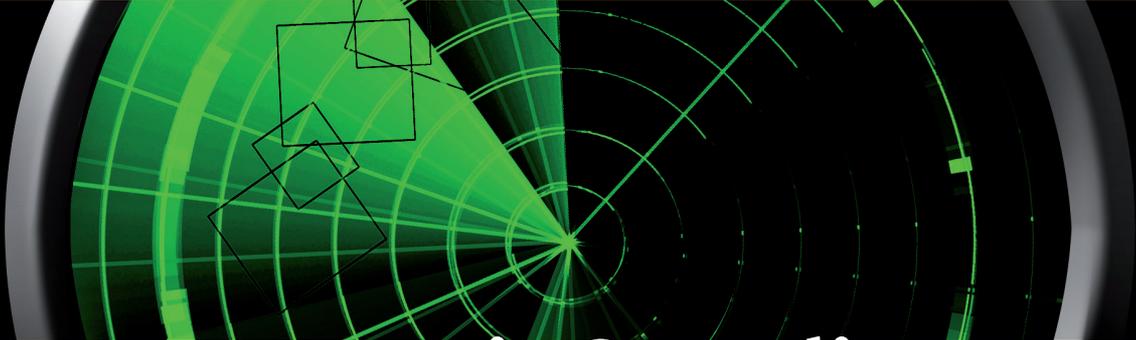


Michael Harz/ Raimund Weyand
Julius F. Reiter/ Olaf Methner/ Daniel Noa



Mit Compliance Wirtschaftskriminalität vermeiden

Risikoprävention,
Früherkennung, Fallbeispiele

eBook

**SCHÄFFER
POESCHEL**

SCHÄFFER
POESCHEL

Michael Harz/Raimund Weyand/Julius F. Reiter/Olaf Methner/
Daniel Noa

Mit Compliance Wirtschaftskriminalität vermeiden

Risikoprävention, Früherkennung, Fallbeispiele

Unter Mitarbeit von Jérôme Massek

2012
Schäffer-Poeschel Verlag Stuttgart

Verfasser:

Dr. rer. Pol. Michael Harz, geschäftsführender Gesellschafter der MHP Michael Harz ProJure GmbH – Wirtschaftsforensik & Computerforensik in Frankfurt a. M. und Saarbrücken; Oberstaatsanwalt Raimund Weyand, stellvertretender Leiter der Staatsanwaltschaft in Saarbrücken;

Prof. Dr. iur. Julius F. Reiter, Gründer der Kanzlei Baum Reiter & Kollegen in Düsseldorf, Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht, Professor für Wirtschaftsrecht;

Rechtsanwalt Olaf Methner, Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht sowie Fachanwalt für Arbeitsrecht in Düsseldorf;

Oberstaatsanwalt Daniel Noa, Leiter einer Ermittlungsabteilung bei der Staatsanwaltschaft Stuttgart.

Danksagung

Der Dank der Autoren gilt Herrn Dr. Mathias Bauer, Herrn Dipl.-Betw. Uwe Baumgartner, Frau Dipl.-Betw. Martina Bornmann, Frau Dipl.-Betw. Sandra Comtesse, Herrn Dipl.-Betw. Günther Conrad, Herrn Dr. Jürgen Schäfer, Frau Susanne Seiler, Herrn Dipl.-Kfm. Klaus Wagner, Beate, Maximilian und Leopold sowie Clarissa, Erik und Philipp ebenso wie Bernhard F. für ihre wort- und tatkräftige Unterstützung.

Ein besonders herzlicher Dank gilt Herrn Ass. jur. Jérôme G. Masek, Diplôme de Juriste Conseil d'Entreprise, Master in Business Law, der durch seine kreativen Ideen und seine ausgezeichnete Betreuung des Manuskriptes die Fertigstellung des Buches in vielfältiger Weise gefördert hat.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

