

Dennis Bock

Criminal Compliance



Nomos

Inhaltsverzeichnis

1. Teil: Criminal Compliance und unternehmerische Tätigkeit	19
1. Abschnitt: Begrifflichkeiten – Der Ansatz der Criminal Compliance	19
A. Zum Begriff der Compliance, insbesondere der Criminal Compliance	19
B. Belastungs- und Entlastungskriminalität – Criminal Compliance i.e.S. und Fraud Prevention	23
2. Abschnitt: Theoretische Ausgangspunkte der Criminal Compliance	27
A. Die rechtspolitischen Prämissen und ihre Zweifelhaftigkeit	27
I. Der Unternehmensführer als besondere kriminelle Bedrohung? – Risikohaltigkeit der Unternehmensführung	27
1. Zur Stellung des Unternehmensverbands in der Gesellschaft	27
2. Moderne Risiken	30
a) Ein risikoorientierter Diskurs	30
b) Gebotene Relativierung	36
3. Schäden durch Wirtschaftskriminalität	45
a) Ein schadensorientierter Diskurs	45
b) Gebotene Relativierung	49
4. Gewinnstreben und Geldgier?	55
a) Ein profitorientierter Diskurs	55
b) Gebotene Relativierung	56
5. Laufenlassen der Großen?	63
a) Ein Diskurs zur Strafgerechtigkeit	63
b) Gebotene Relativierung	71
II. Unternehmensorganisation und Arbeitsteilung als besondere kriminelle Bedrohung? Versagen des Individualstrafrechts?	77
1. Ein risikoorientierter Diskurs	77
a) Arbeitsteilung, Delegation und Dezentralisierung	77
b) Die Suche nach einer Tathandlung	83
c) Die Wissensverteilung	84
2. Gebotene Relativierung	87

III.	Der Unternehmensmitarbeiter als besondere kriminelle Bedrohung? – Risikohaltigkeit der Mitarbeiterbeschäftigung aufgrund kollektiver Verhaltensmuster	92
1.	Zur kriminogenen Wirkung der Eingliederung in eine Organisation – Das Unternehmen als Beeinträchtigung der freien Entscheidung der Mitarbeiter	92
a)	Ein risikoorientierter Diskurs	92
b)	Gebotene Relativierung	105
2.	Zur kriminogenen Schutzschildwirkung des Unternehmens	116
a)	Ein risikoorientierter Diskurs	116
b)	Gebotene Relativierung	119
IV.	Beweisschwierigkeiten?	120
1.	Ein problemorientierter Diskurs	121
2.	Gebotene Relativierung	124
a)	Verantwortlichkeit in der Organisation	124
b)	Beweisführungsmöglichkeiten	125
c)	Hinnahme	128
B.	Die Legitimation der strafrechtlich determinierten Aufsicht in Unternehmen – Ewigkeitsfragen, Grundentscheidungen und Zeitgeist	129
I.	Strafe als Prävention und Vergeltung	131
1.	Der Zweckgedanke im Strafrecht; Strafrecht als Mittel der Lenkung	131
2.	Strafrecht als Verkörperung demokratisch-politischen Willens	136
3.	Strafrecht als Volkspädagogik?	139
4.	Strafe als Prävention durch Vergeltung der Schuld	141
II.	Die Grenzen der Kriminalisierung im Wirtschaftsstrafrecht	143
1.	Die Rolle des Verfassungsrechts	143
a)	Grundrechte und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	143
b)	Der Bestimmtheitsgrundsatz	148
c)	Ergebnis	149
2.	Die Rolle der (kriminal)politischen Entscheidungen	149
a)	Die Festlegung von Schuld – zum Schuldgehalt der Wirtschaftsstraftaten, zur Gefährlichkeit des Wirtschaftsstraftäters	151
b)	Wirksamkeit als Kriterium der politischen Richtigkeit	172
c)	Kosten und Nutzen – Nützlichkeit und Schädlichkeit als Kriterium der politischen Richtigkeit	185
III.	Strafrecht als sekundäre Normenordnung	192
1.	Allgemeines	192

