

ten²⁶. Hauptkritikpunkte waren, dass im Rahmen der Verhandlung eines DPA erst spät Opfer und die Öffentlichkeit einbezogen werden. Außerdem sind Nutznießer lediglich die Unternehmen, so dass die Führungskräfte und Mitarbeiter der Unternehmen unverändert strafrechtlich verfolgt werden können.

F. Bewertung und Auswirkungen

Mit Fug und Recht kann man sagen, dass das Gesetz „loi Sapin 2“ keinen Stein auf dem anderen lässt. Es ist bereits jetzt absehbar, dass französische Unternehmen keine andere Wahl haben, als nun ein umfangreiches Anti-Korruptions-Compliance Programm aufzubauen. Das Thema Compliance erfährt damit einen deutlichen Bedeutungszuwachs, was eindeutig zu begrüßen ist. Frankreich katapultiert sich damit in die 1. Liga der Länder im Kampf gegen Korruption – wenn die Umsetzung durch die neue Behörde AFA und die Unternehmen nun genauso beherzt und konsequent geschieht, wie es das Gesetz vorsieht. Es ist davon auszugehen, dass die Anforderungen von „loi Sapin 2“ den französischen Unternehmen überdies im internationalen Kontext helfen werden. Viele sind nun erstmalig aufgefordert, international übliche Maßnahmen wie zB ein Compliance Management System einführen.

Die Einführung eines „Deferred Prosecution Agreement“ in Frankreich kann bereits als Sensation für sich bezeichnet werden.

Hiermit werden vollkommen neue Möglichkeiten geschaffen, Korruptionsfälle „eilvernehmlich“ zu behandeln.

Weitere Anforderungen des Gesetzes „loi Sapin 2“ wie bspw. die Einrichtung eines verbindlichen Lobbying-Verzeichnisses werden ebenfalls deutlich die Transparenz erhöhen²⁷.

Auch wenn noch viele Einzelheiten wie bspw. die Mindestausgestaltung eines Compliance Systems oder die Auswirkungen einer Selbstanzeige zu klären sind, lässt sich bereits jetzt festhalten, dass das Gesetz „loi Sapin 2“ das französische Anti-Korruptionsrecht revolutioniert.

KONTAKT:

Dr. Kai Schumacher
Rechtsanwalt
Rheinhöhenweg 4
51465 Bergisch-Gladbach
Tel.: 0171/5240822
ra-dr.schumacher@t-online.de

Chloé Saby
Compliance Officer, Legal + Compliance Department
Haufe Gruppe
Munzinger Straße 9
79111 Freiburg
Tel.: 0761/898 3544
chloe.saby@haufe-lexware.com

26 Insbesondere im Verfassungsrat „Conseil d’Etat“.

27 Chapitre III Article 25.

NICO BASENER, LL.M. UND DR. JOHANNES DILLING, LL.M.*

Fehlende Compliance als Strafmilderungsgrund? Eine Anmerkung zu LG Bochum, Urteil vom 14.12.2015 Az. II 13 KLs – 48 Js 4/13 – 16/14

A. Aus den Gründen:

„Bei den Angeklagten [A] und [B], die sich nach den gleichen Tatbeständen schuldig gemacht haben, hat die Kammer für die Fälle [der Bestechung in einem besonders schweren Fall] den Strafrahmen des [§ 299 Abs. 2 i.V.m.] § 300 S. 1 StGB zugrunde gelegt, der Freiheitsstrafe von 3 Monaten bis zu 5 Jahren androht.

Für die Fälle [des Betrugs in einem besonders schweren Fall] hat die Kammer den Strafrahmen des § 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 StGB zugrunde gelegt, der Freiheitsstrafe von 6 Monaten bis zu 10 Jahren vorsieht.

Für die Fälle [der Steuerhinterziehung in einem besonders schweren Fall] hat die Kammer den Strafrahmen des § 370 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 AO zugrunde gelegt, der Freiheitsstrafe von 6 Monaten bis zu 10 Jahren androht. [...]

Bei der Einzelstrafzumessung für den Angeklagten [A] innerhalb der Strafrahmen waren insbesondere folgende Umstände zu berücksichtigen: [...]

Strafmildernd war auch zu berücksichtigen, dass es bei der [R GmbH] zwar Regelungen zur Korruptionsbekämpfung gab, im Wesentlichen den Code of Conduct, aber wirksame Kontrollmechanismen nur unzureichend vorhanden waren, was sich insbesondere an dem sog. Vier-Augen-Prinzip zeigte, das kein solches war, sondern lediglich eine arbeitsteilige Prüfung von technischen und kaufmännischen Fragen vorsah. [...]

Bei der Einzelstrafzumessung für den Angeklagten [B] innerhalb der Strafrahmen waren insbesondere folgende Umstände zu berücksichtigen: [...]

Strafmildernd wirkte ferner der Umstand, dass die seinerzeit unzureichenden Kontrollmechanismen der [R GmbH] den Angeklagten die Taten erleichtert haben. [...]