E-Book ISBN 978-3-7992-6472-3

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

© 2012 Schäffer-Poeschel Verlag für Wirtschaft · Steuern · Recht GmbH

www.schaeffer-poeschel.de

info@schaeffer-poeschel.de

Einbandgestaltung: Willy Löffelhardt/Melanie Frasch

Satz: pws Print und Werbeservice Stuttgart GmbH

Oktober 2012

Schäffer-Poeschel Verlag Stuttgart

Ein Tochterunternehmen der Verlagsgruppe Handelsblatt

Geleitwort

Immer wieder sorgen spektakuläre Fälle von Wirtschaftskriminalität für Aufsehen – hierbei ist sowohl hier zu Lande als auch im Ausland bereits eine Vielzahl börsennotierter Unternehmen in die negativen Schlagzeilen geraten. Und immer dann, wenn es um Betrug, Korruption und Bestechung im Unternehmensbereich geht, wird kein anderer Begriff öfter strapaziert: Compliance. Besser: fehlende Compliance. In den meisten Fällen haben kriminelle Energie verbunden mit dem Versagen unternehmensinterner Kontrollmechanismen dazu geführt, dass Verstöße gegen geltendes Recht überhaupt möglich wurden und zunächst einmal ungeahndet bleiben konnten. Compliance bedeutet Befolgung, Einhaltung, Ordnungsmäßigkeit. Compliance mahnt zum Handeln in Übereinstimmung mit den geltenden Vorschriften. Das ist kein neues Thema, aber das Bewusstsein für Regelverstöße hat sich deutlich verschärft und viele Unternehmen sehen sich veranlasst, dem Rechnung zu tragen. Mit »Compliance gegen Wirtschaftskriminalität« – so der Titel dieses Buches – untersuchen die Autoren einen wichtigen, wenn nicht den wichtigsten Komplex von Regelverstößen. Sie informieren, warnen und geben zugleich Anstoß zu entschlossenem Handeln. Kriminalität in der Wirtschaft zu verhindern setzt die Bereitschaft voraus, individuelle und allgemein gültige ethische Standards zu akzeptieren, sich an zwingende Regeln wie Gesetze und Vorschriften zu halten und permanent Risiken zu analysieren, die zum Regelverstoß verführen. Erst dann wird es möglich sein, präventiv einzugreifen und rechtzeitig Gegenmaßnahmen einzuleiten. Unternehmen müssen sich der Gefahren bewusst sein, um den Kampf gegen Korruption, Bestechung, Betrug, »schwarze Kassen«, Geldwäsche, Preisabsprachen oder Datendiebstahl aktiv aufnehmen zu können. Wirksame Compliance trifft alle Unternehmensbereiche und fällt heute deshalb vielfach in den Zuständigkeitsbereich neu gegründeter fachübergreifender Compliance-Abteilungen. International tätige Konzerne haben als Konsequenz aus Korruptions- und Bestechungsskandalen ihre Compliance-Abteilung teilweise inzwischen mit über 600 Mitarbeitern ausgestattet.

So viel Aufwand hat seine Gründe. Denn für die Unternehmen steht viel auf dem Spiel. Wer in wirtschaftskriminelle Aktivitäten verwickelt ist, dem droht großer Schaden – nicht nur wegen hoher Strafen: Die Reputation ist dank gewachsener Sensibilität in der Öffentlichkeit gefährdeter als früher. Das Geschäft leidet, nicht selten droht Insolvenz. Das gilt für kleine Handwerksbetriebe ebenso wie für Mittelständler und Großunternehmen. Steht die Staatsanwaltschaft erst einmal vor der Tür oder decken investigative Medien Missstände auf, dann hat die Unternehmensleitung das Heft des Handelns zumeist schon aus der Hand gegeben. Immer

mehr Betriebe investieren deshalb in die Vorbeugung. Ob diese Investitionen zielgerichtet und wirksam ihren Zweck der Rechtskonformität jeglichen unternehmerischen Handelns erfüllen, ist jedoch nicht immer sichergestellt. Eine zielgerichtete fachkundige Beratung ist unumgänglich.

Oft finden sich wohlformulierte Lippenbekenntnisse oder schönfärbende Unternehmensphilosophien im Internet. Damit wird Compliance vorgetäuscht. Die Studie »Compliance-Organisation und Strategie« der Unternehmensberatung Alvarez & Marsal vom Frühjahr 2011 kommt zu dem Ergebnis, dass deutsche Unternehmen mit dem Thema Compliance immer noch sehr leichtfertig umgehen. Compliance genießt zwar zunehmende Aufmerksamkeit. Doch gibt es zu viele Betriebe, die zwar seit Jahren entsprechend Beauftragte oder auch eine ganze Compliance-Abteilung haben, sie aber nicht weiter entwickeln und bedarfsgerecht ausstatten. Ein Drittel der 67 befragten Unternehmen, darunter rund zwei Drittel der DAX-30-Konzerne, verfügten weder über ein sogenanntes Whistleblowing-System, bei dem Mitarbeiter anonym Verdachtsmomente mitteilen können, noch war eine Ombudsstelle eingerichtet. Bessere Compliance – so wird argumentiert – verursache vor allem sehr hohe Kosten. Auch seien Compliance-Erfolge nur schwer messbar. Messbar ist allerdings der Schaden, wenn er eintritt.

Es geht aber nicht allein darum, die Unternehmen vor Schaden zu bewahren. Überzeugende Compliance ist auch ein Qualitätsmerkmal für jedes Unternehmen. Wirksame Compliance ist zugleich ein wesentlicher Beitrag zum Unternehmenskonzept »Corporate Social Responsibility« (CSR), mit dem die Übernahme gesellschaftlicher Verantwortung dokumentiert werden soll. Dieser ganzheitliche, auf Nachhaltigkeit ausgelegte Ansatz umfasst alle sozialen, ökologischen und ökonomischen Aktivitäten eines Unternehmens – geht also über die Einhaltung gesetzlicher Bestimmungen (Compliance) weit hinaus. Es fußt auf der Erkenntnis, dass unternehmerische Verantwortung mittel- und längerfristig einerseits primären Zielen wie Gewinnstreben und Wettbewerbsfähigkeit dient, andererseits aber auch einen wesentlichen Beitrag zu den übergeordneten nachhaltigen CSR-Zielen zu leisten vermag. Darüber hinaus können Unternehmen mit einer auf CSR ausgerichteten Unternehmensphilosophie werben, indem sie sich als gesellschaftlich engagierte Unternehmen darstellen.

Die proklamierte Übernahme gesellschaftlicher Verantwortung ist allerdings nur dann glaubhaft, wenn sie sich an Fakten hält. »Greenwashing« wie maßlose Übertreibungen und Halbwahrheiten bei der Außendarstellung sozialer und ökologischer Aktivitäten dürfen hier keinen Platz haben. Compliance nach innen und außen prägt also das betriebswirtschaftliche und gesellschaftliche Verantwortungsbewusstsein von Unternehmen. Diese sollten sich immer der Feststellung des großen Nationalökonom Wilhelm Röpke bewusst sein, dass auch die nüchterne Welt des reinen Geschäftslebens aus sittlichen Reserven schöpft, mit denen sie steht und fällt.

