

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Literaturverzeichnis.....	XV
 Einleitung und Gang der Untersuchung	 1
Erster Teil: Verletzung der Aufsichtspflicht in Betrieben und Unternehmen (§ 130 OWiG) – Rechtlicher Ordnungsrahmen.....	9
A. Rechtshistorische Entwicklung der Sanktionierung von Aufsichtspflichtverletzungen	9
I. Vorläuferregelungen.....	9
II. Rechtslage nach 1945.....	11
III. Rechtslage ab 1968.....	12
1. Änderung durch Art. 2 des 41. Strafrechtsänderungs- gesetzes zur Bekämpfung der Computerkriminalität vom 07.08.2007	14
a) Alte Rechtslage	14
aa) Zusammenhang mit der Betriebs- oder Unternehmensführung.....	14
bb) Begrenzung auf Sonderdelikte	15
cc) Garantenpflicht des Betriebs- oder Unternehmensinhabers	15
dd) Normtheoretische Betrachtungsweise.....	15
b) Neue Rechtslage.....	15
2. Achte GWB-Novelle	17
B. Grundfragen des Tatbestandes der Aufsichtspflichtverletzung.....	19
I. Geschütztes Rechtsgut.....	19
1. Aufsichtspflichtverletzung als „außerordentliche Zurechnungsform“	19
2. Ordnung im Betrieb im Sinne eines staatlichen Ordnungsinteresses	21
3. Verstärkung des Rechtsgüterschutzes gegenüber betriebsbezogenen Zuwiderhandlungen	22

II. Deliktsnatur	23
1. Abstraktes Gefährungsdelikt	23
2. Konkretes Gefährungsdelikt	24
C. Funktion des Tatbestandes der Aufsichtspflichtverletzung im Sanktionensystem gegen Unternehmensdelinquenz	27
I. Defizite des Kernstrafrechts bei der Bewältigung von Unternehmensdelinquenz	27
1. Zurechnungsdefizite der §§ 25 ff. StGB	27
a) Sonderdelikte	27
b) Allgemeindelikte	29
aa) Mittäterschaft	30
bb) Mittelbare Täterschaft kraft organisatorischer Machtapparate	31
cc) Anstiftung	33
dd) Zwischenergebnis	35
2. Zurechnungsdefizite des unechten Unterlassungsdelikts	35
a) Garantenstellung für betriebliche Gefahrenquellen	36
b) Garantenstellung für Zuwiderhandlungen Unternehmensangehöriger – Problematik der so genannten Geschäftsherrenhaftung	37
aa) Personale Herrschaft	38
bb) Prinzip der Eigenverantwortlichkeit	39
cc) Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	41
(1) „Lederspray-Entscheidung“	41
(2) „BSR-Entscheidung“	43
(3) „Mobbing-Entscheidung“	45
c) Zwischenergebnis	48
3. Sicherung von Zurechnung nach „oben“ durch § 130 OWiG	48
D. Normadressatenkreis	53
I. Inhaber eines Betriebes oder Unternehmens	53
1. Betrieb	53
2. Unternehmen	54
3. Inhaber	54
4. Konzerne	55

