

Grundfragen von Criminal Compliance

Frank Saliger*

A. Dimensionen von Criminal Compliance.....	263	II. CC als Ausdruck eines Werte- und Tugendwandels?	281
B. Funktionen und Begriffe von Criminal Compliance.....	266	III. CC als Ausprägung von Risikostrafrecht und Strafrechtsimperialismus?	282
I. Funktionen von CC.....	266	IV. CC und Systemtheorie.....	283
II. Begriffe von CC.....	269	V. CC als Erscheinungsform der Selbstregulierung und Privatisierung der Kriminalitätsprävention.....	283
1. Wirtschafts- und/oder Rechtsbegriff.....	270	E. Wechselwirkungen zwischen Criminal Compliance und Strafrecht.....	284
2. CC im weiteren und im engeren Sinn?	271	I. CC und materielles Strafrecht.....	285
3. Materielle und formelle CC.....	272	1. Strukturelle Unerfüllbarkeit der Grundfunktion von CC.....	285
4. Abgrenzung von CC zum materiellen Strafrecht.....	273	2. Ambivalenz von Enthaltung und Neukriminalisierung.....	286
C. Interessenkonvergenzen bei Criminal Compliance?	275	II. CC und Rechtsharmonisierung.....	288
I. Interessen von Unternehmen und ihren Leitern.....	275	III. CC und Strafverfahrensrecht.....	288
II. Interessen des Staates.....	277	IV. CC und Strafrechtskultur.....	290
III. Interessen der Beratungspraxis.....	278	F. Zusammenfassung.....	291
IV. Interessen der Unternehmensmitarbeiter.....	279		
D. Erklärungsansätze zur Karriere von Criminal Compliance.....	280		
I. CC als Erscheinungsform einer Divisionalisierung des Strafrechts?	280		

A. Dimensionen von Criminal Compliance

Criminal Compliance (CC) bezeichnet ein im deutschen Strafrecht vor allem seit Bekanntwerden der Siemens-Korruptionsaffäre im Jahr 2006 eminent praxisrelevantes und stark diskutiertes Phänomen.¹ Als strafrechtliche Ausprägung des allgemeinen und interdisziplinären Compliance-Gedankens² ist CC genauso schillernd wie dieser. Begreift man in einer ersten Annäherung unter Compliance die schiere Befolgung von (nicht nur rechtlichen) Normen („to comply with“),³ so läßt sich CC als Inbegriff jener Regeln, Verfahren und Techniken verstehen, durch die insbesondere Unternehmen die Einhaltung der geltenden strafrechtlichen Normen durch ihre Mitarbei-

* Prof. Dr. Frank Saliger ist Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht und Rechtsphilosophie an der Bucerius Law School Hamburg.

1 Zur besonderen Relevanz der Siemens-Affäre für CC in Deutschland wie hier *D. Bock*, Strafrechtliche Aspekte der Compliance-Diskussion, ZIS 2009, S. 68; *L. Kuhlen*, Grundfragen von Compliance und Strafrecht, in: ders./Kudlich/Ortiz de Urbina (Hrsg.), Compliance und Strafrecht, 2013, S. 1 (2, 7 ff.).

2 Siehe nur *T. Rotsch*, Compliance und Strafrecht – Konsequenzen einer Neuentdeckung, in: FS Samson, 2010, S. 141 zu den Bedeutungen in Medizin und Physiologie.

3 Vgl. z.B. Ziff. 4.1.3. des Deutschen Corporate Governance Kodex i.d.F. v. 15.5.2012; *S. Poppe*, Begriffsbestimmung Compliance usw., in: Görling/Inderst/Bannenberg (Hrsg.), Compliance, 2010, 1. Kapitel Rn. 1 ff.

ter sowie die Aufklärung und eventuelle Sanktionierung von strafrechtlich relevanten Regelverstößen sicherstellen wollen.⁴

Compliance bzw. CC offenbart sich dabei als derart facettenreich, dass sich in der Literatur die verschiedensten Einordnungen finden: Binsenwahrheit,⁵ Modethema,⁶ Wirtschaftsbegriff,⁷ Rechtsbegriff,⁸ Ausprägung des Risikostrafrechts,⁹ Erscheinungsform der Privatisierung¹⁰ oder Selbstregulierung im Strafrecht,¹¹ besondere Form der Globalisierung,¹² Instrument der Corporate¹³ bzw. Global Governance¹⁴ oder Grundfrage der Wirtschaftsethik.¹⁵ Angesichts dieser Bedeutungsbreite verwundert es nicht, dass Compliance geradezu entgegengesetzte Stellungnahmen hervorruft. Für die einen ist Compliance ein Pflichtprogramm guter Unternehmensführung,¹⁶ das die Unternehmenskultur in Deutschland bereits in Richtung einer höheren Normbefolgung nachhaltig verbessert hat und weiter verbessert.¹⁷ Darüber hinaus wird Compliance organisationssystematisch als „Gesamtarchitektur“, als „erstmaliger, systematischer Ansatz“ gedeutet, „unternehmensinterne Prozesse und Vorgaben so aufzusetzen, dass die Einhaltung des gültigen Rechts nicht mehr dem Zufall, dem individuellen Engagement oder dem partiellen Abteilungsinteresse zu verdanken ist“.¹⁸ Vereinzelt wird Compliance noch weitergehender

- 4 Vgl. *L. Kuhlen*, Strafrechtliche Haftung von Führungskräften, in: Maschmann (Hrsg.), Corporate Compliance und Arbeitsrecht, 2009, S. 11 (12) und *ders.*, Grundfragen (Fn. 1), S. 1; *D. Bock*, Criminal Compliance, 2011, S. 19 ff. (22); *R. Michalke*, Untreue – neue Vermögensbetreuungspflichten durch Compliance Regeln, StV 2011, S. 245; *D. Krause*, Was bewirkt Compliance?, StraFo 2011, S. 437 (438). Zu dem weiten semantischen Feld, auf dem sich CC berührt etwa mit Corporate Compliance, Corporate Governance, Business Ethics, Corporate Responsibility, Risk-Management, Codes of Conduct, Best Practise etc., *L. Kuhlen*, Haftung (Fn. 4), S. 11.
- 5 *U. Schneider*, Compliance als Aufgabe der Unternehmensleitung, ZIP 2003, S. 645 (646).
- 6 *D. Bock*, Criminal Compliance (Fn. 4), S. 22.
- 7 *B. Fateh-Moghadam*, Criminal Compliance ernst genommen – zur Garantenstellung des Compliance-Beauftragten usw., in: Steinberg/Valerius/Popp (Hrsg.), Das Wirtschaftsstrafrecht des StGB, 2011, S. 25 (26 ff.).
- 8 *D. Bock*, Criminal Compliance (Fn. 4), S. 20.
- 9 *L. Kuhlen*, Grundfragen (Fn. 1), S. 1 (14).
- 10 *F. Saliger*, Privatisierung im Strafrecht, in: Professoren der BLS (Hrsg.), Begegnungen im Recht, 2011, S. 215 (219 ff.) zur Privatisierung von Kriminalprävention und Strafverfolgung.
- 11 *U. Sieber*, Compliance-Programme im Unternehmensstrafrecht usw., in: FS Tiedemann, 2008, S. 461; *L. Kuhlen*, Strafrecht und freiwillige Selbstkontrolle der Wirtschaft usw., in: FS Hassemer, 2010, S. 875 und *ders.*, Grundfragen (Fn. 1), S. 1 (17 ff.); *T. Rönnau*, Strafrecht und Selbstregulierung – Chance oder Risiko?, in: Professoren der BLS (Hrsg.), Begegnungen im Recht, 2011, S. 234 (241 ff.).
- 12 Vgl. *L. Kuhlen*, Grundfragen (Fn. 1), S. 1 (15).
- 13 *T. Rotsch*, Compliance, in: Achenbach/Ransiek (Hrsg.), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 3. Aufl. 2012, Rn. 3; auch *U. Schneider*, Compliance (Fn. 5), S. 645 (650).
- 14 *A. Nieto Martín*, Grundlegende Probleme von Compliance und Strafrecht, in: Kuhlen u.a. (Hrsg.), Compliance und Strafrecht, 2013, S. 27 (29).
- 15 *K. Moosmayer*, Modethema oder Pflichtprogramm guter Unternehmensführung? – Zehn Thesen zu Compliance, NJW 2012, S. 3013.
- 16 *K. Moosmayer*, Modethema (Fn. 15), S. 3013; *U. Schneider*, Compliance (Fn. 5), S. 645 (650).
- 17 Vgl. etwa *T. Rönnau*, Selbstregulierung (Fn. 11), S. 234 (255).
- 18 *T. Klindt/C. Pelz/Jl. Theusinger*, Compliance im Spiegel der Rechtsprechung, NJW 2010, S. 2385.

als Phänomen einer unvermeidlichen Divisionalisierung des Rechts vorgestellt, die zu einem Paradigmenwechsel im Strafrecht führe.¹⁹

Andere kritisieren die Privatisierung staatlicher Eingriffsrechte,²⁰ gestiegene Bürokratisierung,²¹ den Vorrang von Compliance vor Recht²² oder allgemein einen „Terror der Tugend“.²³ Auch ist Compliance schon als inhaltslose Modeerscheinung abgetan worden.²⁴ Die Heterogenität der Stellungnahmen trifft in der Rechtswissenschaft auf einen intradisziplinären Wettbewerb um die Vereinnahmung von Compliance.²⁵ Ihm entspricht in der Praxis eine überbordende Compliance-Beratungsindustrie vornehmlich von Anwälten und Wirtschaftsprüfern, deren literarische Produkte kaum noch überschaubar sind.²⁶

In dieser Situation eines ubiquitären, komplexen und strittigen Sammelthemas²⁷ wie Compliance erklären sich die zunehmenden Versuche, das Phänomen *theoretisch* zu erfassen und/oder zu systematisieren. So unterscheidet *Rotsch* unter der Überschrift „Spezifische Probleme von Criminal Compliance“ zwischen wissenschaftlichen Grundsatzfragen und praktischen Fragen.²⁸ *Bock* behandelt in seiner einschlägigen Habilitationsschrift kritisch „Theoretische Ausgangspunkte der Criminal Compliance“, zu denen er die (zweifelhaften) rechtspolitischen Prämissen, die Legitimation einer strafrechtlich determinierten Unternehmensaufsicht, die (ebenfalls zweifelhaften) steuerungstheoretischen Voraussetzungen und die rechtsökonomischen Prämissen zählt.²⁹ *Fateh-Moghadam* interpretiert CC systemtheoretisch als „Modus, in dem das Wirtschaftssystem beobachtet, wie das Strafrecht die Wirtschaft beobachtet“.³⁰ *Kublen* schließlich wirft mit Recht sogar die Frage nach einer Theorie von Compliance auf. Er versteht darunter die Frage nach der angemessenen Vorstellung von der gesellschaftlichen Bedeutung von Compliance. Sie liege in dem Maße vor, wie eine

19 T. Rotsch, Konsequenzen (Fn. 2), S. 141 (143 ff.).

20 Z.B. U. Wastl, Privatisierung staatsanwaltlicher Ermittlungen, ZRP 2011, S. 57.

21 Vgl. L. Kublen, Grundfragen (Fn. 1), S. 1 (12).

22 R. Hamm, Compliance vor Recht?, NJW 2010, S. 1332.

23 Manager-Magazin, Ausgabe 6/2012, S. 50.

24 Vgl. T. Rotsch, Compliance (Fn. 13), Rn. 5 unter krit. Bezug auf *Liese* BB-Beilage Nr. 5 2008, S. 22: „Viel Lärm um nichts“.

25 T. Rotsch, Konsequenzen (Fn. 2), S. 141.

26 Siehe exemplarisch G. Wecker/H. van Laak (Hrsg.), Compliance in der Unternehmerpraxis, 2. Aufl. 2009; C. Hauschka (Hrsg.), Corporate Compliance, 2. Aufl. 2010; H. Görling/C. Inderst/B. Bannenberg (Hrsg.), Compliance, 2010; T. Knierim/M. Rübenthal/M. Tsambikakis (Hrsg.), Internal Investigations, 2013.

27 R. Michalke, Untreue (Fn. 4), S. 245.

28 T. Rotsch, Criminal Compliance, ZIS 2010, S. 614 (615 ff.).

29 D. Bock, Criminal Compliance (Fn. 4), S. 27-245.

30 B. Fateh-Moghadam, Criminal Compliance (Fn. 7), S. 25 (28, 41 ff.); auch H. Theile, Unternehmensrichtlinien usw., ZIS 2008, S. 406 (411 ff.) für Unternehmensrichtlinien.

„Konzeption von Compliance deren strafrechtlich bedeutsame Eigenschaften hervortreten lässt“.³¹

In diesem Text kann es schon aus Raumgründen nicht um eine großtheoretisch schlüssige Erklärung oder um eine anspruchsvolle normative Theorie von Compliance bzw. CC gehen. Der Text setzt bescheidener an bei Grundfragen von CC. Dazu rechnet er – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – Fragen zu Funktionen und Begriffen von CC (B.), zu den Interessen hinter CC (C.), zu Erklärungsansätzen für die Karriere von CC (D.) und zu den Wechselwirkungen zwischen CC und Strafrecht (E.).

B. Funktionen und Begriffe von Criminal Compliance

So eindeutig und schlicht die in der Einleitung angeführten Begriffsbestimmungen von Compliance und CC erscheinen, so umstritten sind die weiteren begrifflichen Fragen um CC. Um hier eine zuverlässige Orientierung zu gewinnen, empfiehlt es sich, zunächst die (relativ konsentierten) Funktionen von CC zu rekonstruieren.