Der Anspruch dieses Buches ist es, nicht nur die vielfältigen Zusammenhänge von Unternehmensverantwortung, Compliance und Wirtschaftskriminalität transparent(er) zu machen. Vor allem geht es den Autoren um Prävention, Früherkennung und letztlich um konkrete Hinweise, wie Compliance-Maßnahmen in zukunftsorientierter Unternehmenspraxis begründet und gelebt werden können.

Köln, im Januar 2012

Gerhart R. Baum
Bundesminister des Innern a. D.

Inhaltsverzeichnis

Geleitwort	V
Autorenverzeichnis	XV
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Erstes Kapitel: Einleitung	1
A. Was ist Compliance?	1
B. Organisation/Reorganisation von Corporate Governance	2
Zweites Kapitel: Kriminelles Verhalten im Unternehmen	5
A. Entwicklung und aktuelle Situation.	5
B. Motive für kriminelles Handeln.	9
C. Folgen kriminellen Handelns	10
Drittes Kapitel: Compliance-Management	13
A. Ethik im Unternehmen	13
B. Werte, Ziele und Regeln im Unternehmen	31
C. Organisatorische Maßnahmen.	34
I. Leitlinien zur Organisation.	34
II. Hinweisgebersysteme (»Whistleblowing«)	39
III. Europäische Compliance-Regelungen	40
D. Transparenz durch Kommunikation.	41
Viertes Kapitel: Die häufigsten Straftaten in Unternehmen	45
A. Betrug (§ 263 StGB)	46
B. Untreue (§ 266 StGB)	48
I. Allgemeine Tatbestandstruktur und -merkmale des § 266 StGB	49
1. Der Missbrauchstatbestand (§ 266 Abs. 1, 1. Alt. StGB).	50
2. Der Treubruchstatbestand (§ 266 Abs. 1, 2. Alt. StGB)	51

II. Der Vermögensschaden	52
III. Der subjektive Tatbestand	53
IV. Praxisrelevante Einzelfälle	54
1. Bildung »schwarzer Kassen«	54
2. Unterlassene Vermögensmehrungen	57
C. Die Insolvenzdelikte des StGB (§§ 283ff. StGB)	58
I. Die objektive Bedingung der Strafbarkeit	58
II. Der Bankrott	60
1. Beeinträchtigung von Vermögensbestandteilen (§ 283 Abs. 1 Nr. 1 StGB)	61
2. Spekulationsgeschäfte und unwirtschaftliche Ausgaben (§ 283 Abs. 1 Nr. 2 StGB)	62
3. Waren- und Wertpapierverschleuderung (§ 283 Abs. 1 Nr. 3 StGB)	64
4. Vortäuschen von Rechten Dritter bzw. Anerkennen fremder Rechte (Scheingeschäfte) (§ 283 Abs. 1 Nr. 4 StGB)	65
5. Die Buchführungs- und Bilanzdelikte	66
6. Generalklausel (§ 283 Abs. 1 Nr. 8 StGB)	69
7. Handlungen außerhalb der Krise (§ 283 Abs. 2 StGB)	70
8. Schuldformen (§ 283 Abs. 4, Abs. 5 StGB)	70
9. Strafbarkeit des Versuchs (§ 283 Abs. 3 StGB)	71
III. Besonders schwerer Fall des Bankrotts (§ 283 a StGB)	71
IV. Verletzung der Buchführungspflicht (§ 283 b StGB)	72
V. Gläubigerbegünstigung (§ 283 c StGB)	73
VI. Schuldnerbegünstigung (§ 283 d StGB)	75
D. Insolvenzverschleppung (§ 15a InsO)	76
E. Korruptionsdelikte (§§ 299ff. StGB)	79
I. Allgemeines	79
II. Bestechung und Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr (§§ 299, 300 StGB)	80
F. Steuerhinterziehung (§ 370 AO)	83
I. Allgemeines	83
II. Tatbestand des § 370 AO	83
III. Taterfolg des § 370 AO	84
IV. Täterschaft – Teilnahme	86
V. Subjektiver Tatbestand des § 370 AO	86
Fünftes Kapitel: Früherkennung mit Fallbeispielen aus der Praxis	89
A. Insolvenzverschleppung (§ 15a InsO)	89
I. Zahlungsunfähigkeit	89
1. Kriterien der Zahlungsunfähigkeit	89

2. Ermittlung der Zahlungsunfähigkeit nach der betriebswirtschaftlichen Methode	95
3. Ermittlung der Zahlungsunfähigkeit nach der wirtschaftskriminalistischen Methode	100
4. Drohende Zahlungsunfähigkeit	101
5. Beispielfall – Die Vorsicht heiß! GmbH	101
II. Überschuldung	107
1. Kriterien der Überschuldung	107
2. Beispielfall – Fortführungsprognose der Vorsicht heiß! GmbH (VH)	118
B. Bankrottstraftaten	123
C. Diebstahl und Unterschlagung	126
Beispielfälle	127
1. Entnahme der Betriebs- und Geschäftsausstattung	127
2. Warendiebstahl durch Angestellte	128
D. Betrug und Untreue	129
Beispielfälle	132
1. Vorenthaltung von Kundengeldern	132
2. Verschleierte Abflüsse von Unternehmenskapital	135
3. Privatentnahmen des Gesellschafters	136
4. Ausgleich privater Verbindlichkeiten des Gesellschafters	136
5. Zahlung eines Gläubigers auf das Konto der Ehefrau des Gesellschafters	137
6. Gehaltszahlungen an dem Geschäftsführer nahestehende Personen	137
7. Verkauf von Fahrzeugen an dem Geschäftsführer nahestehende Personen	137
8. Auszahlung des Gründungskapitals an die Gesellschafter	138
E. Bilanz- und Buchführungsmanipulation	139
I. Manipulationen im Rahmen der Jahresabschlusserstellung	139
II. Manipulationen in der Buchführung	144
F. Computerkriminalität und Datenschutz	149
I. Ausspähen von Daten	150
1. Der Datenbegriff	150
2. Nicht für den Täter bestimmt	151
3. Besondere Sicherung gegen unberechtigten Zugang	152
4. Unbefugtes Verschaffen	153
II. Computerbetrug	154
1. Daten und Datenverarbeitung	155
2. Manipulation eines Datenverarbeitungsvorgangs	155
3. Beeinflussung des Ergebnisses eines Datenverarbeitungsvorgangs	158
4. Vermögensschaden	159

