

maxmagazin I/2010

 **maxkanzlei.**
Rechtsanwälte
Dürring, Eberle, Junker

Sonderheft

Corporate Compliance

Die neuen Herausforderungen für Geschäftsführer, Vorstände und Aufsichtsräte

Sorgfaltspflichten

Muss ich ein Compliance-System einführen? »Seite 6

Strafrechtliche Haftung

Wodurch mache ich mich strafbar? »Seite 16

Compliance-Organisation

Welche Grundsätze muss ich beachten? »Seite 10

Inhalt

- 4** Gesellschaftsrecht
Verschärftes Haftungsrisiko der Organe
Gute Gründe, um sich mit dem Thema Compliance zu beschäftigen
- 6** Gesellschaftsrecht
Sorgfaltspflicht der Organe im Sinne der Corporate Compliance
Muss ich als Unternehmer ein Compliance-System einführen?
- 10** Gesellschaftsrecht
Die Basics einer Compliance-Organisation
Wie initiiere und organisiere ich ein Compliance-System?
- 13** Straf- und Bußgeldrecht
Die Verletzung der Aufsichtspflicht
Wann ermittelt die Staatsanwaltschaft gegen Leitungsorgane?
- 16** Strafrecht
Strafbarkeit von Geschäftsführern, Vorständen und Aufsichtsräten
Das strafrechtliche Haftungsprinzip im Unternehmen
- 20** Arbeitsrecht
Die Zukunft – Whistleblowing
Oder der Feind in den eigenen Reihen
- 3** Editorial
- 23** Wer, wie, was

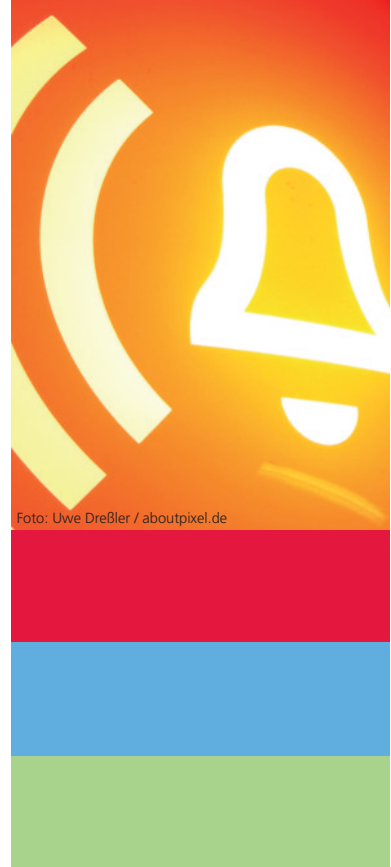


Foto: Uwe Dreßler / aboutpixel.de

Impressum

Herausgegeben durch:
Maxkanzlei.
Rechtsanwälte Dühring, Eberle, Junker
Maximilianstraße 36
86150 Augsburg
Telefon 0821/4552850
Telefax 0821/4552855
www.maxkanzlei.de
mail@maxkanzlei.de

Verantwortlich für den Inhalt:
Rechtsanwalt Magnus Dühring
Rechtsanwalt Dr. Thorsten Junker

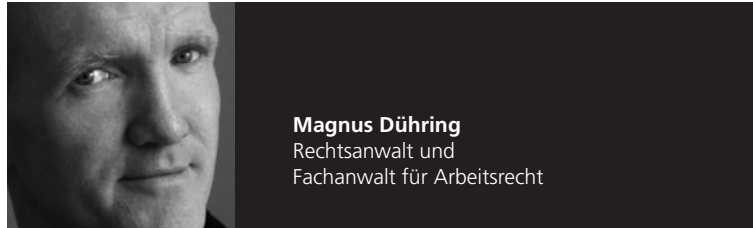
Fotos:
Uwe Dreßler / aboutpixel.de [Titel und Seite 2]
Rainer Sturm / aboutpixel.de [Seite 4 und 20]
Karin Reich / aboutpixel.de [Seite 6]
Bernd Boscolo / aboutpixel.de [Seite 10]
chhmz / aboutpixel.de [Seite 13]
N N / aboutpixel.de [Seite 16]
Arnim Schindler / aboutpixel.de [Seite 23]

Redaktionsschluss:
26. April 2010

Die Zeitschrift und alle in ihr enthaltenen Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist eine Verwertung ohne Einwilligung des Herausgebers unzulässig.

Für Richtigkeit, Vollständigkeit und Aktualität der Beiträge wird keine Gewähr übernommen.

Editorial



Was bedeutet eigentlich...

„Corporate Compliance“?

Etwas frei aus dem Englischen übersetzt bedeutet Corporate Compliance soviel wie „rechtmäßiges Handeln im Unternehmen“. Im rechtlichen Sinne gemeint ist damit ein präventives Gesamtkonzept organisatorischer Maßnahmen, mit denen die Rechtmäßigkeit der unternehmerischen Aktivitäten sichergestellt werden soll.

So richtig prominent wurde der Begriff Corporate Compliance Ende 2006 mit Bekanntwerden der großen Korruptionsskandale (z.B. Siemens). Den Unternehmen und ihren Organen wurde vorgeworfen, über kein (funktionsfähiges) Compliance-System verfügt zu haben, welches die Straftaten hätte verhindern können. Abberufungen, Entlassungen, Schadensersatzforderungen, Geldbußen und Gefängnisstrafen waren die Folge, was manchem sein vorzeitiges Karriereende bescherte.

Als eine wirtschafts-/strafrechtlich ausgerichtete Kanzlei haben wir schon in einem frühen Stadium intensiv die zivil-, straf- und versicherungsrechtlichen Auswirkungen der Corporate Compliance für Unternehmen und ihre Mitarbeiter erleben können.

Neben der anfangs zivil- und strafrechtlichen Betreuung im Zusammenhang mit vornehmlich börsennotierten Aktiengesellschaften häuften sich die Anfragen aus dem Kreis kleiner und mittelständischer Unternehmen, die sich aufgrund des zunehmenden Ermittlungsdrucks durch Einführung eines Compliance-Systems schützen wollten.

Im Hinblick auf die sich verfestigende Rechtsprechung und entsprechende Gesetzesvorhaben möchten wir Ihnen mit der vorliegenden Broschüre einen ersten Überblick über die wesentlichen Fragen im Zusammenhang mit dem Thema Corporate Compliance geben, damit Sie für sich und Ihr Unternehmen das Risiko frühzeitig richtig einschätzen können.

Verschärftes Haftungsrisiko der Organe

Gute Gründe, um sich mit dem Thema Compliance zu beschäftigen



Foto: Rainer Sturm / aboutpixel.de

In der letzten Zeit macht sich ein gewisses Unbehagen in den Chefetagen breit. Angesichts einer zunehmenden Zahl öffentlichkeitswirksamer Ermittlungsverfahren gegen Unternehmen und deren Leiter, die aufgrund von Organisationsmängeln Gesetzesverstöße ihrer Mitarbeiter geduldet, wenn nicht gar gefördert haben sollen, wird es höchste Zeit, sich mit dem in diesem Zusammenhang immer wieder genannten Schlagwort „Compliance“ zu befassen, will man nicht selbst seine berufliche und wirtschaftliche Existenz auf's Spiel setzen.

Stellen Sie sich vor, zwei Freunde laufen am Flussufer entlang. Plötzlich sehen sie ein Kind, das flussabwärts treibt. Einer der Freunde springt in den Fluss und rettet das Kind. Dann setzen die Freunde ihren Spaziergang fort. Plötzlich erscheint ein weiteres Kind im Wasser. Der Retter springt ein weiteres Mal in den Fluss und bringt das Opfer in Sicherheit. Bald treibt ein drittes ertrinkendes Kind vorbei. Der noch trockene Freund fängt an, flussaufwärts zu laufen. Da

schreit der Retter: „Wo läufst Du hin“? Der trockene Freund antwortet: „Ich greife mir den Bastard, der sie ins Wasser wirft“.

Die Moral dieser Geschichte ist klar: Vorbeugen ist die beste Lösung. Nichts anderes verbirgt sich hinter dem Thema Compliance.

Sicherlich ist es eine altbekannte Binsenweisheit, dass die Geschäftsführung dafür zu sorgen hat, dass das Unternehmen und seine Mitarbeiter die Gesetze und internen Richtlinien einzuhalten hat. Daher gilt es zunächst kritisch zu hinterfragen, was an dem Thema Compliance so neu und so wichtig sein soll.

