

# Compliance-Maßnahmen und Unternehmenssanktionierung de lege lata

Von Dr. Imme Roxin, München

## I. Einleitung

Sowohl im Koalitionsvertrag zwischen CDU/CSU und SPD 2013 wie 2018 ist mit unterschiedlicher Zielsetzung von der Sanktionierung der Unternehmen die Rede. Während 2013 noch ein Unternehmensstrafrecht für multinationale Konzerne geprüft werden sollte und im Übrigen von einem Ausbau des Ordnungswidrigkeitenrechts geschrieben wird, fehlt im Koalitionsvertrag 2018 ein ausdrücklicher Hinweis auf ein Unternehmensstrafrecht. Es wird lediglich von der Neuregelung des Sanktionierungsrechts für Unternehmen gesprochen. Das Für und Wider des Unternehmensstrafrechts ist so ausführlich diskutiert worden, dass an dieser Stelle nicht erneut darauf eingegangen werden soll. Es kann festgehalten werden, dass sich die weit überwiegende Meinung in der Literatur gegen ein Unternehmensstrafrecht ausspricht<sup>1</sup> und für eine Änderung/Ergänzung/Konkretisierung der vorhandenen Regelungen im Ordnungswidrigkeitenrecht votiert<sup>2</sup> oder – losgelöst vom Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht – für eine parastrafrechtliche Lösung (Folgenverantwortungsdialog) plädiert.<sup>3</sup>

Eine große Rolle in der Diskussion spielt die Frage, inwieweit im Unternehmen vorhandene oder nach der Tat ergriffene Compliance-Maßnahmen bei der Unternehmenssanktionierung zu berücksichtigen sind. Bislang ist diese Frage nicht gesetzlich geregelt. Das hat zur Folge, dass von den zuständigen Behörden ein höchst unterschiedlicher Gebrauch davon gemacht wird.<sup>4</sup> Erstmals – soweit ersichtlich – hat sich der BGH zu der Berücksichtigung von Compliance-Maßnahmen bei der Geldbuße nach den §§ 30 Abs. 1 und 3, 17 Abs. 4 S. 1 OWiG geäußert.<sup>5</sup> Die Entscheidung hat in zwei Anmerkungen ein unterschiedliches Echo gefunden.<sup>6</sup> Es lohnt sich also, sowohl im Hinblick auf die politischen Pläne wie bezüglich der Rechtsprechung die Frage der Berücksichtigung von Compliance-Maßnahmen bei der Unternehmenssanktionierung noch einmal aufzugreifen.

## II. Unternehmenssanktionierung de lege lata

Die Möglichkeit, ein Unternehmen zu sanktionieren, besteht in Deutschland nach § 30 Abs. 1 OWiG. Es kann gegen das Unternehmen eine Geldbuße verhängt werden, wenn ein Organ oder eine der in § 30 Abs. 1 Nr. 2 bis 5 OWiG genann-

ten Leitungspersonen eine betriebsbezogene Straftat oder Ordnungswidrigkeit begeht. Dabei ist zu unterscheiden: Begeht eine Leitungsperson selber eine Verfehlung, erfolgt die Möglichkeit der Unternehmenssanktionierung aus § 30 Abs. 1 OWiG direkt. Ist Täter einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit ein nachgeordneter Mitarbeiter, kann eine Geldbuße gegen das Unternehmen verhängt werden, wenn der Betriebsinhaber bzw. die in § 9 OWiG aufgelisteten Führungspersonen gegen § 130 OWiG verstoßen, also eine Aufsichtspflichtverletzung begangen hat, die die Verfehlung ermöglicht oder erleichtert hat. Der Aufsichtspflichtverletzung ist ein Organisationsmangel gleichgestellt.<sup>7</sup>

Die Frage der Berücksichtigung von im Unternehmen getroffenen Compliance-Maßnahmen im Hinblick auf eine Unternehmensgeldbuße ist für beide Fallgestaltungen getrennt zu untersuchen.

- Bei § 30 Abs. 1 OWiG (eine Leitungsperson selber begeht eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit) ist die Berücksichtigung von Compliance-Maßnahmen auf der Tatbestandsebene zu erörtern.
- Handelt es sich um die Ahndung nach §§ 30, 130 OWiG (ein Mitarbeiter begeht eine betriebsbezogene Straftat oder Ordnungswidrigkeit) ist zu prüfen, ob im Unternehmen vorhandene Compliance-Maßnahmen die Aufsichtspflichtverletzung widerlegen, sodass § 130 OWiG als Anknüpfungstat im Sinne § 30 Abs. 1 OWiG ausscheidet.
- Zu prüfen ist ferner, ob Compliance-Maßnahmen bei der Ermessensausübung zur Einleitung eines Verfahrens gegen das Unternehmen zu berücksichtigen sind.
- Denkbar ist in beiden Fällen schließlich auf der Rechtsfolgenseite eine Milderung der Geldbuße wegen eines im Unternehmen zum Tatzeitpunkt vorhandenen oder nach der Tat eingeführten Compliance-Systems.

*1. Die Berücksichtigung von Compliance-Maßnahmen auf der Tatbestandsebene, wenn eine Leitungsperson selber eine Verfehlung begangen hat (§ 30 Abs. 1 OWiG).*

### a) Problemstellung

Als Beispielsfall soll der in der Einleitung schon angesprochene BGH-Fall dienen.

BGH wistra 2017, 390: Bei dem Verkauf von Panzerhaubitzen an den griechischen Staat waren von der Verkäuferin, einem deutschen Unternehmen, Bestechungsgelder an griechische Beamte gezahlt worden. Diese Gelder machte das Unternehmen als Betriebsausgaben in der Steuererklärung gewinnmindernd gelten. Ein leitender Angestellter des Unternehmens wurde deshalb wegen Beihilfe zur Steuerhinterziehung verurteilt, was Anknüpfungstat für eine Unternehmensgeldbuße gem. § 30 Abs. 1 OWiG war.

Im Hinblick auf die Bemessung der Geldbuße weist der BGH auf zwei Compliance-Gesichtspunkte hin (Rn. 118):

<sup>1</sup> Vgl. mit umfangreichen Nachweisen *Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 65. Aufl. 2018, § 14 Rn. 1c.

<sup>2</sup> Vgl. *Beulke/Moosmayer*, CCZ 2014, 146; *Dierlamm*, CCZ 2014, 194.

<sup>3</sup> *Jahn/Schmitt-Leonardy/Schoop*, wistra 2018, 27; *Schmitt-Leonardy*, in: *Jahn/Schmitt-Leonardy/Schoop* (Hrsg.), Das Unternehmensstrafrecht und seine Alternativen, 2016, S. 251 ff.

<sup>4</sup> *Beulke/Moosmayer*, CCZ 2014, 146 (148); *Wehnert*, StV 2018, 36 (38).

<sup>5</sup> BGH wistra 2017, 390 (399 Rn 118).

<sup>6</sup> *Baur/Holle*, wistra 2017, 499; *Wehnert*, StV 2018, 37.

<sup>7</sup> *Tiedemann*, Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl. 2017, Rn. 453.

