

Strafrechtliche Überlegungen zu ineffektivem Compliance

von Dr. Klaus – R. Wagner, Wiesbaden*
Rechtsanwalt und Notar · Fachanwalt für Steuerrecht
von Ass. iur. Thomas F. Spemann, Wiesbaden**

Wird Compliance nicht oder ineffizient gehandhabt, so kann dies für Vorstände und Aufsichtsräte neben haftungsrechtlichen auch strafrechtliche Folgen haben. Am Beispiel einer Konzerntochter wird dies verdeutlicht, wenn diese in einen Prozessbetrug verwickelt ist und die Vorstände und Aufsichtsräte der Konzernobergesellschaft im Rahmen des Compliance nichts unternehmen, daß es durch die Konzerntochter zu einem zutreffendem und vollständigem Prozessvortrag kommt.

I. Einleitung

Unter Compliance versteht man den Grundsatz der Einhaltung von Gesetzen und Richtlinien.¹⁾ Gemäß 4.1.3 DCGK hat der Vorstand für die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen und der unternehmensinternen Richtlinien zu sorgen und wirkt auf deren Beachtung durch die Konzernunternehmen hin.²⁾ Und gemäß 3.4 Abs. 2 Satz 1 DCGK hat der Vorstand i.S. Compliance auch den Aufsichtsrat regelmäßig, zeitnah und umfassend zu informieren, der wiederum seinerseits gemäß 5.3.2, Satz DCGK einen Prüfungsausschuss (Audit Committee) einzurichten hat, der sich u.a. mit Fragen des Compliance zu befassen hat. Und in diesem Zusammenhang hat der Aufsichtsrat zu überwachen, ob der Vorstand ein effizientes Compliance-System eingerichtet hat und dieses auch effizient handhabt,³⁾ so daß auch der Aufsichtsrat eine Compliance-Verantwortung hat.⁴⁾ Wegen Haftungsfolgen für Vorstand und Aufsichtsrat, wenn diese ihrer zuvor skizzierten

* RAuN FAFSt Dr. Wagner ist in eigener Praxis in Wiesbaden tätig (www.raun-wagner.de)

** Ass. iur. Spemann ist Geschäftsführer einer GmbH, die als Dienstleister für Anwaltsbüros tätig ist (Thomas F. Spemann [info@spemann-beratung.de])

- 1) LAG Düsseldorf 05.08.2015 - 4 Sa 299/15, Rdn. 26 (iuris)
- 2) LG München I 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10, ZIP 2014, 570, 572; dazu Wagner in: Schmider/Wagner/Loritz, Handbuch der Bauinvestitionen und Immobilienkapitalanlagen (HdB), (08/2014), Fach 8313, Rdn. 4
- 3) Witte/Indenhuck BB 2014, 2563, 2565; Mertens/Cahn, KK-AktG, 3. Aufl. 2013, § 111 Rdn. 16; Hüffer/Koch, AktG, 11. Aufl. 2014, § 111 Rdn. 4, 5; Münchener Kommentar/Habersack, AktG, 4. Aufl. 2014, § 111 Rdn. 42; Seibt/Cziupka AG 2015, 93, 95 f., 104 f.
- 4) Wagner in: Schmider/Wagner/Loritz, Handbuch der Bauinvestitionen und Immobilienkapitalanlagen (HdB), (08/2014), Fach 8313, Rdn. 19

als Rechtsanwalt in folgenden Rechtsbereichen tätig: Europarecht; privates Baurecht;
Amtshaftungsrecht; Gesellschaftsrecht; Grundstücks- und Immobilienrecht; Kapitalanlagerecht;
Mitarbeiterbeteiligungsrecht; Finanzgerichtsprozesse (incl. BFH); Verfassungsrecht

Sprechstunden nur nach Vereinbarung · Bürostunden Montag bis Freitag 9.00 bis 17.00 Uhr
Hinweis gemäß § 33 BDSG: personenbezogene Daten werden gespeichert / telefonische Auskünfte sind unverbindlich

Bankverbindungen

Rechtsanwalt
Wiesbadener Volksbank eG
BIC: WIBADE5W
IBAN: DE78 5109 0000 0000 2347 10

Notar
Wiesbadener Volksbank eG
BIC: WIBADE5W
IBAN: DE10 5109 0000 0000 2532 00

Verantwortung nicht gerecht geworden sind, wird auf das an anderer Stelle Vorgetragene verwiesen.⁵⁾

Ob und welchen *strafrechtlichen* Risiken sich Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder aussetzen, wenn sie ihrer zuvor skizzierten Compliance-Verantwortung nicht gerecht werden, ist Gegenstand des hiesigen Beitrages.