Ende der Schonzeit für Manager

Zwar hat der BGH schon 1997 die Aufsichtsräte verpflichtet, die Vorstände für durch ihre Pflichtverletzungen verursachten Schäden haftbar zu machen, jedoch wurde lange Zeit nach dem Prinzip verfahren: „Eine Krähe hackt der anderen kein Auge aus“. Wie man an den spektakulären Fällen (z.B. Siemens, MAN, VW, Deutsche Bahn, Telekom, Lidl) erkennen kann, geht seit ca.

3 Jahren die Justiz dazu über, den Druck auf die Verantwortlichen drastisch zu erhöhen. Waren es am Anfang die großen Konzerne, sind es jetzt die kleinen und mittelständischen Unternehmen, egal in welcher Rechtsform sie organisiert sind.

Die Einschläge kommen näher

Wenn Sie die regionale Presse verfolgen, ist Ihnen vielleicht schon aufgefallen, dass immer mehr heimische Unternehmen in das Visier der Justiz geraten. Dabei fallen nicht nur Schlagwörter wie „Bestechung“ und „Schwarze Kassen“. Das Landeskriminalamt Bayern schätzt, dass jedes zweite Unternehmen in Bayern von Wirtschaftskriminalität betroffen ist. Trotzdem sei nur ein Fünftel der Unternehmen bereit, Geld für Präventionsmaßnahmen auszugeben, so dass LKA.

Das Hemd näher als die Jacke

Geht der Aufsichtsrat nicht gegen den Vorstand vor, macht er sich selbst haftbar und muss zudem noch mit einem Strafverfahren wegen Untreue rechnen. Gleiches gilt im Verhältnis Geschäftsführer und fakultativer bzw. mitbestimmter GmbH-Aufsichtsrat.

Hinzu kommt, dass die Justiz auch nicht mehr die klassischen Ausreden durchgehen lässt. Sowohl in der GmbH-Geschäftsführung als auch im AG-Vorstand gilt das Prinzip der Gesamtverantwortung. Erkennt man Pflichtverletzungen eines Kollegen, muss man einschreiten, wenn man nicht mithaften will. Auch das bewusste Wegschauen wirkt nicht haftungsbefreiend.

Die Abrechnung zum Schluss

Selbst wenn der Geschäftsführer im Guten aus dem Unternehmen ausscheidet, kann es passieren, dass er Jahre später zivil- und strafrechtlich in Anspruch genommen wird (z.B. nach einem Unternehmensverkauf durch die Erwerber). Erfolgt die Trennung streitig, wird gerne mit Pflichtverletzungen aus der Vergangenheit „aufgerechnet“.

Krisenzeiten

Aber auch das beste Einvernehmen mit den Gesellschaftern in guten Zeiten nützt dem Geschäftsführer nichts, wenn das Unternehmen den Weg zum Insolvenzgericht antreten muss. Da der Insolvenzverwalter die Masse mehren will, prüft er auch, ob und inwieweit er den Geschäftsführer persönlich haftbar machen kann.

Petzen und Hehler

Egal, ob Mitarbeiter (Whistleblowing) oder der Staat, der Daten-CD's ankauft, Fehler und Missstände aus der Vergangenheit können einen schnell einholen. Selbst ein gutes Gewissen schützt mittlerweile nicht mehr davor, in Karriere beendende Ermittlungsverfahren oder wirtschaftlich Existenz vernichtende Schadensersatzprozesse hineingezogen zu werden.

D&O – der Schein trügt

Eine D&O-Versicherung (ich hoffe, Sie zählen nicht zu denen, die sich jetzt fragen, was das ist) versagt Ihnen die Deckung, wenn die Pflichtverletzung vorsätzlich oder wissentlich begangen worden ist. Ein funktionsfähiges Compliance-System nicht eingeführt zu haben, obwohl Mitarbeiter oder das Unternehmen in der Vergangenheit bereits mit dem Gesetz in Konflikt geraten sind, kann eine vorsätzliche Pflichtverletzung durch Unterlassen darstellen.

Darum...

sollten Sie das Thema Compliance ernst nehmen: Ein funktionsfähiges Compliance-System ist nicht nur Ausdruck guter Unternehmensführung und zentrale Leitungsaufgabe der Geschäftsführung, sondern schützt Sie persönlich auch gegen existenzvernichtende Risiken.

Nicht zuletzt steigert ein funktionsfähiges Compliance-System den Wert und die Überlebensfähigkeit des Unternehmens.

Magnus Dühring
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht
duehring@maxkanzlei.de

Sorgfaltspflicht der Organe im Sinne der Corporate Compliance

Muss ich als Unternehmensleiter ein Compliance-System einzuführen?



Foto: Karin Reich / aboutpixel.de

Der deutsche Gesetzgeber hat es lieber vorgezogen, die Haftung der Unternehmensleiter mit neuen, teils kryptisch formulierten Regelungen kontinuierlich zu verschärfen, statt klare und verständliche Vorgaben zu machen, wie die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes auszusehen hat. Insoweit allein gelassen, erfolgt die Beantwortung der konkreten Frage nach den Pflicht zur Einführung eines Compliance-Systems erst dann, wenn das Kind in den Brunnen gefallen ist... durch die Justiz.

Beispiel aus der Rechtsprechung

OLG Karlsruhe, Urteil v. 23.04.2008 (6 U 180/06)

Der alleinige GmbH-Geschäftsführer muss im Rahmen der ihm obliegenden Sorgfalts- und Organisationspflichten sicherstellen und Vorsorge dafür treffen, dass die Mitarbeiter an den Computerarbeitsplätzen keine unlicenzierte Standard-Software nutzen.

Hierzu gehört, neu eingestellte Mitarbeiter zu instruieren und darauf hinzuweisen, auf den Computern nur lizenzierte Software zu verwenden. Zudem ist durch ihn oder ausgewählte und beaufsichtigte Mitarbeiter eine regelmäßige Kontrolle durchzuführen. Diese Sorgfaltspflichten entstehen nicht erst zu dem Zeitpunkt, in dem der Geschäftsführer erstmals von konkret erfolgten Verletzungshandlungen erfährt, da die Überprüfung von Standard-Software keine Schwierigkeiten bereitet.

Eine Pflicht zur Einführung eines Compliance-Systems kann sich ergeben

- aus Gesetz,
- bei risikobehaftenden Tätigkeiten,
- nach Compliance relevanten Vorfällen,
- zur Aufrechterhaltung von Geschäftsbeziehungen

1. Aus Gesetz

Obwohl es in Deutschland (anders z.B. in den USA) derzeit noch keine ausdrücklich

normierte Rechtspflicht zum Aufbau eines Compliance-Systems gibt, leitet sowohl die herrschende Literatur als auch die aufkommende Rechtsprechung die Pflicht zur Errichtung eines Überwachungssystems zur frühzeitigen Erkennung von unternehmensgefährdenden Entwicklungen aus der gesetzlich verankerten Sorgfaltspflicht der Unternehmensleitung ab.

§ 43 Abs. 1 GmbHG

Die Geschäftsführer haben in den Angelegenheiten der Gesellschaft die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden.

Stehen Sie einer Aktiengesellschaft vor, so ergibt sich diese Pflicht zudem aus § 91 Abs. 2 AktG, wonach als ein Bestandteil des dort genannten Überwachungssystems das Compliance-System gesehen wird.

§ 91 Abs. 2 AktG

Der Vorstand hat geeignete Maßnahmen zu treffen, insbesondere ein Überwachungssystem einzurichten, damit den Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Entwicklungen früh erkannt werden.

Bereits im Juni 2007 wurde der Deutsche Corporate Governance Kodex (DCGK), der eine für börsennotierte Aktiengesellschaften zu beachtende Sammlung von Empfehlungen für gute Unternehmensführung darstellt, explizit um das Thema Compliance erweitert.

Ziffer 4.1.3 DCGK

Der Vorstand hat für die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen und der unternehmensinternen Richtlinien zu sorgen und wirkt auf deren Beachtung durch Konzernunternehmen hin.