Die Kammer hat bei dem Angeklagten [C] für [die Fälle der Bestechlichkeit in einem besonders schweren Fall] den Strafrahmen des [§ 299 Abs. 1 i.V.m.] § 300 S. 1 StGB zugrunde gelegt, der Freiheitsstrafe von 3 Monaten bis zu 5 Jahren androht.

[...] Schließlich hat die Kammer [bei der Einzelstrafzumessung] strafmildernd berücksichtigt, dass die [R

* Rechtsanwalt Nico Basener ist Associate im Büro von Clifford Chance in München, Rechtsanwalt Dr. Johannes Dilling ist selbstständiger Rechtsanwalt in Köln.

GmbH] im Tatzeitraum jedenfalls über keine effektive Korruptionsprävention [verfügte] und die Taten dem Angeklagten dadurch erleichtert wurden.“

B. Anmerkung

Schon längst hat sich der Begriff Compliance auch außerhalb des Kernbereichs der gesellschaftsrechtlichen Legalitätspflichten von Vorstand und Geschäftsführung etabliert. Die Diskussionen und Anmerkungen über weitreichende Folgen unzureichender Compliance Maßnahmen im Anschluss an das Siemens/Neubürger-Urteil des LG München I¹ stellen hierbei nur einen (kleinen) Ausschnitt dieser umfassenden Diskussionen dar.²

Mit dem vorliegenden Urteil strahlt der Compliance-Begriff nun endgültig in den strafrechtlichen Bereich aus. Das Gericht betritt mit seiner Urteilsbegründung soweit ersichtlich neue Pfade, indem es anerkennt, dass sich fehlende bzw. unzureichende Compliance Bemühungen auf Seiten des geschädigten Unternehmens strafmildernd für die Täter in- und außerhalb des Unternehmens auswirken.

C. Einordnung der Entscheidung

Der Sachverhalt stellte sich (stark verkürzt) wie folgt dar: Der Angeklagte C war innerhalb der R GmbH, eines lokal ansässigen Raffinerieunternehmens, als Entsorgungsbeauftragter für das abfallrechtliche Audit von Entsorgungsunternehmen für Sonderabfälle des Unternehmens verantwortlich. Im Rahmen einer Reorganisation der Abfallentsorgungswege hatte die R-GmbH mit einem Drittunternehmen (V) einen Rahmenvertrag geschlossen, aufgrund dessen sich die V verpflichtete, neue Entsorger für die Abfälle zu ermitteln und hierdurch Kostenreduzierungen bei der R GmbH zu erreichen. Die gefundenen Entsorger sollten vom Angeklagten C abfallrechtlich auditiert werden. Der Angeklagte A war bei der V angestellt. C ließ sich von verschiedenen Vertragspartnern der R-GmbH bestechen und machte auch eine Zusammenarbeit mit A und B von finanziellen Zuwendungen abhängig. Die Angeklagten A, B und C einigten sich darauf, dass C gegen Geldleistungen bestimmte Entsorgungsunternehmen positiv bewerten und keine Sicherheitsbedenken gegen diese erheben würde. In der Folge suchten A und B über Maklerfirmen, an denen sie beteiligt waren, passende Entsorgungsanbieter für die R-GmbH. C auditierte diese gemäß den internen Richtlinien der R-GmbH gemeinsam mit der nicht bestochenen Einkaufsabteilung der R-GmbH. Die finale Entscheidung für einen bestimmten Entsorger traf ebenfalls die kaufmännische Abteilung der R-GmbH. Die den Angeklagten A und B gehörenden Maklerfirmen rechneten mit V und V direkt mit der R-GmbH ab. Dass die Maklerfirmen, welche die passenden Entsorger ermittelten, die Entsorgung nicht selbst durchführen würden, war bei der R-GmbH bekannt, zumal das abfallrechtliche Nachweisverfahren gemäß NachwV einen Direktkontakt zwischen dem Abfallproduzenten (der R GmbH) und demjenigen Entsorgungsunternehmen, dass die Abfälle übernimmt,

vorsieht. Über Scheinrechnungen und Gewinne, welche A und B mit den Maklerfirmen verdienten, wurden die „Schmiergelder“ für C generiert.