a) Beschränkung der Aufsichtspflicht auf die Konzernobergesellschaft.....	56
b) Aufsichtspflicht der Konzernobergesellschaft gegenüber den Tochterunternehmen.....	56
c) Aufsichtspflicht der Konzernobergesellschaft bei 100 %-igem Anteilsbesitz	57
d) Stellungnahme.....	57
II. Öffentliche Unternehmen	59
III. Organ- und Vertreterhaftung, § 9 OWiG	60
1. Funktions- und Interessentheorie.....	61
2. „Faktisches“ Organ	62
E. Aufsichtspflichtverletzung	66
I. Tathandlung: Unterlassen der erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen	66
1. Aufsicht.....	67
2. Präzisierung der Aufsichtsmaßnahmen durch das Erfordernis der betriebstypischen Zu widerhandlungsgefahr	69
3. Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls	71
4. Rechtliche Schranken der Aufsichtspflicht	76
a) Möglichkeit von Aufsichtsmaßnahmen	77
aa) Faktische Unmöglichkeit.....	77
bb) Rechtliche Unmöglichkeit.....	78
b) Geeignetheit von Aufsichtsmaßnahmen	79
c) Erforderlichkeit von Aufsichtsmaßnahmen	81
d) Zumutbarkeit von Aufsichtsmaßnahmen.....	82
II. Aufsichtspflichten im Einzelnen	83
1. Auswahlpflichten	83
2. Leitungspflichten	87
a) Instruktionspflichten	88
b) Unterrichtungspflichten	89
3. Kontrollpflichten.....	91
a) Notwendigkeit von Kontrollmaßnahmen.....	91
b) Intensität der Kontrollmaßnahmen	92
aa) Häufigkeit der Kontrollmaßnahmen	93
bb) Umfang der Kontrollmaßnahmen	95

(1) Stichproben	95
(2) Gesteigerte Kontrollpflichten	96
4. Aufklärungs- und Sanktionspflichten	98
5. Organisationspflichten	101
a) Betriebsmittelbezogene Organisationspflichten	101
b) Personalbezogene Organisationspflichten	102
aa) Bestellung, sorgfältige Auswahl und Überwachung von Aufsichtspersonen	102
bb) Aufgabendelegation und Aufsichtspflicht	104
(1) Oberaufsicht	104
(2) Interne Geschäftsverteilung	104
F. Zuwiderhandlung gegen Inhaberplichten	107
I. Zuwiderhandlung als objektive Bedingung der Ahndung	107
II. Begriff der Zuwiderhandlung	108
III. Täter der Zuwiderhandlung	109
IV. Ort der Zuwiderhandlung	112
V. Kausalzusammenhang zwischen der Aufsichtspflichtverletzung und der Zuwiderhandlung	113
1. Wesentliche Erschwerung der Zuwiderhandlung	114
2. Spezifischer Schutzzweckzusammenhang	115
Zweiter Teil: Notwendigkeit und Ausgestaltung eines kriminalitätspräventiven Compliance-Systems – Unternehmerische Handlungsoptionen	117
A. Compliance und Criminal Compliance	117
B. Rechtspflicht zur Einrichtung eines Compliance-Systems?	123
I. § 130 OWiG und spezialgesetzliche Bestimmungen	123
II. Deutscher Corporate Governance Kodex	129
1. Vorstand	131
2. Zusammenwirken von Vorstand und Aufsichtsrat	133
3. Aufsichtsrat	134
C. Wirtschaftliche Notwendigkeit eines kriminalitätspräventiven Compliance-Systems	136
I. Risiken von Non-Compliance	136
1. Drohende straf- und ordnungswidrigkeitenrechtliche Sanktionen und Maßnahmen	136

a) Verbandsgeldbuße gemäß § 30 OWiG	137
aa) Normadressatenkreis	139
bb) Täterkreis der Anknüpfungstat.....	141
cc) Anknüpfungstat	142
(1) Betriebsbezogene Pflichtverletzung	143
(2) Bereicherung der juristischen Person oder der Personenvereinigung	144
dd) Festsetzung und Höhe der Geldbuße.....	145
b) Unternehmensbezogener Verfall gemäß §§ 73 ff. StGB, § 29 a OWiG	147
c) Unternehmensbezogene Einziehung gemäß §§ 74 ff. StGB, §§ 22 ff. OWiG.....	148
d) Abführung des Mehrerlöses gemäß § 10 Abs. 2 Wirtschaftsstrafgesetz 1954	148
2. Drohende zivilrechtliche Haftung und Verbandsauflösung	150
3. Drohende Reputationsverluste und sonstige immaterielle Schäden.....	151
II. Schutzfunktion von Criminal Compliance	152
D. Ausgestaltung eines am Aufsichtsmaßstab des § 130 OWiG orientierten kriminalitätspräventiven Compliance-Systems	158
I. Personalauswahlmaßnahmen.....	162
1. Integrity Tests	162
2. Pre-Employment-Screenings	164
a) Auskunftsverlangen gegenüber dem Bewerber	166
aa) Fragerechte	166
(1) Frage nach Vorstrafen	167
(2) Frage nach anhängigen Ermittlungsverfahren.....	168
(3) Frage nach den Vermögensverhältnissen	169
bb) Vorlage von Originaldokumenten.....	170
b) Auskunftsverlangen gegenüber Dritten	171
aa) Frühere Arbeitgeber	171
bb) Register.....	172
(1) Führungszeugnis	172
(2) SCHUFA-Auskunft	173

