

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	7
Abkürzungsverzeichnis	17
Einleitung	19
I. Ausgangslage	20
II. Gang der Untersuchung	23
III. Praktische Relevanz	24
Kapitel 1. Begriffliche Grundlagen	26
I. Schwierigkeiten einer positiven Definition	26
1. Erweiterung des Geltungsbereichs	27
2. Compliance als passive Gesetzestreue	29
3. Compliance als Teil der Organisationspflichten	30
4. Überführung in ein Compliance-System	31
5. Bedeutung für das Wirtschaftsstrafrecht	34
II. Abgrenzung zu Corporate Governance	35
1. Ursprung	35
2. Auslegung	36
3. Versuch einer Abgrenzung	39
III. Abgrenzung zum Risikomanagement	41
1. Konzeptionelle Varianten	43
2. Risikobegriff	44
3. Compliance-relevante Risikokategorien	45
4. Frühwarnsystem	47
5. Überwachungssystem	47
6. Verhältnis zwischen Risikomanagement und Compliance	49
IV. Abgrenzung zur Wirtschaftsethik	51
1. Bedeutung der Wirtschaftsethik	51
2. Verhältnis von Business Ethics und Compliance	52
V. Kriminologischer Ansatz	54
1. Strukturmodell der Kriminalprävention	54
2. Anwendbarkeit einzelner Präventionsansätze auf die Wirtschaftsdelinquenz	56

3. Verbandskriminalität	58
a) Begriff der Verbandskriminalität	59
b) Kriminogene Faktoren	59
aa) Systemimmanente Schwächen	60
bb) Wertorientierung	61
4. Einordnung der Compliance	62
VI. Zusammenfassende Würdigung	63
VII. Der Korruptionsbegriff	66
Kapitel 2. Entwicklung, Funktionen und Reichweite der Compliance	70
I. Internationale Entwicklung	70
1. Rechtsentwicklung in den USA	70
2. Rechtsentwicklung in Großbritannien	78
3. Zwischenergebnis	84
II. Funktionen der Compliance	85
1. Schutzfunktion	86
2. Beratungs- und Informationsfunktion	87
3. Qualitätssicherungs- und Innovationsfunktion	87
4. Monitoring- oder Überwachungsfunktion	87
5. Marketing-Funktion	88
6. Änderungen durch Solvency II	88
III. Einordnung in das deutsche Wirtschaftsrecht	89
1. Regulierung	90
2. Selbstregulierung	91
IV. Intensive Reichweite	93
1. Weite Auffassung	94
2. Berücksichtigung von Stakeholder-Interessen	95
V. Zusammenfassende Würdigung	95
Kapitel 3. Öffentlich-rechtliche Compliance-Pflichten	97
I. § 9 Abs. 2 GwG	97
1. Normadressatenkreis	99
2. Organisationsanforderungen und Sorgfaltspflichten	100
a) Bestellung eines Geldwäschebeauftragten	101
b) Gefährdungsanalyse	103
c) Interne Grundsätze, Sicherungssysteme und Kontrollen	103
d) Unterrichtung und Schulung der Mitarbeiter	105
e) Intensive Reichweite	106

3. Möglichkeiten und Grenzen einer Delegation	107
a) Delegation durch den Geldwäschebeauftragten	108
b) Delegation durch das Institut	108
4. Verhältnis zu § 25a KWG	108
II. § 25a KWG	109
1. Normadressaten	109
2. Anforderungen im Hinblick auf Compliance	110
a) Korruptionsbezogene Risiken für Institute	112
aa) Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr (§ 299 StGB)	112
bb) Exkurs: Vorteilsannahme (§ 331 StGB) und Bestechlichkeit (§ 332 StGB)	115
b) Einschlägige gesetzliche Bestimmungen	117
c) Begriff der betrügerischen Handlungen	118
3. Präzisierungen durch die BaFin	123
4. Allgemeine Anforderungen an eine ordnungsgemäße Geschäftsführung	125
III. § 33 Abs. 1 WpHG	126
1. Normadressatenkreis	127
2. Organisationsanforderungen	128
a) Intensive Reichweite	129
b) Vermeidung von Interessenkonflikten	130
c) Anknüpfungspunkte für Korruptionssachverhalte	131
aa) § 31d WpHG	132
(1) Kick-Back-Vereinbarungen	133
(2) Strafrechtliche Behandlung von Sondervergütungen	134
(3) Kick-Back-Vereinbarungen als entschleierte Schmiergelder	136
(4) Verletzung des Nemo-tenetur-Grundsatzes	137
bb) § 33 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 WpHG i.V.m. § 13 Abs. 1 Nr. 3 WpDVerOV	138
(1) Beispiele strafrechtlich relevanter Konstellationen	138
(2) Die voraussichtlichen Auswirkungen der Strafrechtsreform	139
d) Grundsatz der Angemessenheit	140
IV. §§ 64a, 80d VAG	140
1. Normadressatenkreis	141
2. Organisationsanforderungen	142
a) Risikomanagement	142
b) Geldwäscheprävention	143

