

Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis	27
Einführung	29
A. Einleitung und Problemüberblick.....	29
B. Gang der Darstellung.....	30
Erster Teil: Compliance	33
A. Begriffsbestimmungen.....	33
B. Effektivität von Compliance.....	67
C. Rechtliche Organisationspflichten zur Rechtsgewährleistung	70
D. Rechtspflicht zur Compliance aus Gesamtanalogie.....	128
E. Compliance in ausländischen Rechtsordnungen	132
F. Entwicklung und Herkunft von Compliance.....	133
G. Compliance-Maßnahmen	134
H. Ziel und Funktion von Compliance.....	138
I. Notwendigkeit von (Criminal) Compliance.....	138
J. Fazit	144
Zweiter Teil: Compliance-Beauftragte	147
A. Begrifflich Annäherung	149
B. Besetzung der Compliance-Funktion.....	155
C. Verfügbarkeit über die Compliance-Funktion	159
D. Compliance-Beauftragte in Wertpapierdienstleistungsunternehmen	161
E. Anforderungen an Compliance-Beauftragte	167
F. Aufgaben von Compliance-Beauftragten.....	170

G. Der Compliance-Beauftragte – ein (gesetzlicher) Unternehmensbeauftragter?.....	175
H. Arbeitsrechtliche Stellung des Compliance-Beauftragten.....	181
I. Hierarchische Stellung des Compliance-Beauftragten	183
J. Unabhängigkeit von Compliance-Beauftragten.....	185
K. Befugnisse, Kompetenzen und Rechte.....	188
L. Informationspflichten	215
M. Verhältnis des Compliance-Beauftragten zum Betriebsrat.....	221
N. Zivilrechtliche Haftung wegen Unterlassen	221
O. Kategorisierung der für Compliance „verantwortlichen“ Personen	222
P. Bestimmung eines konkreten Compliance-Beauftragten für die weitere Untersuchung	224
Q. Fazit	225

Dritter Teil: Dogmatik der unechten Unterlassungsdelikte 227

A. Entwicklung der strafrechtlichen Gleichstellungsproblematik	234
B. Trennung von Begehung und Unterlassung	259
C. Das „Unterlassen“ im Sinne des § 13 Abs. 1 StGB.....	263
D. Erfolg im Sinne des § 13 Abs. 1 StGB	271
E. Unzumutbarkeit der Erfolgsabwendung	273
F. „Kausalität“ des Unterlassens.....	277
G. „Rechtliches Einstehenmüssen“ – die Tautologie des § 13 Abs. 1 StGB.....	282
H. Täterschaft und Teilnahme bei den Unterlassungsdelikten.....	312
I. Garantenstellung als strafrechtliches Gleichstellungsmerkmal.....	323
J. Fazit	326

Vierter Teil: Strafrechtliches Einstehenmüssen von Compliance-Beauftragten.....	329
A. Tatbestandliches Unterlassen des Compliance-Beauftragten im Sinne des § 13 Abs. 1 StGB.....	330
B. Zurechnung bei drittvermitteltem Rettungsgeschehen.....	333
C. Garantenstellung von Betriebsbeauftragten und Amtsträgern.....	335
D. Geschäftsherrenhaftung.....	338
E. Garantenstellung von Compliance-Beauftragten.....	363
F. Die konkrete Erfolgsabwendung – Inhalt und Umfang spezifischer Garantenpflichten	410
 Zusammenfassung und Schlussbetrachtung.....	 415
A. Thesenartige Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse.....	415
B. Schlussbetrachtung.....	418
 Literaturverzeichnis.....	 421