- Es sei von Bedeutung, inwieweit die Nebenbeteiligte, das Unternehmen, ihrer Pflicht, Rechtsverletzungen aus der Sphäre des Unternehmens zu unterbinden, genügt und ein effizientes Compliance-Management installiert habe, das auf die Vermeidung von Rechtsverstößen angelegt sein müsse.
- Es könne auch eine Rolle spielen, ob das Unternehmen die Zuwiderhandlung zum Anlass genommen habe, ein vorhandenes Compliance-System zu optimieren, um in Zukunft Zuwiderhandlungen zumindest deutlich zu erschweren.<sup>8</sup>
- Nach der herkömmlichen Auffassung, die man wohl nach wie vor als herrschend ansehen muss,<sup>13</sup> wird das fremde Handeln der Leitungspersonen dem Unternehmen zugerechnet.<sup>14</sup>
- Nach *Tiedemann* liegt der Grund für die Verantwortlichkeit des Unternehmens in einem Organisationsverschulden.<sup>15</sup>
- In der jüngsten Zeit mehren sich die Stimmen, die das normwidrige Organ- oder Vertreterverhalten als eigenes rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten des Unternehmens ansehen.<sup>16</sup>

Während in einer Anmerkung zu der Entscheidung aus diesen Bemerkungen des *1. Strafsenates* der Schluss gezogen wird, der *Senat* schreibe einem effizienten Compliance-Management bußgeldmindernde Wirkung zu,<sup>9</sup> entnimmt *Wehnert* in ihrer Urteilsanmerkung aus ihnen eher das Gegenteil. Es gebe keinen Bonus für das Vorhandensein eines effektiven Compliance-Management-Systems – dieses sei vielmehr eine selbstverständliche Pflicht –, sondern einen Malus für sein Fehlen.<sup>10</sup> Tatsächlich ist diese Überlegung – jedenfalls für die der Entscheidung zugrundeliegende Fallkonstellation – nicht fernliegend. Wie die Vorgaben des BGH zu verstehen sind, ist freilich unklar, zumal da sich aus den Urteilsgründen keine Hinweise auf im Unternehmen vorhandene Compliance-Maßnahmen entnehmen lassen. Immerhin ist festzuhalten, dass der BGH die Bemerkungen zu einem effizienten Compliance-System nur im Hinblick auf die Bemessung der Geldbuße macht, also ersichtlich davon ausgeht, dass eine solche gegebenenfalls trotz eines effizienten Compliance-Systems verhängt werden muss. Das ist schon de lege lata zu hinterfragen.

In der Literatur wird allerdings die Auffassung vertreten, eine Entlastungsmöglichkeit für das Unternehmen gebe es nicht, wenn der Täter dem Personenkreis des § 30 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 OWiG angehöre. Dann hafte das Unternehmen unmittelbar. Die Frage nach Compliance-Systemen stelle sich nicht.<sup>11</sup> Allenfalls möchte die nachträgliche Einführung von Compliance als reuiges Nachtatverhalten Anlass für eine gewisse Bußgeldminderung geben.<sup>12</sup>

Ob Compliance-Maßnahmen auf der Tatbestandsebene zu berücksichtigen sind, hängt zunächst einmal davon ab, wie man die Verantwortung des Unternehmens begründet.

#### b) Begründung der Unternehmensverantwortung

Im Wesentlichen werden hierzu drei Meinungen vertreten:

<sup>8</sup> BGH wistra 2017, 390 (399 Rn. 118).

<sup>9</sup> *Baur/Holle*, wistra 2017, 499 (500).

<sup>10</sup> *Wehnert*, StV 2018, 37 (38).

<sup>11</sup> *Raum*, in: *Hastenrath* (Hrsg.), *Compliance-Kommunikation*, 2017, Kap. 2 Rn. 50; siehe auch *Eufinger*, CCZ 2011, 213 (216); *Petermann*, Die Bedeutung von Compliance-Maßnahmen für die Sanktionsbegründung und -bemessung im Vertragskonzern, S. 48.

<sup>12</sup> *Raum* (Fn. 11), Kap. 2 Rn. 50.

Die Vertreter der letzten Meinung sehen auf der Tatbestandsebene, soweit es um Verfehlungen von Leitungspersonen geht, keinen Raum für den Einwand des Unternehmens, es existiere ein effektives Compliance-System. Zwischen der Zuwiderhandlung der Leitungsperson und dem Unternehmen gebe es keinen weiteren Anknüpfungspunkt für die Berücksichtigung von Compliance-Maßnahmen.<sup>17</sup> Bereits die Verfehlung der Leitungsperson löse die Verantwortlichkeit des Unternehmens aus.

Zu demselben Ergebnis kommt *Tiedemann* in seinem grundlegenden Beitrag aus dem Jahr 1988.<sup>18</sup> Demgegenüber weist *Petermann* darauf hin, dass das Vorliegen von Exzess-taten trotz eines vorhandenen Compliance-Systems dafür spreche, dass auch nach der Lehre vom Organisationsverschulden Compliance-Maßnahmen berücksichtigt werden können.<sup>19</sup>

<sup>13</sup> Vgl. *Tiedemann* (Fn. 7), Rn. 446.

<sup>14</sup> *Petermann* (Fn. 11), S. 218, m.w.N.; *Niesler*, in: *Graf/Jäger/Wittig* (Hrsg.), *Wirtschafts- und Steuerstrafrecht*, 2. Aufl. 2018, § 30 OWiG Rn. 4; v. *Galen/Maas*, in: *Leitner/Rosenau* (Hrsg.) *Wirtschafts- und Steuerstrafrecht*, 2017, § 30 OWiG Rn. 2.

<sup>15</sup> *Tiedemann*, NJW 1988, 1169 (1172 f.); *ders.* (Fn. 7), Rn. 448; vgl. auch *Dannecker*, in: *Alwart* (Hrsg.), *Verantwortung und Steuerung von Unternehmen in der Marktwirtschaft*, 1998, S. 5 (28).

<sup>16</sup> *Petermann* (Fn. 11), S. 41, 48; wohl auch – ohne nähere Begründung – *Raum* (Fn. 11), Kap. 2 Rn. 50; *Rogall*, in: *Mitsch* (Hrsg.), *Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*, 5. Aufl. 2018, § 30 Rn. 8. Zu Recht setzt *Rogall* in seiner Kommentierung das Wort „zugerechnet“ in Anführungsstriche. Denn zwischen der Tat der Leitungspersonen und dem Verband besteht in diesem Fall gerade kein Zurechnungszusammenhang.

<sup>17</sup> *Petermann* (Fn. 11), S. 218, 219, 222, 248; *Raum* (Fn. 11), Kap. 2 Rn. 50.

<sup>18</sup> *Tiedemann*, NJW 1988, 1169 (1173).

<sup>19</sup> *Petermann* (Fn. 11), S. 222; ebenso *Rogall* (Fn. 16), § 30 Rn. 6. Inzwischen heißt es auch bei *Tiedemann* (Fn. 7), Rn. 148: „Die autonome Unternehmensschuld ist 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. Zu diesen Maßnahmen gehören insbesondere auch effektive Compliance-Programme

Für die h.M. bedarf es des Zurechnungszusammenhanges zwischen der Tat der Leitungspersonen und der Verantwortung des Unternehmens. Bevor auf diesen Gesichtspunkt näher eingegangen wird, der nur für die herrschende Meinung von Belang ist, sollen zunächst die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 30 Abs. 1 OWiG erörtert werden. Dabei stellt sich insbesondere die Frage, ob alle Straftaten und Ordnungswidrigkeiten von Leitungspersonen als Anknüpfungstat für eine Unternehmensgeldbuße angesehen werden können oder ob nicht bereits bei der Bestimmung der Bezugstat Compliance-Gesichtspunkte eine Rolle spielen.

### c) Berücksichtigung von Compliance-Maßnahmen bei der Bestimmung der Anknüpfungstat

#### aa) Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 30 Abs. 1 OWiG

Voraussetzung für die Erfüllung des Tatbestandes von § 30 Abs. 1 OWiG ist, dass durch die Verfehlung einer Leitungsperson entweder die Pflichten verletzt worden sind, die den Verband treffen, oder der Verband bereichert worden ist oder bereichert werden sollte. Der Täter muss im Zeitpunkt der Zuwiderhandlung in allen drei Alternativen als Organ etc. gehandelt haben, also nicht nur bei einem Verstoß gegen betriebsbezogene Pflichten, sondern auch in den Bereicherungsfällen. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des § 30 Abs. 1 OWiG.<sup>20</sup> Ein Handeln als Organ setzt einen inneren (funktionalen) Zusammenhang zwischen der Tat und dem Pflichten- und Aufgabenkreis des Täters voraus.<sup>21</sup> Dieses Erfordernis dient der Abgrenzung von Handlungen, die die Leitungsperson nicht in Ausübung ihrer Tätigkeit für das Unternehmen vornimmt, sondern nur bei Gelegenheit, als Individualperson.<sup>22</sup> Ein solcher Zusammenhang ist vorhanden, wenn sich das Handeln der Leitungsperson in die von dem vertretenen Unternehmen verfolgten Ziele einfügt und seiner Geschäftspolitik entspricht.<sup>23</sup> Darüber hinaus wird teilweise gefordert, dass die Leitungsperson für das Unter-

nehmen, zu dessen Gunsten oder wenigstens in dessen Interesse gehandelt haben muss.<sup>24</sup>

nehmen, zu dessen Gunsten oder wenigstens in dessen Interesse gehandelt haben muss.<sup>24</sup>