II. Beispiel

Die Tochtergesellschaft einer Konzernholding vermeidet eine persönliche zivilrechtliche Haftungsanspruchnahme in Millionenhöhe, indem sie sich in einem gegen sie gerichteten Haftungsprozess vielfältig des Mittels des Prozessbetruges bedient. Der Vorstand und Aufsichtsrat der Konzernholding wird darüber informiert, unternimmt jedoch nichts, dafür zu sorgen, daß unvollständiger und unwahrer Prozessvortrag der Konzerntochter richtig gestellt wird bzw. komplettiert wird. Die Folge ist, daß die klagende Gesellschaft aufgrund dieses Prozessbetruges ihre Prozesse verliert und erhebliche finanzielle Schäden erleidet. Bestehen für Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder ihrerseits strafrechtliche Risiken ?

III. Strafrechtliche Folgen

1. Strafbares Verhalten von Vorstandsmitgliedern der Konzernobergesellschaft ?

Die oben beschriebenen Compliance-Verantwortung von Vorständen und Aufsichtsratsmitgliedern erstreckt sich konzernweit auf die Einhaltung geltenden Rechts sowie unternehmensinterner Regelungen.⁶⁾ Zur Einhaltung der vorgenannten Compliance-Anforderungen des Vorstandes bzw. der einzelnen Vorstandsmitglieder gehört auch die Einhaltung der Bestimmungen des Strafrechts.⁷⁾ Dies unabhängig davon, daß daneben die Geschäftsführungsorgane der Konzerntöchter selbst auf die Einhaltung geltenden Rechts sowie unternehmensinterner Regelungen zu achten haben.⁸⁾ Zu diesem Zweck ist eine Compliance-Organisation einzurichten, regelmäßig auf ihre Effektivität zu überwachen und dieserhalb eine lückenlose Dokumentation vorzuhalten.⁹⁾ Verstößen mithin z.B. Mitglieder von Geschäftsleitungsorganen von Konzerntöchter gegen strafrechtliche Regelungen, so stellt sich die Frage, ob dies wegen zumindest mangelhafter Compliance-Überwachung für Vorstände bzw. Aufsichtsräte nur zivilrechtliche Haftungsfolgen gegenüber der Konzernholding haben kann, oder ob sich Vorstände bzw. Aufsichtsräte der Konzernholding selbst strafbar machen können ?

5) Wagner in: Schmider/Wagner/Loritz, Handbuch der Bauinvestitionen und Immobilienkapitalanlagen (HdB), (08/2014), Fach 8313

6) Goslar in: Wilsing, DCGK, 2012, zu 4.1.3 Rdn. 14

7) LG München I 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10, ZIP 2014, 570, 572

8) Goslar in: Wilsing, DCGK, 2012, zu 4.1.3 Rdn. 14; Wagner/Spemann NZG 2014, 1328, 1329

9) Goslar in: Wilsing, DCGK, 2012, zu 4.1.3 Rdn. 22

Hat ein Mitglied eines Geschäftsleitungsorgans einer Konzerntochter strafrechtlich die Merkmale des Prozessbetruges verwirklicht¹⁰⁾ und ist der Vorstand der Konzernholding nicht dagegen eingeschritten, indem er für eine Richtigstellung des Sachverhaltes gesorgt hat, dann ist bezüglich der strafrechtlichen Würdigung der Vorstandsmitglieder der Konzernholding ob ihres Unterlassens wie folgt zu differenzieren:

Bleibt der Vorstand der Konzernholding im Hinblick auf unwahren/unvollständigen Vortrag der Konzerntochter in deren Prozess gegenüber einem Dritten untätig, so ist darin ein den Tatenschluss des Prozessbetruges der Geschäftsleitungsorgane der Konzerntochter bestärkendes bzw. unterstützendes Verhalten zu sehen, das einen Beitrag der Mittäterschaft zum Prozessbetrug bei den Vorstandsmitgliedern der Konzernobergesellschaft begründen kann.¹¹⁾ Denn diese haben auch insoweit Tatherrschaft, hätten sie doch als Vorstände der Konzernobergesellschaft die der Geschäftsleitungsorgane der Konzerntochter anweisen können, für eine Richtigstellung des falschen bzw. unvollständigen Prozessvortrages zu sorgen. Eine Mittäterschaft kommt zudem um so mehr in Betracht, wenn Vorstände der Konzernobergesellschaft es waren, die Geschäftsleitungsorgane der Konzerntochter angewiesen haben, falsch bzw. unvollständig vorzutragen, also den Prozessbetrug zu verwirklichen, wobei es auf eine eigene Bereicherungsabsicht besagter Vorstandsmitglieder nicht ankommt.¹²⁾