III. Fälschung technischer Aufzeichnungen	160
1. Begriff der technischen Aufzeichnung	160
2. Tathandlungen	162
3. Zur Täuschung im Rechtsverkehr	163
IV. Fälschung beweisheblicher Daten	164
1. Beweiserhebliche Daten	164
2. Tathandlungen	165
3. Subjektiver Tatbestand	166
V. Datenveränderung	166
1. Daten	167
2. Eigentümerähnliche Verfügungsbefugnis	167
3. Tathandlungen nach § 303a Abs. 1 StGB	168
4. Tathandlungen nach § 303a Abs. 3 StGB	169
VI. Computersabotage	169
1. Datenverarbeitung	169
2. Sabotagehandlung	170
3. Erhebliche Störung	171
4. Fremder Betrieb	171
VII. Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen	172
1. Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse	172
2. Geheimnisverrat	173
3. Betriebsspionage	175
4. Geheimnisverwertung	176
5. Besonders schwere Fälle mit Regelbeispielen	177
6. Prävention	178
VIII. Datenschutzdelikte	179

Sechstes Kapitel: Präventive Maßnahmen zur Vorbeugung wirtschaftskriminellen Handelns 187

A. Organisatorische Maßnahmen	187
B. Vorschläge zu methodischen Vorgehensweisen	189
I. Zur Gefahr der Insolvenzverschleppung	189
1. Allgemeine Erläuterungen	190
2. Erstellung der Fortführungsprognose	193
3. Problematik bei der Erstellung der Fortführungsprognose	194
4. Neu entwickelte, quantifizierbare Fortführungsprognose	195
5. Praxisbeispiel	200
II. Gefahr der Bilanz- und Buchhaltungsmanipulationen	205
1. Allgemeine Beschreibung computerforensischer Methoden	205
2. Beispielfall	206

III. Methoden zur Aufdeckung von Vermögensverschiebungen und -unterschlagungen	212
Wichtige gesetzliche Bestimmungen	217
Literaturverzeichnis	225
Stichwortverzeichnis.	233

Autorenverzeichnis

Dr. rer. pol. Michael Harz studierte Mathematik sowie Betriebswirtschaftslehre. Er ist geschäftsführender Gesellschafter der MHP Michael Harz ProJure GmbH – Wirtschaftsforensik & Computerforensik in Frankfurt a.M. und Saarbrücken. Des Weiteren ist Dr. Harz Partner und Managing Director der Overseas Projects International (OPI), Hongkong und langjähriger Dozent für Betriebswirtschaft an der Hochschule für Technik und Wirtschaft des Saarlandes (HTW), Dozent für Wirtschaftskriminalität beim Bundeskriminalamt in Wiesbaden, bei der Polizeiakademie Nordrhein-Westfalen in Neuss sowie Dozent bei der Deutschen Sparkassenakademie, Bonn. Seit 1977 hat er etwa 220 Sanierungsfälle als Berater, Krisenmanager und Investor begleitet. Seit 1981 hat er ca. 2700 Unternehmen zu Fragestellungen im Bereich Wirtschaftskriminalität im Auftrag von Gerichten und Staatsanwaltschaften begutachtet. Dr. Harz ist Autor zahlreicher Publikationen im Bereich der Wirtschaftskriminalität und der Unternehmenssanierung.

Rechtsanwalt Olaf Methner ist Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht sowie für Arbeitsrecht. Sein weiterer Tätigkeitsschwerpunkt ist das IT- und Datenschutzrecht, insbesondere im Bereich Beschäftigtendatenschutz, Compliance und Internal Investigations. Er ist Lehrbeauftragter für Internationales Wirtschaftsrecht an der Fachhochschule Südwestfalen, sowie Lehrbeauftragter in den Bereichen Bank- und IT-Recht an der FOM Hochschule für Oekonomie & Management, Essen, und Dozent am Deutschen Anwaltsinstitut (DAI). Methner wird regelmäßig als Sachverständiger im Finanzausschuss des Deutschen Bundestages und als Referent an der Humboldt-Universität und an der Freien Universität in Berlin sowie diversen Anhörungen und Symposien des Bundesverbraucherschutzministeriums und diverser Verbraucherschutzorganisationen bestellt.

