

Hakemli Makale

STRAFRECHTLICHE „SELBSTREINIGUNG“ AM BEISPIEL DER COMPLIANCE-REGELUNG IM GEPLANTEN UNTERNEHMENSSTRAFRECHT

Osman İSFEN*

ZUSAMMENFASSUNG

Das geplante Unternehmensstrafrecht in Deutschland hat vielfältige Reaktionen in der Wissenschaft und der Praxis hervorgerufen. Eines der hervorstechenden Merkmale des viel diskutierten NRW-Entwurfs für ein Verbandsstrafgesetzbuch ist die Compliance-Regelung, mit der präventive Maßnahmen im Betrieb „belohnt“ werden sollen. Dieser Ansatz fügt sich in die Reihe moderner Tendenzen im Wirtschaftsstrafrecht, die Selbstreinigung eines Beschuldigten oder eines Unternehmens zu honorieren.

Stichwörter: *Compliance, Strafbarkeit juristischer Personen, Verbandsstrafgesetzbuch, Wirtschaftsstrafrecht*

* Prof. Dr., Ruhr-Universität Bochum, Juristische Fakultät, Professur für Strafrecht und Strafprozessrecht/Bochum Ruhr Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Öğretim Üyesi

**İŞLETMELERİN CEZALANDIRILMASINA İLİŞKİN
DÜZENLEMELER ÇERÇEVESİNDE
COMPLIANCE-SİSTEMİ ÖRNEĞİYLE CEZA
HUKUKU BAĞLAMINDA “KENDİNİ TEMİZLEME”**

ÖZET

Almanya’da tüzel kişilerin cezalandırılmasına ilişkin çalışmalar, bilim ve uygulama dünyasında çeşitli tartışmaları beraberinde getirmiştir. Bu bağlamda üzerinde en çok durulan Kuzey Ren Westfalya Eyaleti’nin kanun taslağındaki dikkat çekici noktaların başında, tüzel kişilerin önleyici mahiyetteki tedbirlerini „ödüllendiren“ Compliance (Hukuka Uygun Hareket Etmek) düzenlemesi gelmektedir. Söz konusu yaklaşımla; ekonomik suçlar alanında, bir şüphelinin veya şirketin kendi kendisini temizlemesinin karşılıksız bırakılmamasına yönelik modern eğilimler teyid edilmektedir.

Anahtar Kelimeler: *compliance, tüzel kişilerin cezalandırılması, işletmelerin ceza sorumluluğu, ekonomik suçlar*

A. EINLEITUNG

Die strafrechtliche Verfahrenserledigung außerhalb des althergebrachten Konzepts eines klassischen gerichtlichen Urteils gehört ohne Zweifel zu den dogmatisch wie rechtspraktisch bedeutsamsten Entwicklungen in den letzten Jahrzehnten. Dazu zählen neben dem – heftig kritisierten – Institut der Verständigung im Strafverfahren oder den vielfältigen Einstellungsmöglichkeiten nach §§ 153 ff. StPO auch die Instrumente der Selbstanzeige wie beispielsweise §§ 371, 398a AO oder 22 IV AWG, die bei honorierbaren Eigenleistungen des Betroffenen den an sich gegebenen Strafanspruch des Staates modifizieren. In letzter Zeit hat der Gedanke einer solchen „Selbstreinigung“ auch Einzug in die Diskussion um das geplante Unternehmensstrafrecht gehalten. Der von Nordrhein-Westfalen eingebrachte Entwurf eines Verbandsstrafgesetzbuchs sieht in § 5 die Möglichkeit eines Absehens von Strafe vor, wenn neben anderen Erfordernissen auch „ausreichende organisatorische oder personelle Maßnahmen“ getroffen wurden, um „vergleichbare Verbandsstraftaten in Zukunft zu vermeiden“. Diesem Ansatz folgend hat sich kürzlich auch der Bundesverband der Unternehmensjuristen (BUJ) dafür ausgesprochen, § 30 OWiG um Absätze 7 und 8 zu ergänzen, die sich mit den Auswirkungen der Implementierung von Compliance-Strukturen auf den Bußgeldausspruch befassen. Nachfolgend sollen beide Vorschläge als Ausprägungen eines modernen Straf- bzw.

Ordnungswidrigkeitenrechts mit präventivem Akzent näher untersucht werden, wobei die Frage im Vordergrund steht, welche modifizierenden Wirkungen einem tätigen Bekenntnis zum normtreuen Verhalten zukommen können.

B. VORSCHLÄGE FÜR EINE GESETZLICHE REGELUNG DER IMPLEMENTIERUNG EINES STRAFRECHTSRELEVANTEN COMPLIANCE-SYSTEMS

An prinzipiellen Erwägungen, die Errichtung und Unterhaltung eines effektiven Compliance-Programms bei der Zumessung der Strafe bzw. Geldbuße mildernd zu berücksichtigen, hat es bekanntlich nicht gemangelt.¹ Umso wichtiger gestaltet sich nunmehr die Herausforderung einer konkreten gesetzlichen Niederlegung dieser Grundsätze. Doch bevor auf die spezifisch-strafrechtliche Dimension von Compliance-Programmen eingegangen wird, sollte nochmals verdeutlicht werden, dass zunehmend der

¹ Beispielhaft *Bock* Criminal Compliance, 2011, S. 266, 355 f., 361; *Engelhart* Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, 2. Aufl. 2012, S. 440 f.; *Petermann* Die Bedeutung von Compliance Maßnahmen für die Sanktionsbegründung und -bemessung im Vertragskonzern, 2013, S. 218 ff.; *Mosbacher* in: Rotsch (Hrsg.), Wissenschaftliche und praktische Aspekte der nationalen und internationalen Compliance-Diskussion, 2012, S. 129, 134; *Sieber* FS-Tiedemann, S. 472 f., *Wessing* FS-Volk, S. 876. Auch der Gesetzgeber hat im Rahmen der 8. GWB-Novelle ausdrücklich die Möglichkeit einer mildernden Wirkung effektiver Compliance-Systeme auf die Bußgeldbemessung nach § 30 OWiG betont, BT-Drs. 17/11053, S. 27 f. Zu grundsätzlich „compliance-resistenten“ Haltung der EU-Kommission und der deutschen Behörden bei Kartellverstößen siehe *Krebs/Eufinger/Jung* CCZ 2011, 213.

Gesetzgeber selbst das *generelle* Erfordernis einer strukturierten Normbefolgung in Unternehmen normiert. Dieser Umstand ist für das Strafrecht ebenfalls von Bedeutung, denn an ihm zeigt sich mit bestechender Klarheit, dass das Phänomen „Compliance“ einen weitläufigen positiv-rechtlichen Niederschlag (sogar teils mit der gleichen wörtlichen Bezeichnung in Gesetzen) gefunden hat, weshalb es nur konsequent ist, wenn seine strafrechtlichen Auswirkungen nicht mehr dem Einzelermessens der Behörden und Gerichte überlassen, sondern ebenfalls gesetzlich geregelt werden. Nebenbei liefert ein solcher Überblick auch wertvolle Anhaltspunkte für die inhaltliche Gestaltung effektiver Compliance-Maßnahmen.