Eine Mindermeinung rechnet demgegenüber alle Pflichtverstöße von Leitungspersonen dem Unternehmen zu, selbst diejenigen, die sich gegen den Verband selbst richten.<sup>25</sup> Diese Meinung ist mit dem Sinn des § 30 Abs. 1 OWiG nicht vereinbar.<sup>26</sup> Die Vorschrift stellt der Verletzung betriebsbezogener Pflichten die Fälle gleich, in denen der Verband durch die Tat bereichert wurde oder bereichert werden sollte. Daraus muss man entnehmen, dass auch die Verletzung betriebsbezogener Pflichten für den Verband geschehen sein muss und nicht gegen ihn.<sup>27</sup>

Ist im Unternehmen ein effektives Compliance-Management-System eingerichtet, fehlt es zumindest bei vorsätzlichen Straftaten und Ordnungswidrigkeiten von Leitungspersonen bereits an dem funktionalen Zusammenhang zwischen der Tat und dem Aufgaben- und Pflichtenkreis des Täters, also am Handeln als Leitungsperson. Denn die Tat fügt sich nicht in die von dem vertretenen Unternehmen verfolgten Ziele ein und entspricht auch nicht der Geschäftspolitik. Die Leitungsperson besorgt in diesem Fall auch kein Geschäft des Unternehmens.<sup>28</sup> Man kann dem nicht entgegenhalten, es sei schwierig, ein Firmeninteresse oder eine Geschäftspolitik zu bestimmen. Schon gar nicht sei eine Orientierung an „geduldig geschriebenen Compliance-Regeln“ möglich.<sup>29</sup> Letzteres ist sicher zutreffend. Als Feigenblatt dienende Compliance-Maßnahmen („Window-Dressing“), die nur auf dem Papier stehen, im Unternehmen aber nicht gelebt werden, verdienen keine Beachtung. Orientierung bietet allein ein effektives Compliance-Management-System (siehe hierzu unten 2.).<sup>30</sup> Ein solches kann sehr wohl zur Klärung der Frage herangezogen werden, ob sich ein bestimmtes Vertreterhandeln in die Geschäftspolitik einfügt. Das ist bei vorsätzlichen Verfehlungen jedenfalls nicht der Fall,<sup>31</sup> weil diese der Geschäftspolitik wie sie u.a. in dem installierten Compliance-Management-System zum Ausdruck kommt, diametral widersprechen. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die tatsächliche Unternehmenspraxis von den Compliance-Vorgaben abweicht.<sup>32</sup> Dann handelt es sich aber

und Verhaltensrichtlinien“, freilich mit der Einschränkung, dass bei betriebsbezogenen Straftaten der Leitungsebene stets ein Organisationsmangel vorliege.

<sup>20</sup> Gürtler, in: Göhler (Hrsg.), Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, Kommentar, 17. Aufl. 2017, § 30 Rn. 22; Schmitt-Leonardy, in: Blum/Gassner/Seith (Hrsg.), Ordnungswidrigkeitengesetz, Kommentar, 2016, § 30 Rn. 36; Rebmann/Roth/Hermann, Gesetz über Ordnungswidrigkeit, Kommentar, Bd. 1, 25. Lfg., Stand 2017, § 30 Rn. 30; Engelhardt/Rübenstahl/Tsambikakis, in: Esser/Rübenstahl/Saliger/Tsambikakis (Hrsg.), Wirtschaftsstrafrecht, Kommentar, 2017, § 30 OWiG Rn. 58.

<sup>21</sup> BGHSt NSStZ 1997, 30; Rogall (Fn. 16), § 30 Rn. 107.

<sup>22</sup> Gürtler (Fn. 20), § 30 Rn. 25 m.w.N.; Achenbach, in: Achenbach/Ransiek/Rönnau (Hrsg.), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 4. Aufl. 2015, 1. Teil Kap. 2 Rn. 11.

<sup>23</sup> Rogall (Fn. 16), § 30 Rn. 108; Engelhardt/Rübenstahl/Tsambikakis (Fn. 20), § 30 OWiG Rn. 43; Niesler (Fn. 14), § 30 OWiG Rn. 50; Rebmann/Roth/Hermann (Fn. 20), § 30 Rn. 34.

<sup>24</sup> Rogall (Fn. 16), § 30 Rn. 110; Niesler (Fn. 14), § 30 OWiG Rn. 53.

<sup>25</sup> Meyberg, in: Graf (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, Stand: 15.6.2018, § 30 Rn. 76, 83.

<sup>26</sup> Engelhardt/Rübenstahl/Tsambikakis (Fn. 20), § 30 OWiG Rn. 46.

<sup>27</sup> Peukert/Altenburg, BB 2015, 2822 (2825).

<sup>28</sup> Vgl. zu diesem Gesichtspunkt Rogall (Fn. 16), § 30 Rn. 107.

<sup>29</sup> Meyberg (Fn. 25), § 30 Rn. 75.

<sup>30</sup> Schmitt-Leonardy (Fn. 20), § 30 Rn. 43.

<sup>31</sup> Vgl. Engelhardt/Rübenstahl/Tsambikakis (Fn. 20), § 30 OWiG Rn. 46.

<sup>32</sup> Engelhardt/Rübenstahl/Tsambikakis (Fn. 20), § 30 OWiG Rn. 45.

auch nicht um ein effektives Compliance-Management-System.<sup>33</sup>

Vorsätzliche Verfehlungen von Leitungspersonen sind auch nicht im Interesse des Unternehmens. Ausschließlich normgemäßes Verhalten kann im Interesse des Verbandes sein, niemals aber die Normverletzung.<sup>34</sup> Zwar kann diese dem Unternehmen einen Vorteil bringen (z.B. den Auftrag bei Korruptionsdelikten). Dieser Vorteil ist wegen der drohenden Gefahr des Bußgeldes und der Gewinnabschöpfung aber gerade nicht im Interesse des Unternehmens.

*bb) Exzesstaten*

Bei einem funktionierenden Compliance-Management-System muss man vorsätzliche Straftaten und Ordnungswidrigkeiten einer Leitungsperson auch als Exzesstaten ansehen. Selbst die Autoren, die bei Verfehlungen von Leitungspersonen von einer eigenen Verantwortung des Unternehmens ausgehen, lasten Exzesstaten dieses Personenkreises nicht dem Unternehmen an.<sup>35</sup> Exzesstaten sollen grundsätzlich keine Anknüpfungstaten im Sinne von § 30 Abs. 1 OWiG sein.<sup>36</sup>

Exzesstaten werden im Ordnungswidrigkeitenrecht unterschiedlich definiert: teils als Taten von Leitungspersonen, die bewusst gegen die Interessen des Unternehmens gerichtet sind, teils als betriebsgezogene Zuwiderhandlungen, die außerhalb des nach der Lebenserwartung Erwartbaren liegen und bei denen die Möglichkeit der Verhinderung oder Erschwerung ihrer Begehung nicht realistisch erscheint.<sup>37</sup>

Ein Unternehmen, das ein effektives Compliance-Management-System installiert hat, muss nach der Lebenserfahrung davon ausgehen, dass die Leitungspersonen ihr Handeln nach dem im System manifestierten Willen der Unternehmensführung ausrichten. Eine von Leitungspersonen verübte vorsätzliche Straftat oder Ordnungswidrigkeit ist deshalb nicht vorhersehbar. Nach dem Vertrauensgrundsatz darf man im Gegenteil gerade darauf bauen, dass andere keine vorsätzlichen Straftaten begehen.<sup>38</sup> Das gilt umso mehr, wenn einzuhaltende Richtlinien existieren.<sup>39</sup> Die Umgehung von unternehmerischen Compliance-Einrichtungen wird in der Literatur als charakteristisch für eine Exzesstat angesehen.<sup>40</sup> Trotz eines im Unternehmen im Rahmen eines Compliance-Systems installierten effektiven Kontrollsystems

besteht zudem in der Regel keine Möglichkeit, Verfehlungen von Organen der juristischen Person (§ 30 Abs. 1 Nr. 1 OWiG) zu verhindern oder zu erschweren. Sie unterliegen nicht dem Compliance-Management-System. Dieses gilt normalerweise nur für in der Unternehmenshierarchie nachgeordnete Mitarbeiter. Die vorsätzliche Verfehlung einer Leitungsperson stellt also in der Regel eine Exzesstat dar, die dem Unternehmen nicht angelastet werden kann. Etwas anderes muss allerdings dann gelten, wenn bei einer mehrköpfigen Unternehmensleitung den anderen Organen Hinweise auf Unregelmäßigkeiten zur Kenntnis gekommen sind. Denn dann sind auch die übrigen Organe verpflichtet, sich zu informieren und gegebenenfalls einzugreifen,<sup>41</sup> und das Unternehmen kann sich nicht darauf berufen, dass die Tat des einen Organs ein nicht vorhersehbarer Exzess war.

