

Rechtsanwalt Dr. Max Klinger, Schorndorf

Compliance und Strafrecht

Kuhlen/Kudlich/Ortiz de Urbina (Hrsg.), C.F. Müller, 2013

Wer sich beruflich mit Criminal Compliance beschäftigt, wird sich – gerade bei der Beratung international tätiger Mandanten oder von Unternehmen mit internationaler Gesellschafterstruktur – der grenzüberschreitenden Dimension einschlägiger Fragestellungen und Risiken nicht entziehen können. Regelkonformität kann hierbei nur unvollständig anhand des gesetzlichen Rahmens oder unternehmensinterner Richtlinien beurteilt werden; vielmehr ist die präventive Bewertung strafrechtlicher Haftungsrisiken bzw. die Prüfung, ob bereits eine deliktische Überschreitung vorliegen könnte, nicht zuletzt auch an den jeweils vorherrschenden ethischen und dogmatischen Standards auszurichten, die im internationalen Kontext aufgrund unterschiedlicher kultureller Anschauungen und Mentalitäten divergieren können.

Um dem interessierten Leser einen anschaulichen Vergleich der deutschen und der spanischen „Compliancekultur“ zu ermöglichen, bedienen sich die Herausgeber *Kuhlen, Kudlich* und *Ortiz de Urbina* in ihrer Veröffentlichung „Compliance und Strafrecht“ des Stilmittels der thematischen Gegenüberstellung: Der Sammelband umfasst insgesamt zwölf Referate, die anlässlich einer Tagung der deutsch-/spanischsprachigen Strafrechtslehrervereinigung Crimint an der Universität Mannheim im Jahr 2012 gehalten wurden, wobei ausgewählte Schwerpunktthemen jeweils aus der Perspektive eines deutschen und eines spanischen oder lateinamerikanischen Referenten beleuchtet werden.

Neben den Einführungsreferaten zu den „Grundfragen von Compliance und Strafrecht“ geben die Folgereferate mit den Themen „Aufsichtspflichten und Compliance im Unternehmen“, „Compliance und Mitarbeiterrechte“, „Die Rechtsstellung und strafrechtliche Verantwortung des Compliance-Beauftragten“, „Compliance und Internal Investigations“ sowie „Compliance und Strafsanktionen gegen Unternehmen“ durch die kompakte, klar gegliederte und übersichtliche Darstellungsweise des Referatstils einen guten Überblick über den jeweiligen Themenbereich. Dass es teilweise zu Wiederholungen und inhaltlichen Überschneidungen kommt, z.B. hinsichtlich der Definitionen gängiger Begriffe, dient durchaus der Verständlichkeit und erlaubt, einzelne Beiträge auch isoliert – mit Gewinn – zu lesen.

Es würde den Rahmen einer Rezension sprengen, die Unterschiede beider „Compliancekulturen“ unter dem Blickwinkel des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts umfassend darzustellen. Beispielhaft ist hervorzuheben, dass die Aufsichtspflichten der Unternehmensleitung in Deutschland u.a. gem. §§ 130, 9 OWiG positiv normiert sind, während diese in Spa-

nien – nach herrschender Auffassung – auf einer allgemeinen Garantenpflicht für das Unternehmen als „Sonderrisiko“ beruhen sollen; die Führungskraft sei demnach sowohl strafrechtlich verantwortlicher Beschützergarant in Bezug auf die Vermeidung interner Schäden und Vermögensnachteile als auch Überwachungsgarant mit der weitgefassten Pflicht, eine Schädigung Dritter zu verhindern.

Die Betonung dieses Unterschiedes ist gerade im Hinblick auf eine – kurz nach der Tagung veröffentlichte und daher noch unberücksichtigte – Entscheidung des BGH vom 10.07.2012 „brandaktuell“, darin hebt der 6. Zivilsenat hervor, dass die sich aus der Organstellung gem. § 43 Abs. 1 GmbHG und gem. § 93 Abs. 1 AktG ergebende Pflicht, für die Rechtmäßigkeit des Handels der Gesellschaft Sorge zu tragen (sog. „Legalitätspflicht“, vgl. hierzu BGHZ Bd. 133, S. 370, 375), grundsätzlich nur gegenüber der Gesellschaft besteht und bei ihrer Verletzung folglich auch nur Schadensersatzansprüche der Gesellschaft entstehen können. Eine Garantenpflicht von Geschäftsführern oder Vorstandsmitgliedern gegenüber Dritten zur Verhinderung von Vermögensschäden wird somit derzeit in Deutschland – im Gegensatz zum spanischen Ansatz – höchststrichterlich abgelehnt (BGH Az. VI ZR 341/10; NZG 2012, S. 992 ff.).