1. Gesetzliche Compliance-Anforderungen im außerstrafrechtlichen Bereich

Die Anfänge gesetzlich niedergelegter Compliance-Anforderungen, also der unternehmensinternen Sicherstellung normgemäßen Verhaltens², gehen auf drei Regelungsgebiete zurück: § 9 GWG, 25a KWG und 33 WpHG.³

² Zur Begrifflichkeit „Compliance“ siehe *Hauschka Corporate Compliance*, 2. Aufl., 2010, § 1 Rd. 2; *Schemmel/Ruhmannseder/Witzigmann Hinweisgebersysteme*, 2012, S. 12 f.; *Reichert/Ott*, ZIP 2009, S. 1173 f. m.w.N. Aus strafrechtlicher Sicht *Rotsch ZIS* 2010, 614 f.

³ Ausführlich zur Compliance-Organisation MüKo-AktG/*Spindler*, 4. Aufl. 2014, § 91 Rd. 52 ff.

a) Nach § 9 I GWG haben bestimmte Personen oder Unternehmen „angemessene interne Sicherungsmaßnahmen dagegen (zu) treffen, dass sie zur Geldwäsche und zur Terrorismusfinanzierung missbraucht werden können“. In Absatz 2 werden die Vorkehrungen wie folgt konkretisiert: Bestellung eines Geldwäschebeauftragten (Nr. 1), „Entwicklung und Aktualisierung angemessener geschäfts- und kundenbezogener Sicherungssysteme und Kontrollen, die der Verhinderung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung dienen“ (Nr. 2), „Verfahren und Informationen zur Unterrichtung der Beschäftigten über Typologien und aktuelle Methoden der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung und die zur Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung bestehenden Pflichten durch geeignete Maßnahmen“ (Nr. 3) sowie „geeignete risikoorientierte Maßnahmen zur Prüfung der Zuverlässigkeit der Beschäftigten“ (Nr. 4).

Bei Glückspielen im Internet (§ 9a GWG) müssen entsprechend Verpflichtete über die allgemeinen Vorkehrungen hinaus „im Rahmen ihrer Geschäftsorganisation über ein angemessenes Risikomanagement sowie über Verfahren und Grundsätze verfügen, die der Verhinderung von Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung oder sonstigen strafbaren Handlungen, die zu einer Gefährdung des Vermögens des Verpflichteten führen können, dienen.“ (Abs. 1). Das Risikomanagement im erwähnten Sinne „muss auf aufbau- und ablaufbezogenen Regelungen sowie

Prozessen zur Steuerung dieser Risiken beruhen und eine interne Revision einschließen“ (Abs. 2).

b) Nach § 25a I KWG müssen Institute „über eine ordnungsgemäße Geschäftsorganisation verfügen, die die Einhaltung der vom Institut zu beachtenden gesetzlichen Bestimmungen und der betriebswirtschaftlichen Notwendigkeiten gewährleistet“. Dazu gehört „insbesondere ein angemessenes und wirksames Risikomanagement, auf dessen Basis ein Institut die Risikotragfähigkeit laufend sicherzustellen hat“. Zu den nicht abschließend aufgezählten Merkmalen eines solchen Risikomanagements zählt das Gesetz auch „die Einrichtung interner Kontrollverfahren mit einem internen Kontrollsystem und einer internen Revision, wobei das interne Kontrollsystem insbesondere

- aufbau- und ablauforganisatorische Regelungen mit klarer Abgrenzung der Verantwortungsbereiche,
- Prozesse zur Identifizierung, Beurteilung, Steuerung sowie Überwachung und Kommunikation der Risiken und
- eine Risikocontrolling-Funktion und eine *Compliance*-Funktion umfasst.“ (Abs. 1 S. 3 Nr. 3).

Die Ausgestaltung dieses Risikomanagements hängt von „Art, Umfang, Komplexität und Risikogehalt der Geschäftstätigkeit“ ab, wobei seine Angemessenheit und Wirksamkeit regelmäßig vom Institut zu überprüfen ist (Satz 4 und 5). Detaillierte Regelungen über

die „aufsichtsrechtlichen Mindestanforderungen betreffend das Risikomanagement“ (MaRisk) finden sich im Bafin-Rundschreiben 10/2012.

c) Nach § 33 I WpHG müssen Wertpapierdienstleistungsunternehmen über die in §§ 25a, 25e KWG normierten Organisationspflichten hinaus u.a.

- „angemessene Grundsätze aufstellen, Mittel vorhalten und Verfahren einrichten, die darauf ausgerichtet sind, sicherzustellen, dass das Wertpapierdienstleistungsunternehmen selbst und seine Mitarbeiter den Verpflichtungen dieses Gesetzes nachkommen, wobei insbesondere eine dauerhafte und wirksame *Compliance*-Funktion einzurichten ist, die ihre Aufgaben unabhängig wahrnehmen kann“ (Nr. 1);

- sicherstellen, dass die Geschäftsleitung und das Aufsichtsorgan in angemessenen Zeitabständen, zumindest einmal jährlich, Berichte der mit der *Compliance*-Funktion betrauten Mitarbeiter über die Angemessenheit und Wirksamkeit der Grundsätze, Mittel und Verfahren nach Nummer 1 erhalten, die insbesondere angeben, ob zur Behebung von Verstößen des Wertpapierdienstleistungsunternehmens oder seiner Mitarbeiter gegen Verpflichtungen dieses Gesetzes oder zur Beseitigung des Risikos eines solchen Verstoßes geeignete Maßnahmen ergriffen wurden“ (Nr. 5);

- die Angemessenheit und Wirksamkeit der (...) getroffenen organisatorischen Maßnahmen überwachen und regelmäßig bewerten sowie die erforderlichen Maßnahmen zur Beseitigung von Unzulänglichkeiten ergreifen“ (Nr. 6).

Auch hier gilt – wie bei § 25a KWG – die Maßgabe, dass das Wertpapierdienstleistungsunternehmen „Art, Umfang, Komplexität und Risikogehalt seines Geschäfts sowie Art und Spektrum der von ihm angebotenen Wertpapierdienstleistungen berücksichtigen“ muss (Satz 3). Darüber hinaus enthält eine vom Bundesministerium der Finanzen erlassene Verordnung detaillierte Regelungen zur „Konkretisierung der Verhaltensregeln und Organisationsanforderungen für Wertpapierdienstleistungsunternehmen“.⁴ Ferner sind in diesem Zusammenhang die „Mindestanforderungen an die Compliance-Funktion“ (MaComp) zu beachten, die die Bafin mit Rundschreiben Nr. 4/2010 bekanntgemacht hat.

d) Daneben hat der Gesetzgeber weitere bereichsspezifische Überwachungspflichten aufgestellt, die dem Wesen nach mit den erwähnten Compliance-Anforderungen vergleichbar sind. Erwähnenswert ist hier insbesondere die für Versicherungsunternehmen geltende Vorschrift des § 64a VAG, die seit der Novelle in 2014 eine beachtliche Vorgabendichte in Abs. 7 enthält. Ebenfalls zu diesem Kontext gehören ferner § 52b II BImSchG (Mitteilungspflichten zur Betriebsorganisation)⁵ oder §§ 81a, 197a SGB V (Stellen zur Bekämpfung von Unregelmäßigkeiten im Gesundheitswesen)⁶. Stets im Mittelpunkt der Diskussionen um eine

⁴ BGBl. 2007 I, S. 1432.

⁵ Dazu *Manssen* GewArch 1993, 280.

