworfenen zeitigt: Wem aufgrund einer unklaren Rechtslage nicht erkennbar ist, welches Verhalten Strafe nach sich zieht, der wird sich in seiner Handlungsfreiheit aus Furcht vor staatlichen Sanktionen übermäßig eingeschränkt sehen.²⁸

Die Bereiche der Bestimmtheit i.S.d. Regelungsdichte einerseits und der Normenklarheit andererseits lassen sich dabei durchaus voneinander trennen: Für den Normadressaten kann es unter dem Gesichtspunkt der Normenklarheit unproblematisch sein, wenn die „wesentlichen“ Bedingungen der Strafbarkeit sich bspw. aus einer Rechtsverordnung ergeben, auf die ein Blankettstrafgesetz verweist, sofern diese nachvollziehbar formuliert ist und sich leicht auffinden lässt.²⁹ Dass dies aber mit der Bestimmtheit i.S.d. Regelungsdichte – als Spezifizierung des Wesentlichkeitsgrundsatzes³⁰ – nicht vereinbar ist, liegt auf der Hand.³¹ Aus diesem Grund stellt das BVerfG in seinen Entscheidungen Regelungsdichte und Normenklarheit stets als nebeneinander gleichberechtigte und eigenständige Grundsätze dar.³²

Bei der weiteren Betrachtung soll der Teilaspekt der Normenklarheit in den Fokus gerückt werden.

2. Adressat des Gebotes der Normenklarheit

Da nur der Normgeber mit der Formulierung von Strafgesetzen befasst ist, richtet das Gebot der Normenklarheit sich primär an ihn. Art. 103 Abs. 2 GG hat aber auch die Judikative als Adressaten.³³ Während das Gebot der Regelungsdichte sich in der Rechtsanwendung als Analogieverbot fortsetzt,³⁴ soll das Gebot der Normenklarheit sich nach Auffassung des BVerfG gleichzeitig zu einem „Verwässerungsverbot“³⁵ sowie zu einem „Präziserungsgebot“ konkretisieren.³⁶ Die Rechtsprechung darf also eine ohnehin schon wenig klare Strafnorm im Wege der Auslegung nicht noch mit weiteren Unsicherheiten belasten, sondern muss sich um eine Präzisierung ihrer tatbestandlichen Anforderungen bemühen.

Bezüglich des Gebotes der Normenklarheit lässt sich ein für Gesetzgebung und Rechtsprechung gemeinsamer Fluchtpunkt in der juristischen Methodenlehre ausmachen: Während der Normgeber sich um die Schaffung eines Straftatbestandes zu bemühen hat, der mithilfe methodengerechter Auslegung hinreichend präzise konturiert werden kann, ist der Normanwender dazu verpflichtet, ebenjene Auslegungsleistung zu vollbringen. Die Methodenlehre ist damit – im besten Fall – Handwerkszeug der rechtssetzenden und rechtsprechenden Gewalt zugleich.³⁷ Normsetzung, Normauslegung und Normprüfung (durch das BVerfG) stehen also in einem engen Wechselspiel zueinander. Eine Auslegungsregel, die zu einer inhaltlichen Präzisierung des Straftatbestands führt, ist damit immer zugleich ein legitimer Faktor bei der Beantwortung der Frage, ob der Straftatbestand hinreichend bestimmt ist.³⁸ Neben die verfassungsrechtlich geforderte

²⁵ *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, GG Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 128.

²⁶ Zu diesem formalen Strafrechtsverständnis vgl. *Roxin/Greco*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Aufl. 2020, § 1 Rn. 1 ff.

²⁷ Siehe insbesondere BVerfGE 49, 168 (181); BVerfG NJW 2016, 3648 (3649); *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. 3, 3. Aufl. 2018, GG Art. 103 Abs. 2 Rn. 39; *Remmert* (Fn. 22), 80. Lfg., Stand: Juni 2017, Art. 103 Rn. 77 f. m.w.N.

²⁸ *Kargl* (Fn. 14), Rn. 43, 335, 345 m.w.N.; *Erne* (Fn. 19), S. 41; *Krey* (Fn. 19), Rn. 133.

²⁹ *Remmert* (Fn. 22), Art. 103 Rn. 90: „Für die Bestimmtheit im Sinne von Normenklarheit ist es nicht von Interesse, wer Urheber der Norm ist bzw. welchen Rang die Norm hat.“

³⁰ Vgl. hierzu *Erne* (Fn. 19), S. 28 f. m.w.N.

³¹ Vgl. auch zu den Überschneidungen zwischen den Anforderungen an die Regelungsdichte und Normenklarheit näher *Remmert* (Fn. 22), Art. 103 Rn. 101 ff.

³² Siehe bspw. BVerfG NJW 2016, 1781 (1783).

³³ *Schmitz*, in: Erb/Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 4. Aufl. 2020, § 1 Rn. 5 ff.

³⁴ *Hassemer/Kargl* (Fn. 15), § 1 Rn. 70, bezeichnen das Analogieverbot als eine „Verlängerung des Bestimmtheitsgebots in die Praxis der Gesetzesanwendung“; siehe auch BVerfGE 143, 38 (53). Dieses Verbot ist durch § 339 StGB abgesichert, *Schmitz* (Fn. 33), § 1 Rn. 7.

³⁵ Auf *Saliger*, ZIS 2011, 902 (904), geht der (etwas unhandliche) Begriff „Rechtsunsicherheitserhöhungsverbot“ zurück; siehe auch *Satzger*, in: *Satzger/Schluckebier/Widmaier* (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 4. Aufl. 2018, § 1 Rn. 21.

³⁶ Grundlegend hierzu BVerfGE 126, 170 (198); BVerfG NJW 1995, 1141 (1143); siehe auch *Kargl* (Fn. 14), Rn. 381 ff.; *Kirsch* (Fn. 16), S. 154 ff.

³⁷ *Reimer*, Juristische Methodenlehre, 2. Aufl. 2020, Rn. 715, 717: „Die Juristische Methodenlehre [...] dirigiert das arbeitsteilige Zusammenwirken aller an der Rechtsverwirklichung Beteiligten. [...] Das sollte nicht nur die Pianisten interessieren [...], sondern am Ende auch die Komponisten.“ *Greco*, ZIS 2018, 475, macht von dieser Parallelität Gebrauch, wenn er das „Bestimmtheitsgebot als Verbot gesetzgeberisch in Kauf genomener teleologischer Reduktionen“ verstanden wissen will.

³⁸ *Nolte/Aust* (Fn. 5), Art. 103 Rn. 146, meinen hingegen, dass es möglich sei, eine Methode ausschließlich als Regel zur Auslegung von Straftatbeständen zu behandeln, ohne dass dies zugleich Einfluss auf die Grenzen der nach Art. 103 Abs. 2 GG erforderlichen Bestimmtheit habe.

Konkretisierbarkeit des Strafgesetzes mithilfe der juristischen Methoden tritt freilich noch die Nachvollziehbarkeit ebendieser Auslegung für den Normadressaten (sogleich unter III.).

3. Adressat der Strafgesetze

In rechtstheoretischer Hinsicht ist der Adressat des Strafgesetzes allein der Rechtsanwender, denn nur an ihn richtet sich die Ermächtigungsgrundlage für den Ausspruch von Strafe.³⁹ Der Rechtsunterworfenen ist allenfalls der Adressat der dem Strafgesetz zugrundeliegenden Verhaltensnormen.⁴⁰ Im Rahmen des Art. 103 Abs. 2 GG ist diese rechtstheoretische Differenzierung bisher nur sehr vereinzelt aufgegriffen worden.⁴¹ Die ganz h.M. zieht aus ihr keine Konsequenzen,⁴² was letztlich dadurch zum Ausdruck kommt, dass im Rahmen der Blanketttatbestände auch die Ausfüllungsnorm nach Maßgabe des Art. 103 Abs. 2 GG hinreichend bestimmt zu sein hat,⁴³ obwohl es sich hierbei in der Regel um eine Verhaltensnorm und gerade nicht um ein Strafgesetz i.S.d. Sanktionsnorm handelt.⁴⁴ Das verfassungsrechtliche Gebot der Normenklarheit bezieht sich demnach auf sämtliche Strafbarkeitsvoraussetzungen, und zwar ganz gleich, auf welcher Normebene diese verortet werden.⁴⁵

In einer aktuellen Entscheidung vollzieht das BVerfG die Differenzierung zwischen Strafgesetz und Verhaltensnorm jedenfalls in terminologischer Hinsicht nach, wenn es vom Bürger als Adressat einer strafbewehrten *Verbot*snorm spricht.⁴⁶ Dies ist auch das hier zugrunde gelegte Begriffsverständnis des „Normadressaten“.

III. Normenklarheit für „den“ Normadressaten

1. Verständlichkeit und Rechtssprache

Wenngleich kein Weg daran vorbeiführt, dass das Strafgesetz mithilfe juristischer Methoden auszulegen ist, betont das

BVerfG gleichwohl, dass der Auslegungsvorgang und dessen Ergebnis für „den Bürger“ anhand des Wortlauts nachvollziehbar sein muss.⁴⁷ Mit anderen Worten: Der Gesetzgeber darf sich zwar auf die methodengerechte richterliche Auslegung und Präzisierung des Strafgesetzes verlassen, dabei aber nicht die Verständlichkeit für den Normadressaten vernachlässigen.⁴⁸ Die Zentrierung auf die Methodenlehre darf im Bereich des Strafrechts nicht zu einer „juristischen Geheimsprache“ führen.⁴⁹ Es herrscht freilich Einigkeit darüber, dass das „Postulat absoluter Berechenbarkeit des Rechts illusorisch“⁵⁰ ist.⁵¹ Das hat seine Gründe bereits in der prinzipiellen Mehrdeutigkeit der Sprache sowie der Kontextabhängigkeit eines jeden Rechtsbegriffs.⁵² Wenngleich es sicherlich sinnvoll ist, den Normadressaten zum Ausgangspunkt der Bestimmtheitsbeurteilung zu erklären, wäre es verfehlt, Art. 103 Abs. 2 GG mit leeren Versprechen zu beladen. Anderenfalls verkommt das strafrechtliche Bestimmtheitsgebot immer mehr zu einem reinen Programmsatz ohne rechtlich wirksamen Gehalt.⁵³ Eines dieser leeren Versprechen des BVerfG lautet: „Jeder Teilnehmer am Rechtsverkehr soll vorhersehen können, welches Verhalten verboten und mit Strafe bedroht ist.“⁵⁴ Da der Gesetzgeber mit einer solchen Leitlinie völlig überfordert wäre,⁵⁵ muss ein solcher Grundsatz notwendigerweise bis zur Unkenntlichkeit von unzähligen Einschränkungen und Ausnahmen durchzogen sein.

2. Das unbestimmte Bestimmtheitsgebot

Aufgrund des kargen Wortlauts des Art. 103 Abs. 2 GG ist der Regelungsgehalt des Bestimmtheitsgebots nur schwer fassbar. Bildlich gesprochen sitzt die Verfassungsnorm im Glashauss und wirft mit Steinen, denn sie ist selbst in hohem Maße unbestimmt.⁵⁶ Eine Konkretisierung des Bestimmtheitsmaßstabs ist dementsprechend allenfalls durch Angabe allgemeiner „Leitgesichtspunkte“ möglich.⁵⁷ Das BVerfG bemerkt insoweit zutreffend, dass der geforderte Grad der Normenklarheit je nach Strafgesetz unterschiedlich und damit

³⁹ Freund, Erfolgsdelikte und Unterlassen, 1992, S. 113.

⁴⁰ Grundlegend Arm. Kaufmann, Lebendiges und Totes in Bindings Normentheorie, 1954, S. 121 ff.; siehe auch bspw. Rudolph, Das Korrespondenzprinzip im Strafrecht, 2006, S. 30 f.

⁴¹ Jüngst Rostalski, Der Tatbegriff im Strafrecht, 2019, S. 86 ff.; dies., RphZ 2018, 157; siehe noch Birkenstock, Die Bestimmtheit von Straftatbeständen mit unbestimmten Gesetzesbegriffen, 2004, S. 68 ff.; hierzu Kirsch (Fn. 16), S. 144 f.

⁴² Vgl. Lemmel, Unbestimmte Strafbarkeitsvoraussetzungen im Besonderen Teil des Strafrechts und der Grundsatz nullum crimen sine lege, 1970, S. 174 f.

⁴³ BVerfGE 143, 38 (57); Dannecker/Schuhr, in: Cirener/Radtke/Rissing-van Saan/Rönnau/Schluckebier (Hrsg.), Leipziger Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 1, 13. Aufl. 2020, § 1 Rn. 257; Jäger, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 9. Aufl. 2017, § 1 Rn. 7; Rotsch (Fn. 7), § 2 Rn. 17.

⁴⁴ Vgl. hierzu Kuhli, Normative Tatbestandsmerkmale in der strafgerichtlichen Rechtsanwendung, 2018, S. 176 ff., 414.

⁴⁵ Insgesamt abweichend Rostalski (Fn. 41), S. 95 ff.; dies., RphZ 2018, 157.

⁴⁶ BVerfG, Beschl. v. 11.3.2020 – 2 BvL 5/17, Rn. 97.

⁴⁷ BVerfGE 73, 206 (237); 32, 346 (362); 53, 96 (99); 71, 108 (115).

⁴⁸ Krey (Fn. 19), Rn. 133; Erne (Fn. 19), S. 34 f.

⁴⁹ Vgl. Lemmel (Fn. 42), S. 178; Erne (Fn. 19), S. 34.

⁵⁰ Siehe erneut Krey (Fn. 19), Rn. 133.

⁵¹ Kuhlen, in: Murmann (Hrsg.), Recht ohne Regeln? Die Entformalisierung des Strafrechts, 2011, S. 19 (22); Satzger (Fn. 23), S. 241 f.

⁵² Siehe hierzu ausführlich Kuntz, AcP 215 (2015), 387.

⁵³ Vgl. (sehr) kritisch bereits Rotsch, ZJS 2008, 132 (134 ff.).

⁵⁴ BVerfGE 143, 38 (53); ebenso 73, 206 (234 f., Hervorhebung durch die Verf.); aktuell wieder BVerfG, Beschl. v. 11.3.2020 – 2 BvL 5/17, Rn. 73.

⁵⁵ Kirsch (Fn. 16), S. 22 m.w.N.

⁵⁶ Siehe bereits Tiedemann, Tatbestandsfunktionen im Nebenstrafrecht, 1969, S. 187 f.; Schünemann, Nulla poena sine lege?, 1978, S. 29; Rotsch, ZJS 2008, 132 (134); Kuhlen (Fn. 51), S. 22.

⁵⁷ Vgl. Nolte/Aust (Fn. 5), Art. 103 Rn. 144 ff. Kunig, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. 2, 6. Aufl. 2012, Art. 103 Rn. 30, zieht offenbar selbst das in Zweifel.

abhängig von den „Besonderheiten des jeweiligen Tatbestandes“ ist.⁵⁸ Diese Flexibilität ist letztlich auch der Grund dafür, dass das Bestimmtheitsgebot sich jenseits der Fälle unbestimmter Blankettstrafgesetze in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung als nicht sonderlich relevanter Nichtigkeitsgrund erwiesen hat.⁵⁹

Grundlegend gilt zunächst (auch) für den Gesetzgeber der Satz „*ultra posse nemo obligatur*“: Er hat Normen so zu formulieren, „wie dies nach der Eigenart der zu ordnenden Lebenssachverhalte und mit Rücksicht auf den Normzweck möglich ist“.⁶⁰ Ob hierin eine Relativierung („*nur* so bestimmt wie möglich“) oder Aufwertung („so bestimmt wie *nur* möglich“) des Bestimmtheitsgebots zu sehen ist, kann nicht sinnvoll beantwortet werden, weil schon nicht festgestellt werden kann, was „möglich“ in diesem Kontext überhaupt bedeutet: „Genügt jede Möglichkeit, handelt es sich um eine besondere Form der Erforderlichkeitsprüfung oder am Ende allein um eine Frage der Zweckmäßigkeit?“⁶¹ Die Spannweite ist denkbar weit.

Wesentlich hilfreicher, präziser und deshalb auch in praktischer Hinsicht relevanter ist vielmehr die Frage, in welchen Situationen und an welchen Adressatenkreis die strafbewehrte Verhaltensnorm sich richtet. Eine wertende Abstraktion ist dabei unumgänglich: Da über die Verfassungsmäßigkeit einer abstrakt-generellen Strafnorm zu urteilen ist, müssen auch der Adressatenkreis und die Handlungssituation einer gewissen *abstrahierenden Typisierung* zugeführt werden.⁶²

3. Der typisierte Normadressat

Im Schrifttum ist die Konkretisierung des Bestimmtheitsmaßstabs anhand des angesprochenen Normadressatenkreises weitestgehend anerkannt.⁶³ Richtet die strafbewehrte Verhaltensnorm sich von vornherein an einen speziellen Adressatenkreis, so wird das damit avisierte „Expertenstrafrecht“ als

Grund für eine Relativierung der Normklarheit ausgemacht.⁶⁴ Es geht dabei wohlgerne nicht um den Personenkreis als solchen, sondern vielmehr um das besondere Fachwissen, das diesem aufgrund seiner sozialen, wirtschaftlichen und beruflichen Stellung als regelmäßig vorhanden *zugeschrieben* wird. Betrifft die Strafnorm einen ganz bestimmten Lebensbereich, ist der dort regelmäßig vorzufindende Erkenntnisstand bei der Auslegung in Rechnung zu stellen, was zu einer Relativierung der Anforderungen an die Normenklarheit in concreto führt.⁶⁵ Dass der *konkrete* Täter in der *konkreten* Tatsituation seine Rechtspflichten ggf. nicht nachvollziehen konnte, kann im Rahmen einer verfassungsrechtlichen Beurteilung des abstrakt-generellen Strafgesetzes nicht berücksichtigt werden. Insoweit muss auf die strafrechtlichen Irrtumsregeln zurückgegriffen werden, die jedoch – wie noch zu zeigen sein wird – in der Rechtsprechung des BVerfG und des BGH in einem engen Zusammenhang mit der Gesetzesbestimmtheit stehen (siehe dazu später unter IV.).