Auswirkungen hat die unterschiedliche Betrachtungsweise auch auf die Begründung und den Umfang der Garantenpflicht des Compliance Officers. Während diese Garantenpflicht in Deutschland – in Anlehnung an das obiter dictum des 5. Strafsenats vom 17.07.2009 (BGH NJW 2009, S. 3173 ff.) – als originäre Pflicht kraft vertraglicher Übernahme i.S.v. § 13 StGB begründet wird, wobei eine Strafbarkeit – mangels Vorsatz und tatsächlicher Erfolgsabwendungsmöglichkeiten sowie aufgrund eingeschränkter vertraglicher Überwachungspflichten – praktisch kaum gegeben sein dürfte, geht der spanische Referent von einer derivativen, d.h. von der Unternehmensführung abgeleiteten und damit sehr weit gefassten Präventionspflicht des Compliance Officers aus.

Die Referate zum Themenkreis der unternehmensinternen Ermittlungen beschäftigen sich in erster Linie mit dem Fehlen selbstregulierender Vorschriften zur Durchführung von Internal Investigations und der dogmatischen Herleitung abgestufter Eingriffsrechte in die Privatsphäre von Arbeitnehmern. Erfrischend praxisnah sind die Ausführungen zu konkreten Problemstellungen der anwaltlichen Beratung – insbesondere, unter welchen Umständen eine interne Untersuchung zu empfehlen ist und welche Maßnahmen hierbei in Betracht kommen.

Schließlich wird – angesichts der in anderen EU-Ländern bestehenden Unternehmensstrafbarkeit und deren Einführung in Spanien im Jahr 2010 – das Bedürfnis einer allgemeinen Verbandsstrafbarkeit diskutiert. Neben der Behandlung bedeutsamer Fragen, wie der strafrechtlichen Handlungsfähigkeit, der Schuldfähigkeit sowie der strafrechtlichen Ansprechbarkeit juristischer Personen, erörtert der deutsche Referent, ob eine Verbandsstrafbarkeit de lege ferenda eher über einen Pauschalverweis (sog. „All-Crime-Approach“) oder über einen enumerativen Deliktskatalog (sog. „List-Based-Approach“) – unter Berücksichtigung der „Compliance-Fähigkeit“ bzw. der Vorhersehbarkeit und Vermeidbarkeit unternehmensbezogener Delikte – einzuführen wäre. Einschränkend wird jedoch zu Recht hervorgehoben, dass auch die geltenden Bußgeldtatbestände und die Verfallsvorschrift gem. § 73 Abs. 3 StGB, die an ein strafbares Organverhalten anknüpfen, durchaus eine effektive Verhaltenssteuerung bewirken können und die Einführung einer Verbandsstrafbarkeit folglich nicht zwingend geboten ist.

In diesem Sinne setzt sich der spanische Referent bemerkenswert kritisch damit auseinander, ob – aus externer Sicht – die Einführung einer Unternehmensstrafbarkeit in Deutschland zu befürworten sei und hierbei das spanische Modell als Leitbild dienen könnte. Insbesondere sei nicht ersichtlich, welchen zusätzlichen Vorteil die strafrechtliche Sanktionierung von Unternehmen – angesichts des Ultima-Ratio-Gedankens und generalpräventiver Überlegungen – gegenüber einer rein administrativen Ahndung bringen würde. Zudem beruhe die Unternehmensstrafbarkeit in Spanien, die durch die Ley Orgánica 5/2010 eingeführt wurde, auf dem fragwürdigen Grundsatz einer unmittelbaren, zwingenden Zurechnung des Verschuldens natürlicher Personen (Organmitglieder, Vertreter), obwohl oft nicht ausgeschlossen werden könne, dass – trotz guter Organisation und einer regelförmigen Unternehmenspolitik – ein singuläres, nicht vorhersehbares Fehlverhalten auftritt. Das spanische Modell wird folglich eher als Negativbeispiel vermeidbarer Fehler beschrieben.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass das vorliegende Werk eine übersichtliche Darstellung des aktuellen Diskussionsstandes zu wesentlichen Kernbereichen der Criminal Compliance bietet. Der interessierte Leser kann sich – gerade durch den kompakten Referatstil der einzelnen Kapitel – mit überschaubarem Zeitaufwand einen guten Überblick zu den jeweiligen Themen verschaffen. Die Gegenüberstellung zweier „Compliancekulturen“ dient hierbei nicht nur dem Rechtsvergleich; vielmehr erlauben die unterschiedlichen Perspektiven – auch unter dem Gesichtspunkt künftiger Entwicklungstendenzen – einen bereichernden „Blick über den Tellerrand“ hinaus.