⁶ BGBl 2003 I, S. 2190. Dazu *Dannecker/Bülte* NZWiSt 2012, 1.

etwaige Pflicht zur Errichtung von Compliance-Programmen steht daneben § 91 II AktG, wonach der Vorstand ein Überwachungssystem einzurichten hat, damit den Fortbestand der betreffenden Aktiengesellschaft⁷ gefährdende Entwicklungen früh erkannt werden. Obwohl hier der Begriff „Compliance“ nicht verwendet wird, handelt es sich der Sache nach um die Pflicht, Vorsorgesysteme zu installieren, soweit es um die Erkennung von existenzbedrohenden Risikolagen geht.⁸ Des Weiteren ist bei börsennotierten Unternehmen der Deutsche Corporate Governance Kodex zu beachten, dem der Gesetzgeber ausweislich des § 161 AktG über eine reine Selbstverpflichtung hinaus Nachdruck verliehen hat.⁹ Schließlich spielt im Vergaberecht der Aspekt der effektiven Selbstreinigung eine große Rolle, wenn es darum geht, dass Unternehmen wieder an öffentlichen Ausschreibungen teilnehmen können, wenn sie zuvor aufgrund von Verstößen ausgeschlossen wurden, vgl. 97 IV GWB („gesetzestreue und zuverlässige Unternehmen“).¹⁰

⁷ Die Pflicht nach § 91 II AktG soll nach dem Willen des Gesetzgebers entsprechend auch für Geschäftsführer anderer Gesellschaftsformen gelten, so BT-Drs. 13/9712, S. 15. Ebenfalls in diese Richtung MüKo-AktG/*Spindler* (Fn. 3) § 91 Rd. 80; *Michalke* StV 2011, 248; *Schneider* ZIP 2003, 645.

⁸ *Krause* StraFo 2011, S. 443; *Reichert* ZIS 2011, S. 114 f. Im Vergleich mit dem Sarbanes-Oxley-Act *Immenga* FS Schwark, 2009, S. 199.

⁹ Näher *Bürkle* BB 2007, S. 1197, *Kort* NZG 2008, 83 f.

¹⁰ Dazu *Hölzel/Ritzenhoff* NZBau 2012, S. 30.

e) Kürzlich hat der Gesetzgeber im neuen Außenwirtschaftsgesetz¹¹ die Möglichkeit einer strafbefreienden Selbstanzeige geschaffen, die sich ebenfalls auf die modifizierende Wirkung eines effektiven Compliance-Systems stützt. Nach § 22 IV AWG unterbleibt bei bestimmten fahrlässig begangenen Verstößen die Verfolgung als Ordnungswidrigkeit, „wenn der Verstoß im Wege der Eigenkontrolle aufgedeckt und der zuständigen Behörde angezeigt wurde *sowie angemessene Maßnahmen zur Verhinderung eines Verstoßes aus gleichem Grund* getroffen werden.“ Hierdurch sollen „Unternehmen stärker als bisher motiviert (werden), ihre interne Überwachung zu verbessern und Arbeitsfehler dem Zoll oder dem Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle zu melden“.¹²

2. NRW-Entwurf eines Verbandsstrafgesetzbuchs

Bereits dieser kurze Überblick über die mittlerweile konsolidierte Stellung der Compliance-Systeme im deutschen Recht¹³ macht deutlich, dass ein gesetzliches Konzept, das die strafrechtliche Bekämpfung von Unternehmenskriminalität regelt, ohne eine ausdrückliche Normierung der Auswirkungen institutionalisierter

¹¹ BGBl. 2013 I, S. 1482.

¹² BT-Drs. 17/12101, S. 11. Ausführlich *Pelz/Hofschneider* wistra 2014, S. 1, insbesondere 3f. Ferner *Krause/Prieß* NStZ 2013, S. 692 f.

¹³ In viel stärkerem Maße zeigt sich die Notwendigkeit der Errichtung effektiver Compliance-Programme bei Unternehmen, die am ausländischen Rechtsverkehr teilnehmen, so insbesondere bei denen, die mit UK Bribery Act oder dem US-amerikanischen Foreign Corrupt Practices Act in Berührung kommen, dazu *Haag* ReWir 13/2012, S. 4 ff.

Vorkehrungen zur Normbefolgung nicht auskommen kann. Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, bedingen aber nicht nur kriminalpolitische, sondern auch dogmatische Erwägungen eine Regelung darüber, wie sich bestehende oder neu errichtete Compliance-Programme auf die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Unternehmen auswirken.

Ohne an dieser Stelle auf Details einzugehen, sei nochmals in Erinnerung gerufen, dass ein Unternehmensstrafrecht auf zwei unterschiedliche Begründungsansätze zurückgeführt werden kann: Zurechnungsmodell und Modell der originären Verbandsverantwortlichkeit.¹⁴ Während § 30 OWiG vom Zurechnungsmodell ausgeht¹⁵, indem er auf die betriebsbezogene „Straftat oder Ordnungswidrigkeit“ eines Entscheidungsträgers abstellt, die dem Unternehmen zugerechnet wird, löst sich der NRW-Entwurf eines Verbandsstrafgesetzbuchs (VerbStGB-E) von dieser Koppelung, indem er in § 2 VerbStGB-E auf eine „verbandsbezogene Zuwiderhandlung“ Bezug nimmt¹⁶ und im Sinne der *originären*

¹⁴ Tiedemann Wirtschaftsstrafrecht. Einführung und Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2014 Rd. 375 ff.; Sieber FS-Tiedemann, S. 464 ff.

¹⁵ Vgl. Heine Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen, 1995, S. 220 ff.

¹⁶ § 2 VerbStGB-E lautet: (1) Ist durch einen Entscheidungsträger in Wahrnehmung der Angelegenheiten eines Verbandes vorsätzlich oder fahrlässig eine verbandsbezogene Zuwiderhandlung begangen worden, so wird gegen den Verband eine Verbandssanktion verhängt. (2) Ist in Wahrnehmung der Angelegenheiten eines Verbandes eine verbandsbezogene Zuwiderhandlung begangen worden, so wird gegen den Verband eine Verbandssanktion verhängt, wenn durch einen Entscheidungsträger dieses Verbandes vorsätzlich oder

Verbandsverantwortlichkeit die fehlerhafte Personalauswahl oder Betriebsorganisation sowie die Verletzung von Aufsichtspflichten in den Vordergrund stellt.¹⁷ In der Begründung des Entwurfs kommt dieser Aspekt an mehreren Stellen zur Sprache; so heißt es an zentraler Stelle: „Das Verbandsstrafrecht knüpft an ein spezifisches Verbandsunrecht an, welches darin besteht, dass der Verband sich eine derart unzureichende Organisation gibt, dass kriminelles Verhalten geduldet, begünstigt oder gar provoziert wird... (Die Verbandsschuld) ist weder identisch mit der Individualschuld des Entscheidungsträgers, noch erschöpft (sie) sich in der schlichten Zurechnung von Individualschuld“.¹⁸ Darüber hinaus spricht der Entwurf vom „Vorwurf, der gegen den Verband erhoben wird und der die ‚Verantwortlichkeit‘ des Verbands begründet...“¹⁹ sowie vom „Haftungsgrund“²⁰ des Organisationsmangels.

fahrlässig zumutbare Aufsichtsmaßnahmen, insbesondere technischer, organisatorischer oder personeller Art, unterlassen worden sind, durch die die Zuwiderhandlung verhindert oder wesentlich erschwert worden wäre.