V. Zwischenergebnis	144
Kapitel 4. Gesellschaftsrechtliche Compliance-Pflichten	145
I. Compliance als Geschäftsleiterpflicht	145
1. Stellung und Bedeutung des § 93 Abs. 1 AktG	146
2. Gleichlauf mit sonstigen Sorgfaltsmaßstäben	147
3. Legalitätspflicht	148
a) Reichweite	148
b) Keine Durchbrechung für nützliche Pflichtverletzungen	149
4. Überwachungspflicht	153
a) Überwachung der Rechtstreue	153
b) Risikoüberwachung	154
5. Sorgfaltspflicht im engeren Sinne	156
a) Implementierung eines betriebswirtschaftlichen Risikomanagements	157
b) Organisatorische Grundlagen der Legalitätskontrolle	158
c) Pflicht zur Vermeidung unangemessener Risiken	159
aa) Grenze der Unangemessenheit	159
bb) Beschränkung durch den gesellschaftsrechtlichen Haftungsfreiraum	160
cc) Unterliegt Compliance der Business Judgment Rule?	161
dd) Ermessensreduzierung auf Null?	163
6. Begrenzung durch die Schadensersatzpflicht gemäß § 93 Abs. 2 AktG	165
II. § 91 Abs. 2 AktG	166
1. Situation in der konzernfreien AG	167
a) Zusammenhang zwischen Compliance und Früherkennungssystem	167
b) Risikomanagement als Teil der Überwachungspflicht aus § 91 Abs. 2 AktG	168
aa) Weite Auffassung	168
bb) Einschränkende Auffassung	170
cc) Standpunkt der Rechtsprechung	171
(1) Urteil des VG Frankfurt am Main vom 8. Juli 2004	172
(2) Urteil des LG München I vom 5. April 2007	173
(3) Urteil des OLG Frankfurt am Main vom 12. Dezember 2007	175
(4) Urteil des OLG Celle vom 28. Mai 2008	176
(5) Urteil des OLG Düsseldorf vom 9. Juni 2010	177
dd) Stellungnahme	178

2. Situation in der konzernangehörigen AG	181
a) Vertragskonzern	182
b) Faktischer Konzern	182
c) Konzernweites Risikomanagement	183
3. Ausstrahlungswirkung auf Gesellschaften anderer Rechtsform	185
a) Begriff der Ausstrahlung	185
b) Allgemeine Übertragbarkeit des § 91 Abs. 2 AktG	187
c) Geltung für den Geschäftsführer der GmbH	188
d) Geltung für die eingetragene Genossenschaft	191
e) Typisierung	192
f) Inanspruchnahme des Kapitalmarkts als entscheidendes Kriterium?	193
4. Änderungen durch das BilMoG	195
5. Einfluss spezieller Organisationspflichten auf § 91 Abs. 2 AktG	197
6. Zwischenergebnis	199
7. Pflicht zur Korruptionsprävention aus § 91 Abs. 2 AktG?	201
a) Begriff der Bestandsgefährdung	203
aa) Darstellungsanforderungen des § 264 Abs. 2 HGB	203
bb) Gefährdung der dauerhaften Rentabilität	205
cc) Heranziehung der Insolvenzordnung	206
dd) Stellungnahme	207
b) Kriminelle Handlungen als Entwicklungen i.S.v. § 91 Abs. 2 AktG	209
c) Korruptionssanktionen gegen Unternehmen	211
aa) Straf- und bußgeldrechtliche Sanktionen	211
(1) Verbandsgeldbuße	212
(a) Erfassung aller Verantwortungsebenen	213
(b) Bestechungsdelikte als Anknüpfungstaten	214
(c) Bemessung und Höhe der Geldbuße	215
(d) Berücksichtigung einer fehlerhaften Unternehmensorganisation	216
(2) Gewinnabschöpfung	220
(a) Verhängung über das Vermögen juristischer Personen	221
(b) Umfang des Verfallsobjekts	222
(c) Ausschlussstatbestände der §§ 73 Abs. 1 Satz 2, 73c StGB	224
bb) Verwaltungsrechtliche Folgen	226
(1) Vergabesperre	226
(a) Ausschluss nach vergaberechtlichen Verordnungen	227