Mit der strafrechtsdogmatischen Deliktskategorie der Sonderdelikte – die im Wirtschaftsstrafrecht besonders gehäuft auftaucht⁶⁶ – hat das nur im weitesten Sinne etwas zu tun. Das Sonderdelikt, das nur von solchen Personen in strafbarer Weise täterschaftlich verwirklicht werden kann, die die im Tatbestand bezeichnete besondere Eigenschaft aufweisen,⁶⁷ kann durchaus ein herausgehobener Fall des besonderen (von vornherein beschränkten) Adressatenkreises sein. Es ist aber bei Weitem nicht der einzige. So wird bspw. der Straftatbestand des § 95 Abs. 1 Nr. 1 AMG i.V.m. § 5 Abs. 1 AMG⁶⁸ in aller Regel nur von solchen Personen verwirklicht, die professionell mit dem Inverkehrbringen von Arzneimitteln befasst sind. Dem Wortlaut der Normen lässt sich ein Sonderdeliktscharakter freilich nicht entnehmen. Die Eigenschaft als Jedermann delikt ändert aber nichts daran, dass der Adressatenkreis aus verfassungsrechtlicher Sicht als ein besonders herausgehobener gelten darf.⁶⁹

⁵⁸ BVerfGE 143, 38 (55); zustimmend *Kunig* (Fn. 57), Art. 103 Rn. 30; siehe auch BGH NJW 2014, 3459 (3460): „wertende[] Gesamtbetrachtung unter Berücksichtigung möglicher Regelungsalternativen“.

⁵⁹ Vgl. *Degenhart*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 8. Aufl. 2018, Art. 103 Rn. 64; *Schmitz* (Fn. 33), § 1 Rn. 56, mit Nachw. zur Rspr.

⁶⁰ BVerfGE 49, 168 (181); 93, 213 (238); siehe auch BVerfG, Beschl. v. 11.3.2020 – 2 BvL 5/17, Rn. 74.

⁶¹ *Towfigh*, Der Staat 48 (2009), 29 (41).

⁶² *Erne* (Fn. 19), S. 33; *Towfigh*, Der Staat 48 (2009), 29 (42).

⁶³ *Hecker*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 1 Rn. 21; *Nolte/Aust* (Fn. 5), Art. 103 Rn. 146; *Radtke* (Fn. 15), GG Art. 103 Rn. 25; *Schulze-Fielitz* (Fn. 27), Art. 103 Abs. 2 Rn. 40; *Wolff*, in: Hömig/Wolff (Hrsg.), Nomos Kommentar, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 12. Aufl. 2018, Art. 103 Rn. 15; krit. dagegen *Towfigh*, Der Staat 48 (2009), 29 (49); *Krahl*, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesgerichtshofs zum Bestimmtheitsgrundsatz (Art. 103 Abs. 2 GG), 1986, S. 155 f., 343 f. Zur Rspr. siehe die Nachw. unten 4.

⁶⁴ Zurückhaltend *Satzger* (Fn. 23), S. 242 ff.; *ders.*, JuS 2004, 943 (944); *ders.*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 8. Aufl. 2018, § 9 Rn. 67; *ders./Langheld*, HRRS 2011, 460 (464); zustimmend *Safferling*, Internationales Strafrecht, 2011, § 11 Rn. 65; *Jäger* (Fn. 43), § 1 Rn. 9. Für das Gebiet des Arbeitsstrafrechts etwa *F. Meyer/M. Meyer*, in: Momsen/Grützner (Fn. 7), § 35 Rn. 10. Erste Ansätze dieses Gedankens finden sich bei *Tiedemann* (Fn. 56), S. 205. Für das Völkerstrafrecht ablehnend *Schmid*, ZIS 2020, 349 (359 f.).

⁶⁵ Zur Parallelität von Auslegung und Gesetzesbestimmtheit s.o. II. 2.

⁶⁶ Siehe näher *Rotsch* (Fn. 7), § 2 Rn. 10.

⁶⁷ Vgl. jüngst *Rotsch*, in: Dünkel/Fahl/Hardtke/Harrendorf/Regge/Sowada (Hrsg.), Strafrecht – Wirtschaftsstrafrecht – Steuerrecht, Gedächtnisschrift für Wolfgang Joecks, 2018, S. 149.

⁶⁸ Hiernach wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wer ein Arzneimittel in den Verkehr bringt oder bei anderen anwendet, das i.S.d. § 5 Abs. 2 AMG als „bedenklich“ einzustufen ist.

⁶⁹ Siehe hierzu BVerfG, Beschl. v. 26.4.2000 – 2 BvR 1881/99 u.a. = NJW 2000, 3417.

4. Der Ursprung des typisierten Normadressaten in der Rechtsprechung des BVerfG

Seinen Ausgangspunkt nahm der Leitgesichtspunkt des „typisierten Normadressaten“ allerdings in der Rechtsprechung des BVerfG, wobei insoweit ein typischer dogmengeschichtlicher Verlauf zu beobachten ist: Das „Besondere“ wird im Laufe der Zeit zum „Allgemeinen“ erhoben, die Ausnahme wird zur Regel, indem das dahinterstehende Prinzip als solches erkannt und auf ein festeres dogmatisches Fundament gestellt wird. Dies führt wiederum zu einem erweiterten Anwendungsbereich des nur vermeintlich besonderen Prinzips.⁷⁰

Erstmals erwähnt wurde der Leitgedanke in einer Entscheidung zum Disziplinarrecht, für das Art. 103 Abs. 2 GG ebenfalls gilt, soweit eine „missbilligende hoheitliche Reaktion auf schuldhaftes Verhalten“ erfolgt.⁷¹ Die Verwendung von Generalklauseln in einer disziplinarrechtlichen Sanktionsvorschrift wurde durch das BVerfG damit gerechtfertigt, dass eine vollständige Aufzählung der mit einem Beruf verbundenen Pflichten einerseits nicht möglich, andererseits aber auch nicht nötig sei, weil – „anders als im allgemeinen Strafrecht“ (BVerfG) – die Strafnormen sich nur an einen Kreis von Berufsangehörigen richten, deren Aufgaben für sie „im allgemeinen leicht erkennbar“ seien.⁷² Die hier noch durchscheinende Zurückhaltung hat das BVerfG in den darauffolgenden Entscheidungen immer weiter aufgegeben. In der oft zitierten Entscheidung BVerfGE 48, 48, wird die Frage, an welchen Kreis von Adressaten sich die Vorschrift wendet, in Zusammenhang mit einer „echten“ Strafvorschrift (§ 240 Abs. 1 Nr. 4 KO a.F.) gebracht:

„Richtet sie sich ausschließlich an Personen, bei denen auf Grund ihrer Ausbildung oder praktischen Erfahrung bestimmte Fachkenntnisse regelmäßig vorauszusetzen sind, und regelt sie Tatbestände, auf die sich solche Kenntnisse zu beziehen pflegen, so begegnet die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe unter dem Gesichtspunkt des Art. 103 Abs. 2 GG keinen Bedenken, wenn allgemein davon ausgegangen werden kann, daß der Adressat auf Grund seines Fachwissens imstande ist, den Regelungsinhalt solcher Begriffe zu verstehen und ihnen konkrete Verhaltensanweisungen zu entnehmen.“⁷³

⁷⁰ So wirken häufig auch die dogmatischen Lösungen, die für wirtschaftsstrafrechtliche Sachverhalte als vermeintliche Sonderkonstellationen entwickelt wurden, auf die Dogmatik des Kernstrafrechts zurück und etablieren sich auf diesem Wege zu allgemeinen Grundsätzen, vgl. hierzu *Rotsch* (Fn. 7), § 2 Rn. 33.

⁷¹ BVerfGE 26, 186 (204); zum Schutzbereich des Art. 103 Abs. 2 GG siehe bspw. *Degenhart* (Fn. 59), Art. 103 Rn. 57.

⁷² BVerfGE 26, 186 (204).

⁷³ BVerfGE 48, 48 (57) = NJW 1978, 1423; erneute Erwähnung findet der Gesichtspunkt bspw. in BVerfGE 128, 282 (318). BVerfG, Beschl. v. 29.4.2010 – 2 BvR 414/08 = BeckRS 2010, 49249 Rn. 55, bezeichnet dies als ständige Rechtsprechung.

Selbst diese Zeilen klingen noch etwas reserviert, weil das BVerfG verlangt, dass die fraglichen Strafnormen sich „ausschließlich“ an einen bestimmten Personenkreis wenden und nur dann eine hinreichende Bestimmtheit anzunehmen ist, wenn „allgemein davon ausgegangen werden kann“, dass dieser Personenkreis eine gewisse Expertise aufweist. Später wurde auch diese letzte Einschränkung insofern aufgehoben, als dem betreffenden Normadressaten – zumindest in der Sache – Rechtserkundigungspflichten auferlegt wurden.⁷⁴ Die Berücksichtigung des Adressatenkreises entfaltete dann auch etwa in Entscheidungen zum Umweltstrafrecht⁷⁵ und dem Arzneimittelstrafrecht⁷⁶ Relevanz. Der zunächst nur für das Disziplinarrecht entwickelte Leitgesichtspunkt des typischen Normadressaten hat sich damit allmählich zu einem allgemeinen Auslegungsprinzip des Art. 103 Abs. 2 GG gewandelt.

Einige wenige Zweifel streute der *Zweite Senat* des BVerfG im Jahr 2016 noch in seinem Beschluss zum Rindfleischetikettierungsgesetz, als er die Berücksichtigungsfähigkeit des Adressatenkreises erstaunlicherweise offen ließ.⁷⁷ In Anbetracht der weiteren Entwicklung dürfte diese Unsicherheit allerdings wieder bereinigt worden sein, denn derselbe *Senat* entschied im Jahr 2018, dass „der Kreis der Anwender und Betroffenen der Norm“ bei der verfassungsrechtlich gebotenen Bestimmtheit berücksichtigt werden darf, wenn gleich die Ausführungen im Zusammenhang mit dem *allgemeinen Bestimmtheitsgrundsatz* (Art. 20 Abs. 3 GG)⁷⁸ getroffen wurden.⁷⁹

Dass der *Zweite Senat* die bisher geltenden Grundsätze wohl nie in Zweifel gezogen hatte, zeigt sich dann anhand einer aktuellen Entscheidung zur Frage der Bestimmtheit der §§ 58 Abs. 3 Nr. 2, 62 Abs. 1 Nr. 1 LFGB aus dem Jahr 2020.⁸⁰ Hier erwähnt er auch im Rahmen des Art. 103 Abs. 2 GG wieder ganz selbstverständlich, dass „[a]uch der Kreis der Normadressaten [...] von Bedeutung“ ist.⁸¹ Im weiteren Verlauf der Entscheidung wird der Leitgesichtspunkt des Adressatenkreises in seiner vollen Bedeutung zum Einsatz gebracht: Zunächst stellt das Gericht fest, dass zur Präzisierung der Anforderungen an die Normenklarheit das „normative Leitbild eines sach- und fachkundigen Normadressaten“

⁷⁴ BVerfG, Beschl. v. 11.3.2020 – 2 BvL 5/17, Rn. 97; BGH NStZ 2020, 160 (161); vgl. auch *Dannecker/Schuh* (Fn. 43), § 1 Rn. 211 m.w.N., sowie unten IV. 3.

⁷⁵ BVerfG, Beschl. v. 6.5.1987 – 2 BvL 11/85 = BVerfGE 75, 329 (345) = NStZ 1987, 450.

⁷⁶ BVerfG, Beschl. v. 26.4.2000 – 2 BvR 1881/99 u.a. = NJW 2000, 3417.

⁷⁷ BVerfGE 143, 38 (59) = NJW 2016, 3648 (3651 Rn. 52). Bemerkt hat dies *Remmert* (Fn. 22), 80. Lfg., Stand: Juni 2017, Art. 103 Rn. 93.

⁷⁸ Dieser ist von Art. 103 Abs. 2 GG zu unterscheiden, s.o. II. 1.

⁷⁹ BVerfGE 150, 1 (98).

⁸⁰ BVerfG, Beschl. v. 11.3.2020 – 2 BvL 5/17 = HRRS 2020, Nr. 549; vgl. auch *Rotsch*, ZJS 2008, 132 (133 f.).

⁸¹ BVerfG, Beschl. v. 11.3.2020 – 2 BvL 5/17, Rn. 77.

maßgeblich ist.⁸² Der Gesetzgeber darf bei Normsetzung besondere Sach- und Fachkenntnis „erwarten“; wer die Tätigkeit in einem speziellen Lebensbereich aufnimmt, „ist gehalten, sich – unter Umständen durch fachkundige Beratung – darüber Kenntnis zu verschaffen“, welche Rechtsregeln gelten.⁸³ Über die Rechtskenntnis hinaus darf der Gesetzgeber auch von einer Kenntnis über die tatsächlichen Gefahren für Rechtsgüter ausgehen, die mit der reglementierten Tätigkeit verbunden sind.⁸⁴ Das ist beachtlich, denn herkömmlich wurde ein solcher Standpunkt nur im Rahmen des allgemeinen Bestimmtheitsgrundsatzes explizit vertreten.⁸⁵

Zuletzt soll noch auf zwei weitere Aufweichungen des Bestimmtheitsgrundsatzes hingewiesen werden: Das BVerfG unterscheidet offenkundig nicht zwischen Unklarheiten, die aus der Verwendung außerrechtlicher Fachausdrücke und solchen, die aus der Struktur und Systematik des Gesetzes resultieren.⁸⁶ Zudem kann die Berücksichtigung des Adressatenkreises richtigerweise nicht davon abhängen, ob die strafbewehrte Verhaltensnorm sich „ausschließlich“ an einen besonderen Personenkreis wendet.⁸⁷ Sofern es sich bei dem jeweiligen Strafgesetz nicht um ein Sonderdelikt handelt, worauf es aber – wie gesagt – nicht ankommen kann, lässt diese Begrenzung sich letztlich nicht durchhalten, da niemals ausgeschlossen ist, dass nicht doch ein anderer Typus als der „typisierte Normadressat“ in den Anwendungsbereich der strafbewehrten Verhaltensnorm gerät.⁸⁸ Die aufgrund des Schuldprinzips gebotene Abhilfe müssen und können in einem solchen Fall nur die strafrechtlichen Irrtumsregeln leisten (dazu sogleich IV. 3. ff.).

IV. Criminal Compliance als verfassungsrechtliche Auslegungsgarantie

Ausgangspunkt der folgenden Überlegungen ist der Wesensgehalt gerade kriminalitätsbezogener Compliance – bei der es (in Abgrenzung zur Compliance im Übrigen) um die Vermeidung gerade strafrechtlicher Sanktionen geht.⁸⁹ Die compliance-spezifische Problematik spielt sich dabei in doppelter Hinsicht auf zwei Ebenen ab, nämlich als präventiv wie auch repressiv ausgerichteter Versuch, strafrechtliche Sanktionierung zu verhindern,⁹⁰ und zwar auf der Ebene des objektiven und des subjektiven Tatbestands.

1. Die Bestimmung der objektiven Verhaltensanforderung als verfassungsrechtliche Auslegungsgarantie

Im Kontext präventiv wie repressiv ausgerichteter Criminal Compliance sind es zunächst die objektiven Strafbarkeitsvoraussetzungen, die besondere Schwierigkeiten bei der Ermittlung der jeweils geltenden Verhaltensanforderungen hervorrufen. Ein Schwerpunkt der „verfassungsrechtlichen Auslegungsgarantie“ des Normadressaten liegt daher im objektiven Straftatbestand. Die Probleme im Wirtschaftsstrafrecht sind zahllos und unter dem spezifischen Blickwinkel von Criminal Compliance auch nicht im Ansatz erforscht. An dieser Stelle mögen einige wenige Hinweise, beschränkt auf den Untreuetatbestand des § 266 StGB, genügen. Wer bspw. vor der Frage steht, ob er ein riskantes Rechtsgeschäft mit vermögensrelevanter Rechtswirkung für einen Dritten abschließen darf, wird sich vor dem Hintergrund des § 266 Abs. 1 StGB damit auseinandersetzen müssen, ob er vermögensbetreuungspflichtig i.S.d. Untreuetatbestands ist,⁹¹ ob die Vornahme des von ihm beabsichtigten Rechtsgeschäfts die ihn ggf. treffenden Pflichten verletzt⁹² und sein Verhalten einen Vermögensnachteil⁹³ begründet. Zu diesen fast schon klassisch zu nennenden Auslegungsfragen ist jüngst noch die unter verfassungsrechtlicher Ägide besonders problematische Frage nach der Gravität⁹⁴ der Pflichtverletzung hinzugekommen.⁹⁵

⁸² BVerfG, Beschl. v. 11.3.2020 – 2 BvL 5/17, Rn. 97; *Satzger* bezeichnet diesen funktional zu bestimmenden Normadressaten als „verständigen“ Bürger, wobei der Verständigkeitsmaßstab je nach Rechts- und Sachgebiet ansteigen könne (*Satzger* [Fn. 64 – Int. u. Europ. StR], § 9 Rn. 67).

