

Schriften zum Strafrecht

Band 354

Die Untreuerrelevanz von Verstößen gegen Compliance-Regelungen

Von

Richard Falk



Duncker & Humblot · Berlin

RICHARD FALK

Die Untreuerrelevanz von Verstößen
gegen Compliance-Regelungen

Schriften zum Strafrecht

Band 354

Die Untreuerrelevanz von Verstößen gegen Compliance-Regelungen

Von
Richard Falk



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristenfakultät der Universität Leipzig hat diese Arbeit
im Jahre 2019 als Dissertation angenommen.

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.

Alle Rechte vorbehalten
© 2020 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0558-9126
ISBN 978-3-428-15896-6 (Print)
ISBN 978-3-428-55896-4 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meiner Familie

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2018/19 von der Juristenfakultät der Universität Leipzig als Dissertation angenommen.

Mein allererster Dank gilt meiner Doktormutter, Frau Prof. Dr. Katharina Beckemper, die meine Arbeit mit wertvollem Rat und großem Interesse betreut hat. Sie stand mir stets unterstützend zur Seite. Ihre kritischen Anmerkungen haben wesentlich zum Gelingen der Arbeit beigetragen.

Bei Herrn Prof. Dr. Hendrik Schneider bedanke ich mich für die unheimlich zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Duncker & Humblot danke ich für die Aufnahme in die Schriftenreihe. Es bereitet mir große Freude, diese in Berlin und Leipzig verfasste Arbeit bei einem Berliner Traditionsverlag mit Leipziger Geschichte veröffentlichen zu dürfen.

Weiterer Dank gilt meinen Freunden und Kollegen, allen voran Herrn Dr. Robert Wilkens, Herrn Dr. Marty Kaiser, Herrn Dr. Conrad Müller und Herrn Dr. Johannes Eichenhofer. Ihre Freundschaft, ihr Rat und ihr gutes Beispiel verübten mir die schönen Stunden und halfen an schwierigen Tagen.

Der größte Dank gebührt jedoch meiner Partnerin Juliane Reschke. Liebe Juliane, Deine unzähligen Anregungen, Deine scharfsichtigen Korrekturen und Dein sanftes Drängen waren nur der sichtbarste Teil Deiner nimmermüden Unterstützung. Ohne Deine Liebe und Dein Vertrauen, Deinen Witz und Deine Tatkraft hätte ich das nie geschafft. Ich bin Dir unendlich dankbar.

Mein besonderer Dank gilt meinen Eltern und meinen Großeltern. Ihr habt mich seit jeher liebevoll und geduldig unterstützt. Ihr habt mir meinen Weg und diese Arbeit ermöglicht und mich stets gefördert. Euer Vorbild trägt mich durchs Leben. Euch ist diese Arbeit gewidmet.

London, im März 2020

Richard Falk

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	15
A. Problemstellung	18
B. Vorgehensweise	19
Kapitel D.: Zivilrechtliche Grenzen von Compliance-Regelungen	19
Kapitel E.: Akzessorietät der Untreuepflichtwidrigkeit	19
Kapitel F.: Rechtsgutsbezogene Einschränkung untreuerelevanter Pflichtverstöße	20
Kapitel G.: Untreuerelevanter Vermögensschutz von Compliance-Regelungen	20
C. Notwendige Vorarbeiten zur Untreuepflichtwidrigkeit	21
I. Die Missbrauchsuntreue	21
II. Die Treubruchsuntreue	22
III. Vermögensbetreuungspflicht als gemeinsame Voraussetzung	23
IV. Gemeinsame Prüfung mittels des Oberbegriffs der sog. „Untreuepflichtwidrigkeit“	26
D. Zivilrechtliche Grenzen von Compliance-Regelungen	27
I. Möglichkeiten der Implementierung und Grenzen	27
1. Implementierung durch Weisung	27
a) Geltungserlangung im Arbeitsverhältnis	28
b) Zulässiger Weisungsinhalt	28
aa) Konkretisierung tätigkeitsbezogener Pflichten	29
bb) Konkretisierung von Rücksichtnahmepflichten	30
cc) Dienstliches Verhalten	31
c) Grenzen des Weisungsrechts	32
aa) Arbeitsvertrag, Betriebsvereinbarung und Tarifvertrag	32
bb) Billiges Ermessen	33
cc) Verletzung gesetzlicher Vorschriften	35
d) Rechtsfolgen bei Überschreiten der Grenzen des Weisungsrechts	36
e) Zwischenergebnis	37
2. Implementierung durch Beschäftigungsvertrag	37
a) Formulararbeitsvertrag	38
aa) Grenzen zulässiger arbeitsvertraglicher Regelungen	38
(1) Unangemessene Benachteiligung	39
(2) Transparenzgebot	40
bb) Rechtsfolgen bei Unangemessenheit der Regelung	42