I. Funktionen von CC

Unterscheiden lassen sich eine rechtliche Grund- oder Hauptfunktion von rechtlichen Unterfunktionen und wirtschaftlichen Nebenfunktionen. Übereinstimmung herrscht, soweit ersichtlich, hinsichtlich der *rechtlichen Grund- oder Hauptfunktion* von CC, nämlich der *Vermeidung von „strafrechtlicher Haftung“*.³² Die Grundfunktion entspricht der Kernbedeutung der eingangs gegebenen Begriffsbestimmung von CC. Die Rede von einer strafrechtlichen Haftung ist dabei im Strafrecht eher ungebrauchlich. Sie erklärt sich genetisch aus der Entstehung der Compliance-Idee in Deutschland aus dem Wirtschaftsrecht³³ mit der dort weitergehenden Funktion einer Vermeidung aller rechtlichen Haftungsrisiken³⁴ und systematisch aus dem Charakter von CC als Unterfall der allgemeinen Compliance-Idee. Löst man sich von dem Bezug auf eine „strafrechtliche Haftung“, so kann man die Grundfunktion von CC auch als *Vermeidung strafbewehrter Normverletzungen* beschreiben.³⁵

31 L. Kublen, Grundfragen (Fn. 1), S. 1 (13).

32 L. Kublen, Haftung (Fn. 4), S. 11 (12, 19) und *ders.*, Grundfragen (Fn. 1), S. 1 (11); T. Rotsch, Konsequenzen (Fn. 2), S. 141 (142, 144) und *ders.*, Criminal Compliance (Fn. 28), S. 614 (615); S. Poppe, Begriffsbestimmung (Fn. 3), Rn. 2; U. Strothmeyer, Compliance – Risikobegrenzung und Imagevorteil, 2010, S. 23 ff.; B. Fateh-Moghadam, Criminal Compliance (Fn. 7), S. 25 (27); T. Rönnau, Selbstregulierung (Fn. 11), S. 234 (242); D. Bock, Compliance und Aufsichtspflichten in Unternehmen, in: Kuhlen u.a. (Hrsg.), Compliance und Strafrecht, 2013, S. 57.

33 Vgl. T. Rotsch, Compliance (Fn. 13), Rn. 17 ff. mit zutreffender Betonung der Bedeutung des Wertpapierhandelsrechts; zur Entwicklung in den USA ebenda Rn. 10 ff.; vgl. auch D. Bock, Criminal Compliance (Fn. 4), S. 21.

34 T. Lösler, Das moderne Verständnis von Compliance im Finanzmarktrecht, NZG 2005, S. 104 spricht allgemein von Schutzfunktion.

35 L. Kublen, Grundfragen (Fn. 1), S. 1; auch D. Bock, Criminal Compliance (Fn. 4), S. 21.

Von der unstrittigen Grundfunktion abgesehen lassen sich weitere *Unterfunktionen* von CC ermitteln. Ganz überwiegend und auch hier vertreten ist die Ansicht, dass sich die Grundfunktion von CC in die drei Unterfunktionen Prävention, Aufklärung und Sanktionierung von strafrechtlich relevantem Fehlverhalten konkretisiert.³⁶ Die *Präventionsfunktion* ist dabei die weitestgehende Funktion von CC. Denn sie setzt die Grundfunktion von CC dadurch um, dass sie präventive Regeln aufstellt, welche die strafrechtliche Verantwortlichkeit *antizipieren* sollen.³⁷ Dazu verfährt CC anders als das Strafrecht grundsätzlich *prospektiv*, nicht *retrospektiv*.³⁸ Dieser Zukunftsbezug bedingt, dass CC primär den Aufweis jenes *sicheren Hafens* bezweckt, in dem der Normadressat sich mit Gewissheit nicht strafbar macht. Das wiederum ist nur möglich, wenn die Präventivfunktion von CC *deutlich vor* der Erfüllung strafrechtlicher Tatbestände ansetzt. Insoweit kann CC es sich nicht leisten, „dem Unternehmen riskante strafrechtliche Gratwanderungen zu ermöglichen“. ³⁹ Vielmehr zielt CC in nicht unproblematischer Weise⁴⁰ auf das Verbot und die Strukturierung von Verhalten, das bereits im *Vorfeld* gesetzlicher Straftatbestände angesiedelt ist.⁴¹

Die Aufstellung und Implementierung präventiver CC-Regeln in einem Unternehmen bewirkt freilich dann noch keine effektive Compliance, wenn Hinweisen auf Verstöße gegen diese Regeln weder unternehmensintern nachgegangen wird noch Verstöße eine Sanktionierung erfahren. Auch CC-Regeln bedürfen daher der unternehmensinternen Durchsetzung. Der Vermeidung einer bloßen, auf Prävention beschränkten „Schönwetter-Compliance“ dienen die Funktionen der Aufklärung sowie Sanktionierung von strafrechtlich relevanten Regelverstößen.⁴² Die Funktion der *Aufklärung* erfolgt primär durch Regeln der formellen CC in Gestalt u.a. von sog. internen Untersuchungen (internal investigations).⁴³ Die Funktion der unterneh-

36 Siehe die Nw. oben Fn. 4; ferner M. Rieder/S. Falge, Rechtliche und sonstige Grundlagen für Compliance usw., in: Görling/Inderst/Bannenberg (Hrsg.), Compliance, 2010, 2. Kapitel Rn. 57 ff.; K. Moosmayer, Modethema (Fn. 15), S. 3013 (3014); vgl. auch U. Schneider, Compliance (Fn. 5), S. 645 (649 f.).

37 Vgl. T. Rotsch, Criminal Compliance (Fn. 28), S. 614 (615) und ders., Compliance (Fn. 13), Rn. 7.

38 Vgl. T. Rotsch Compliance (Fn. 13), Rn. 7; E. Hilgendorf, zit. bei Timm, ZIS 2013, S. 249.

39 A. Nieto Martin, Probleme (Fn. 14), S. 27 (33); auch D. Bock, Compliance-Diskussion (Fn. 1), S. 68 (73).

40 Dazu näher E. I. und E. IV.

41 Vgl. A. Nieto Martin, Probleme (Fn. 14), S. 27 (33); L. Kublen, Haftung (Fn. 4), S. 11 (22); D. Bock, Criminal Compliance (Fn. 4), S. 234 f.

42 K. Moosmayer, Modethema (Fn. 15), S. 3013 (3014); J. Pablo Montiel, Unternehmerische „Selbstreinigung“ usw., in: Kühlen u.a. (Hrsg.), Compliance und Strafrecht, 2013, S. 185 (188 f.); ferner D. Krause, Compliance (Fn. 4), S. 437 (438); U. Schneider, Compliance (Fn. 4), S. 645 (649 f.).

43 Dazu etwa H. Görling, Sachverhaltsaufklärung in Compliance-Fällen, in: ders./Inderst/Bannenberg (Hrsg.), Compliance, 2010, 6. Kapitel, Rn. 1 ff.; T. Rotsch, Compliance (Fn. 13), Rn. 48 ff.; O. Sahar, Unternehmensinterne Untersuchungen aus rechtsanwaltlicher Perspektive, in: Kühlen u.a. (Hrsg.), Compliance und Strafrecht, 2013, S. 171 ff.; J. Pablo Montiel, Selbstreinigung (Fn. 42), S. 185 ff.

mensinternen *Sanktionierung* können arbeits- und disziplinarrechtliche Regeln (z.B. Abmahnung, Versetzung, Kündigung) erfüllen.⁴⁴ Insbesondere die Aufklärungsfunktion von CC ist von der Rechtsprechung zu § 130 OWiG schon als Konkretisierung der unternehmerischen Aufsichtspflicht dahin anerkannt worden, dass die Unternehmensführung bei substantiierten Hinweisen auf Fehlverhalten zur Nachverfolgung verpflichtet ist.⁴⁵ Beide Funktionen gelten als unverzichtbar für ein effektives Compliance-System.⁴⁶

Übereinstimmung herrscht auch hinsichtlich einer weiteren Funktion von Compliance bzw. CC. So ist konsentiert, dass eine effektive Erfüllung der Aufklärungs- und Sanktionierungsfunktion von CC nur möglich ist, wenn der Unternehmensleiter seine Mitarbeiter auch zu überwachen hat.⁴⁷ Diese *Überwachungsfunktion*⁴⁸ von CC ergibt sich ebenfalls indirekt aus § 130 Abs. 1 OWiG.⁴⁹ Denn § 130 Abs. 1 S. 1 OWiG beußt Aufsichtspflichtverletzungen der Inhaber von Betrieben und Unternehmen, wobei § 130 Abs. 1 S. 2 OWiG zu den erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen auch die Bestellung, sorgfältige Auswahl und Überwachung von Aufsichtspersonen rechnet. Obwohl § 130 OWiG zu Art und Ausmaß der konkreten Überwachung keine näheren Vorgaben macht und demgemäß Unsicherheiten in der Rechtsanwendung bestehen,⁵⁰ wird man angemessene Compliance-Auditprogramme oder Whistleblowing-Systeme als zielführende Maßnahmen zur Umsetzung der Überwachungsfunktion ansehen dürfen.⁵¹

Über diese unstrittigen Funktionen von Compliance bzw. CC hinaus finden sich in Teilen des Schrifttums *zusätzliche Funktionsbestimmungen*. Im Anschluß an *Lösler* werden verbreitet noch eine Beratungs- und Informationsfunktion, eine Qualitätssicherungs- und Innovationsfunktion sowie eine Marketingfunktion von Compliance

- 44 Vgl. U. Schneider, Compliance (Fn. 5), S. 645 (650); D. Bock, Compliance-Diskussion (Fn. 1), S. 68 (79); M. Rieder/S. Falge, Grundlagen (Fn. 36), Rn. 59; D. Krause, Compliance (Fn. 4), S. 437 (438).
- 45 Vgl. BGH GmbHR 1985, S. 143; OLG Koblenz ZIP 1991, S. 870; OLG Köln wistra 1994, S. 315; K. Moosmayer, Modethema (Fn. 15), S. 3013 (3014); D. Krause, Compliance (Fn. 4), S. 437 (441); D. Bock, Compliance-Diskussion (Fn. 1), S. 68 (78 f.).
- 46 D. Krause, Compliance (Fn. 4), S. 437 (438); K. Moosmayer, Modethema (Fn. 15), S. 3013 (3014).
- 47 Vgl. U. Schneider, Compliance (Fn. 5), S. 645 (649 f.); T. Lösler, Verständnis (Fn. 34), S. 104 (105); S. Poppe, Begriffsbestimmung (Fn. 3), Rn. 64; M. Rieder/S. Falge, Grundlagen (Fn. 36), Rn. 54 ff.; D. Krause, Compliance (Fn. 4), S. 437 (438).
- 48 Oder Monitoring- bzw. Kontrollfunktion.
- 49 Dazu D. Bock, Compliance-Diskussion (Fn. 1), S. 68 (78 f.); A. Dierlamm, Strafbarkeit von Vorständen, Compliance Officer, Mitarbeitern, in: Görling/Inderst/Bannenber (Hrsg.), Compliance, 2010, 6. Kapitel Rn. 115 ff.; K. Moosmayer, Modethema (Fn. 15), S. 3013 f.
- 50 Vgl. D. Bock, Compliance-Diskussion (Fn. 1), S. 68 (78 f.) u. *ders.*, Aufsichtspflichten (Fn. 32), S. 57 (67 f., 69 f.); A. Dierlamm, Strafbarkeit (Fn. 49), Rn. 117.
- 51 U. Schneider, Compliance (Fn. 5), S. 645 (649 f.); D. Bock, Compliance-Diskussion (Fn. 1), S. 68 (79); M. Rieder/S. Falge, Grundlagen (Fn. 36), Rn. 55.

identifiziert.⁵² Die *Beratungs- und Informationsfunktion* von CC bezieht sich auf die Mitarbeiter des Unternehmens. Sie beinhaltet zum einen die Schulung der Mitarbeiter in der Regeleinhaltung und zeigt ihnen zum anderen Anlaufstellen und Verfahren bei Hinweisen auf Regelverstöße auf. Die *Qualitätssicherungs- und Innovationsfunktion* von CC mobilisiert dagegen ein Interesse des Unternehmens. Dieser Funktion liegt der Gedanke zugrunde, dass je mehr Wissen ein Unternehmen über Risikopotentiale im Umgang mit seinen Kunden besitzt, desto kundenabgestimmter und erfolgreicher es seine Produktangebote gestalten kann. Die *Marketingfunktion* schließlich artikuliert ebenfalls ein Unternehmensinteresse an CC. Unternehmen, die der Öffentlichkeit ein hohes Maß an Rechtstreue kommunizieren können, steigern ihr Ansehen bei Kunden, Geschäftspartnern und Aufsichtsbehörden und haben daher Vorteile im Wettbewerb mit ihren Marktkonkurrenten.

Diese weiteren Funktionen von CC verhalten sich unterschiedlich zur Grund- bzw. Hauptfunktion von CC. Die Beratungs- und Informationsfunktion ist unschwer als weitere Unterfunktion der Grundfunktion erkennbar, weil sie den Grundzweck der strafrechtlichen Haftungsvermeidung optimiert. Anderes gilt für die Qualitätssicherungs- und Innovationsfunktion sowie die Marketingfunktion, die zur Erfüllung der Grundfunktion offenkundig nicht erforderlich sind.⁵³ Sie bezeichnen vielmehr selbstständige Nebenwirkungen von CC und können daher als *Nebenfunktionen* angesehen werden. Das gilt auch für die Funktion der *Gewinnmaximierung* bzw. *Verlustvermeidung* durch CC.⁵⁴ Soweit die Nebenfunktionen spezifische *wirtschaftliche* Unternehmensinteressen an CC formulieren, stellt sich die Frage, welche Interessen hinter dem Phänomen von Compliance bzw. CC stehen.⁵⁵

II. Begriffe von CC

Die Bestimmung der verschiedenen Funktionen von CC erlaubt eine Klärung begrifflicher Fragen. Denn anders als die Funktionsbestimmungen von CC, die überwiegend konsentiert erscheinen, sind mehrere begriffliche Fragen zu CC strittig bzw. unklar.