¹⁷ Hoven ZIS 2014, S. 20.

¹⁸ Begründung VerbStGB-E, S. 43.

¹⁹ Begründung VerbStGB-E, S. 45.

²⁰ Begründung VerbStGB-E, S. 45. Wenn sich *Schünemann* ZIS 2014, S. 10 vehement daran stört, dass in der Entwurfsbegründung der Begriff der „Haftung“ mehrmals auftaucht, was „stricto sensu“ der Konstituierung einer zivilrechtlichen und nicht strafrechtlichen Verantwortlichkeit gleichkäme (ebenfalls Kritik grundsätzlicher Natur bei *Achenbach* ZIS 2012, 178, wonach „Haftung“ und „Ahndung“ per se „verschiedenen Welten“ angehören, aaO, S. 182), so übersieht er, dass dieser Terminus auch dem strafrechtlichen Sprachgebrauch nicht gänzlich fremd ist. Als Beispiel sei hier nur *Roxin* erwähnt (Strafrecht Allgemeiner Teil, Band 1, 4. Aufl., 2006 § 19 Rd. 1): Definition der Verantwortlichkeit als eine „Wertung unter dem Gesichtspunkt der

Wenn es also darum geht, eine *eigenständige* Verbandsverantwortlichkeit in Form fehlerhafter Auswahl/Organisation oder Aufsichtspflichtverletzung zu konstituieren, so ist es nur folgerichtig, dass verantwortlichkeits**begründende** Verstöße seitens des Unternehmens durch verantwortlichkeits**vermeidende** Komponenten wie effektive²¹ Compliance-Programme grundsätzlich aufgewogen werden dürfen. Nach Ansicht einiger Autoren führt diese Überlegung zwingend zur Möglichkeit einer gänzlichen Exkulpation, nämlich in Form eines Einwands „rechtskonformer Organisation und damit der Unvermeidbarkeit“.²² *Tiedemann* sieht die autonome Unternehmensschuld (nur dann) ausgeschlossen, wenn das Unternehmen nach einer objektiven ex-ante-Prognose alle erforderlichen und zumutbaren Maßnahmen ergriffen hat, um betriebsbezogene Straftaten seiner Mitarbeiter zu verhindern.²³

Vor diesem dogmatischen Hintergrund hat sich der NRW-Entwurf eines Verbandsstrafgesetzbuchs für die folgende Regelungsweise entschieden:

strafrechtlichen *Haftbarmachung* des Täters“ (Hervorhebung durch die *Verfasser*). Im Übrigen greift *Schünemann* just in seinem zitierten Beitrag auf die gleiche Begrifflichkeit zurück: Einführung einer „Strafhaftung für juristische Personen“ in Spanien (aaO, S. 14).

²¹ Zu maßgeblichen Kriterien der Effektivität siehe unten B 4.

²² *Rogall* in: Senge (Hrsg.), *Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*, 3. Aufl. 2006, § 30 Rd. 6. Ebenfalls in diese Richtung *Hirsch ZStW* 107 (1995), S. 315; *Hoven ZIS* 2014, S. 22.

²³ *Tiedemann* (Fn. 14) Rd. 377. Wohl noch anders *ders.* *NJW* 1988, 1172 f. in Bezug auf die dogmatische Konzeption des § 30 OWiG.

§ 5 Absehen von Sanktionen

(1) Das Gericht kann von einer Verbandssanktion absehen, *wenn der Verband ausreichende organisatorische oder personelle Maßnahmen getroffen hat, um vergleichbare Verbandsstraftaten in Zukunft zu vermeiden* und wenn ein bedeutender Schaden nicht entstanden oder dieser zum überwiegenden Teil wieder gut gemacht ist.

(2) Hat der Verband durch freiwilliges Offenbaren wesentlich dazu beigetragen, dass eine Verbandsstraftat aufgedeckt werden konnte und den Ermittlungsbehörden Beweismittel zur Verfügung gestellt, die geeignet sind, die Tat nachzuweisen, so kann das Gericht von Strafe absehen, *wenn der Verband ausreichende organisatorische und personelle Maßnahmen getroffen hat, um vergleichbare Verbandsstraftaten in Zukunft zu vermeiden.*

§ 6 Verbandsgeldstrafe

(3) Bei der Zumessung wägt das Gericht die Umstände, die für und gegen den Verband sprechen, gegeneinander ab. Dabei kommen namentlich in Betracht das Gewicht und die Auswirkungen der verbandsbezogenen Zuwiderhandlung, *Art, Schwere und Dauer des Organisationsmangels im Verband, etwaige Vorkehrungen des Verbandes zur Vermeidung vergleichbarer Taten, die Gefahr der*

Wiederholung sowie sein Verhalten nach der Tat, besonders sein Bemühen, den Schaden wiedergutzumachen.

Aus der Gesamtschau dieser beiden Vorschriften lassen sich folgende Grundsätze über die Auswirkung von Compliance-Maßnahmen auf die strafrechtliche Unternehmensverantwortlichkeit ableiten:

a) *Vor* dem Zeitpunkt der Tatbegehung eingerichtete Vorkehrungen zur Sicherstellung normgemäßen Verhaltens im Unternehmen stellen unzweifelhaft bedeutsame strafzumessungsrelevante Gesichtspunkte dar. Das lässt sich unmittelbar aus § 6 III VerbStGB-E ableiten, der neben anderen Aspekten auch auf „etwaige Vorkehrungen des Verbandes zur Vermeidung vergleichbarer Taten“ abstellt. Ebenso dürften „Art, Schwere und Dauer des Organisationsmangels im Verband“ in einem günstigeren Licht für das Unternehmen stehen, wenn es vor der Tatbegehung entsprechende Vorkehrungen getroffen hat. Da bei Existenz eines effektiven Compliance-Systems zudem die Gefahr der Wiederholung regelmäßig gering(er) sein wird, erscheint auch unter diesem Blickwinkel eine Strafmilderung möglich und für den Regelfall naheliegend. Unter den weiteren Voraussetzungen des § 5 I und II VerbStGB-E kommt darüber hinaus sogar ein Absehen von Strafe in Betracht, sollte das bestehende Compliance-System künftig die

Gewähr dafür bieten, dass dadurch vergleichbare Verbandsstraftaten in Zukunft vermieden werden.²⁴

Demgegenüber geht der Entwurf davon aus, dass selbst ein zum Tatzeitpunkt effektiv funktionierendes Compliance-System der Annahme einer *tatbestandlichen* Verbandspflichtverletzung nach § 2 I VerbStGB-E²⁵ grundsätzlich²⁶ nicht im Wege steht, sollte eine verbandsbezogene Zuwiderhandlung begangen worden sein. Ausschlaggebend für diesen Standpunkt ist die Überlegung, dass sich die Auswahl von Entscheidungsträgern²⁷ für ihre Funktion oder für die Rolle als Organ oder Vertreter „von Anfang an als fehlerhaft“ erweist, wenn diese eine Zuwiderhandlung mit Verbandsbezug begehen.²⁸ In diesen Fällen bleibt es bei der strafzumessungsrechtlichen Lösung nach §§ 5, 6 VerbStGB-E.

