

„Strafrechtliche Garantenstellung des Compliance Officers“

Überlegungen zum BGH-Urteil
vom 17.7.2009 – 5 StR 394/08

Symposium „Compliance Officer und Garantenstellung“
Netzwerk Compliance e.V. und Bucerius Law School
am 13. November 2009 in Hamburg

Prof. Dr. Thomas Rönna, Bucerius Law School, Hamburg

Inhaltsübersicht

I. Einführung

II. Garantenstellungsproblematik („Ob“)

1. Garantenstellung der Geschäftsleitung
2. Primäre Garantenstellung des Compliance-Beauftragten (CB)?
3. Pflichtenübertragung auf CB

III. Reichweite des Handlungsgebots („Wie“)

1. Aufklärungs- und Informationspflichten
2. Grenzen der Handlungspflicht

IV. Sonstige Strafbarkeitsvoraussetzungen

1. §§ 14 StGB, 9 OWiG
2. „Quasi“-Kausalität
3. Täterschaft / Teilnahme

V. Fazit

BGH-Urteil v. 17.7.2009 – 5 StR 394/08

Einschlägige Urteilspassage:
(*obiter dictum*)

Rn. 27

„Eine solche, neuerdings in Großunternehmen als „Compliance“ bezeichnete Ausrichtung (...) wird im Wirtschaftsleben dadurch umgesetzt, dass so genannte „Compliance Officers“ geschaffen werden (...). Deren Aufgabengebiet ist die Verhinderung von Rechtsverstößen, insbesondere auch von Straftaten, die aus dem Unternehmen heraus begangen werden und diesem erhebliche Nachteile durch Haftungsrisiken oder Ansehensverlust bringen können. **Derartige Beauftragte wird regelmäßig strafrechtlich eine Garantenpflicht i.S.d. § 13 Abs. 1 StGB treffen, solche im Zusammenhang mit der Tätigkeit des Unternehmens stehende Straftaten von Unternehmensangehörigen zu verhindern.** Dies ist die notwendige Kehrseite ihrer gegenüber der Unternehmensleitung übernommenen Pflicht, Rechtsverstöße und insbesondere Straftaten zu unterbinden (...).

§ 13 StGB

Begehen durch Unterlassen

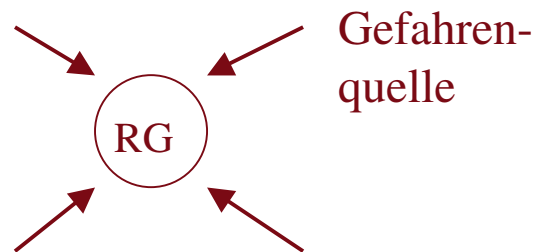
- (1) Wer es unterläßt, einen Erfolg abzuwenden, der zum Tatbestand eines Strafgesetzes gehört, ist nach diesem Gesetz nur dann strafbar, wenn er rechtlich dafür einzustehen hat, daß der Erfolg nicht eintritt, und wenn das Unterlassen der Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes durch ein Tun entspricht.
- (2) Die Strafe kann nach § 49 Abs. 1 gemildert werden.

II. Garantenstellungsproblematik („Ob“)

Garantenstellung der Geschäftsleitung

Beschützergarant

1. *Kennzeichen:* Obhutspflichten für bestimmtes Rechtsgut

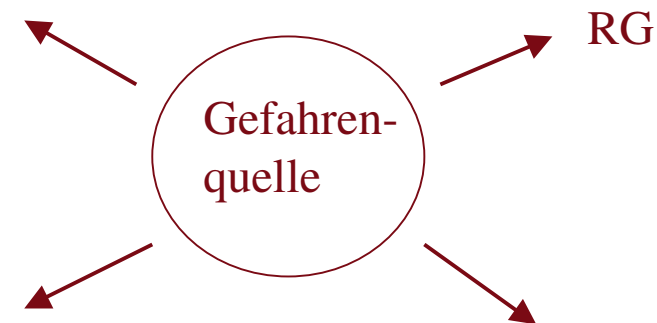


2. *Vorliegen bei Geschäftsleiter:*

- ↳ eindeutig (+)
 - aus Einrücken in *Organstellung* folgt Pflicht, Schaden (z.B. an Eigentum und Vermögen) von jur. Person fernzuhalten (= Vermögensbetreuungspflicht i.S.v. § 266 StGB)!