⁸³ BVerfG, Beschl. v. 11.3.2020 – 2 BvL 5/17, Rn. 97.

⁸⁴ BVerfG, Beschl. v. 11.3.2020 – 2 BvL 5/17, Rn. 98.

⁸⁵ BVerfGE 131, 88 (123): „Der Bestimmtheitsgrundsatz fordert aber nicht, dass der Inhalt gesetzlicher Vorschriften dem Bürger grundsätzlich ohne Zuhilfenahme juristischer Fachkunde erkennbar sein muss [...]“

⁸⁶ Auf eine Differenzierung pocht aber bspw. *Satzger* (Fn. 23), S. 243 f.

⁸⁷ So aber das BVerfG, siehe die Nachw. in Fn. 73, sowie auch *Satzger* (Fn. 23), S. 243 m.w.N.

⁸⁸ Kritisch zum Kriterium des Normadressatenkreises für das Gebiet des Außenwirtschaftsstrafrechts deshalb *F. Meyer/Hüttemann*, in: *Momsen/Grützner* (Fn. 7), § 37 Rn. 11.

⁸⁹ Zur (theoretischen) Abgrenzung von „Compliance“ und „Criminal Compliance“ und dem spezifischen Regelungsgegenstand letzterer vgl. *Rotsch* (Fn. 3 – Hdb. CC), § 1 Rn. 11; *ders.* (Fn. 3 – Hdb. d. StrR), § 26 Rn. 4 f.

⁹⁰ Vgl. *Rotsch* (Fn. 3 – Hdb. d. StrR), § 26 Rn. 16.

⁹¹ Zu den vielfältigen Unsicherheiten bei der inhaltlichen Bestimmung der Vermögensbetreuungspflicht vgl. nur *Wittig*, *Wirtschaftsstrafrecht*, 5. Aufl. 2020, § 20 Rn. 106 ff.

⁹² Auch hier sind die Probleme vielgestaltig (Stichworte: negative und asymmetrische Akzessorität der Pflichtwidrigkeit; Gebot restriktiver Auslegung; vermögensschützender Charakter der Pflicht).

⁹³ Vgl. auch insoweit *Wittig* (Fn. 91), § 20 Rn. 153 ff.

⁹⁴ Die Frage ist weiterhin nicht geklärt; hierzu jüngst ausführlich und kritisch *M. Wagner*, *ZStW* 131 (2019), 319.

⁹⁵ Vgl. auch noch unten V.

2. Die Bestimmung der Voraussetzungen subjektiver Zurechnung als verfassungsrechtliche Auslegungsarbeit

Bezüglich der subjektiven Strafbarkeitsvoraussetzungen verhält es sich freilich nicht weniger kompliziert: Ob der Normadressat nur fahrlässig oder ohne Unrechtsbewusstsein handelt, steht nicht zu seiner Disposition – er kann sich nicht bewusst gegen sein Unrechtsbewusstsein oder bewusst für eine fahrlässige Begehung entscheiden. Soweit also subjektive Strafbarkeitsvoraussetzungen den Regeln über die „subjektive Zurechnung“ eines Verstoßes gegen die objektivrechtliche Verhaltensordnung zuzuordnen sind – wozu die §§ 15, 16, 17 StGB zählen –, können sie nicht selbst Teil der Verhaltensnormen sein.⁹⁶ An ihnen kann der Normadressat sich ex ante in der Situation der Entscheidung für oder gegen ein bestimmtes Verhalten nicht orientieren, weil sie inhaltlich nichts zum Verhaltensappell beitragen.⁹⁷

Die Grenzen des Beschäftigungsfelds von Criminal Compliance sind aufgrund des soeben Gesagten jedoch noch nicht gezogen. Zwar gelingt die Vermeidung von Strafbarkeit im besten Fall bereits durch ein objektiv normgemäßes Verhalten, sodass die Frage der subjektiven Zurechenbarkeit – bzw. ihrer Unterbrechung – sich erst gar nicht stellt. Wird der Normadressat allerdings mit „unklaren“ strafbewehrten Verhaltensnormen konfrontiert, erweist die Erfüllung dieser Aufgabe sich als schwierig.

Nicht selten findet der Normadressat sich in der Situation, dass die ex ante vorgenommene Auslegung des „unklaren“ Strafgesetzes sich in den Augen des nachträglichen Rechtsanwenders als fehlerhaft erweist. Unter diesen Umständen muss es ihm daran gelegen sein, überzeugende Gründe dafür vorweisen zu können, eine strafrechtliche Verantwortlichkeit für den eingetretenen Verstoß gegen objektive Rechtsregeln gleichwohl auszuschließen.

Wer glaubt, dass hiermit ausschließlich Fragen der (Un-)Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums gem. § 17 StGB angesprochen sind, irrt: Insbesondere im mit normativen Tatbestandsmerkmalen und Blankettstrafgesetzen durchsetzten „Wirtschaftsstrafrecht“ taucht nicht selten die Schwierigkeit auf, den Verbotsirrtum vom Tatumstandsirrtum i.S.d. § 16 Abs. 1 S. 1 StGB abzugrenzen (siehe dazu beispielhaft unten 4.). Im Folgenden soll deshalb – freilich nur skizzenhaft – der Zusammenhang zwischen der „Unklarheit“ eines Strafgesetzes und der Irrtumsdogmatik unter Berücksichtigung der aktuellen Rechtsprechungsentwicklung in den Blick genommen werden (3., 4.). Hieraus lassen sich sodann Schlussfolgerungen für die subjektive Zurechnung als Gegenstand der Criminal Compliance ziehen (5.). Schließlich werden die Relativierungen des Gebots der Normenklarheit als Folge der Blankettregelungstechnik in den Blick genommen (6.).

⁹⁶ Vgl. Kindhäuser, in: Arnold/Burkhardt/Gropp/Heine/Koch/Lagodny/Perron/Walther (Hrsg.), *Menschengerechtes Strafen*, Festschrift für Albin Eser zum 70. Geburtstag, 2005, S. 345 (348 ff.).

⁹⁷ Kindhäuser, *Gefährdung als Straftat*, 1989, S. 39 f.; *Ast*, *Normentheorie und Strafrechtsdogmatik*, 2010, S. 14 f.

3. Strafrechtliche Irrtumsregeln als Argument gegen die „Unklarheit“ eines Strafgesetzes

Wie bereits gezeigt, unterstellt das BVerfG in abstrakter Hinsicht, dass die Normadressaten über das sie betreffende Recht im Bilde sind. Anders wäre eine tatsächliche Geltung der Rechtsnormen auch nicht zu verwirklichen und letztlich lässt sich jene „Unterstellung“ auch auf Art. 82 Abs. 2 GG stützen: Mit der Verkündung einer Rechtsverordnung oder eines Gesetzes im Bundesgesetzblatt geht die Verfassung davon aus, dass die Rechtsnormen den Rechtsunterworfenen automatisch bekannt sind.⁹⁸ Eine solche Fiktion mag bei der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung eines Strafgesetzes durchaus möglich sein. Für eine strafrechtliche Verurteilung müssen aber die subsumtionsrelevanten Tatumstände genauso wie die rechtlichen Verhaltensanforderungen für den Betroffenen im Tatzeitpunkt (§ 8 StGB) wenigstens *individuell erkennbar* sein. „Objektives Unrecht“ – soweit es solches überhaupt gibt – reicht zur Strafbarkeit nicht hin.⁹⁹

Hierin liegt eine dem Strafrecht immanente Abmilderung der Normkenntnisfiktion, die sich auch das BVerfG bei der verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsbeurteilung zunutze macht, wenn es schreibt: „In Grenzfällen wird die strafrechtliche Irrtumsregelung angemessene Lösungen ermöglichen.“¹⁰⁰ Gerade bezüglich normativer Tatbestandsmerkmale kommt nach Ansicht des BVerfG der Irrtumsregel des § 16 StGB eine besondere Bedeutung zu: Hat der Täter die im Einzelfall geltende Wertung nicht nachvollzogen, handelt er ohne Vorsatz,¹⁰¹ womit das Gericht auf der Rechtsprechungslinie des BGH liegt (siehe sogleich 4.). Auf diese Weise wird „unklaren“ Strafgesetzen jedenfalls in der Anwendung auf den konkreten Einzelfall ihre Spitze genommen, was auch in die Bestimmtheitsbeurteilung des BVerfG Eingang findet. Diese pragmatische Tendenz im Umgang mit unklaren Strafgesetzen findet sich auch in der Rechtsprechung des BGH wieder:

4. Aktuelle Entwicklung in der Rechtsprechung des BGH zur Irrtumsproblematik

Eine jüngere Entscheidung des *1. Strafsenats* des BGH¹⁰² wird in der Literatur bereits als der Startpunkt eines größeren Richtungswechsels bezüglich der Irrtumsdogmatik gehandelt.¹⁰³ Zu beurteilen war insoweit eine Strafbarkeit wegen Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt gem. § 266a StGB. Während der *1. Strafsenat* bisher davon ausging, dass der Vorsatz sich nur auf die tatsächlichen Umstände beziehen muss, die die vom Straftatbestand vorausgesetzte Arbeitgeberstellung begründen, verlangt er – nach Ankündigung in einem obiter dictum von 2018¹⁰⁴ – nun außerdem¹⁰⁵,

⁹⁸ Latzel, *Verhaltenssteuerung, Recht und Privatautonomie*, 2020, S. 172.

⁹⁹ Siehe nur Roxin/Greco (Fn. 26), § 10 Rn. 88 ff.

¹⁰⁰ BVerfGE 76, 329 (343).

¹⁰¹ BVerfGE 78, 205 (213 f.).

¹⁰² BGH NJW 2019, 3532.

¹⁰³ Siehe etwa Brand, NJW 2019, 3535 (3636); Eisele, JuS 2020, 365 (366).

¹⁰⁴ BGH NStZ 2019, 146 m. Anm. v. Galen/Dawidowicz.

dass der Täter über die „maßgeblichen tatsächlichen Umstände hinaus auch die außerstrafrechtlichen Wertungen des Arbeits- und Sozialversicherungsrechts – zumindest als Parallelwertung in der Laiensphäre – nachvollzogen hat“.¹⁰⁶ Damit beabsichtigt der BGH die Vereinheitlichung der Vorsatzbeurteilung in § 266a StGB und § 370 AO, zumal beide Strafvorschriften praktisch oftmals denselben Sachverhalt erfassen.¹⁰⁷ Was bisher ein „in der Regel vermeidbare[r]“ Verbotsirrtum gem. § 17 StGB war, ist nunmehr ein vorsatzausschließender Irrtum nach § 16 Abs. 1 S. 1 StGB. Zwei Aspekte dieser Entscheidung sind im hier besprochenen Zusammenhang von besonderer Bedeutung:

a) Unklare Normen und Irrtumsdogmatik

Aufschlussreich sind zunächst die Ausführungen des BGH zum Arbeitgeberbegriff:

„Der Beurteilung [ob die Arbeitgeberbereiensechaft vorliegt], die aufgrund einer Vielzahl von Kriterien zu erfolgen hat [...], kann eine komplexe Wertung zugrunde liegen, wobei sich die Ergebnisse, da die Kriterien im Einzelfall unterschiedliches Gewicht haben können, nicht immer sicher vorhersehen lassen [...]“.¹⁰⁸

Es ist also gerade die „geringe“ Normenklarheit und die daraus folgende fehlende Voraussehbarkeit der nachträglichen Beurteilung durch die Gerichte, die unmittelbare Folgen für die Vorsatz- bzw. Irrtumsdogmatik hat: Je unklarer die Tatbestandsmerkmale sind, desto größer ist der Anwendungsbereich der Irrtumsregeln,¹⁰⁹ dies gilt zunächst ganz unabhängig davon, ob es sich um „normative“, „deskriptive“ oder um „Blankettmerkmale“ handelt.¹¹⁰ Mit Sicherheit sind vor allem solche Tatbestandsmerkmale von diesem Phänomen betroffen, die erst durch eine Vielzahl von Einzelregelungen – gleich einer „Rechtsanalogie“ – in ihrem Bedeutungsgehalt erfassbar sind, denn die Methode zur Inhaltsbestimmung des Merkmals erweitert ganz natürlich das Feld für Irrtümer des Normadressaten. Wenn die das Merkmal ausfüllenden Einzelkriterien – wie etwa bezüglich des Arbeitgeberbegriffs – nicht in einem bestimmten hierarchischen Verhältnis zueinander stehen, sondern erst im Wege einer wenig durchsichtigen Gesamt-

wertung des nachträglich urteilenden Gerichts zusammengeführt werden, erweitert sich das Feld der möglichen Irrtümer.

b) Verschiebung der Anwendungsbereiche der §§ 16, 17 StGB

Die Ausweitung des Begriffs der Umstände des gesetzlichen Tatbestands i.S.d. § 16 StGB dürfte im Gros der denkbaren Fälle eine mildere Rechtsfolge zeitigen. Tatumstandsirrtümer führen allenfalls zu einer Fahrlässigkeitsstrafbarkeit, und das auch nur dann, wenn eine solche im Gesetz überhaupt vorgesehen ist. Der vermeidbare Verbotsirrtum hat dagegen gem. § 17 S. 2 StGB bekanntlich nur eine fakultative Strafmilderung zur Folge.

Ob Vorsatz im Einzelfall gegeben ist, muss freilich anhand der im Einzelfall festgestellten Tatumstände geklärt werden. Die Methode der Vorsatzfeststellung, die der BGH wählt, unterbindet aber jede Euphorie: Im Rahmen des § 370 AO soll nach Auffassung des BGH Vorsatz dann naheliegen, wenn der professionell wirtschaftlich tätige Normadressat sich entgegen der in seinem „Gewerbe bestehenden Erkundigungspflichten“¹¹¹ nicht über seine steuerrechtlichen Verpflichtungen informiert. Holt er keinen „zuverlässigen“ Rechtsrat ein, soll eine „Gleichgültigkeit“ bezüglich der Erfüllung seiner Pflichten festzustellen sein, die für die Annahme eines wenigstens bedingten Vorsatzes spricht.¹¹² Dieses Kriterium der Vorsatzfeststellung wiederholt der BGH nun unter Verweis auf diese Rechtsprechung auch in seiner Entscheidung zu § 266a StGB.¹¹³ Über den Umweg des strafprozessualen Vorsatznachweises wird der Irrtumsregel des § 16 StGB in der Sache eine Vermeidbarkeitsklausel angefügt, wie sie dem Gesetzeswortlaut zufolge nur der Verbotsirrtum (§ 17 StGB) kennt. Das Kriterium der *Vermeidbarkeit* im Zusammenhang mit der Feststellung des *Vorsatzes* wirft einige grundsätzliche Fragen auf.¹¹⁴ Denn ob ein (tatsächlich bestehender) Irrtum vermeidbar war, ist nach herkömmlicher Strafrechtsdogmatik eine Frage, die nur dann gestellt wird, wenn eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit im Raum steht.¹¹⁵

Es scheint aber noch ein weiterer Risikobereich auf: Sollte das Vermeidbarkeitskriterium, das der *I. Strafsenat* des BGH nun auch im Rahmen des Vorsatznachweises aufstellt, genauso streng gehandhabt werden, wie dies bisher beim Verbotsirrtum gem. § 17 StGB erfolgte, dürfte dies eine erhebliche Ausweitung des Bereichs der Vorsatzstrafbarkeit zur Folge haben. Holt der professionell wirtschaftlich tätige Normadressat Rechtsrat ein, ist zu beachten, dass „[n]ur die Auskunft einer verlässlichen Person [...] die Vermeidbarkeit des Irrtums ausschließen“¹¹⁶ kann. „Verlässlich ist eine zuständige, sachkundige, unvoreingenommene Person, die mit der Erteilung der Auskunft kein Eigeninteresse verfolgt und die

¹⁰⁵ Die Kenntnis der Tatumstände kann durch nichts ersetzt, sondern allenfalls durch zusätzliche Voraussetzungen ergänzt werden, siehe *Joecks*, in: *Joecks/Miebach* (Fn. 33), § 16 Rn. 72.

¹⁰⁶ BGH NJW 2019, 3532 (3533), Rn. 20. Siehe hierzu jetzt auch *Joecks/Kulhanek*, in: *Erb/Schäfer* (Fn. 33), § 16 Rn. 74 m.w.N.

¹⁰⁷ Siehe etwa die Anm. von *Eisele*, JuS 2020, 365; *Brand*, NJW 2019, 3535.

¹⁰⁸ BGH NJW 2019, 3532 (3533), Rn. 24.

¹⁰⁹ *Eidam*, ZStW 127 (2015), 120 (133) m.w.N.

¹¹⁰ *Brand*, NJW 2019, 3535 (3636), stellt insoweit die berechnete Prognose auf, dass der Richtungswechsel in der Rechtsprechung auch Konsequenzen für die Irrtumsdogmatik im Bereich der Blankettstrafgesetze haben kann.

¹¹¹ BGH NStZ 2020, 160 (161).

¹¹² BGH NStZ 2020, 160 (161 f.).