Die von der Kammer als einschlägig befundenen Korruptionsstraftatbestände §§ 299 Abs. 1, 2, 300 StGB überraschen auf den ersten Blick nicht. Die „zuwendenden“ Angeklagten A und B werden angesichts des (gewerblichen) Ausmaßes der Geldflüsse der Bestechung in einem besonders schweren Fall, der „Zuwendungsempfänger“ (der Angeklagte C) wird der Bestechlichkeit in einem besonders schweren Fall für schuldig befunden. Die tateinheitlich verwirklichten Steuerhinterziehungstatbestände sind Delikte, die in Korruptionsfällen schon fast zwingend mitverwirklicht werden. Man mag, angesichts der spezifischen Fallkonstellation, Zweifel an den Straftatbeständen, insbesondere an der Verurteilung wegen Betruges haben, was vorliegend aber nicht vertieft werden soll.³

Neuland betrifft das LG Bochum sodann jedoch im Rahmen der Strafzumessung. Bei allen Angeklagten berücksichtigte es strafmildernd, dass es innerhalb des betroffenen Unternehmens (der R GmbH) keine effektiven Compliance-Strukturen zur Korruptionsbekämpfung gab. Die R GmbH hatte zwar als Nebenklägerin vortragen lassen, dass es solche Strukturen gegeben hätte. In der Beweisaufnahme stellte sich jedoch heraus, dass die vermeintlich bestehenden Mechanismen keine tatsächliche und hinreichend effektive Kontrolle oder Prävention ermöglichten.

Gefestigte Rechtsprechung zur strafmildernden Berücksichtigung fehlender oder nicht ausreichender Compliance existiert in dieser Ausdrücklichkeit nicht. Der Bundesgerichtshof hat hierzu bisher nur fragmentarisch Stellung bezogen. In einem kurzen Beschluss aus dem Jahre 2002 heißt es im Hinblick auf den Untreuetatbestand des § 266 StGB lediglich, dass „Mängel im Kontrollsystem des geschädigten Unternehmens nur dann zu einer Strafmilderung [führen], wenn nicht gleichzeitig ein straferschwerender Pflichtenverstoß vorliegt“, der insbesondere im Missbrauch des dem Täter entgegengebrachten Vertrauens liegen kann.⁴ Ähnliches lässt sich aus einer Entscheidung aus dem Jahre 2014 herauslesen. Der BGH hob darin das mit der Revision angefochtene Urteil auf, weil dieses nur unzureichend Feststellungen dazu getroffen hatte, ob und inwieweit der Angeklagten durch laxer Kontrollmechanismen die Tatausführung erheblich

1 LG München I, Urt. v. 10.12.2013 – 5HK O 1387/10 = NZG 2014, 345.

2 Vgl. statt vieler Hauschka/Moosmayer/Lösler/Schmidt, Corporate Compliance, 3. Aufl. 2016, § 45 Rn. 7 ff.; Fleischer NZG 2014, 321; für einen Überblick über die diversen Implikationen: Schäfer/Baumann NJW 2011, 3601, vgl. auch Schemmel/Minkoff CCZ 2012, 49.

3 Entscheidend für das Gericht war hierbei, dass die für die R GmbH erreichten Kosteneinsparungen nicht die maximal möglichen waren. Auch habe die R GmbH nicht gewusst, dass die von den Maklerfirmen gegenüber V abgerechneten Preise nicht die Preise für die Entsorgung der Abfälle waren. Ob in einer derartigen Konstellation eine Täuschung bzw. ein Schaden vorliegt, kann zumindest hinterfragt werden, da man in die Vereinbarung, die der Kostenreduzierung zugrunde lag und deren Inhalt den Angeklagten A und B nicht im Einzelnen bekannt war, dann u. a. eine Pflicht hineinlesen müsste, den zwingend günstigsten Anbieter ausfindig zu machen. Hinzu kommt, dass der R GmbH schon über das obligatorisch durchzuführende abfallrechtliche Nachweisverfahren bewusst gewesen sein müsste, dass nicht die Maklerfirmen selbst die Entsorgung durchführten, sondern der hierfür von der R GmbH gemäß den internen Richtlinien der R GmbH auditierte Entsorger. Dementsprechend konnte die R GmbH auch nicht davon ausgehen, dass die von den Maklerfirmen gegenüber V abgerechneten Preise die Preise für die Entsorgung der Abfälle waren. Dies berücksichtigte das Landgericht Bochum in seiner Entscheidung nicht.

4 BGH, Beschl. v. 14.8.2002 – 1 StR 286/02 = BeckRS 2002, 07258, vgl. auch Rotsch/Natale, Criminal Compliance: 5. Teil: Verfahrensrechtliche Fragen der Criminal Compliance § 35 Die Berücksichtigung von Criminal Compliance im deutschen Strafverfahren § 35 A. Aus der Sicht des Gerichts, Rn. 37; Schäfer/Sander/van Gemmenen, Praxis der Strafzumessung, 5. Aufl. 2012, Rn. 620.