Überwachergarant

- Sicherungspflichten in Bezug auf bestimmte Gefahrenquelle; Einstehenmüssen für Beeinträchtigung beliebiger Rechtsgüter



- ↳ abhängig von der Akzeptanz der sog. **strafrechtlichen Geschäftsherrenhaftung!**

Strafrechtliche Geschäftsherrenhaftung

→ *Überwachergarantenstellung*, aus der *Straftatverhinderungspflicht* der Geschäftsleitung bei betriebsbezogenen Straftaten Untergebener folgt!

1. (Kern-)Argumentation

Pro

(h.L.; tendenziell auch Rspr.)

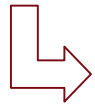
- Aufsichtsgarantenstellung des Betriebsinhabers infolge **Befehlsgewalt und Organisationsherrschaft** (Informationsvorsprung, Weisungsrecht, Fungibilität des Einzelnen)
- **Kerngedanke: Unternehmen als Gefahrenquelle** (Sache, Mensch), die vom **Betriebsinhaber beherrscht** wird! („verlängerte Sachgarantenstellung“)
- Es geht nicht um Verantwortung für fremdes Handeln, sondern um die **Herrschaft über eine Gefahrenquelle** (unterschiedliche Vorwürfe!)
- § 357 StGB enthält allg. Rechtsgedanken; § 130 OWiG erweitert (durch Verzicht auf Schuldzusammenhang mit Untergebenentat) Garantenstellung des Betriebsinhabers

Contra

(Teile der Literatur)

- **Eigenverantwortliches Mitarbeiterhandeln** (normative Barriere); kein Bestimmungsrecht des Betriebsinhabers
- § 357 StGB normiert Ausnahme; § 130 OWiG beschränkt Geschäftsherrenhaftung auf Ordnungswidrigkeiten

2. Folge (nach h.M.):



Strafhaftung der Leitungspersonen für betriebsbezogene Straftaten der Mitarbeiter (≠ Exzesstaten)

- **Betriebsbezogene Straftaten** sind Taten, die unter Ausnutzung der tatsächlichen und rechtlichen Wirkungsmöglichkeiten des Betriebes begangen werden; von vielen anerkannt hier etwa *Bestechungsdelikte*, *Wettbewerbsverstöße*, *Untreue* (Fischer, Roxin u.a.)
- **Exzesstaten** sind z.B. Diebstahl, Totschlag (aus Eifersucht) oder sexuelle Übergriffe im Betrieb

Stellung und Aufgabe des CB

– typische Elemente –

1. Stellung

- **Stabsposition** unterhalb der Geschäftsleitungsebene
- disziplinarische, organisatorische und finanzielle **Unabhängigkeit des CB** (gebunden aber an Weisungen der Geschäftsleitung, sofern nicht „vertuschende Weisungen“)
- **Eskalationsrecht**; grds. unbegrenztes Auskunfts- und Einsichtsrecht
- grds. **keine Entscheidungs- und Weisungsbefugnisse** (außerhalb seiner Abteilung)

2. Aufgaben

- abgeleitet aus den 5 spezifischen Funktionen von Compliance (*Lösler*); besonders wichtig die
 - **Schutz- und Überwachungsfunktion**
 - d.h. Vorbeugung von Regelübertretungen zur Vermeidung von Vermögens-/ Reputationschäden sowie Kontrolle der Regelbefolgung (wichtig dafür: **Informationssammlung und -auswertung durch CB!**)

⋮

- ⇒ CB als „**Hilfsorgan**“ der Unternehmensleitung zur „**Eigenüberwachung**“ (≠ „Fremdüberwachung“ durch Behörde)!
- ⇒ nach ganz h.M. dient freiwillige, aber auch gesetzlich angeordnete Compliance **primär dem Unternehmensinteresse**; Schutz unternehmensexterner Interessen (Anleger, Kapitalmarkt) nur **Reflex!**

Primäre Garantenstellung des CB?

1. Ausgangspunkt:

- Compliance ist Teil der Leitungsaufgabe der Geschäftsleitung („**Compliance ist Chefsache**“); *primär garantenpflichtig* ist damit Geschäftsführung!
- Das gilt selbst dann, wenn Rechte und Pflichten des (Unternehmens-) Beauftragten **spezialgesetzlich geregelt** sind (wie etwa beim Gewässerschutzbeauftragten oder beim Compliance-Beauftragten nach WpHG (anders bei *Sonderbeauftragten* und *Verantwortlichen* des Wirtschaftsverwaltungsrechts!))