2. Regulierung durch Zivilrecht und ihre Defizite	194
3. Regulierung durch Öffentliches Recht (Wirtschafts- verwaltungsrecht) und ihre Defizite	197
a) Aufnahme-, Ausübungs-, Beendigungsüberwachung	198
b) Beauftragten- und Verantwortlichenwesen	199
c) Sonstiges	202
4. Selbst- und Koregulierung	204
a) Allgemeines	204
b) Formen	206
c) Vorteile	207
d) Defizite	210
5. Selbstschutz der (potentiellen) Opfer und seine Defizite	215
a) Allgemeines	215
b) Information	217
c) Vorkehrungen	218
d) Defizite	219
C. Die »neuen« steuerungstheoretischen Prämissen der Compliance und ihre Zweifelhafteit	223
I. Zentrale und dezentrale Steuerung, Fremd- und Selbst- steuerung	223
1. Der Ansatz	223
2. Kritik	226
a) Aufsicht als sekundäre Pönalisierung und Zu- rechnung	227
b) Selbststeuerung? – Wirksamkeit für den Rechts- güterschutz?	228
c) Extension der Regulierung – Bürokratisierung	233
II. Kostenersparnis	236
1. Der Ansatz	236
2. Kritik	237
III. Beweiserleichterung	238
1. Allgemeines	238
2. Kritik: Flächendeckende und vorverlagerte Tatbestände im Vorfeld der eigentlichen Tat	238
D. Die rechtsökonomischen Prämissen: Ausgangspunkt Kosten- abwägung	243

2. Teil: Compliance-Veranlassungen im geltenden Recht – Risiko- kontrolle durch Willensbildung des Unternehmensführers zur Rechtsbefolgung	247
1. Abschnitt: Non-Compliance und ihre Folgen: Die Sanktionierung des Unternehmens und der Mitarbeiter	247
A. Intensivierung der strafrechtlichen Compliance-Veranlassungen	247
I. Allgemeines	247
II. Steigerung des materiell-strafrechtlichen Risikos	249
III. Extension der strafprozessualen Eingriffsbefugnisse	252
IV. Steigerung der Verfolgungsintensität	255
1. Sensibilisierung der »Stakeholder«	255
2. Professionalisierung der Strafverfolgung	256
3. Die Strafverfolgungsfunktion der Fachbehörden	259
4. Die Strafverfolgungsfunktion Privater – Kooperation Privater mit Behörden: Mitwirkungspflichten	260
V. Extension durch Internationalisierung des Wirtschafts- strafrechts	261
B. Nachteile des Unternehmens – »Business Risks«	263
I. Eigene Aufwendungen	263
II. Kriminalstrafrechtliche Nachteile	263
III. Ordnungswidrigkeitenrecht	264
1. Unternehmensgeldbuße nach § 30 OWiG	264
a) Allgemeines	264
b) Normadressaten und betroffener Personenkreis	266
c) Anknüpfungstaten	266
d) Höhe der Geldbuße	267
e) Verfahren	268
2. Verfall nach § 29a OWiG	268
IV. Sonstige rechtliche Nachteile	268
V. Reputation	271
1. Kunden	273
2. Lieferanten	273
3. Financiers und Versicherungen	273
4. Finanzmärkte, Investoren	274
5. Sonstige externe Stakeholder	274
6. Mitarbeiter	274
C. Nachteile der Mitarbeiter – »Personal Risks«	275
I. Kriminalstrafrechtliche Nachteile	275
II. Ordnungswidrigkeitenrecht	276
III. Sonstige rechtliche Nachteile	276
IV. Reputation	278

2. Abschnitt: Rechtsquellen der Compliance i.e.S.: Die Pflicht zur Compliance-Organisation und ihre Sanktionierung	278
A. Strafrechtliche Determination der Compliance-Anforderungen – normative Grundlagen der Criminal Compliance de lege lata	281
I. Der Straftatbestand als Compliance- Norm	281
II. Der Unternehmensführer als Risikoverantwortlicher (kraft Organisationsherrschaft)	282
1. Allgemeines	282
a) Der top-down-Ansatz als unternehmensbezogene Sichtweise	283
b) Kritik	287
2. Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft	290
a) »Klassische« Organisationsherrschaft	291
b) Die Ausweitung der Organisationsherrschaft in der Rechtsprechung: Mittelbare Täterschaft durch Ausnutzen von durch Organisationsstrukturen geschaffenen Rahmenbedingungen	304
3. Mittäterschaft kraft Organisationsherrschaft	306
4. Einheitstäterschaft	308
III. Beteiligung der Unternehmensführung durch das vorsätzliche oder fahrlässige Unterlassen von Organisationsmaßnahmen	309
1. Abgrenzung von Tun und Unterlassen, insbesondere beim Fahrlässigkeitsdelikt	310
2. Das vorsätzliche Unterlassungsdelikt	311
a) Der Erfolgseintritt	311
b) Rechtlich dafür einzustehen haben (sog. Garantenstellung): Betriebsfundierte Garantenstellung der Unternehmensführung – Geschäftsherrenhaftung	312
c) Unterlassen der Erfolgsabwendung: Fehlen eines dem Täter möglichen Erfolgsabwendungsversuches	341
d) Hypothetische (Quasi-)Kausalität	342
e) Zur Bedeutung der Entsprechungsklausel	345
f) Unterscheidung von Täterschaft und Teilnahme	345
g) Subjektiver Tatbestand	346
h) Rechtswidrigkeit und Schuld	346
3. Das fahrlässige Unterlassungsdelikt	347
IV. Untreue (§ 266 StGB) als sekundäre Pönalisierung von Organisationsmängeln – Untreue durch Aufsichtspflichtverletzung	350
1. Objektiver Tatbestand	350
a) Pflichtverletzung	351