c) Bewerberprofilerstellung mittels Internetrecherche.....	174
aa) § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BDSG als Erlaubnistatbestand	174
(1) Allgemein zugängliche Daten aus Suchmaschinen	175
(2) Daten aus berufsorientierten Netzwerken	175
(3) Daten aus freizeitorientierten Netzwerken	176
bb) Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Beschäftigtendatenschutzes	176
II. Organisations-, Instruktions- und Unterrichtsmaßnahmen	178
1. Organisatorische Maßnahmen	178
a) Vier-Augen-Prinzip.....	179
b) Funktionstrennung	180
c) Personalrotation	181
d) Need-to-know-Prinzip.....	181
2. Code of Conduct	182
a) Kriminalitätspräventive Eignung	183
b) Inhalte.....	185
aa) Benennung und Erläuterung der einschlägigen Vorschriften.....	185
bb) Meldepflichten.....	187
cc) Mission Statement	187
c) Implementierung	188
aa) Aushändigung und schriftliche Bestätigung	188
bb) Exkurs: Mitbestimmung des Betriebsrats gemäß § 87 BetrVG.....	190
3. Mitarbeiterschulungen	191
III. Kontrollmaßnahmen – Bestellung und Überwachung von Aufsichtspersonen	194
1. Rechtliche Pflicht zur Einrichtung einer unternehmensinternen Kontrolleinheit	194
2. Compliance-Beauftragter.....	195
a) Bestellung des Compliance-Beauftragten.....	197
b) Aufgaben des Compliance-Beauftragten	199

c) Überwachung des Compliance-Beauftragten durch die Revisionsabteilung.....	201
IV. Aufklärungsmaßnahmen – Implementierung eines Whistleblowing-Systems.....	202
1. Rechtliche Pflicht zur Einrichtung eines Hinweisgebersystems	202
2. Externes Whistleblowing.....	207
a) Risiken für das Unternehmen.....	207
b) Risiken für den anzeigenden Arbeitnehmer.....	208
aa) Arbeitsrechtliche Risiken	208
bb) Strafrechtliche Risiken	212
c) Bewertung	213
3. Internes Whistleblowing.....	214
a) Gestaltungsmöglichkeiten internen Whistleblowings.....	214
aa) IT-basiertes Whistleblowing-System	216
(1) Whistleblower-Hotline	217
(2) Onlinebasiertes Anzeigensystem.....	219
(a) Evaluationsstudie von Backes/Lindemann.....	220
(b) Evaluationsstudie der Kriminologischen Forschungsstelle des Landeskriminalamts Niedersachsen	221
(c) Bewertung und Rückschlüsse für die Implementierung unternehmensinterner Whistleblowing-Systeme	222
bb) Personalisierte Whistleblowing-Systeme.....	228
(1) Bestellung eines Ombudsmanns.....	228
(a) Interner Ombudsmann	229
(b) Externer Ombudsmann	231
(2) Bewertung.....	234
b) Implementierung einer Whistleblowing-Klausel im Code of Conduct	235
V. Sanktionsmaßnahmen.....	237
Resümee.....	239