Oberstaatsanwalt Daniel Noa hat in der Funktion als Chief Compliance Officer in zwei Konzernen erfolgreich Compliance Strukturen aufgebaut und die neu entstandenen Organisationen mit zum Teil weltweit verzweigten Einheiten geleitet. Nach dem Studium der Theologie, Pädagogik, Jura, Betriebswirtschaft und Politik hat er sich in der Justiz des Landes Baden-Württemberg zwei Jahrzehnte in einer Schwerpunktstaatsanwaltschaft für Wirtschaftskriminalität im Rahmen umfangreicher Ermittlungsverfahren mit allen Fragen des internationalen Wirtschaftsrechts und Wirtschaftsstrafrechts befasst. Er war drei Jahre wissenschaftlicher Mitarbeiter des Generalbundesanwalts in Karlsruhe und ist Mitglied des Zentralkomitees der Deutschen Katholiken sowie des Diözesanrats der Diözese Rottenburg-Stuttgart,

wo er aufgrund seiner Expertise seit Jahren in verantwortlicher Form in einem Compliance Gremium und im Finanzausschuss tätig ist.

Prof. Dr. iur. Julius F. Reiter ist Gründer der Kanzlei Baum Reiter & Kollegen mit den Tätigkeitsschwerpunkten Bankhaftungs-, IT-, Datenschutz- und Arbeitsrecht. Reiter war sieben Jahre wissenschaftlicher Mitarbeiter im Deutschen Bundestag und wird heute regelmäßig als Sachverständiger in Gesetzgebungsverfahren bestellt. Reiter ist Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht und Autor zahlreicher Veröffentlichungen in juristischen Fachzeitschriften und Fachbüchern. Als Professor für Wirtschaftsrecht lehrt er an der FOM – Hochschule für Oekonomie & Management Bank- und IT-Recht. Reiter ist ständiger Referent in den Themenbereichen Bankhaftungsrecht, Wirtschaftskriminalität und IT-Compliance an verschiedenen Universitäten, beim Bundeskriminalamt, Polizeifortbildungsinstituten und Verbraucherschutzorganisationen.

Oberstaatsanwalt Raimund Weyand war nach seinen juristischen Staatsexamina einige Jahre in der Finanzverwaltung des Saarlandes tätig, bevor er 1989 Staatsanwalt in Saarbrücken wurde. Seit 2002 ist er dort Stellvertretender Leiter der Staatsanwaltschaft. Er beschäftigt sich seit vielen Jahren schwerpunktmäßig mit dem Steuer- und Wirtschaftsstrafrecht. Weyand hat zu diesen Themenkreisen zahlreiche Fachbeiträge verfasst, gehört dem Herausgeberbeirat der »Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht« (ZInsO) an und ist (Mit-)Autor mehrerer einschlägiger Fachbücher und Kommentare. Er betätigt sich auf diesen Rechtsgebieten zudem erfolgreich als Dozent, unter anderem an der Ostdeutschen Sparkassenakademie in Potsdam und an der Fachhochschule Trier/Birkenfeld.

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
AG	Amtsgericht
AktG	Aktiengesetz
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
Aufl.	Auflage
BB	Betriebs-Berater
BBK	Buchführung, Bilanz, Kostenrechnung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BImSchG	Bundes-Immissionsschutzgesetz
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache; allgemein abzurufen unter www.bundestag.de
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
CR	Computer und Recht
DuD	Datenschutz und Datensicherheit
e.V.	eingetragener Verein
Fn.	Fußnote
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
GenG	Genossenschaftsgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau
h.M.	herrschende Meinung
HRRS	Onlinezeitschrift für höchstrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht; www.hrr-online.de
Hrsg.	Herausgeber
INF	Die Information für Steuerberater und Wirtschaftsprüfer
InsO	Insolvenzordnung
i.S.d.	im Sinne des/der
JR	Juristische Rundschau
jurisPR	Juris-Praxisreport
KG	Kommanditgesellschaft
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KÖSDI	Kölner Steuerdialog
krit.	Kritisch
KrW-AbfG	Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz

KTS	Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen
LG	Landgericht
Ltd.	Private Company Limited by Shares – Limited
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NWB	Neue Wirtschafts-Briefe
NZI	Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und der Sanierung
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
Rdnr.	Randnummer
RG	Reichsgericht
RGSt	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rspr.	Rechtsprechung
s.	siehe
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
u. a.	unter anderem
vgl.	vergleiche
wistra	Zeitschrift für Wirtschaft, Steuer, Strafrecht
WM	Wertpapier-Mitteilungen
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

Erstes Kapitel: Einleitung

A. Was ist Compliance?

Der Begriff »Compliance« wird in unserer Zeit immer wieder in Presseberichten über Unternehmen genannt, auch oftmals ergänzt als »Corporate Compliance«, wobei es sich um eine triviale Klarstellung handelt, da es sich praktisch immer um Unternehmen und deren Verhalten handelt. Das Unternehmen besteht aber aus seinen Mitarbeitern und handelt insbesondere über diese Menschen, die in dem Unternehmen tätig sind. Beginnt man nun zunächst mit der philologischen Definition des Ausdrucks, so lässt sich sinngemäß durch Übersetzung aus dem Englischen der Begriff »Übereinstimmung« oder »in Übereinstimmung sein mit...« extrahieren.

Der Begriff wird auch in einem weiter reichenden Sinne gebraucht. Es handelt sich nicht nur um eine sehr spezifische oder eng abgegrenzte Ausrichtung an einem Vorschriftenkonglomerat. Vielmehr sind zugleich zahlreiche verschiedene Felder interdisziplinär damit angesprochen, die insgesamt zum Ergebnis haben sollen, das Unternehmen und die damit einher handelnden Menschen nicht nur einem juristischen Rahmen zu unterwerfen, sondern auch in einem gesellschaftlich anerkannten sozialen und ethischen Konsens zu einen.