¹¹³ BGH NJW 2019, 3532 (3534 Rn. 26).

¹¹⁴ Kritisch hierzu *Salditt*, in: *Jahn/Kempff/Lüderssen/Prittowitz/Schmidt/Volk* (Hrsg.), *Unbestimmtes Wirtschaftsstrafrecht und gesamtwirtschaftliche Perspektiven*, 2017, S. 202 (203).

¹¹⁵ Vgl. auch *Rotsch* (Fn. 7), § 2 Rn. 70.

¹¹⁶ *Sternberg-Lieben/Schuster*, in: *Schönke/Schröder* (Fn. 63), § 17 Rn. 18.

Gewähr für eine objektive, sorgfältige, pflichtgemäße und verantwortungsbewusste Auskunftserteilung bietet.“¹¹⁷ Diese hohen Anforderungen belasten den Normadressaten mit weiteren Unsicherheiten.¹¹⁸ Wenngleich diese „rigoristische Härte“¹¹⁹ der Rechtsprechung im Umgang mit dem Verbotsirrtum durchaus kritikwürdig ist,¹²⁰ muss sie in der Rechtsberatungspraxis berücksichtigt werden.

5. Nochmals: Unterbrechung der „subjektiven Zurechnung“ als Aufgabe von Criminal Compliance

Wird der Normadressat mit unklaren Strafgesetzen konfrontiert, muss aus Sicht der strafrechtlichen Compliance in diesem Fall ein besonderes Augenmerk darauf liegen, seine „Normbefolgungsbereitschaft“¹²¹ deutlich zum Ausdruck zu bringen. Dass die Bemühungen, sich objektiv korrekt zu verhalten, sich als unzureichend herausstellen, muss also in die compliance-rechtliche Überlegung einbezogen werden,¹²² das – richtigerweise weit verstandene – Ziel der Criminal Compliance ist es nämlich, strafrechtliche Sanktionierung im weitesten Sinn zu vermeiden.¹²³ Im Bereich unklar formulierter Strafnormen kommt Criminal Compliance also auch die Aufgabe zu, die materiellen Voraussetzungen des subjektiven Tatbestands und der Schuld – bzw. deren prozessuale *Nachweisbarkeit* – zuverlässig auszuschließen, mithin die subjektive Zurechnung im weiteren Sinne zu unterbrechen. Die Qualität von und die besondere Herausforderung für Criminal Compliance besteht nicht allein darin, dass sie ex ante die tatsächliche Befolgung von (strafbewehrten) Verhaltensnormen gewährleistet, sondern auch darin, dass sie ex post – bei festgestelltem objektivem Verstoß – eine strafrechtliche Verantwortlichkeit gleichwohl auszuschließen vermag.

In praktischer Hinsicht bedeutet dies für den professionell wirtschaftlich tätigen Normadressaten, dass das Einholen eines Rechtsrats bereits bei leisesten Zweifeln an der Rechtmäßigkeit eines betriebsbezogenen Verhaltens unverzichtbar ist.¹²⁴ Der Vorwurf vorsätzlichen (oder schuldhaften) Verhal-

tens lässt sich hierdurch ggf. ausschließen. Mit einer „Parallelwertung in der Laiensphäre“ hat das dann freilich nichts mehr zu tun. Vor allem im „Expertenstrafrecht“ wird es nicht mehr um die Sicht eines juristischen Laien gehen, denn dort wird eine Rechtsberatung – so in der Sache das BVerfG¹²⁵ – von Gesetzes wegen vorausgesetzt. Zudem ist zu bedenken, dass Strafgerichte einem vermeintlichen „Schutzschild“ der Rechtsberatung kritisch gegenüberstehen, denn eine übermäßige Anwendung der Irrtumsregeln mit der Folge der Strafflosigkeit beeinträchtigt in der Tendenz die allgemeine Geltung der abstrakt-generellen strafbewehrten Verhaltensnormen.¹²⁶ Systemfunktional gesprochen lautet die Frage also, wann ein Irrtum „kein so schlechtes Beispiel [ist], daß aus generalpräventiven Gründen eine Sanktion erforderlich wäre“.¹²⁷

Dabei gilt auch für den rechtserkundigungspflichtigen Normadressaten der Grundsatz „ultra posse nemo obligatur“, sodass er „nur“ dazu verpflichtet ist, das individuell Mögliche zu tun, um eine rechtswidrige Verwirklichung des objektiven Tatbestands zu vermeiden. Mehr, als einen zuverlässigen und vertrauenswürdigen Rechtsrat einzuholen, wird vom Normadressaten kaum verlangt werden können. Die Aufgabe von Criminal Compliance ist es also, jene Zuverlässigkeit sicherzustellen. Es ist angezeigt, den Vorwurf einer „Feigenblattfunktion“¹²⁸ der Compliance-Maßnahmen so weit wie möglich zu vermeiden. Insbesondere unternehmensinterne Gutachten über die Frage der strafrechtlichen Relevanz eines beabsichtigten Verhaltens sollten bei „unklarer“ Rechtslage durch externe Rechtsberatung abgesichert werden.¹²⁹ Es muss somit bereits der Anschein vermieden werden, es handele sich um ein „Gefälligkeitsgutachten“.¹³⁰ Der Eindruck einer unabhängigen und „ehrlichen“ Rechtsmeinung ist insofern unersetzbar.¹³¹ Die für die Zukunft der Criminal Compliance insoweit relevante Frage lautet deshalb, wie – neben inhaltlichen Aspekten – die organisatorischen und personellen Bedingungen der Entstehung eines Rechtsrats zu gestalten sind, um eine subjektive Zurechnung auszuschließen.

¹¹⁷ Sternberg-Lieben/Schuster (Fn. 116), § 17 Rn. 18 mit zahlr. Nachw. zur Rspr.

¹¹⁸ Eine umfangliche Übersicht zu der Frage, wann auch die Einholung eines Rechtsrats nicht zur Annahme eines unvermeidbaren Verbotsirrtums genügt, gibt Gaede, HRRS 2013, 449 (456 f.); kritisch hierzu auch Eidam, ZStW 127 (2015), 120; siehe auch Kirch-Heim/Samson, wistra 2008, 81.

¹¹⁹ Roxin, in: Roxin/Bruns/Jäger (Hrsg.), Grundfragen der gesamten Strafrechtswissenschaft, Festschrift für Heinrich Henkel zum 70. Geburtstag am 12. September 1973, 1974, S. 171 (188).

¹²⁰ Siehe ausführlich nun Roxin/Greco (Fn. 26), § 21 Rn. 62e ff. m.w.N. Jüngst auch Saliger, in: Böse/Schumann/Toepel (Hrsg.), Festschrift für Urs Kindhäuser zum 70. Geburtstag, 2019, S. 425 (438).

¹²¹ Begriff bei Jakobs, Der strafrechtliche Handlungsbegriff, 1992, S. 40.

¹²² S.o. 1. a).

¹²³ Rotsch (Fn. 8), Kap. 4 Rn. 7 m.w.N.

¹²⁴ Die h.A. verlangt im Rahmen des § 17 StGB nicht einmal die (potentielle) Einsicht, einen strafbewehrten Ver- oder

Gebotsverstoß zu begehen (siehe bspw. BGHSt 11, 263 [266]; BGH NJW 2008, 1827 [1830]; BGH NStZ 1996, 236 [237]; Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 21 Rn. 13; Allgayer, in: Graf/Jäger/Wittig [Hrsg.], Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2. Aufl. 2017, StGB § 17 Rn. 4). Deshalb sollte der Rechtsunterworfenen nicht erst dann Rechtsrat einholen, wenn er meint, er könnte straftatbestandsmäßig handeln, denn § 17 StGB setzt noch früher an, nämlich am Ver- oder Gebotensein nach Maßgabe der gesamten Rechtsordnung.

¹²⁵ Siehe BVerfG, Beschl. v. 11.3.2020 – 2 BvL 5/17, Rn. 97.

¹²⁶ Vgl. Jakobs, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1991, Abschn. 19 Rn. 33; siehe auch Eidam, ZStW 127 (2015), 120 (128). Sehr kritisch hierzu nunmehr Roxin/Greco (Fn. 26), § 21 Rn. 62a ff.

¹²⁷ Roxin (Fn. 119), S. 188.

¹²⁸ BGH NStZ 2000, 307 (309).

¹²⁹ Kritisch hierzu Saliger (Fn. 120), S. 438: infiniter Gutachterregress.

¹³⁰ Siehe etwa BGH StV 2014, 13 (14) mit Anm. Dahs.

¹³¹ Vgl. Eidam, ZStW 127 (2015), 120 (140 f.).

6. Normenunklarheit als Folge der Blankettregelungstechnik

a) Blankettregelungstechnik als Verständnishindernis

Ein guter Teil der Verständnisschwierigkeiten des Normadressaten resultiert zudem aus den nicht selten tiefgestaffelten Verweisungen der Blankettstrafgesetze.¹³² Hierbei handelt es sich um Gesetze, bei denen die Strafbarkeit sich erst durch ein „Zusammenlesen“ mit der oder den Ausfüllungsnorm(en) ergibt, auf die das Gesetz verweist.¹³³ Für die auf diesem Wege geschaffene Gesamtnorm gilt der Grundsatz der Normenklarheit uneingeschränkt, denn die Verweisungsnorm nimmt an der Rechtsnatur der Sanktionsnorm als „Gesetz“ i.S.d. Art. 103 Abs. 2 GG teil.¹³⁴ Dennoch kennt das geltende Recht Bereiche, in denen diese Regelungstechnik zum „Rätselraten“ aufruft¹³⁵ und gar dafür sorgt, dass der Rechtssuchende sich in Verweisungsabyrinthen verirrt.¹³⁶ Für die meisten Teile des Kernstrafrechts dürfte eine solche Gesetzeslage nicht hinnehmbar sein. Für das sog. „Expertenstrafrecht“ gilt aber etwas anderes, wie das BVerfG in seiner aktuellen Entscheidung zum LFBG¹³⁷ bewiesen hat: Das „schier undurchdringliche ‚Verweisungsgestrüpp‘“¹³⁸ ist verfassungskonform!

b) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Blankettstrafgesetze unter Berücksichtigung der spezifischen Handlungssituation

Dass ein Teil der Literatur im Vorfeld der Entscheidung des BVerfG für die Verfassungswidrigkeit der Strafvorschriften des LFBG plädierte,¹³⁹ hat seinen Grund u.a. wohl auch darin, dass ein Leitgesichtspunkt bislang nicht hinreichend Beachtung gefunden hat, der mit dem jeweils angesprochenen (typisierten) Adressatenkreis unmittelbar zusammenhängt: die spezifische Handlungssituation, in der der typisierte Normadressat sich befindet. Bei dieser Situation handelt es sich regelmäßig gerade nicht um eine ad hoc-Entscheidungssituation, sondern um einen längeren Abwägungsprozess, dem häufig eine Rechtsberatung vorausgeht¹⁴⁰ (oder jedenfalls vorausgehen sollte, s.o.). Hieraus ergibt sich eine weitere Relativierung des Gebots der Normenklarheit.

So hatte das BVerfG bspw. die „kaskadenartige“¹⁴¹ Verweisungstechnik des AWG gerügt, weil sie „ein hohes

Fehlerrisiko in der Rechtsanwendung“ in sich trage:¹⁴² „Der Prüfvorgang wird dadurch fehleranfällig. Gerade in Eilfällen besteht eine gesteigerte Gefahr von Fehlentscheidungen der Verwaltung und der eingeschalteten Gerichte.“¹⁴³ Wenn gleich sich diese Äußerung auf die Entscheidungssituation der Normanwender bezieht, lässt der Grundgedanke sich auch auf die Situation des Normunterworfenen übertragen; e contrario muss der Strafgesetzgeber auf tiefgestaffelte Verweisungen nicht verzichten, wenn die typischerweise erfasste Handlungssituation gerade nicht den Charakter eines „Eilfalles“ hat und der Normadressat die Verweisungskette regelmäßig in der gebotenen Sorgfalt nachvollziehen kann. In den Worten des BVerfG (bezüglich der §§ 58 Abs. 3 Nr. 1, 62 Abs. 1 Nr. 1 LFGB):

„Der Aufwand bei der Normlektüre und der gedanklichen Umsetzung der – vom Wortlaut her klaren – Verweisungen ist damit zwar deutlich erhöht, führt vorliegend aber noch nicht dazu, dass der gesetzliche Regelungsgehalt nicht mehr erkennbar wäre.“¹⁴⁴

Tiefgestaffelte Verweisungen gestalten die Rechtsfindung unkomfortabel, machen aber die Strafnorm nicht per se unklar.¹⁴⁵ Insbesondere ist es in Zeiten des Internets nicht unzumutbar, die maßgebliche Ausfüllungsnorm auf den offiziellen Internetauftritt eines Bundeslandes, des Bundes oder der EU zu recherchieren.¹⁴⁶ Wirklich problematisch wird es, wenn ein deutsches Blankettstrafgesetz auf europäisches Recht verweist, dessen Sprachfassungen allesamt verbindlich sind.¹⁴⁷ Hier bestehen systemimmanente Unklarheiten, die sich allerdings nicht aus der Verweisungstechnik als solcher, sondern aus dem Verweisungsgegenstand bzw. den Verweisungsgegenständen ergeben.

c) Strafrechtliche Irrtumsregeln und Blankettstrafgesetze

Wie die strafrechtlichen Irrtumsregeln bezüglich Blankettstrafgesetzen zu handhaben sind, ist in vielerlei Hinsicht umstritten. So ist es bislang weder der Rechtsprechung noch der Rechtswissenschaft gelungen, eine scharfe Linie zwischen Straftatbeständen mit normativen Tatbestandsmerkmalen einerseits und Blanketttatbeständen andererseits zu zie-

¹³² Siehe etwa BVerfGE 110, 33 (64).

¹³³ Enderle, Blankettstrafgesetze, 2000, S. 11; *Bülte*, JuS 2015, 769 (770 f.). Auf die Unterscheidung zwischen „unechtem“ und „echtem“ Blankettstrafgesetz kommt es im vorliegenden Kontext nicht an.

¹³⁴ Vgl. Dannecker/Schuh (Fn. 43), § 1 Rn. 257; siehe auch BVerfGE 143, 38 (57).

¹³⁵ Kretschmer, ZIS 2016, 763.

¹³⁶ Hammen, ZIS 2014, 303.

¹³⁷ BVerfG, Beschl. v. 11.3.2020 – 2 BvL 5/17.

¹³⁸ Hecker, Europäisches Strafrecht, 5. Aufl. 2015, Kap. 7 Rn. 101.

¹³⁹ Dannecker/Schuh (Fn. 43), § 1 Rn. 166; Hecker (Fn. 138), Kap. 7 Rn. 101; Enderle (Fn. 133), S. 268 f., jeweils m.w.N.

¹⁴⁰ Siehe hierzu Rotsch (Fn. 7), § 2 Rn. 37.

¹⁴¹ BVerfGE 110, 33.

¹⁴² BVerfGE 110, 33 (61 f.).

¹⁴³ BVerfGE 110, 33 (63 f., *Hervorhebung* nur hier).

¹⁴⁴ BVerfG, Beschl. v. 11.3.2020 – 2 BvL 5/17, Rn. 96.

¹⁴⁵ Vgl. *Towfigh*, Der Staat 48 (2009), 29 (30).

¹⁴⁶ Exemplarisch für Hessen:

<https://www.rv.hessenrecht.hessen.de/bshe/search> (31.3.2023); für die EU:

<https://eur-lex.europa.eu/homepage.html> (31.3.2023);

für Bundesrecht die offizielle Internetseite des BMJV:

<https://www.gesetze-im-internet.de> (31.3.2023).

Zur Zugänglichkeit des Rechtsakts als Bestimmtheitskriterium Satzger (Fn. 23), S. 246.

¹⁴⁷ Hierzu ausführlich Langheld, Vielsprachige Normenverbindlichkeit im Europäischen Strafrecht, 2016, passim; Satzger/Langheld, HRRS 2011, 460 (464).

hen.¹⁴⁸ Nun soll aber nach hoch umstrittener, aber wohl noch immer überwiegender Ansicht im Grundsatz hiervon die Anwendung des § 16 StGB oder des § 17 StGB abhängen: Wenn der Täter die Existenz oder Wirksamkeit der Ausfüllungsnorm nicht kannte, befand er sich in einem Irrtum i.S.d. § 17 StGB.¹⁴⁹ Aber auch in der Rechtsprechung werden von diesem Grundsatz zahlreiche Ausnahmen gemacht, sodass nach heutigem Stand nicht mehr als eine unübersichtliche Kasuistik festgestellt werden kann.¹⁵⁰

Auf Details kommt es hier aber nicht an, denn für den „besonderen“ („typisierten“) Normadressaten, dem unterstellt bzw. von dem erwartet wird, dass er sich rechtlich beraten lässt, ergeben sich hieraus keine praktischen Konsequenzen. Mit der Behauptung, er habe die das Blankett ausfüllende Norm nicht gekannt, wird er wohl in aller Regel nicht gehört werden. Denn er hatte die Zeit und das nötige Know-how an seiner Seite, um die Existenz und Wirksamkeit einer entsprechenden Ausfüllungsnorm – sowie ihren Regelungsgehalt – in Erfahrung zu bringen. Nimmt man die Methode des BGH zur Vorsatzfeststellung ernst, dass das Nicht-Einholen von Rechtsrat als Gleichgültigkeit und damit als ein Indiz für bedingten Vorsatz zu werten ist, gilt das sowohl für § 16 StGB wie auch für § 17 StGB.