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	27
Einführung	29
A. Einleitung und Problemüberblick.....	29
B. Gang der Darstellung.....	30
Erster Teil: Compliance	33
A. Begriffsbestimmungen.....	33
I. Ethische, moralische und betriebswirtschaftliche Aspekte.....	38
II. Abgrenzung zur Corporate Governance.....	39
III. Beschränkung der Compliance auf Unternehmen.....	42
1. Begriff des Unternehmens.....	42
2. Erweiterung auf „Nicht“-Unternehmen.....	44
3. Beschränkung durch Ausschluss nicht organisationsbezogener Rechtsrisiken.....	46
IV. Rechtsgebietsspezifische Präzisierungen.....	48
1. Abgrenzung zum ausländischen Recht.....	48
2. Abgrenzung innerhalb der deutschen Rechtsordnung – „Criminal Compliance“.....	50
3. Integration des Ordnungswidrigkeitenrechts.....	51
V. Unterscheidung zwischen „Entlastungs- und Belastungskriminalität“?.....	53
VI. Beschränkung auf (strafrechtlich) zulässige Maßnahmen – „Incompliant Compliance“.....	54
1. Arbeitsrechtlich zulässige Compliance.....	55
2. Compliance als Instrument der Rechtsbewährung.....	57
3. Bestimmung der Konsequenzen rechtlicher Haftung.....	57
VII. Präventive und repressive Compliance.....	60

1.	Persönliche Haftung.....	61
2.	Haftung des Unternehmens	62
a)	Präventive Compliance	63
b)	Repressive Compliance	65
aa)	Externe Sanktionierung	65
bb)	Interne Sanktionierung.....	66
B.	Effektivität von Compliance.....	67
I.	Theorie der „besseren“ Rechtsbefolgung.....	68
II.	Unzureichende Studienlage	68
1.	Nationale Studienlage	69
2.	Internationale Studienlage.....	70
C.	Rechtliche Organisationspflichten zur Rechtsgewährleistung	70
I.	Geldwäsche	73
II.	Kreditwesen	75
1.	§ 25a KWG	76
2.	§ 25c Abs. 1 KWG.....	78
III.	Wertpapierdienstleistungen.....	82
IV.	Kapitalgesellschaften.....	85
1.	§ 91 Abs. 2 AktG	85
a)	Pflicht zum umfassenden Risikomanagementsystem.....	86
b)	Beschränkung auf „bestandsgefährdende“ Rechtsrisiken	87
c)	Keine Compliance-Pflicht aus § 91 Abs. 2 AktG	89
2.	§ 76 Abs. 1 AktG i. V. m. § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG.....	90
3.	Ermessensreduzierung bezüglich der rechtsichernden Organisationsstruktur.....	93
4.	§ 161 Abs. 1 AktG i. V. m. dem Deutschen Corporate Governance Kodex.....	93
5.	Rechtspflicht zur rechtsichernden Organisationsstruktur für Kapitalgesellschaften.....	96
V.	Versicherungsunternehmen	98
VI.	Umweltschutz	99
VII.	„Beauftragtenwesen“	102
VIII.	Arbeitsrecht	102

IX.	Bürgerliches Recht	104
1.	§ 831 BGB – Haftung für den Verrichtungsgehilfen.....	104
2.	Schadensersatzpflicht aus § 823 Abs. 1 BGB.....	105
3.	Unternehmenshaftung aus § 31 BGB.....	106
4.	Einbeziehung zivilrechtlichen Organisationsverschuldens nach §§ 31, 823, 831 BGB in die Criminal Compliance.....	107
X.	Criminal Compliance – strafrechtliche Organisationspflichten?	108
1.	Mittelbare Organisationspflichten aus § 13 Abs. 1 StGB.....	109
2.	Organisationspflichten im Ordnungswidrigkeitenrecht	110
a)	Dogmatische Konzeption und Rechtsgut von § 130 OWiG	111
b)	Täterkreis von § 130 OWiG.....	114
c)	Pflichten, die den Inhaber treffen	116
d)	Die erforderliche Aufsicht.....	117
e)	Unmittelbare Unternehmenssanktionierung.....	119
f)	Haftungsgebilde der §§ 9, 30 und 130 OWiG	121
g)	Sanktionierung von Unternehmen in der Praxis nach dem OWiG	123
h)	Rechtspflicht zu Compliance aus §§ 30, 130 OWiG.....	126
XI.	Zusammenhang sanktions- und zivilrechtlicher Organisationsforderungen.....	127
D.	Rechtspflicht zur Compliance aus Gesamtanalogie	128
E.	Compliance in ausländischen Rechtsordnungen	132
F.	Entwicklung und Herkunft von Compliance.....	133
G.	Compliance-Maßnahmen	134
H.	Ziel und Funktion von Compliance.....	138
I.	Notwendigkeit von (Criminal) Compliance.....	138
J.	Fazit	144
Zweiter Teil: Compliance-Beauftragte.....		147
A.	Begrifflich Annäherung	149