2. *Folge*: **Primäre Garantenstellung des CB (-)**, da CB - wenn überhaupt - nur abgeleitete Garantenstellung innehat und die Unternehmensleitung neben ihm (mit-)verantwortlich bleibt.

Ergänzend:

- von CB wird *kein umfassender Unternehmensschutz* verlangt
- er hat *keine umfassende Abwendungsmacht*

Abgeleitete (Überwacher-) Garantenstellung kraft freiwilliger Übernahme

1. (Kern-)Argumentation

gegen Garantenstellung

GewässerSchB
(Teil der Lit.)

CB

- wegen **Fehlens einer Entscheidungs- und Anordnungs-kompetenz** keine Beherrschung der Gefahrenquelle
- nur *innerbetriebliche Pflichten* (begründen keine Garantenpflicht im Außenverhältnis)

Arg. übertragbar

Arg. übertragbar

für Garantenstellung

GewässerSchB
(heute h.L.;Rspr.)

CB

- Durch **Informationsvorsprung** beherrscht er Gefahrenquelle (da bei Zurückhaltung der Information keine Gegenmaßnahmen erfolgen)
- Garantenpflicht des Geschäftsherren wirkt „nach außen“; *innerbetriebliche Übertragung* verändert Charakter der Pflicht nicht
- **Entlastung** des Geschäftsherren nur, wenn gleichzeitig **Belastung** des Beauftragten; **andernfalls schwer akzeptable Schutzlücke** („organisierte Unverantwortlichkeit“)

Arg. übertragbar

Arg. übertragbar

Arg. übertragbar

- **Sonderstellung des CB** durch finanzielle, disziplinarische und organisatorische Unabhängigkeit (insbes. Eskalationsrecht)

2. Folgen: - CB grds. **sekundärer Garant!**

- **Materiell** ist Garantenstellung **beschränkt** auf ihm **übertragenen Aufgabenkreis**, d.h. sein „Einstehen-Müssen“ reicht nur soweit, wie es seiner Stellung u. Funktion bei der unternehmensinternen Aufteilung der Verantwortungsbereiche entspricht (**fragmentarische Garantenstellung**)
- Trotz Delegation verbleiben bei Geschäftsleitung (als primärem Garant) *Garantenpflichten* in Form von Auswahl-, Instruktions-, Kontroll- und Aufsichtspflichten gegenüber CB
- **Keine „Sündenbockfunktion“** des CB! (Haftung begrenzt durch übernommenen Aufgabenkreis)

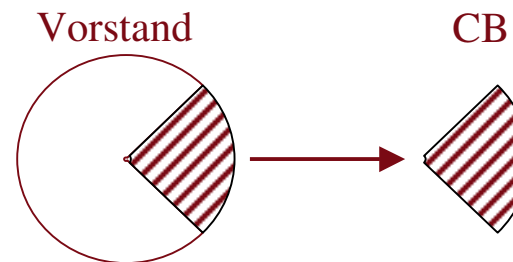
III. Reichweite des Handlungsgebots („Wie“)

Prämisse: Geschäftsleitung trifft Straftatverhinderungspflicht, die auf
(mit BGH) CB delegiert wird

Ausgangsfrage: Was genau muss CB tun, um betriebsbezogene Straftaten von Unternehmensangehörigen zu verhindern?

1. Handlungsrahmen

ist durch Delegation gesetzt!



- maßgeblich: vertraglich übernommene Aufgaben
- Pflichten können nicht weiter reichen als Rechte (keine „rollenübergreifende“ Verpflichtung – rechtliche Unmöglichkeit)



Inhalt der Garantenpflicht also abhängig von **Ausgestaltung des Dienstvertrages!**

2. Pflicht zur Aufklärung des Sachverhalts

Begründung:

- Grds. Aufgabe des Vorstands (§§ 76 I, 93 I AktG)
 - ↳ im Rahmen der Delegation vom CB übernommen!