Es ergibt sich also, dass vorsätzliche Straftaten und Ordnungswidrigkeiten von Leitungspersonen in der Regel keine tauglichen Anknüpfungstaten im Sinne § 30 Abs. 1 OWiG sind, wenn im Unternehmen ein effektives Compliance-Management-System installiert ist.<sup>42</sup>

Dieses Ergebnis wird bestätigt durch zwei weitere Überlegungen, die Durchbrechung des Zurechnungszusammenhangs zwischen Anknüpfungstat und Unternehmensverantwortung und das atypische Compliance-Risiko.

*d) Durchbrechung des Zurechnungszusammenhangs zwischen Anknüpfungstat und Unternehmensverantwortung*

Nach der h.M. wird das fremde Handeln der Leitungsperson dem Unternehmen zugerechnet. Dieser Zurechnungszusammenhang kann durch ein im Unternehmen installiertes effektives Compliance-System unterbrochen werden.<sup>43</sup> Die Unternehmenserrichtung wird von der Rechtsprechung als Eröffnung einer Gefahrenquelle angesehen.<sup>44</sup> Es handelt sich jedoch um ein von der Rechtsordnung erlaubtes Risiko.<sup>45</sup> Durch die Installierung eines effektiven Compliance-Management-Systems findet eine Risikoverringerung statt, die das ohnehin tolerierte Risiko absenkt. Das Unternehmen vermindert das Risiko einer Rechtsgutsverletzung. Dies spricht im Rahmen der Lehre von der objektiven Zurechnung gegen die Zurechnung zum objektiven Tatbestand.<sup>46</sup> Es fehlt bereits an einer Gefahrschaffung. Übertragen auf die Zurechnung von Verfehlungen von Leitungspersonen auf das Unter-

<sup>33</sup> Siehe unten II.

<sup>34</sup> Engelhardt/Rübenstahl/Tsambikakis (Fn. 20), § 30 OWiG Rn. 45; Meyberg (Fn. 25), § 30 Rn. 75; Schmitt-Leonardy (Fn. 20), § 30 Rn. 34, 35; a.A. Rogall (Fn. 16), § 30 Rn. 110.

<sup>35</sup> Tiedemann, NJW 1988, 1169 (1172); Rogall (Fn. 16), § 30 Rn. 112.

<sup>36</sup> Rogall (Fn. 16), § 30 Rn. 112; Engelhardt/Rübenstahl/Tsambikakis (Fn. 20), § 30 OWiG Rn. 46; Niesler (Fn. 14), § 30 OWiG Rn. 54; Schmitt-Leonardy (Fn. 20), § 30 Rn. 34.

<sup>37</sup> Engelhardt/Rübenstahl/Tsambikakis (Fn. 20), § 30 OWiG Rn. 46; Rogall (Fn. 16), § 30 Rn. 112.

<sup>38</sup> C. Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 24 Rn. 26.

<sup>39</sup> C. Roxin (Fn. 38), § 24 Rn. 34 f.

<sup>40</sup> Blassl, CCZ 2016, 201 (204).

<sup>41</sup> Perron, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2014, § 14 Rn. 19 m.w.N.

<sup>42</sup> Vgl. auch Petermann (Fn. 11), S. 220, 221.

<sup>43</sup> Schmitt-Leonardy (Fn. 20), § 30 Rn. 34; vgl. Petermann (Fn. 11), S. 218; Jahn/Schmitt-Leonardy/Schoop, wistra 2018, 27 (29).

<sup>44</sup> BGHSt 57, 42 Rn. 43.

<sup>45</sup> Hein, CCZ 2014, 75 (77); C. Roxin (Fn. 38), § 11 Rn. 67; siehe auch Rengier, in: Mitsch (Fn. 16), Vorbemerkung zu §§ 15, 16 Rn. 37; Kühl, in: Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2018, Vorbemerkung §§ 32–35 Rn. 29; Schmitt-Leonardy (Fn. 3), S. 274.

<sup>46</sup> C. Roxin (Fn. 38), § 11 Rn. 53; Kühl (Fn. 45), Vor § 13 Rn. 14.

nehmen folgt daraus eine Unterbrechung des Zurechnungszusammenhanges.<sup>47</sup>

e) *Atypisches Compliance-Risiko*

Die unter c) und d) festgehaltenen Ergebnisse werden bestätigt durch den in neuerer Rechtsprechung vorgetragene Gesichtspunkt des atypischen Compliance-Risikos.<sup>48</sup>

Wenn in einem Unternehmen durch Risikoanalysen die typischen betriebspezifischen Risiken für Rechtsverstöße ermittelt worden sind und ein Compliance-System eingerichtet wurde, das diese Risiken aller Voraussicht nach verhindern kann, hat das Unternehmen seine Pflichten erfüllt. Es ist anerkannt, dass ein Compliance-Management-System nicht jede Form von Rechtsverstößen verhindern kann und muss.<sup>49</sup> Dass eine Leitungsperson, die selber verpflichtet ist, Rechtsverstöße aus dem Unternehmen heraus zu verhindern, sich nicht an das Compliance-System hält, sondern dagegen verstößt, ist atypisch. Das zeigt auch die Tatsache, dass die weit überwiegenden Verfehlungen, derentwegen eine Verbandsgeldbuße verhängt wird, Aufsichtspflichtverletzungen wegen Verfehlungen von untergeordneten Mitarbeitern nach § 130 OWiG sind, die über § 30 Abs. 1 OWiG dem Verband zugerechnet werden. „§ 130 ist die in der Praxis bedeutsamste Anknüpfungstat des § 30.“<sup>50</sup> Es gibt zwar eine Reihe von BGH-Entscheidungen, wie auch die eingangs referierte, die eine Straftat einer Leitungsperson zum Gegenstand haben.<sup>51</sup> Diesen Entscheidungen liegen aber, soweit ersichtlich, Sachverhalte zugrunde, die sich Anfang 2000 abgespielt haben. Damals hatte der Compliance-Gedanke und insbesondere die Einrichtung eines Compliance-Management-Systems im Unternehmen noch nicht die Bedeutung wie heute.<sup>52</sup> Erst im Zuge der Aufdeckung der Siemens-Korruptionsaffäre (ca. ab 2007) erfolgte eine intensive Beschäftigung mit der Installation von Compliance-Management-Systemen.

f) *Ergebnis*

Ein effektives Compliance-Management-System schließt bereits auf der Tatbestandsebene eine Verbandsgeldbuße aus, wenn Leitungspersonen nach § 30 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 OWiG eine vorsätzliche Straftat oder Ordnungswidrigkeit begangen haben.

<sup>47</sup> Im Ergebnis ebenso, allerdings mit anderer Begründung *Jahn/Schmitt-Leonardy/Schoop*, wistra 2018, 27 (29); *Schmitt-Leonardy* (Fn. 3), S. 275 f; vgl. auch *Petermann* (Fn. 11), S. 221.

<sup>48</sup> LG Stade, Beschl. v. 28.9.2011 – OLG Celle wistra 2012, 318 mit Anm. *Rübenstahl*, NZWiSt 2013, 68.

<sup>49</sup> *Rogall* (Fn. 16), § 130 Rn. 56; *Kuhlen*, NZWiSt 2015, 121 (129); *Blassl*, CCZ 2016, 201 (204); *Rotsch*, in: *Rotsch* (Hrsg.), *Criminal Compliance*, 2015, § 1 Rn. 14, 40; *Krause*, *StraFo* 2011, 437; *Petermann* (Fn. 11), S. 211.