V. Exkurs: Criminal Compliance und das verfassungsrechtliche Präzisierungsgebot

Wenn es dem Gesetzgeber gestattet ist, bereits im Rahmen der Normsetzung zu unterstellen, dass die Adressaten der strafbewehrten Verhaltensnorm juristisch beraten sind, ist damit aber auch die Gefahr einer teilweisen Delegation der Normsetzung auf Private verbunden, sobald Straftatbestände unklar formuliert werden. Die Aufgabe, die strafbewehrte Verhaltensnorm zu präzisieren, übernimmt dann nämlich insbesondere bei neu eingeführten Strafvorschriften zunächst der Normadressat. Das gilt in zweierlei Hinsicht: Zum einen trifft ihn – jedenfalls in der Sache – die Pflicht, eine schwer durchschaubare Rechtslage unter Befragung spezialisierter Juristen (mit mehr oder weniger großem Erfolg und häufig erheblichen Kosten) zu präzisieren. Zum anderen entsteht eine Schattenkultur privater Normsetzung, die nicht selten interessegeleitet ist. Zu Recht hat *Kuhlen* bereits zu Beginn der Compliance-Diskussion im Strafrecht darauf hingewiesen, dass dadurch ein gewisses „Konkretisierungsvakuum“ entstehe, in das „mehr oder weniger private Normsetzungen und -durchsetzungen ein[dringen], die derzeit vor allem unter dem Stichwort ‚Compliance‘ Konjunktur haben“.¹⁵¹

¹⁴⁸ *M. Wagner*, Die Akzessorietät des Wirtschaftsstrafrechts, 2016, Rn. 365; siehe auch *Kuhli* (Fn. 44), S. 414; *Rotsch* (Fn. 7), § 2 Rn. 17; *Eisele*, JuS 2020, 365 (366).

¹⁴⁹ Der Klassiker ist insoweit BGH NJW 1981, 354 (hierzu *Tiedemann*, Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl. 2017, Rn. 402 ff.; *Walter*, Der Kern des Strafrechts, 2006, S. 361 ff.); siehe auch BGH wistra 2013, 153; *Sternberg-Lieben/Schuster* (Fn. 116), § 15 Rn. 99 m.w.N.

¹⁵⁰ Beispiele bei *Walter* (Fn. 149), S. 363 ff.

¹⁵¹ *Kuhlen* (Fn. 51), S. 31.

Die Abwärtsspirale der Normenklarheit setzt sich darin fort, dass der BGH dazu übergeht, jene privat gesetzten Normen zum Anhaltspunkt der Präzisierung staatlicher Normen zu erklären. Dies erfolgt dadurch, dass zur Klärung konkreter Verhaltenspflichten auf unternehmensinterne Richtlinien des in einem Unternehmen eingerichteten Compliance-Systems zurückgegriffen wird. Ein solches Vorgehen war bspw. im Fall „Siemens“ zu beobachten, als es um die Frage ging, ob die Aufrechterhaltung einer „schwarzen Kasse“, die für Bestechungsgelder reserviert wurde, einen Verstoß gegen die Vermögensbetreuungspflicht gegenüber dem Unternehmen i.S.d. § 266 Abs. 1 Var. 2 StGB darstellt.¹⁵² Im Rahmen der Strafbarkeit der Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr gem. § 299 StGB finden sich vergleichbare, gesetzlich angeordnete Mechanismen: So liest man jetzt in § 299 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 2 StGB n.F. die Wendung „und dadurch seine Pflichten gegenüber dem Unternehmen verletze“. Über die Einführung dieses sog. Geschäftsherrenmodells konturiert die private Normsetzung durch Criminal Compliance den Inhalt des Straftatbestands und wirkt insofern strafbarkeitsbegründend.

Verfassungsrechtliche Bedenken an diesem Vorgehen ergeben sich, wenn man die Rechtsprechung des BVerfG zum Präzisierungsgebot in die Betrachtung einbezieht. Der erste Ansatz eines wechselseitigen „Herunterschaukelns“ bezüglich der Bestimmtheitsanforderungen ist bereits in einer frühen Entscheidung des BVerfG zu sehen, in der das Gericht sogar noch offen ließ, ob eine Strafnorm wegen Unbestimmtheit verfassungswidrig sein kann:¹⁵³ In BVerfGE 4, 352 (358), heißt es, dass die Rechtsprechung des BGH der Aufgabe, den Inhalt des Begriffs „im politischen Leben des Volkes stehend“ zu klären und abzugrenzen, „durchaus gerecht geworden“ ist.¹⁵⁴ Es war also erst der BGH – und nicht der Gesetzgeber –, der dem Strafgesetz zu hinreichender Bestimmtheit verholfen hat.

Das ist bereits an sich höchst problematisch und wurde in der Literatur schon zur Genüge kritisiert.¹⁵⁵ Bereits in methodischer Hinsicht lassen sich gegen das Präzisierungsgebot¹⁵⁶ als Mittel zur „Heilung“ unbestimmter Strafgesetze erhebliche Einwände erheben, die an dieser Stelle nicht wiederholt werden müssen.¹⁵⁷ Betrachtet man das Vorgehen der (fachge-

¹⁵² BGHSt 52, 323 (335 f.) = CCZ 2009, 38; Vorinstanz LG Darmstadt, Urt. v. 14.5.2007 – 712 JS 5213/04 KLS = BeckRS 2007, 28; siehe hierzu *Rotsch* (Fn. 3 – Hdb. d. StR), § 26 Rn. 30; *ders.* (Fn. 8), Kap. 4 Rn. 56 m.w.N.; hierzu ferner ausführlich *I. Roxin*, in: *Rotsch* (Fn. 2 – Status quo und Status futurus), S. 351 (353 ff.). Monographisch jetzt *Falk*, Die Untreuerrelevanz von Verstößen gegen Compliance-Regelungen, 2020.

¹⁵³ Siehe auch *Kunig* (Fn. 57), Art. 103 Rn. 27.

¹⁵⁴ ... weshalb der verfahrensgegenständliche § 187a StGB a.F. nicht verfassungswidrig war.

¹⁵⁵ Siehe bspw. *Schmitz* (Fn. 33), § 1 Rn. 58 f. m.w.N.; *Roxin* (Fn. 124), § 5 Rn. 70; ambivalent nunmehr *Roxin/Greco* (Fn. 26), § 5 Rn. 70, 79a.

¹⁵⁶ S.o. II. 2.

¹⁵⁷ Siehe nur *Satzger* (Fn. 35), § 1 Rn. 23 m.w.N.

richtlichen) Rechtsprechung, des Gesetzgebers und des BVerfG in einer Gesamtschau, zeigt sich die gesamte Schärfe des Problems: Greift die fachgerichtliche Rechtsprechung zur Normkonkretisierung auf unternehmensinterne Richtlinien zurück und interpretiert das BVerfG dieses Auslegungsergebnis wiederum als einen Beleg für die hinreichende Gesetzesbestimmtheit der Strafvorschrift, führt dies auf mittelbarem Wege zu einer Reduktion der Anforderungen des Art. 103 Abs. 2 GG. Zu bedenken ist nämlich, dass das BVerfG durchaus Vergleiche zwischen den verschiedenen Straftatbeständen anstellt.¹⁵⁸

„Doch sind die hier sich ergebenden Unschärfen nicht größer als diejenigen einzelner Merkmale in anderen Straftatbeständen, die im übrigen hinreichend bestimmt sind.“¹⁵⁹

Dass eine solche Argumentation die Gefahr eines „Dammbruchs“ provoziert, ist offenkundig, denn was hier zulässig ist, kann auch dort nicht unzulässig sein usw. Das Gesamtniveau der verfassungsrechtlich geforderten Bestimmtheit nimmt hierdurch tendenziell ab und räumt dem Gesetzgeber damit weitergehende Möglichkeiten ein, seine Strafgesetze (noch) unbestimmter zu fassen.

VI. Ergebnis

Die Rechtsprechung des BVerfG geht dahin, den „typisierten Normadressaten“ und die „spezifische Handlungssituation“ in die Festlegung des Bestimmtheitsmaßstabs einzubeziehen. Das führt zu einer erheblichen Relativierung des Gebotes der Normenklarheit im Bereich des Wirtschaftsstrafrechts. Bestandteil von Criminal Compliance muss es daher sein, den Eindruck einer „ehrlichen“ und unbedingten „Normbefolgungsbereitschaft“ zu erwecken, um etwaige Defizite bei der Auslegung des objektiven Tatbestands „unklarer“ Strafgesetze vor Tatbegehung bereits ex ante auszugleichen. Die Anforderungen der Rechtsprechung sind insoweit jedoch relativ streng, wobei zu bemerken ist, dass ihr Umgang mit den Irrtumsregeln der §§ 16, 17 StGB sich noch immer im Fluss befindet. Besonders intrikat sind schließlich die Konsequenzen des vom BVerfG postulierten Konkretisierungsgebots: Zum einen erfolgt eine Überbürdung der mit dem Garantieverprechen des Gesetzlichkeitsprinzips nicht eingelösten Konkretisierungsanforderungen auf den Normunterworfenen – und zwar bezüglich der objektiven und der subjektiven Strafbarkeitsvoraussetzungen. Zum anderen droht ein Dammbruch zugunsten der Schaffung noch deutlich unbestimmterer Strafgesetze. Es ist an der Zeit, diese Entwicklung im Rahmen der Compliance-Diskussion im Strafrecht kritisch zu begleiten.

¹⁵⁸ Kritisch *Kunig* (Fn. 57), Art. 103 Rn. 29.

¹⁵⁹ BVerfGE 47, 109 (122).

Compliance-Maßnahmen als Grund für eine Straffreistellung?

Von Prof. Dr. Prof. h.c. Arndt Sinn, Osnabrück

In diesem Beitrag wird der Frage nachgegangen, ob und auf welcher Systemebene Compliance bei der Straffreistellung eine Rolle spielen kann. Behandelt wird Compliance dementsprechend auf Tatbestands-, Rechtswidrigkeits- und Schuldhaftigkeitsebene. Dabei wird insbesondere auf das vorsätzliche unechte Unterlassungsdelikt sowie auf das Fahrlässigkeitsdelikt eingegangen. Der Beitrag gibt am Ende einen kurzen Überblick über das im Jahr 2021 verabschiedete Gesetz zum Schutz der Lieferketten (LkSG) und seinen möglichen Folgen für die strafrechtliche Compliance.

I. Einleitung

Compliance ist eines der Modethemen der jüngeren deutschen Strafrechtswissenschaft. Auf die Bedeutung und die historische Einordnung weist Markus Wagner in seinem Beitrag¹ hin. Er hat ebenfalls die Wirkung von Compliance-Maßnahmen auf die strafrechtliche Verantwortlichkeit kurz umrissen. In diesem Beitrag soll es um die Frage der Straffreistellung auf der Grundlage von Compliance gehen. Vertieft wird darauf eingegangen, auf welcher Systemebene, mit welcher Methodik und welcher dogmatischen Begründung Compliance-Maßnahmen zur Entlastung – also zur Straffreistellung bzw. Sanktionsfreistellung des Täters bzw. des Unternehmens – führen können (II.). Außerdem wird ein kurzer Einblick in das im Jahr 2021 verabschiedete Gesetz zum Schutz der Lieferketten (LkSG) gegeben, das verpflichtend Risk-Management-Systeme vorschreibt, welches aber im Kontext des Strafrechts bisher kaum wahrgenommen wurde (II. 4. b).

II. Straffreistellung

„Eine Straffreistellung kann aus unterschiedlichen Gründen gewährt werden. Die gegenwärtige Strafrechtsdogmatik verbindet mit den Zurechnungsstufen Handlung, Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit und Schuldhaftigkeit jeweils verschiedene Wertungen und erlaubt es somit, aus der Vielzahl täglicher Verhaltensweisen diejenigen herauszufiltern, die sozial unerträglich und deshalb zu bestrafen sind. Systematisch folgt sie damit einem Regel-Ausnahme-System. Das klassische Feld der Freistellung des Täters sind die Zurechnungsstufen der Rechtfertigung und Entschuldigung. Denn dort werden Lebenssachverhalte typisiert und abstrahiert, bei denen strafrechtliches Unrecht oder schuldhaftes Handeln ausnahmsweise nicht verwirklicht wurde.“² Aber auch auf der Ebene der Tatbestandsmäßigkeit gibt es Gründe, die zu einer Straffreistellung führen können. Zum einen kann das methodisch durch die Auslegung von Merkmalen des gesetzlichen Tatbestandes oder durch die Einführung von die Reichweite des gesetzlichen Tatbestandes beschränkenden Zurechnungskriterien auf objektiver und subjektiver Tatseite erreicht werden. Als Beispiele für die Reichweite des gesetz-

lichen Tatbestandes beschränkende Zurechnungskonstruktionen kann die Lehre von der objektiven Zurechnung und die Vorsatzdogmatik genannt werden.

1. Compliance bei der Auslegung der Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes

Die Diskussion um die Bedeutung der Compliance bei der Auslegung einzelner Straftatbestände ist besonders bei dem Untreuetatbestand (§ 266 StGB) und dort beim Tatmerkmal der Pflichtverletzung präsent. Wann eine Pflichtverletzung vorliegt, ist gesetzlich nur insoweit vorgezeichnet, als sie einen Vermögensbezug haben muss, weil Täter einer Untreue nur der sein kann, der eine Vermögensbetreuungspflicht innehat. Darüber hinaus ist die Wortbedeutung sehr offen und schließt sogar die Verletzung des allgemeinen Schädigungsverbot ein.³ Dieser Befund wird von der Literatur als zu weit angesehen, weshalb eine restriktive Auslegung angemahnt wird.⁴ Bei der Auslegung des Pflichtwidrigkeitsmerkmals könnte es also eine Rolle spielen, ob in einem Unternehmen ein Compliance-System eingerichtet wurde. Zwar gibt es von wenigen Ausnahmen (vgl. bspw. GwG, KwG oder LkSG) abgesehen keine gesetzliche Pflicht zur Einrichtung von Compliance-Systemen. Wenn sich aber ein Unternehmen dazu entscheidet, zur Verhinderung von Vermögensschädigungen ein solches System einzurichten, dann stellt sich die Frage, ob die Pflichtwidrigkeit noch bejaht werden kann, wenn trotz aller Sorgfalt hinsichtlich der Einrichtung und Überwachung dieses Systems Vermögensschäden eintreten. Das ist zu verneinen, denn die Einhaltung der unternehmensinternen Compliance-Maximen schließt die Pflichtwidrigkeit in dem Maße aus, wie deren Verletzung die Pflichtwidrigkeit begründen kann.⁵ Seit jeher gilt, dass branchenspezifische Standards die Anforderungen an den einzuhaltenen Pflichtenmaßstab konturieren.⁶ Innerhalb des Fahrlässigkeitsdelikts werden auch bei der Bestimmung des anzulegenden Sorgfaltsmaßstabes die branchentypischen Standards bei der Auslegung herangezogen. Als solche branchentypischen Standards können auch Compliance-Systeme gelten.

Außerdem kann im Kontext der Untreue das Einverständnis des Vermögensinhabers die Pflichtwidrigkeit ausschließen.⁷ Das dürfte heute der h.M. entsprechen. Das Einverständnis ist dann der auf Tatbestandsebene wirkende Straffreistellungsgrund. Auch hier können Compliance-Systeme Bedeutung erlangen, nämlich dann, wenn in den einschlägigen Compliance-Regeln auf den Willen des Vermögensinhabers geschlossen werden kann, dass er mit einer bestimmten

¹ Siehe M. Wagner, ZfIStw 2/2023, 124.

² Sinn, Straffreistellung aufgrund von Drittverhalten – Zurechnung und Freistellung durch Macht, 2007, S. 5.

³ Saliger, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, Strafgesetzbuch, Kommentar, 5. Aufl. 2021, § 266 Rn. 31.

⁴ Saliger (Fn. 3), § 266 Rn. 31 m.w.N. in Rn. 24.

⁵ Vgl. jüngst dazu und differenzierend Pavlakos, NZWiSt 2021, 376.

⁶ Rotsch, in: Rotsch (Hrsg.), Criminal Compliance, Handbuch, 2015, § 2 Rn. 15.

⁷ Saliger (Fn. 3), § 266 Rn. 58 m.w.N.

Vermögensbetreuungshandlung einverstanden war.⁸ Freilich sind dabei die für juristische Personen geltenden gesellschaftsrechtlichen Bedingungen für das Einverständnis zu beachten.

2. Compliance im Rahmen der objektiven Zurechnung des Vorsatzdeliktes

a) Schaffung eines rechtlich relevanten und missbilligten Risikos durch den Betrieb?

