

## Strafbarkeitsrisiko im Bereich Compliance

## Stolperstein Nichtstun



**Jörg Steinheimer,**  
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht,  
LIEB.Rechtsanwälte, Nürnberg

Die Frage nach Strafbarkeitsrisiken für Führungskräfte stellt sich in der täglichen Personalpraxis seit einiger Zeit, nicht zuletzt im Zusammenhang mit den öffentlichkeitswirksamen Strafverfahren in Sachen Siemens und Volkswagen. Ein jüngst ergangenes Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH, Urt. v. 17.7.2009 – 5 StR 394/08) macht die Problematik weiter greifbar. Der BGH bestätigte die Verurteilung eines Leiters der Rechtsabteilung und der Innenrevision wegen Beihilfe (durch Unterlassen) zum Betrug.

## 1 Pflichtendelegation als Strafbarkeitsrisiko

Strafrechtliche Risiken im Unternehmen gibt es en masse. Bekannt ist das Strafbarkeitsrisiko, das Geschäftsführer und Vorstände treffen kann. Tatsächlich reicht der Arm des Gesetzes aber viel weiter in die Hierarchieebenen des Unternehmens hinein, als man gemeinhin meinen möchte.

### Definition

#### Arbeitsstrafrecht

Im engeren Sinn sollen nach der Definition von Ignor/Rixen (Handbuch Arbeitsstrafrecht, 2. Aufl., Stuttgart 2008 s. a. AuA 11/08, S. 701) mit „Arbeitsstrafrecht“ die spezifischen arbeitsmarktbezogenen Straf- und Bußgeldbestimmungen gemeint sein, namentlich in den Bereichen Arbeitnehmerüberlassung und -entsendung, Arbeitszeitrecht, Lohnsteuerhinterziehung, Nichtabführen von Sozialversicherungsbeiträgen, Schwarzarbeit, illegale Ausländerbeschäftigung und Arbeitsschutzrecht.

Doch eine Führungskraft kann nicht nur in den vorgenannten Bereichen selbst ins Fadenkreuz der Ermittlungsbehörden geraten. Infolge arbeitsvertraglicher Pflichtendelegation ist sie einer Vielfalt von Strafbarkeitsrisiken ausgesetzt. Bei aktivem Handeln sorgen die Vorschriften des

- § 14 Strafgesetzbuch (StGB) und des
- § 9 Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG)

dafür, dass sich der Beauftragte des Arbeitgebers sogar nach Tatbeständen strafbar machen kann, die sich eigentlich nur an den Arbeitgeber oder den Unternehmer als Normadressaten richten.

Doch auch das reine Nichtstun des Beauftragten kann zur Strafbarkeit führen. Dabei erweisen sich nun auch die Bereiche Recht, Revision und Compliance als risikoträchtig. Die Gangart wird dort zunehmend schärfer, was uns der BGH mit seinem o. g. Urteil deutlich vor Augen führt.

## 2 Leiter der Innenrevision schaut bewusst weg – strafbares Unterlassen!

Der Fall: Die Berliner Stadtreinigung (BSR) berechnete Anliegern überhöhte Entgelte für die Straßenreinigung. Sie bezog anliegerlose Straßen, deren Reinigungskosten nach Landesrecht das Land Berlin hätte alleine tragen müssen, in die Kalkulation der Umlage ein. Hiervon hatte der angeklagte Leiter der Rechtsabteilung und der Innenrevision Kenntnis. Er sah weg und unternahm – letztlich aufgrund einer Weisung des verantwortlichen Vorstandsmitglieds – nichts. Insbesondere unterließ er es, die Aufsichtsgremien zu informieren. Insgesamt verlangte die BSR um 23 Mio. Euro überhöhte Umlagen, die die Anwohner überwiegend auch beglichen.

Das verantwortliche Vorstandsmitglied wurde wegen Betrugs verurteilt – soweit ohne Weiteres nachvollziehbar.

### Wichtig

Bemerkenswert ist jedoch, dass auch der mitangeklagte Leiter der Innenrevision wegen Beihilfe zum Betrug verurteilt und diese Verurteilung im Revisionsverfahren vom BGH bestätigt wurde.