I.	Literatur.....	149
II.	Bundesgerichtshof.....	151
III.	Problematik von obiter dicta	154
B.	Besetzung der Compliance-Funktion.....	155
I.	Interne oder externe Besetzung	155
II.	Mitglied der Geschäftsführung als Compliance-Beauftragter	157
C.	Verfügbarkeit über die Compliance-Funktion	159
D.	Compliance-Beauftragte in Wertpapierdienstleistungsunternehmen	161
I.	Konkretisierung durch Vorschriften des Wertpapierhandelssektors.....	161
II.	Weisungsgebundenheit des Compliance-Beauftragten gegenüber der Unternehmensführung im Wertpapierdienstleistungsunternehmen.....	165
E.	Anforderungen an Compliance-Beauftragte	167
I.	Soziale Kompetenzen („Soft Skills“).....	167
II.	Fachliche Kompetenzen („Hard Skills“)	168
F.	Aufgaben von Compliance-Beauftragten.....	170
I.	Prävention.....	171
II.	Beratung	172
III.	Informationssteuerung.....	172
IV.	Kontrollfunktion	173
V.	Dokumentation	174
VI.	Sanktionierung	175
G.	Der Compliance-Beauftragte – ein (gesetzlicher) Unternehmensbeauftragter?.....	175
I.	Gesetzliche Zuweisung von Aufgaben und Kompetenzen	177
II.	Schutz von Belangen des Allgemeinwohls.....	178
H.	Arbeitsrechtliche Stellung des Compliance-Beauftragten.....	181
I.	Eigenschaft als Arbeitnehmer.....	181
II.	Leitender Angestellter im Sinne des § 5 Abs. 3 BetrVG.....	182
I.	Hierarchische Stellung des Compliance-Beauftragten	183
J.	Unabhängigkeit von Compliance-Beauftragten	185

I.	Weisungsrecht der Unternehmensführung	185
II.	Kassationsrecht der Unternehmensleitung.....	187
III.	Abhängigkeit gegenüber den übrigen Unternehmensangehörigen	187
K.	Befugnisse, Kompetenzen und Rechte.....	188
I.	Abgeleitete Pflicht zur Legalitätskontrolle	188
II.	Eskalationsrecht	189
III.	Weisungsbefugnisse gegenüber der Unternehmensführung	189
IV.	Rechtsverstöße der Unternehmensleitung – Recht zur Eskalation an das Aufsichtsorgan?.....	191
V.	Einsichts-, Zutritts- und Auskunftsrechte.....	195
VI.	Weisungsbefugnisse gegenüber Unternehmensangehörigen	195
VII.	Recht zur externen Anzeige	196
1.	Anzeigerecht des Arbeitnehmers	197
2.	Beschränkung des Anzeigerechts	198
3.	Ausgleich zwischen Anzeigerecht und Rücksichtnahmepflicht	199
a)	Schrittweises Vorgehen	199
b)	Keine leichtfertig falschen Anzeigen	202
c)	Keine Schädigungsmotive.....	204
d)	Anzeige von Bagatelldelikten	204
4.	Übertragung auf den Compliance-Beauftragten	206
a)	Bindung an schrittweises Vorgehen	208
aa)	Eigene Strafbarkeit durch Nichtanzeige.....	208
bb)	Schwerwiegende Rechtsverstöße	209
cc)	Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis des Arbeitgebers	210
b)	Keine leichtfertigen Anzeigen	210
c)	Schädigungsmotive und Bagatelldelikte	211
d)	Rechtsverstöße der Unternehmensführung	211
e)	Situation im Wertpapierdienstleistungsunternehmen	213
f)	Bekanntgabe an die Medien	215
L.	Informationspflichten	215
I.	Periodische Berichterstattung an die Unternehmensleitung.....	215
II.	Anzeigepflichten bei Rechtsverstößen	216