Die Lehre von der objektiven Zurechnung ist bestrebt, die Sonderbeziehung zwischen dem Täter und der tatbestandsmäßigen Veränderung in der Außenwelt (Erfolg) normativ zu begründen und zu gestalten. Für die Zurechnung wird eine rechtlich relevante Gefährdung oder die Schaffung eines rechtlich relevanten missbilligten Risikos⁹ für das geschützte Tatobjekt vorausgesetzt, das sich in der tatbestandsmäßigen Veränderung in der Außenwelt verwirklicht. Aus der Perspektive der Äquivalenztheorie ist diese Lehre jedoch eine Lehre von der *Nicht-Zurechnung*. Dementsprechend stellen die gebildeten Fallgruppen solche einer negativen Abschichtung dar. Sie beherrscht der Leitgedanke, dass eine Handlung nur dann zurechenbar ist, wenn sie ein *rechtlich missbilligtes Risiko* für das geschützte Angriffsobjekt geschaffen und sich dieses Risiko in der tatbestandsmäßigen schädigenden Veränderung in der Außenwelt verwirklicht hat. „Objektiv“ ist jene Zurechnung deshalb, weil sie unabhängig von Umständen auf Seiten des Täters bereits im Rahmen der objektiven Elemente der Tatbestandsmäßigkeit die Zurechnung auszuschließen vermag.¹⁰ Die Lehre von der objektiven Zurechnung ist in jüngster Zeit wieder vermehrter Kritik ausgesetzt,¹¹ was aber hier nicht weiter vertieft werden kann. Entscheidend ist im Zusammenhang mit Compliance, ob diese Lehre für die Straffreistellung fruchtbar gemacht werden kann, ob sie also insoweit *leistungsfähig* ist. Es stellt sich die Frage, ob der Täter auch dann ein rechtlich relevantes missbilligtes Risiko schafft, wenn er durch ein Compliance-System Vorkehrungen dafür trifft, dass sich Risiken möglichst nicht realisieren oder anders ausgedrückt, wenn durch Compliance-Systeme eine Risikoreduzierung oder Abschirmung von Gefahren vorgenommen werden soll. Diese Fragestellung ist nicht zu verwechseln mit der nach der Garantenstellung im Rahmen der Geschäftsherrenhaftung (siehe unten b). Es handelt sich um verschiedene Einschränkungskriterien, die nicht miteinander verschliffen werden dürfen, weil sonst deren doppelt einschränkender Charakter ineinander aufgehen würde.¹²

Zunächst muss die Frage beantwortet werden, welche rechtlich relevanten und missbilligten Gefahren überhaupt durch ein Unternehmen geschaffen werden und ob sich diese tatbestandspezifisch in einer Veränderung in der Außenwelt realisiert haben. Dabei ist die Einrichtung und Führung eines Unternehmens regelmäßig noch kein Anlass dafür, ein rechtlich relevantes, missbilligtes und deshalb zu vermeidendes Risiko zu begründen, weil die Teilnahme am Wirtschaftsverkehr gerade gewollt ist und damit verbundene Risiken rechtlich nicht missbilligt werden. Natürlich eröffnet jeder organisatorische Zusammenschluss von Personen und Produktionsmitteln in einem Unternehmen die Gefahr, dass in diesem Verbund Straftaten und Ordnungswidrigkeiten begangen werden. Das ist aber keine unternehmenstypische Gefahr und deshalb ist es auch kein rechtlich relevantes und missbilligtes Risiko, wenn Personen und Produktionsmittel in einem Verbund (Unternehmen) gemeinsam wirken.¹³ Da allein durch das Betreiben eines Unternehmens noch keine rechtlich relevante und missbilligte Gefahr geschaffen wird, bedarf es auch keiner Compliance, um Risiken zu minimieren und die Strafbarkeit auszuschließen. Die Compliance setzt dann ein, wenn *typische* betriebliche Risiken minimiert werden müssen, weil eine Pflicht besteht, Schäden abzuwenden. Ob dabei ein Transfer der bspw. zivilrechtlichen Produkthaftungspflichten in das Strafrecht stattfinden kann und muss, hat der 3. *Strafsenat* in der Lederspray-Entscheidung ausdrücklich offengelassen, aber durchaus Sympathie dafür geäußert.¹⁴

b) Die objektive Zurechnung und die Geschäftsherrenverantwortlichkeit

Für die Verantwortlichkeit von Vorgesetzten gilt, dass in den Fällen, in denen sie nicht Tatbeteiligte an der Tat der Mitarbeiter sind, nur dann eine Strafbarkeit infrage kommt, wenn sie nach den Regeln des unechten Unterlassungsdelikts zur Verantwortung gezogen werden können. Danach muss der Unterlassungstäter ebenfalls ein (eigenes) rechtlich relevantes missbilligtes Risiko geschaffen haben, das sich in der Veränderung in der Außenwelt realisiert. Nun liegt es in der Natur des unechten Unterlassungsdelikts, dass die Veränderung in der Außenwelt deshalb mutmaßlich eintritt, weil der Täter untätig geblieben ist. Deshalb ist die Formel zu modifizieren. Die Veränderung in der Außenwelt ist beim unechten Unterlassungsdelikt nur dann objektiv zurechenbar, wenn der Täter durch sein Untätigsein eine anderweitig verursachte rechtlich relevante und missbilligte Gefahr (hier durch die Mitarbeiter) aufrechterhalten hat, die sich in der Veränderung in der Außenwelt realisiert hat.¹⁵ Die vom Vorgesetzten geschaffene

⁸ Vgl. auch *Pavlakos*, NZWiSt 2021, 376 (381 f.).

⁹ Zur Unterscheidung von Gefährdung und Risiko vgl. *Schladitz*, Normtheoretische Grundlagen der Lehre von der objektiven Zurechnung, 2021, S. 109 f.; *Goeckenjan*, Revision der Lehre von der objektiven Zurechnung, 2017, S. 54 ff., 58.

¹⁰ *Gropp/Sinn*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2020, § 4 Rn. 85 ff.

¹¹ *Schladitz* (Fn. 9); *Goeckenjan* (Fn. 9), S. 134 ff., S. 269 ff.

¹² Ähnlich auch *M. Wagner*, ZJS 2012, 705 (709).

¹³ Vgl. auch *Kudlich* HRRS 2012, 177 (179).

¹⁴ BGHSt 37, 106 (115).

¹⁵ Das übersieht *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 2003, § 31 Rn. 182, wenn er beim unechten Unterlassungsdelikt die Schaffung eines rechtlich relevanten Risikos deshalb verneint, weil der Unterlassungstäter dieses bereits vorfindet und nicht selbst geschaffen habe. Übersehen wird, dass dem Unterlassungstäter seine Untätigkeit als Handlungsunrecht vorgeworfen wird und seine Untätigkeit ein rechtlich relevantes Risiko begründet.

rechtlich relevante Gefahr könnte dann darin zu sehen sein, keine Risikominimierungsmaßnahmen ergriffen zu haben, die die von den Mitarbeitern ausgehende rechtlich relevante und missbilligte Gefahr, dass diese Straftaten begehen, herabsetzt. Umgekehrt würde dann die Implementierung von derartigen Gefahrreduzierungsmaßnahmen dazu führen, den Vorgesetzten auf Tatbestandsebene zu entlasten, weil dann gerade kein rechtlich relevantes Risiko geschaffen worden wäre. Werden diese Risikominimierungsmaßnahmen durch Mitarbeiter des Unternehmens nicht beachtet und kommt es zu Schädigungen, so könnte sich der Vorgesetzte immer darauf berufen, *kein* rechtlich relevantes missbilligtes Risiko geschaffen zu haben. Auf eine Garantenstellung käme es dann nicht mehr an. Dieser Ansatz führt jedoch in die Irre. Auch der Vater, der in einem Swimmingpool einen Sensor anbringt, der dann ein Warnsignal aussendet, wenn ein Kind hineinfällt und zu ertrinken droht, wird nicht deshalb entlastet, weil er ein von ihm geschaffenes Risiko (Betreiben eines Swimmingpools) herabgesetzt hat. Ertrinkt das Kind, weil der Vater untätig geblieben ist, das Kind zu retten, dann wird ihm diese Untätigkeit als die Schaffung des rechtlich relevanten und missbilligten Risikos vorgeworfen, gleich ob er einen Sensor installiert hat oder nicht. Es kommt auf diese Risikoverringerungsaktivitäten im Rahmen des vorsätzlichen unechten Unterlassungsdelikts nicht an. Eine andere Frage ist es, ob dem Vater, der das Kind mangels Anwesenheit nicht retten konnte, weshalb ihm auch kein vorsätzlich begangenes Unterlassungsdelikt vorgeworfen werden kann, der Vorwurf fahrlässigen Verhaltens trifft. Denn in diesem Zusammenhang wird allein an das gefahrerhöhende Verhalten angeknüpft, das darin besteht, bei einem Swimmingpool keine gefahrabschirmenden Maßnahmen ergriffen zu haben. Auf das Fahrlässigkeitsdelikt werde ich später noch zurückkommen (vgl. 5./6.).

Vor diesem Hintergrund ist es dann auch nicht zu bestreiten, dass ein Vorgesetzter, der erkennt, dass seine Mitarbeiter entgegen der implementierten Compliance-Maßnahmen Straftaten begehen, ein *rechtlich* relevantes missbilligtes Risiko setzt, das er ohne weiteres ausschalten kann, indem er sein Machtpotential nutzt und die Verletzung verhindert. Hat die Compliance-Maßnahme die Schädigung nicht verhindern können, so hat es der Vorgesetzte nun Kraft Kenntnis in der Hand, die Schädigung abzuwenden. Die rechtliche Relevanz seines Untätigbleibens trotz Compliance ist schon dadurch belegt, dass eine andere Person rechtswidrig verletzt wurde. Auch spricht die Verletzung der allgemeinen Hilfeleistungspflicht (§ 323c Abs. 1 StGB) dafür, dass ein rechtlich relevantes Risiko geschaffen wurde. Dass diese Verletzung missbilligt wird, steht ebenfalls außer Frage. Die Frage ist nur, ob für diese Verletzung auch der Vorgesetzte verantwortlich gemacht werden kann, weil er „dafür einzustehen“ (§ 13 StGB) hatte, dass diese Verletzung nicht eintritt.

Die fehlende Schaffung eines rechtlich relevanten missbilligten Risikos vermag Fälle, wie nicht vorhersehbare, unbeherrschbare und atypische Kausalverläufe, aus der Zurechnung auszuschließen. Für Fälle von Compliance-Maßnahmen im Rahmen des unechten vorsätzlichen Unterlassungsdelikts ist sie jedoch nicht tauglich. Hinzukommt, dass die Frage, welcher Personenkreis zur Abwendung der Veränderung in

der Außenwelt verpflichtet ist, gesetzlich durch die Forderung nach einer Garantenstellung entschieden ist und damit im Vergleich mit dem Begehungsdelikt eine einschränkende Funktion wahrnimmt, welche die Lehre von der objektiven Zurechnung nicht explizit für das Unterlassungsdelikt zu leisten in der Lage ist. Die Garantenstellung hat die Funktion, aus der Vielzahl von Personen, denen durch ein Einschreiten die Abwendung der Veränderung in der Außenwelt möglich gewesen wäre, denjenigen auszuwählen, dessen Aufgabe die Erfolgsabwendung gewesen wäre. Sie dient somit dazu, die beim Tatobjekt eingetretene Veränderung einem bestimmten Unterlassenden zuzurechnen. Die Garantenstellung bildet das zentrale objektive Gleichstellungskriterium des unechten Unterlassens mit dem aktiven Tun.¹⁶ Auch der Nichtgarant setzt also ein rechtlich relevantes und missbilligtes Risiko, wenn er untätig bleibt, er ist aber mangels verpflichtender Sonderstellung nicht Adressat der Handlungspflicht. Wenn also der Vater dem ertrinkenden Kind keine Hilfe leistet, dann ist er Täter eines Totschlags durch Unterlassen, weil er als Garant (§ 1626 BGB) verpflichtet war, den Tod zu verhindern. Die neben dem Vater stehende Eisverkäuferin kann ebenfalls den Tod verhindern. Tut sie es nicht, ist sie allein wegen unterlassener Hilfeleistung zu bestrafen, nicht aber wegen eines Tötungsdelikts, weil sie die Handlungspflicht des unechten Unterlassungsdelikts mangels Garantenstellung nicht trifft. Sie ist nicht Adressat des Gebots, den Tod zu verhindern. Das Beispiel zeigt, dass die Schaffung eines *rechtlich* relevanten missbilligten Risikos in beiden Fällen bejaht werden kann und erst die Garantenstellung den Kreis der handlungspflichtigen Personen bestimmt und damit das unechte Unterlassungsdelikt begrenzt. Zu einem anderen Ergebnis käme man nur dann, wenn man das „rechtlich relevante missbilligte Risiko“ streng tatbestandsspezifisch bestimmen würde, was ganz im Sinne der Lehre von der objektiven Zurechnung ist. Dann aber würde die Frage nach der Garantenstellung mit der Frage nach der Schaffung des rechtlich relevanten Risikos „verschliffen“ werden (s.o.). Denn was eine *rechtlich* relevante missbilligte Gefahrschaffung ausmacht, wird erst durch die Reichweite der Garantenstellung bestimmt. Die Reichweite des rechtlich relevanten missbilligten Risikos, das vom Unterlassungstäter gesetzt werden muss, lässt sich dann gerade nicht ohne die Garantenstellung bestimmen.

In welchen Fällen den Vorgesetzten nun Handlungspflichten treffen, hängt also davon ab, ob er eine Garantenstellung hat. Im Kontext des Wirtschaftsstrafrechts wird dies durch die sog. Geschäftsherrenverantwortlichkeit und das begrenzende Merkmal der „Betriebsbezogenheit“ der Handlungspflicht beantwortet. Auch dieser Begriff ist offen, weil er jede Art spezifisch-betrieblicher Risiken erfassen muss. Der 4. *Strafsenat* begrenzt dessen Reichweite abstrakt jedenfalls insoweit, als dass die Tat „nicht lediglich bei Gelegenheit“ der betrieblichen Tätigkeit begangen worden sein darf und sich mit der Tat „eine gerade dem Betrieb [...] spezifisch

¹⁶ *Gropp/Sinn* (Fn. 10), § 11 Rn. 22.

anhaftende Gefahr verwirklicht“ haben muss.¹⁷ Wenn im Rahmen einer Risikoanalyse feststeht, dass bestimmte Risiken betriebsbezogen sind, weshalb eine Garantenstellung besteht und eine Handlungspflicht ausgelöst wird, dann kann durch die Implementierung von Compliance-Systemen diese Handlungspflicht bspw. durch Überwachung, Kontrolle usw. erfüllt werden. Das zu leisten ist Aufgabe von Risk-Management-Systemen.

Inwieweit die Lehre von der objektiven Zurechnung bei Untreue eine Rolle spielt, steckt nach *Saliger* noch in den Anfängen einer Klärung¹⁸ und es wird die Übertragung verschiedener Elemente dieser Lehre diskutiert.¹⁹ Dem kann hier nicht weiter nachgegangen werden.

3. Compliance im Rahmen der subjektiven Zurechnung des Vorsatzdeliktes

Die Frage der subjektiven Zurechnung, also die Frage nach der Zurechnung zum subjektiven Tatbestand, führt in die Vorsatzdogmatik und damit in einen der dunkelsten Bereiche der deutschen Strafrechtswissenschaft. Diesen Bereich aufzuhellen kann hier nicht geleistet werden. Für die Frage, ob Compliance-Systeme zu einer Straffreistellung im Rahmen der subjektiven Zurechnung beitragen können, werde ich mich deshalb auf die Darstellung einiger Leitlinien zum Vorsatz beschränken müssen:

In Wissenschaft und Rechtsprechung hat sich durchgesetzt, von Vorsatz dann zu sprechen, wenn der Täter mit Wissen und Wollen hinsichtlich der Verwirklichung der objektiven Elemente der Tatbestandsmäßigkeit handelt. Das Wissen (kognitives Element) und das Wollen (voluntatives Element) sind also die beiden tragenden Merkmale des Vorsatzbegriffes.

Abhängig von der Intensität der beiden Vorsatzelemente unterscheidet man bekanntlich drei Arten des Vorsatzes: 1. den *dolus directus* 1. Grades – die Absicht –, 2. den *dolus directus* 2. Grades – die Wissentlichkeit – und 3. den *dolus eventualis* – den bedingten Vorsatz.

Bei der Absicht – dem *dolus directus* 1. Grades – dominiert das voluntative Element. Dem Täter kommt es auf den Erfolgseintritt als Ziel seines Handelns an. Demgegenüber schwach darf die Wissensseite sein: Es genügt die Kenntnis, dass der Erfolg möglicherweise aufgrund des eigenen Handelns eintreten wird.

Beim *dolus directus* 2. Grades dominiert die kognitive Komponente des Vorsatzes – das Wissen. Der Täter kennt die Folgen seines Verhaltens. Die Willensseite wird bei sicherer Kenntnis angenommen, ohne dass dies besonderer Diskussionsbedürfte.

Bei der als *dolus eventualis* bezeichneten Vorsatzform hält der Täter den Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolges als Folge seines Handelns nicht für sicher, sondern nur für möglich. Dem Täter fehlt also die sichere Kenntnis der Folgen seiner aktualisierten Handlungsmacht – die Wissensseite

ist also weniger stark ausgebildet als beim *dolus directus* 2. Grades. Außerdem erstrebt der Täter den Erfolg nicht – die Willensseite ist also schwächer als bei der Absicht, dem *dolus directus* 1. Grades, ausgeprägt.