52 T. Lösler, Verständnis (Fn. 34), S. 104 ff.; ihm folgend etwa C. Hauschka, Einführung, in: ders., Corporate Compliance (Fn. 26), § 1 Rn. 7; S. Poppe, Begriffsbestimmung (Fn. 3), Rn. 59 ff.; U. Strothmeyer, Compliance (Fn. 32), S. 25 ff.

53 Ebenso U. Strothmeyer, Compliance (Fn. 32), S. 26.

54 Rein wirtschaftlich betrachtet kann man darin aber die Hauptfunktion sehen; näher unten B. II. 1. und C. I.

55 Unten C.

1. Wirtschafts- und/oder Rechtsbegriff

Kontrovers ist bereits, ob CC überhaupt, wie von vielen entweder explizit erklärt oder implizit vorausgesetzt,⁵⁶ als Rechtsbegriff angesehen werden kann. *Fateh-Moghadam* vertritt auf Basis seiner systemtheoretischen Lesart von CC⁵⁷ die These, dass es sich bei CC allein um einen *Wirtschaftsbegriff* handelt.⁵⁸ Denn die Einhaltung strafrechtlicher Regeln als Ziel von CC könne stabil nur funktionieren, wenn sie aus der wirtschaftlichen Logik des Unternehmensinteresses her reformuliert wird. Entsprechend sieht *Fateh-Moghadam* die zentrale Funktion von CC nicht primär in der Verhinderung von Wirtschaftskriminalität, sondern in der Senkung von strafrechtlichen Haftungsrisiken im wirtschaftlichen Interesse des Unternehmens.⁵⁹

An der These von CC als reinem Wirtschaftsbegriff ist richtig, dass mit Compliance bzw. CC, wie wir gesehen haben, mehrere Ziele bzw. Funktionen verfolgt werden. So geht es nicht allein um die Vermeidung von (straf-)rechtlicher Haftung, sondern auch weitergehend um wirtschaftliche Gewinnmaximierung im Unternehmen durch Risikominimierung, Vermeidung von Wettbewerbsnachteilen und Imageschäden, oder positiv gesprochen um Integrität, Wettbewerbsvorteile und Imageverbesserung.⁶⁰ Diese Mehrheit von Compliance-Zielen lässt sich auf verschiedene Weise systematisieren und hierarchisieren. Man kann die Ziele in Primär- (rechtliche Haftungsvermeidung) und Sekundärziele (wirtschaftliche Unternehmensziele) unterteilen⁶¹ oder bestimmte Ziele als zentral bezeichnen.⁶² Man kann auch, wie meist, auf eine Systematisierung oder Hierarchisierung verzichten und die Ziele schlicht additiv hintereinander aufzählen.⁶³ Dieser Beitrag spricht von rechtlichen und wirtschaftlichen Funktionen und trennt eine rechtliche Hauptfunktion von mehreren rechtlichen Unter- und wirtschaftlichen Nebenfunktionen.⁶⁴

Begrifflich nicht für zulässig halte ich es allerdings, bestimmte Ziele oder Funktionen von Compliance derart zu priorisieren, dass sie eine Zuordnung von Compliance bzw. CC nur zu einer Disziplin – Wirtschaft oder Recht – rechtfertigt. Genau so verfährt *Fateh-Moghadam* zu Gunsten der Wirtschaft. Freilich fehlt für eine derart exklusive Zuordnung das wissenschaftliche Bedürfnis. Es ist kein Grund ersichtlich,

56 Explizit z.B. *D. Bock*, Criminal Compliance (Fn. 4), S. 20 mwNw.; implizit etwa *T. Rotsch*, Konsequenzen (Fn. 2), S. 141 (142 ff.) und *ders.*, Criminal Compliance (Fn. 28), S. 614 ff. sowie *L. Kublen*, Grundfragen (Fn. 1), S. 1 ff.

57 Dazu oben A. m.Fn. 30 und unten E. IV.

58 *B. Fateh-Moghadam*, Criminal Compliance (Fn. 7), S. 25 (26 ff.).

59 *B. Fateh-Moghadam*, Criminal Compliance (Fn. 7), S. 25 (29).

60 Vgl. näher *U. Strohmeyer*, Compliance (Fn. 32), S. 22 ff., 35 ff., 187 ff.; *S. Poppe*, Begriffsbestimmung (Fn. 3), Rn. 59 ff.; *L. Kublen*, Grundfragen (Fn. 1), S. 1 (11).

61 *T. Rotsch*, Konsequenzen (Fn. 2), S. 141 (144).

62 So *B. Fateh-Moghadam*, Criminal Compliance (Fn. 7), S. 25 (29) für die wirtschaftlichen Funktionen.

63 So *U. Strohmeyer*, Compliance (Fn. 32), S. 22 ff., 35 ff., 187 ff.; *S. Poppe*, Begriffsbestimmung (Fn. 3), Rn. 59 ff.; *L. Kublen*, Grundfragen (Fn. 1), S. 1 (11).

64 Oben B. I.

warum Compliance bzw. CC nur als Wirtschaftsbegriff angesprochen werden sollte. Im Gegenteil sind zahllose Phänomene in den Wissenschaften derart ubiquitär, dass sie nicht nur von den verschiedenen Disziplinen einer Wissenschaft (Intradisziplinarität), sondern gleich von verschiedenen Wissenschaften betrachtet werden können (Interdisziplinarität). Compliance gehört zu diesen ubiquitären Phänomenen. Insofern bedeutet es eine Verkürzung der wissenschaftlichen Perspektive, CC als reinen Wirtschaftsbegriff aufzufassen. Richtigerweise läßt sich Compliance bzw. CC daher *sowohl als Wirtschaftsbegriff wie auch als Rechtsbegriff* thematisieren.⁶⁵

2. CC im weiteren und im engeren Sinn?

Eine weitere unklare Frage ist, worin genau der Gegenstandsbereich von CC zu sehen ist. *Rotsch* hat im Schrifttum eine Neigung festgestellt, Compliance bzw. CC mit bekannten wirtschaftsstrafrechtlichen Fragestellungen gleichzusetzen. Er hält diese Gleichsetzung für verfehlt, weil sie die Besonderheiten von CC nicht hervortreten läßt. *Rotsch* schlägt deshalb vor zu differenzieren zwischen CC im weiteren Sinne, die das Wirtschaftsstrafrecht als Bezugsgegenstand umfasst, und CC im engeren Sinne, die die spezifischen, aus der Funktion der strafrechtlichen Haftungsvermeidung fließenden Probleme beinhaltet.⁶⁶ CC meint danach „sämtliche notwendigen und zulässigen Maßnahmen zur Vermeidung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmensmitarbeitern aufgrund unternehmensbezogenen Verhaltens“.⁶⁷

Die von *Rotsch* beschriebene Tendenz besteht in der Tat. Als Beispiel kann die Habilitationsschrift von *Bock* dienen. Dieser unterteilt in Anknüpfung an andere Literaturstimmen CC nach Art der zu verhindernden Mitarbeiterstraftaten in Entlastungs- (Straftaten aus dem Unternehmen heraus zu Gunsten des Unternehmens) und Belastungskriminalität (Straftaten auf das eigene Unternehmen).⁶⁸ Freilich überzeugt eine Gleichsetzung von CC und Wirtschaftsstrafrecht schon deshalb nicht, weil CC dann tatsächlich inhaltslos wäre.⁶⁹ Richtigerweise besteht der selbständige Gegenstandsbereich von CC darin, dass CC im Sinne einer *best practice* bereits im *Vorfeld* des materiellen, durch Gesetz und Auslegung geprägten Wirtschaftsstrafrechts strafrechtliche Haftung ausschließen soll.⁷⁰ Insofern vermag CC nicht nur die unternehmensbezogenen Organisations- und Aufsichtspflichten gem. § 130 OWiG zu konkretisieren,⁷¹ sondern jegliches Wirtschaftsstrafrecht.⁷²

65 I.E. auch *T. Rotsch*, Konsequenzen (Fn. 2), S. 141 (144 ff.).

66 *T. Rotsch*, Compliance (Fn. 13), Rn. 5 f.; *ders.*, Criminal Compliance (Fn. 28), S. 614 ff.

67 *T. Rotsch*, Compliance (Fn. 13), Rn. 6.

68 *D. Bock*, Criminal Compliance (Fn. 4), S. 23 ff., der die Entlastungskriminalität auch als CC i.e.S. bezeichnet; die Unterscheidung *Bocks* ablehnend *T. Rotsch*, Compliance (Fn. 13), Rn. 9.

69 Zutreffend *T. Rotsch*, Compliance (Fn. 13), Rn. 4; *ders.*, Criminal Compliance (Fn. 28), S. 614 (615).

70 Stellvertretend *A. Nieto Martin*, Probleme (Fn. 14), S. 27 (33).

71 *D. Krause*, Compliance (Fn. 4), S. 437 (440 f. und 444 f.).

72 Dazu auch unten E. I.

Diese Eigenständigkeit von CC verlangt andererseits entgegen *Rotsch* nicht nach der Unterteilung in eine Wortbedeutung im weiteren und im engeren Sinne. So ist schon nicht ersichtlich, warum CC sich (im weiteren Sinne) nur auf das Wirtschaftsstrafrecht beziehen soll. Zwar liegt das Wirtschaftsstrafrecht gegenwärtig im Hauptfokus von CC. Gleichwohl kann CC begrifflich auf die Vermeidung *jeglicher Strafbarkeitsrisiken* erstreckt werden.⁷³ Insoweit kann von der vorbeugenden Vermeidung wissenschaftlichen oder militärischen Fehlverhaltens als Wissenschafts- oder Militärcompliance ebenso sinnvoll gesprochen werden wie von der vorbeugenden Vermeidung von Wirtschaftsstraftaten.

Hinzu kommt entscheidend, dass die Eigenständigkeit von CC sich nicht im Gegensatzpaar von enger und weiter Wortbedeutung manifestiert. Wenn es richtig ist, dass das *Proprium von CC* darin besteht, als *neue und zusätzliche Regelschicht im Vorfeld der gesetzlichen Strafbarkeitsrisiken* strafrechtliche Haftung zu vermeiden, dann erlangt die Unterscheidung zweier (neuer) Arten von Regeltypen und damit die Differenzierung von materieller und formeller CC weiterführende Bedeutung.

3. Materielle und formelle CC

Materielle CC kann als die Gesamtheit jener strafrechtlich relevanten materiellen Regeln verstanden werden, die im Vorfeld des geltenden materiellen Strafrechts gewährleisten sollen, dass sich die gesetzlichen Strafbarkeitsrisiken nicht verwirklichen. Materiell sind Regeln, die ein Verhalten verbieten, gebieten oder erlauben. Als materielle Regeln kommen nicht nur solche des Rechts, sondern auch ethische Grundsätze in Betracht.⁷⁴ *Formelle CC* umfaßt dagegen den Inbegriff jener Verfahrens-, Zuständigkeits- und technischen Regeln, die als vorbeugende Vorrichtungen vor allem in Unternehmen zur Einhaltung des materiellen Strafrechts beitragen.⁷⁵ Als Verfahrensregeln können z.B. die Regeln der internal investigations, als Zuständigkeitsregeln die Regeln zu Compliance-Officern und als technische Regeln etwa Whistleblowing-Systeme oder Schutzmaßnahmen im Arbeitsschutzrecht angesprochen werden.

Dass die Abgrenzung von materieller und formeller CC im Einzelfall Probleme bereiten kann, stellt die grundsätzliche Einteilung nicht in Frage. *Ebenso wenig* kommt es für die Einstufung als materielle oder formelle CC-Regel darauf an, ob die Regel *notwendig* ist.⁷⁶ Denn zum einen steht die Notwendigkeit einer Maßnahme ex-ante häufig nicht fest.⁷⁷ Zum anderen sollte sich die Einstufung einer Regel als CC-Regel

73 Richtig E. Hilgendorf, zit. bei Timm, ZIS 2013, S. 249.

74 S. Poppe, Begriffsbestimmung (Fn. 3), Rn. 3; T. Rotsch, Compliance (Fn. 13), Rn. 4.

75 Ähnlich B. Fateh-Moghadam, Criminal Compliance (Fn. 7), S. 25 (27) unter Bezug auf Caspar, FS Schmidt 2009, 201.

76 A.A. T. Rotsch, Compliance (Fn. 13), Rn. 6.

77 E. Hilgendorf, zit. bei Timm, ZIS 2013, S. 249.

grundsätzlich nach der Binnenperspektive desjenigen richten, der Compliance umsetzen will. Insoweit genügen *grundsätzlich* alle Regeln, die aus der Perspektive des Normbefolgenden auf die Vermeidung von Strafbarkeitsrisiken *gerichtet* sind.⁷⁸

Darüber hinaus ist strittig, ob CC-Regeln begrifflich ihre *Zulässigkeit* voraussetzen. *Hilgendorf* plädiert für die Einbeziehung auch unzulässiger Maßnahmen unter den Compliance-Begriff, weil die bloße Unzulässigkeit einer Maßnahme nicht zu ihrer Untauglichkeit als Mittel der Straftatvorbeugung führe.⁷⁹ *Rotsch* ist anderer Ansicht.⁸⁰ Begrifflich ist die Frage nicht vorentschieden, so dass ein zulässigkeitsneutraler Begriff von CC möglich ist. Die Frage erscheint freilich zweitrangig. Entscheidend sollte die Einhelligkeit darüber sein, dass auch die CC-Regeln sich im Rahmen der geltenden Rechtsordnung bewegen müssen. Das gilt umso mehr, als insbesondere Unternehmensmitarbeiter vor der unzulässigen Ausforschung durch ihren Arbeitgeber geschützt werden müssen. Das hehre Ziel der Straftatvorbeugung rechtfertigt nicht die Begehung von Straftaten.