Die DCGK-Empfehlungen werden von der Rechtsprechung zunehmend auch als Sorgfaltsmaßstab für nicht börsennotierte Unternehmen angesehen. Dass der Aufbau eines Compliance-Systems originäre Aufgabe und Verantwortung der Unternehmensleitung ist, ergibt sich letztendlich aus den Bestimmungen des Ordnungswidrigkeitenrechts (OWiG).

Kommt es im Unternehmen zu Gesetzesverstößen, die durch gehörige Organisation und Überwachung des Unternehmens verhindert oder wesentlich erschwert worden wären, so kann – unabhängig von sonstigen zivil- und strafrechtlichen Konsequenzen – sowohl gegen den Unternehmensleiter als auch gegen das Unternehmen eine Geldbuße in Höhe von bis zu einer Million Euro verhängt werden.

§ 130 Abs. 1 OWiG

Wer als Inhaber eines Betriebes oder Unternehmens vorsätzlich oder fahrlässig die Aufsichtsmaßnahmen unterlässt, die erforderlich sind, um in dem Betrieb oder Unternehmen Zuwiderhandlungen gegen Pflichten zu verhindern, die den Inhaber als solchen treffen und deren Verletzung mit Strafe oder Geldbuße bedroht ist, handelt ordnungswidrig, wenn eine solche Zuwiderhandlung begangen wird, die durch gehörige Aufsicht verhindert oder wesentlich erschwert worden wäre. Zu den erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen gehören auch die Bestellung, sorgfältige Auswahl und Überwachung von Aufsichtspersonen.

§ 130 OWiG gilt damit als die maßgebliche Compliance-Vorschrift. Zwar sind Sie auch nach dieser Vorschrift grundsätzlich nicht verpflichtet, ein Compliance-System zu unterhalten. Ohne ein solches System werden Sie aber kaum in der Lage sein, nachzuweisen, dass Sie Ihrer Organisationspflicht nachgekommen sind. Für die Einhaltung Ihrer

Geschäftsführerplichten sind Sie darlegungs- und beweisbelastet.

BGH, Urteil v. 04.11.2002 (Az.: II ZR 224/00)

Eine GmbH trifft im Rechtsstreit um Schadensersatzansprüche gegen ihren Geschäftsführer gemäß § 43 Abs. 2 GmbHG – entsprechend den Grundsätzen zu §§ 93 Abs. 2 AktG, 34 Abs. 2 GenG – die Darlegungs- und Beweislast nur dafür, dass und inwieweit ihr durch ein Verhalten des Geschäftsführers in dessen Pflichtenkreis ein Schaden erwachsen ist, wobei ihr die Erleichterungen des § 287 ZPO zugute kommen können. Hingegen hat der Geschäftsführer darzulegen und erforderlichenfalls zu beweisen, dass er seinen Sorgfaltspflichten gemäß § 43 Abs. 1 GmbHG nachgekommen ist oder ihn kein Verschulden trifft, oder dass der Schaden auch bei pflichtgemäßem Alternativverhalten eingetreten wäre.

2. Bei risikobehaftenden Tätigkeiten

Nie vergessen werde ich die Worte einer Staatsanwältin, die den Vorwurf der Verletzung der Organisationspflicht gem. §§ 130, 9 OWiG lapidar damit begründete, dass „schließlich jedes Kind weiß, dass in Asien geschmiert“ werde.

Zweifelsohne zählen Einkauf und Vertrieb zu den für Gesetzesverstöße anfälligsten Unternehmensbereichen, zumal wenn das Unternehmen international tätig ist. Je schlechter das Land, in dem Ihr Geschäftspartner sitzt, im Corruption Perceptions Index (www.transparency.de) abschneidet, je größer wird das Risiko für Sie und das Unternehmen, in „unsaubere“ Geschäfte verwickelt und dafür haftbar gemacht zu werden.

In den Augen der Justiz stehen auch bestimmte Branchen unter latentem Generalverdacht, weil hier oft Beraterverträge

geschlossen, Provisionen gezahlt und Absprachen getroffen werden.

Lutter/Hommelhoff - GmbHG-Kom. (2009)

zu § 43 GmbHG (Rn. 43): Die Geschäftsführer sind deshalb von sich aus gehalten, ein geeignetes Risikokontrollsystem einzurichten, das den Gegebenheiten der jeweiligen Gesellschaft Rechnung trägt. Jene Organisationspflicht ist Bestandteil der Pflicht zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung.

Bewegt sich das Unternehmen in einem solch risikobehafteten Umfeld und kommt es zu entsprechenden Gesetzesverstößen, wird die Nichteinführung eines Compliance-Systems dem Unternehmensleiter als bewusstes Wegschauen und Verstoß gegen seine betriebliche Überwachungspflicht ausgelegt, welches die Gesetzesverstöße erst möglich gemacht – wenn nicht sogar gefördert – hat. Insoweit nützt es auch nichts, die Überwachungspflicht „wegzuschieben“ oder sich „unwissend“ zu geben.

BayObLG, Beschluss v. 10.08.2001 (Az: 2 ObOWi 51/2001)

Der Unternehmer kann sich seiner Überwachungspflicht gemäß OWiG § 130 Abs 1 nicht dadurch vollständig entziehen, dass er in seinem Betrieb eine Aufsichtsperson mit der Überwachung der Beschäftigten beauftragt. Kennt oder versteht der Betriebsinhaber wesentliche für seinen Geschäftsbetrieb geltende Bestimmungen nicht, so muss er sich zur Erfüllung seiner Überwachungspflicht entweder die für die Überwachungsaufgabe erforderlichen Kenntnisse verschaffen, um seiner Pflicht selbst nachkommen zu können, oder er hat ein innerbetriebliches Kontrollsystem zu organisieren, das er extern, etwa durch einen Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer, überwachen lässt.

3. Nach compliancerelevanten Vorfällen

Ist es in der Vergangenheit bereits zu Unregelmäßigkeiten oder Schadensfällen im Unternehmen aufgrund von Compliance-Verstößen gekommen, muss der Unternehmensleiter im Rahmen seiner Sorgfaltspflicht alle Maßnahmen ergreifen, die in Zukunft sicherstellen, dass es zu solchen oder ähnlichen Verstößen nicht mehr kommen kann.

BGH, Urteil v. 08.10.1984 (Az.: II ZR 175/83)

Darüber hinaus muss er selbst eingreifen, wenn sich Anhaltspunkte für ein Fehlverhalten der Angestellten zeigen bzw. er darauf hingewiesen wird.

4. Zur Aufrechterhaltung von Geschäftsbeziehungen

Immer mehr Auftraggeber stellen die Auftragsvergabe unter die Bedingung, dass ihr Auftragnehmer, dessen Mitarbeiter und ggf. weitere Subunternehmer sich verpflichten, die für den Auftraggeber geltenden Compliance-Vorschriften einzuhalten.

Da die Auftraggeber zunehmend auch entsprechende Nachweise verlangen, kann ein Glied in dieser Compliance-Kette ein Auftragnehmer nur sein, wer seinerseits über ein funktionsfähiges Compliance-System verfügt.

Dass die Eingehung solcher Verpflichtungen, ohne selbst für die Einhaltung im eigenen Unternehmen zu sorgen, einen eklatanten Verstoß gegen die Sorgfaltspflicht der Unternehmensleitung darstellt, liegt auf der Hand.

Das Besorgniserregende dabei ist, dass die Unternehmensleitung häufig noch nicht einmal Kenntnis davon hat, dass der Vertrieb bereits solche Verpflichtungen für ihr Unternehmen eingegangen ist.

Schließlich setzt sich ein Unternehmen, welches gegen Compliance-Vorschriften verstoßen hat, auch der Gefahr aus, bei der Vergabe von (öffentlichen) Aufträgen ausgeschlossen zu werden.

Fazit

Auch wenn keine gesetzliche Pflicht zur Einführung eines Compliance-Systems besteht, gehen Sie als Unternehmensleiter ohne ein solches System ein enormes persönliches Haftungsrisiko ein, weil Sie später nicht nachweisen können, ihrer Organisationspflicht nachgekommen zu sein. Die Gegenseite wird Ihnen immer vorhalten, dass ein funktionsfähiges Compliance-System den Gesetzesvorstoß und den daraus resultierenden Schaden für das Unternehmen verhindert hätte.

Magnus Dühning
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht
duehring@maxkanzlei.de

Die Basics einer Compliance-Organisation

Wie initiiere und organisiere ich ein Compliance-System?