Anders wiederum lässt sich für die Verletzung von Aufsichtspflichten nach § 2 II VerbStGB-E argumentieren. Hier besteht das Unrecht der Tat in einem „Organisationsmangel unterhalb der Auswahl der Entscheidungsträger. Entscheidungsträger sind

²⁴ Zum Verhältnis zwischen der Verwarnung mit Strafvorbehalt (§ 7 VerbStGB-E) und dem Absehen von Strafe (§ 5 VerbStGB-E) kritisch *Hein CCZ* 2014, S. 78 f.

²⁵ Vgl. zum Wortlaut Fn. 16.

²⁶ Ausgenommen davon seien lediglich „Exzesstaten gänzlich ohne Verbandsbezug“, Begründung VerbStGB-E, S. 45.

²⁷ „Angesichts des großen Einflusses, den Entscheidungsträger mit Leitungs- oder Kontrollfunktionen notwendigerweise auf die Entwicklung eines Leitbildes für den Verband und damit auf die gesamte Verbandskultur haben, muss deren Auswahl besonders sorgfältig und deren Aufgabenzuschnitt besonders überlegt und transparent erfolgen“, so Begründung VerbStGB-E S. 45.

²⁸ Begründung VerbStGB-E, S. 45.

verpflichtet, betriebstypischen Zuwiderhandlungsgefahren durch technische, personelle oder organisatorische Maßnahmen im Rahmen des Zumutbaren entgegenzuwirken“.²⁹ Sollte aber ein effektives³⁰ Compliance-System bestehen³¹, so würde es den „Rahmen des Zumutbaren“ überschreiten, wenn von Entscheidungsträgern noch strengere Aufsichtsbemühungen abverlangt werden sollten. Dogmatisch lässt sich dieses Ergebnis auch am Wortlaut des § 2 II VerbStGB-E festmachen, der – wie die Begründung des Entwurfs – von „zumutbaren Aufsichtsmaßnahmen“ spricht. Außerdem wird durch eine solche Handhabung ein Gleichlauf mit den Grundsätzen zu § 130 OWiG hergestellt, dem § 2 II VerbStGB-E strukturell nachgebildet ist³² und bei dem wirksame Compliance-Maßnahmen ebenfalls den Vorwurf einer Aufsichtspflichtverletzung ausschließen.³³ Hat sich das Unternehmen also durch Implementierung eines effektiven Compliance-Systems technisch, personell und organisatorisch so aufgestellt, dass ein gewöhnlicher Betriebsablauf in normgemäßer Form sichergestellt ist, so stellen

²⁹ Begründung VerbStGB-E, S. 45 f.

³⁰ Das Erfordernis eines in der Unternehmenspraxis *tatsächlich* wirksamen Compliance-Systems betont das Urteil des EuGH vom 18.7.2013, C-501/11 P („Schindler“). Die Errichtung eines Alibi-Compliance-Systems, das die Funktion eines Feigenblatts erfüllt, wird keinen Schutz vor Bestrafung gewähren können. Zu *strafschärfenden* Auswirkungen eines als „window-dressing“ betriebenen Compliance-Systems siehe *Engelhart* (Fn. 1), S. 441 f.

³¹ Zum diesbezüglich ausschlaggebenden materiellen Aspekt der verantwortlichkeitmindernden Risikoverringerung siehe *Bock* (Fn. 1), S. 361.

³² *Hoven ZIS* 2014, S. 28.

³³ Zu „§ 130 OWiG als zentrale Norm der Criminal Compliance“ siehe *Bock ZIS* 2009, S. 68 ff. Vgl. ferner *Krause StraFo* 2011, 439 f.; *Hein CCZ* 2014, S. 79.

„ausreißerische“ Zuwiderhandlungen betreffender Personen keine tatbestandlichen Verbandspflichtverletzungen dar.³⁴ Bei unzureichenden Compliance-Programmen bleibt es auch hier bei der strafzumessungsrechtlichen Lösung nach §§ 5, 6 VerbStGB-E.

b) Um dem Präventionsgedanken im modernen Strafrecht Geltung zu verleihen, hat sich der Entwurf für eine weitgehende Beachtlichkeit auch von solchen Compliance-Programmen ausgesprochen, die *nach* dem Zeitpunkt der Tatbegehung erstmalig eingerichtet oder nachträglich „scharf gestellt“ wurden. Zwar ist das Nachtatverhalten ein relevanter Strafzumessungsaspekt (vgl. § 46 II a.E., § 6 III a.E. VerbStGB-E); allerdings kommt der Entwurf einem straffälligen Unternehmen, das sich mit der (erstmaligen) Errichtung eines effektiven Compliance-Programms nach der Tatbegehung neu besinnt, ungewöhnlich weit entgegen und gewährt ihm in § 5 VerbStGB-E unter den weiteren Voraussetzungen der Schadenswiedergutmachung (Abs. 1) oder der Selbstanzeige (Abs. 2) die Möglichkeit einer *vollständigen* Straffreistellung. Mit anderen Worten wird hier dem Unternehmen eine goldene Brücke selbst zu einem Zeitpunkt gebaut, als das Kind bereits in den Brunnen gefallen

³⁴ Das wird in der Ende Januar 2014 veröffentlichten gemeinsamen Stellungnahme der Verbände BDI und BDA zum NRW-Entwurf eines Verbandsstrafgesetzbuchs zum Teil verkannt, wonach zu bemängeln sei, dass bereits etablierte und bestehende Compliance-Systeme keine strausschließende Berücksichtigung fänden, S. 12. Wie dargelegt, geht die hier vertretene Auffassung davon aus, dass ein solches effektives Compliance-System bereits tatbestandsausschließend für den Anwendungsbereich des § 2 II VerbStGB-E ist.

ist. Eine vergleichbar großzügige Regelung im Bereich des Individualstrafrechts, die der tätigen Reue entspricht und alle Straftaten umfasst, existiert (bisher³⁵) nicht. Auf diese Weise wird auch den Rechtsfolgen, denen (teils in apokalyptischer Ausmalung) „drakonische Tendenzen“³⁶ bescheinigt werden, erheblich an Schärfe genommen. Ein solches Instrumentarium der „Selbstreinigung“ als „unzweifelhaft moderne Rechtsfolgennorm“³⁷ bietet daher einen äußerst ausgeprägten Anreiz dafür, sich künftig normtreu zu positionieren und vergleichbare Verfehlungen der Vergangenheit künftig zu meiden.

3. BUJ-Entwurf zur Ergänzung § 30 OWiG

Im Rahmen der Diskussionen über den NRW-Entwurf eines Verbandsstrafgesetzbuchs hat der Bundesverband der Unternehmensjuristen (BUJ) einen eigenen „Gesetzgebungsvorschlag

³⁵ Zu Überlegungen über die Ausweitung des Anwendungsbereichs der tätigen Reue siehe *Feltes* Der staatliche Strafanspruch, 1991, S. 47, ferner *Hillenkamp* Möglichkeiten der Erweiterung des Instituts der tätigen Reue, in: H. Schöch (Hrsg.), *Wiedergutmachung und Strafe*, Symposium zu Ehren des 80. Geburtstages von Friedrich Schaffstein, 1987, S. 81.

³⁶ *Schünemann* ZIS 2014, S. 15.