Genau genommen ist der den Erfolg anstrebende Wille nur bei der Absicht unmittelbarer Bestandteil des Vorsatzes. Beim direkten Vorsatz sowie beim bedingten Vorsatz strebt der Täter den Erfolg gerade nicht an. Allerdings weiß der Täter, dass der Erfolg notwendiger- oder möglicherweise mit dem willentlichen Handlungsvollzug verbunden ist.²⁰

Überträgt man diese Erkenntnisse auf das unechte Unterlassungsdelikt, dann handelt der Unterlassende absichtlich, wenn der Zweck seines Untätigbleibens darin besteht, die Veränderung in der Außenwelt eintreten zu lassen. Erkennt der Unterlassende, die Veränderung in der Außenwelt werde mit Sicherheit eintreten, ohne dass sein Untätigbleiben diese Veränderung bezweckt, so handelt er mit *dolus directus* 2. Grades. Im Falle des *dolus eventualis* ist die Veränderung in der Außenwelt vom Untätigbleibenden weder bezweckt noch mit Sicherheit vorhergesehen, allerdings erkennt er, dass sein Unterlassen Folgen haben kann, die im gesetzlichen Tatbestand beschrieben sind.

Aus diesen Wegweisungen zum Vorsatz beim unechten Unterlassungsdelikt ergibt sich für die Frage der Geschäftsherrenhaftung im Zusammenhang mit Compliance-Systemen Folgendes:

Eine Geschäftsherrenhaftung wegen eines vorsätzlichen unechten Unterlassungsdeliktes kommt nur dann in Frage, wenn der Geschäftsherr Kenntnis von der Straftat seiner Mitarbeiter hat. Diese Kenntnis kann er mit oder ohne Compliance-System erlangt haben. Das bedeutet, dass allein die Einrichtung eines Compliance-Systems noch keinen Einfluss auf die kognitive Komponente des Vorsatzes hat. Compliance-Systeme verhindern also nicht die Kenntnis, wenn sie der Geschäftsherr einmal erlangt hat. Eine Konstellation gilt es aber besonders zu betrachten: Handelt der Geschäftsherr auch ohne Kenntnis, wenn er ein Compliance-System etabliert und dann sprichwörtlich zur Vermeidung der Kenntniserlangung die Augen schließt, sich also bewusst zur Nichtwahrnehmung von Verstößen im Unternehmen entschließt? Kann er sich dann darauf berufen, er sei vorsatzlos untätig geblieben? In diesen Fällen ist man bei der schwierigen Konstruktion des *dolus eventualis*, gleich welcher Theorie man zum *dolus eventualis* folgen will. Gemein ist allen Ansichten, dass sie ein kognitives Element voraussetzen. Was weiß der Geschäftsherr also in dem geschilderten Fall? Er weiß, dass ein bestimmtes Risiko zur Begehung von Straftaten durch Mitarbeiter besteht. Deshalb richtet er ein Compliance-System ein. Er weiß auch, dass sich möglicherweise nicht alle an diese Regeln halten werden. Er weiß auch, dass er keine Kontrollen unternimmt. Er weiß, dass er sich „blind“ und „taub“ stellt. Wer das weiß, weiß auch, dass durch diese Fehlorganisation weitere Risiken und Gefahren entstehen, zu deren Verhinderung der Geschäftsherr verpflichtet ist. Und genau darin liegt der Vorsatzvorwurf: Er liegt in der nicht

¹⁷ BGH, Urt. v. 20.10.2011 – 4 StR 71/11, Rn. 13 ff. = BGHSt 57, 42 (45 f.).

¹⁸ *Saliger* (Fn. 3), § 266 Rn. 100.

¹⁹ Vgl. die Nachw. bei *Saliger* (Fn. 3), § 266 Rn. 100.

²⁰ Vgl. *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1996, § 29 III. (S. 297 ff.).

erfüllten Erwartung, dass Compliance-Systeme nicht nur etabliert werden, sondern dass deren Effektivität und Effizienz auch mit offenen Augen und Ohren kontrolliert werden. Wer sich blind und taub stellt, handelt also trotz Etablierung eines Compliance-Systems vorsätzlich. Und selbst wenn man – worin ich aber nicht mit der h.M. übereinstimme²¹ – auch beim *dolus eventualis* eine eigenständige voluntative Komponente fordert, so kann diese nicht verneint werden, weil der blinde und taube Geschäftsherr sich gerade damit abfindet, dass Straftaten in seinem Geschäftsbereich begangen werden und er mangels Kontrolle des Compliance-Systems nicht auf deren Ausbleiben vertrauen konnte.

Geht der Geschäftsherr irrig davon aus, er habe durch die Einrichtung eines Compliance-Systems alles Erforderliche getan und ein Monitoring sei nicht erforderlich, so handelt es sich um einen Irrtum über die Reichweite seiner Handlungspflichten und damit nicht um einen Tatumstands-, sondern um einen Verbotsirrtum nach § 17 StGB. Es mangelt nicht an Tatsachenkenntnis, vielmehr ist die Bewertung der Tatsachen fehlerhaft.

4. Compliance im Rahmen der Rechtfertigung

a) Das erlaubte (Compliance-)Risiko als „Rechtfertigungsgrund“

Überlegungen zur Rolle von Compliance-Systemen auf der Ebene der Rechtfertigung sind bisher nicht bekannt. Einfallstor für diese Überlegungen könnte das „erlaubte Risiko“ sein. Allerdings ist die Kategorie „erlaubtes Risiko“ weder inhaltlich noch in seiner Reichweite auch nur annähernd geklärt.²² Vielmehr zieht sie sich durch das gesamte Strafrechtssystem und sie wird funktional auf unterschiedlichen Systemebenen verwendet.

So wird das „erlaubte Risiko“ bspw. schon als Merkmal der objektiven Zurechnung begriffen, um alltägliche risikobehaftete Verhaltensweisen, wie bspw. das Betreiben eines Unternehmens oder die Teilnahme am Straßenverkehr, unter Einhaltung aller gesetzlichen Vorschriften bereits aus dem Deliktstypus, also auf Tatbestandsebene, auszuschneiden. Dieses Ziel hatte auch schon *Welzels* Lehre von der Sozialadäquanz verfolgt, ohne dass dieses Prinzip jemals hinreichend konturiert worden wäre. Beim „erlaubten Risiko“ auf Tatbestandsebene findet keine Interessenabwägung statt.²³ Anders soll es sich dann verhalten, und das bedeute dann auch einen Ebenenwechsel des „erlaubten Risikos“ von der Tatbestandsebene zur Rechtswidrigkeitsebene, wenn nach einer „konkreten Abwägung der widerstreitenden Interessen die Verwirklichung eines Deliktstyps auf ein Risiko hin erst gestattet wird“.²⁴ Der Deliktstyp sei also erfüllt. Alle Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes liegen vor. Das erlaubte Risiko gestatte aber dessen Verwirklichung. Das ist die klassische Domäne der Rechtfertigungsgründe. Jedoch gilt es zu berücksichtigen, dass das „erlaubte Risiko“ lediglich einen

Oberbegriff für eine Reihe von Rechtfertigungsgründen darstellt, bei denen der Täter auf einer unsicheren Tatsachenbasis handelt. Das schließt die mutmaßliche Einwilligung, die Wahrnehmung berechtigter Interessen (§§ 186, 193 StGB) sowie den unvermeidbaren Erlaubnistatumstandsirrtum ein.²⁵ Das „erlaubte Risiko“ ist nur eine Hilfe bei der Strukturierung von Grundtypen der Rechtfertigung und es dient in der Kategorie der Rechtfertigungsgründe Kraft überwiegenden/weichenden Interesses der weiteren Systematisierung. Es kann als anerkanntes Muster innerhalb dieser Rechtfertigungskategorie auch als Kontrolltopos dienen, es kann aber die *Existenz* eines Rechtfertigungsgrundes nicht ersetzen.

Setzt man also voraus, dass das „erlaubte Risiko“ auf der Ebene der Rechtfertigung die Schaffung einer rechtlich relevanten und missbilligten Gefährdung, die zu einer Veränderung in der Außenwelt geführt hat, auf der Grundlage einer Abwägung (Prinzip des überwiegenden Interesses) erlaubt, dann gilt es nun, die in die Abwägung einzustellenden Umstände zu benennen. Nach weit verbreiteter Ansicht soll es auf der einen Seite um die personalen oder kollektiven Sicherheitsinteressen und auf der anderen Seite um die durch Freiheitsgrundrechte garantierten Interessen an der Vornahme der jeweiligen risikobehafteten Handlung gehen.²⁶ Das „erlaubte Risiko“ wird so zu einem Instrument zur Ermöglichung des sozialen Lebens,²⁷ weil das Ergebnis der Abwägung in den Fällen einer Rechtfertigung einen gesamtgesellschaftlichen Nutzen hat. Diese Abwägung findet nicht konkret, wie bei § 34 StGB, statt, sondern sie erfolgt vorab und abstrakt im Rahmen eines gesellschaftlichen und ggf. gesetzgeberischen Diskurses. Weil es sich beim „erlaubten Risiko“ nur um eine besondere Ausformung des Rechtfertigungsprinzips vom „überwiegenden Interesse“ handelt, bedarf es zur Konkretisierung dieses Formalbegriffs der Bildung von Fallgruppen. Eine solche Fallgruppe ist die mutmaßliche Einwilligung. Bei der mutmaßlichen Einwilligung nimmt der Täter ein Interesse wahr, welches dem mutmaßlichen Willen des Berechtigten entspricht. Stellt sich nach der Tat heraus, dass die Mutmaßungen über den Willen des Betroffenen falsch waren, wird die Tat dadurch aber nicht rechtswidrig. Der Handelnde bleibt in Wahrnehmung eines erlaubten Risikos vielmehr straffrei, wenn die Voraussetzungen der mutmaßlichen Einwilligung vorlagen und eine gewissenhafte Prüfung hinsichtlich der Erwartbarkeit der Einwilligung erfolgt war.²⁸

Da das „erlaubte Risiko“ die betreffenden Rechtfertigungsgründe nur klassifizieren, sie aber nicht ersetzen kann,²⁹ kann auch ein Compliance-System nur dann als selbstständiger Rechtfertigungsgrund anerkannt werden, wenn 1. eine Verpflichtung zur Etablierung eines solchen Systems existiert und 2. sich in der normativen Ausgestaltung des Compliance-Systems strukturell das „erlaubte Risiko“ als Form einer Rechtfertigung aufgrund überwiegenden Interesses nachwei-

²¹ Sinn (Fn. 2), S. 301 ff.

²² Roxin/Greco, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2020, § 18 Rn. 1.

²³ Roxin/Greco (Fn. 22), § 18 Rn. 1.

²⁴ So ausdrücklich Roxin/Greco (Fn. 22), § 18 Rn. 1.

²⁵ Gropp/Sinn (Fn. 10), § 5 Rn. 41.

²⁶ Vgl. ausführlich Schladitz (Fn. 9), S. 117 ff.

²⁷ Jakobs, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1991, 7. Abschn. Rn. 35.

²⁸ So Gropp/Sinn (Fn. 10), § 5 Rn. 369.

²⁹ Gropp/Sinn (Fn. 10), § 12 Rn. 179.

sen ließe. Die erste Voraussetzung begründet sich daraus, dass der einzelne Bürger sich nicht selbst Eingriffsbefugnisse schaffen kann, also nicht selbst durch ein freiwilliges Compliance-System einen Rechtfertigungsgrund erzeugen kann. Ob die zweite Voraussetzung vorliegt, ist ein komplexer Prüfungsvorgang, der nun am Beispiel des Lieferkettengesetzes kurz umrissen werden soll:

b) Die Compliance im Rahmen des Lieferkettensorgfaltspflichtgesetzes (LkSG)

Im Frühjahr 2020 begann in Deutschland eine intensive Diskussion um ein sog. „Lieferkettengesetz“. Ausgangspunkt für die Gesetzesinitiative war ein gemeinsames Eckpunktepapier des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales und des Bundesministeriums für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung vom 10.03.2020.³⁰

Geplant war zunächst, dass Unternehmen ab einer Beschäftigtenzahl von 500 durch bestimmte Sorgfaltspflichten dazu beitragen sollen, dass nicht nur in der eigenen Produktion, sondern auch bei Zulieferern im Ausland, insbesondere in Entwicklungs- und Schwellenländern, die Einhaltung der Menschenrechte beachtet werden. Das betrifft Menschenrechtsverletzungen durch bspw. Kinderarbeit, Ausbeutung, Diskriminierung, fehlende Arbeitnehmerrechte und Gesundheitsbedingungen sowie Umweltzerstörung durch Wasser- und Luftverschmutzung, illegale Abholzung oder Pestizidausstoß. Um die Sorgfaltspflichten einzuhalten, war vorgesehen, dass die Unternehmen künftig nachweisen sollten, dass sie ihr Liefernetzwerk auf Risiken und Verstöße überwachen und proaktiv Maßnahmen planen. Die Risiken sollten für die gesamte Wertschöpfungskette, im Rahmen von Geschäftsbeziehungen sowie für Produkte und Dienstleistungen ermittelt werden.

Nach zähem Ringen zwischen den Ministerien und der damaligen Bundeskanzlerin Angela Merkel und Interventionen aus dem Wirtschaftsministerium, die Haftung der deutschen Unternehmen für Verstöße im Ausland sei nicht tragbar, konnte im Februar 2021 mit einem Referentenentwurf aus dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales,³¹ der im März 2021 in einen Regierungsentwurf³² mündete, ein Kompromiss errungen werden, der in das „Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten zur Vermeidung von Menschenrechtsverletzungen in Lieferketten“ (LkSG) mündete. Teil dieses Kompromisses ist, dass *keine* zivilrechtliche Haftung für die Unternehmen für die Menschenrechtsverstöße im Ausland eingeführt wurde. Außerdem wurde der Kreis der verpflichteten Unternehmen modifiziert. Ab 2023 werden zunächst große Firmen mit mehr als 3.000 Beschäftigten

verpflichtet. Unternehmen mit mehr als 1.000 Beschäftigten folgen ab 2024. Zu den Sorgfaltspflichten der Unternehmen zählen:

- Einrichtung eines Risikomanagements und Durchführung einer Risikoanalyse,
- Verabschiedung einer Grundsatzerklärung der unternehmerischen Menschenrechtsstrategie,
- Verankerung von Präventionsmaßnahmen im eigenen Geschäftsbereich und gegenüber unmittelbaren Zulieferern,
- Sofortige Ergreifung von Abhilfemaßnahmen bei festgestellten Rechtsverstößen,
- Einrichtung eines Beschwerdeverfahrens im Falle von Rechtsverstößen,
- Dokumentations- und Berichtspflicht für die Erfüllung der Sorgfaltspflichten.

Durch Einhaltung dieser Sorgfaltspflichten sollen die Rechte von betroffenen Menschen in diesen Lieferketten gestärkt und es soll den legitimen Interessen der Unternehmen an Rechtssicherheit und fairen Wettbewerbsbedingungen Rechnung getragen werden. Die angemessene Weise eines Handelns, das den Sorgfaltspflichten genügt, bestimmt sich jeweils nach unternehmensspezifischen Kriterien. „Die Sorgfaltspflichten begründen eine Bemühens- und keine Erfolgspflicht. Unternehmen müssen nicht garantieren, dass in ihren Lieferketten keine Menschenrechte oder umweltbezogene Pflichten verletzt werden. Sie müssen vielmehr nachweisen können, dass sie die in den §§ 4 bis 10 näher beschriebenen Sorgfaltspflichten umgesetzt haben, die vor dem Hintergrund ihres individuellen Kontextes machbar und angemessen sind.“³³

Im Kontext von Compliance ist die Einrichtung des Risikomanagementsystems von besonderer Bedeutung. „Unternehmen müssen ein angemessenes und wirksames Risikomanagement zur Einhaltung der Sorgfaltspflichten (§ 3 Absatz 1) einrichten. Das Risikomanagement ist in alle maßgeblichen Geschäftsabläufe durch angemessene Maßnahmen zu verankern“ (vgl. § 4 Abs. 1 LkSG). „Wirksam sind solche Maßnahmen, die es ermöglichen, menschenrechtliche und umweltbezogene Risiken zu erkennen und zu minimieren sowie Verletzungen menschenrechtsbezogener oder umweltbezogener Pflichten zu verhindern, zu beenden oder deren Ausmaß zu minimieren, wenn das Unternehmen diese Risiken oder Verletzungen innerhalb der Lieferkette verursacht oder dazu beigetragen hat“ (§ 4 Abs. 2 LkSG). Stellt das Unternehmen die Verletzung einer geschützten Rechtsposition oder einer umweltbezogenen Pflicht in seinem eigenen Geschäftsbereich oder bei einem unmittelbaren Zulieferer fest oder wird er-

³⁰ Abrufbar unter https://die-korrespondenten.de/fileadmin/user_upload/die-korrespondenten.de/Lieferkettengesetz-Eckpunkte-10.3.20.pdf (13.3.2023).

³¹ Referentenentwurf des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales, Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten v. 28.2.2021.

³² Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten, BT-Drs. 19/28649 v. 19.4.2021.