erleichtert wurde bzw. welche Auswirkungen die generelle „Non-Compliance“ in einem geschädigten Unternehmen auf das subjektive Unrechtsbewusstsein des Täters gehabt habe.⁵ Das Landgericht Bonn hat jüngst in einer Entscheidung einen ähnlichen Weg wie das Landgericht Bochum eingeschlagen. Im Rahmen der Strafzumessung bei der Verurteilung nach § 334 StGB nahm es einen unbenannten minder schweren Fall iSd § 334 Abs. 1 S. 2 StGB u.a. auf der Grundlage an, dass „bei der T7 GmbH ausweislich der Angaben des Zeugen B3 zumindest in Bezug auf die Angeklagte keinerlei nennenswerte Schutzvorkehrungen in Form von Compliance-Maßnahmen festgestellt worden sind, die geeignet gewesen wären, einer solchen Geschäftsanbahnung kritisch gegenüber zu stehen“.⁶ Die Literatur scheint eine strafmildernde Berücksichtigung von fehlenden Compliance-Strukturen bei der Strafzumessung jedenfalls für von außerhalb des betroffenen Unternehmens handelnde Täter grundsätzlich zu befürworten. Angeknüpft wird an § 46 Abs. 1, 2 StGB und insbesondere den vom Täter bei der Tat aufgewendeten Willen. Letzterer sei bei fehlenden bzw. unzureichenden Compliance-Strukturen weniger stark ausgeprägt, da es dem Täter faktisch „leicht gemacht“ werde.⁷ Insofern fügt sich die Entscheidung des LG Bochum, jedenfalls hinsichtlich der Angeklagten A und B, in eine sich langsam ausprägende Rechtsprechungslinie, die auch von der Literatur unterstützt wird.

D. Bewertung: Fehlende oder unzureichende Compliance als Strafmilderungsgrund?

Die Berücksichtigung der fehlenden bzw. unzureichenden Compliance-Strukturen im betroffenen Unternehmen als Strafmilderungsaspekt ist jedenfalls hinsichtlich der Angeklagten A und B zutreffend. Ob dies uneingeschränkt auch für den Angeklagten C gelten kann, von dem als Angestellten im Unternehmen die Initiative für die Korruptionsvorwürfe ausging, erscheint fraglich.

Mangels spezialgesetzlicher Normierung kann eine Strafmilderung lediglich an § 46 StGB anknüpfen.⁸ § 46 Abs. 1 StGB normiert den allgemeinen Grundsatz, dass die individuelle Schuld des Täters Ausgangspunkt jeder Strafzumessung i.e.S. ist.⁹ Die Rechtsprechung sieht als

Grundlage der Strafzumessung regelmäßig „die Schwere der Tat in ihrer Bedeutung für die verletzte Rechtsordnung und der Grad der persönlichen Schuld des Täters“.¹⁰ Die im Rahmen der Gesamtabwägung dieser persönlichen Schuld nach § 46 Abs. 2 StGB für und gegen den Täter sprechenden Umstände schließen externe Umstände ein, die sich mittelbar auf die persönliche Schuld des Täters auswirken.¹¹ Externe Umstände, zu denen auch das Verhalten des Geschädigten gehören, können einen Rückschluss auf die Tätergesinnung und den bei der Tat aufgewendeten Willen (vgl. § 46 Abs. 2 StGB) zulassen.¹² Unmittelbar eingängig ist dabei, dass derjenige Täter, der besondere Kontrollmechanismen überwindet, einen stärker ausgeprägten Willen gehabt haben muss, die Tat zu begehen. Wer sich bewusst Gedanken macht, wie Sicherungsstrukturen (planvoll) zu umgehen sind, bekundet hierdurch einen intensiveren Willen, dem Unrecht Vorrang vor der Rechtsgeltung zu geben. Der Täter wird mithin regelmäßig eine stärkere persönliche Schuld auf sich laden.¹³ Entsprechend ist dies auch im Bereich der bewussten Aushebelung oder Umgehung von Compliance-Strukturen anzuwenden.¹⁴ Der umgekehrte Fall, Strafmilderung bei nicht bestehenden oder nicht ausreichenden Kontrollmechanismen, erscheint auf den ersten Blick nicht zwingend. Unmittelbar eingängig wäre dies bei einem Gelegenheitstäter, der eine bestehende Lücke in einem Kontrollsystem einmalig ausnutzt. Denn bezogen auf das geschaffene Unrecht und den spezialpräventiven Zweck der Strafe, erscheint es noch einmal strafmildernd, wenn der Angeklagte sich einmalig einer günstigen Gelegenheit „hingegen“ hat.¹⁵ Bei einem Täter, der eine bestehende Lücke über einen längeren Zeitraum ausnutzt, bedarf der Umkehrschluss einer näheren Betrachtung der im Rahmen des § 46 Abs. 1, 2 StGB zu berücksichtigenden Gesichtspunkte. Folgende drei Elemente sind ausschlaggebend, um eine Verknüpfung zwischen fehlenden bzw. unzureichenden Compliance-Strukturen und der Verringerung der persönlichen Schuld des Täters angebracht erscheinen zu lassen. Im vorliegenden Fall hat das LG Bochum daher auch zu Recht bezüglich der Angeklagten A und B eine explizite Strafmilderung auf das Fehlen von geeigneten Compliance-Strukturen bei der R GmbH gestützt.