³⁷ So die Bezeichnung des § 5 VerbStGB-E in der Stellungnahme des Deutschen Anwaltsverein zum NRW-Entwurf eines Verbandsstrafgesetzbuchs (Nr. 54/2013), S. 26. Solche Vorschriften sollten „exemplarisch verstanden werden. Im materiellen Strafrecht wie auch im Strafverfahrensrecht finden sich unterschiedliche Regelungen, die zusammengefasst als ‚Modifikation des staatlichen Strafanspruchs‘ begriffen werden können. Gerade dabei handelt es sich um modernes Strafrecht, welches ausgebaut werden sollte.“ (aaO, S. 28.

für eine Änderung der §§ 30, 130 des Ordnungswidrigkeitengesetzes“ vorgelegt. Dort wird zunächst in begrüßenswerter Klarheit betont, dass „kein Zweifel“ daran bestehe, „dass das bisherige Regelinstrumentarium zur Ahndung von Wirtschaftskriminalität auf Unternehmensebene in Deutschland unzureichend ist“.³⁸ Das wird bekanntlich mitunter anders gesehen, so beispielsweise von *Schünemann*, der vom „gegenwärtig im internationalen Vergleich optimale(n) Funktionieren des deutschen Wirtschaftsstrafrechts“³⁹ spricht und dem NRW-Entwurf vorhält, bei „Dämonisierung der strafrechtlichen Rolle von Verbänden“ die „Effizienz der deutschen Strafrechtspflege“ zu verkennen.⁴⁰

Des Weiteren hebt der BUJ-Vorschlag hervor, dass „wesentliche Fragen wie der ‚Wert‘ einer frühzeitigen Kooperation eines Unternehmens mit den Behörden oder die Bedeutung von Compliance Maßnahmen zur Verhinderung von Fehlverhalten für die Haftung der Unternehmensleitung de lege lata nicht geregelt (sind) und von unterschiedlichen Behörden in Deutschland unterschiedlich gehandhabt (werden). Unter den Unternehmen existiert eine

³⁸ BUJ-Vorschlag S. 5.

³⁹ *Schünemann* ZIS 2014, S. 15. Hingegen sieht *Zieschang* GA 2014, 96 f. nicht nur auf internationaler, sondern auch auf EU-Ebene eine Tendenz „eindeutig in Richtung der Befürwortung einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen“.

⁴⁰ *Schünemann* ZIS 2014, S. 12. Dieser Standpunkt wird ebenfalls in der gemeinsamen Stellungnahme der Verbände BDI und BDA zum NRW-Entwurf eines Verbandsstrafgesetzbuchs geteilt, S. 2 ff. Gleiches gilt für die Stellungnahme des Deutschen Anwaltsverein zur selben Thematik (Nr. 54/2013), S. 10 ff.

erhebliche Rechtsunsicherheit, wie mit intern entdecktem Fehlverhalten bezogen auf eine Offenlegung gegenüber Behörden umzugehen ist. Weiterhin gibt es in Deutschland kein Anreizsystem für Unternehmen, in die (präventive) Einführung von Compliance Maßnahmen zu investieren. Erst bei der Setzung solcher Anreize wird es aber aufgrund der dann verstärkten Investition der Unternehmen in präventive Compliance Maßnahmen bzw. in die Aufklärung von intern entdeckten Gesetzesverstößen zu einem entscheidenden Fortschritt bei der Bekämpfung bzw. Verhinderung der Wirtschaftskriminalität kommen“.⁴¹

In Anbetracht der beschriebenen Erforderlichkeit einer ausdrücklichen Compliance-Regelung wird im BUJ-Entwurf eine Lösung innerhalb des Ordnungswidrigkeitenrechts⁴² angestrebt. In

⁴¹ BUJ-Vorschlag S. 5.

⁴² Ohne an dieser Stelle auf Einzelheiten einzugehen, sei in Bezug auf den dogmatisch zutreffenden Regelungsort einer Unternehmensverantwortlichkeit angemerkt, dass es selbstredend einen Unterschied macht, ob der erhobene Schuldvorwurf kriminalstrafrechtlicher oder ordnungswidrigkeitenrechtlicher Natur ist. In der Lehre ist bekanntlich umstritten, ob der Unterschied zwischen diesen beiden Bereichen qualitativen (so beispielsweise *Bohnert* in: Senge (Hrsg.), *Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*, 3. Aufl. 2006, Einleitung Rd. 110) oder lediglich quantitativen, graduellen Charakters ist (in diesem Sinne *Zieschang* GA 2014, 93; „überwiegend quantitativer, nicht qualitativer Art“ *Roxin* [Fn. 20] § 2 Rd. 132, der die heute herrschende Ansicht hinter sich sieht). In jedem Fall sollte man vor Augen halten, dass in der Vergangenheit immer wieder Heraufstufungen von Ordnungswidrigkeiten zu Straftaten stattgefunden haben (und umgekehrt). So wurden im Zuge des Korruptionsbekämpfungsgesetzes vom 13.8.1997 (BGBl. 1997 I, 2038) Teile der Kartellordnungswidrigkeiten (38 I Nr. 1 und 8 GWB a.F.) wegen ihres „qualifizierten Unrechtsgehalts“ (so BT-Drucks. 13/5584, S. 13) zur Straftat des § 298 StGB heraufgestuft (dazu *Korte* NStZ 1997, S. 516). Hinsichtlich des

diesem Sinne soll § 30 OWiG um die Absätze 7 und 8 ergänzt werden:

(7) Bei der Zumessung der Geldbuße ist mildernd zu berücksichtigen, dass die Zuwiderhandlung im Sinne des Absatzes 1 begangen wurde, obgleich die betroffene juristische Person oder Personenvereinigung die in § 130 Abs. 1 festgelegte Pflicht⁴³ erfüllt hat. Gleiches gilt, sofern sie geeignete und angemessene organisatorische oder personelle Maßnahmen ergreift, um vergleichbare Zuwiderhandlungen künftig zu verhindern. Auf Verlangen hat die juristische Person oder Personenvereinigung darzulegen und glaubhaft zu machen, welche Maßnahmen sie zur Erfüllung der Voraussetzungen gem. Satz 1 oder Satz 2 ergriffen hat beziehungsweise ergreift. Sind die Voraussetzungen des Satzes 1 oder 2 gegeben und ist infolge der Zuwiderhandlung kein bedeutender Schaden eingetreten oder wurde dieser zum überwiegenden Teil wiedergutmacht, kann von der Festsetzung einer Geldbuße gegen die juristische Person oder Personenvereinigung abgesehen werden.

strafrechtsdogmatischen Streits – der bisweilen Blüten treibt, „die man in der mittelalterlichen Scholastik als im Strafrecht des 21. Jahrhunderts ansiedeln würde“, so *Vogel StV* 2012, 428 – über die theoretische Möglichkeit der Konstituierung eines originären Unternehmensstrafrechts ist es jedenfalls bemerkenswert, dass beispielsweise *Tiedemann* unabhängig vom NRW-Entwurf eines Verbandsstrafrechts die Forderung aufstellt, § 130 OWiG als zentrale *ordnungswidrigkeitenrechtliche* Norm der Verantwortlichkeit im Unternehmen *zur Straftat heraufzustufen*, „da die Aufsichtspflicht in unmittelbarer Nachbarschaft zu der Garantienpflicht zur Verhinderung der Schädigung Dritter steht“ (*Tiedemann* Fn. 14 Rd. 388).

⁴³ Zu Einzelheiten des Vorschlags siehe unten B 4.