Foto: Bernd Boscolo / aboutpixel.de

Das „Standard-Compliance-System“ gibt es nicht, da die rechtlichen Rahmenbedingungen für jedes Unternehmen anders sind. Auch hängen die Möglichkeiten, wie das Compliance-System organisiert werden kann, von der Art und Größe des Unternehmens ab.

OLG Düsseldorf, Urteil v. 05.04.2006 (Az.: VI-2 Kart 5/05 OWi)

Das Ausmaß der Aufsichtspflicht gemäß § 130 OWiG hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Die Aufsichtspflicht soll die Beachtung der bestehenden Gebote und Verbote gewährleisten und muss folglich so ausgeübt werden, dass die betriebsbezogenen Pflichten aller Voraussicht nach eingehalten werden.

Daher muss die Frage für jedes Unternehmen individuell an Hand der folgenden fünf Eckpfeiler beantwortet werden:

- Risikoanalyse
- Kommunikation

- Organisation
- Kontrolle
- Sanktion

1. Risikoanalyse

Da das Compliance-System die Rechtsrisiken absichern soll, müssen in einem ersten Schritt zunächst an Hand der rechtlichen Rahmenbedingungen die im Unternehmen vorhandenen Rechtsrisiken identifiziert werden. Die identifizierten Rechtsrisiken sind sodann nach Eintrittswahrscheinlichkeit und Auswirkungen für das Unternehmen zu bewerten. Aus dieser Bewertung lassen sich dann die konkreten Maßnahmen zur Risikoprävention ableiten.

2. Kommunikation

Aus den so gewonnenen Erkenntnissen sind Unternehmensrichtlinien zu entwickeln, die sowohl den eigenen Mitarbeitern als auch den Geschäftspartnern in geeigneter Weise zur Kenntnis gebracht werden müssen.

Hierbei ist von zentraler Bedeutung, dass die Unternehmensleitung gegenüber jedermann

ein klares Bekenntnis zur Compliance im Unternehmen abgibt. Die Botschaft muss insbesondere deutlich machen, dass Rechtsverstöße von der Unternehmensleitung nicht geduldet und bei Verstößen konsequent sanktioniert werden (sog. Mission Statement).

**KG Berlin, Beschluss v. 31.10.2001
(Az.: 2 Ss 223/00)**

Der GmbH-Geschäftsführer genügt seinen Pflichten nicht dadurch, dass er seinen Mitarbeitern im Umlaufwege umfangreiches Informationsmaterial bekannt gibt (...), ohne zu kontrollieren, ob seine Mitarbeiter das Material tatsächlich gelesen und verstanden haben.

Neben der Veröffentlichung der Unternehmensrichtlinien in Inter- und Intranet bedarf es einer intensiven Schulung der Mitarbeiter an Hand von praxisrelevanten Beispielen.

3. Organisation

Zwar obliegt der Unternehmensleitung die Gesamtzuständigkeit und -verantwortung für das Thema Compliance, jedoch kann sie die Wahrnehmung von Compliance-Aufgaben delegieren. Hierbei ist aber akribisch darauf zu achten, dass die Verteilung der Kompetenzen und Zuständigkeiten eindeutig und überscheidungsfrei erfolgt.

KG Berlin, Beschluss v. 26.08.1997 (Az.: 2 Ss 182/97)

Der Betriebsinhaber erfüllt seine gesetzlichen Aufsichtspflichten aus OWiG § 130 Abs 1 nur dann, wenn er die von ihm nicht wahrnehmbaren Aufsichtsmaßnahmen lückenlos verteilt und den Aufsichtspersonen den Inhalt ihrer Pflichten genau mitteilt.

Ein Organisationsmangel liegt insbesondere trotz Bestellung eines Aufsichtspflichtigen vor,

wenn dieser erkennbar überfordert ist, die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen, auf die sich die ihm übertragenen Aufsichtspflichten erstrecken, ausreichend zu beachten.

Je nach Größe des Unternehmens empfiehlt es sich, einen (internen oder externen) Compliance-Beauftragten zu ernennen oder ein Compliance-Comitee einzurichten, welches aus leitenden Mitarbeitern aller relevanten Geschäftsbereiche besteht. Egal wie die Aufgabenwahrnehmung delegiert wird, ist immer darauf zu achten, dass diejenigen Personen, die mit Compliance-Aufgaben betraut werden, sorgfältig ausgewählt, gründlich eingewiesen und regelmäßig überwacht werden.

**OLG Hamm, Beschluss v. 16.07.2003
(Az.: 4Ss 373/03 OWi)**

Der Betriebsinhaber bleibt neben den nach § 9 Abs. 2 OWiG Beauftragten weiterhin verantwortlich. Er haftet jedoch nur dann nach § 130 OWiG, wenn er die organisatorischen Grundvoraussetzungen nicht dafür schafft, dass die Pflichten durch die Beauftragten auch tatsächlich erfüllt werden können.

Zu den Compliance-Aufgaben zählen beispielsweise die Dokumentation, die Einrichtung eines Meldesystems für Compliance-Verstöße, die Entwicklung von Verfahrensabläufen bei Beschwerden, die Organisation von Schulungen und die Anpassungen der Vertragswerke (z.B. AGB, Einkauf- und Lieferbedingungen, Arbeitsverträge) im Hinblick auf die compliance-relevanten Vorgaben.

4. Kontrolle

Das beste Compliance-System der Welt nützt nichts, wenn die Richtlinien und Ver-

fahrensregelungen nur auf dem Papier gelten, jedoch in der täglichen Praxis keine Beachtung finden. Insoweit ist es unerlässlich, die Einhaltung der Compliance-Vorgaben fortlaufend zu kontrollieren. Sowohl regelmäßige Audits als auch unregelmäßige Stichproben sind daher zwingend. Nicht selten ist das Bewusstsein der Entdeckungsfahr das ausschlaggebende Element dafür, dass Mitarbeiter die Compliance-Vorgaben befolgen.

werden, vermitteln den Mitarbeitern den Eindruck, dass die Unternehmensleitung die Compliance-Vorgaben selbst nicht ernst nimmt. Die fatale Folge ist, dass das Compliance-System ins Leere läuft und die Unternehmensleitung in einer trügerischen Sicherheit wiegt.

Magnus Dühring
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht
duehring@maxkanzlei.de

**OLG Düsseldorf, Urteil v. 05.04.2006
(Az.: VI-2 Kart 5/05 OWi)**

Zwar gilt der Grundsatz, dass die Kontrollpflicht umso geringer ist, je höher der Mitarbeiter qualifiziert ist, doch kann aus gegebenem Anlass auch die Kontrolle besonders qualifizierter und in der Unternehmenshierarchie hochrangiger Mitarbeiter angezeigt sein. So bestehen gesteigerte Aufsichtsmaßnahmen jedenfalls dann, wenn es im Betrieb bereits zu Unregelmäßigkeiten gekommen oder damit wegen besonderer Umstände zu rechnen ist und ebenso, wenn wichtige Vorschriften oder schwierige Rechtsfragen in Rede stehen (Rn.46).

Ein Compliance-System ist auch nicht statisch. Sowohl die Erfahrungen in der täglichen Praxis, insbesondere bei Verstößen, als auch Neuerungen oder Änderungen der Gesetze erfordern ein Nachjustieren, um den Einwänden zu begegnen, dass man zwar über ein, aber kein zeitgemäßes Compliance-System verfügt.

5. Sanktion

Gerade im Zusammenhang mit der Verletzung der Aufsichtspflicht achten die staatlichen Stellen mit Argus-Augen darauf, dass die Unternehmensleitung Beschwerden nachgeht und Compliance-Verstöße angemessen ahndet. Verstöße, die nicht geahndet

Die Verletzung der Aufsichtspflicht

Wann ermittelt die Staatsanwaltschaft gegen Leitungsorgane?