Erstens setzen fehlende oder unzureichende Compliance-Strukturen im betroffenen Unternehmen für Bestechenden und Bestochenen gewisse Tatanreize. Geht die erste Initiative für die Korruption von einem Mitarbeiter innerhalb desselben Unternehmens aus und bestehen kei-

5 BGH, Urt. v. 22.1.2014 – 5 StR 468/12 –, Rn. 39, juris.

6 LG Bonn, Urt. v. 30.11.2015 – 27 KLS – 430 Js 1415/13 – 1/15, 27 KLS 1/15 –, Rn. 326, juris.

7 Rotsch/Natale, Criminal Compliance: 5. Teil: Verfahrensrechtliche Fragen der Criminal Compliance § 35 Die Berücksichtigung von Criminal Compliance im deutschen Strafverfahren § 35 A. Aus der Sicht des Gerichts, Rn. 37; Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 5. Aufl. 2012, Rn. 620; Kremer u.a./Bachmann Deutscher Corporate Governance Kodex, 6. Aufl. 2016, Rn. 845; für den umgekehrten Fall, dass die Überwindung von Compliance Maßnahmen zur Strafschärfung nach § 46 Abs. 2 StGB führen muss auch: Eckstein Newsdienst Compliance 2014, 71010.

8 Die Forderungen nach einem Verbandsstrafgesetzbuch wurden bis dato nicht umgesetzt, würden im konkreten Fall – der die individuelle Schuld des Täters betrifft – aber wohl auch nicht eingreifen. Aus dem Entwurf des Justizministeriums NRW, vgl. insb. § 5 Abs. 1 und § 6 des Entwurfes, (abrufbar unter: www.justiz.nrw.de/JM/leitung/jumiko/beschluesse/2013/herbstkonferenz13/zw3/TOP_IL_5_Gesetzentwurf.pdf [zuletzt abgerufen am 29.12.2016]) lässt sich jedoch der Rechtsgedanke der Verknüpfung von bestehenden / nicht-bestehenden Compliance Maßnahmen mit der Strafzumessung untermauern, vgl. hierzu auch Kremer u.a./Bachmann, Deutscher Corporate Governance Kodex, 6. Aufl. 2016, Rn. 845; Fladung CB 2013, 380; Süße/Schneider in Newsdienst Compliance 2014, 71002.

9 Vgl. statt vieler Schönke/Schröder/Stree/Kinzig, StGB, 29. Aufl. 2014, § 46 Rn. 4.

10 Vgl. BGHSt 20, 265 [266]; vgl. auch Schönke/Schröder/Stree/Kinzig, StGB, 29. Aufl. 2014, § 46 Rn. 4.

11 Schönke/Schröder/Stree/Kinzig, StGB, 29. Aufl. 2014, § 46 Rn. 8 ff.

12 So insb.: MüKoStGB/Miebach, 2. Aufl. 2012, Rn. 140 in Bezug auf Vermögensdelikte allgemein und den Diebstahls- und Untreuetatbestand im Besonderen; Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 5. Aufl. 2012, Rn. 617 ff.

13 Ausdrücklich: BGH Beschl. v. 11.8.2009 – 3 StR 175/09 = BeckRS 2009, 29108 Rn. 32; Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 5. Aufl. 2012, Rn. 619; Schönke/Schröder/Stree/Kinzig, StGB, 29. Aufl. 2014, § 46 Rn. 16 sprechen von stärkerer „verbrecherischer Energie“.

14 So auch Rotsch/Natale, Criminal Compliance: 5. Teil: Verfahrensrechtliche Fragen der Criminal Compliance § 35 Die Berücksichtigung von Criminal Compliance im deutschen Strafverfahren § 35 A. Aus der Sicht des Gerichts, Rn. 37 und 39; Eckstein Newsdienst Compliance 2014, 71010 unter III.

15 Kindhäuser/Neumann/Paefffgen/Streng, Strafgesetzbuch, 4. Aufl. 2013, § 46 Rn. 40 mit Verweis auf den spezialpräventiven Zweck der Strafe und damit auch der Berücksichtigung iRd Strafzumessung.

nerlei effektive Kontrollen, scheint der Rückschluss erlaubt, dass der zur Tatbegehung aufgewendete Wille bei den „bestechenden“ Tätern sich gegen die Rechtsgeltung zu entscheiden, eher von geringerer Intensität ist.¹⁶ Dies kann grundsätzlich auch bei von „innen“ handelnden Tätern gegeben sein. Denn auch bei ihnen ist aus der Perspektive der persönlichen Vorwerfbarkeit der Grad der Schuld ein anderer, wenn der Täter aufgrund der laxen Regelungen im Unternehmen keine echten Widerstände zu erwarten hat.

Zweitens, und dies gilt insbesondere für den bestochenen Täter, kann eine insgesamt fehlende oder unzureichende Compliance-Kultur im Unternehmen, wie vom Bundesgerichtshof in der o.g. Entscheidung aus 2014¹⁷ angedeutet, das Unrechtsbewusstsein des Täters verringern.