b) Vermögensnachteil	353
2. Subjektiver Tatbestand	354
V. Sanktionenrecht als Compliance-Veranlassung	355
1. Die Strafzumessung	356
a) Allgemeines	356
b) Obliegenheiten im eigenen Interesse: Kronzeugenregelungen, Selbstanzeigen, Bonus- regelungen	358
2. § 73c StGB	362
VI. Strafprozessnormen als Compliance-Veranlassung	363
VII. § 130 OWiG	364
1. Täterkreis	364
2. Aufsichtspflichtverletzung	366
3. Pflichten, die den Inhaber treffen	369
4. Zuwiderhandlung	370
5. Wesentliches Erschweren	372
6. Bemessung der Geldbuße	373
7. Exkurs: Die Umwandlung in einen Strafrechtstatbestand	373
B. Ausblick: Unternehmensstrafe – strafrechtliche Entindividuali- sierung der Compliance?	374
I. Allgemeines	374
II. De lege lata	376
III. De lege ferenda	378
1. Begründungen	379
a) Unternehmenshandlungs-, -schuld-, -straffähigkeit; zusätzliche Compliance-Veranlassung	379
b) Täter über dem Täter: Kriminogenität und kriminelle Verbandsattitüde	394
c) Lücken des Individualstrafrechts; Entlastung des Individualstrafrechts; Behebung der Lückenhaftig- keit bisheriger Unternehmenssanktionierung	396
2. Kritik	399
a) Individualität und Autonomie des Einzelnen	400
b) Individualschuld	401
c) Schuldverfordernis	406
d) Sanktionen eigener Art (zweite Spur)?	410
e) Sanktionierungs- und Verfolgungsnotstand?	411
f) Bestrafungsgerechtigkeit	415
3. Konstruktionen und Prozessuales	420
4. Zur Grundlage der Strafzumessung	423

5. Rechtsfolgen	425
a) Geldstrafe	425
b) Vermögensstrafe	426
c) Weisungen (steuernde Aufsichtsmaßnahmen)	427
d) (Zeitweises) Verbot bestimmter betrieblicher Tätigkeiten, Suspension	428
e) Zwangsverwaltung (Kuratel, Treuhänder, temporäre Sequestration)	429
f) (Vorübergehende) Schließung des Betriebs	431
g) Öffentliche Bekanntmachung von Entscheidungen	432
h) Entfernung des Individualtäters, Ausschluss von Verbandsmitgliedern	434
C. Zu beachtendes ausländisches Recht	435
D. Europäisches Strafrecht	435
 3. Abschnitt: Exkurs: Betriebswirtschaftliches – Nachhaltigkeit und Produktivität	438
A. Vermögenssicherung, Kostenvorteile	439
B. Produktivitätssteigerung	440
C. Absatzsteigerung	442
 3. Teil: Grundprobleme der Bestimmung der Compliance-Schuld – Allgemeine Anforderungen an die Implementierung als organisatorische Erfüllung der Compliance-Pflichten	443
 1. Abschnitt: Generalklausel vs. Rechtssicherheit	444
A. Gesetzgeber: Komplexität und Vielfalt	447
B. Schutz der Unternehmer durch Rechtssicherheit	450
I. Rechtsprechung	450
II. Paradigma § 130 OWiG	456
C. Schutz der Unternehmen bei Normen mit faktischer Beweislastumkehr	458
 2. Abschnitt: Grundsatz der Verhältnismäßigkeit – Möglichkeit, Erforderlichkeit, Zumutbarkeit	460
A. Möglichkeit	461
B. Erforderlichkeit	462
I. Geeignetheit	462
II. Der geschuldete Eignungsgrad	463
III. Die Wahl des geeignetsten Mittels	464
IV. Der Grundsatz des für den Täter mildesten Mittels	464