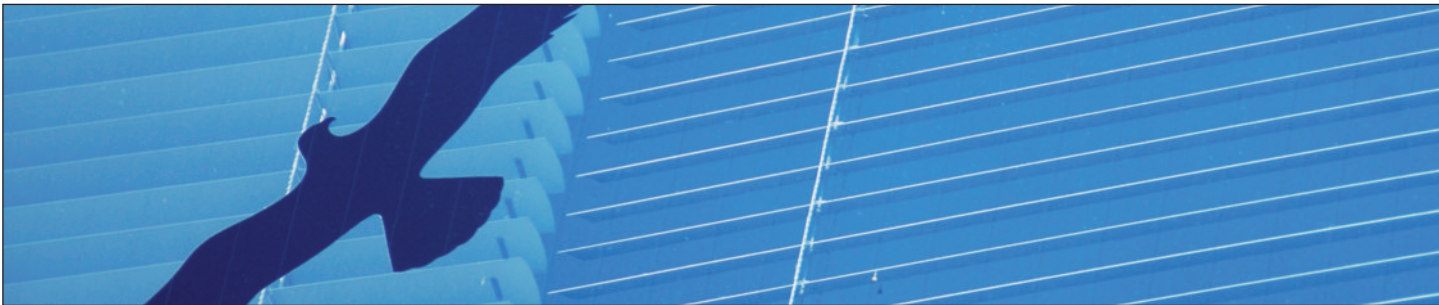


Foto: chhmz / aboutpixel.de

Die Verletzung der Aufsichtspflicht gemäß § 130 Ordnungswidrigkeitengesetz (OWiG) stellt einen Bußgeldtatbestand dar, der vor allem dann greift, wenn die direkte Beteiligung einer Leitungsperson an einer Straftat eines Mitarbeiters nicht beweisbar ist. Betroffener eines entsprechenden Ermittlungsverfahrens kann man sehr leicht werden, weil die Aufsichtspflicht enorm weitreichend ist.

1. Wer kann Täter sein?

Als Täter kommt nach dem Wortlaut des § 130 Abs. 1 OWiG nur der Betriebs- oder Unternehmensinhaber in Betracht. Für Geschäftsführer oder Vorstände gilt das Gesetz also scheinbar nicht. Allerdings nur scheinbar; über § 9 OWiG kann auch eine Zurechnung auf die vertretungsberechtigten Organe einer Gesellschaft erfolgen, sodass insbesondere jeder GmbH-Geschäftsführer und AG-Vorstand tauglicher Täter sein kann. Darüber hinaus kommt eine Verantwortlichkeit auch für speziell aufsichtspflichtige Per-

sonen, wie z.B. Sicherheitsbeauftragte in Betracht, wenn ihnen die Aufsichtspflicht in einem bestimmten Bereich ausdrücklich überantwortet worden ist.

Hinweis:

Auch die Mitglieder des Aufsichtsrats können eine Aufsichtspflichtverletzung gemäß § 130 OWiG begehen, wenn ihnen die Aufsicht über bestimmte Bereiche oder die Kontrolle der Einhaltung von Compliance-Vorschriften im Unternehmen explizit übertragen worden ist.

2. Welche Voraussetzungen normiert § 130 OWiG?

Übt man eine der oben genannten Funktionen, wie z.B. Geschäftsführer oder Vorstand in einem Unternehmen aus, stellt sich als nächstes die Frage, wodurch man den Tatbestand des § 130 OWiG verwirklichen kann. Die Tathandlung wird im Gesetz etwas umständlich formuliert: Sie liegt in dem Unterlassen von Aufsichtsmaßnahmen, die

erforderlich sind, um in dem Betrieb oder Unternehmen Zuwiderhandlungen gegen Pflichten zu verhindern, die den Inhaber treffen und deren Verletzung mit Strafe oder Geldbuße bedroht ist. Mit anderen – einfacheren – Worten: Die Unternehmensleitung muss alles tun, um die Begehung von Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten durch Mitarbeiter zu verhindern.

Das konkrete Ausmaß der hierfür erforderlichen Aufsichtspflicht lässt § 130 OWiG allerdings weitgehend offen, weil es aus der Natur der Sache heraus keine Patentlösungen gibt. Es kommt deshalb bei der Bestimmung der gebotenen Aufsichtsmaßnahmen immer auf die konkreten Umstände des Einzelfalls an.

Hierbei sind insbesondere folgende Umstände zu berücksichtigen:

- Die Größe und Organisation des Betriebs,
- die Vielfalt und Bedeutung der zu beachtenden, betriebsrelevanten Vorschriften,
- die tatsächlichen Überwachungsmöglichkeiten,
- die rechtlichen Grenzen der Überwachungsmöglichkeiten aufgrund von Persönlichkeitsrechten der Mitarbeiter.

Hinweis:

Unzumutbare Aufsichtsmaßnahmen werden selbstverständlich nicht verlangt. Eine lückenlose Kontrolle der Mitarbeiter z.B. durch Video- oder Telefonüberwachung ist weder zumutbar noch rechtlich zulässig.

Grundsätzlich notwendig ist die Errichtung einer Organisationsstruktur mit einer klaren und im Wesentlichen lückenlosen Zuständigkeitsverteilung, die geeignet ist, betriebliche Zuwiderhandlungen gegen gesetzliche Vor-

schriften zu verhindern. An einer klaren Organisationsstruktur fehlt es insbesondere bei einer undurchsichtigen Kompetenzverteilung, einer zu weiten Verlagerung der Verantwortung nach unten und einer Beauftragung von Personen mit Pflichten, die sie erkennbar überfordern.

Hinweis:

Vor dem Hintergrund der Aufsichtspflichten von Leitungspersonen spielen deshalb Compliance-Systeme und -maßnahmen, also die Einrichtung einer unternehmensweit gültigen Organisationsstruktur samt Aufstellung eines unternehmensweit gültigen Verhaltenskodexes und dessen Überwachung durch eine eigene Revisionsabteilung, eine entscheidende Rolle. Ist es bereits zu Unregelmäßigkeiten im Unternehmen gekommen oder besteht der konkrete Verdacht, dass Verstöße geplant sind oder durchgeführt werden, trifft den Aufsichtspflichtigen sogar eine Pflicht zu gesteigerten Aufsichtsmaßnahmen. Das gleiche gilt, wenn wegen besonderer Umstände, z.B. dem Einsatz wenig erprobter Mitarbeiter oder schwieriger Rechtsfragen, mit Unregelmäßigkeiten zu rechnen ist.

3. Was gilt in subjektiver Hinsicht?

Besonders zu beachten ist, dass sowohl fahrlässiges als auch vorsätzliches Handeln mit Geldbuße bedroht ist. Es reicht somit neben der Kenntnis auch schon die bloße Erkennbarkeit von betriebsbezogenen Zuwiderhandlungsgefahren aus, um den Tatbestand zu verwirklichen.

4. Was gilt bei mehrköpfigen Leitungsorganen?

Häufig sind innerhalb eines mehrköpfigen Leitungsorgans die geschäftlichen Aufgaben- und Verantwortungsbereiche einzelnen Mitgliedern besonders zugewiesen. Trotz solcher

Sonderzuständigkeiten bleiben aber sämtliche Organmitglieder grundsätzlich Adressaten der Aufsichtspflicht des § 130 OWiG. Allerdings kommt es durchaus zu einer Veränderung der Verantwortungsgewichte, d.h. die nicht speziell zuständigen Organmitglieder handeln in der Regel nicht pflichtwidrig, wenn sie in den ihrer Verantwortung entzogenen Bereichen keine Aufsichtsmaßnahmen ergreifen. Auch hier gibt es aber eine wichtige Ausnahme: Das funktional unzuständige Organmitglied wird nämlich umfassend aufsichtspflichtig, wenn es erkennt, dass in einem anderen Zuständigkeitsbereich die Aufsicht nicht in der gebotenen Weise erfolgt bzw. sich diese Erkenntnis hätte aufdrängen müssen. Mit anderen Worten: Notwendig ist also im Rahmen des § 130 OWiG, dass jedes einzelne Organmitglied auch die Tätigkeit der übrigen Leitungsorgane kontrolliert und im Ernstfall einschreitet.

5. Was droht bei Verstößen?

Gemäß § 130 Abs. 3 OWiG kann eine vorsätzliche Aufsichtspflichtverletzung grundsätzlich mit einer Geldbuße von bis zu 1.000.000 EUR geahndet werden. Bei einer fahrlässigen Aufsichtspflichtverletzung kann die Geldbuße grundsätzlich bis zu 500.000 EUR betragen. In besonders gelagerten Einzelfällen sind jedoch auch noch höhere Geldbußen möglich.