³³ Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten v. 24.3.2021, S. 23, abrufbar unter <https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetze/Regierungsentwuerfe/reg-sorgfaltspflichtengesetz.pdf?blob=publicationFile&v=2> (13.3.2023).

kannt, dass diese unmittelbar bevorsteht, so hat es unverzüglich angemessene Abhilfemaßnahmen zu ergreifen, um diese Verletzung zu verhindern, zu beenden oder zu minimieren (vgl. § 7 LkSG). Unmittelbar bezieht sich die Sorgfaltspflicht nur auf das eigene Unternehmen und den ersten direkten Zulieferer. Das Risikomanagement muss dort alle menschenrechts- und umweltbezogenen Umstände in den Blick nehmen. Kern der Pflicht ist also die *Kenntnisverschaffung* durch ein Customer Relationship Management-System. Pflichten hinsichtlich weiter vorgelagerter Lieferanten („mittelbare Zulieferer“, vgl. § 9 LkSG) entstehen nur dann, wenn dem deutschen Unternehmen substantiierte Erkenntnisse vorliegen, dass dort menschenrechtliche oder umweltbezogene Verstöße möglicherweise begangen werden (vgl. § 9 Abs. 3 LkSG). In diesen Fällen muss das Unternehmen diesen Hinweisen nachgehen und u.a. eine Risikoanalyse durchführen. Der Kern dieser Pflicht besteht im *Tätigwerden bei Kenntnis*. Bei Verstößen gegen die Sorgfaltspflichten sind Zwangs- und Bußgelder sowie der Ausschluss von der Vergabe öffentlicher Aufträge von bis zu drei Jahren möglich (§§ 22, 23, 24 LkSG).

In der Begründung zum LkSG geht der Gesetzgeber davon aus, dass die global verflochtenen Lieferketten menschenrechtlich risikobehaftet sind: „Gleichzeitig können aber auch Risiken durch Intransparenz und die oft mangelhafte Durchsetzung von international anerkannten Menschenrechten in den Lieferketten von Unternehmen in der globalen Wirtschaft entstehen.“³⁴ Mit der Einführung des Risikomanagements sollen diese Risiken verringert werden. In der Gesetzesbegründung heißt es dazu: „Das Risikomanagement dient dem Ziel, menschenrechtliche Risiken und Rechtsgutsverletzungen entlang ihrer Lieferketten zu identifizieren, zu verhindern, zu beenden oder zumindest zu minimieren, soweit eine Beendigung nicht möglich oder mit einem unverhältnismäßigen Aufwand verbunden ist. Regelungsgegenstand ist mithin die Verpflichtung zur Einhaltung eigener Sorgfaltspflichten am eigenen Standort.“

Interessant ist, dass der Gesetzgeber die Pflicht zum Risikomanagement an die Risiken anknüpft, welche die Unternehmen selbst „verursacht“ haben. Denn dadurch wird ein erstes Zurechnungsmoment klar benannt: „Unternehmen müssen im Rahmen des Risikomanagements nur solche menschenrechtlichen und umweltbezogenen Risiken adressieren, die sie verursacht haben. Verursachen bedeutet, dass das Unternehmen das Risiko unmittelbar alleine hervorgerufen oder durch seine Handlung zu der Entstehung oder Verstärkung des Risikos beigetragen hat. Der Bezug zu der Lieferkette stellt klar, dass das Risiko dabei beim Unternehmen selbst, d.h. im eigenen Geschäftsbereich, bei einem unmittelbaren Zulieferer oder einem mittelbaren Zulieferer liegen kann.“³⁵

Auch § 4 Abs. 2 LkSG geht von einem Verursachungsbeitrag des Unternehmens oder jedenfalls einem eigenen Beitrag bei der Verletzung aus („[...] wenn das Unternehmen diese Risiken oder Verletzungen innerhalb der Lieferkette verursacht oder dazu beigetragen hat“). Es bedarf nun keiner

weiteren Diskussion darüber, dass die Unternehmen und verantwortlichen Personen zivilrechtlich von der Haftung freigestellt werden, wenn sie alle Sorgfaltspflichten des LkSG einhalten und dann auch eine Sanktionierung nach den Bußgeldtatbeständen (§ 24 LkSG) ausscheidet, selbst wenn ein kausaler Verursachungsbeitrag bei einer Menschenrechtsverletzung festgestellt wird. Zivilrechtlich fehlt es bereits am haftungsbegründenden Tatbestand und als Ordnungswidrigkeit an einer Sanktionsnorm. Allerdings sagt das noch nichts über die *Rechtmäßigkeit* aus. Konkret: Wenn ein Unternehmen ein Risikomanagementsystem einführt und insoweit seine Sorgfaltspflichten erfüllt, es aber in der Lieferkette zu Menschenrechtsverstößen kommt, die kausal auf einem Verursachungsbeitrag des Unternehmens beruhen, kann das Unternehmen dann behaupten, *rechtmäßig* an der Menschenrechtsverletzung mitgewirkt zu haben? Das wäre in der Tat der Fall, wenn sich mit dem LkSG der Nachweis erbringen ließe, dass insbesondere in den Regelungen zum Risikomanagement strukturell das „erlaubte Risiko“ als Unterfall des Prinzips des überwiegenden Interesses enthalten wäre. Tatsächlich klingt eine Abwägung verschiedener Interessen in der Gesetzesbegründung auch an: „Dadurch sollen zum einen die Rechte der von Unternehmensaktivitäten betroffenen Menschen in den Lieferketten gestärkt, zum anderen den legitimen Interessen der Unternehmen an Rechtssicherheit und fairen Wettbewerbsbedingungen Rechnung getragen werden.“³⁶

Auf der einen Seite der Abwägung stehen also die Individualinteressen der in den Lieferketten tätigen Personen, von Umwelt- und Menschenrechtsverstößen verschont zu bleiben, und auf der anderen Seite die Interessen des Unternehmens und darüber hinaus der Gesellschaft an der Teilnahme am globalen Handelsverkehr. Diese Interessen werden im Wege einer abstrakten Vorwegabwägung insoweit in Ausgleich gebracht, als Unternehmen bestimmte Sorgfaltspflichten zu erfüllen haben, um die Individualinteressen zu schützen. Auf der anderen Seite wird durch den Bezug der Sorgfaltspflichten auf ein Bemühen, durch deren Einhaltung die Verletzung von Individualgütern zu verhindern, dem unternehmenssowie dem gesamtgesellschaftlichen Interesse Rechnung getragen, dass globaler Handel Arbeitsplätze schafft und damit Wohlstand und Zukunft in unserer Gesellschaft sichert. Jede zu weite Regulierung würde wegen der unterschiedlichen Wettbewerbsbedingungen entlang der Lieferkette zu einer Gefahr für die deutsche Wirtschaft führen. Deshalb hat der Gesetzgeber die Sorgfaltspflichten auch nicht weiter gefasst, wie dies teilweise gefordert wurde.

Selbst wenn also auch bei Einhaltung aller Sorgfaltsmaßstäbe das Unternehmen kausal an einer Verletzung von Menschenrechten mitgewirkt hat, wird es im Rahmen dieser Abwägung von der Haftung freigestellt. Es handelt sich bei der gefährlichen Lieferantenbeziehung um ein „erlaubtes Risiko“. Zum gleichen Ergebnis gelangt man, wenn man zur Voraussetzung rechtswidrigen Verhaltens zumindest ein objektiv sorgfaltswidriges Verhalten, also einen Handlungsunwert

³⁴ RegE-LkSG (Fn. 32), S. 1.

³⁵ RegE-LkSG (Fn. 32), S. 25.

³⁶ RegE-LkSG (Fn. 32), S. 1.

fordert und den reinen Erfolgswert nicht für ein Rechtswidrigkeitsurteil genügen lässt.³⁷

5. Compliance im Rahmen des Fahrlässigkeitsdelikts³⁸

Die Unterscheidung von vorsätzlichem und fahrlässigem Unrecht liegt nicht im „Handeln“, wie die gegenwärtige Strafrechtstheorie annimmt, sondern im *Gebrauch* der Handlungsmacht. Beim vorsätzlichen Begehungsdelikt wird die Handlungsmacht zur Normverletzung *wissentlich gebraucht*. Der fahrlässig handelnde Täter hat dagegen keine Vorkehrungen dafür getroffen, dass seine Handlungsmacht nicht schädigend in Rechtssphären anderer Personen eingreift. Das Fahrlässigkeitsdelikt stellt nicht die Norm zu sorgfältigem Verhalten auf, weil auch beim Begehungsdelikt nicht pflichtgemäßes Verhalten gefordert wird. Vielmehr gilt wie auch beim vorsätzlichen Begehungsdelikt der Grundsatz, schädigendes Verhalten zu unterlassen.³⁹ Diesem Anspruch kann der Einzelne nur dadurch gerecht werden, dass er seine eigene Machtsphäre so organisiert, dass die ihm zur Verfügung stehende Handlungsmacht aufgrund bestimmter Machtmittel nicht in die Organisationskreise anderer eingreift.⁴⁰ In diesen *Vermeidungsmöglichkeiten* kraft Wissen-Könnens liegt die *Normverletzungsmacht* des Fahrlässigkeitstäters begründet.⁴¹ Zur Organisation der eigenen Machtsphäre gehören deshalb die Kontrolle der eigenen Machtressourcen und die Abschirmung gefährlichen Verhaltens von anderen Personen. Wenn beispielsweise der Waffensammler seine Waffen nicht so verwahrt, dass Unbefugte darauf keinen Zugriff haben, so handelt er fahrlässig, wenn mit einer solchen Waffe eine Straftat begangen wird. Dies gilt aber nicht deshalb, weil er eine sog. „Sorgfaltspflicht“ verletzt hätte, sondern weil er seinen Machtbereich und seine Machtmittel nicht so organisiert hat, dass andere dadurch nicht geschädigt werden. Das Unrecht des Fahrlässigkeitsdelikts besteht deshalb auch nicht in einer bloßen Gefährdung, weil in hoch komplexen Gesellschaften die Gefährdungen aufgrund stetig steigenden persönlichen Machtpotentials immer mehr zunehmen, sondern in der Schaffung einer erhöhten Gefahr.⁴² Fahrlässigkeit zeugt von der Inkompetenz des Täters zur Verwaltung des eigenen Machtbereichs mangels aktueller Folgenkenntnis eigener aktualisier-

ter Handlungsmacht.⁴³ Mit vorsätzlichem Verhalten wird demgegenüber das „Wissen“ um die Folgen aktualisierter Handlungsmacht beschrieben. Dabei geht es also nicht um die Inkompetenz zur Organisation des eigenen Machtbereichs, sondern um erwartbares (kraft „Wissens“) Unterlassen normwidriger Organisation. Damit wird die synallagmatische Verbindung zwischen der Beanspruchung von Freiheit bzw. der Machtverwirklichung auf der einen Seite und der Verantwortung für die Konsequenzen einer unzureichenden Selbstverwaltung auf der anderen Seite deutlich. Denn wer einen Organisations- bzw. Machtbereich zur Selbstverwaltung beansprucht, hat damit zugleich auch die Konsequenzen einer unzulänglichen Verwaltung übernommen.⁴⁴

Die Rolle von Compliance im Zusammenhang mit dem Fahrlässigkeitsdelikt ist von vornherein sachlich beschränkt. Das liegt daran, dass bei den klassischen Compliance-Verstößen, wie bspw. bei der Untreue, im Zusammenhang mit Korruption oder des Betruges, keine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit existiert. Deshalb kann eine Zurechnung im Unternehmen nur über die Verletzung der Aufsichtspflicht gem. § 130 OWiG erfolgen.

Bei den personalen Rechtsgütern der körperlichen Unversehrtheit und des Lebens ist jedoch eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit denkbar, wenn – wie bereits skizziert – sich bei der Unternehmensleitung ein gefahrerhöhendes zurechenbares Verhalten nachweisen lässt, das Ausdruck der Inkompetenz zur Organisation des eigenen Machtbereichs ist. Da der Schwerpunkt fehlender oder mangelnder Compliance aber auch bei den Fahrlässigkeitsstraftatbeständen zum Schutz personaler Rechtsgüter im Unterlassen liegen dürfte, gelten die bereits zum Vorsatzdelikt gemachten Ausführungen entsprechend. Es gilt also auch beim fahrlässigen Unterlassungsdelikt, dass die Reichweite der Handlungspflicht durch die Garantienstellung und nach Ansicht des BGH durch die „Betriebsbezogenheit“ der zu verhindernden Schädigung bestimmt wird. Wenn also ein Compliance-System gerade der Verhinderung solcher Schäden zu dienen bestimmt ist und hätte mit einem solchen System der Schaden mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit verhindert werden können, so ist die unterlassene Etablierung eines solchen Systems das als fahrlässig vorgeworfene Handlungsunrecht. Die h.L. bezeichnet das dann als die verletzte Sorgfaltspflicht.

6. Das Fahrlässigkeitsdelikt, Compliance und das erlaubte Risiko

Definiert man mit der überwiegenden Meinung die Fahrlässigkeit als Verletzung einer Sorgfaltspflicht, dann müsste ein Handeln im erlaubten Risiko ausgeschlossen sein. Denn der Täter kann nicht gleichzeitig gegen eine Sorgfaltspflicht verstoßen und über ein erlaubtes Risiko gerechtfertigt sein. Wer das erlaubte Risiko einhält, der kann nicht gegen eine Sorgfaltspflicht verstoßen. Die überwiegende Meinung lehnt daher – aus ihrer Sicht konsequent – das erlaubte Risiko als Rechtfertigungsgrund bei Fahrlässigkeitsstraftaten ab.⁴⁵

³⁷ Vgl. dazu ausführlich Sinn, GA 2003, 96.

³⁸ Die folgenden Ausführungen haben ihren Ursprung in meiner Habilitationsschrift (Fn. 2), S. 299 ff., und sollen für dieses spezielle Thema fruchtbar gemacht werden, um die Praxistauglichkeit einer machttheoretischen Verbrechenslehre zu zeigen.

³⁹ Vgl. dazu Jakobs (Fn. 27), 9. Abschn. Rn. 6; Gropp/Sinn (Fn. 10), § 12 Rn. 117.

⁴⁰ So schon Sinn (Fn. 2), S. 300; vgl. Jakobs (Fn. 27), 25. Abschn. Rn. 21 – eine Einsicht, die nicht nur das Fahrlässigkeitsdelikt betrifft, sondern ganz allgemein und grundlegend für das Strafrecht gilt.

⁴¹ Sinn (Fn. 2), S. 300.

⁴² Vgl. dazu Gropp/Sinn (Fn. 10), § 12 Rn. 116 ff.; kritisch hierzu Duttge, Zur Bestimmtheit des Handlungsunwerts bei Fahrlässigkeitsdelikten, 2001, S. 127 ff.

⁴³ Vgl. auch Jakobs (Fn. 27), 8. Abschn. Rn. 5.

⁴⁴ So Lesch, JA 2002, 607.

⁴⁵ Vgl. dazu bereits Gropp/Sinn (Fn. 10), § 12 Rn. 177.

Versteht man unter Fahrlässigkeit die unvorsätzliche und zurechenbare Verwirklichung einer Veränderung in der Außenwelt durch Schaffung einer erhöhten Gefahr trotz individueller Vorhersehbarkeit und Vermeidbarkeit, so wäre ein Rechtfertigungsgrund des erlaubten Risikos anzuerkennen. Allerdings bedarf es dann immer noch an einer Materialisierung des „erlaubten Risikos“ in einem Rechtfertigungsgrund, wie bereits im Zusammenhang mit dem LkSG beschrieben.

III. Fazit

In der Literatur wird bisher kaum diskutiert, wie sich Compliance-Systeme strafrechtsdogmatisch als Straffreistellungstopos fruchtbar machen lassen. Diese hier niedergelegten Überlegungen haben gezeigt, dass sich Compliance auf verschiedenen Systemebenen und innerhalb verschiedener Argumentationsmuster und dogmatischer Konstruktionen durchaus diskutieren lässt. So kann die straffreistellende Wirkung vor dem Hintergrund von Compliance im Zusammenhang mit der Auslegung von Tatbestandsmerkmalen eintreten.

Für Fälle von Compliance-Maßnahmen im Rahmen des unechten Unterlassungsdelikts hat sich jedoch gezeigt, dass eine straffreistellende Wirkung durch die Lehre von der objektiven Zurechnung nicht möglich ist.

Auf der Ebene der subjektiven Tatseite haben Compliance-Systeme keine Auswirkungen auf den *dolus eventualis*, solange die Person Kenntnis von der Fehlorganisation und der dadurch bewirkten Risiko- und Gefahrensituation hat, zu deren Verhinderung der Geschäftsherr verpflichtet ist.

Im Rahmen des Fahrlässigkeitsdelikts kommt eine Straffreistellung in Frage, wenn ein Compliance-System der Verhinderung solcher Schäden zu dienen bestimmt ist, zu denen die Person verpflichtet ist.

Für die Frage einer Rechtfertigung von bestimmten Schäden (Erfolgsunwert), die trotz eines korrekten und überwachten Compliance-Systems eintreten, wurde am Beispiel des LkSG gezeigt, dass sich Strukturen des „erlaubten Risikos“ im Rahmen des Prinzips des überwiegenden Interesses nachweisen lassen. Das führt zur Annahme eines Rechtfertigungsgrundes. Zur Rechtmäßigkeit der eingetretenen Schäden gelangt man auch auf anderem Wege: Ein Verhalten, das weder vorsätzlich noch objektiv sorgfaltswidrig bzw. nicht über das erlaubte Maß gefahrerhöhend ist, kann trotz der kausalen Bewirkung einer Veränderung in der Außenwelt nicht rechtswidrig sein.⁴⁶ Es fehlt an dem für rechtswidriges Verhalten typischen Handlungsunwert, der für das gesamte Strafrechtssystem leitend ist.

⁴⁶ Sinn, GA 2003, 96 (107).

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 1. 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*, *NStZ* 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“) strafscharfend aus.⁶¹

c) Auswirkungen auf Verfahrensebene

Fraglich ist, ob Compliance-Maßnahmen bereits die Verfolgung der Tat hindern können. Insoweit 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).