b)	Individualarbeits- bzw. Dienstvertrag	43
c)	Zwischenergebnis	44
3.	Implementierung durch Betriebsvereinbarung	44
a)	Geltungserlangung im Arbeitsverhältnis	45
b)	Zulässiger Regelungsinhalt	46
c)	Grenzen zulässiger Regelungen	47
aa)	Inhaltskontrolle der unmittelbar geltenden Betriebsvereinbarung	48
bb)	Sonderfall: Kontrolle von AGB-Bezugnahmeklauseln	50
cc)	Individuelle Prüfung einzelner Compliance-Regelungen	52
d)	Rechtsfolgen bei Unangemessenheit der Regelung	53
e)	Zwischenergebnis	53
4.	Zusammenfassung der Anforderungen an Compliance-Regelungen ..	53
II.	Wirksamkeit typischer Compliance-Regelungen und ihre Verletzung ..	54
1.	Verschwiegenheitsklauseln	55
a)	Regelungsbeispiele	56
b)	Zulässigkeit und Pflichtumfang der Regelungsbeispiele	57
aa)	Wiederholung gesetzlicher Pflichten	57
bb)	Konkretisierung gesetzlicher Pflichten	58
cc)	Erweiterung gesetzlicher Pflichten	59
dd)	Zwischenergebnis	61
c)	Pflichtverletzung	61
2.	Anzeigepflicht und Whistleblowing	62
a)	Regelungsbeispiele	62
b)	Zulässigkeit und Pflichtumfang der Regelungsbeispiele	63
aa)	Wiederholung gesetzlicher Pflichten	63
bb)	Konkretisierung gesetzlicher Pflichten	64
cc)	Erweiterung gesetzlicher Pflichten	66
dd)	Zwischenergebnis	67
c)	Pflichtverletzung	68
3.	Anti-Bestechungspflichten	69
a)	Regelungsbeispiele	69
b)	Zulässigkeit und Pflichtumfang der Regelungsbeispiele	70
aa)	Wiederholung und Konkretisierung gesetzlicher Pflichten ..	70
(1)	Arbeitsrechtliches Bestechungsverbot	71
(2)	Anzeige bzw. Information korrupter Geschäftspartner ..	72
bb)	Erweiterung gesetzlicher Pflichten	73
(1)	Sog. „Zero Tolerance“	74
(2)	Wertgrenzen	75
(3)	Zustimmungsvorbehalt	76
(4)	Herausgabe erhaltener Zuwendungen	77
cc)	Zwischenergebnis	78