Diese weit gefasste Definition ist ein Quell vieler Missverständnisse beim Thema Compliance, das regelmäßig auf Teilaspekte reduziert wird: entweder auf Vorbeugung und Verfolgung kriminellen Handelns im Unternehmen oder auf einen »Code of Conduct« für eine bestimmte Führungsschicht des Unternehmens oder auf rein ethische Ansätze wie christliches Handeln oder beispielsweise den Verzicht auf Kinderarbeit bei Zulieferbetrieben in Übersee.

Der Begriff der Compliance wird sehr uneinheitlich verwendet, so dass es gar zu gänzlichem Fehlverständnis kommen kann: Öffnet man z.B. die Homepage eines führenden deutschen Energieversorgers, so stellt man fest, dass dort unter Compliance allein die Durchführung der Entflechtungsvorschriften des Energiewirtschaftsgesetzes verstanden wird. Compliance im oben verstandenen Sinne scheint es dort nicht zu geben. Andererseits wird in zahlreichen Unternehmen und auch der öffentlichen Diskussion erkannt, dass dieser Compliance-Begriff nicht ausreichend ist: es sei eine Binsenweisheit, dass Unternehmen die Gesetze einhalten müssen.

Tatsächlich haben die jüngeren Ereignisse in und um Banken und Konzerne weltwirtschaftlichen Rangs deutlich gezeigt, dass Compliance eine weitere Dimension haben muss, um verlässlich und nachhaltig zu wirken. Sie erfordert eine Orientierung nicht nur an zwingenden Regeln, sondern auch die permanente Analyse

von Risiken und die Akzeptanz individueller und allgemeingültiger ethischer Standards und Werte.

Nur Compliance in diesem Sinne erfüllt die Anforderungen der Stakeholder und einer kritischen internationalen Öffentlichkeit an Corporate Governance. Hierdurch aber wird Compliance zum Qualitätsmerkmal eines Unternehmens und sichert ganz nebenbei die Beständigkeit seines Geschäftsmodells und seiner wirtschaftlichen Ressourcen sowie nicht zuletzt die Attraktivität für gesuchte Mitarbeiter. Dass dies nicht ohne die Einrichtung und dauernde Pflege absolut transparenter Organisationsstrukturen, Prozesse und Systeme unter Einbeziehung aller Mitarbeiter eines Unternehmens geht, liegt auf der Hand.

Nichts anderes gilt für Unternehmen, die in einer Wertschöpfungskette miteinander verbunden sind (Clusterbildung). Abgesehen davon, dass hier der deutsche Mittelständler plötzlich z.B. amerikanischen Ethikstandards unterworfen sein kann, weil sein Vertragspartner diesen gesetzlich verpflichtet ist, sichert die freiwillige Institutionalisierung von Compliance in jedem Glied der Kette den Erfolg und manchmal sogar die Existenz des auf dem Markt auftretenden Unternehmens. Ein Beispiel: Kinderarbeit in Afrika bei Produktion eines Teils für ein deutsches Fahrrad. Dieses Fahrrad kann ein ganzes Unternehmen massiv diskreditieren und macht die Notwendigkeit weltweit anerkannter Standards auch in ethischen Fragen deutlich. Diese kann etwa der Global Compact der UN liefern, der mit den Grundsätzen aller Weltreligionen übereinstimmt.

B. Organisation/Reorganisation von Corporate Governance

Wie immer, steht am Anfang die Analyse. Hier sind die bestehenden Strukturen zu erfassen und zu bewerten. Zu erfassen sind aber auch die im Unternehmen geltenden, teilweise ungeschriebenen Regeln und die Anforderungen, die von außen an das Unternehmen herangetragen werden. Nicht zuletzt muss definiert werden, an welche neuen oder bestehenden Standards sich das Unternehmen halten will oder muss.

Erst jetzt wird es möglich, einen Verhaltenskodex (Code of Conduct) zu entwerfen, der die Unternehmenswerte und -regeln für jeden Mitarbeiter festschreibt. An US-Börsen gelistete Unternehmen sind hierzu gesetzlich verpflichtet. Die US Sentencing Commission Guidelines machen dazu eindeutige Vorgaben:

»Das Unternehmen hat geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um den in Abschnitt B aufgeführten Personen seine Richtlinien und Verfahrensweisen sowie andere Aspekte des Compliance- und Ethikprogramms regelmäßig und verständlich darzulegen. Intensive Schulungen und andere geeignete Maßnahmen zur Verbreitung von Informationen sind durchzuführen, um diesen Personen ihre jeweiligen Aufgaben und Verantwortlichkeiten zu verdeutlichen.«

Damit ein solcher Verhaltenskodex zur gelebten Unternehmenskultur wird, bedarf es auch in Unternehmen, die nicht an einer US-Börse gelistet sind, intensiver und regelmäßiger überzeugender Schulung. Nur hierdurch kann eine der Hauptaufgaben von Compliance, nämlich die Prävention, gelingen.

Essentiell für ein erfolgreiches Governance-Modell ist aber auch die unbedingte Bereitschaft der Unternehmensleitung zur persönlichen Akzeptanz der Standards, zu denen sich das Unternehmen oder der Unternehmensverband bekennt. Ohne den »tone of the top« gibt es keine gelebte Compliance und damit willkürliche Governance. Ebenso wichtig ist der absolut transparente Informationsfluss zwischen allen notwendigerweise kommunizierenden Einheiten im Unternehmen.