Dr. Thorsten Junker
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht
junker@maxkanzlei.de

Die Strafbarkeit von Geschäftsführern, Vorständen und Aufsichtsräten

Das strafrechtliche Haftungsprinzip im Unternehmen



Foto: N N / aboutpixel.de

Nach dem deutschen Strafrecht kann ein Unternehmen als juristische Person oder Personengesellschaft keine Straftat begehen. Strafrechtlich verantwortlich können vielmehr nur einzelne natürliche Personen sein, die für das Unternehmen als Organ oder Mitarbeiter tätig sind. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage nach der strafrechtlichen Zurechnung bei Geschäftsführern, Vorständen und Aufsichtsräten.

Folgende drei Problembereiche sind für die Strafbarkeit von Leitungsorganen von besonderem Interesse:

- Die direkte Verantwortung für Straftaten,
- die Haftung für das Verhalten von Mitarbeitern und
- die persönliche Verantwortung bei Gremienentscheidungen.

1. Direkte Verantwortung für Straftaten

Zunächst ist zu prüfen, ob ein sogenanntes Gemeindelikt oder aber ein Sonderdelikt vorliegt, da sich die strafrechtliche Zurechnung bei Gemeindelikten erheblich von derjenigen bei Sonderdelikten unterscheidet. Als Gemeindelikte werden Straftaten bezeichnet, die von jedermann begangen werden können, wie z.B.

- der Betrug (§ 263 Abs. 1 StGB),
- der Kapitalanlagebetrug (§ 264a StGB),
- der Kreditbetrug (§ 265b StGB) oder
- die Bestechung im geschäftlichen Verkehr (§ 299 Abs. 2 StGB).

Gemeindelikte werden in einem Unternehmen strafrechtlich denjenigen Personen zugerechnet, die unmittelbar als Täter für sie verantwortlich sind (§ 25 StGB) oder als Anstifter oder Gehilfe an ihnen teilgenommen haben (§§ 26, 27 StGB). Da in Wirtschaftsunternehmen regelmäßig ein arbeitsteiliges Handeln gegeben ist, kommt der Zuständig-

keitsfrage insoweit ganz besondere Bedeutung zu.

Als Sonderdelikte bezeichnet man solche Straftatbestände, die nur für bestimmte Personen gelten. Der Täter muss also in einer bestimmten Sonderrolle, z.B. als Arbeitgeber, Angestellter oder Treuhänder handeln oder er muss die Funktion des Geschäftsführers, Vorstands oder Aufsichtsrats innehaben. Sonderdelikte sind z.B.

- die Untreue (§ 266 Abs. 1 StGB),
- das Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt (§ 266a StGB),
- die Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr (§ 299 Abs. 1 StGB) oder
- die Insolvenzverschleppung (§ 15a InsO).

Nicht selten wird die in einem Straftatbestand bestimmte Sonderrolle von einer juristischen Person, wie z.B. einer GmbH oder AG wahrgenommen. Da die juristische Person sich als solche nicht strafbar machen kann, weil es keine Unternehmensstrafbarkeit gibt, wird das besondere Tätermerkmal über die Vorschrift des § 14 StGB den für die juristische Person verantwortlich handelnden natürlichen Personen, d.h. den Leitungsorganen zugerechnet.

Beispiel:

Beim Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelten gemäß § 266a StGB ist tauglicher Täter allein der Arbeitgeber. Die Rolle des „Arbeitgebers“ wird jedoch häufig einer GmbH oder AG als juristischer Person zufallen, wenn der Arbeitnehmer bei der Gesellschaft angestellt ist. Gemäß § 14 StGB kann in einem solchen Fall jedoch der Geschäftsführer bzw. Vorstand bestraft werden, wenn er nicht Sorge dafür trägt, dass die Sozialversicherungsbeiträge fristgerecht an die Einzugsstelle abgeführt werden.

2. Haftung für das Verhalten von Mitarbeitern

Die Leitungspersonen eines Unternehmens können sich aber nicht nur aufgrund einer eigenen Tathandlung strafbar machen, es kann auch zu einer strafrechtlichen Haftung für das Verhalten von Mitarbeitern kommen. Das Fehlverhalten der Mitarbeiter kann den Leitungsorganen insbesondere nach den Regeln der sogenannten mittelbaren Täterschaft (§ 25 Abs. 1 StGB) zugerechnet werden. Eine mittelbare Täterschaft liegt immer dann vor, wenn der Täter die Tat „durch einen anderen“ begeht, sich also zur Tatausführung eines „Werkzeugs“ bedient.

Beispiel:

Der Geschäftsführer einer GmbH legt seinem Buchhalter B falsche Belege vor. Aufgrund der falschen Belege erstellt der Buchhalter eine falsche Umsatzsteuervoranmeldung und gibt diese beim Finanzamt ab. Auch hier hat sich nur der Geschäftsführer wegen Steuerhinterziehung (in mittelbarer Täterschaft) strafbar gemacht. Der ahnungslose Buchhalter bleibt straflos, da er ohne Vorsatz gehandelt hat.

Die Rechtsprechung hat zusätzlich noch den Haftungstatbestand der mittelbaren Täterschaft kraft Organisationsherrschaft etabliert. Diese Rechtsfigur erlaubt es, einen Hintermann (zumeist ein „Schreibtischtäter“) auch dann als mittelbaren Täter zu bestrafen, wenn der als Werkzeug fungierende Vordermann, nicht vollkommen ahnungslos ist, sondern selbst volldeliktisch handelt. Man spricht hier vom „Täter hinter dem Täter“, wenn innerhalb einer unternehmerischen Organisation die auf Weisungsbefugnissen und Befehlshierarchien beruhende Organisationsstruktur ausgenutzt wird. Dieser Grundsatz gilt auch für regelhafte Abläufe innerhalb eines Konzerns und für nicht

bestellte Organe, die als faktische Geschäftsführer fungieren.

Beispiel:

Ein (faktischer) Geschäftsführer hat im Unternehmen die alleinige Entscheidungsgewalt. Trotz Zahlungsunfähigkeit des Unternehmens werden von den Mitarbeitern im Rahmen des Alltagsgeschäfts weitere Bestellungen getätigt. Der (faktische) Geschäftsführer macht sich dadurch als Täter kraft Organisationsherrschaft wegen Betruges zum Nachteil der Lieferanten strafbar. Diese Strafbarkeit ist unabhängig davon, ob die Angestellten gutgläubig sind oder die Zahlungsunfähigkeit kennen.

3. Gremienentscheidungen

Die Komplexität der Unternehmensführung bringt es nicht selten mit sich, dass im Vorstand oder anderen Geschäftsführungsorganen eine Aufteilung in Ressorts erfolgt. Nach der Rechtsprechung besteht trotz einer solchen Ressortverteilung aber eine Generalverantwortung und Allzuständigkeit jedes einzelnen Mitglieds der Geschäftsleitung, wenn aus besonderem Anlass das Unternehmen als Ganzes betroffen ist, z.B. in Krisen- oder Ausnahmesituationen.

Dieser Grundsatz ist von besonderer Bedeutung, wenn im Vorstand oder einem anderen Geschäftsführungsorgan ein Beschluss gefasst wird oder werden soll, der unmittelbar gegen Strafnormen verstößt (was selten ist) oder der die Anweisung zur Begehung von Straftaten enthält.

Beispiel:

Das Geschäftsführergremium beschließt die weitere Auslieferung eines gesundheitsschädigenden Produkts bzw. verzichtet auf einen Rückruf der bereits in den Handel gelangten Produkte.

Für die Strafbarkeit des einzelnen Gremienmitglieds gilt Folgendes:

- Die Zustimmung zu einem strafrechtlich erheblichen Beschluss führt ohne weiteres zur einer Strafbarkeit wegen Mittäterschaft (§ 25 Abs. 2 StGB).
- Die Stimmenthaltung führt nach der Rechtsprechung ebenfalls zu einer Strafbarkeit wegen Mittäterschaft, weil eine Stimmenthaltung bei knapper Mehrheit wie eine Ja-Stimme wirkt und deshalb die Wirksamkeit des Beschlusses nicht verhindert wird.
- Nur, wenn das Gremienmitglied gegen den Beschluss stimmt und hierbei überstimmt wird, kommt eine Mittäterschaft nicht in Betracht.

Die Nein-Stimme allein führt allerdings noch nicht dazu, dass jegliche Strafbarkeit ausgeschlossen ist. Da in den meisten Fällen erst die spätere Ausführung des von der anders abstimmenden Mehrheit verabschiedeten Beschlusses konkrete Straftatbestände verwirklicht, trifft das gegen den Beschluss stimmende Gremienmitglied eine über die Nein-Stimme hinausgehende Pflicht zur Erfolgsabwendung.

