

**Bedeutung von internationalen Compliance Standards
im Straf- und Bußgeldverfahren**

von

Vorsitzenden Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Rolf Raum

Vortrag bei der Frühjahrstagung des Netzwerk Compliance e.V.

am 19. März 2015 in Heilbronn

Um das Thema zutreffend einordnen zu können, gilt es sich die Funktion und Wirkung von Compliance im strafrechtlichen Gesamtzusammenhang des Unternehmens deutlich zu machen.

I.

Ein Compliance-System wird vom Organ des Unternehmens installiert. Das Organ erfüllt durch die Etablierung eines solchen Systems, welches die aus dem Unternehmen herrührenden Gefahren für die Außenwelt auf ein zumutbares Risiko minimiert, eine ihm kraft Gesetzes obliegende Pflicht. Das Organ ist nämlich verpflichtet, Rechtsverletzungen, die aus der Sphäre des unter seiner Verantwortung betriebenen Unternehmens begangen werden, zu unterbinden bzw. gar nicht erst entstehen zu lassen. Seine normative Rechtfertigung findet dieser Grundsatz in der Erwägung, dass derjenige der eine Gefahrenquelle - und jeder Wirtschaftsbetrieb, der mit der Außenwelt in Bezug tritt, ist eine solche - eröffnet auch für deren Beherrschung verantwortlich ist. Für Aktiengesellschaften folgt dies sogar unmittelbar aus der Regelung des § 76 AktG.

Wie diese von dem Organ einzurichtenden Schutzvorkehrungen benannt werden, spielt dabei keine Rolle. Freilich haben sich mittlerweile hierfür - nachdem diese Thematik früher allenfalls rudimentär unter dem Gesichtspunkt des § 130 OWiG diskutiert wurde - unter dem Stichwort "Compliance" Standards herausgebildet, die interdisziplinär erarbeitet wurden. Wichtig erscheint es aber, in diesem Zusammenhang nochmals Folgendes festzuhalten: Entsprechende Compliance-Systeme dienen der Umsetzung einer den Organen primär obliegenden Garantenpflicht gegenüber ihrem Umfeld. Für

das Organ kann dies bedeuten, dass es sich im Falle einer sachgerechten Einrichtung entsprechender Compliance-Regelungen jedenfalls im Grundsatz von einer strafrechtlichen Haftung befreien kann. Dafür sind regelmäßig vier Voraussetzungen erforderlich:

1. Ordnungsgemäße Delegation

Es darf keine Compliance eingerichtet werden, die faktisch nur auf dem Papier besteht. Maßgeblich ist aber das Bestellungsverhältnis und wie es in der Praxis ausgeführt wird. Compliance-Beauftragter kann nur derjenige werden, der seinerseits eine Stellung innehat, die ihn ebenfalls nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 StGB; § 9 Abs. 2 Nr. 2 OWiG zum Adressaten der das Unternehmen treffenden Normen macht. Dies setzt eine gehobene Stellung voraus, die sich im Budget wie auch in der Hierarchieebene widerspiegeln muss. Da der Compliance-Beauftragte vom Organ eingesetzt wird, muss auch eine jederzeitige Berichtsmöglichkeit an das Organ bestehen.

2. Auswahl

Die Funktionsfähigkeit eines Compliance-Systems hängt ganz entscheidend von der Eignung der hiermit betrauten Personen ab. Dies macht es erforderlich, dass Anforderungsprofil für diejenigen Personen näher zu untersuchen, denen solche Aufgaben übertragen werden. Es sind dabei drei Essentialia zu nennen:

- a) Da Compliance ganz wesentlich mit Gebots- und Verbotsnormen zu tun hat, ist es unumgänglich, dass der Compliance-Beauftragte die entsprechenden Regeln kennt. Dies setzt Rechtskenntnis bezüglich derjenigen Normen voraus, die sein Arbeitsfeld notwendigerweise berühren.
- b) Der Compliance-Beauftragte muss seinerseits Vorgaben machen und Vorschriften schaffen, die in dem Unternehmen umgesetzt werden. Dabei bedarf es neben den notwendigen rechtlichen Kenntnissen auch kommunikativer Fähigkeiten. Er muss die von den Mitarbeitern zu beachtenden Regelungen diesen verständlich machen und für ihre Einhaltung werben. Nur wenn ein Verhaltenskodex auch eingängig erläutert wird, lässt er sich im Unternehmen implementieren. Kommunikation ist allerdings keine Einbandstraße. Der Compliance-Beauftragte muss vielmehr auch die

Probleme der Mitarbeiter aufnehmen und mit ihnen Lösungen unter Beachtung des rechtlichen Rahmens erarbeiten.