c) Pflichtverletzung	79
4. Bilanz- und Buchführung	80
a) Regelungsbeispiele	80
b) Zulässigkeit und Pflichtumfang der Regelungsbeispiele	81
aa) Wiederholung und Konkretisierung gesetzlicher Pflichten ..	81
bb) Erweiterung gesetzlicher Pflichten	83
cc) Zwischenergebnis	83
c) Pflichtverletzung	84
III. Schlussfolgerungen zum zulässigen Pflichteninhalt von Compliance-Regelungen	84
E. Akzessorietät der Untreuepflichtwidrigkeit	87
I. Dogmatische Vorbetrachtung zur Verweisungstechnik der Untreuepflichtwidrigkeit	87
1. Auswirkungen für die Inbezugnahme von Compliance-Regelungen ..	88
2. Materielle Prüfung der Verweisteknik der Untreuepflichtwidrigkeit	89
a) Bildung einer sinnvollen Bestimmungsnorm der Untreue	90
b) Inbezugnahme des Regelungseffekts des Bezugsobjekts	94
c) Konkludente Inbezugnahme des Ausfüllungsobjekts	95
3. Zwischenergebnis	96
II. Qualitative Umwandlungsvoraussetzungen der Untreuepflichtwidrigkeit	96
1. Sog. „asymmetrische Akzessorietät“	97
a) Asymmetrische Akzessorietät im Spiegel der Rechtsprechung...	99
aa) Forderung einer zusätzlichen strafrechtlichen Intensitätsprüfung	100
(1) Kreditgewährung (BGHSt 46, 30; 47, 148)	100
(2) Unternehmenszuwendungen (BGHSt 47, 187)	102
(3) Zwischenergebnis	106
bb) Forderung der Wahrung des weiten Ermessensspielraums ..	106
(1) Kompensationslose Anerkennungsprämien (BGHSt 50, 331)	106
(2) Verbandsinterner Kapitaltransfer (BGH, NJW 2006, 453)	109
(3) Zwischenergebnis	112
cc) Forderung einer vorgelagerten zivilrechtlichen Intensitätsprüfung	112
(1) Die Entscheidung des BVerfG (BVerfGE 126, 170)	113
(2) Betriebsratswahlbeeinflussung (BGHSt 55, 288)	117
(3) Verschleiern von Parteispenden (BGHSt 56, 203)	119
(4) Mangelhafte Fondsabsicherung (BGH, NStZ 2013, 715)	120
(5) Zwischenergebnis	121
dd) Zusammenfassung des Rechtsprechungsüberblicks	122
b) Konkretisierungsversuche der asymmetrischen Akzessorietät ...	124
aa) Asymmetrische Akzessorietät als strafrechtliche Intensitätsprüfung	124

bb) Asymmetrische Akzessorietät als zivilrechtliche Intensitätsprüfung	129
c) Zwischenergebnis	133
2. Sog. „strenge Akzessorietät“	135
3. Sog. „Zivilrechtsaffinität“	139
4. Sog. „erweiterte Akzessorietät“	140
III. Schlussfolgerungen für die Inbezugnahme von Compliance-Regelungen	142
F. Rechtsgutsbezogene Einschränkung untreuerelevanter Pflichtverstöße ..	145
I. Dogmatische Vorbetrachtung zum Schutzzweckzusammenhang	145
1. Rechtsgut und Strafgrund der Untreue	146
2. Untreue und objektive Zurechnung	148
a) Grundsätze objektiver Zurechnung und Schutzzweck der Norm ..	148
b) Der untreuenspezifische Schutzzweck der Norm	152
c) Zwischenergebnis	156
II. Die Anforderungen des Schutzzweckzusammenhangs an die verletzte Pflicht	156
1. Diskussion um den Vermögensschutz der verletzten Pflicht	156
a) Notwendiger Vermögensschutz	157
aa) Sog. „unmittelbarer Vermögensschutz“	158
bb) Sog. „mittelbarer Vermögensschutz“	162
b) Sog. „faktischer Vermögensschutz“	165
c) Sog. „Fremdvermögensbezug“	168
d) Zwischenergebnis	172
2. Vermögensschutz der verletzten Pflicht im Spiegel der Rechtsprechung	173
a) Verzicht auf den Vermögensschutz der verletzten Pflicht	173
b) Entwicklung der Forderung eines Vermögensschutzes	175
aa) Kreditgewährung (BGHSt 46, 30, 47, 148)	175
bb) Schwarze Kassen und Bestechung (BGHSt 52, 323)	176
(1) Vorinstanz: Kein Vermögensschutz der verletzten Pflicht	176
(2) Revisionsinstanz: Zurückweisung des weiten Pflichtbegriffs	179
cc) Begünstigung von Betriebsratsmitgliedern (BGHSt 54, 148)	180
c) Forderung eines „faktischen“ Vermögensschutzes der verletzten Pflicht	182
d) Forderung eines „mittelbaren“ Vermögensschutzes der verletzten Pflicht	186
aa) Beeinflussung von Betriebsratswahlen (BGHSt 55, 288) ..	186
bb) Verschleiern von Parteispenden (BGHSt 56, 203)	190
cc) Darlehenssicherung mit Landesbürgschaften (BGHSt 61, 48)	192
3. Zusammenfassung des Rechtsprechungsüberblicks	193
III. Schlussfolgerungen für die Untreuerelevanz von Compliance-Regelungen	194