Daraus ergibt sich zusammengefasst folgende (erste)⁸¹ *Begriffsbestimmung*: CC erfasst den Inbegriff materieller und formeller Regeln, durch die juristische Personen und Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit die Einhaltung der geltenden strafrechtlichen Regeln durch ihre Mitarbeiter sowie die Aufdeckung und eventuelle Sanktionierung von strafrechtlich relevanten Regelverstößen sicherstellen wollen.

4. Abgrenzung von CC zum materiellen Strafrecht

Diese Begriffsbestimmung auf Basis des bisherigen Schrifttums ist indes noch nicht präzise genug. Denn es stellt sich die Frage, worin CC und *materielles Strafrecht* sich *genau unterscheiden*. Bisher ist lediglich festgestellt, dass CC sich einerseits auf das materielle Strafrecht bezieht, weil es seiner Grundfunktion nach strafrechtliche Haftung vermeiden will, andererseits mit dem materiellen Strafrecht nicht identisch ist, weil es als best practice bereits im Vorfeld der Strafbarkeit nach den strafgesetzlichen Tatbeständen ansetzt.⁸² Danach kommen zwei Unterscheidungskriterien in Betracht: die Unterscheidung zwischen Bezug (CC) und Bezugsgegenstand (materielles Strafrecht) sowie die Unterscheidung zwischen Vorfeldregelung (CC) und dem Bereich der gesetzlichen Strafbarkeit (materielles Strafrecht).

Was die erste Unterscheidung anbelangt, so hängt ihre Trennschärfe offenkundig von der Bestimmtheit des Bezugsgegenstands, also dem Begriff des materiellen Strafrechts ab. Das materielle Strafrecht besteht aus der Gesamtheit der materiellen Regeln, die den Bereich der gesetzlichen Strafbarkeit nach den Voraussetzungen sowie Art und

78 Zutreffend *E. Hilgendorf*, zit. bei *Timm*, ZIS 2013, S. 249.

79 *E. Hilgendorf*, zit. bei *Timm*, ZIS 2013, S. 249.

80 *T. Rotsch*, Compliance (Fn. 13), Rn. 6.

81 Zu einer weiteren begrifflichen Präzisierung sogleich unten B. II. 4.

82 Vgl. oben B. I. und B. II. 2.-3.

Höhe der Sanktionen festlegen.⁸³ Dieser Begriff ist in hohem Maße trennscharf zu CC, wenn man ihn weiter eingrenzt auf jene materiellen Regeln der Strafbarkeit, die vom Gesetzgeber und der Strafrechtsprechung aufgestellt worden sind. Denn die Mehrheit der CC-Regeln wird mit Ausnahme der gesetzlichen CC-Regeln nicht vom Staat, sondern dem Unternehmen und seinen Juristen bzw. sonstigen Beratern oder Stellen gebildet. Die Trennschärfe des Begriffs des materiellen Strafrechts gegenüber CC gerät allerdings ins Wanken, wenn man, wie das ganz herrschend und häufig selbstverständlich geschieht, auch die Regelbildungen und Regelkonkretisierungen der dogmatischen Strafrechtswissenschaft zum materiellen Strafrecht zählt.⁸⁴ Soweit nämlich auch CC-Regeln von Strafrechtswissenschaftlern oder Strafverteidigern im Auftrag der Unternehmen mit Bezug auf das materielle Strafrecht formuliert werden, würde fraglich, warum diese Regeln nicht zum materiellen Strafrecht gehören sollten. Eine Unterscheidung von CC und materiellem Strafrecht wäre dann nicht möglich. Die Unterscheidung von Bezug und Bezugsgegenstand danach auszurichten, wer die jeweilige Regel aufstellt, hilft also nicht weiter.

Grundsätzlich präziser bestimmbar wird der Begriff des materiellen Strafrechts allerdings mit Hilfe der zweiten Unterscheidung. Nimmt man die Differenzierung zwischen Vorfeldregelung (CC) und Bereich der gesetzlichen Strafbarkeit (materielles Strafrecht) zum Ausgangspunkt, bietet es sich an, unter dem *Begriff der Vorfeldregelung* (CC) alle Regeln zu verstehen, die zwar mit Bezug auf das materielle Strafrecht gefasst werden, aber *nicht notwendig den Bildungsregeln für materielles Strafrecht gehorchen* müssen. Mit letzteren Bildungsregeln meine ich die spezifischen freiheits-sichernden Strafrechtsregeln des Rechtsgüterschutzes, der Bestimmtheit sowie der Subsidiarität, Fragmentarität und des ultima-ratio-Charakters als Ausprägungen auch des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Strafrecht.⁸⁵

Diese Negativabgrenzung des Begriffs der CC-Vorfeldregelung besitzt zwei Vorzüge. Zum einen erhält der Begriff der materiellen Strafrechtsregel hinreichende Trennschärfe. Zum anderen wird der freigesetzte Begriff der CC-Vorfeldregelung positiv anschlussfähig an die Unterscheidung von *Prospektion* und *Retrospektion*. Denn während die strafrechtsspezifischen Bildungsregeln gewährleisten, dass der retrospektive Zugriff des Strafrechts auf vergangenes Unrecht rechtsgutsbezogen und verhältnismäßig bleibt, zeichnet die CC-Vorfeldregelungen eine prospektive, zukunftsgerichtete Sicht auf die Vermeidung von Strafbarkeitsrisiken aus. Dieser Perspektivenunterschied ist zentral, weil er die Bildung von CC-Vorfeldregeln freier macht.

83 Vgl. C. Roxin, Strafrecht AT/1, 4. Aufl. 2006, § 1 Rn. 1; H.-H. Jeschek/T. Weigend, Strafrecht AT, 5. Aufl. 1996, § 3 II. 1.; H. Welzel, Das deutsche Strafrecht, 11. Aufl. 1969, § 1 S. 1.

84 Exemplarisch H.-H. Jeschek/T. Weigend, Strafrecht (Fn. 83), § 6 I. 1.; C. Roxin, Strafrecht (Fn. 83), § 7 Rn. 1; H. Welzel, Strafrecht (Fn. 83), § 3 S. 15.

85 Näher NK-W. Hassemer/U. Neumann, StGB, 4. Aufl. 2013, Vor § 1 Rn. 69 ff., 108 ff., 149 ff.; F. Saliger, Was schützt der liberale Rechtsstaat?, in: Siep/Gutmann/Jakl/Städtler (Hrsg.), Von der religiösen zur säkularen Begründung staatlicher Normen, 2012, S. 183 (208 ff.).

Nicht nur, dass bei der Bildung von CC-Regeln die *Unterschiede zwischen den Rechtsgebieten* sich insofern *einebnen*, als *intradisziplinär* neben dem Strafrecht zahlreiche andere Rechtsdisziplinen Regelbildungskompetenz beanspruchen können.⁸⁶ Darüber hinaus sind *interdisziplinär* auch nichtjuristische Disziplinen bei der Regelbildung ausdrücklich nicht ausgeschlossen.

Aus alledem ergibt sich folgender *präziserter Begriff* von CC: CC erfasst die Gesamtheit der materiellen und formellen Regeln,⁸⁷ die aus Sicht von juristischen Personen und Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit im Vorfeld des gesetzlichen Strafbarkeitsbereichs (materielles Strafrecht) prospektiv strafrechtliche Haftungsrisiken vermeiden sollen.

C. Interessenkonvergenzen bei Criminal Compliance?

Mit der Klärung von Funktionen und Begriffen von CC ist der Weg bereitet, die Interessen hinter Compliance bzw. CC aufzuhellen. Dabei empfiehlt sich, mit den Interessen der Unternehmen und ihrer Leiter als den Hauptadressaten von Compliance bzw. CC zu beginnen.

I. Interessen von Unternehmen und ihren Leitern

Hinsichtlich der *Unternehmensinteressen* können rechtliche und wirtschaftliche Interessen unterschieden werden. Schon die *rechtlichen* Interessen sind vielfältig. Sie beginnen mit dem generellen Interesse, durch Compliance bzw. CC rechtliche Haftung jeglicher Art zum Nachteil des Unternehmens und ihrer Leiter (Schadensersatz, Geldbußen, Verfall, Individualstrafen, Aufsichtsanktionen, Ausschluss von der Vergabe öffentlicher Aufträge etc.) zu vermeiden.⁸⁸ Dazu kommt das Interesse, jenen Normen zu entsprechen, welche bereits gegenwärtig bestimmte Unternehmen und ihre Leiter unstreitig zu Compliance-Maßnahmen grundsätzlich verpflichten wie die §§ 25a, c KWG Kreditinstitute,⁸⁹ § 33 WpHG Wertpapierdienstleistungsunternehmen⁹⁰ oder § 64a VAG Versicherungsunternehmen.⁹¹

Für alle Unternehmen und ihre Inhaber bzw. Leiter enthält ebenfalls unstrittig § 130 OWiG i.V.m. § 30 OWiG insofern eine (indirekte, unvollkommene) Pflicht zur Installation von Compliance, als das Unterlassen von Aufsichtsmaßnahmen durch den Betriebsinhaber bzw. seine Vertreter (§ 9 OWiG) mit Geldbuße auch gegen das Unternehmen (§ 30 OWiG) sanktioniert werden kann, wenn es zu Zuwiderhandlungen

86 Vgl. oben A. mit Fn. 25 und C. III.; ferner D. Bock, Criminal Compliance (Fn. 4), S. 245.

87 Dazu oben B. II. 3.

88 Siehe dazu die Grundfunktion oben B. I.

89 Dazu U. Schneider ZIP 2003, S. 648; D. Weber-Rey, Compliance und Aufsichtsrecht, in: Görling/Inderst/Bannenberg (Hrsg.), Compliance, 2010, 7. Kapitel Rn. 204 ff.

90 Vgl. U. Schneider, Compliance (Fn. 5), S. 645 (648); D. Weber-Rey, Compliance (Fn. 89), Rn. 217 ff.

91 Dazu D. Weber-Rey, Compliance (Fn. 89), Rn. 212 ff.

von Mitarbeitern gegen mit Strafe oder Geldbuße bedrohte Inhaberplichten gekommen ist und die Zuwiderhandlung durch gehörige Aufsicht verhindert oder wesentlich erschwert worden wäre.⁹² Ob darüber hinaus weitere gesetzliche Anknüpfungsnormen für Compliance etwa aus § 91 Abs. 2 AktG⁹³ existieren oder sogar eine allgemeine Rechtspflicht zur Einführung von Compliance anzunehmen ist,⁹⁴ wird bekanntlich kontrovers diskutiert. Unabhängig davon sind Unternehmen und ihre Leiter auf jeden Fall rechtlich daran interessiert, auch bei publik gewordenem Fehlverhalten zumindest Art und Höhe der Sanktionen durch den Hinweis auf die Existenz eines CC-Systems oder durch kooperatives Verhalten in Gestalt interner Untersuchungen positiv zu beeinflussen.⁹⁵

Noch vielfältiger als die rechtlichen Interessen erscheinen die *wirtschaftlichen* Interessen von Unternehmen an Compliance. Das handfesteste wirtschaftliche Unternehmensinteresse ist gewiss die Gewinnmaximierung bzw. – negativ formuliert – die Vermeidung von Verlusten durch die Aufarbeitung und die externe Sanktionierung von Fehlverhalten. Die exorbitanten Kosten von Non-Compliance in den Fällen der Siemens-AG (ca. 2,2 Mrd. €),⁹⁶ der Deutschen Bank (554 Mio. US-Dollar)⁹⁷ oder auch MAN (über 200 Mio. €)⁹⁸ belegen das eindrücklich. Allerdings ist Compliance für Unternehmen nur solange wirtschaftlich, wie der Nutzen die Kosten überwiegt. Insoweit setzen die ebenfalls erheblichen finanziellen Belastungen für die Implementation und Unterhaltung von unternehmensinternen Compliance-Systemen mit Compliance-Abteilungen, Compliance-Officern, Mitarbeiterschulungen, Überwachungssystemen oder internen Untersuchungen etc. jeder Compliancehypertrophie schon wirtschaftliche Grenzen.

Zu dem Interesse der Gewinnmaximierung kommen die bereits als Nebenfunktionen von Compliance erkannten Unternehmensinteressen der Qualitätssicherung und der Produktinnovation sowie des Marketing in Gestalt der Steigerung des Unterneh-

92 Vgl. *D. Bock*, Compliance-Diskussion (Fn. 1), S. 68 (70 ff.) und *ders.*, Criminal Compliance (Fn. 4), S. 454 ff.; *L. Kublen*, Haftung (Fn. 4), S. 11 (19 ff.) und *ders.*, Grundfragen (Fn. 1), S. 1 (6 f.); *M. Rieder/S. Falge*, Grundlagen (Fn. 36), Rn. 16 ff.; *D. Krause*, Compliance (Fn. 4), S. 437 (440 f.); *B. Fateh-Moghadam*, Criminal Compliance (Fn. 7), S. 25 (29); *K. Moosmayer*, Modethema (Fn. 15), S. 3013 (3014). Dazu auch oben B. I.

93 Str., bejahend die wohl überwiegende Ansicht, z.B. *S. Poppe*, Begriffsbestimmung (Fn. 3), Rn. 40 ff.; *D. Weber-Rey*, Compliance (Fn. 89), Rn. 198; grundsätzlich auch *M. Rieder/S. Falge*, Grundlagen (Fn. 36), Rn. 11 ff. Ablehnend etwa *K. Moosmayer*, Modethema (Fn. 15), S. 3013 f.

94 Str., bejahend z.B. im Wege einer Gesamtanalogie *U. Schneider*, Compliance (Fn. 5), S. 645 (649); auch *J. Bürkle*, Corporate Governance – Pflicht oder Kür für den Vorstand der AG?, BB 2005, S. 565 (567 f.). Ablehnend etwa *A. Dierlamm*, Strafbarkeit (Fn. 49), Rn. 113 f.; *T. Rotsch*, Compliance (Fn. 13), Rn. 18.