- c) Die konsequente Wahrnehmung des ihm übertragenen Wächteramts ist schließlich notwendig. Dazu bedarf es Persönlichkeiten, die in der Lage sind, Grenzen aufzuzeigen und deren Überschreitung konsequent zu ahnden. Neben dem persönlichen Charakter ist aber auch eine sächliche Ausstattung dieser Funktionsträger erforderlich und ein vertrauensvoller Zugang zum Organ selbst. Beides ist für die Glaubwürdigkeit und damit den Erfolg des Compliance-Beauftragten unentbehrlich. Nur wenn diese Anforderungen erfüllt sind, wird die Person, insbesondere auch in schwierigen Zeiten für das Unternehmen, seiner Verantwortung gerecht werden können.

3. Überwachung

Mit der Delegation von entsprechenden Kontroll- bzw. Schutzmaßnahmen hat es aber nicht sein Bewenden. Das Organ muss vielmehr die Funktionsfähigkeit seines Compliance-Systems ebenso überprüfen wie seine Effizienz. Welche Kontrolldichte in diesem Zusammenhang erforderlich sein wird, lässt sich abstrakt nicht bestimmen und ist vielmehr eine Frage des Einzelfalls. Maßgebend dabei sind nicht nur die Dauer, die solche Systeme bereits bestehen, sondern auch wie anfällig (z.B. für Korruption oder Kartellabsprachen) die Branche ist und welche Vorfälle in der Vergangenheit aufgetreten sind. Als Faustregel gilt: Je weniger Anlass das Organ hat, an einer effektiven Compliance zu zweifeln, desto geringer muss auch die Kontrollintensität ausfallen.

4. Positive Gesamteinstellung zur Compliance

Die Einrichtung eines Compliance-Systems bleibt immer halbherzig, wenn nicht als wesentliche Grundbedingung hinzukommt, dass durch das Organ selbst der Compliance-Gedanke nicht nur widerstrebend (und mehr oder weniger alibihaft) umgesetzt wird, sondern auch positiv vorgelebt wird. Dieser sog. "tone from the top" ist aber nicht nur eine betriebswirtschaftliche Kategorie im Sinne einer Führungslehre, sondern auch ein rechtliches Gebot. Das Organ muss unzweideutig zu erkennen ge-

ben, dass die Einhaltung normativer Regeln als zentrales Unternehmensziel vorgegeben und nicht disponibel ist; mithin darf es aus Gründen der Unternehmensstrategie oder der Rendite nicht hintangestellt werden. Nur ein glaubwürdiges und in sich widerspruchsfreies Compliance-System kann letztlich nämlich überhaupt Erfolg haben. Deshalb kann das Organ seiner Rechtspflicht nur genügen, wenn es sich auch als Person dementsprechend verhält und als Vorbild agiert.

II.

Kommt es durch die Aufdeckung von Verstößen demnach zu Ermittlungen im Unternehmen, stellen sich vor allem die zwei in der Praxis zentralen Fragen: Haften neben dem unmittelbar Handelnden noch weitere (in der Regel ihm übergeordnete) Personen, insbesondere Organe straf- oder bußgeldrechtlich? Wird das Unternehmen selbst bußgeldrechtlich belangt?