G. Der Schutzzweck von Compliance-Regelungen	198
I. Schutzzweck von Compliance-Regelwerken	199
II. Schutzzweck einzelner Compliance-Regelungen	201
1. Schutzzweck von Verschwiegenheitspflichten	201
2. Schutzzweck von Anzeigepflichten und Whistleblowing	206
3. Schutzzweck von Anti-Bestechungspflichten	212
4. Schutzzweck von Buchhaltungspflichten	218
III. Schlussfolgerungen zum Schutzzweck von Compliance-Regelungen...	221
H. Zusammenfassung der Ergebnisse der Arbeit	222
Literaturverzeichnis	224
Stichwortverzeichnis	251

Einleitung

Die Untreue gilt als das „dunkelste und verworrenste Kapitel des Besonderen Teils“ des StGB.¹ Der Eindruck der Unbeherrschbarkeit von § 266 StGB rührt vor allem von der weiten Fassung seines objektiven Tatbestandes, insbesondere der beiden alternativen Tathandlungen. Der Untreuetatbestand ist erfüllt, wenn der Täter seine Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen, missbraucht oder seine Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen, verletzt und dadurch dem, dessen Vermögensinteressen er zu betreuen hat, einen Vermögensschaden zufügt. Als Verletzungshandlung reicht grundsätzlich *jede* Verletzung vertraglicher oder gesetzlicher Pflichten. Die Strafverfolgungsbehörden scheinen die Weite des Untreuetatbestands zu begrüßen und haben ihre Scheu vor der Aufnahme wirtschaftsstrafrechtlicher Ermittlungen abgelegt:² regelmäßig werden neue Untreuevorwürfe laut.³ Im Fokus stehen vor allem Unternehmensbeschäftigte,⁴ oft solche in höheren Positionen.

¹ *Schünemann*, in: LK StGB Bd. 7 (11. Aufl.), § 266, Rn. 1.

² *Bock*, Criminal Compliance, S. 246 f.; *Rönnau*, in: ZStW 2007, 887; *Kuhlen*, in: Compliance und Strafrecht, S. 14; die Untreue habe „Hochkonjunktur“: auf dieses von *Seier* stammende Zitat während des Geilen-Symposiums verweist bereits *Schünemann*, in: NStZ 2006, 196; „Untreueuphorie“ bezeichnet es *Hermann*, Bankentretreue, S. 1.

³ Spiegelbildlich dazu häufen sich Berichte in Tageszeitungen, siehe nur: Neue Untreueanklagen gegen VW-Manager wegen überhöhter Betriebsratsgehälter, Handelsblatt, vom 02.11.2019; Ermittlungen gegen früheren BER-Geschäftsführer wegen überhöhter Abschlagszahlungen, FAZ, vom 04.07.2017; Verurteilung des ehemaligen Vorstandsvorsitzenden der Arcandor AG, u. a. wegen Hubschrauber- und Privatjetflüge und Erstellung einer Festschrift auf Firmenkosten, Die Zeit, vom 14.11.2014; Untreueverfahren gegen ehemalige Vorstandsmitglieder der HSH Nordbank wegen fehlerhafter Risikoeinschätzung von Kreditgeschäften im Schatten der Subprime-Krise, Die Zeit, vom 09.07.2014; Untreueermittlung gegen ehemaligen Ministerpräsidenten wegen Rückkauf der Aktienmehrheit der baden-württembergischen EnBW AG, Der Spiegel, vom 11.07.2014; zur Präsenz von unternehmerischen Fehlverhalten in den Medien, siehe: *Eidam*, Unternehmen und Strafe, Kap. 2, Rn. 47 ff.

⁴ Die Arbeit verwendet die Begriffe „Beschäftigter“ und „Mitarbeiter“ als Oberbegriff für Arbeitnehmer, Angestellte und Organe von Unternehmen und differenziert zwischen den Beschäftigungsformen nur dort, wo deren Spezifika für die Prüfung von Bedeutung sind; zur Kritik arbeitsrechtlicher Termini für Mitarbeiter siehe: *Brammsen*, in: RdA 2010, 267 ff.