95 Vgl. *T. Rotsch*, Compliance (Fn. 13), Rn. 18; *L. Kublen*, Grundfragen (Fn. 1), S. 1 (8 f.).

96 Vgl. *L. Kublen*, Grundfragen (Fn. 1), S. 1 (8 f.).

97 FAZ v. 23.12.2010, S. 12.

98 FAZ v. 28.12.2011, S. 19.

mensimage.⁹⁹ Ein weiteres Interesse wird man darin sehen dürfen, dass effektive Compliance-Maßnahmen das Wissen der Unternehmensleitung über das eigene Unternehmen und seine Mitarbeiter in den Grenzen von Arbeits- und Datenschutzrecht¹⁰⁰ erhöhen und insofern auch die Macht und Kontrolle der Unternehmensführung vermehren.¹⁰¹ Angesichts dieser vielfältigen rechtlichen und wirtschaftlichen Unternehmensinteressen an Compliance verwundert es nicht, dass Unternehmen, die von Skandalen der letzten Zeit betroffen gewesen sind, Ende 2012 das „Deutsche Institut für Compliance“ gegründet haben.¹⁰²

II. Interessen des Staates

Außer bei den Unternehmen lassen sich starke Interessen an CC auch beim *Staat* und seinen *Strafverfolgungsorganen* feststellen. Zunächst hat der Staat trivialerweise ein hohes Interesse daran, dass seine Normen, insbesondere die von ihm gesetzten Strafnormen eingehalten werden. Sofern Compliance das Versprechen enthält, die Normbefolgung der Normadressaten zu erhöhen, steht Compliance als Steuerungsinstrument auch auf der Agenda des Staates. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die tatsächlichen Steuerungseffekte von Compliance bzw. CC trotz Indizien für eine Wirksamkeit bislang mangels abschließender Klärung empirisch nicht gesichert sind.¹⁰³

Von besonderer Relevanz ist Compliance für die staatliche Strafverfolgung als Instrument der Selbstregulierung und Privatisierung von Strafverfolgung. Gewisse Formen der Kriminalität wie die Kriminalität in und aus Unternehmen, Betrieben und sonstigen gesellschaftlichen Subsystemen sind der staatlichen Strafjustiz seit jeher nur schwer zugänglich. Dieses strukturelle Problem staatlicher Strafverfolgung hat sich durch die unzureichenden sachlichen und personellen Ressourcen der Strafjustiz in der Gegenwart noch verschärft. In dem Maße, wie damit die klassische Fremdsteuerung durch Strafrecht in Gestalt hoheitlich ermittelter und sanktionierter Einzelpersonen in Frage gestellt wird, gewinnt die Selbstregulierung der Kriminalprävention durch unternehmensinterne CC-Programme, interne Erhebungen und disziplinarische Sanktionierung zunehmend an Bedeutung. Das erklärt die Inflation von bereichsspezifischen Rechtsnormen mit Compliance-Funktion.¹⁰⁴

Für den Staat bedingt diese Förderung der (Teil-)Privatisierung der Strafverfolgung zwei Vorteile. Zum einen entlastet der Staat sich teilweise von den Kosten der Straf-

99 Vgl. oben B. I.

100 Dazu F. Maschmann, Compliance und Mitarbeiterrechte, in: Kuhlen u.a. (Hrsg.), Compliance und Strafrecht, 2013, S. 85 ff.

101 Vgl. A. Nieto Martin, Probleme (Fn. 14), S. 27 (28).

102 Siehe RP Online v. 27.11.2012.

103 D. Krause, Compliance (Fn. 4), S. 437 (439 f.) mit zahlreichen Nw. Kritisch zu den steuerungstheoretischen Prämissen von Compliance D. Bock, Criminal Compliance (Fn. 4), S. 222 ff.

104 Dazu oben C. I. mit Fn. 89 ff.

verfolgung, indem er die Unternehmen etwa in Gestalt von Überwachungssystemen oder internen Erhebungen für die Durchsetzung des geltenden Recht in die Pflicht nimmt und damit Kostenlasten auf die Unternehmen überwälzt.¹⁰⁵ Zum anderen sind es vielfach jene (Zwischen-)Ergebnisse unternehmensinterner Untersuchungen, die staatliche Strafverfolgung überhaupt erst ermöglichen oder zumindest deutlich erleichtern.

III. Interessen der Beratungspraxis

Größtes wirtschaftliches Interesse an Compliance bzw. CC hat selbstverständlich die gesamte *Beratungspraxis*. Obgleich es als normal erscheinen mag, dass der anwaltliche Beratungsmarkt bei neuen juristischen Tätigkeitsfeldern zunächst eine Tendenz zur Hypertrophie zeigt,¹⁰⁶ wird man Compliance als die vielleicht größte Arbeitsbeschaffungsmaßnahme im Beratungsmarkt von Anwälten und Wirtschaftsprüfern der letzten Dekade ansehen dürfen. Gegenwärtig gibt es kaum noch größere Anwaltskanzleien, die nicht auch mit Compliance-Programmen für Großunternehmen sowie klein- und mittelständischen Betrieben werben.¹⁰⁷ Dass dabei teilweise bewusst die Angst potentieller Compliance-Kunden nach dem Motto „Comply or die“ geschürt wird, unterstreicht etwa die überzogene Aufnahme des obiter dictums des 5. Strafsenats des BGH zur Garantenstellung von Compliance-Officern¹⁰⁸ im Beratungsmarkt.¹⁰⁹

Beteiligt sind im Compliance-Geschäft neben den Strafverteidigern vor allem Kartellrechtler, Gesellschaftsrechtler, Steuerrechtler, Kapitalmarktrechtler, Arbeitsrechtler, Datenschutzexperten und Wirtschaftsprüfer. Insbesondere letzteren dürfte es gelungen sein, mit dem kontrovers diskutierten IDW Prüfungsstandard PS 980 über die „Grundsätze ordnungsgemäßer Prüfung von Compliance-Management-

105 Vgl. *D. Bock*, *Criminal Compliance* (Fn. 4), S. 235 ff.

106 *K. Moosmayer*, *Modethema* (Fn. 15), S. 3013 (3015).

107 Vgl. *T. Rönnau*, *Selbstregulierung* (Fn. 11), S. 234 (242); *L. Kublen*, *Grundfragen* (Fn. 1), S. 1 (12).

108 BGHSt 54, 44 (49 f.) m. Anm. bzw. Bspr. u.a. von *M. Rübenstahl*, *Zur „regelmäßigen“ Garantenstellung des Compliance Officers*, NZG 2009, S. 1341; *K. Stoffers*, NJW 2009, S. 3173; *D. Barton*, *Der Compliance-Officer im Minenfeld des Strafrechts usw.*, RDV 2010, S. 19; *G. Dannecker/C. Dannecker*, *Die „Verteilung“ der strafrechtlichen Geschäftsherrenhaftung im Unternehmen*, JZ 2010, 981; *J. Deutscher*, *Zur Strafbarkeit des Compliance Officer usw.*, WM 2010, S. 1387; *T. Rönnau/F. Schneider*, *Der Compliance-Beauftragte als strafrechtlicher Garant usw.*, ZIP 2010, S. 53; *J. Steinheimer*, *Strafbarkeitsrisiko im Bereich Compliance usw.*, AuA 2010, S. 24; *N. Warneke*, *Die Garantenstellung von Compliance-Beauftragten*, NStZ 2010, S. 312; *G. Rößler*, *Ausdehnung von Garantenpflichten durch den BGH?*, WM 2011, S. 918; *G. Zimmermann*, *Die straf- und zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Compliance Officers*, BB 2011, S. 634; *R. Raum*, *Strafrechtliche Pflichten von Compliance-Beauftragten*, CCZ 2012, S. 197.

109 Vgl. *K. Moosmayer*, *Modethema* (Fn. 15), S. 3013 (3015); *C. Prittwitz*, *Die Rechtstellung – insbesondere Garantenstellung – von Compliance-Beauftragten*, in: *Kuhlen u.a. (Hrsg.), Compliance und Strafrecht*, 2013, S. 125 (131).

Systemen“¹¹⁰ eine beherrschende Stellung im Compliance-Markt erorbert zu haben.¹¹¹ Auch der Unternehmensjurist hat durch das Compliance-Phänomen einen enormen Bedeutungsgewinn erfahren.¹¹²

IV. Interessen der Unternehmensmitarbeiter

Bilanziert man die Interessen von Unternehmen, Staat und Beratungspraxis an Compliance, so lässt sich eine klare *Interessenkonvergenz* feststellen. Dieser Befund ist folgenreich. Denn er erlaubt die Prognose, dass es sich bei Compliance bzw. CC mitnichten um eine vorübergehende Modeerscheinung handelt, sondern um ein neues, *reflexives* Steuerungsinstrument des (Straf-)Rechtssystems, dessen Bedeutung voraussichtlich zunehmen wird.¹¹³

Allerdings bleibt fraglich, ob auch die *Unternehmensmitarbeiter* in diese Interessenkonvergenz einstimmen können. Einerseits haben die Mitarbeiter in Unternehmen gewiss ein Interesse daran, z.B. durch Compliance-Schulungen vor Strafbarkeitsrisiken besser gefeit zu sein. Andererseits zeigt die CC-Praxis, dass den Mitarbeitern von einer „falsch verstandenen“ CC erhebliche Gefährdungen drohen können. Wenn Unternehmen zur Aufklärung von Straftaten in der Vergangenheit Privatgespräche von Mitarbeitern abgehört (Deutsche Telekom 2006), Kontendaten ihres gesamten Personals mit Finanzdaten des Unternehmens abgeglichen (Deutsche Bahn 2008) oder Mitarbeiter heimlich gefilmt und von „Spitzeln“ über ihr Privatleben ausgehört haben (Lidl 2009), dann wird diese Gefahr für die Persönlichkeits- und Datenschutzrechte der Mitarbeiter durch eine ihrerseits strafbare bzw. rechtswidrige CC mehr als deutlich.¹¹⁴

Risiken für Mitarbeiterrechte bestehen auch bei Hinweisgebersystemen (Whistleblowing).¹¹⁵ Schließlich können Mitarbeiter, die auf Anweisung oder mit Billigung von Vorgesetzten im Interesse des Unternehmens strafrechtlich relevante Handlungen ausgeführt haben und sich nun unternehmensinternen Untersuchungen ausgesetzt sehen (Fall Siemens), in das prekäre Spannungsfeld von arbeitsrechtlicher Auskunftspflicht und strafrechtlicher Selbstbelastungsfreiheit geraten.¹¹⁶ In Anbetracht

110 IDW (Hrsg.), IDW Prüfungsstandard: Grundsätze ordnungsmäßiger Prüfung von Compliance Management Systemen (IDW PS 980), Stand: 11.3.2011.

111 Vgl. K. Moosmayer, Modethema (Fn. 15), S. 3013 (3016).

112 Vgl. die Thesen der BRAK zum Unternehmensanwalt im Strafrecht, BRAK-Stellungnahme-Nr. 35/2010 vom November 2010; ferner M. Jahn, zitiert bei Timm, ZIS 2013, S. 253 f.

113 Vgl. T. Rotsch, Criminal Compliance (Fn. 28), S. 614; B. Fateh-Moghadam, Criminal Compliance (Fn. 7), S. 25 (42).

114 Näher F. Maschmann, Compliance (Fn. 100), S. 85 ff.

115 Vgl. F. Maschmann, Compliance (Fn. 100), S. 85 (98 ff.); V. Gómez Martín, Compliance und Arbeitnehmerrechte, in: Kuhlen u.a. (Hrsg.), Compliance und Strafrecht, 2013, S. 105 (119 ff.).

116 Stellvertretend dazu M. Jahn, Ermittlungen in Sachen Siemens/SEC usw., StV 2009, S. 41 ff.; T. Rotsch, Compliance (Fn. 13), Rn. 51 f.; I. Roxin, Probleme und Strategien der Compliance-Begleitung in Unternehmen, StV 2012, S. 116 (118 ff.), jeweils mwNw.

dieser Gefahren und Ambivalenzen wird man nicht sagen können, dass auch die Unternehmensmitarbeiter von CC uneingeschränkt profitieren.

D. Erklärungsansätze zur Karriere von Criminal Compliance

Auf Basis der vorstehenden Interessenanalyse wird es möglich, zu der Frage Stellung zu nehmen, wie die Karriere von Compliance bzw. CC zu erklären ist. Obwohl die Frage angesichts der Praxisrelevanz des Phänomens klärungsbedürftig ist, steht die Wissenschaft hier erst am Anfang. Im Schrifttum finden sich mehrere Ansätze, die im Ausgangspunkt wie in der Erklärungsreichweite zum Teil stark divergieren.

