

1 Dr. Hans-Hermann Aldenhoff, LL.M. (Sydney),
2 Rechtsanwalt, Düsseldorf*

3
4 **BGH verschärft strafrechtliche Haftung der Compli-**
5 **ance Officer**

6
7 Es gibt wenige unternehmerische und rechtliche Themen,
8 die in den letzten Jahren eine derartig rasante Entwick-
9 lung genommen haben wie das Thema Compliance. Die
10 großen Bestechungsskandale unter Beteiligung auch füh-
11 render Industrieunternehmen sowie steigende rechtliche
12 und regulatorische Anforderungen haben auch hierzulan-
13 de zu einer zunehmenden Sensibilisierung geführt. Eine
14 Folge hiervon ist, dass mehr und mehr Unternehmen ein-
15 schlägige Abteilungen schaffen, die mittlerweile als inte-
16 graler Bestandteil einer angemessenen Corporate Gover-
17 nance gelten.

18 Zudem ist das Thema beileibe keines mehr, das nur für
19 Großunternehmen oder Aktiengesellschaften von Rele-
20 vanz wäre. Namentlich der exportorientierte Mittelstand
21 hat mit mannigfaltigen Herausforderungen zu kämpfen,
22 die Ausfluss etwa einer Internationalisierung des Straf-
23 rechts und vertiefter Kooperation von Straf- und Finanz-
24 behörden sind. Eine effektive Compliance spielt daher
25 z.B. für die Prävention von Fehlverhalten ebenso eine
26 Rolle, wie es den Unternehmen hilft, deren Mitarbeiter
27 sich Fehlverhalten haben zuschulden kommen lassen.
28 Denn in solchen Fällen kommt regelmäßig die Verhän-
29 gung eines Bußgeldes gegenüber dem Unternehmen nach
30 §§ 30, 130 OWiG in Betracht. Dies gilt namentlich, wenn
31 und soweit es den Organen des Unternehmens, also etwa
32 den Geschäftsführern einer GmbH, nicht gelingt nachzu-
33 weisen, dass ex ante angemessene Aufsichtsmaßnahmen
34 zur Verhinderung von Pflichtverletzungen ergriffen wur-
35 den. Mit anderen Worten muss sich das Unternehmen
36 letztlich damit verteidigen, dass es zu Straftaten oder
37 Ordnungswidrigkeiten aufgrund des nicht kontrollierbaren
38 Verhaltens Einzelner und trotz einer effektiven Prävention
39 kam. Zu letztgenannter wird man auch die Einrichtung ei-
40 ner Compliance-Officer-Funktion zählen müssen. Ob die-
41 se "hauptberuflich" oder von Vertretern anderer Stabsab-
42 teilungen, insbesondere Recht oder Revision, mit ausge-
43 übt werden kann, ist eine Frage des Einzelfalles und an-
44 hand von Unternehmensgröße, Komplexität des betriebe-
45 nen Geschäfts und anderen Faktoren zu bewerten. Jeden-
46 falls muss sichergestellt sein, dass der- oder diejenige, der
47 die Funktion ausübt, über eine angemessene Qualifikation
48 und zureichende zeitliche, personelle und finanzielle Res-
49 sourcen verfügt, um lege artis tätig werden zu können.

50 Letzteres gilt nicht zuletzt ob der weitreichenden persön-
51 lichen Pflichten und Verantwortlichkeiten der Complian-
52 ce Officer. Diese sind so komplex und mehrschichtig wie
53 der Begriff "Compliance" selbst. Der Compliance Officer
54 ist -- kurz gefasst -- verpflichtet, in allen Bereichen des
55 Unternehmens unrechtmäßiges Verhalten zu verhindern.
56 Der Pflichtenkanon ergibt sich aus verschiedensten
57 Rechtsgebieten. Beispiele für relevante, zum Teil sogar
58 strafbewehrte Compliance-Pflichten finden sich z.B. im

59 Kartell-, Gesellschafts- und Arbeitsrecht. Aber auch in
60 der Vergangenheit eher stiefmütterlich behandelte The-
61 men sind zunehmend relevant, wie z.B. die jüngsten Ge-
62 setzesnovellierungen im Datenschutzrecht aus diesem
63 Jahr (vor allem die Datenschutznovelle I -- BGBl. I 2009,
64 2254 -- und die Datenschutznovelle II --BGBl. I 2009,
65 2814 --) verdeutlichen. Die sich hieraus ergebenden Fra-
66 gen berühren sowohl Aspekte vergangener Datenskandale,
67 wie z.B. eine zulässige Mitarbeiterkontrolle, als auch
68 die Regelbefolgung im Zusammenhang mit dem Umgang
69 von personenbezogenen Kundendaten.