Drittens ist auch zu berücksichtigen, dass fehlende oder unzureichende Compliance-Strukturen grundsätzlich ein Klima schaffen, indem die Begehung von Straftaten begünstigt wird. Diese Setzung von Tatanreizen, gerade wenn über mehrere Jahre hinweg keinerlei oder kaum effektive Kontrollstrukturen existierten, ist ein nicht zu vernachlässigender Faktor, der bei der Bewertung der persönlichen Vorwerfbarkeit der Tat für den Täter berücksichtigt werden sollte.

Das Fehlen von ausreichenden Compliance-Strukturen ist allerdings nur ein Faktor von mehreren, welche die Gerichte bei der gesamten Würdigung der Schuld der involvierten Täter zu berücksichtigen haben. Daneben können und müssen weitere individuelle Zumessungsfaktoren treten und bewertet werden. Insbesondere im Hinblick auf den Angeklagten C könnte und sollte noch berücksichtigt werden, dass er eine Pflichtenstellung innerhalb des Unternehmens innehatte, die seine persönliche Schuld verglichen mit den „bestechenden“ Tätern A und B in einem anderen Licht erscheinen lassen können. Denn schließlich gingen die Korruptionstaten auch zu einem nicht unerheblichen Maße auf seinen Antrieb zurück, begünstigt durch ein Umfeld, das ihm durch fehlende bzw. unzureichende Kontrollen in seiner Schlüsselposition einen unsachgemäß weiten Handlungsspielraum eröffnete, für seinen persönlichen Profit zu arbeiten. Inwieweit hier künftig Grenzen oder Differenzierungen für die strafmildernde Wirkung bei fehlenden oder unzureichenden Compliance-Maßnahmen angezeigt sind, bedarf der weiteren Diskussion in Rechtsprechung und Literatur.¹⁸

E. Weitere Folgen der Feststellung fehlender bzw. nicht ausreichender Compliance Strukturen

Interessant ist, über die noch zu unscharfen Konturen in der Abgrenzung hinaus, welche unmittelbaren Folgen sich aus der expliziten Feststellung eines Gerichts ergeben, dass im betroffenen Unternehmen Compliance-Strukturen fehlten oder, soweit vorhanden, nur unzureichenden Schutz gegen Gesetzesverstöße boten. Grundsätzlich ergeben sich hieraus Anhaltspunkte für eine Ordnungswidrigkeit gem. §§ 130, 30 OWiG. Dies gilt umso mehr, als es nach Maßgabe des § 130 OWiG grundsätzlich ausreicht, dass die Straftaten durch effektivere Kontrollen wesentlich erschwert worden wären.¹⁹ Vorliegend war dem geschädigten Unternehmen zwar bewusst, etwas gegen Korruption tun zu müssen, und es hat im Strafverfahren auch behauptet, über effektive Compliance-Strukturen zu verfügen; solche Strukturen haben nach der Überzeugung des LG Bochum jedoch tatsächlich nicht bestanden bzw. nicht ausgereicht. Bemerkenswert war im konkreten Fall insbesondere, dass die R GmbH davon abgesehen hat, im Hinblick auf den Angeklagten C eine sog. Personalrotation durchzuführen. Bei diesem regelmäßigen Austausch von Schlüsselpositionen in Unternehmen handelt es sich um eine Standard-Compliancemaßnahme,²⁰ die in dem Hochrisikobereich Entsorgung ohnehin geboten gewesen wäre. „Papiertiger“, mit denen tatsächlich nicht vorhandene Compliance-Strukturen vorgegeben werden, schaden dem Unternehmen besonders:²¹ Werden (im Bewusstsein etwas gegen Korruption tun zu müssen) effektive Durchsetzungsmaßnahmen nicht ergriffen, greift der o.g. Gedanke zu § 130, 30 OWiG erst recht. Analog gilt dies auch für den Grad eines potentiellen Mitverschuldens iSd § 254 BGB, welches dem Unternehmen im Rahmen der Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen (dazu sogleich) entgegengehalten werden kann.

Auch wenn der in Bochum verhandelte Fall im Hinblick auf die unzureichenden Compliance-Strukturen nicht alltäglich sein dürfte, sollten die Feststellungen des LG Bochum Vorstände, Aufsichtsräte und Geschäftsführer zu erhöhter Wachsamkeit alarmieren. Denn der vom Strafgericht festgestellte Verstoß gegen die Legalitätspflichten bindet zwar im Zivilverfahren nicht, kann aber zur Prüfung erforderlicher Regressansprüche oder gesellschaftsinterner Konsequenzen Anlass geben. Zugleich ergeben sich hieraus Rückschlüsse auf ein zivilrechtliches Mitverschulden gem. § 254 BGB, wenn Schadensersatzansprüche geltend gemacht werden. Zwar ist die Hürde für die Berücksichtigung eines Mitverschuldens des Geschädigten bei potentiell vorsätzlichen Taten, wie sie im Rahmen von

16 Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 5. Aufl. 2012, Rn. 620, 621; Rotsch/Natale, Criminal Compliance: 5. Teil: Verfahrensrechtliche Fragen der Criminal Compliance § 35 Die Berücksichtigung von Criminal Compliance im deutschen Strafverfahren § 35 A. Aus der Sicht des Gerichts, Rn. 37; Kremer u.a./Bachmann Deutscher Corporate Governance Kodex, 6. Aufl. 2016, Rn. 845.