Pflichtauslösendes Moment:

- Jeder nicht vollends fernliegende Verdacht einer Regelmissachtung

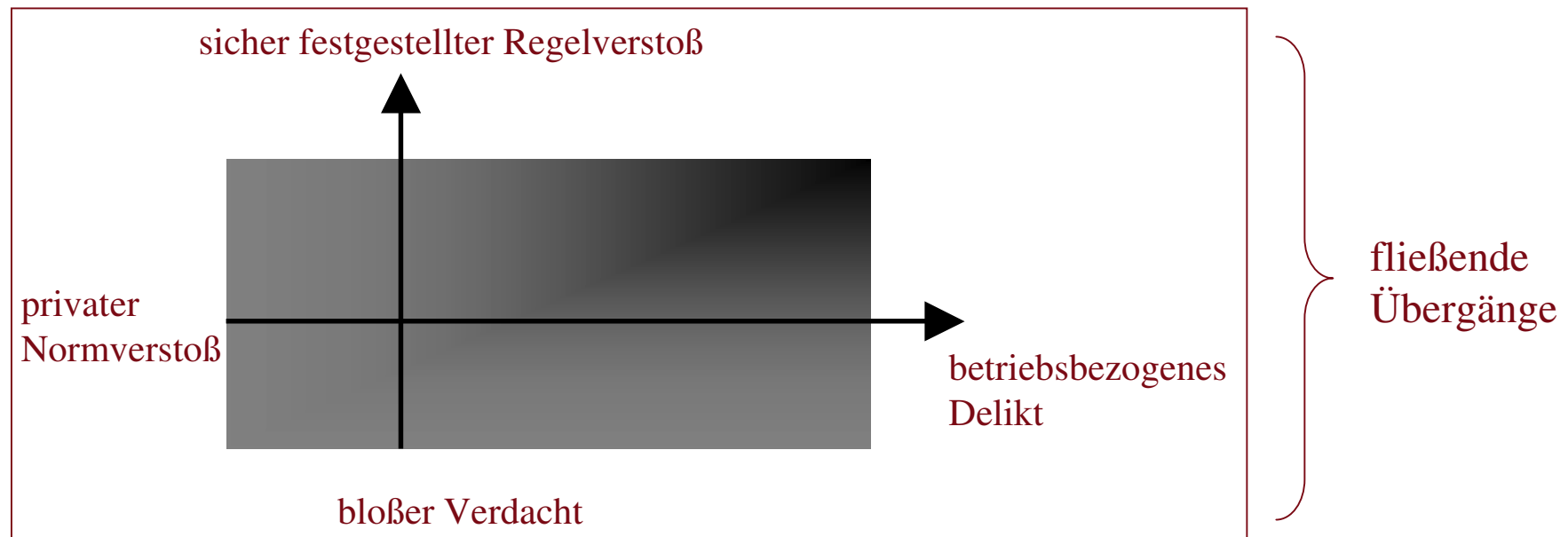
Maßstab:

- „ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter“
 - ↳ Grds. muss CB alle ihm übertragenen Rechte ausschöpfen, um Verdacht auszuräumen bzw. zu bekräftigen.

3. Handlungspflichten nach Verdachtskonkretisierung bzw. Aufdeckung des Regelverstoßes

↳ Kernpflicht des CB ist **Informationsweitergabe!**

- **Eskalationsrecht**, d.h. Recht zur Anrufung übergeordneter Instanz
- **Eskalationspflicht** – Wann und in welchem Umfang?



Maßstab für Einzelfallabwägung:
Potentielle Folgen für das Unternehmen



Wichtige Abwägungstopoi:

- Schwere der Tat
- Vermögensschäden
- Reputationsverlust

Interne Eskalationsstufen

1. Normalfall

a) Informationspflichten gegenüber zuständigem Vorstandsmitglied?

(+) bei hinreichend konkretem Verdacht ausreichend gewichtiger Verstöße (sonst Informationsflut)

b) Bericht an Vorsitzenden bzw. Gesamtgremium?

(+) bei auf ersichtlichem Ermessensfehlgebrauch beruhendem Nichthandeln des zuständigen Vorstandsmitglieds (so auch BGH a.a.O. Rn. 31; probl.)

2. Sonderkonstellationen

a) Information des Aufsichtsrats (bzw. Prüfungsausschusses)?

- Grds. (-)
- Sonderfall, wenn mögliches Fehlverhalten beim Vorstand liegt (probl.)
(so wohl BGH a.a.O. Rn. 31: strafrechtlich; *Casper* [2009]: gesellschaftsrechtlich)

b) Bericht an die Hauptversammlung?

- Grds. (-)
- Bei Betroffenheit von Vorstand *und* Aufsichtsrat Vorlagerecht erwogen von *Casper* (2009) unter Rückgriff auf eine Rechtsfortbildung oder Notrechte (§ 227 BGB)

Weitere Handlungspflichten?