Auch die Anordnung des Verfalls nach den §§ 73 oder 73a des Strafgesetzbuchs oder nach § 29a OWiG scheidet dann aus.

(8) Die Festsetzung einer Geldbuße gegen die juristische Person oder Personenvereinigung wegen anderer als der in § 81 GWB genannten Ordnungswidrigkeiten unterbleibt, wenn

1. diese der zuständigen Behörde die Zuwiderhandlung im Sinne des Absatzes 1 umfassend angezeigt und eine rechtlich gebotene Handlung unverzüglich nachgeholt hat,

2. diese geeignete und angemessene Maßnahmen zur Verhinderung einer Zuwiderhandlung aus gleichem Grund ergreift, wobei sie die Maßnahmen auf Verlangen darzulegen und glaubhaft zu machen hat, und

3. die zuständige Behörde im Zeitpunkt der Anzeigeerstattung gegenüber der juristischen Person oder Personenvereinigung die Einleitung von Ermittlungen wegen der angezeigten Zuwiderhandlung noch nicht bekannt gegeben hat.

Eine wirksame Selbstanzeige gemäß S. 1 schließt die Anordnung des Verfalls nach den §§ 73, 73a StGB, § 29a OWiG aus.

Bei einem Vergleich der beiden Vorschläge ist an grundsätzlichen Gemeinsamkeiten festzuhalten, dass nicht nur bestehende Compliance-Programme honoriert werden, sondern auch solche Compliance-Maßnahmen weitgehende Beachtlichkeit finden,

die erst nachträglich implementiert wurden. Die Möglichkeit des Absehens von Strafe kommt jedoch nur dann in Betracht, wenn eine Schadenswiedergutmachung erfolgt ist oder eine wirksame Selbstanzeige getätigt wurde. Im Unterschied zum NRW-Entwurf möchte der BUJ-Vorschlag ausdrücklich auch einem nachträglich errichteten Compliance-System eine strafmildernde Wirkung beimessen, ohne dass hierzu eine Schadenswiedergutmachung oder eine Selbstanzeige vorliegen müssen. Angesichts der obligatorisch ausgestalteten Strafmilderung im BUJ-Vorschlag erscheint es indes vorzugswürdig, dieses aus rein präventiven Erwägungen gewährte Entgegenkommen als positives Nachtatverhalten im Sinne des § 6 VerbStGB-E a.F. dem richterlichen Ermessen zu überlassen.⁴⁴ Eine im Vergleich zum BUJ-Vorschlag weitergehende Möglichkeit zur Freistellung von Verantwortlichkeit enthält der NRW-Vorschlag bei bereits errichteten, effektiven Compliance-Maßnahmen: Da § 30 OWiG als Zurechnungsnorm ausgestaltet ist⁴⁵, kann der BUJ-Vorschlag diesbezüglich nur eine – wenn auch obligatorische – Strafmilderung vorsehen, selbst wenn das Unternehmen vor dem Tatzeitpunkt über ein effektives Compliance-System verfügt (vgl. „obgleich die betroffene juristische Person oder Personenvereinigung die in § 130 Abs. 1 festgelegte Pflicht *erfüllt hat*“). In solchen Fällen wird das Unternehmen allein, aber immerhin für die „Risikoschaffung

⁴⁴ So auch ausdrücklich Begründung VerbStGB-E, S. 58.

⁴⁵ BGHSt 46, 211; *Bohnert* OWiG, 3. Aufl. 2010, § 30 Rd. 5.

durch seinen Geschäftsbetrieb und die Einstellung des Mitarbeiters belangt“.⁴⁶ Hingegen geht es bei der entsprechend korrespondierenden Vorschrift des § 2 II VerbStGB-E um eine *originäre* Verbandsverantwortlichkeit, so dass nach hier vertretener Auffassung ein Vorwurf der mangelnden Organisation oder Aufsicht nicht erhoben werden kann, wenn das Unternehmen nach einer objektiven ex-ante-Prognose alle erforderlichen und zumutbaren Maßnahmen ergriffen hat, um betriebsbezogene Straftaten seiner Mitarbeiter zu verhindern.⁴⁷ Es zeigt sich, dass die Implementierung eines strafrechtlichen Haftungskonzepts auch entlastende Momente gegenüber dem OWiG-Modell enthalten kann.

Eine rechtspolitisch unhaltbare und auch dogmatisch nicht einleuchtende Regelungsweise unterbreitet der BUJ-Vorschlag in der Frage eines Absehens vom Verfall des Erlangten. Demnach soll in Fällen des Absehens von Geldbuße auch keine selbstständige Verfallsanordnung auf Grundlage der §§ 73, 73a StGB oder des § 29a OWiG möglich sein, um mit Blick auf teils sehr hohe Verfallbeträge sicherzustellen, dass „tatsächlich die intendierte Anreizwirkung entfaltet“ wird.⁴⁸ Mit anderen Worten sollen hier z.B. einem Unternehmen rechtswidrige Profite aus Straftaten in dreistelliger Millionen- oder gar Milliardenhöhe vollständig belassen werden,

⁴⁶ Engelhart (Fn. 1), S. 441.

⁴⁷ Vgl. oben B 2 a.

⁴⁸ BUJ-Vorschlag S. 15.

wenn es nur eine rechtzeitige, wirksame Selbstanzeige erstattet und ein effektives Compliance-System – wohl gemerkt: nach Begehung der Tat! – errichtet (so das Ergebnis aus § 30 VIII a.E. OWiG n.F.). Entsprechendes gilt es für Sachverhalte, in den ein „wiedergutmachbare“ Schaden nicht darstellbar ist (vgl. § 30 VII a.E. OWiG n.F.). In solchen, durchaus nicht als Extremfall anzusehenden Konstellationen ginge aus einer Regelung wie der vorgeschlagenen tatsächlich eine Anreizwirkung aus – nämlich für eine betriebswirtschaftlich kalkulierbare Normübertretung. Das kann der Rechtsstaat nicht wollen.

4. Inhaltliche Ausgestaltung von Compliance-Programmen

Wie es sich gezeigt hat, werden institutionalisierte Vorkehrungen im Unternehmen zur Sicherstellung normgemäßen Verhaltens eine zunehmende Bedeutung in der Betriebs- und Justizpraxis erlangen. Gerade wenn eine diesbezügliche gesetzliche Grundlage geschaffen wird, ist sicherlich zu erwarten, dass Unternehmen (noch mehr) Wert auf solche vorbeugenden Strukturen legen werden. Wie *Siebert* zutreffend hervorhebt, verfügt dabei „ein System der Unternehmensverantwortlichkeit im Vergleich mit einem System der Individualverantwortlichkeit in konstruktiver Hinsicht

über bessere Möglichkeiten zur Förderung von Compliance-Programmen“.⁴⁹

Nun ist damit gleichzeitig auch die Frage nach der konkreten inhaltlichen Ausgestaltung effektiver Compliance-Systemen angesprochen. Entgegen *Schünemann*, der das „rechtsstaatswidrige Ziel“ des NRW-Entwurfs darin sieht, „jedem Unternehmen eine formale Compliance-Organisation aufzuzwingen“⁵⁰, hat der so scharf angegriffene und als verfassungswidrig (!) eingestufte⁵¹ Entwurf ganz bewusst von konkreten Vorgaben hinsichtlich der erforderlichen Compliance-Maßnahmen abgesehen, da vornehmlich kleinen und mittelständischen Unternehmen keine Handlungspflichten auferlegt werden sollen, die diese aufgrund ihrer Kosten- und Unternehmensstruktur nicht oder nur schwerlich erfüllen können. Im gleichen Atemzug sollte aber nachdrücklich betont werden, dass mit „Compliance“ nicht mehr und nicht weniger ein Prinzip gemeint ist, das in allen rechtsstaatlichen Ordnungen eine selbstverständliche Geltung beansprucht, nämlich das Handeln der Beteiligten im Einklang mit dem geltenden Recht:⁵² „Alle reden von Compliance. Und zwar so, als ob sie nicht Teil des Rechts, sondern eine neues Ordnungsinstitut wäre“.⁵³

⁴⁹ *Siebert* FS-Tiedemann S. 473.