70 Eine der prominentesten Pflichten des Compliance Of-
71 ficers ist es jedoch, strafbares Verhalten innerhalb des
72 Unternehmens zu unterbinden. Besondere Bedeutung er-
73 hält diese höchstpersönliche Pflicht in Deutschland vor
74 allem deswegen, weil es hierzulande (noch) kein klassi-
75 sches Unternehmensstrafrecht gibt. Letztlich persönlich
76 strafrechtlich verantwortlich sind daher Organe und Ar-
77 beitnehmer. Konsequenz hieraus ist, dass der Compliance
78 Officer selbst ins Visier der Strafverfolgungsbehörden ge-
79 raten kann.

80

81 **BGH: Der Compliance Officer ist zum Handeln ver-**
82 **pflichtet**

83 Der 5. Strafsenat des BGH hat nun die strafrechtliche
84 Verantwortlichkeit des Compliance Officers durch Ur t. v.
85 17.7.2009 -- 5 StR 394/08, AG 2009, 740 präzisiert. Der
86 Senat unterstrich hierin die weitreichende Verpflichtung
87 des Compliance Officers, strafbares Verhalten zu verhin-
88 dern und bei Anhaltspunkten einzugreifen.

89 Der Angeklagte im gegebenen Fall war kein Compliance
90 Officer, sondern der Leiter der Innenrevision einer Anstalt
91 des öffentlichen Rechts, der der Beihilfe zum Betrug
92 durch Unterlassen angeklagt war. Die Staatsanwaltschaft
93 hatte argumentiert, der Angeklagte habe sich strafbar ge-
94 macht, weil er das betrügerische Verhalten eines Kollegen
95 erkannt und toleriert habe, was schließlich den Betrug am
96 Kunden gefördert habe.

97 Obwohl der Angeklagte nicht als Compliance Officer im
98 eigentlichen Sinne tätig war, nahm der BGH die Gelegen-
99 heit wahr, die strafrechtliche Verantwortlichkeit von
100 Compliance Officern im Allgemeinen zu präzisieren. Der
101 Senat stellte klar, dass Compliance Officer insbesondere
102 für die Verhinderung und Prävention strafbaren Verhal-
103 tens eingestellt werden und daher diesbezüglich besonders
104 verpflichtet sind.

105 Diese besondere Verpflichtung begründe generell eine
106 Garantenstellung i.S.v. § 13 StGB, wodurch das Unterlas-
107 sen des Funktionsträgers einem aktiven Tun gleichgestellt
108 werden könnte.

109 Der Senat unterstrich jedoch in der Entscheidung gleich-
110 zeitig, dass die Bezeichnung als Compliance Officer bzw.
111 das Fehlen derselben für sich genommen nicht ausschlag-
112 gebend ist und wies die Revision des Angeklagten zurück.
113 Der Senat nahm auch für ihn als Leiter der Innenrevision
114 die Garantenpflicht i.S.v. § 13 StGB an, weil der Ange-
115 klagte aufgrund seiner konkreten Stellung in einem öf-

116 fentlichen Unternehmen besonders verpflichtet gewesen
117 sei.

118

119 **Konsequenzen für Unternehmen und Compliance Ab-**
120 **teilungen**

121 Das Urteil hat ernste Konsequenzen für Compliance Of-
122 ficer und die Angestellten solcher Abteilungen, da es die
123 strafrechtliche und mittelbar die zivilrechtliche Verant-
124 wortlichkeit dieser Angestellten erweitert.