I. CC als Erscheinungsform einer Divisionalisierung des Strafrechts?

Rotsch hat die Compliance-Idee mit seiner These einer *Divisionalisierung* des Strafrechts in Zusammenhang gebracht. Danach habe sich das moderne Strafrecht derart in einzelne heterogene Teilbereiche zersplittert, dass die Strafrechtsdogmatik diffundiert und zunehmend unfähig sei, insbesondere die Probleme des Wirtschaftsstrafrechts mit den allgemeinen Regeln des StGB zu bewältigen.¹¹⁷ Der Zusammenhang zwischen Compliance und dem aus der Ökonomie entlehnten Konzept der Divisionalisierung bestehe darin, dass immer dort, wo Compliance und Strafrecht zusammenträfen, es zu einer solchen Divisionalisierung des Strafrechts komme¹¹⁸ bzw. Compliance in der derzeitigen normativen Unübersichtlichkeit des divisionalisierten Strafrechts „selbst zum Risiko“ werde.¹¹⁹ *Rotsch* fordert daher ein eigenständiges Wirtschaftsstrafgesetz, das sich von der bisherigen Dogmatik des Strafrechts emanzipiert und spezifische allgemeine Prinzipien (wirtschafts-)strafrechtlicher Haftung, besondere Tatbestände sowie ein eigenes wirtschaftsstrafrechtliches Verfahrensrecht normiert.¹²⁰

Die Thesen von *Rotsch* sind in der Wissenschaft überwiegend auf Ablehnung bzw. Kritik gestoßen.¹²¹ Zu differenzieren ist zwischen der allgemeinen Kritik an der Divisionalisierungsthese und der Frage nach ihrem Erklärungspotential für das Compliance-Thema. Ob die Divisionalisierungsthese für das Strafrecht zutrifft, kann schon aus Raumgründen nicht abschließend erörtert werden. Nur zwei Bemerkungen seien erlaubt. Die Entwicklung der Rechtsprechung zur mittelbaren Täterschaft kraft Organisationsherrschaft als das Hauptbeispiel, das *Rotsch* für seine These zunächst

117 *T. Rotsch*, Konsequenzen (Fn. 2), S. 141 (143, 147, 148 ff., 158 ff.); *ders.*, Der ökonomische Täterbegriff usw., ZIS 2007, S. 260 (265).

118 *T. Rotsch*, Konsequenzen (Fn. 2), S. 141 (143).

119 *T. Rotsch*, Konsequenzen (Fn. 2), S. 141 (160).

120 *T. Rotsch*, Konsequenzen (Fn. 2), S. 141 (143, 147, 158 f.).

121 Ablehnend etwa *B. Fateh-Moghadam*, Criminal Compliance (Fn. 7), S. 25 (30 ff.); kritisch z.B. *L. Kublen*, Grundfragen (Fn. 1), S. 1 (15).

vorgetragen hat,¹²² kann auch dahin gelesen werden, dass der Streit um die Übertragbarkeit dieser Figur auf Wirtschaftsunternehmen gerade die Einheit der strafrechtlichen Täterschaftslehre anstatt ihre Zersplitterung belegt.¹²³ Zudem wäre die Divisionalisierungsthese als rein normative These aufgefasst mit ihrer Konsequenz, „Sonderstrafrechte“ zu schaffen, hochproblematisch, weil die einheitliche, konsistente und kohärente Anwendung von Prinzipien im Strafrecht wegen des inneren Zusammenhangs der Sachprobleme ein Gebot der gleichmäßigen Strafrechtsanwendung und damit der Strafgerechtigkeit ist.¹²⁴

Dessen ungeachtet beurteilt sich das Erklärungspotential des Ansatzes von *Rotsch* für Compliance. *Kuhlen* sieht es bereits als Vorzug an, dass die Divisionalisierungsthese den Blick dafür öffnet, dass die Strafrechtsdogmatik die von Compliance aufgeworfenen Probleme allein nicht lösen kann, sondern der intra- wie interdisziplinären Beteiligung anderer Wissenschaften bedarf.¹²⁵ Das ist zwar richtig, beinhaltet aber keine Erklärung für die Karriere von Compliance. Entsprechend fügt *Kuhlen* selbst hinzu, dass der von ihm beschriebene Vorzug wenig spezifisch für den Gegenstand Compliance und Strafrecht ist und daher das Verständnis kaum fördert.¹²⁶ Wenn überhaupt ist *Rotsch* zuzubilligen, dass die Divisionalisierungsthese die enge Verbindung von materieller Strafrechtsdogmatik und CC akzentuiert.¹²⁷ Denn in dem Maße, wie die Regeln der CC im Vorfeld der gesetzlichen Strafbarkeitsrisiken ansetzen, beeinflusst der (mehr oder minder bestimmte) Gehalt der Strafrechtsdogmatik auch den Inhalt der Regeln der CC.¹²⁸ Freilich gibt diese Verbindung ebenfalls keine Erklärungshypothese für das „Ob“ von CC.

II. CC als Ausdruck eines Werte- und Tugendwandels?

Ein spezifisches oder umfassendes Erklärungspotential für Compliance ermangelt auch anderen Ansätzen. Das gilt zunächst für die Theorie des *Werte- und Tugendwandels*. Danach soll es bei Compliance bzw. CC um ein Erstarken neuer (bzw. ein Wiedererstarken alter) Werte und Tugenden wie die „kaufmännische Ehrbarkeit“ gehen.¹²⁹ In der Tat ist in der Compliance-Debatte positiv wie negativ viel von Ethik und Tugenden die Rede. Positiv sollen etwa die Compliance-Regeln als Unternehmensrichtlinien in Gestalt von Codes of Conduct oder Codes of Ethics gerade auch

122 Vgl. *T. Rotsch*, Täterbegriff (Fn. 117), S. 260 ff.; ferner *T. Rotsch*, Konsequenzen (Fn. 2), S. 141 (148 ff., 151), wo er allerdings zahlreiche weitere „Divisionen des Strafrechts“ anführt.

123 *B. Fateh-Moghadam*, Criminal Compliance (Fn. 7), S. 25 (32).

124 Vgl. *B. Fateh-Moghadam*, Criminal Compliance (Fn. 7), S. 25 (30 ff.).

125 *L. Kuhlen*, Grundfragen (Fn. 1), S. 1 (15).

126 *L. Kuhlen*, Grundfragen (Fn. 1), S. 1 (15).

127 Ebenso *L. Kuhlen*, Grundfragen (Fn. 1), S. 1 (15).

128 Vgl. oben B. I. und B. II. 4. sowie unten E. I.

129 Vgl. *L. Kuhlen*, Grundfragen (Fn. 1), S. 1 (13).

die ethischen Grundsätze des Unternehmens zum Ausdruck bringen;¹³⁰ entsprechend wird Compliance auch als Grundfrage der Wirtschaftsethik bezeichnet.¹³¹ Negativ wird in der Compliance-Diskussion demgegenüber von „Compliance-Tugendwächtern“¹³² oder gar einem „Terror der Tugend“ gesprochen.¹³³

Ob die Rede von Ethik und Tugend in bezug auf Regeln, die von Wirtschaftsunternehmen selbst gesetzt werden, begrifflich überzeugend ist, mag dahinstehen.¹³⁴ Gegen die Theorie vom Werte- und Tugendwandel als hinreichendem Erklärungsmodell sprechen die aufgezeigten handfesten rechtlichen und wirtschaftlichen Interessen der verschiedenen Akteure in der Debatte um Compliance und CC.¹³⁵ Insoweit erscheinen Ethik und Tugend eher als Epi- oder Begleitphänomene, nicht aber als Motor der Entwicklung.¹³⁶

III. CC als Ausprägung von Risikostrafrecht und Strafrechtsimperialismus?

Kuhlen hat die Compliance-Idee darüber hinaus an die Konzepte des Risikostrafrechts und der Globalisierung des Rechts bzw. des Strafrechtsimperialismus angeschlossen.¹³⁷ Für eine interne Verbindung zwischen CC und *Risikostrafrecht* spricht in der Tat, dass diese Perspektive eine präzisere Fassung des Zusammenhangs von materiellem Strafrecht und CC-Regeln erlaubt als die Divisionalisierungsthese. Denn es ist anfangs plausibel, dass das immer extensiver und unbestimmter werdende Risikostrafrecht der Moderne¹³⁸ auch das Bedürfnis nach Minimierung dieser strafrechtlichen Risiken als Grundfunktion von CC wachsen lässt.¹³⁹ Indes greift auch das Risikostrafrecht zu kurz, weil es zentrale Aspekte von CC wie den Fokus von CC auf Unternehmen¹⁴⁰ oder die starken Interessen des Staates an CC¹⁴¹ nicht erklären kann.

Ähnlich begrenzt ist die Deutung von CC als besondere Form der *Rechtsglobalisierung* oder des *Strafrechtsimperialismus*. Gewiss ist es richtig, dass, wie u.a. der Fall Siemens belegt, die Sanktionsmöglichkeiten ausländischer (DOJ, SEC) oder supranationaler Akteure (EU-Kommission, Weltbank) CC in Deutschland maßgeblich be-

130 S. Poppe, Begriffsbestimmung (Fn. 3), Rn. 3; H. Theile, Unternehmensrichtlinien (Fn. 30), S. 406 und 408.

131 Oben A. mit Fn. 15.

132 Z.B. K. Moosmayer, Modethema (Fn. 15), S. 3013.

133 Oben A. mit Fn. 23.

134 Vgl. dazu mwNw. H. Theile, Unternehmensrichtlinien (Fn. 30), S. 406 (408).

135 Oben C.

136 Kritisch auch L. Kuhlen, Grundfragen (Fn. 1), S. 1 (13).

137 L. Kuhlen, Grundfragen (Fn. 1), S. 1 (14 ff.).

138 Dazu C. Prittwitz, Strafrecht und Risiko usw., 1993, S. 236 ff., 261 ff., 364 ff.

139 Vgl. oben B. I.

140 In die gleiche Richtung bereits L. Kuhlen, Grundfragen (Fn. 1), S. 1 (14 ff.).

141 Dazu C. II.

fördert haben,¹⁴² und dass die von den USA initiierte Ausdehnung des Korruptionsstrafrechts durch das IntBestG als Strafrechtsimperialismus kritisiert worden ist.¹⁴³ Gleichwohl erfasst die Globalisierungsthese bei CC nur den Aspekt gestiegener Haftungsrisiken international agierender Unternehmen, während die Imperialismusthese zumindest systematisch nicht überzeugt, weil das IntBestG nicht dem imperialistischen Integritätsschutz bestimmter ausländischer Staaten, sondern allgemein dem Schutz des internationalen Wettbewerbs dient.¹⁴⁴

IV. CC und Systemtheorie

Mehr beschreibenden als erklärenden Charakter haben auch die bisherigen Versuche, CC *systemtheoretisch* zu durchdringen. Gewiss ist es soziologisch überzeugend, die Problematik von CC an der Schnittstelle von Rechts- und Wirtschaftssystem zu verorten („CC als Modus, in dem das Wirtschaftssystem beobachtet, wie das Strafrecht die Wirtschaft beobachtet“).¹⁴⁵ Denn dass Compliance und CC zum großen Fragenkreis der Selbstregulierung im (Straf-)Recht gehören, ist schon begrifflich und funktional angelegt.¹⁴⁶ Auch kann man die Compliance-Funktion systemtheoretisch „als Ausdruck verstärkter gegenseitiger Irritation von Rechts- und Wirtschaftssystem“ verstehen.¹⁴⁷

Wenn aber als Grund für diese Irritation die je eigene Systemlogik von Recht und Wirtschaft angeführt und bei gesetzlich vorgeschriebener Compliance von einer strukturellen Kopplung der beiden Systeme ausgegangen wird,¹⁴⁸ dann wird allein die steuerungstheoretische Problematik von CC abstrakt beschrieben. Weder wird die Karriere von CC spezifisch erklärt, noch ein Deutungsrahmen für die Lösung konkreter strafrechtlicher Probleme von CC erkennbar.¹⁴⁹ Auch der systemtheoretische Ansatz bleibt daher defizitär.

V. CC als Erscheinungsform der Selbstregulierung und Privatisierung der Kriminalitätsprävention

Zielführender erscheint es, CC mit Blick auf Funktionen und Begriff als Erscheinungsform der *Selbstregulierung* und der (Teil-)Privatisierung von Kriminalitätsprä-

142 Vgl. zum Fall Siemens z.B. P. Graeff/K. Schröder/S. Wolf (Hrsg.), Der Korruptionsfall Siemens usw., 2009.

143 Etwa B. Schönemann, Das Strafrecht im Zeichen der Globalisierung, GA 2003, S. 299 (309).

144 Überzeugend L. Kublen, Grundfragen (Fn. 1), S. 1 (15 f.).

145 Oben A. mit Fn. 30.

146 Siehe dazu A. und B., insbesondere B. I.

147 B. Fateh-Moghadam, Criminal Compliance (Fn. 7), S. 25 (41).

148 B. Fateh-Moghadam, Criminal Compliance (Fn. 7), S. 25 (41, 44); für Unternehmensrichtlinien auch H. Theile, Unternehmensrichtlinien (Fn. 30), S. 406 (411 ff.).

149 In letzterer Hinsicht gleichfalls kritisch L. Kublen, Grundfragen (Fn. 1), S. 1 (17).

vention zu erklären.¹⁵⁰ Dagegen spricht nicht, dass Compliance bzw. CC mitnichten einen Rückzug des Staates aus der Kriminalitätsbekämpfung implizieren.¹⁵¹ Denn eine sinnvolle Verwendung des Privatisierungsbegriffs erfordert gerade keine starre Alternative von Privat oder Staat.¹⁵² Deshalb werden in diesem Text problemlos die starken Interessen des Staates an Compliance und die Wechselbeziehlichkeiten zwischen CC und dem Strafrecht akzentuiert.¹⁵³ Entsprechend setzt auch die Erklärung aus dem Selbstregulierungsgedanken *zweidimensional* an, betrachtet also die Selbstregulierung nicht nur aus der Perspektive der Unternehmen, sondern auch aus dem Blickwinkel des Staates als den beiden Hauptinteressenten an Compliance.¹⁵⁴ Unter dieser Voraussetzung ergibt sich folgende *systematische Erklärungshypothese* für die Karriere von CC:

Der moderne Staat hat sein materielles Strafrecht in einer Art und in einem Umfang ausgedehnt, dass er dessen Durchsetzung in zentralen Bereichen mangels sachlicher und personeller Kapazitäten nicht in dem gebotenen Maße selbst gewährleisten kann. Zu diesen Bereichen gehören große Teile des Wirtschaftsstrafrechts, insbesondere des Unternehmensstrafrechts. Um die Durchsetzungschance seines expansiven Strafrechts in den fraglichen Feldern zu erhöhen, setzt der Staat in zunehmendem Umfang auf das Instrument gesetzlich angeordneter oder begleiteter Selbstregulierung. Die Unternehmen ihrerseits unterwerfen sich aktiv diesem Instrument, um den ihnen aus dem expansiven Strafrecht drohenden unkalkulierbaren Strafbarkeitsrisiken mit teils drastischen finanziellen Nachteilen zu entgehen. Zu den Maßnahmen, die insoweit sowohl den Interessen des Staates als auch den Interessen der Unternehmen nutzen, gehört die (Teil-)Privatisierung der Strafverfolgung in Gestalt vor allem der unternehmensinternen Untersuchungen.