<sup>50</sup> *Rogall* (Fn. 16), § 30 Rn. 20, 92.

<sup>51</sup> Z.B. BGHSt 52, 323; BGH wistra 2017, 390; siehe auch LG München I NZWiSt 2014, 183 zur zivilrechtlichen Haftung eines Vorstandes.

<sup>52</sup> *Gürtler* (Fn. 20), § 130 Rn. 9.

2. *Die Voraussetzungen eines effektiven Compliance-Management-Systems*

Die bisherigen Ausführungen haben gezeigt, dass ein im Unternehmen installiertes effektives Compliance-Management-System große Bedeutung haben kann. Mit Recht weist daher *Schmitt-Leonardy* auf die Wichtigkeit der normativen Anforderungen an die Effektivität von Compliance hin.<sup>53</sup> Inzwischen gibt es national und international anerkannte Grundelemente für ein effektives Compliance-System<sup>54</sup>:

- Tone from the Top;<sup>55</sup>
- direkte Zuordnung der Compliance-Verantwortung zu einem Vorstand oder zumindest direkter Berichtsweg;<sup>56</sup>
- sorgfältige Auswahl, Instruktion, Überwachung und Kontrolle von Mitarbeitern und Aufsichtspersonen;<sup>57</sup>
- regelmäßige Ermittlung und Bewertung der Risiken zur Begehung von Zuwiderhandlungen (Risikoanalyse);<sup>58</sup>
- Compliance-Richtlinien, Mitarbeiterschulungen: Vermittlung der für ihren Tätigkeitsbereich maßgeblichen Normen und Nahebringen des Wertes von korrektem und ethischem Verhalten;<sup>59</sup>
- Whistle-Blower-Hotline, die für die Mitarbeiter Vertraulichkeitsschutz gewährleistet;<sup>60</sup>
- Aufklärung von Verdachtsmomenten und konsequente Ahndung von Verstößen.<sup>61</sup>

Wenn damit auch die erforderlichen Maßnahmen für ein effektives Compliance-System theoretisch umschrieben sind, kann allein ihr Vorhandensein im Unternehmen kein Beweis dafür sein, dass sich das Compliance-System tatsächlich als effektiv, d.h. erfolgreich und wirksam im Hinblick auf die Zielerreichung – Verhinderung von Rechtsverstößen aus dem Unternehmen heraus – bewährt hat. Die geschehene Verfehlung spricht ex post dagegen. Man wird also verlangen müs-

<sup>53</sup> *Schmitt-Leonardy* (Fn. 20), § 30 Rn. 43 Anm. 176; siehe auch *Petermann* (Fn. 11), S. 214.

<sup>54</sup> *Beulke/Moosmayer*, CCZ 2014, 146 (147); für die USA: *Rübenstahl/Skoupil*, wistra 2013, 210 (211 ff.); *Petermann* (Fn. 11), S. 215; *Görling/Inderst/Bannenber*, *Compliance*, 2010, S. 104 ff.; *Raum* (Fn. 11), Kap. 2 Rn. 28 ff.; vgl. auch *Dierlamm*, CCZ 2014, 194 (197); *Knierim*, in: *Wabnitz/Janovsky/Knierim* (Hrsg.), *Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts*, 4. Aufl. 2014, S. 356.

<sup>55</sup> *Schmitt-Leonardy* (Fn. 3), S. 276; *Raum* (Fn. 11), Kap. 2 Rn. 23.

<sup>56</sup> *Schmitt-Leonardy* (Fn. 3), S. 276.

<sup>57</sup> *Beulke/Moosmayer*, CCZ 2014, 146.

<sup>58</sup> *Beulke/Moosmayer*, CCZ 2014, 146 (151); *Dierlamm*, CCZ 2014, 194 (197); *Raum* (Fn. 11), Kap. 2 Rn. 23; *Schmitt-Leonardy* (Fn. 3), S. 276.

<sup>59</sup> *Raum* (Fn. 11), Kap. 2 Rn. 30; *Beulke/Moosmayer*, CCZ 2014, 146 (152).

<sup>60</sup> *Beulke/Moosmayer*, CCZ 2014, 146; *Raum* (Fn. 11), Kap. 2 Rn. 31.

<sup>61</sup> *Dierlamm*, CCZ 2014, 194 (197); *Raum* (Fn. 11), Kap. 2 Rn. 32; *Beulke/Moosmayer*, CCZ 2014, 146.

sen, dass sich das theoretisch effektive System über einen gewissen Zeitraum, zum Beispiel ein bis zwei Jahre, praktisch als wirksam erwiesen hat und die notwendigen dokumentierten<sup>62</sup> Kontrollen keine signifikanten Rechtsverletzungen ergeben haben.<sup>63</sup> Zu Recht wird darauf hingewiesen, dass die Existenz einer grundsätzlich funktionierenden Compliance-Organisation belohnt wird.<sup>64</sup>

### 3. Compliance-Maßnahmen und Aufsichtspflichtverletzung – §§ 30, 130 OWiG

§ 130 OWiG ist der wichtigste Anknüpfungstatbestand für § 30 Abs. 1 OWiG. Die Vorschrift ermöglicht über § 30 OWiG einen Durchgriff auf das Unternehmen.

§ 130 OWiG ist verletzt, wenn der Betriebsinhaber oder die in § 9 OWiG genannten Führungspersonen die erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen und eine betriebsbezogene Straftat oder Ordnungswidrigkeit durch einen Mitarbeiter begangen wird, die bei gehöriger Aufsicht verhindert oder erschwert worden wäre. Die Aufsichtspflicht in § 130 OWiG ergibt sich aus der Tatsache, dass die Betriebsinhaber die im Unternehmen anfallenden Aufgaben nicht selber erledigen können und müssen, sondern eine vertikale Verantwortungsdelegation stattfindet. Daraus folgt, dass § 130 OWiG auch bei einem Organisationsmangel vorliegen kann.

Der Betriebsinhaber muss die durchführbaren und zumutbaren Maßnahmen ergreifen, die zur Beachtung der Rechtsordnung in seinem speziellen Unternehmen erforderlich sind.<sup>65</sup> Erforderlich bedeutet, dass die Maßnahme geeignet sein muss, als mindestes Mittel betriebsbezogene Verstöße zu verhindern.<sup>66</sup>

Es sind danach folgende Pflichten zu beachten.<sup>67</sup>

- Sorgfältige Auswahl der Mitarbeiter und Aufsichtspersonen nach der Bedeutung ihrer Aufgabe für das Unternehmen und der ihnen zufallenden Verantwortung.
- Sachgerechte Organisation der Aufgabenbereiche und klare Verantwortungszuteilung. Vermeidung von Kompetenzüberschneidungen, aufgrund derer sich dann keiner verantwortlich fühlt.

- Instruktion und Aufklärung über die wahrzunehmenden Aufgaben und Pflichten und die fortlaufende Unterrichtung über die einzuhaltenden gesetzlichen Vorschriften.
- Regelmäßige Überwachung – auch durch überraschende stichprobenartige Kontrollen.
- Dabei ist allerdings die Eigenverantwortung des betreffenden Mitarbeiters zu beachten. Je höher er qualifiziert ist und je selbständiger er seine Aufgabe wahrzunehmen hat, umso geringer ist die Kontrollpflicht.
- Eine Pflicht zu gesteigerten Aufsichtsmaßnahmen besteht dann, wenn im Betrieb schon Unregelmäßigkeiten vorgekommen sind.
- Sanktionierung von Verstößen im Rahmen des rechtlich Zulässigen.