1. Die Inanspruchnahme anderer Personen ist naturgemäß wiederum eine Frage des Einzelfalls. Noch so gute Compliance-Systeme können Exzesstaten einzelner Betriebsangehöriger letztlich nicht sicher verhindern. Die Untersuchung einer individuellen Schuld weiterer Betriebsangehöriger hat vielmehr nach folgendem rechtlichen Schema zu erfolgen:

a) Liegt eine Straftat eines Betriebsangehörigen vor, die er im Zusammenhang mit dem Unternehmen begangen hat, kommt eine strafrechtliche Haftung ihm übergeordneter Mitarbeiter nur dann in Betracht, wenn diese Tatbeteiligte waren. Das sind alle die Fälle, in denen der Täter durch seinen Vorgesetzten angeleitet, verleitet oder (auch psychisch z.B. durch Ermunterung) unterstützt wurde.

Eine Tatbeteiligung kann auch in einem Unterlassen bestehen. Dies setzt aber eine Garantenstellung im Sinne des § 13 StGB voraus. Aus der bloßen Vorgesetzteneigenschaft ergibt sich eine solche Garantenstellung nicht ohne weiteres. Erforderlich ist vielmehr, dass das Organ dem Vorgesetzten ausdrücklich auch eine Verantwortung dafür übertragen hat, eine solche Straftat zu verhindern. Aus der Übertragung

und der Übernahme entstehen Schutz- und Überwachungspflichten, die eine Garantstellung begründen. Der Compliance-Beauftragte ist deshalb Garant.

Gleichwohl ist eine Strafbarkeit - und dies wird häufig verkannt - jedenfalls bei Vorsatztaten erst dann gegeben, wenn der betreffende Mitarbeiter auch Vorsatz hinsichtlich der Haupttat hat. Er muss die Haupttat in ihren wesentlichen Grundzügen kennen oder zumindest mit ihr rechnen und die Begehung der Tat durch den Haupttäter billigend in Kauf nehmen. Für Organe gilt - und zwar unabhängig von einer eventuellen Strafbarkeit eines Compliance-Beauftragten - Gleiches. Auch das Organ macht sich deshalb nur hinsichtlich der Tat eines Betriebsangehörigen strafbar, wenn ihm Vorsatz in Bezug auf die Begehung der Haupttat zur Last liegt.

- b) Kommt eine unmittelbare Verantwortlichkeit für die Haupttat nicht in Betracht, weil eine Beteiligung zumindest nicht nachweisbar ist, bleibt in der Regel nur eine Aufsichtspflichtverletzung nach § 130 OWiG, die sowohl vorsätzlich als auch fahrlässig begangen werden kann. In der Praxis hat vor allem die fahrlässige Verletzung dieser Pflicht erhebliche Bedeutung. Die Vorschrift ermöglicht nicht nur die Verhängung empfindlicher Geldbußen, sondern ist häufig auch entscheidende Voraussetzung für die Bebußung des Unternehmens selbst. Bei der Prüfung einer Verletzung der Aufsichtspflicht stellt sich naturgemäß die Frage nach den hierbei zu beachtenden Maßstäben. Mit anderen Worten formuliert, was verlangt die Sorgfaltspflicht an Aufsicht auf der jeweiligen Führungsebene. Denn die Voraussetzungen des § 130 OWiG sind auf jeder Ebene jeweils selbständig zu prüfen. Es ist deshalb nicht ausgeschlossen, dass auf der Ebene des Organs die Aufsichtsmaßnahmen als ausreichend, auf der Ebene des Compliance-Beauftragten als nicht mehr ausreichend angesehen werden müssen oder umgekehrt. Die Zuwiderhandlung selbst ist lediglich objektive Bedingung der Ahndung. Dies bedeutet, dass sich auf diese Anknüpfungstat der Vorsatz oder die Fahrlässigkeit des Aufsichtspflichtigen nicht zu beziehen braucht. Es reicht aus, wenn eine betriebstypische Gefahr solcher Zuwiderhandlungen besteht.

Die Anforderungen an die Wahrnehmung der Aufsichtspflicht sind aus der ex-ante Sicht zu bestimmen. Maßgeblich ist deshalb nicht die Betrachtung in der Rückschau, also die Frage, wie hätte der Verstoß verhindert werden können. Zu prüfen ist vielmehr, ob die Aufsicht im Zeitpunkt der Verletzungshandlung ausreichend ausgeübt wurde.