1. Interne Anzeige.....	217
2. Beschränkung interner Anzeigepflichten.....	217
3. Externe Anzeige.....	218
4. Externe Anzeigepflichten für Compliance-Beauftragte im Wertpapierdienstleistungsunternehmen.....	219
M. Verhältnis des Compliance-Beauftragten zum Betriebsrat.....	221
N. Zivilrechtliche Haftung wegen Unterlassen.....	221
O. Kategorisierung der für Compliance „verantwortlichen“ Personen.....	222
P. Bestimmung eines konkreten Compliance-Beauftragten für die weitere Untersuchung.....	224
Q. Fazit.....	225

Dritter Teil: Dogmatik der unechten Unterlassungsdelikte..... 227

A. Entwicklung der strafrechtlichen Gleichstellungsproblematik.....	234
I. Entwicklung in der Literatur.....	235
1. Die Lehre von der Rechtspflicht.....	235
2. Die kausalen Lehren.....	237
3. Lehren von der Rechtswidrigkeit.....	241
a) Formelle Rechtspflichtentheorie.....	242
b) Kritik an der formellen Rechtspflichtentheorie.....	242
aa) Unterschiede bei zivil- und strafrechtlichen Pflichten.....	243
bb) Systemwidrige Einbeziehung der Ingerenz.....	245
c) Materielle Rechtspflichtentheorie.....	247
d) Systematische Kritik – die „doppelte“ Rechtswidrigkeit.....	248
e) Tätertypenlehre.....	249
f) Garantenlehre von <i>Nagler</i>	250
g) Die Funktionslehre von <i>Kaufmann</i>	253
II. Entwicklung in der Rechtsprechung.....	257
B. Trennung von Begehung und Unterlassung.....	259
I. Subsidiarität der Unterlassung.....	260

II.	Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit.....	262
III.	Nichtvorliegen von Begehungskausalität.....	262
C.	Das „Unterlassen“ im Sinne des § 13 Abs. 1 StGB.....	263
I.	Dogmatische Trennung von tatbestandlichem Unterlassen und Garantenstellung.....	264
II.	Möglichkeit des Einschreitens: die individuelle Handlungsfähigkeit.....	264
	1. Physisch-real – die Unfähigkeit zur gebotenen Handlung	265
	2. Psychisch – die Verkennung des Sachverhalts	266
	3. Rechtliche Unmöglichkeit.....	266
III.	Das wirksamste Mittel zur Erfolgsabwendung – strafrechtliche Pflicht zur individuell bestmöglichen Rettungshandlung?.....	267
	1. Rücktrittsdogmatik.....	267
	a) Chanceneröffnungstheorie	267
	b) Bestleistungstheorie.....	268
	c) Unterscheidung nach eigen- und fremdhändigen Erfolgsabwendungen	269
	2. Übertragung auf Handlungsanforderung beim Unterlassungsdelikt.....	269
	a) Dogmatischer Einwand gegen die Bestleistungstheorie – Analogie zum vollendeten Begehungsdelikt.....	270
	b) Rechtspraktische Einwände gegen die Bestleistungstheorie.....	270
	c) Objektive Zurechnung des Verhinderungserfolgs.....	270
D.	Erfolg im Sinne des § 13 Abs. 1 StGB	271
E.	Unzumutbarkeit der Erfolgsabwendung	273
F.	„Kausalität“ des Unterlassens.....	277
I.	Naturwissenschaftliche Kausalität, normative Kausalität und Erfolgszurechnung.....	278
II.	Zurechnung des Erfolges bei „Risikoverminderung“	281
G.	„Rechtliches Einstehenmüssen“ – die Tautologie des § 13 Abs. 1 StGB.....	282