1. Vorgehen gegen einzelne Mitarbeiter?

(-) da Anordnungs- und Weisungskompetenz fehlt

2. Amtsniederlegung?

(+) / (-) erwogen von *Bürkle*, wenn alle SV-Aufklärungsbemühungen mangels Kooperation der Beteiligten vergebens waren (aber kein strafrechtliches Gebot)

3. Externe Anzeige

- Grds. (-)
 - Compliance-Funktion eingerichtet im Unternehmensinteresse; Reaktion auf aufgedeckte Gesetzesverstöße liegt im Vorstandsermessen
 - arbeitsrechtliche Verschwiegenheitspflicht des CB (als Ausfluss weitreichender Informationsrechte) / Loyalitätspflicht gegenüber Arbeitgeber
 - (Auskunfts- und Zeugnisverweigerungsrecht des CB? [analog §§ 53, 55 StPO])
 - Umkehrschluss aus (abschließend) gesetzlich geregelten Anzeigepflichten (etwa §§ 138 StGB, 6 SubvG, 11a VAG, 10 WpHG, 11 GwG)
 - Auch in Zukunft nicht wünschenswert – da ggf. wirksame Compliance vereitelt wird

Grenzen der Aufklärungs- und Handlungspflichten

- **Delegationsrahmen** (s.o.)
- **Arbeitsrechtliche Verschwiegenheits-/ Loyalitätspflicht**
- **Gesetzliche Vorgaben**

Für die Unternehmensorganisation, insb.

- des Datenschutzes (§§ 4, 6, 27 f. BDSG)
- des Schutzes der Telekommunikation (§§ 88 ff., 91 ff. TKG)
- der Mitbestimmung (§ 87 I Nr. 1, 3, 6 BetrVG)
- des Persönlichkeitsschutzes (Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG)

Straf- und Bußgeldnormen, insb.

- Schutz von Privat- u. Geschäftsgeheimnissen und TK-Daten (§§ 201 ff., 206 StGB)
- betrieblicher Datenschutz (§§ 43 f. BDSG)
- Beachtung des Fernmeldegeheimnisses (§§ 148 f. TKG)
- daneben §§ 123, 132a, 240, 353d StGB

Alle Grenzen u.U. überlagert durch allgemeine Notrechte (etwa §§ 32, 34 StGB)

IV. Sonstige Strafbarkeitsvoraussetzungen

1. „Merkmalsüberwälzung“ gem. § 14 StGB/ § 9 OWiG bei Sonderdelikten (≠ bei unechten Unterlassungsdelikten)

- a) **Ausdrückliche Beauftragung (i.d.R. [+])**
- b) **Aufgabenwahrnehmung in eigener Verantwortung (tendenz. [+])**
 - a) Ausgestaltung des Aufgabenbereichs ist Tatfrage
 - b) Eigenverantwortliches Handeln bedeutet *selbständig* Pflichten wahrzunehmen, die dem Betriebsinhaber obliegen

<i>pro</i>	Argumente	<i>contra</i>
<ul style="list-style-type: none"> • Harmonisierung mit Garantienpflicht • Eigeninitiative • Unabhängigkeit / Fachkunde • besondere Schutzklauseln (betr. Kündigung u. Benachteiligung) • Bestimmungsvorschriften 		<ul style="list-style-type: none"> • bloße Mitwirkungsbefugnisse • nur beratende, zuarbeitende und koordinierende Funktion • fehlende sachliche Entscheidungsbefugnis • fehlende Weisungsbefugnisse

- c) **Handeln aufgrund des Auftrags (i.d.R. [+])**
(umstrittene) Interessenformel der Rspr. passt für Unterlassen nicht; evtl. Rückgriff auf Theorie des funktionalen Zusammenhangs

Weitere Strafbarkeitsvoraussetzungen

2. „Quasi“-Kausalität

- Strafbarkeit aus unechtem Unterlassungsdelikt setzt voraus, dass bei gebotem Verhalten der Erfolg mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeblieben wäre

Zu beachten hier: Einwand möglicher pflichtwidriger Entscheidung des Vorstands entlastet CB nicht!

- Regelmäßig bleibt Vorwurf versuchten Unterlassens, sofern Versuch strafbar

3. Täterschaft und Teilnahme

- Str., ob Garant, der fremde Vorsatztat zulässt, als Täter oder Teilnehmer einzustufen ist
→ Rspr.: Subjektiver Grundansatz in wertender Einzelfallbetrachtung (insbes. Täter- oder Teilnehmerwille)