Wieso, fragt man sich, der Leiter der Innenrevision hat doch nichts getan. Eben! Denn nach der Vorschrift des § 13 StGB ist also auch derjenige strafbar, der es unterlässt, den tatbestandlichen Erfolg abzuwenden, wenn ihn eine entsprechende Handlungspflicht trifft. Strafrechtlich nennt man dies „Garantenpflicht“.

### Vorschrift

#### § 13 Abs. 1 StGB (Begehen durch Unterlassen)

Wer es unterlässt, einen Erfolg abzuwenden, der zum Tatbestand eines Strafgesetzes gehört, ist nach diesem Gesetz nur dann strafbar, wenn er rechtlich dafür einzustehen hat, dass der Erfolg nicht eintritt, und wenn das Unterlassen der Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestands durch ein Tun entspricht.

Vorliegend bejahte der BGH die entscheidende Frage, ob der Angeklagte wegen seiner Funktion innerhalb des Unternehmens verpflichtet gewesen wäre, den Betrug zulasten der Kunden zu verhindern.

Außerdem an der Position des Leiters der Rechtsabteilung und der Innenrevision machte das Gericht dies übrigens nicht fest. Entscheidend war für den BGH die Tatsache, dass die BSR eine Anstalt öffentlichen Rechts ist und sich die Abrechnungstätigkeit auf den hoheitlichen Bereich des Unternehmens bezieht. Ob diese Begründung, die einige Kritik erfahren hat, dogmatisch überzeugend ist, kann hier dahinstehen – die Verurteilung ist nach der Bestätigung durch den BGH rechtskräftig.

### 3 „Nebenbei Gesagtes“ mit weit reichenden Folgen für Compliance Officer

Das Urteil hat zunächst weit reichende Konsequenzen für den Bereich Compliance. Zwar soll der Aufgabenbereich des Angeklagten nach Auffassung des Gerichts nicht mit dem eines Compliance Officers vergleichbar sein. Dies hat den BGH aber nicht gehindert, in seinem Urteil außerhalb der eigentlichen Entscheidungsbegründung im Wege eines obiter dictums (lat. für „nebenbei Gesagtes“) ausdrücklich auf die Position des Compliance-Beauftragten einzugehen. Hier sind die Ausführungen unmissverständlich: „Derartige Beauftragte wird regelmäßig strafrechtlich eine Garantspflicht i. S. d. § 13 Abs. 1 StGB treffen.“ Der BGH begründet dies nur knapp: „Dies ist die notwendige Kehrseite ihrer gegenüber der Unternehmensleitung übernommenen Pflicht, Rechtsverstöße und insbesondere Straftaten zu unterbinden.“

Entsprechendes gilt nach der Auffassung des Gerichts auch für Beauftragte aus anderen Bereichen, nämlich dort, wo der Betreffende eine gesetzlich vorgesehene Funktion wahrnimmt, z. B.

- Datenschutz,
- Immissionsschutz,
- Gewässerschutz und
- Strahlenschutz.

### 4 Auswirkungen auf andere Unternehmensbereiche

Das Urteil hat aber auch – über den engen Bereich der Compliance hinaus – Auswirkungen auf andere Abteilungen. Denn der Angeklagte war „nur“ der Leiter der Rechtsabteilung und der Innenrevision. Wie der Schuldspruch zeigt, können beim Hinzutreten weiterer Umstände also auch andere Führungskräfte, die arbeitsvertraglich einen besonderen Aufgabenkreis übernommen haben, handlungspflichtig sein. Durch Unterlassen können diese sich dann ggf. strafbar machen.

Auf arbeitsstrafrechtlich relevanten Gebieten sind hier vor allem HR-Verantwortliche betroffen. Denkbar sind aber auch Handlungspflichten aus den Bereichen Recht und Unternehmenssteuern. Überall dort delegiert die Geschäftsleitung Pflichten vertraglich auf Arbeitnehmer.

#### Wichtig

Eine strafrechtliche Verurteilung bedeutet für den Verantwortlichen nicht nur das Karriere-Aus. Ihm drohen auch handfeste zivilrechtliche Konsequenzen. Dabei haften Mittäter gesamtschuldnerisch, d. h. jeder von ihnen kann auf den kompletten Schaden in Anspruch genommen werden.