E. Wechselwirkungen zwischen Criminal Compliance und Strafrecht

Schon die bisherigen Ausführungen dürften deutlich gemacht haben, dass CC in enger *Wechselwirkung* mit dem materiellen und dem formellen Strafrecht steht. Im abschließenden Abschnitt sollen die Wechselwirkungen zwischen CC und dem Strafrecht systematisch, wenngleich aus Raumgründen kursorisch, und in kritischer Absicht entfaltet werden.

150 Im Ansatzpunkt ebenso *L. Kublen*, Grundfragen (Fn. 1), S. 1 (17 ff.) mwNw.; *J. Pablo Montiel*, Selbstreinigung (Fn. 42), S. 185 (188); vgl. ferner *F. Saliger*, Privatisierung (Fn. 10), S. 215 (219 ff.); *T. Rönnau*, Selbstregulierung (Fn. 11), S. 234 (241 ff.).

151 In diese Richtung aber kritisch *H. Theile*, Strafbarkeitsrisiken der Unternehmensführung aufgrund rechtswidriger Mitarbeiterpraktiken, *wistra* 2010, S. 457.

152 Vgl. *F. Saliger*, Privatisierung (Fn. 10), S. 215 (218 ff., 224 f.).

153 Siehe C. II. sowie B. II. 2., 4. und E. I., III.

154 Dazu oben C. I. und II.

I. CC und materielles Strafrecht

Besonders spannend ist das Verhältnis zwischen CC und dem materiellen Strafrecht. Hier lassen sich problematische, weil friktionäre Wechselwirkungen in Gestalt der Unerfüllbarkeit sowie der Ambivalenz der Grundfunktion von CC feststellen.

1. Strukturelle Unerfüllbarkeit der Grundfunktion von CC

Aus Grundfunktion und Begriff von CC folgt, dass CC die Vorgaben des materiellen Strafrechts im Vorfeld prospektiv *konkretisiert*.¹⁵⁵ Die Konkretisierungsleistung ist nicht an die spezifischen Bildungsregeln für Strafrecht gebunden, sondern orientiert sich an *best practice*.¹⁵⁶ Das führt zu Regeln, die – aus strafrechtlicher Sicht – *grundsätzlich überobligationsmäßiges Verhalten* gebieten oder verbieten. CC geht es, wie *Kublen* treffend formuliert hat, um eine „gewisse Sicherheitsreserve für den Unbestimmtheitsbereich“.¹⁵⁷ Gerade „gute Compliance“ wird sich insoweit als Regelschmiede im Dauereinsatz erweisen.

Das *Hauptproblem* von CC ist dabei, dass es seine prospektive Grundfunktion – strukturell genommen – gar *nicht erfüllen* kann. Das liegt schon an der *Weite* seiner Regelungsaufgabe. Das Vorfeld des gesetzlichen Strafbarkeitsbereichs ist *strukturell offen* mit der Folge, dass CC *keine internen* Grenzen für die Regelbildung enthält. Der Vorfeldbereich kann so – aus Freiheitssicht hochproblematisch – je nach aktueller Krisensituation oder Bedarf ständig weiter vorverlagert werden. Das erzeugt die Gefahr, dass die CC-Regeln unverhältnismäßig früh und detailliert ansetzen und damit zunehmend unerfüllbarer werden.¹⁵⁸ Verschärfend kommt hinzu, dass es für bestimmte CC-Fragen *eindeutige Best Practice-Standards* (noch) gar *nicht* gibt,¹⁵⁹ und dass das materielle Strafrecht als Bezugspunkt tendenziell *unbestimmter* wird.¹⁶⁰ *Externe Grenzen* markieren hier allein die *Kosten* von CC für die Unternehmen¹⁶¹ und die wachsende *Bürokratisierung* durch CC, welche die Entscheidungsprozesse in Unternehmen verlangsamt und die Entscheidungsfreude der verantwortlichen Unternehmensmitarbeiter lähmt.¹⁶²

155 Vgl. *D. Krause*, Compliance (Fn. 4), S. 437 (440 f.); *U. Schneider*, Compliance (Fn. 5), S. 645 (646 ff.); *H. Theile*, Unternehmensrichtlinien (Fn. 30), S. 406 (413 ff.) für Unternehmensrichtlinien; auch oben B. II. 2.

156 Oben B. I. und II. 4.

157 *L. Kublen*, Haftung (Fn. 4), S. 11 (24); *T. Rotsch*, Compliance (Fn. 13), Rn. 47; *T. Rönnau*, Selbstregulierung (Fn. 11), S. 234 (247, 249).

158 Vgl. *T. Rotsch*, Criminal Compliance (Fn. 28), S. 614 (616).

159 *M. Rieder/S. Falge*, Grundlagen (Fn. 36), Rn. 43; vgl. noch schärfer *R. Michalke*, Untreue (Fn. 4), S. 245 mit dem Hinweis, dass CC nicht an normative Vorgaben gebunden sei.

160 Vgl. *L. Kublen*, Haftung (Fn. 4), S. 11 (25); *T. Rotsch*, Compliance (Fn. 13), Rn. 47.

161 Dass Compliance teuer, Non-Compliance aber regelmäßig teurer sein soll (vgl. *L. Kublen*, Grundfragen [Fn. 1], S. 1 [14 mit Fn. 93]), ist kein Einwand, weil die hiesige interne Kostengrenze nicht bei dem „Ob“, sondern dem „Wie“ von Compliance ansetzt.

162 Dazu etwa *L. Kublen*, Haftung (Fn. 4), S. 11 (27); *K. Moosmayer*, Modethema (Fn. 15), S. 3013 (3015).

Die prospektive Grundfunktion von CC ist noch aus einem weiteren Grund strukturell unerfüllbar. Soweit strafrechtliche Rechtssicherheit durch *außerstrafrechtliche* Regeln hergestellt werden soll, ist die Aufgabe nicht vollständig erfüllbar. Denn die Befolgung von nicht durch den Strafgesetzgeber und die Strafjustiz selbst aufgestellten Regeln bedeutet *nicht automatisch*, dass auch die Strafjustiz der Regelbefolgung entkriminalisierende Wirkung zubilligt. Zwar können Gesetzgeber und Rechtsprechung im Bereich *gesetzlich geregelter Compliance* eine solche entkriminalisierende Wirkung weitgehend garantieren. Auch wird im *Bereich der freien CC* die Einhaltung der CC-Regeln häufig ein Indiz für fehlende Pflichtwidrigkeit und damit strafloses Verhalten sein, wenn nicht ohnehin die Einstellungsgründe gem. §§ 153, 153a StPO zur Anwendung kommen oder eine Strafmilderung gem. § 46 StGB erwogen wird.¹⁶³ Zwingend ist die Straflosigkeit aber nicht. Im Beispiel: Die Einhaltung der Antikorruptionsregeln des Leitfadens des privaten S 20 e.V. zu Hospitality und Strafrecht gewährleistet nicht in jedem Fall die Straflosigkeit von durchgeführter Hospitality. Darauf weist der Leitfaden ausdrücklich hin.¹⁶⁴

2. Ambivalenz von Enthftung und Neukriminalisierung

Zu dem Problem der strukturellen Unerfüllbarkeit seiner Grundfunktion tritt das Problem der *Ambivalenz* von CC im Hinblick auf das materielle Strafrecht. Obgleich es zutrifft, dass CC keine neuen Strafrechtsregeln produziert,¹⁶⁵ so erzeugt sie doch (*straf-*)*rechtlich relevante* Regeln. Zu dieser rechtlichen Relevanz gehört, dass die CC-Regeln auch *neue Anknüpfungspunkte* für eine strafrechtliche Haftung schaffen.

Das zeigt bereits die Rechtsprechung zur *Untreue*. Im Fall Siemens hat das LG Darmstadt die Pflichtwidrigkeit beim Vorwurf der Treubruchsuntreue gem. § 266 Abs. 1 Alt. 2 StGB bereits aus der Verletzung von Compliance-Regeln, die jegliche Bestechungszahlungen untersagten, hergeleitet.¹⁶⁶ Der BGH berücksichtigt, im Ergebnis freilich gleich, die Compliance-Regeln erst bei der Frage eines tatbestandsausschließenden Einverständnisses, indem er unter Berufung auf sie ein Einverständnis der Konzernspitze verneint und damit die Pflichtwidrigkeit bestätigt.¹⁶⁷ Diese Relevanz lässt sich validieren. Auch wenn CC-Regeln selbst keine untreuetaugliche Vermögensbetreuungspflicht begründen,¹⁶⁸ und Non-Compliance in Gestalt unterlassener oder unzureichender Einführung eines Compliance-Systems mangels konkreter schadensbegründender Vermögensgefahr regelmäßig noch nicht zu einer strafbaren

163 Vgl. *L. Kuhlen*, Haftung (Fn. 4), S. 11 (24); *T. Rönna*, Selbstregulierung (Fn. 11), S. 234 (250 ff.).

164 Eingehend *F. Saliger*, Hospitality und Korruption, in: FS Kühne, 2013, IV. 2 (im Erscheinen).

165 *R. Michalke*, Untreue (Fn. 4), S. 245.

166 LG Darmstadt Beck RS 2007, 16611 Rn. 149 m.Anm. u.a. *F. Saliger/K. Gaede*, HRRS 2008, S. 57.

167 BGHSt 52, 323 (335). Zur Relevanz dieser Judikatur *L. Kuhlen*, Haftung (Fn. 4), S. 11 (24 f.); *T. Rotsch*, Compliance (Fn. 13), Rn. 147; *T. Rönna*, Selbstregulierung (Fn. 11), S. 234 (252).

168 *R. Michalke*, Untreue (Fn. 4), S. 245 (247 f.); *D. Krause*, Compliance (Fn. 4), S. 437 (443 f.).

Untreue führt,¹⁶⁹ können CC-Regeln, sofern sie zumindest mittelbar vermögensschützenden Charakter haben,¹⁷⁰ aufgrund der Akzessorietät des Untreuetatbestandes erheblich werden für die Auslegung des Pflichtwidrigkeitsmerkmals bei aus anderen Gründen vermögensbetreuungspflichtigen Personen.¹⁷¹

Die Akzessorietät vieler Straf- und Bußgeldnormen bedingt eine Relevanz von CC-Regeln auch in anderen Deliktsfeldern. Klassisch ist die Bedeutung bei den *Fahrlässigkeitsdelikten* im Produkt- und Umweltstrafrecht oder bei der fahrlässigen Aufsichtspflichtverletzung gem. § 130 OWiG, wo die Sorgfaltswidrigkeit als Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (vgl. § 276 Abs. 2 BGB) verstanden wird und damit auch durch CC-Regeln als Verkehrsnormen begründet werden kann.¹⁷² Praxisrelevanz können CC-Regeln auch im *Korruptionsstrafrecht* erlangen. Wenn der 1. Strafsenat des BGH die Feststellung der Unrechtsvereinbarung bei den §§ 331 Abs. 1, 333 Abs. 1 StGB von einer wertenden Gesamtschau aller Indizien im Einzelfall abhängig macht, zu denen auch die Vorgehensweise des Vorteilsgebers (Heimlichkeit oder Transparenz) gehört,¹⁷³ dann können Verstöße gegen CC-Regeln zur Vorgehensweise etwa bei Hospitality kriminalisierende Wirkung entfalten.¹⁷⁴

Bereits diese wenigen, mitnichten vollständigen Beispiele dürften belegen, dass die Wirkungen von CC auf das materielle Strafrecht keineswegs eindeutig, sondern ambivalent sind. Einerseits vermag die Einhaltung von CC-Regeln regelmäßig – aber nicht in jeder Hinsicht zwingend (!)¹⁷⁵ – zum Ausschluss von Strafbarkeitsrisiken zu führen. Andererseits schaffen die CC-Regeln neue Felder für Regelverstöße, die dann selbst Anknüpfungspunkte für die Bejahung von Straftatbeständen liefern. Dieser Zwiespalt zwischen Enthftung und Neukriminalisierung ist als „Ambivalenz unternehmerischer Selbstverpflichtung“¹⁷⁶ oder „selbst validierender Zirkel“¹⁷⁷ kritisch und einschränkend bei allen Compliance-Bestrebungen zu beachten.¹⁷⁸

169 H. Theile, Unternehmensführung (Fn. 151), S. 457 (462); D. Krause, Compliance (Fn. 4), S. 437 (443 f.); auch D. Bock, Criminal Compliance (Fn. 4), S. 351 f.

170 BGH NJW 2011, S. 88 (91 f. Rn. 36); dazu R. Michalke, Untreue (Fn. 4), S. 245 (250); F. Saliger, Auswirkungen des Untreue-Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 23.5.2010 auf die Schadensdogmatik, ZIS 2011, S. 902 (908 f.).

171 SSW/F. Saliger, StGB 2009, § 266 Rn. 31 f. (32); D. Bock, Criminal Compliance (Fn. 4), S. 349 ff.; D. Krause, Compliance (Fn. 4), S. 437 (444). Vgl. auch unten E. III.