I.	Garantenstellung und Garantenpflicht – begriffliche Unterscheidung und dogmatische Betrachtung	284
II.	Begründung von Garantenstellungen	288
	1. Vorangegangenes Tun – Ingerenz	288
	2. Materielle Begründung.....	292
	a) Monistische Konzeptionen.....	293
	aa) Berechtigtes Vertrauen	293
	bb) Analogistisches Herrschaftsmodell <i>Schünemanns</i>	297
	cc) Soziale Beziehungen.....	301
	dd) Fallvergleichung.....	302
	ee) Freiwillige faktische Gewahrsamsübernahme – weder notwendiges noch hinreichendes Merkmal einer Garantenstellung	303
	ff) Beschränkung der materiellen Ansätze	304
	b) Pluralistisch-materielle Begründung mittels einer funktional-differenzierten Bestimmung.....	304
	aa) Institutionelle und organisatorische Zuständigkeit.....	305
	bb) Soziale Sonderverantwortlichkeit <i>Herzbergs</i>	306
	cc) Darstellung einer systematisierenden Konzeption zur Begründung von Garantenstellungen	310
H.	Täterschaft und Teilnahme bei den Unterlassungsdelikten.....	312
	I. Anwendbarkeit der Abgrenzungskriterien der Begehungsdelikte?.....	313
	1. Subjektive Theorien.....	313
	2. Tatherrschaft	315
	II. Abgrenzung anhand der Unterlassungsdogmatik.....	317
	III. Pflicht- und Herrschaftsdelikte	318
	IV. Einheitstäterschaft bei Unterlassungsdelikten	321
I.	Garantenstellung als strafrechtliches Gleichstellungsmerkmal.....	323
	I. Wertungswidersprüche	323
	II. Garantenstellung als Gleichstellungsmerkmal.....	323
J.	Fazit	326

Vierter Teil: Strafrechtliches Einstehe	
Compliance-Beauftragten	329
A. Tatbestandliches Unterlassen des Compliance-Beauftragten im Sinne des § 13 Abs. 1 StGB.....	330
I. Dogmatische Trennung von der Garantenstellung	330
II. Unzureichendes betriebliches Direktionsrecht als individuelle Handlungsunfähigkeit?	332
B. Zurechnung bei drittmitteltem Rettungsgeschehen.....	333
C. Garantenstellung von Betriebsbeauftragten und Amtsträgern	335
I. Amtsträger	335
II. Betriebsbeauftragte	337
D. Geschäftsherrenhaftung.....	338
I. Rechtsgüterschutz und Autonomie.....	339
II. Neuere BGH-Rechtsprechung zur Geschäftsherrenhaftung.....	341
1. BGH, Urteil vom 20. Oktober 2011 – Aktenzeichen: 4 StR 71/11.....	342
2. BGH, Urteil vom 10. Juli 2012 – Aktenzeichen: VI ZR 341/10	344
III. Garantenstellung des Geschäftsherrn.....	349
1. Befehls- und Organisationsherrschaft über die Betriebsangehörigen	349
2. Verantwortlichkeit für einen Organisationskreis – Gleichsetzung von personalen und sachlichen Gefahrenquellen?	353
3. Geschäftsherrenhaftung aus Ingerenz	355
4. Gesetzliche Vorschriften – Nachweis oder Ausschluss strafrechtlicher Geschäftsherrenhaftung?	356
5. Strukturmerkmale der Garantenstellung	357
IV. Betriebsbezogenheit der zu verhindernden Straftat.....	358
1. Merkmal der Geschäftsherrenhaftung.....	358
2. Konkretisierung.....	359
a) Inhaberpflichten im Sinne des § 130 OWiG	359
b) Anknüpfung an den Aufgabenbereich des Aktivtätlers	359
c) Abgrenzung nach Tatmotiv.....	360