(b) Eintragung in Korruptionsregister	229
(2) Gewerbeentzug	230
(a) Gewerbeuntersagung nach § 35 GewO	230
(b) Entzug der Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb nach KWG und VAG	234
(3) Auflösung des Verbandes	236
cc) Zivilrechtliche Folgen	237
(1) Nichtigkeit, Kündbarkeit und Anfechtbarkeit des Vertrages	237
(2) Schadensersatz	240
(3) Gewinnabschöpfung gemäß § 10 UWG	241
(4) Sonstige Zahlungsverpflichtungen	242
(a) Bereicherungsrechtliche Ansprüche	242
(b) Deliktische Ansprüche	243
(c) Ansprüche von Wettbewerbern	243
dd) Imageschäden	243
ee) Risikoüberwälzung durch D&O-Versicherungen	245
ff) Kumulation zum bestandsgefährdenden Risiko	246
8. Ergebnis	247
 Kapitel 5. Strafrechtliche Compliance-Pflichten	 252
I. Mittelbare Verpflichtung aus § 130 OWiG	252
1. Dogmatische Konzeption und Bedeutung der Aufsichtspflichtverletzung	253
a) Organmitglieder juristischer Personen als Adressaten des § 130 OWiG	256
aa) Subsumtion unter den Begriff des Betriebes oder Unternehmens	257
bb) Subsumtion unter den Begriff des Inhabers	258
(1) Vertreter gemäß § 9 Abs. 1 OWiG	260
(2) Betriebsleiter und Beauftragte gemäß § 9 Abs. 2 OWiG	261
b) Akzessorietät der Aufsichtspflichten	261
2. Abstrakt-objektive Pflichtenstellung aus § 130 Abs. 1 OWiG	262
a) Begrenzung der Aufsichtspflichten	263
aa) Geeignetheit	264
bb) Erforderlichkeit	264
(1) Cura in eligendo	267
(2) Cura in instruendo	269
(3) Cura in custodiendo	270
(4) Organisationspflicht	272

(5) Interventionspflicht	274
cc) Zumutbarkeit	278
b) Korruptes Verhalten als konkrete Zuwiderhandlung eines Mitarbeiters als objektive Bedingung der Ahndung	279
aa) Begriff der Zuwiderhandlung	280
bb) Betriebsbezogenheit allgemeiner Korruptionsdelikte	281
(1) Problemstellung nach alter Rechtslage	281
(2) Folgen der Neufassung des § 130 OWiG	284
cc) Ergänzung um ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal	286
dd) Korruptionsdelikte als Exzesstaten?	289
(1) Abgrenzung zu privaten Delikten	289
(2) Ausschluss anhand kriminogener Faktoren	291
(3) Ausschluss von Systemgefahren und atypischen Kausalverläufen	291
(4) Ausschluss nach der inneren Willensrichtung	292
(5) Ausschluss anhand des geschützten Rechtsguts	293
(6) Ausschluss anhand des Interesses	295
ee) Täterkreis der Zuwiderhandlung	296
ff) Kausalzusammenhang zwischen Aufsichtspflichtverletzung und Zuwiderhandlung	299
3. Window-dressing	300
4. Rechtspflicht zur Anti-Korruptions-Compliance aus § 130 OWiG?	302
5. Zwischenergebnis	305
II. Strafrechtliche Verantwortlichkeit aufgrund von Organisationsmängeln	307
1. Strafbarkeit aufgrund eigener Handlungen	308
a) Teilnahme an Straftaten der Mitarbeiter	308
b) Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft	308
2. Strafbares Unterlassen	310
a) Überwachergarant	311
aa) Ingerenz	311
bb) Befehls- und Organisationsgewalt	313
cc) Verantwortlichkeit für eine Gefahrenquelle	316
dd) Betriebsbezogenheit als Korrektiv	318
ee) Zwischenergebnis	319
b) Beschützergarant	320
c) Faktische Selbstverpflichtung	321
d) Kausalzusammenhang	322
aa) Conditio sine qua non-Formel	322
bb) Risikoerhöhungslehre	323

cc) Prinzip der Generalverantwortung und der Allzuständigkeit	324
e) Compliance-Systeme zur Erfüllung der Garantenpflicht?	325
aa) Grundsätzliche Einschränkungen der geschuldeten Handlungen	326
bb) Heranziehung der Verkehrssicherungspflichten	326
cc) Rückgriff auf technische Standards	327
dd) Präzisierung durch gesellschaftsrechtliche Organisationspflichten	328
3. Stellungnahme und Vergleich zu § 130 OWiG	330
III. Verfassungsrechtliche Grenzen einer Compliance-Pflicht	331
1. Schutz der unternehmerischen Organisationsfreiheit	332
2. Subsidiaritätsprinzip	334
3. Gewaltmonopol	336
4. Ergebnis	338
Kapitel 6. Criminal Compliance de lege ferenda	340
I. Stellungnahme zur Theorie der Gesamtanalogie	340
1. Dogmatische Figur der Gesamtanalogie	341
2. Analogiefähigkeit der in Bezug genommenen Normen	342
3. Folgenbetrachtung	344
4. Ergebnis	345
II. Standpunkt des Deutschen Corporate Governance Kodex	346
III. Ausgewählte Reformansätze	348
1. Gesetzlich vorgeschriebene Compliance-Organisation	348
2. Überführung der Aufsichtspflichtverletzung ins Kernstrafrecht	349
3. Ergänzung des Ordnungswidrigkeitenrechts	351
4. Einführung einer anreizorientierten Unternehmenssanktion	352
5. Ergänzung des DCGK (Kodex-Lösung)	353
6. Stellungnahme und eigener Reformvorschlag	354
Schlussbetrachtung	358
Thesenartige Zusammenfassung der Ergebnisse	360
Anhang	363
Literaturverzeichnis	389