125 Der BGH hat zum ersten Mal klargestellt, dass der
126 Compliance Officer für eine Vielzahl der Verpflichtungen
127 auch im strafrechtlichen Bereich verantwortlich zeichnet,
128 und dadurch die Handlungspflicht solcher Angestellten
129 unterstrichen. Die Entscheidung gibt gleichzeitig Hinwei-
130 se auf mögliche zivilrechtliche Auseinandersetzungen in
131 der Zukunft. Während die strafrechtliche Haftung zumin-
132 dest bedingt vorsätzliches Verhalten bezüglich der eige-
133 nen Hilfeleistung zur Haupttat verlangt, sind die Türen
134 nun für potenzielle Zivilklagen gegen Compliance Officer
135 geöffnet. Diese kommen in Betracht, wenn der Complian-
136 ce Officer es fahrlässig unterlässt, ein effektives Compli-
137 ance System einzurichten und sich entsprechend zu ver-
138 halten. Zwar wird man zugunsten des Compliance Of-
139 ficers arbeitsrechtliche Haftungsprivilegien, namentlich
140 einen Freistellungsanspruch gegenüber dem Unternehmen
141 unter dem Gesichtspunkt der betrieblichen Veranlassung
142 im Innenverhältnis erwägen können, namentlich ob der
143 unscharfen Abgrenzung von grober Fahrlässigkeit und
144 bedingtem Vorsatz wird dies indes kaum helfen. Dies gilt
145 umso mehr, als Entscheidungsträger unter dem Gesichts-
146 punkt eigener Haftungsrisiken häufig gehalten sein dürf-
147 ten, Ansprüche der Gesellschaft ggf. gerichtlich geltend
148 zu machen.

149 Die Tage, an denen die Berufsbezeichnung "Compliance
150 Officer" eine Stellung beschrieb, die keine konkreten
151 Pflichten beinhaltete, sind jedenfalls vorbei.

152

153 **Wie sollten Unternehmen mit dieser Situation umge-**
154 **hen?**

155 Die angesprochenen Folgen verlangen nach neuen Wegen
156 für den Compliance Officer und generell Mitarbeiter, die
157 einschlägige Funktionen (ungeachtet ihrer Arbeitsplatzbe-
158 schreibung) wahrnehmen. Angestellte dieser Abteilungen
159 müssen in Zukunft noch gewissenhafter in ihre rechtli-
160 chen und vertraglichen Pflichten eingewiesen werden,
161 diese kennen und auch erfüllen.

162 Die Unternehmen sind auf der anderen Seite gefordert,
163 den Compliance Officern die richtigen Instrumente an die
164 Hand zu geben und sie dadurch nicht nur in Bezug auf die
165 strafrechtliche Haftung aus der Schusslinie zu nehmen.

166 Es ist in jedem Falle höchst ratsam, für alle Beteiligten
167 einen verständlichen und nachvollziehbaren Rahmen zu
168 schaffen, der es ermöglicht, sich regel- und pflichtgerecht
169 zu verhalten. Die Entscheidung stellt klar, dass sich die
170 Verantwortlichkeit nicht allein an Berufsbezeichnungen
171 festmachen lässt. Ein wesentlicher Aspekt ist hingegen

172 die klare Formulierung rechtlicher und vertraglicher
173 Pflichten.

174 Die Entscheidung des BGH und die Erfahrungen aus der
175 Praxis der letzten Monate machen zudem deutlich, dass
176 das Thema Compliance haftungs- und kostenträchtig sein
177 kann, wenn nicht im Vorfeld angemessene Maßnahmen
178 getroffen werden. Diese sind im ureigensten Unterneh-
179 merinteresse. Die Kosten, die infolge von notwendigen
180 zivil- und strafrechtlichen Aufklärungsmaßnahmen im
181 Ernstfall entstehen, gehen regelmäßig um ein Vielfaches
182 über die Kosten hinaus, die für die Implementierung eines
183 effektiven Compliance-Systems aufgewendet werden
184 müssen. Unberücksichtigt bleiben dabei zudem immate-
185 rielle Reputationsrisiken und die durch die Entdeckung
186 namentlich von Straftaten entstehende Paralyse des Un-
187 ternehmens selbst.

188

189 **Fazit**

190 Im Ergebnis bleibt festzuhalten: Die Entscheidung des
191 BGH gibt zwar nur bedingt verallgemeinerungsfähige
192 Hinweise, wie sich Compliance Officer in Zukunft zu
193 verhalten haben. Sie mahnt aber zu einer organisierten
194 Beschäftigung mit dem Thema. Dies ist auch der Grund,
195 weshalb Unternehmen gefragt sind, Systeme zu entwi-
196 ckeln bzw. durchgehend zu optimieren, die auf die jewei-
197 lige Situation und ihre Branche konkret abgestimmt sind.

198

199

200

201 * Simmons & Simmons.

202