Es sind also weitere Schritte von dem mit Nein stimmenden Gremienmitglied zu unternehmen, wie insbesondere

- die Erhebung einer Gegenvorstellung,
- die Einschaltung des Aufsichtsrats oder eines sonstigen Kontrollorgans innerhalb des Unternehmens.

Sind die unternehmensinternen Möglichkeiten zur Änderung des Beschlusses vollständig ausgeschöpft und erfolglos geblieben, kann es sogar notwendig werden, dass sich das Gremienmitglied an außenstehende Dritte, wie z.B. Aufsichtsbehörden wendet.

In letzter Konsequenz könnte beim Versagen sämtlicher Mechanismen von dem Gremienmitglied nach gründlicher Güterabwägung als letztes Mittel sogar eine Strafanzeige zu erstatten sein.

Hinweis:

Eine solche Vorgehensweise kommt jedoch zwangsläufig – neben der menschlichen und moralischen Problematik – in Konflikt mit Geheimhaltungspflichten des Gremienmitglieds und kann u.U. erhebliche Schadensersatzpflichten des Gremienmitglieds auslösen. Es wird deshalb im Vorfeld dringend die Einholung anwaltlichen Rates empfohlen.

Etwas anders ist die Ausgangslage im Aufsichtsrat: Wird ein Aufsichtsratsmitglied im Rahmen einer strafrechtlich erheblichen Beschlussfassung überstimmt, kann es zunächst nur beim Aufsichtsratsvorsitzenden oder den anderen Aufsichtsratsmitgliedern Gegenvorstellung erheben. Bleibt die Gegenvorstellung erfolglos, muss das Aufsichtsratsmitglied in den Fällen, in denen die Ausführung des von ihm für rechtswidrig gehaltenen Beschlusses zur Verletzung von Straftatbeständen führt, Klage auf Feststellung der Nichtigkeit des Aufsichtsratsbeschlusses gemäß § 256 ZPO erheben. Kommt das Aufsichtsratsmitglied dieser Pflicht zur Klageerhebung nicht nach, macht es sich selbst wegen der in Ausführung des Beschlusses verwirklichten Straftaten schuldig. Wird durch die kriminelle Handlung das Gesellschaftsvermögen angegriffen, kann zusätzlich auch eine Verpflichtung zur Erstattung einer Strafanzeige bestehen. Da auch insoweit erhebliches Konfliktpotenzial besteht, kann nur dringend zur Inanspruchnahme anwaltlichen Beistands geraten werden.

Aber nicht nur die aktive Beschlussfassung birgt für Gremienmitglieder strafrechtliche

Risiken. Eine Strafbarkeit der einzelnen Gremienmitglieder kann sich auch dann ergeben, wenn trotz erkannter Gefahren oder festgestellter Pflichtverstöße überhaupt keine Entscheidungen getroffen werden, die Gremien also die Augen vor der Realität verschließen. Da die Leitungs- und Kontrollorgane eine Gesamtverantwortung haben, gilt die Handlungspflicht jedes einzelnen Gremienmitglieds bei erkannten Gefahren oder Pflichtverstößen auch für ressortfremde Vorgänge. Erkennt also z.B. der Produktionsvorstand Pflichtverletzungen im Bereich des Finanzressorts, hat er, um eine eigene Strafbarkeit zu vermeiden, aktiv auf die Unterbindung der Pflichtverletzung hinzuwirken. Es gelten insoweit derselbe Handlungskatalog und dieselben Empfehlungen wie im Fall der oben dargestellten Überstimmung eines Gremienmitglieds.

Dr. Thorsten Junker
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht
junker@maxkanzlei.de

Die Zukunft – Whistleblowing

Oder der Feind in den eigenen Reihen

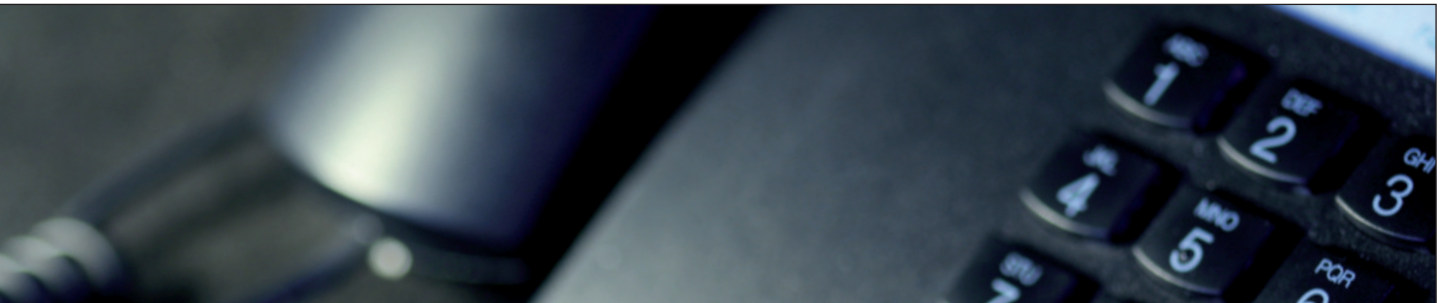


Foto: Rainer Sturm / aboutpixel.de

Am Beginn eines compliancerelevanten Skandals steht immer häufiger eine (anonyme) Anzeige eines (ehemaligen) Mitarbeiters. Bis vor kurzem hat den Arbeitnehmer die Loyalität, die Angst vor dem Verlust des Arbeitsplatzes oder schlicht die Unkenntnis des gesetzwidrigen Verhaltens von einer Anzeige gegen seinen Arbeitgeber abgehalten.

Konsequenzen aus dem Siemens-Skandal

Einen Wendepunkt im Mitarbeiterverhalten stellt der öffentlich in allen Einzelheiten ausgetragene Korruptionsskandal bei der Siemens AG dar. Hier konnte jeder Arbeitnehmer lesen, wie Hunderte von Mitarbeitern, die im Interesse ihres Unternehmens gehandelt hatten, ihren Arbeitsplatz verloren und sich in Strafverfahren wiederfanden, weil sie – egal, ob bewusst oder unbewusst – illegal gehandelt hatten.

Das so geschärfte Bewusstsein veranlasste immer mehr Arbeitnehmer, sich gegenüber den Ermittlungsbehörden zu offenbaren. In der Folgezeit hatte man den Eindruck, es gäbe in Deutschland kaum ein gesetzmäßig handelndes Großunternehmen.

Gesetzesinitiative

Diese Entwicklung nahm noch die alte schwarz-rote Koalition zum Anlass, das seit Jahren in Deutschland schwebende Thema Whistleblowing aufzugreifen, welches im anglo-amerikanischen Rechtssystem bereits seit Jahrzehnten Standard ist. Ein sogenannter Whistleblower ist ein Arbeitnehmer, der Rechtsverstöße, die in einem Betrieb oder im Rahmen der betrieblichen Tätigkeit auftreten, anzeigt.

Da auf eine solche Anzeige der Arbeitgeber häufig mit Abmahnung oder Kündigung des Arbeitnehmers reagierte, sollte dieser Arbeitnehmer durch eine Reform des § 612a BGB geschützt werden.

§ 612a BGB Anzeigerecht - Gesetzesentwurf

(1) Ist ein Arbeitnehmer auf Grund konkreter Anhaltspunkte der Auffassung, dass im Betrieb oder bei einer betrieblichen Tätigkeit gesetzliche Pflichten verletzt werden, kann er sich an den Arbeitgeber oder eine zur innerbetrieblichen Klärung zuständige Stelle wenden und Abhilfe verlangen. Kommt der Arbeitgeber dem Verlangen nach Abhilfe nicht oder nicht ausreichend nach, hat der Arbeitnehmer das Recht, sich an eine zuständige außerbetriebliche Stelle zu wenden.