Der Maßstab ist im Wesentlichen geprägt durch die konkreten Zuwiderhandlungsgefahren im jeweiligen Betrieb.<sup>68</sup>

Vergleicht man die Maßnahmen, die erforderlich sind, um der Aufsichtspflicht des § 130 OWiG zu genügen, mit den Voraussetzungen eines effektiven Compliance-Management-Systems, so kommt man zu dem Ergebnis, dass ein effektives Compliance-Management-System sämtliche Anforderungen für die Einhaltung der erforderlichen Aufsichtspflicht nach § 130 OWiG enthält. Das ist die einhellige Auffassung in der einschlägigen Literatur.<sup>69</sup> Die Compliance-Maßnahmen sind sogar weitergehend.<sup>70</sup> Die rechtliche Folge ist, dass bei Erfüllung der Voraussetzungen der Tatbestand des § 130 OWiG ausgeschlossen ist.<sup>71</sup>

### 4. Berücksichtigung von Compliance-Maßnahmen bei der Einleitung des Verfahrens gegen das Unternehmen im Rahmen der Ermessungsausübung

Wie sich bereits aus dem Wortlaut des § 30 Abs. 1 OWiG ergibt, steht die Festsetzung einer Verbandsgeldbuße im Ermessen der Verfolgungsbehörde und zwar sowohl das „Ob“ der Festsetzung wie das „Wie“ der Bemessung.<sup>72</sup> Das ergibt sich im Hinblick auf das „Ob“ der Verhängung einer Geldbuße auch aus § 180 a RiStBV.<sup>73</sup> In der Literatur wird betont, dass sich das Ermessen sogar vorrangig auf das „Ob“ und – wegen der nochmals gesondert vorzunehmenden Strafzumessung im ahndenden Teil der Geldbuße – weniger auf das „Wie“ der Festsetzung beziehe.<sup>74</sup> In der Praxis geht es

<sup>62</sup> Vgl. Hauschka, in: Hauschka (Hrsg.), Corporate Compliance, 2. Aufl. 2010, § 1 Rn. 29.

<sup>63</sup> Siehe hierzu die Grundsätze ordnungsgemäßer Prüfung von Compliance-Management-Systemen des „Instituts der Wirtschaft“, IDW PS 980, auf die Raum ([Fn. 11], Kap. 2 Rn. 56 ff.) hinweist; Kudlich/Wittig, ZHW 2013, 303 (306 Anm. 19) erwähnen nach IDW PS 980 einen Wirksamkeitszeitraum von mindestens einem Jahr.

<sup>64</sup> Rotsch (Fn. 49), § 1 Rn. 20; siehe auch Gürtler (Fn. 20), § 130 Rn. 11; Rönnau, ZGR 2016, 277 (294); Kudlich/Wittig, ZWH 2013, 303 (307).

<sup>65</sup> Gürtler (Fn. 20), § 130 Rn. 10.

<sup>66</sup> Rönnau, ZGR 2016, 277 (284).

<sup>67</sup> Rogall (Fn. 16), § 130 Rn. 42; Gürtler (Fn. 20), § 130 Rn. 11 ff.; Knierim (Fn. 54), S. 349.

<sup>68</sup> Gürtler (Fn. 20), § 130 Rn. 12.

<sup>69</sup> Gürtler (Fn. 20), § 130 Rn. 11; Rogall (Fn. 16), § 130 Rn. 58; Bock, in: Rotsch (Fn. 49), § 8 Rn. 1; Rönnau, ZGR 2016, 277 (294); Engelhardt, in: Esser/Rübenstahl/Saliger/Tsambikakis (Fn. 20), § 130 OWiG Rn. 40; Baur/Holle, wistra 2017, 499; Corell/v. Saucken, wistra 2013, 297 (298); Martens/Jenne, CCZ 2017, 285 (286); Palzer, CRP 2013, 122.

<sup>70</sup> Engelhardt, (Fn. 69), § 130 OWiG Rn. 40.

<sup>71</sup> Wittig, Wirtschaftsstrafrecht, 4. Aufl. 2017, § 6 Rn. 141; Baur/Holle, wistra 2017, 499 (500).

<sup>72</sup> Meyberg (Fn. 25), § 30 Rn. 94.

<sup>73</sup> Schmitt-Leonardy (Fn. 20), § 30 Rn. 59.

<sup>74</sup> Britz, in: Volk (Hrsg.), Münchner Anwaltshandbuch, Verteidigung in Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, 2. Aufl. 2014, § 5 Rn. 29.

freilich ganz überwiegend nur um die Höhe der Geldbuße. Dies dürfte dadurch zu erklären sein, dass die Unternehmenssanktionierung bislang in aller Regel von den Unternehmensverteidigern mit der Verfolgungsbehörde ausgehandelt wird.

Als Ermessensgesichtspunkte werden zahlreiche Kriterien genannt.<sup>75</sup> Sie sind zu gewichten und abzuwägen.<sup>76</sup> Wichtig ist, dass die Behörde alle entscheidungsrelevanten Belange des Einzelfalls berücksichtigt.<sup>77</sup> Auszugehen ist von dem Zweck des § 30 Abs. 1 OWiG.<sup>78</sup> Die Vorschrift hat auch eine präventive Funktion.<sup>79</sup> Im Ordnungswidrigkeitenrecht geht es nach *Göhler/Seitz/Bauer* vor allem darum, *präventiv* die Einhaltung der Rechtsordnung sicherzustellen.<sup>80</sup> Die Unternehmen sollen ermahnt werden, ihrer Pflicht nachzukommen, Rechtsverstöße aus dem Unternehmen heraus zu verhindern.<sup>81</sup> Es ist daher bei der Ermessensentscheidung zu berücksichtigen, welche Anstrengungen das Unternehmen unternommen hat, um dieser Pflicht zu genügen.<sup>82</sup> Aus der Installation eines effektiven Compliance-Management-Systems im Unternehmen wird in der Literatur teilweise als selbstverständlich der Schluss gezogen, dass Compliance und Internal Investigations bei der Ermessensentscheidung bzgl. des „Ob“ und „Wie“ einer Unternehmensgeldbuße zu berücksichtigen sind.<sup>83</sup> Ebenso betont wird freilich, dass zwischen der Vorhaltung eines Compliance-Systems und einer bußgeldrechtlichen Voll- oder Teilentlastung kein Zwangsläufigkeitszusammenhang besteht.<sup>84</sup>

Die Nichtberücksichtigung von im Unternehmen vorhandenen Compliance-Maßnahmen würde einen Ermessensfehlergebrauch darstellen. Bei der Ermessensentscheidung sind sowohl der Gleichbehandlungs- wie der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu berücksichtigen.<sup>85</sup> Das Außerachtlassen

eines im Unternehmen vorhandenen Compliance-Systems und lediglich die Berücksichtigung von nachträglich eingeführten Compliance-Maßnahmen<sup>86</sup> würde die Unternehmen benachteiligen, die sich schon vor Auftreten von Verfehlungen bemüht haben, gerade diese durch ein Compliance-Managementsystem zu vermeiden.<sup>87</sup> Der Auffassung, im Rahmen von § 30 Abs. 1 OWiG stelle sich die Frage nach Compliance-Systemen nicht,<sup>88</sup> kann also nicht gefolgt werden. Die Verfolgungsbehörde würde rechtswidrig handeln, wenn sie bei dem ihr eingeräumten Ermessen maßgebliche Gesichtspunkte nicht in die Abwägung einbeziehen oder das ihr eingeräumte Ermessen gar nicht ausüben würde.<sup>89</sup>

Wie sich freilich aus den zahlreichen zu beachtenden Ermessenskriterien ergibt, ist ein im Unternehmen vorhandenes Compliance-System de lege lata nur ein Gesichtspunkt unter mehreren.

##### 5. Die Berücksichtigung von Compliance-Maßnahmen auf der Rechtsfolgenebene

Der Bußgeldbescheid gegen das Unternehmen enthält einen Ahndungs- und einen Abschöpfungsteil. Aus § 30 Abs. 2 OWiG ist zu entnehmen, dass für die Zumessung der Höhe der Geldbuße an die begangene Straftat oder Ordnungswidrigkeit angeknüpft werden soll.<sup>90</sup> Es kommt also auf die Bedeutung des Rechtsverstoßes an. Gesichtspunkte sind der Unrechtsgehalt der Tat, Gewicht und Ausmaß der Pflichtverletzung, deren Häufigkeit, die Schwere des Schadens und weitere Auswirkungen des Verstoßes.<sup>91</sup>

Wenn man die Anknüpfungstat dem Unternehmen als eigene rechtswidrig und schuldhaft begangene anlastet, mindern wirksame im Unternehmen vorhandene Compliance-Maßnahmen den dem Unternehmen zu machenden Vorwurf.<sup>92</sup>

Geht man mit der herrschenden Meinung davon aus, dass die Tat der Leitungsperson dem Unternehmen als fremdes rechtswidriges und schuldhaftes Handeln zugerechnet wird, wäre es folgerichtig, wenn man auf der Rechtsfolgenseite nur auf den Bedeutungsgehalt der fremden Tat abstellen würde. Dennoch wird allgemein angenommen, dass auch unternehmensbezogene Umstände bei der Bemessung der Geldbuße zu berücksichtigen sind,<sup>93</sup> z.B. welche Vorsorgemaßnahmen

<sup>75</sup> Vgl. *Seitz/Bauer*, in: *Göhler* (Fn. 20), § 47 Rn. 7 ff.; *Bücherl*, in: *Graf* (Fn. 25), § 47 Rn. 8.