Das konkrete Ausmaß der Aufsicht hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Die von der Rechtsprechung, insbesondere in Kartellbußgeldsachen entwickelte Einzelfallkasuistik, die im Übrigen zum Teil weit vor jeder Compliance-Debatte entstand, ist aus meiner Sicht weiterhin aktuell und bildet auch heute noch die Richtschnur.

Ganz entscheidend kommt es immer darauf an, ob und in welchem Umfang in dem betreffenden Wirtschaftszweig bestimmte Normverstöße (vor allem Kartellverstöße) bekannt geworden sind und insbesondere, ob diese in den Unternehmen des Aufsichtspflichtigen selbst vorgekommen sind. Je naheliegender die Gefahr von Verstößen ist, desto intensiver müssen die Aufsichtsmaßnahmen getroffen und umso effektiver muss die Aufsicht ausgeübt werden. Es gilt immer auch dann, wenn ein Compliance-Programm in den Unternehmen bereits existiert, das entsprechende Verstöße abwenden soll. Immer ist insoweit auch dessen Umsetzungsernsthaftigkeit mit zu berücksichtigen. Hierzu gehört, dass die angedrohten Konsequenzen auch jeweils umgesetzt werden müssen. Sich häufende Verstöße in einem Unternehmen sind immer ein Indiz für unzureichende Aufsicht. Erfolgt in einer solchen Situation von der aufsichtspflichtigen Geschäftsleitung keine Reaktion im Sinne verstärkter Belehrung und einer Verschärfung der Regeln, ist im Regelfall von einer Aufsichtspflichtverletzung auszugehen.

Die Anforderungen an die Aufsicht lassen sich mit folgenden vier Schlagworten charakterisieren: Fortbildung der Mitarbeiter, permanente Risikoanalyse, konsequente Ahndung von Fehlverhalten und ein Whistleblower-System, das den Mitarbeitern

zunächst ermöglicht, geschützt Beobachtungen oder Rechtsverstöße den hierfür zuständigen Leitungsorganen mitzuteilen.

c) Für die gebotene Einzelfallbetrachtung dazu, dass zumindest ein fahrlässiger Verstoß gegen die Aufsichtspflichten nicht verneint werden kann, ist innerhalb des Bußgeldrahmens des § 130 Abs. 3 OWiG ein konkretes Bußgeld festzusetzen. Im Rahmen dieser konkreten Bußgeldzumessung, bei der das individuelle Maß der Vorwerfbarkeit und Schuld des Betroffenen die entscheidende Rolle spielt, ist naturgemäß die Befassung mit Compliance und die Etablierung entsprechender Compliance-Systeme von grundlegender Bedeutung. Wer sich als Aufsichtspflichtiger um die Etablierung von Compliance bemüht, ist selbstverständlich auch dann milder zu ahnden, wenn die Bemühungen nicht ausgereicht haben oder das Compliance-System nicht auf dem erwarteten Stand war, falls es dennoch zu einer entsprechenden Rechtsverletzung gekommen ist. Dies ist ein ganz selbstverständliches Kriterium der Ahndung, das keiner ausdrücklich gesetzlichen Erwähnung bedarf.

Umgekehrt muss das Fehlen jeglicher Compliance-Sicherung speziell in größeren Unternehmenseinheiten gravierend schärfend bewertet werden. In dem aktuellen Diskussionsumfeld und den erfolgten Bemühungen um öffentliche Aufklärung ist zumindest die Frage zu stellen, ob das gänzliche Fehlen entsprechender Strukturen oder ihr nur rudimentäres Vorhandensein nicht schon Anlass geben für die Annahme einer vorsätzlichen Verletzung der Aufsichtspflicht.

2. Für die Verhängung von Bußgeldern gegen die hinter dem Täter stehenden Unternehmen ist ebenfalls zu unterscheiden. Gehört der Täter dem Personenkreis des § 30 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 OWiG an, haftet das Unternehmen unmittelbar. Die Frage nach Compliance-Systemen stellt sich in diesem Fall nicht; allenfalls mag die nachträgliche Einführung von Compliance als "reuiges Nachtatverhalten" Anlass für eine gewisse Bußgeldminderung geben.