172 Vgl. L. Kublen, Haftung (Fn. 4), S. 11 (25 f.); T. Rönnau, Selbstregulierung (Fn. 11), S. 234 (253 f.).

173 BGHSt 53, 6 (16 f.); dazu näher F. Saliger, Hospitality (Fn. 164), II. 3.

174 T. Rönnau, Selbstregulierung (Fn. 11), S. 234 (252); vgl. auch L. Kublen, Haftung (Fn. 4), S. 11 (26).

175 Oben E. I. 1. am Ende.

176 T. Kreuder, Rechts- und Organisationsfragen zur Trade Compliance, CCZ 2008, S. 166 (169).

177 L. Kublen, Haftung (Fn. 4), S. 11 (26).

178 Ebenso L. Kublen, Haftung (Fn. 4), S. 11 (26 f.); tendenziell affirmativer T. Rönnau, Selbstregulierung (Fn. 11), S. 234 (254 ff.).

II. CC und Rechtsharmonisierung

Eine weitere Wirkung von Compliance bzw. CC könnte auf dem Gebiet der Rechtsharmonisierung eintreten. Für multinationale Unternehmen, die in verschiedenen Rechtsordnungen operieren, stellt sich das Problem, ihre CC-Regeln an unterschiedlichen nationalen Strafrechtsnormen ausrichten zu müssen. Für den Fall, dass Land A ein Verhalten V nicht oder nur eingeschränkt kriminalisiert, während Land B V streng strafbewehrt, kommen für das in beiden Ländern tätige Unternehmen U mindestens zwei Strategien in Betracht: U kann entweder seine Tätigkeit so gestalten, dass eine Berührung mit der strengen Strafrechtsordnung B ausgeschlossen ist, oder sein Verhalten umgekehrt an der restriktiven Strafrechtsordnung B orientieren.¹⁷⁹

Für Letzteres spricht, dass es für U hinsichtlich ein und desselben Verhaltens V regelmäßig kompliziert ist, für jedes Land spezifische CC-Regeln zu formulieren.¹⁸⁰ Zudem können der Wettbewerbsdruck durch konkurrierende Unternehmen, die Vermeidung von Reputationsschäden und auch ethische Erwägungen eine Ausrichtung der CC-Regeln an der restriktiveren Strafrechtsordnung B nahelegen.¹⁸¹ Beides zeigt, dass es gute Gründe für U gibt, in dieser Situation „auf den größten gemeinsamen Nenner zu setzen und die zu verhindernden Handlungen nach der anspruchsvollsten Rechtsordnung zu bestimmen.“¹⁸² Folgt man dieser Maßgabe, so vermag Compliance in multinationalen Unternehmen trotz Berührung mit unterschiedlichen Strafrechtsordnungen auf eine Angleichung des weltweiten Verhaltens der Unternehmensmitarbeiter hinzuwirken. Das wiederum kann der Auslöser für eine Rechtsharmonisierung sein.

III. CC und Strafverfahrensrecht

Besonders spannungsreich ist das Verhältnis von CC zum Strafverfahrensrecht. Insofern geht es vor allem um die Wechselwirkungen zwischen den *unternehmensinternen Erhebungen* als Ausprägung der formellen CC¹⁸³ und dem Strafverfahrensrecht. Mangels Raumes für eine ausführliche Analyse seien nur zwei Punkte aufgeworfen, die paradigmatisch Regeldivergenzen veranschaulichen.

Der erste Aspekt betrifft die Frage nach den *Voraussetzungen* der Einleitung unternehmensinterner Erhebungen. Da private Unternehmen nicht an den Anfangsverdacht (§ 152 Abs. 2 StPO) als Eingriffsvoraussetzung für staatliche Strafverfolgung gebunden sind, können sie *faktisch* interne Erhebungen bereits aufgrund allgemeiner

179 C. Pelz, zit. bei Timm, ZIS 2013, S. 256; dort auch zu weiteren Konstellationen.

180 A. Nieto Martin, Probleme (Fn. 14), S. 27 (33).

181 So C. Pelz, zit. bei Timm, ZIS 2013, S. 256.

182 A. Nieto Martin, Probleme (Fn. 14), S. 27 (33), der diese Maßgabe als funktional qualifiziert.

183 Dazu oben B. II. 3.

Verdachtsmomente freiwillig einleiten,¹⁸⁴ wiewohl Handeln aufgrund externen Ermittlungsdrucks häufiger anzutreffen ist.¹⁸⁵ Heikler ist die Beantwortung der Frage, unter welchen Voraussetzungen Unternehmen interne Untersuchungen *strafbewehrt* – die Untersuchungspflicht aus § 130 OWiG einmal hintangestellt¹⁸⁶ – einleiten *müssen*. *Momsen* schlägt mit Blick auf die Pflichtwidrigkeit nach § 266 StGB eine Orientierung am Anfangsverdacht gem. § 152 Abs. 2 StPO vor, wobei er an die Stichhaltigkeit der erlangten Hinweise für ein betriebsbezogenes Verhalten allerdings nicht zu hohe Anforderungen stellen will.¹⁸⁷ Das ist nicht unproblematisch. Abgesehen von dem Problem des untreuetauglichen Vermögensnachteils bei Non-Compliance¹⁸⁸ ist *Momsen* zwar darin zuzustimmen, dass eine untreuetaugliche Pflichtwidrigkeit ausscheidet, wenn die interne Erhebung berechtigten Interessen des Unternehmens dient.¹⁸⁹ Grundsätzlich sollten an strafbewehrte private Erhebungspflichten aber zumindest keine weicheren Anforderungen gestellt werden als an strafbewehrte staatliche Ermittlungspflichten (vgl. § 258a StGB). Das gilt umso mehr, als die Judikatur schon zu § 130 OWiG eine Nachverfolgungspflicht nur bei substantiierten Hinweisen auf ein Fehlverhalten bejaht.¹⁹⁰ Gerade mit Blick auf die Untreue-strafbarkeit ist dem Unternehmen ein Ermessensspielraum sowohl hinsichtlich des „Ob“ als auch des „Wie“ interner Erhebungen zuzubilligen.¹⁹¹

Große Regeldivergenzen zwischen CC und Strafverfahrensrecht wirft vor allem die Frage der *strafprozessualen Verwertbarkeit von Beweismitteln* aus internen Erhebungen auf. Soweit im Rahmen arbeitsrechtlich zulässiger interner Erhebungen aufgrund der arbeitsrechtlichen Aussagepflicht der betroffenen Mitarbeiter belastende Beweismittel erlangt werden, muss im Hinblick auf die (nicht gewährten) strafprozessualen Vernehmungsrechte zumindest aus dem Grundsatz des fair trial in Verbindung mit dem Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit ein selbständiges Beweisverwertungsverbot im parallelen Strafverfahren angenommen werden.¹⁹² Darüber hinaus wird mit guten Gründen auch ein Beweisverwendungsverbot gefordert.¹⁹³

184 Vgl. C. Knauer/E. Buhlmann, Unternehmensinterne (Vor-) Ermittlungen – was bleibt von nemo tenetur und fair-trial?, AnwBl. 2010, S. 387 (393); T. Rotsch, Compliance (Fn. 13), Rn. 49.

185 O. Sahan, Untersuchungen (Fn. 43), S. 171 (172 f.).

186 Dazu oben B. I. mit Fn. 45; O. Sahan, Untersuchungen (Fn. 43), S. 171 (174).

187 C. Momsen, zit. bei Timm, ZIS 2013, S. 251.

188 Dazu E. I. 2.

189 C. Momsen, zit. bei Timm, ZIS 2013, S. 251.

190 Oben B. I. mit Fn. 45.

191 Nur hinsichtlich des „Wie“ interner Erhebungen für ein Ermessen C. Momsen, zit. bei Timm, ZIS 2013, S. 251. Kritisch zur Verbindung von Compliance und § 266 StGB R. Michalke, Untreue (Fn. 4), S. 245 (251).

192 Vgl. C. Knauer/E. Buhlmann, Unternehmensinterne (Vor-)Ermittlungen (Fn. 184), S. 387 (393), die allein einen Verstoß gegen den fair trial-Grundsatz bejahen; ausschließlich auf den Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit stellen ab z.B. H. Theile, Internal Investigations und Selbstbelastung usw., StV 2011, S. 381 (385) und T. Rotsch, Compliance (Fn. 13), Rn. 52 mwNw.

193 Exemplarisch T. Rotsch, Compliance (Fn. 13), Rn. 52 mwNw.

Alle diese Vorschläge verstehen sich auf dem Hintergrund des berechtigten Anliegens, die zwischen CC und Strafverfahrensrecht auftretenden Regeldivergenzen abzumildern.

IV. CC und Strafrechtskultur

Tiefenwirkungen zeitigt CC schließlich auf die Strafrechtskultur allgemein. Das sei mit Hilfe der *Jakobschen* Theorie des Feindstrafrechts gezeigt.¹⁹⁴ Nach *Jakobs* zerfällt das moderne Strafrecht in ein Bürger- und ein Feindstrafrecht.¹⁹⁵ Während das Bürgerstrafrecht Freiheitssphären sichere, optimiere das Feindstrafrecht Rechtsgüterschutz.¹⁹⁶ Der Unterschied zwischen Bürger/Person und Feind bestehe darin, dass die Person eine kognitive Mindestgarantie für ihr normgemäßes Verhalten abgebe, wohingegen der Feind ein Individuum sei, das sich durch sein Verhalten vermutlich dauerhaft vom Recht abgewandt habe und die kognitive Mindestgarantie nicht erbringe.¹⁹⁷ Entsprechend unterschiedlich dürfe der Staat reagieren: Das Bürgerstrafrecht verfare rechtsstaatlich, das Feindstrafrecht sei in der Summe „Krieg“.¹⁹⁸

Beim Compliance-Phänomen wird genau jener leistungsabhängige Personenbegriff von *Jakobs* sichtbar, der auch seiner Theorie des Feindstrafrechts zugrundeliegt. Kern dieses Personenbegriffs sind nicht Rechte, sondern Pflichten, insbesondere die Leistung verlässlicher Rechtstreue.¹⁹⁹ Anders als im streng freiheitsorientierten Strafrecht, in dem der Bürger dem Staat regelmäßig nicht mehr als das Unterlassen strafbarer Handlungen schuldet, wird im *Jakobschen* Bürgerstrafrecht Rechtstreue zur Bringschuld des Bürgers. Nicht mehr der Staat allein sichert das Grundrecht des Bürgers auf Sicherheit. Der Bürger selbst steht in der Pflicht, zur Lösung der Sicherheitsproblematik beizutragen.²⁰⁰ Eine solche Bringschuld kennzeichnet auch Compliance bzw. CC als Erscheinungsform der Selbstregulierung und Privatisierung der Kriminalitätsprävention. Zwar wird der tendenziell freiheitsfeindliche Zug von Compliance dadurch verschleiert, dass Compliance von Unternehmen ausgeht und sich in Unternehmen abspielt.²⁰¹ Jedoch treffen die Pflichten aus Compliance die

194 Im Kontext seiner Divisionalisierungsthese bringt auch *T. Rotsch*, Konsequenzen (Fn. 2), S. 141 (148 f.), das Feindstrafrecht von *G. Jakobs* in Verbindung mit CC.

195 *G. Jakobs*, Terroristen als Personen im Recht?, ZStW 117 (2005), S. 839 (847).

196 *G. Jakobs*, Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung, ZStW 97 (1985), S. 751 (756).

197 *G. Jakobs*, Das Selbstverständnis der Strafrechtswissenschaft vor den Herausforderungen der Gegenwart (Kommentar), in: Eser / Hassemer / Burkhardt (Hrsg.), Die deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende, 2000, S. 47 (51 f.).

198 *G. Jakobs*, Selbstverständnis (Fn. 197), S. 47 (51 ff., 53).

199 *G. Jakobs*, Norm, Person, Gesellschaft, 2. Aufl. 1999, S. 38; *ders.*, Terroristen (Fn. 195), S. 839 (843).

200 Dazu *F. Saliger*, Feindstrafrecht: Kritisches oder totalitäres Strafrechtskonzept?, JZ 2006, S. 756 (761 f.).

201 Zum damit eröffneten Zusammenhang von CC und Unternehmensstrafrecht *W. Bottke*, Compliance – Oder: Normbefolgungsbereitschaft von und in Unternehmen usw., FS Stöckel, 2010, S. 43 (50 f., 55); *H. Kudlich*, Compliance durch Verbandsstrafbarkeit?, in: Kuhlen u.a. (Hrsg.), Compliance und Strafrecht, 2013, S. 209 ff.

einzelnen Unternehmensmitarbeiter, so dass Compliance auch zu ihrer Bringschuld wird. Insoweit vermag CC als weiterer Motor für die Sicherheitsorientierung der gegenwärtigen Strafrechtskultur²⁰² dienen.

F. Zusammenfassung

Die vorstehende Analyse von Grundfragen der CC lässt sich wie folgt bilanzieren: CC erfasst begrifflich die Gesamtheit der materiellen und formellen Regeln, die aus Sicht von juristischen Personen und Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit im Vorfeld des gesetzlichen Strafbarkeitsbereichs (materielles Strafrecht) prospektiv strafrechtliche Haftungsrisiken vermeiden sollen (B. II. 3., 4.). Neben der rechtlichen Grundfunktion der strafrechtlichen Haftungsvermeidung besitzt CC zahlreiche Unter- und Nebenfunktionen (B. I.). CC bezeichnet angesichts der Konvergenz der hinter ihr stehenden Interessen kein Modephänomen (C.). Die Karriere von CC erklärt am besten ihre Deutung als Erscheinungsform der Selbstregulierung und Privatisierung von Kriminalitätsprävention (D. V.). CC steht in enger Wechselwirkung mit dem Strafrecht. Spannungsreich sind insbesondere die Beziehungen zum materiellen Strafrecht (E. I.) und zum Strafverfahrensrecht (E. III.). CC besitzt das Potential, die Sicherheitsorientierung der gegenwärtigen Strafrechtskultur weiter zu verschärfen (E. IV.).

202 Stellvertretend *P.-A. Albrecht*, Der Weg in die Sicherheitsgesellschaft usw., 2010.