„Die Annahme von Mittäterschaft erfordert nicht zwingend auch eine Mitwirkung am Kerngeschehen. Für eine Tatbeteiligung als Mittäter reicht ein auf der Grundlage gemeinsamen Wollens die Tatbestandsverwirklichung fördernder Beitrag aus, der sich auf eine Vorbereitungs- oder Unterstützungshandlung beschränken kann (vgl. BGHSt 40, 299, 301; BGH NStZ 1995, 120; BGHR StGB § 25 Abs. 2 Mittäter 26 und Tatinteresse 2; BGH NStZ-RR 2000, 327, 328; 2001, 148).“¹³⁾

Wäre der Tatbestand des Prozessbetruges bereits vollendet gewesen, als der Vorstand der Konzernobergesellschaft erstmals von diesem erfuhr, dann käme für diese Vorstandsmitglieder bei weiterer Untätigkeit zwar keine Mittäterschaft in Betracht, wohl aber vor der Vollendung eine Beihilfe und nach der Vollendung ein Fall des § 257 StGB,¹⁴⁾ wobei es für die Vorstandsmitglieder der Konzernobergesellschaft ausreicht, daß diese Kenntnis vom Agieren der Geschäftsleitungsorgane der Konzerntochter haben.

Strafrechtlich verantwortlich sind mithin nicht nur diejenigen Geschäftsleitungsorgane der Konzerntochter bzw. der Konzernobergesellschaft, die eine objektive Gefährdungslage geschaffen oder den Prozessbetrug verwirklicht haben, sondern auch diejenigen, die es unterlassen haben, die objektive Gefährdungslage zu beseitigen bzw. den Prozessbetrug zu vermeiden. Auch Vorstandsmitglieder der Konzernobergesellschaft haben neben Geschäftsleitungsorganen der Konzerntochtergesellschaft eine zur Erfolgsabwendung verpflichtende Garantenstellung,¹⁵⁾ verfügen

10) Dazu *Wagner/Spemann* NZG 2014, 1328, 1330

11) BGH 25.10.1994 – 4 StR 173/94, NJW 1995, 142, 143, Rdn. 11 (iuris); BGH 06.05.2003 – 4 StR 108/03, NStZ 2004, 110 Rdn. 12; *Hefendehl* in: Joecks/Miebach, Münchener Kommentar zum StGB, 2006, § 263 Rdn. 758

12) *Hefendehl* in: Joecks/Miebach, Münchener Kommentar zum StGB, 2006, § 263 Rdn. 763

13) BGH 31.10.2001 – 2 StR 315/01, NStZ-RR 2002, 74 Rdn. 9

14) *Hefendehl* in: Joecks/Miebach, Münchener Kommentar zum StGB, 2006, § 263 Rdn. 762

15) *Wagner/Spemann* NZG 2014, 1328, 1333

sie doch per Konzernleitung über die Fähigkeit, dafür zu sorgen, daß sich die Konzerntochter nach außen rechtmäßig verhält.¹⁶⁾

„Dabei bedarf es in diesem Zusammenhang keiner Stellungnahme zu der - insbesondere im Schrifttum - unterschiedlich beurteilten Frage nach Berechtigung, Grund und Voraussetzungen der strafrechtlichen Haftung aus vorangegangenem Tun (vgl. den Überblick bei Lackner, StGB 18. Aufl. § 13 Anm. 3 b aa). Anerkannt ist jedenfalls, daß derjenige, der durch pflichtwidriges Vorverhalten eine Gefahrenlage für Dritte geschaffen hat, verpflichtet ist, den dadurch drohenden Schaden abzuwenden; dies gilt mindestens dann, wenn das Vorverhalten die Gefahr des Schadenseintritts als naheliegend erscheinen läßt (Adäquanz) und die Pflichtwidrigkeit gerade in der Verletzung eines solchen Gebotes besteht, das dem Schutz des gefährdeten Rechtsguts zu dienen bestimmt ist (Pflichtwidrigkeitszusammenhang, vgl. BGHSt 34, 82; BGH NSTZ 1987, 171; BGH, Urt. v. 9. Mai 1990 - 3 StR 112/90; Stree in Schönke/Schröder, StGB 23. Aufl. § 13 Rdn. 32ff; Rudolphi in SK 5. Aufl. § 13 Rdn. 38ff; Jescheck in LK 10. Aufl. § 13 Rdn. 30ff).“¹⁷⁾

2. Strafbares Verhalten von Aufsichtsratsmitgliedern der Konzernobergesellschaft ?

Aufsichtsratsmitglieder einer AG haben die Aufgabe, die Tätigkeit des Vorstandes zu überwachen und zu kontrollieren (§ 111 AktG).¹⁸⁾ Dazu gehört u.a. auch, zu überwachen, ob der Vorstand der AG ein funktionstaugliches Compliance-System installiert habe und ob der Vorstand bzw. das für Compliance zuständige Vorstandsmitglied seinen hieraus resultierenden Überwachungspflichten nachkommt.¹⁹⁾ Diese Pflichten betreffen nicht nur den Gesamtaufsichtsrat, sondern jedes Aufsichtsratsmitglied einzeln²⁰⁾ und betreffen nicht nur zivilrechtliches Fehlverhalten von Vorstandsmitgliedern oder der AG, vertreten durch deren Vorstand, sondern betreffen auch strafrechtliches Fehlverhalten von Vorstandsmitgliedern. Dazu können u.a. gehören:

Zu strafrechtlichen Vorwürfen gegenüber Aufsichtsratsmitgliedern einer Konzernobergesellschaft kann u.a. der Vorwurf der Beihilfe zum Betrug durch Unterlassen (§ 13 StGB) gehören, wenn der Aufsichtsrat es z.B. unterläßt, gegen ihm bekannte betrügerische Aktivitäten des Vorstandes gegenüber Dritten wie zuvor geschildert, einzuschreiten.²¹⁾ So entspricht es

„momentan weitgehend gesichertem Erkenntnisstand, dass derjenige Aufsichtsrat untreuerelevant pflichtwidrig handelt, der es im Rahmen seiner Überwachungspflicht unterläßt, den Vorstand etwa von sonstigem gesetzwidrigem Verhalten abzubringen,“²²⁾

16) *Wagner/Spemann* NZG 2014, 1328, 1333 in Anlehnung an BGH 06.07.1990 – 2 StR 549/89, NJW 1990, 2560 Rdn. 33

17) BGH 06.07.1990 – 2 StR 549/89, NJW 1990, 2560 Rdn. 33

18) BGH 21.04.1997 – II ZR 175/95, BGHZ 135, 244 LS b)

19) *Arnold* ZGR 2014, 76, 85; *Goette* ZHR 175 (2011), 388, 392; *Wagner* in: *Schmider/Wagner/Loritz*, Handbuch der Bauinvestitionen und Immobilienkapitalanlagen (HdB), (08/2014), Fach 8313 Rdn. 19; *Wagner/Spemann* NZG 2015, 945 f.

20) OLG Karlsruhe 04.09.2008 – 4 U 26/06, WM 2009, 1147 Rdn. 442 (iuris); *Wagner/Spemann* NZG 2015, 945, 946

21) *Wagner/Spemann* NZG 2015, 945, 947

22) *Brand/Petermann* WM 2012, 62, 64

also es z.B. unterläßt, gegen die oben geschilderte Passivität der Vorstandsmitglieder der Konzernobergesellschaft i.S. Prozessbetrug der Konzerntochter bzw. deren Geschäftsleitungsorgane vorstellig zu werden..

IV. Fazit

Bisherige Beiträge befaßten sich mit haftungsrechtlichen Folgen für Vorstände und Aufsichtsräte bei pflichtwidrigem Vorstandshandeln bzw. –unterlassen,²³⁾ um es diesen zu ermöglichen, sich auf zivilrechtliche Risiken einzustellen, die mit fehlendem bzw. ineffizientem Compliance zusammenhängen. Der hiesige Beitrag befaßt sich mit strafrechtlichen Risiken für Vorstände und Aufsichtsräte bei pflichtwidrigem Vorstandshandeln bzw. –unterlassen,²⁴⁾ um es diesen zu ermöglichen, sich auf strafrechtliche Risiken einzustellen, die mit fehlendem bzw. ineffizientem Compliance zusammenhängen.²⁵⁾ Darüber hinaus werden Staatsanwälte angesprochen, um (auch) diesen zu verdeutlichen, worauf sich strafrechtliche Risiken bei ineffizientem Compliance gründen können.

Strafrechtliche Risiken für Vorstände und Aufsichtsräte im Zusammenhang mit ineffektivem Compliance wird derzeit auch u.a. im Zusammenhang mit der VW-Krise diskutiert.²⁶⁾

23) *Bieder* NZG 2015, 1178; *Wagner* in: *Schmider/Wagner/Loritz*, Handbuch der Bauinvestitionen und Immobilienkapitalanlagen (HdB), (08/2014), Fach 8313; *Wagner/Spemann* NZG 2014, 1328; *Wagner/Spemann* NZG 2015, 945

24) *Bieder* NZG 2015, 1178; *Wagner* in: *Schmider/Wagner/Loritz*, Handbuch der Bauinvestitionen und Immobilienkapitalanlagen (HdB), (08/2014), Fach 8313; *Wagner/Spemann* NZG 2014, 1328; *Wagner/Spemann* NZG 2015, 945

25) Siehe schon *Wagner/Spemann* NZG 2014, 1328, 1330; 1332 f.; *Wagner/Spemann* NZG 2015, 945, 947 f.

26) *Jatzkowski* JUVE Rechtsmarkt 11/15, Seite 3 und 48 f.; *Barth/Bender* JUVE Rechtsmarkt 11/15, Seite 24, 27