Bei Tätern, die nicht zu dem Kreis des § 30 Abs. 1 OWiG zählen, kommt eine bußgeldrechtliche Haftung des Unternehmens nur dann in Betracht, wenn eine Person im Sinne des § 30 Abs. 1 OWiG seine Aufsichtspflicht nach § 130 OWiG vorsätzlich oder fahrlässig verletzt hat. Insofern gelten die vorstehend gemachten Ausführungen. Auch im Blick auf den "Schuldvorwurf" gegen das Unternehmen sind dann zur näheren Bestimmung die Grundsätze maßgebend, die für seine leitenden Mitarbeiter gelten. Je mehr sich das Unternehmen um Compliance bemüht hat, umso geringer wiegt der Schuldvorwurf. Dies wird bei der Bemessung des Bußgelds eine gewichtige Rolle spielen.

III.

In diesem Zusammenhang ist zu erörtern, welche Bedeutung den in jüngerer Zeit erarbeiteten IDW (PS 980) und ISO (19600) Richtlinien/Normen bzw. den von wirtschaftsberatenden Unternehmen angebotenen Zertifizierungen zukommen kann. Dies soll keine inhaltliche Auseinandersetzung mit den Richtlinien werden. Abgesehen davon, dass dem Autor für solche abstrakten Betrachtungen der Erfahrungshorizont fehlt, würde eine eingehende Analyse hierzu den Rahmen des Beitrags sprengen. Der Sache nach gehören diese Fragen im obigen Prüfungsschema an die Stelle, an der geprüft wird, ob eine Verletzung der Aufsichtspflicht vorliegt. Die Richtlinien/Normen können nämlich Standards setzen, die wiederum die Entscheidung, ob das Zumutbare getan wurde, um solche Verstöße zu vermeiden, beeinflussen können. Sie helfen aber auch – im Falle der Annahme einer Aufsichtspflichtverletzung – das Maß der Pflichtwidrigkeit zu bestimmen, das für die Bemessung der Geldbußen zu Lasten der Leitungspersonen und des Unternehmens selbst ein entscheidendes Kriterium ist.

Aus meiner Sicht sind nur folgende Bemerkungen veranlasst. Weder Richtlinien noch Zertifizierungen ersetzen im Verletzungsfall die gebotene Einzelfallbetrachtung. Die standardisierten Normen können die eigenverantwortliche Prüfung der Gerichte nicht ersetzen. Eine Zertifizierung (auf welcher Grundlage auch immer) hat für sich

genommen weder für das Organ noch für das Unternehmen eine exkulpierende Wirkung. Insoweit kann die Zertifizierung allenfalls eine individuelle Bedeutung dafür haben, dass sich die Verantwortlichen um die Verhinderung von Rechtsverletzungen aus ihrem Unternehmen heraus bemüht haben. Ebenso stellt der kommunikative Prozess, der mit der Zertifizierung verbunden ist, einen Wert an sich dar. Hierdurch wird Problembewusstsein geschaffen und regelmäßig auch eine Verbesserung der vorhandenen Strukturen herbeigeführt. Ob dies die in der Regel kostspielige Beauftragung externer Unternehmen rechtfertigt und dasselbe Ergebnis nicht mit internen Kräften erzielbar wäre, entzieht sich einer generellen Wertung durch den Verfasser.

Die mit der ISO 19600 geschaffenen Regeln leiden zudem daran, dass Rechtsregeln solche des nationalen Rechts sind, mithin also von Land zu Land differieren. Das Setzen einheitlicher Standards wird hierdurch erschwert, wenn man es überhaupt für sinnvoll erachten will. Ungeachtet dessen gilt auch hierfür, was bereits zu den Zertifizierungen, die sich ja teilweise auf entsprechende Richtlinien beziehen, angemerkt wurde. Sie können einen Orientierungsrahmen schaffen und stecken auch ein Spielfeld für weitere wissenschaftliche Durchdringung und Fortentwicklung ab. Als unmittelbare normative Konzepte, denen exkulpierende Wirkung zukommen könnte, dienen sie jedenfalls derzeit sicherlich noch nicht.