(2) Ein vorheriges Verlangen nach Abhilfe ist nicht erforderlich, wenn dies dem Arbeitnehmer nicht zumutbar ist. Unzumutbar ist ein solches Verlangen stets, wenn der Arbeitnehmer aufgrund konkreter Anhaltspunkte der Auffassung ist, dass

1. aus dem Betrieb eine unmittelbare Gefahr für Leben oder Gesundheit von Menschen oder für die Umwelt droht,
2. der Arbeitgeber oder ein anderer Arbeitnehmer eine Straftat begangen hat,
3. eine Straftat geplant ist, durch deren Nichtanzeige er sich selbst der Strafverfolgung aussetzen würde,
4. eine innerbetriebliche Abhilfe nicht oder nicht ausreichend erfolgen wird.

(3) Von den Absätzen 1 und 2 kann nicht zu Ungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden.

(4) Beschwerderechte des Arbeitnehmers nach anderen Rechtsvorschriften und die Rechte der Arbeitnehmervertretungen bleiben unberührt.“

3. Der bisherige § 612a wird § 612b.

Dass es hier wohl nicht nur um den Informantenschutz ging, sondern auch den Ermittlungsbehörden ein Instrument an die Hand gegeben werden sollte, mittels solcher

Anzeigen die Betriebe näher unter die Lupe nehmen zu können, lässt sich aus der Gesetzesbegründung entnehmen:

Auszug aus der Begründung zu § 612a BGB

[...]. Auch staatliche Stellen sind häufig auf Hinweise aus den Betrieben angewiesen, um Straftaten rechtzeitig zu verhindern und wirksam bekämpfen oder unmittelbare Gefahren für die Allgemeinheit, die aus dem Betrieb drohen, abwenden zu können. Dies haben die verschiedenen Vorfälle seit November 2005 in Zusammenhang mit überlagertem Fleisch deutlich gemacht. [...].

Dieser Gesetzesvorschlag wurde sowohl von den Kritikern als auch den Befürwortern aus verschiedensten Gründen, auf die hier nicht näher eingegangen werden kann, abgelehnt.

Aufgeschoben, aber nicht aufgehoben

Nicht zuletzt aufgrund dieser Kritik stoppte die alte Bundesregierung dieses Gesetzesvorhaben. Zwar hat die schwarz-gelbe Koalition das Vorhaben noch nicht aufgegriffen, jedoch mehren sich wieder die Stimmen, die klare gesetzliche Regelungen fordern.

Aktuelle Rechtslage ausreichend

Die aktuellen Gesetze und die aus der Rechtsprechung entwickelten Leitlinien bieten bereits jetzt hinreichenden Schutz des Informanten, der wahrheitsgemäß Informationen weitergibt.

Meldet ein Mitarbeiter betriebsinterne Missstände an eine zuständige Stelle im Betrieb (internes Whistleblowing), hat er weder arbeits- noch strafrechtliche Konsequenzen zu befürchten. Darauf gestützte Abmahnungen und Kündigungen sind grundsätzlich unwirksam.

Zeigt der Arbeitnehmer seinen Arbeitgeber bei staatlichen Stellen an und gibt somit interne Informationen an Dritte weiter (externes Whistleblowing), hat dieser nur dann arbeitsrechtliche Konsequenzen zu befürchten, wenn er wissentlich unwahre oder leichtfertig falsche Angaben macht.

BVerfG, Beschluss v. 02.07.2001 (Az.: 1 BvR 2049/00)

Die Zeugenpflicht ist eine allgemeine Staatsbürgerpflicht. Mit der verfassungsrechtlichen Pflicht des Staates, eine funktionsfähige Strafrechtspflege zu gewährleisten, ist es nicht vereinbar, wenn derjenige, der diese ihm gesetzlich auferlegten Pflichten erfüllt und nicht wissentlich unwahre oder leichtfertig falsche Angaben macht, dadurch zivilrechtliche Nachteile erleidet.

In strafrechtlicher Hinsicht kann die Informationsweitergabe durch den Arbeitnehmer jedoch den Straftatbestand des Verrats von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen gemäß § 17 UWG darstellen.

§ 17 Abs. 1 UWG

Wer als eine bei einem Unternehmen beschäftigte Person ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis, das ihr im Rahmen des Dienstverhältnisses anvertraut worden oder zugänglich geworden ist, während der Geltungsdauer des Dienstverhältnisses unbefugt an jemand zu Zwecken des Wettbewerbs, aus Eigennutz, zugunsten eines Dritten oder in der Absicht, dem Inhaber des Unternehmens Schaden zuzufügen, mitteilt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

Vorrang der innerbetrieblichen Klärung

In Anbetracht dieses Risikos ist der Arbeitnehmer im Rahmen seiner arbeitsvertraglichen Rücksichtnahmepflicht gehalten, sich zunächst intern an den Arbeitgeber zu wenden. Dies gilt insbesondere auch deshalb, um sich nicht dem Vorwurf auszusetzen, die Anzeige diene allein dazu, den Arbeitgeber zu schädigen.

In folgenden Fällen kann der Arbeitnehmer sich auch ohne vorherige interne Abklärung sanktionslos direkt an staatliche Stellen wenden:

- bei schwerwiegenden Straftaten,
- bei vom Arbeitgeber selbst begangenen Straftaten,
- wenn eine interne Meldung keine Abhilfe verspricht

Empfehlung

Durch den ständig steigenden Druck der Ermittlungsbehörden sieht sich der Arbeitnehmer zunehmend der Gefahr ausgesetzt, aufgrund seiner Tätigkeit für das Unternehmen selbst mit dem Gesetz in Konflikt zu kommen. Damit es hier nicht voreilig zu Anzeigen kommt, ist jedes Unternehmen gut beraten, ein gesetzmäßiges Compliance-System einzurichten, welches dem Mitarbeiter einen für ihn sanktionslosen und anonymen Weg aufzeigt, Missstände auch vorrangig innerbetrieblich zu melden, um so der Unternehmensleitung die Möglichkeit zu geben, diese betriebsintern abzuklären. Ist erst einmal Strafanzeige erstattet, werden die Ermittlungsbehörden nicht selten auch fündig.

Magnus Dühring
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht
duehring@maxkanzlei.de

Wer, wie, was



Magnus Dühning, RA und FA ArbR

Beratung von Unternehmen in allen arbeits-, gesellschafts- und handelsrechtlichen Fragen. Tätigkeitsschwerpunkte sind Mergers & Acquisitions, Compliance sowie Strategieberatung und Schulungen von Management und Aufsichtsgremien von Kapitalgesellschaften.



Remigius Eberle, RA

Beratung und Vertretung in sämtlichen Bereichen des allgemeinen und besonderen Zivilrechts, Arbeitsrechts, Verkehrsrechts, sowie gewerblichen Miet- und Wohnungseigentumsrechts. Regelmäßige Vortragstätigkeit im Bereich des Arbeitsrechts, sowie zahlreiche Veröffentlichungen.



Dr. Thorsten Junker, RA und FA Strafr

Beratung und Verteidigung in allen Bereichen des Ordnungswidrigkeiten- und Strafrechts, insbesondere im Wirtschafts- und Steuerstrafrecht. Zentraler Tätigkeitsschwerpunkt ist auch das Revisionsrecht. Umfangreiche Dozententätigkeit und zahlreiche Veröffentlichung von Fachbüchern. Lehrbeauftragter der Uni Augsburg.

Foto: Arnim Schindler / aboutpixel.de

Fordern Sie einfach Ihre persönlichen Informationsmaterialien per Telefax mit dem unten stehenden Formular an oder schicken Sie uns eine eMail an mail@maxkanzlei.de

Bitte übersenden Sie mir/uns

Per Fax an 0821 - 455 28 55

- regelmäßig das neue maxmagazin
- das aktuelle Seminarprogramm
- die Broschüre zu Inhouse-Schulungen
- Bitte schicken Sie mir die Informationsmaterialien nicht in gedruckter Form, sondern per eMail.

Sämtliche Informationsmaterialien sind selbstverständlich kostenlos.

Firma: _____

Name/Vorname: _____

Straße: _____

PLZ/Ort: _____

Telefon/Fax: _____

eMail: _____

Datum/Unterschrift: _____

*Manche halten den Unternehmer für einen räudigen Wolf, den man
totschlagen müsse; andere meinen, er sei eine Kuh, die man ununter-
brochen melken könne; nur wenige sehen in ihm ein Pferd, das den
Karren zieht.*

Sir Winston Churchill



Maximilianstraße 36
86150 Augsburg
Telefon 0821/4552850
Telefax 0821/4552855
www.maxkanzlei.de
mail@maxkanzlei.de