<sup>76</sup> *Gassner*, in: *Blum/Gassner/Seith* (Fn. 20), § 47 Rn. 13.

<sup>77</sup> *Seitz/Bauer* (Fn. 75), § 47 Rn. 10; *Bücherl* (Fn. 75), § 47 Rn. 8.

<sup>78</sup> *Gassner* (Fn. 76), § 47 Rn. 10 f.

<sup>79</sup> *Gürtler* (Fn. 20), Vor § 1 Rn. 9, Vor § 29a Rn. 11; *Moosmayer*, CCZ 2014, 1; *Rübenstahl/Skoupil*, wistra 2013, 209 (215); *Dierlamm*, in: *Görling/Inderst/Bannenberg* (Fn. 54), Compliance, 6. Kap. Rn. 83; *Bock* (Fn. 69), § 8 Rn. 54; *Rebmann/Roth/Hermann* (Fn. 20), Vor § 30 Rn. 8; *Mitsch*, in: *Mitsch* (Fn. 16), § 16 Rn. 6 f.

<sup>80</sup> *Seitz/Bauer* (Fn. 75), § 47 Rn. 3; *Petermann* (Fn. 11), S. 26.

<sup>81</sup> *Gürtler* (Fn. 20), Vor § 1 Rn. 9; *Seitz/Bauer* (Fn. 75), § 47 Rn. 3.

<sup>82</sup> *Seitz/Bauer* (Fn. 75), § 47 Rn. 3, 10; *Martens/Jenne*, CCZ 2017, 285 (287); vgl. auch *Rübenstahl/Skoupil*, wistra 2013, 209 (215).

<sup>83</sup> *Schmitt-Leonardy* (Fn. 20), § 30 Rn. 60; *Rogall* (Fn. 16), § 30 Rn. 115, der insoweit auf *Schmitt-Leonardy* (Fn. 20), verweist.

<sup>84</sup> *Rogall* (Fn. 16), § 130 Rn. 58; *Ziegler*, in: *Blum/Gassner/Seith* (Fn. 20), § 130 Rn. 31; vgl. auch *Raum* (Fn. 11), Kap. 2 Rn. 54.

<sup>85</sup> *Bohnert/Krennberger/Krumm*, Ordnungswidrigkeitengesetz, Kommentar, 4. Aufl. 2016, § 47 Rn. 5; *Seitz/Bauer*

(Fn. 75), § 47 Rn. 8 ff.; *Schmitt-Leonardy* (Fn. 20), § 30 Rn. 59; *Gassner* (Fn. 76), § 47 Rn. 15 ff.

<sup>86</sup> Vgl. *Raum* (Fn. 11), Kap. 2 Rn. 50.

<sup>87</sup> Vgl. *Wehnert*, StV 2018, 38; siehe auch *Grützner*, CCZ 2015, 56 (60) zum NRW-E.

<sup>88</sup> Vgl. *Raum* (Fn. 11), Kap. 2 Rn. 50.

<sup>89</sup> *Gassner* (Fn. 76), § 47 Rn. 31.

<sup>90</sup> *Schmitt-Leonardy* (Fn. 20), § 30 Rn. 39; *Gürtler* (Fn. 20), § 30 Rn. 36a; *Rogall* (Fn. 16), § 30 Rn. 136.

<sup>91</sup> *Rogall* (Fn. 16), § 30 Rn. 136.

<sup>92</sup> *Rogall* (Fn. 16), § 30 Rn. 137; *Petermann* (Fn. 11), S. 225; *Raum* (Fn. 11), Kap. 2 Rn. 54.

<sup>93</sup> *Gürtler* (Fn. 20), § 30 Rn. 36a; *Moosmayer/Gropp/Stadler*, NZWiSt 2012, 241 (242); *Bock*, Criminal Compliance, 2011, S. 354; *Rogall* (Fn. 16), § 30 Rn. 137 ff.; *Schmitt-Leonardy* (Fn. 20), § 30 Rn. 43; *Niesler* (Fn. 14), § 30 Rn. 61.

im Unternehmen vor und nach der Tat getroffen wurden (Compliance-Maßnahmen), um Zuwiderhandlungen zu verhindern, ob ähnliche Zuwiderhandlungen in der Geschäftsführung mehrfach vorgekommen sind. Sowohl ein im Unternehmen bereits vor der Tat installiertes Compliance-System wie auch ein nach der Tat eingerichtetes sind also Zumesungsgesichtspunkte. Wie sie gewertet werden, ist freilich eine Einzelfall-Entscheidung.<sup>94</sup> In der Praxis werden Compliance-Maßnahmen zunehmend bußgeldmindernd berücksichtigt.<sup>95</sup> So haben z.B. im MAN-Korruptionsfall die Bemühungen eines Vorstandes, schon vor dem internen Bekanntwerden des Korruptionsverdachtes ein Compliance-Management-System einzurichten, für eine drastische Senkung des gesetzlich möglichen Bußgeldes gesorgt.

Die Berücksichtigung von Compliance-Maßnahmen, d.h. von unternehmensbezogenen Umständen, bei der Bußgeldzumessung durch die herrschende Meinung, lässt sich im Übrigen dadurch rechtfertigen, dass sowohl das „Ob“, wie das „Wie“ der Bußgeldverhängung gegenüber dem Unternehmen im Ermessen der Verfolgungsbehörde stehen.<sup>96</sup> Bei der Ermessensentscheidung sind alle sachlich einschlägigen Aspekte zu berücksichtigen,<sup>97</sup> folglich auch Maßnahmen des Unternehmens, die Rechtsverstöße aus dem Unternehmen heraus verhindern sollen, also Compliance-Maßnahmen.

Auf der Rechtsfolgenrechte kommt es bei der Berücksichtigung von Compliance-Maßnahmen, anders als auf der Tatbestandsebene, auch nicht darauf an, ob das Unternehmen vor oder nach der Tat ein effektives Compliance-Management-System eingerichtet hatte. Hier ist jedes Bemühen, Rechtstreue im Unternehmen zu gewährleisten, zu beachten. Auch unzureichende Compliance-Bemühungen mindern den Schuldvorwurf.<sup>98</sup> Auszuscheiden haben nur die Maßnahmen, die allein ein „Window-Dressing“ zum Ziel haben.

### 6. Gesamtergebnis

Die Erörterungen haben gezeigt, dass sowohl beim „Ob“, wie beim „Wie“ der Unternehmenssanktionierung Compliance-Maßnahmen schon de lege lata eine gewichtige Rolle spielen können.

### III. Ein kurzer Blick auf die Unternehmenssanktionierung in europäischen Staaten unter Compliance-Gesichtspunkten

Ein Blick auf einige europäische Nachbarstaaten zeigt, dass auch die dort schon vorhandenen Unternehmenssanktionie-

rungen effektive Compliance-Bemühungen der Unternehmen honorieren.