C. Zumutbarkeit (als Nutzenüberschuss)	465
I. Allgemeines	465
II. Wahrscheinlichkeit, dass Nachteile durch eine Straftat eines Mitarbeiters entstehen (Eintrittswahrscheinlichkeit)	470
III. Umfang der durch eine Straftat eines Mitarbeiters anzu-richtenden eventuellen Nachteile (Schadensumfang)	471
IV. Wahrscheinlichkeit einer Straftatvermeidung durch die Aufsichtsmaßnahme (Eignungsgrad) – Erkenntnisse zur Risikoverringerung durch Aufsicht	472
1. Operabilität	473
2. Messbarkeit und Überprüfbarkeit	475
V. Nachteile der ergriffenen Aufsichtsmaßnahme	476
1. Unternehmer- und Unternehmensinteressen	476
a) Allgemeines	476
b) Incompliant Compliance	478
2. Mitarbeiterinteressen	480
3. Dritte: Gesellschaftliche Interessen	480
VI. Das Ergebnis der Abwägung	482
VII. Exkurs: Sorgfaltsmaßnahmen des Opfers	483
D. Unternehmensbezogene Kriterien als Operationalisierung der Zumutbarkeit zur Bestimmung der Compliance-Anforderungen: Die Einflussfaktoren des Schadenserwartungswerts	484
I. Von der Maßfigur zur geschuldeten Senkung des Schadenserwartungswerts	484
II. Das vorgelagerte Problem: Der rechtlich tolerierte Schadenserwartungswert der einzelnen strafrechtsrelevanten Handlung	486
III. Die Beeinflussung der Eintrittswahrscheinlichkeit	489
1. Die Anzahl der strafrechtsrelevanten Mitarbeiter-handlungen	489
2. Die Wahrscheinlichkeit einer Strafbarkeit pro einzelner Mitarbeiterhandlung	492
a) Regulierungsintensität	493
b) Handlungskomplexität	494
c) Mitarbeiterqualität	496
d) Besondere Situationen	504
IV. Die Beeinflussung des Schadensumfangs	505
V. Die Deckelung des Aufwands	507

3. Abschnitt: Beurteilungsfehler – Vom Erfolg zur Pflichtverletzung?; ex post vs. ex ante	508
--	-----

3. Abschnitt: Beurteilungsfehler – Vom Erfolg zur Pflichtverletzung?; ex post vs. ex ante	506
4. Abschnitt: Normative Konkretisierungsansätze	511
A. Öffentlich-rechtliche Organisationsgesetzgebung	512
I. Allgemeines	512
II. Bank- und Kapitalmarktrecht; Geldwäscheprävention	517
III. Versicherungsrecht	523
IV. Umweltrecht	524
V. Arbeitsschutz	526
VI. Baurecht	527
VII. Datenschutzrecht	530
VIII. Gesundheitsrecht	531
IX. Vergaberecht	533
X. Außenwirtschaftsrecht	535
XI. Arzneimittelrecht	536
XII. Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht	537
B. Verkehrsnormen und Branchenstandards	537
I. Allgemeines	537
II. Kritik	539
C. Behördliche Entscheidungen und Anordnungen	542
D. Spezielle strafrechtliche Tatbestände	546
I. Amtsdelikte	546
II. Pressestrafrecht	547
III. Wehrstrafrecht	552
1. Allgemeines	552
2. §§ 30, 31, 33 WStG	553
3. § 41 WStG	554
IV. Völkerstrafrecht	556
1. Allgemeines: Die Vorgesetztenverantwortlichkeit im Völkerstrafrecht	556
2. § 4 VStGB	560
3. § 13 VStGB	561
4. § 14 VStGB	563
E. Zivilrecht und zivilrechtliche Rechtsprechung	564
I. Allgemeines	564
II. Bürgerliches Recht	566
1. § 831 BGB	566
2. § 823 I BGB	567
3. Sonstiges	568