Dieser Informationsfluss ist auch wichtig, um Regelverstöße noch im Unternehmen und damit »imageschonend« aufzuklären. Wenn erst die Presse oder gar die Staatsanwaltschaft vor der Tür steht, hat die Unternehmensleitung meist das Heft des Handelns verloren.

Die nachfolgenden Ausführungen werden darstellen, dass effiziente Ansätze zur Vorbeugung wirtschaftskriminellen Handelns vor allem in der Vielfalt teils einfacher jedoch wirkungsvoller Maßnahmen ruhen. Die Autoren hoffen, mit diesem Buch dem Praktiker im Unternehmen – ob mittelständisches oder Großunternehmen – einen Leitfaden an die Hand geben zu können, der das Schlagwort »Corporate Compliance« entmystifiziert und ihn dazu befähigt, eine praktikable Lösung zu finden, die sein Unternehmen zukünftig gegen wirtschaftskriminelles Handeln »immunisiert«.

Zweites Kapitel: Kriminelles Verhalten im Unternehmen

A. Entwicklung und aktuelle Situation

Die klassische Definition der Wirtschaftskriminalität stammt vom US-Kriminologen Edwin Hardin Sutherland (1883–1950). Er prägte den Begriff der »white collar criminality«. Für ihn fielen hierunter Straftaten, die »eine ehrbare Person mit hohem Ansehen im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit« verübt. Das Bild vom »weißen Hemdkragen« sollte die vom Management begangenen Delikte von jenen der Arbeiterschicht mit deren blauen Overall-Kragen abgrenzen. Sutherland wollte damit das verbreitete Vorurteil abbauen, dass kriminelles Verhalten allein in der gesellschaftlichen Unterschicht vorkommt. Kriminologische Lehrbücher verweisen noch heute auf Sutherlands Definition.

Compliance-Programme und neue Steuerungsformen zur Prävention vor Wirtschaftskriminalität, die mit solchen Programmen verbunden sind, stellen eine Reaktion auf spektakuläre Skandale in diesem Bereich dar. Solche Skandale haben sich in den letzten zehn Jahren sowohl in den USA als auch in Europa ereignet – und auch gehäuft. Unternehmenszusammenbrüche wie die von WorldCom, Enron, Parmalat oder Flowtex haben bewiesen, dass Wirtschaftskriminalität auch große Unternehmen zu Fall bringen und erhebliche gesellschaftliche sowie volkswirtschaftliche Schäden verursachen kann. Die Bilanzfälschungen bei WorldCom verursachten in den USA einen Schaden in Höhe von USD 107 Mrd. und führten zur Insolvenz des Unternehmens.¹ Bei Enron, das ebenfalls insolvent wurde, belief sich der durch Bilanzfälschungen und Betrug entstandene Schaden auf ca. USD 60 Mrd.² Im Fall Flowtex in Deutschland, der im Jahr 2000 aufgedeckt wurde und in dem es um betrügerische Scheingeschäfte ging, entstanden Schäden in Höhe von 1,5 Mrd. DM.³ Beim italienischen Parmalat-Konzern wurden dem Management im Jahr 2003 Bilanzmanipulationen vorgeworfen, bei denen Schäden in Höhe von ca. € 23 Mrd. entstanden sein sollen.⁴ Neben diesen materiellen Schadensfolgen der Wirtschaftskriminalität ist zu beachten, dass auch immaterielle

1 Vgl. http://money.cnn.com/2002/07/19/news/worldcom_bankruptcy, Stand: 28.02.2012.

2 Vgl. http://en.wikipedia.org/wiki/enron_scandal, Stand: 28.02.2012.

3 Vgl. den Überblick unter: <http://www.manager-magazin.de/unternehmen/artikel/0,2828,159227,00.html>, Stand: 28.02.2012.

4 Vgl. Arie, The Observer v. 04.01.2004, <http://observer.guardian.co.uk/business/story/0,6903,1115471,00.html>, Stand: 28.02.2012.

Schäden entstehen, da Wirtschaftsstraftaten eine Ansteckungs- und Sogwirkung erzeugen.⁵

Dies hat zur Folge, dass Wirtschaftsunternehmen und Gesetzgeber Maßnahmen zur Bekämpfung dieser Kriminalitätserscheinungen entwickelten. Solche Konzepte zur Verhinderung von Kriminalität im Rahmen der Unternehmensführung sind unter Begriffen wie »Compliance Programs«, »Risk Management«, »Value Management«, »Corporate Governance«, »Business Ethics«, »Integrity Codes«, »Codes of Conduct« oder »Corporate Social Responsibility« bekannt.⁶ Mit diesen Begriffen werden Maßnahmen und spezielle Verfahren beschrieben, die dazu dienen sollen, die Wieder- oder Neu-Ausrichtung der Unternehmensführung an ethischen Maßstäben zu erreichen und Unternehmenskriminalität generell unterbinden zu helfen.

Der Gesetzgeber wurde zunächst in den USA tätig und erließ insbesondere den Sarbanes-Oxley-Act im Jahr 2002, der in Konsequenz der Skandale von World-Com und Enron allgemeine und spezielle Organisationspflichten für Unternehmen festlegt.⁷ Um einen Anreiz für die Schaffung geeigneter Präventionsmaßnahmen zu bieten, sieht das amerikanische Unternehmensstrafrecht zudem in den »Sentencing Guidelines« Strafnachlässe dann vor, wenn das Unternehmen geeignete Compliance-Programme errichtet hat.⁸ Auch in Japan soll es entsprechende Überlegungen für eine derartige Konzeption im Rahmen einer Reform des Unternehmensstrafrechts geben.⁹ In Deutschland schließlich gibt es gesetzliche Organisationspflichten für bestimmte Tätigkeitsbereiche. Außerdem wird die Unternehmenskriminalität mit Hilfe von Compliance-Programmen spätestens seit den Korruptions-Ermittlungen bei Siemens im Jahr 2007 erkennbar kontrolliert.