⁵⁰ *Schünemann* ZIS 2014, S. 17.

⁵¹ *Schünemann* ZIS 2014, S. 18.

⁵² Vgl. *Hauschka* (Fn. 2) § 1 Rd. 2; *Rotsch* ZIS 2010, 614.

⁵³ *Hamm* NJW 2010, S. 1332

Ausgehend von dieser Prämisse wird sich ein standardisiertes Pflichtenprogramm für Unternehmen und sonstige Verbände, wie sie im Einzelfall die Einhaltung von Recht und Gesetz sicherzustellen haben, nicht formulieren lassen.⁵⁴ Vielmehr kommt es auf den jeweiligen branchen- und unternehmensspezifischen Einzelfall an⁵⁵, wobei insbesondere „Art, Umfang, Komplexität und Risikogehalt der Geschäftstätigkeit“ (§25a I S. 4 KWG, § 33 I S. 3 WpHG) zu berücksichtigen sind. Maßgeblich müssen dabei drei Grundfunktionen abgedeckt werden: Prävention, Aufdeckung von Fehlverhalten und die hierauf zu erfolgende Reaktion.⁵⁶ Sollte sich in der Praxis herausstellen, dass ein Bedarf an detaillierten Regelungen für einzelne Bereiche besteht, so können hierfür bereits bestehende Vorbilder im sowohl ausländischen⁵⁷ als auch inländischen⁵⁸ Recht als Vergleichsmaßstab⁵⁹ herangezogen werden. Bezüglich einer denkbaren allgemeinen Rahmenvorschrift im Sinne einer Rechtssicherheit schaffenden Konturierung von Compliance-Anforderungen⁶⁰ würde sich des Weiteren anbieten, eine zentrale

⁵⁴ Vgl. *Michalke* StV 2011, S. 246.

⁵⁵ Allgemeine Ansicht, siehe nur *Hauschke/Sidhu* ZCG 2008, S. 15; *Bürkle* BB 2005, S. 565.

⁵⁶ Vgl. *Moosmayer* Compliance, 2010, S. 2; *ders.* AnwBl 2010, S. 634.

⁵⁷ Beispielsweise § 8B2.1. US Sentencing Guidelines (dazu *Engelhart* NZG 2011, 126 ff.) oder Richtlinien des britischen Justizministeriums vom 30.3.2011 zur Konkretisierung des „UK Bribery Act“.

⁵⁸ Vgl. B 1 b-c.

⁵⁹ Für eine behutsame Übertragung bereichsspezifischer Regelungen auf andere Gebiete MüKo-AktG/*Spindler* (Fn. 3) Rd. 38

⁶⁰ Darauf weist zutreffend *Krause* StraFo 2011, 441 hin.

Norm zu schaffen, in der die tragenden Säulen eines Compliance-Systems in nicht abschließender Form aufgezählt werden. Insoweit findet sich im erwähnten BUJ-Vorschlag eine instruktive Vorgabe zur Neufassung des § 130 OWiG, in dem als „geeignete Maßnahmen“ zur Verhinderung von Zuwiderhandlungen gegen straf- oder bußgeldbewehrten Pflichten insbesondere folgende Vorkehrungen aufgeführt werden⁶¹:

1. die sorgfältige Auswahl und Instruktion sowie Überwachung und Kontrolle von Mitarbeitern und Aufsichtspersonen,

2. die regelmäßige Ermittlung und Bewertung der vom Betrieb oder Unternehmen ausgehenden Gefahren der Begehung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten,

3. der Erlass von Weisungen und die Schulung der Mitarbeiter zwecks Verhinderung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten, die im Zusammenhang mit dem Geschäftsbetrieb stehen,

4. ein Verfahren, das es den Mitarbeitern unter Wahrung der Vertraulichkeit ermöglicht, Hinweise auf mögliche Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten, die im Zusammenhang mit dem Geschäftsbetrieb stehen, an eine geeignete Stelle zu geben sowie

⁶¹ BUJ-Vorschlag, S. 18.

5. die Aufklärung von Verdachtsmomenten, welche auf Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten im Zusammenhang mit dem Geschäftsbetrieb hindeuten sowie die Ahndung entsprechenden Fehlverhaltens.

C. AUSBLICK

In der rechtspolitischen Diskussion taucht in fast regelmäßigen Abschnitten die Frage nach der Berechtigung solcher Vorschriften auf, die – vor allem im Wirtschaftsstrafrecht – die Möglichkeit einer Straffreiheit dort eröffnen, wo es sie in anderen Bereichen nicht oder nicht in diesem großzügigen Umfang gibt. Das beste Beispiel hierfür ist die Selbstanzeige bei Steuerhinterziehung nach § 371 AO. Daraus wird sogleich pauschal eine Privilegierung der „Reichen und Gutbetuchten“ abgeleitet. Indes zeigt sich bei näherer Betrachtung, dass solche Vorschriften dem Gedanken eines modernen Strafrechts mit präventivem Akzent nicht fremd sind. Im Bereich eines originären Verbandsstrafrechts heißt das übersetzt: Reinigt sich der Sünder von seinen Verfehlungen, indem er die von ihm zu verantwortenden Straftaten selbst offenlegt und/oder den entstandenen Schaden wiedergutmacht oder gar überkompensiert, so wirkt sich dieses „mea culpa“ strafmildernd bis hin zum völligen Strafverzicht aus, wenn er gleichzeitig ein tätiges Bekenntnis zum künftigen normtreuen Verhalten ablegt, sprich ein funktionstüchtiges

Compliance-System errichtet bzw. das bereits vorhandene, aber ineffektive „scharf stellt“.

Ein Strafrecht, das den Blick *nach vorne* richtet, darf sich einer derartigen Neuaufstellung nicht verschließen. Bei einem solchen „an sich“ Straffälligen bedarf es nicht nur aus spezialpräventiven, sondern auch aus generalpräventiven Erwägungen keiner bzw. nur milder Bestrafung, da die Normgeltung insbesondere durch die ernsthaften und nachhaltigen Bemühungen um die künftige Regeltreue bestätigt wird, wenn zuvor auch die Straftat ohne Zutun der staatlichen Stellen ans Tageslicht gefördert und/oder ein etwaiger Schaden wiedergutmacht wurde. Allerdings setzt dieses Ergebnis voraus, dass dem Täter die aus der oder für die Tat erlangten Vorteile umfassend abgeschöpft werden, da sich ansonsten der kontraproduktive Eindruck berechtigterweise aufdrängt, dass sich Verbrechen (doch) lohnt.