Wegen der umfassenden gesetzlichen und vertraglichen Regelung von Arbeitsverhältnissen, bewegen sich Beschäftigte in Ausübung ihrer Tätigkeiten stets in einem „Meer von Pflichten“. Dessen Tiefe lässt sich häufig nur schwer ausloten – viele geschäftliche Handlungen sind das Ergebnis komplexer Abwägungen zwischen Chancen und Risiken oder bewegen sich in rechtlichen Grauzonen. Verursacht der Beschäftigte in Ausübung seiner Tätigkeit einen Vermögensschaden des Arbeitgebers, so drängt sich im Nachhinein die Pflichtwidrigkeit der Handlung geradezu auf. Dabei gelangt er leicht ins Fahrwasser der Untreue.

Lädt ein Beschäftigter etwa einen Geschäftspartner zu einer Veranstaltung auf Unternehmenskosten ein, so kann hierin schon dann eine arbeitsrechtliche Pflichtverletzung liegen, wenn die Einladung einen unangemessen hohen Wert hat und dadurch Unternehmensvermögen verschwendet wird oder sie eine Vorteilsgewährung darstellt. Pflichtverstöße können auch vorliegen, wenn der Beschäftigte Geschäftsgeheimnisse verrät oder es unterlässt, dem Arbeitgeber Kollegen anzuzeigen, die Wirtschaftsstraftaten begehen. Grundsätzlich können sämtliche Pflichtverstöße des Beschäftigten Anknüpfungsgegenstand der Untreuepflichtwidrigkeit sein.

Das „Untreuerisiko“ der Beschäftigten scheint durch die aktuelle Compliance-Bewegung⁵ zur Prävention von Wirtschaftsstraftaten in Unternehmen⁶ noch weiter zuzunehmen. Besondere Bedeutung für die Pflichten der Beschäftigten entfalten vor allem sog. „Compliance-Regelungen“. Diese sollen der Begehung von Wirtschaftsstraftaten dadurch entgegenwirken,⁷ dass sie

⁵ Bereits 2011 hatten 52% der befragten deutschen Unternehmen Compliance-Programme aufgesetzt, siehe: *Bussmann/Nestler/Salvenmoser*, in: *Wirtschaftskriminalität 2011*, S. 40; *Bock*, in: *ZIS 2009*, 68; *Kuhlen*, *Compliance und Strafrecht*, S. 10 ff.; so lässt sich Compliance heute schon längst nicht mehr als „Binsenweisheit“ o. ä. bezeichnen, siehe: *Klindt/Pelz/Theusinger*, in: *NJW 2010*, 2385; *Rotsch*, in: *ZIS 2010*, 614; *Klindt*, in: *NJW 2006*, 3399, 3400; die Verbreitung von Compliance-Maßnahmen in Unternehmen wird weiter zunehmen, auch weil erste Entwürfe zur Sanktionierung von Unternehmen (Verbandsstrafgesetz NRW sowie „Kölner Entwurf eines Verbandsstrafgesetzes“) auf dem Weg sind, die Compliance als notwendiges Instrument zur Verhinderung von Wirtschaftskriminalität erkennen und das Maß der verhängten Strafen an das Vorhandensein und die Effektivität von Compliance im Unternehmen knüpfen, siehe dazu: *Römermann*, in: *GmbHR 2014*, 1 ff.

⁶ Durch zunehmende Verbreitung und Professionalisierung lässt sich Compliance heute am ehesten als „Haftungsvermeidung“ beschreiben, die durch Medialisierung zudem häufig mit dem Unternehmensauftritt nach außen verbunden ist: *Klindt/Pelz/Theusinger*, in: *NJW 2010*, 2385; *Dann/Mengel*, in: *NJW 2010*, 3265; *Bock*, in: *ZIS 2009*, 68, 70; *Schneider*, in: *ZIP 2003*, 645, 650; *Kuhlen*, in: *Compliance und Strafrecht*, S. 17 ff.; *Poppe*, in: *Görling/Inderst/Bannenberg Compliance*, 1, Rn. 1 und 3; *Hauschka*, *Corporate Compliance*, § 1, Rn. 1 und 8 ff.

⁷ Das Interesse an der Errichtung von Compliance-Systemen scheint insbesondere durch die Verhängung empfindlich hoher Geldbußen gegen Unternehmen gestiegen