### 5 Prävention in eigener Sache – wie kann man sich absichern?

Problematisch ist sicherlich, dass insbesondere in kleineren und mittelständisch geprägten Betrieben die Compliance- oder sonstigen Beauftragten zu ihrer Aufgabe gekommen sind wie die „Jungfrau zum Kinde“ – meist zusätzlich zu ihren anderen Aufgaben, ohne gesondertes Budget und ohne Schulung. Zudem soll es in Unternehmen gelegentlich ja auch vorkommen, dass ein entsprechendes Bewusstsein, sich „compliant“ zu verhalten, nicht allzu stark ausgeprägt ist, was das tägliche Geschäft in solchen Positionen zusätzlich erschweren dürfte, vgl. auch Maschmann, AuA 2/09, S. 72 ff.

Höchste Vorsicht ist geboten, wenn man eine einschlägige Aufgabe mit wohlklingendem Titel übertragen bekommen soll, ohne dass klar ist, worin diese eigentlich besteht. Wie das Urteil des BGH zeigt, knüpft die strafrechtliche Pflicht zur Verhinderung von Straftaten nicht ausschließlich an das Amt des Compliance Officers an, so dass es auf die Bezeichnung der Tätigkeit nicht ankommen dürfte. Insoweit können durchaus auch Aufgaben in den Bereichen Recht, Revision oder Personal mit dem Risiko einer Unterlassensstrafbarkeit behaftet sein.

#### Praxistipp

An Unklarheiten kann auch der Arbeitgeber kein Interesse haben, da seine Haftung für die Auswahl und Überwachung bestehen bleibt (vgl. nur § 130 OWiG zur Verletzung der Aufsichtspflicht). In beiderseitigem Interesse ist bei einer entsprechenden Aufgabenübertragung daher ein besonderes Augenmerk auf eine ordnungsgemäße arbeitsvertragliche Festlegung der Tätigkeitsbereiche (Stellenbeschreibung) einschließlich der Entscheidungsbefugnisse zu legen.

In seinem eigenen Interesse sollte jeder Compliance-Beauftragte u. a. auf die Erfüllbarkeit seiner Aufgaben achten. Sinn mag es für entsprechend Verantwortliche schließlich auch machen, über den Abschluss einer Versicherung mit Spezial-Strafrechtsschutz nachzudenken, um im Ernstfall wenigstens einen Teil der Kosten für einen guten Strafverteidiger abdecken zu können.

#### Checkliste

##### Erste Maßnahmen bei Gesetzesverstößen

Um einer Strafbarkeit zu entgehen, muss der Verantwortliche bei Hinweisen auf Gesetzesverstöße bzw. Vorgängen mit strafrechtlichem Bezug konsequent

- interne Ermittlungen einleiten,
- die Unternehmensleitung oder – sollte diese mit verwickelt sein – die Aufsichtsgremien informieren und
- die erforderlichen Gegenmaßnahmen ergreifen.
- Er muss bedingungslos für die Beendigung der illegalen Praktiken eintreten.
- Zu seiner eigenen Sicherheit sollte er all dies ordnungsgemäß dokumentieren. Dies gilt in besonderem Maße dann, wenn er nach sorgfältiger Prüfung zu dem Ergebnis kommt, dass es billigenwerte Gründe gibt, ausnahmsweise nichts zu tun.

### 6 Fazit

Der BGH hat mit Urteil vom 17.7.2009 (für die konkrete Entscheidung unnötigerweise) eine grundsätzliche Garantpflicht des Compliance Officers bejaht. Das hat die Unterlassensstrafbarkeit für diese Berufsgruppe mit einem Schlag erheblich ausgeweitet. Mit dem in der Entscheidung an den Tag gelegten Argumentationsschema könnte man in Zukunft jedenfalls für jede Führungsposition in den Bereichen Recht, Revision und Compliance eine solche Handlungspflicht konstruieren. Um die betreffenden Strafbarkeitsrisiken zu minimieren, sind daher wichtig:

- Transparenz: eine transparente Aufgabenbeschreibung,
- Konsequenz: konsequentes Handeln bei strafrechtlich relevanten Vorgängen sowie
- Dokumentation: ordnungsgemäße Dokumentation der Maßnahmen.