d)	Ausnutzung der tatsächlichen oder rechtlichen betrieblichen Wirkungsmöglichkeiten.....	361
e)	Spezifischer Betriebsbezug	361
E.	Garantenstellung von Compliance-Beauftragten.....	363
I.	Funktionale und rechtsgüterbezogene Unterscheidung	364
II.	Strafrechtliche Verantwortlichkeit trotz eigenverantwortlichen Handelns Dritter	365
1.	Eigenverantwortlichkeit, ein Rechtsprinzip?	367
2.	Normatives Vertrauen in Rechtskonformität Dritter	369
3.	Beschränkung strafrechtlicher Verantwortung durch Eigenverantwortlichkeit.....	369
4.	Spezifikum strafrechtlicher Zurechnung bei eigenverantwortlichem Dritthandeln im Rahmen der unechten Unterlassungsdelikte.....	371
a)	Unterschiedliche Bedeutung der Eigenverantwortlichkeit nach Art der Garantenstellung	371
b)	Einschränkung durch Betriebsbezogenheit bei Überwachergaranten	372
c)	Rechtsgutsnähe als Ausgleich der Eigenverantwortlichkeit.....	372
III.	Originäre Garantenstellung	374
1.	Aus Gesetz	375
2.	Aus Arbeitsvertrag.....	375
3.	Überwachergarantenstellung.....	376
a)	Ingerenzgarantenstellung aufgrund pflichtwidriger Compliance-Organisation	376
b)	Originäre, normative Herrschaft über personelle Gefahrenquellen.....	379
4.	Beschützergarantenstellung	380
a)	Für Rechtsgüter des Unternehmens.....	381
b)	Für Rechtsgüter Dritter.....	382
IV.	Zwischenfazit zu einer originären Garantenstellung von Compliance-Beauftragten	382
V.	Abgeleitete Garantenstellung?	383

1. Akzessorische strafrechtliche Verantwortlichkeit?.....	383
2. Existenz einer originären Garantenstellung der Unternehmensleitung	385
a) Bedeutung gesetzlicher Unternehmensorganisationspflichten	386
b) Beschützergarantenstellung der Unternehmensleitung.....	387
aa) Für Rechtsgüter des Unternehmens	387
bb) Für Rechtsgüter Dritter	388
(1) Veröffentlichung von Selbstverpflichtungen zu rechtskonformem Verhalten.....	389
(2) Vertragliche Vereinbarungen zu „Compliance“	391
c) Überwachungsgarantenstellung der Unternehmensleitung.....	392
aa) Für Rechtsgüter des Unternehmens	392
bb) Für Rechtsgüter Dritter – „klassische“ strafrechtliche Geschäftsherrenhaftung.....	392
cc) Pflichtwidrige Unternehmensorganisation	393
3. Abgeleitete Garantenstellungen – Delegation als begründendes Merkmal einer Garantenstellung?	394
a) Delegierte Schutzfunktion.....	397
b) Delegierte Überwachungsfunktion	398
4. Übernahme von Garantenpflichten aus Ingerenz?	399
5. Abgeleitete Beschützergarantenstellung wegen Setzung eines berechtigten Vertrauenstatbestandes durch die Unternehmensführung.....	401
6. Abgeleitete Überwachergarantenstellung aufgrund eines abgeleiteten betrieblichen Direktionsrechts.....	403
VI. Zwischenfazit zu einer abgeleiteten Garantenstellung von Compliance-Beauftragten	406
VII. Der Compliance-Beauftragte im Wertpapierdienstleistungsunternehmen.....	407
1. Beschützergarantenstellungen für Rechtsgüter Dritter	407
2. Überwachergarantenstellung zu Gunsten Dritter.....	408
VIII. Relevanz der hierarchischen Position im Unternehmen für die Garantenpflicht	408

F. Die konkrete Erfolgsabwendung – Inhalt und Umfang spezifischer Garantenpflichten.....	410
I. Das wirksamste Mittel zur Erfolgsabwendung – die „optimale“ Rettungshandlung.....	411
II. Zumutbarkeit normgemäßen Verhaltens.....	412
1. Strafrechtlich relevante Handlungen	412
2. Arbeitsvertragliche Pflichtverletzung	412
 Zusammenfassung und Schlussbetrachtung.....	 415
A. Thesenartige Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	415
B. Schlussbetrachtung.....	418
 Literaturverzeichnis.....	 421