Wirtschaftskriminalität bleibt dennoch ein akutes Problem. Dies gilt umso mehr, als bei Wirtschaftsdelikten die Dunkelziffer sehr hoch ist. Nur ein geringer Teil der Fälle kommt erfahrungsgemäß vor Gericht, weil sich viele Unternehmen mit einer Entlassung der Täter oder einer finanziellen Wiedergutmachung begnügen und auf eine Strafanzeige verzichten. Die Unternehmen fürchten vor allem, ihr Ruf könnte wegen eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens leiden.

Ungeachtet der Dunkelziffer zeigen aktuelle Studien der Wirtschaftsprüfungsunternehmen Ernst & Young (E&Y), KPMG sowie PricewaterhouseCoopers (PwC) aus den Jahren 2009 und 2010, dass die von ihnen befragten Unternehmen sogar eine Zunahme von Betrug, Veruntreuung und anderen Delikten feststellen. Dies sei auf die Finanz- und Wirtschaftskrise zurückzuführen, wobei der Zusammenhang

5 So bereits Tiedemann, Verh. 49. DJT; 1972, S. C 21f.

6 Sieber, Compliance-Programme im Unternehmensstrafrecht, 2008, S. 450.

7 Pub. L No. 107-204, 116 Stat. 745.

8 Vgl. hierzu Walisch, Organisatorische Prävention gegen strafrechtliche Haftung deutscher Unternehmen und ihrer Leitungen nach US-Recht, 2004, S. 55ff. u. S. 66ff.

9 Dazu s. die Nachweise bei Sieber, Compliance-Programme im Unternehmensstrafrecht, 2008, S. 450.

zwischen Krise und Kriminalität allerdings umstritten ist. So wurde im November 2010 auf einer Tagung der Schweizerischen Expertenvereinigung zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität¹⁰ die These vertreten, dass kriminelles Verhalten grundsätzlich zum Menschen gehöre. Danach ist die Versuchung zu unethischen oder illegalen Handlungen in guten Konjunkturphasen größer als in schlechten, z.B. wenn das »schnelle Geld« lockt. Die größten Fälle hätten in Boomzeiten ihren Anfang genommen – allerdings sind die Täter erst während der Krise aufgefliegen. Als Beleg hierfür gilt der Börsenspekulant Jérôme Kerviel, welcher der französischen Großbank Société Générale einen Schaden von ca. € 4,8 Mrd. zufügte. Als weiteres Beispiel wurde der amerikanische Betrüger Bernard Madoff genannt, der im Dezember 2008 mit seinem Finanz-Schneeballsystem aufgefliegen war. Erst die Krise habe dazu geführt, dass Madoffs »Methode« nicht mehr funktionierte und zusammengebrochen sei.

Das Betrugsmodell Madoff zeigt jedoch deutlich, dass nicht nur angestellte Täter wie Jérôme Kerviel innerhalb von ansonsten seriösen Unternehmen großen Schaden anrichten. Vielmehr richten vor allem gewerbsmäßige Betrüger und Betrugsfirmen erhebliche Schäden an, wobei die damit verbundenen individuellen und volkswirtschaftlichen Finanzeinbußen in vielen Fällen von zahlreichen Rahmenbedingungen noch begünstigt werden. Dies wird am Beispiel betrügerischer Geldanlagen in Deutschland deutlich. So führten provisionsgetriebene Falschberatungen von Großbanken in den vergangenen Jahren dazu, dass die Geldhäuser viel Vertrauen in der Öffentlichkeit verspielten. Als Folge fallen frühere Bankkunden verstärkt auf »kleinkriminelle« Betrüger herein, die mit bankenfeindlichen Argumenten auf Kundenfänger gehen. Eine ethisch nicht zu vertretende Geschäftspolitik von Großbanken schaffte also die Rahmenbedingungen für mehr Wirtschaftskriminalität im Finanzsektor.

Ein weiteres Defizit liegt bei der Aufsicht durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin), die das Interesse eines effektiven Verbraucherschutzes nur unzureichend wahrnimmt. So soll § 9 des Kreditwesengesetzes (KWG) sicherstellen, dass von dienstlich erlangten Kenntnissen seitens der BaFin – also auch erhaltene Hinweise auf betrügerisches Handeln – kein unbefugter Gebrauch gegenüber Dritten gemacht wird. Ausnahmen von der Verschwiegenheitspflicht bestehen nur in eng umgrenzten, gesetzlich geregelten Fällen. Unzulässig ist damit die Einführung solcher Informationen im Rahmen von Zeugenaussagen in Zivilprozessen. Wichtige Belastungsaussagen von Zeugen gegenüber gewerblichen Wirtschaftsstraftätern fallen damit unter den Tisch.

Auch das Adhäsionsverfahren, bei dem in einem Strafprozess auch zivilrechtliche Ansprüche gestellt werden können, führt nur theoretisch zu einer wirksameren Verfolgung von Wirtschaftsstraftaten. Denn in der Praxis wird dieses Verfahren viel

10 Capodici, Schafft die Krise mehr Kriminelle?, in: Züricher Tagesanzeiger v. 09.11.2010.