17 Vgl. BGH Urt. v. 22.1.2014 – 5 StR 468/12 – insb. Rn. 39.

18 Letztlich könnte auch die Frage gestellt werden, ob der Angeklagte C im vorliegenden Fall nicht eine besondere Pflichtenstellung im Sinne der Rechtsprechung des BGH aus dem Jahre 2002 (vgl. BGH, Beschl. v. 14.8.2002 – 1 StR 286/02 = BeckRS 2002, 07258) innehatte, die die strafmildernde Wirkung der fehlenden Compliance Maßnahmen dann wieder relativieren würde. Denn dort hatte der BGH ausdrücklich klargestellt, dass eine Strafmilderung ob fehlender Kontrollen entfällt, wenn der Täter eine besondere Pflichtenstellung innehatte. Entscheidend ist dabei wie weit der Kreis der besonderen Pflichtenstellungen zu ziehen ist. Entfällt eine Strafmilderung nur für Personen, die unmittelbar mit der Errichtung eines Compliance Systems im Unternehmen betraut sind oder deren Hauptaufgabe die Überwachung von Vorgängen und deren Einklang mit rechtlichen Vorgaben ist? Gerade der vorliegende Fall zeigt die schwierige Grenzziehung auf. Der Angeklagte C war intern für die Auditierung von externen Dienstleistern bei der Abfallentsorgung verantwortlich, damit diese den internen Standards ge-

nügen. Zwar gehört die Verhinderung von Korruption nicht zu seinen Hauptaufgaben, dennoch zieht die Aufgabe im Kern eine erhöhte Pflichtenstellung nach sich.

19 Vgl. auch Rotsch/Natale, Criminal Compliance: 5. Teil: Verfahrensrechtliche Fragen der Criminal Compliance § 35 Die Berücksichtigung von Criminal Compliance im deutschen Strafverfahren § 35 C. Aus der Sicht der Strafverteidigung, Rn.5.

20 Hauschka/Moosmayer/Lösler/Pelz, Corporate Compliance, 3. Aufl. 2016, § 20 Rn. 3; Hauschka/Moosmayer/Lösler/Greeve, Corporate Compliance, 3. Aufl. 2016, § 25 Rn. 192; Vogelsang/Nabstetdt/Fuhrmann CCZ 2014, 181 [182]; Schröder CCZ 2013, 74 [76]; Hauschka/Greeve BB 2007, 165 [170]; Bachmann/Prüfer ZHR 2005, 109 [112]; Hauschka ZIP 2004, 877 [880].

21 Vgl. hierzu: Bürkle/Hauschka/Schulz/Galster, Der Compliance Officer, 1. Aufl. 2015, § 4. Aufgaben im Unternehmen, Rn. 50 ff. zur Notwendigkeit von stetiger Überwachung von geschaffenen Compliance-Richtlinien; vgl. ebenso Roth ZRFC 4/12, 174 ff. mwN.

Korruptionstatbeständen regelmäßig auftreten werden, höher. Ein Mitverschuldenseinwand ist aber, wie vom Bundesgerichtshof im Hinblick auf einen Betrugsschaden explizit festgestellt wurde, nicht schlechthin ausgeschlossen, sondern insbesondere dann vom Tatgericht einzubeziehen, wenn die Geschädigte „die in eigenen Angelegenheiten gebotene Vorsicht in erheblichem Maße außer Acht gelassen [hat]“.²² Gerade dies muss aber der Fall sein, wenn Unternehmen über längere Zeiträume keinerlei oder faktisch vollkommen unzureichende Compliance-Maßnahmen einrichten. Umso deutlicher wird dies, wenn man (richtigerweise) die gesteigerten Sorgfaltspflichten der Geschäftsführung im Compliance-Bereich nach dem Siemens/Neubürger Urteil zugrunde legt. Zu den hieraus folgenden Anspruchskürzungen, die finanziell erheblich ins Gewicht fallen können und damit ggf. in äquivalenter Höhe der Unternehmensleitung anzulasten sind, muss es nicht kommen, wenn diese rechtzeitig die gebotenen Compliance-Maßnahmen ergreift.

22 BGH Urt. v. 5.3.2002 – VI ZR 398/00 (Naumburg) = r + s 2003, 344 [346].

Dass die Unternehmensleitung andernfalls nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes iSv § 43 Abs. 1 GmbHG handelt, dürfte auf der Hand liegen.