#### 1. Spanien

Spanien hat 2010 die Strafbarkeit juristischer Personen eingeführt, Art. 31<sup>bis</sup> Código Penal (CP). Die Regelung enthielt eine gesetzliche Berücksichtigung von Compliance-Maßnahmen. In Art. 31<sup>bis</sup> Nr. 4 lit. d CP war eine Strafmilderung vorgesehen, wenn vor Beginn der mündlichen Verhandlung, d.h. nach Deliktsbegehung, durch einen gesetzlichen Vertreter einer juristischen Person, effektive Maßnahmen zur Deliktprävention und -aufklärung installiert wurden.<sup>99</sup>

In der spanischen Literatur wurde die alleinige Berücksichtigung von nachträglichen Compliance-Maßnahmen, wie sie auch in der deutschen Literatur vertreten wird,<sup>100</sup> kritisiert. Man könne nicht Unternehmen, die sich um die Einhaltung von Vorschriften bemühen, um Rechtsverstöße zu verhindern, genauso bestrafen, wie Unternehmen, die bis zur Tatbegehung keine Anstrengungen in dieser Richtung unternommen hätten.<sup>101</sup> Daraufhin wurde 2015 im CP eine Neuregelung der Unternehmensstrafbarkeit getroffen. Es wird, wie in Deutschland, unterschieden zwischen Taten von Leitungspersonen und solchen von Mitarbeitern. Maßnahmen, die ein Unternehmen zur Sicherstellung normgemäßen Verhaltens getroffen hatte, werden in beiden Fällen als Strafausschließungs- bzw. Strafmilderungsgrund qualifiziert.<sup>102</sup> Art. 31<sup>bis</sup> Nr. 5 CP regelt im Einzelnen, welche Anforderungen an die Einführung eines Compliance-Programms gestellt werden müssen, damit dieses als Strafausschließungsgrund bzw. Strafmilderungsgrund angesehen werden kann.<sup>103</sup> Wenn alle in Art. 31<sup>bis</sup> Nr. 5 CP aufgelisteten Anforderungen erfüllt sind, liegt für das Unternehmen ein Strafausschließungsgrund vor. Sind nur einzelne Voraussetzungen gegeben, ist die Strafe zu mildern. Eine Fallkonstellation wie die der BGH-Entscheidung zugrundeliegende würde in Spanien dann einen Strafausschließungsgrund für das Unternehmen ergeben, wenn der Täter das den Vorgaben des Art. 31<sup>bis</sup> Nr. 5 CP genügende Compliance-System vorsätzlich umgangen hätte.<sup>104</sup> Man kann daraus entnehmen, dass effektive Compliance-Maßnahmen eine Unternehmensstrafe in Spanien ausschließen.

#### 2. Italien

Das italienische Recht kennt kein Unternehmensstrafrecht, sondern nur eine verwaltungsrechtliche Verantwortung von Verbänden. Auch dort schließt ein im Unternehmen vorhandenes effektives Compliance-System die Verbandsverant-

<sup>94</sup> Raum (Fn. 11), Kap. 2 Rn. 54.

<sup>95</sup> Schmitt-Leonardy (Fn. 20), § 30 Rn. 43; Rotsch, in: Achenbach/Ransiek/Rönnau (Fn. 22), 1. Teil Kap. 4 Rn. 35; Wehnert, StV 2018, 36 (38); Corell/v. Saucken, wistra 2013, 297 (298).

<sup>96</sup> Vgl. oben IV.

<sup>97</sup> Seitz/Bauer (Fn. 75), § 47 Rn. 10; Bücherl (Fn. 75), § 47 Rn. 8.

<sup>98</sup> Bock (Fn. 93), S. 355; Raum (Fn. 11), Kap. 2 Rn. 48; Corell/v. Saucken, wistra 2013, 297 (298).

<sup>99</sup> Tauschwitz/Tornero, CCZ 2016, 18.

<sup>100</sup> Raum (Fn. 11) Kap. 2 Rn. 50.

<sup>101</sup> Tauschwitz/Tornero, CCZ 2016, 18.

<sup>102</sup> Tauschwitz/Tornero, CCZ 2016, 18 (19).

<sup>103</sup> Tauschwitz/Tornero, CCZ 2016, 18 (20).

<sup>104</sup> Ähnlich neuerdings Heussler/Hoven/Kubiciel/Weigend, NZWiSt 2018, 1: Fakultatives Absehen von einer Verbands-sanktionierung – § 3 Abs. 1 S. 2; siehe auch Dierlamm, CCZ 2014, 194 (197).



wortlichkeit aus. Wenn die Tat durch einen Vorstand begangen wurde, liegt allerdings die Beweislast für ein effektives Compliance-System beim Verband.<sup>105</sup>

Wenn ein effektives Compliance-System nach der Tat bis zur Eröffnung der Hauptverhandlung etabliert wurde, kann die Sanktion gemildert werden.<sup>106</sup>

### 3. Schweiz

Die Schweiz geht grundsätzlich von einer subsidiären Unternehmensverantwortlichkeit aus (Art. 102 Schweizerisches Strafgesetzbuch – chStGB). Das Unternehmen wird nur mit einer Geldbuße bestraft, wenn die Tat wegen mangelhafter Organisation keiner natürlichen Person zugeordnet werden kann. Wenn kein Organisationsmangel vorliegt, trifft allein die natürliche Person die Strafe.

Von dieser grundsätzlich nur subsidiären Verantwortlichkeit wird bei bestimmten Straftaten (z.B. Geldwäsche, Finanzierung von Terrorismus, Bestechung) zu Lasten des Unternehmens eine Ausnahme gemacht. Das Unternehmen wird in diesen Fällen unabhängig von der Strafbarkeit einer natürlichen Person bestraft, wenn es nicht alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehrungen getroffen hat, um eine solche Straftat zu verhindern. Das Gros der Delikte führt freilich zu einer subsidiären Unternehmensstrafbarkeit. In der Schweizer Literatur wird das Modell daher als wenig praxistauglich und unzulänglich kritisiert.<sup>107</sup>

### 4. Österreich

Das Österreichische Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (VbVG) sieht eine zwingende Strafmilderung vor, wenn der Verband schon vor der Tat im Unternehmen Vorkehrungen zur Verhinderung solcher Taten getroffen oder Mitarbeiter zu rechts-treuem Verhalten angehalten hat (§ 5 Abs. 3 Nr. 1 VbVG). Dasselbe gilt, wenn wesentliche Schritte zur zukünftigen Verhinderung ähnlicher Taten unternommen wurden (§ 5 Abs. 3 Nr. 5 VbVG). Auch ein weiterer Strafmilderungsgrund geht auf Compliance-Bemühungen zurück: Die Geldbuße ist zu reduzieren, wenn der Verband nach der Tat erheblich zur Wahrheitsfindung beiträgt, etwa indem er die staatlichen Ermittlungen unterstützt (Internal Investigations – § 5 Abs. 3 Nr. 3 VbVG).

Wie in Deutschland steht die Verfolgung von Verbandsstraf-taten im Ermessen der Verfolgungsbehörde (§ 18 VbVG). Compliance-Maßnahmen sind prima facie geeignet, die Einstellungswahrscheinlichkeit des Verfahrens gegen den Verband zu erhöhen.<sup>108</sup>

## IV. Fazit

Der kurze Überblick über die Berücksichtigung von Compliance-Maßnahmen bei der Unternehmenssanktionierung in modernen Gesetzen von europäischen Nachbarstaaten hat

gezeigt, dass Compliance-Maßnahmen dort eine bedeutende Rolle spielen. Die Berücksichtigung reicht von einem gesetzlich vorgeschriebenen Strafmilderungsgrund bis zum gesetzlich vorgesehenen Ausschluss der Strafe. Zwar fehlen im deutschen Recht diesbezüglich ausdrückliche Gesetzesvorgaben.<sup>109</sup> Die obigen Erörterungen haben aber gezeigt, dass die in Literatur und Rechtsprechung übliche Interpretation der einschlägigen Tatbestandsmerkmale des Ordnungswidrigkeitengesetzes schon de lege lata durchaus zu vergleichbaren Ergebnissen führen kann.

---

<sup>105</sup> Art. 6 Abs. 1 Decreto Legislativo v. 8.6.2001, Nr. 231.

<sup>106</sup> Art. 12 Abs. 2 lit. a Decreto Legislativo.

<sup>107</sup> *Hilf*, in: Rotsch (Fn. 49), § 9 Rn. 69.

<sup>108</sup> *Urbanek*, in: Kert/Kodek (Hrsg.), Das große Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 2016, 2. Kap. 2.133.

---

<sup>109</sup> *Schmitt-Leonardy* (Fn. 20), § 30 Rn. 12.