III. Gesellschaftsrecht	569
1. Allgemeine Leitungspflicht, §§ 76 I, 93 I AktG, 37 I, 43 I GmbHG	569
2. § 91 II AktG	572
3. Zur Bedeutung des Deutschen Corporate Governance Kodexes (DCGK): Nummern 3.4 II; 4.1.3; 4.1.4; 5.3.2	574
IV. Arbeitsrecht	575
F. Rezeption ausländischer, insbesondere US-amerikanischer Standards?	576
G. Wirtschaftswissenschaftliche Konkretisierung	580
H. Ergebnis	583
 4. Teil: Bausteine der Implementierung hinreichender Criminal Compliance – Die einzelnen Organisations- und Aufsichtsmaßnahmen	 585
 1. Abschnitt: Strafrechtliche Anforderungen an ein betriebsinternes Rechtsrisikomanagement	 586
A. Allgemeines	586
B. Strafrechtliche Risikoanalyse und Criminal-Compliance-Audit/Review	588
I. Risikoidentifikation(spflicht)	588
II. Risikobeurteilung(spflicht)	595
III. Risikokommunikation und -dokumentation	599
C. Risikostrategie und Unternehmenspolitik – Risikobewältigung	599
 2. Abschnitt: Personalverantwortung	 600
A. Allgemeines	600
I. Die Zulässigkeit der Delegation	601
II. Persönliche und delegierte Aufsicht	604
III. Formales	607
B. Aufgabensteuerung	607
I. Zuständigkeitsverteilung und Ausstattungen	608
1. Stellenplanung, personelle und sachliche Ausstattung	608
2. Arbeitsabläufe und Kompetenzzuweisungen	611
3. Inkompatibilitäten	613
4. Dokumentation	616
II. Wissensmanagement	618
C. Die einzelnen Personalführungspflichten	621
I. Einstellung und Auswahl (cura bzw. culpa in eligendo) – Die Qualifikation des Delegaten	622

1. Allgemeines	622
2. Anforderungen an die Auswahlverantwortlichen	623
3. Stellendotierung	624
4. Mitarbeitersuche	624
5. Bewerberauswahl	625
a) Allgemeines	625
b) Kriterien	626
II. Einweisung, Anleitung; Instruktion (cura bzw. culpa in instruendo): Interne Kommunikation (Aus- und Fortbildung)	636
1. Allgemeines	636
2. Lehrpersonal	638
3. Empfänger	640
4. Inhalt	642
a) Allgemeines	642
b) Insbesondere: Der Rechtsunterricht	643
c) Exkurs: Das Androhen von Sanktionen	666
5. Dauer und Frequenz	667
6. Methoden	670
a) Verkörpert	670
b) Mündlich	672
7. Überwachung der Instruktion	674
8. Dokumentation	674
III. Überwachung nach Delegation: Kontrolle und Kontrollfehler (cura bzw. culpa in custodiendo sive inspiciendo)	675
1. Allgemeines	675
2. Horizontale Delegation (Geschäftsverteilung, Ressortbildung)	677
a) Allzuständigkeit und Gesamtverantwortung	677
b) Das Ressortprinzip	678
c) Vertrauensgrundsatz und erlaubtes Risiko	681
d) Die Überwachungsanforderungen im Normalfall	688
e) Besondere Überwachungsanforderungen: Wiederaufleben der Allzuständigkeit und Gesamtverantwortung	690
f) Pflichteninhalt: Gremienentscheidungen von Kollegialorganen	693
3. Vertikale Delegation (Überwachung durch Vorgesetzte)	704
a) Allgemeines	704
b) Vertrauensgrundsatz	707
c) Die Überwachungsanforderungen	711
4. Externe (zwischenbetriebliche) Delegation: Outsourcing	722
IV. Einschreiten und Sanktionen	724

1. Die Pflicht zum Einschreiten	724
2. Sanktionen	726
3. Exkurs: Anreize	730
4. Reformen des Instrumentariums	731
3. Abschnitt: Errichtung eines Hinweisgebersystems (Whistleblowing, Notification System)	732
A. Allgemeines	732
I. Das Hinweisgeber-System als Aufsichtsmaßnahme	732
II. Die Lage der Arbeitnehmer	735
B. Hinweisgeberschutz	737
4. Abschnitt: Dokumentation	740
5. Abschnitt: Verbesserungsverfahren – Backtesting, Evaluation und Iteration	742
6. Abschnitt: Compliance-Abteilung (-Stelle, -Function) und Compliance Officers	744
A. Allgemeines – Aufsichtsabteilungen in Unternehmen	744
B. Organisation und Ausstattung	746
I. Aufgaben	746
II. Anbindung an die Unternehmensspitze	750
III. Einbindung in das Unternehmen	751
1. Permanente Verantwortlichkeit	751
2. Freiheit von Linienverantwortung; autonomes Karriereinteresse	752
3. Auslagerung und externe Beratung	753
IV. Personelle und sachliche Ausstattung; Unabhängigkeit	756
V. Befugnisse	759
VI. Exkurs: Haftung des Compliance Officers	760
C. Kontrolle	762
5. Teil: Zusammenfassung der Ergebnisse	764
Literaturverzeichnis	795