KONTAKT:

Nico Basener, LL.M., Maître en Droit
Clifford Chance Deutschland LLP
Theresienstraße 4-6
80333 München
Tel.: 089/21632 8238
nico.basener@cliffordchance.com

Dr. Johannes Dilling, LL.M., Maître en Droit
Dilling Rechtsanwaltskanzlei
Eigelstein 89-91
50668 Köln
Tel.: 0221/1689 7522
Fax: 0221/1685 4953
info@ra-dilling.de

DR. DIRK LORENZ UND DR. REBEKKA KRAUSE*

Warum Compliance-Regeln das Strafbarkeitsrisiko nach der Neufassung des § 299 StGB erhöhen

Nach einer achtjährigen Diskussion über die Einführung des sog. Geschäftsherrenmodells im Rahmen des Tatbestandes der Bestechung und Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr trat Ende November 2015 der geänderte § 299 StGB in Kraft.¹ Der neue Tatbestand erfasst nun auch solche Fälle, in denen ein Angestellter oder Beauftragter eines Unternehmens² ohne Einwilligung des Unternehmens gegen die vom Unternehmen auferlegten Pflichten verstößt, wobei einschränkend weder ein Vermögensschaden noch eine Wettbewerbsverzerrung vorliegen muss. Die Konsequenz ist, dass ein bloßer Verstoß gegen interne Verhaltensvorschriften bereits strafbar sein kann. Dies wirft zwangsläufig die Frage nach der Bedeutung dieser Neuregelung für das unternehmensinterne Compliance Management System auf.

Im Folgenden wird daher, neben einer kurzen Darstellung der bereits in der Literatur ausgiebig diskutierten wichtigsten rechtlichen Kritikpunkte,³ auf die beiden praxisbezogenen Fragen eingegangen, wie sich die Neuregelung auf die Anforderungen an einzelne Compliance-Regeln im Unternehmen auswirkt und welche Möglichkeiten die tatbestandsausschließende „Einwilligung des Unternehmens“ tatsächlich bietet.

A. Einzug des Geschäftsherrenmodells

Durch die Neuregelung des § 299 StGB in den Absätzen 1 Nr. 2 und 2 Nr. 2 hat das Geschäftsherrenmodell in das deutsche Korruptionsstrafrecht Einzug gehalten. Danach macht sich wegen Bestechlichkeit nun auch strafbar, wer als Mitarbeiter im geschäftlichen Verkehr ohne Einwilligung des Unternehmens einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er bei dem Bezug von Waren oder Dienstleistungen eine Handlung vornimmt oder unterlässt und dadurch seine Pflichten gegenüber dem Unternehmen verletzt. Spiegelbildlich hierzu ist auch die Bestechung, also das Angebot, Versprechen oder Gewähren eines Vorteils zu diesem Zweck strafbar. Für eine Strafbarkeit reicht damit eine pflichtwidrige Handlung gegenüber dem Arbeitgeber aus, soweit sie im Zusammenhang mit dem Bezug von Waren oder Dienstleistungen steht.⁴ Bei den Pflichten, die verletzt werden, soll es sich um solche handeln, die der Mitarbeiter gegenüber dem Inhaber des Betriebes hat. Diese können sich insbesondere aus Gesetz oder Vertrag ergeben.⁵ Dadurch weicht der neue Wortlaut im weitesten Sinne von der früheren Fassung ab und führt zu einer erheblichen Ausdehnung der Strafbarkeit.⁶ Bisher galt im Rahmen des Tatbestands des § 299 StGB das Wettbewerbsmodell, dem zufolge für eine Strafbarkeit ein Vorteil für eine unlautere Bevorzugung im Wettbewerb angenommen bzw. gewährt werden musste.⁷ Dieses doch bisher wesentliche Tatbestandsmerkmal lässt der nun neu

* Die Autoren sind Rechtsanwälte und Partner bzw. Associate der Sozietät Taylor Wessing. Sie danken Frau stud. jur. Julia Fischer für die Unterstützung bei der Erstellung dieses Beitrags.

1 § 299 StGB nF basiert auf einem Gesetzesentwurf, den die damalige Bundesregierung 2007 in den Bundestag eingebracht hat, BT-Drs. 16/6558.

2 Aus Vereinfachungszwecken wird im Folgenden allgemein von Mitarbeitern gesprochen.

3 So zB *Altenburg* CB 2015, 143; *Dann* NJW 2016, 203; *Heusinger/von Coelln* BB 2016, 323; *Hoven* NStZ 2015, 553; *Passarge* DStR 2016, 482; *Rönnau* StV 2009, 302; *Rönnau/Golombek* ZRP 2007, 193; *Schünemann* ZRP 2015, 68; *Walther* DB 2016, 95.

4 *Rönnau* StV 2009, 302 (307).

5 BR-Drs. 548/07, S. 24; BT-Drs. 18/4350, S. 21.

6 *Hoven* NStZ 2015, 553 (556).

7 *Rönnau/Golombek* ZRP 2007, 193; *Rönnau* StV 2009, 302 (306).