

Compliance-Anreiz-Gesetz

Ein Vorschlag des Deutschen Instituts für Compliance – DICO e.V.

für den Entwurf eines Gesetzes
zur Schaffung von Anreizen für Compliance-Maßnahmen in Betrieben und Unternehmen
(Compliance-Anreiz-Gesetz, CompAG)

A. Vorwort zu DICO

DICO – Deutsches Institut für Compliance e.V. wurde im November 2012 in Berlin auf Betreiben führender Compliance-Praktiker und Experten gegründet und hat als gemeinnütziger Verein Mitglieder aus allen Branchen in Deutschland, darunter namhafte DAX-Unternehmen, Wirtschaftsprüfungs- und Beratungsgesellschaften sowie renommierte Wissenschaftler. DICO versteht sich als unabhängige, interdisziplinäre Plattform für den Austausch zwischen Wirtschaft, Wissenschaft, Politik und Verwaltung verbunden mit dem Ziel, sich als zentrales Forum für die konsequente und praxisbezogene Förderung und Weiterentwicklung von Compliance in Deutschland zu entwickeln.

Zielsetzung des DICO ist unter anderem, Compliance in Deutschland zu fördern, Mindeststandards zu definieren und Gesetzgebungsvorhaben im Bereich Compliance zu begleiten. DICO unterstützt zugleich die praktische Compliance-Arbeit in privaten und öffentlichen Unternehmen, fördert Aus- und Weiterbildung und entwickelt Qualitäts- sowie Verfahrensstandards.

B. Einleitung

Der Gesetzesvorschlag verfolgt das Ziel, Anreize für Präventionsmaßnahmen in Unternehmen und Betrieben zu schaffen und damit Wirtschaftskriminalität besser bekämpfen zu können. Hierfür ist die Einführung einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen weder geeignet noch erforderlich (vgl. hierzu statt vieler insbesondere die Stellungnahme Nr. 15/2014 der Bundesrechtsanwaltskammer zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden von April 2014). Das Ziel kann effizienter und vor allem systemkonform durch Änderungen der bestehenden gesetzlichen Regelungen erreicht werden. Der im Folgenden dargestellte DICO-Vorschlag zur Schaffung eines **Compliance-Anreiz-Gesetzes** (CompAG) wird auf der einen Seite dem Interesse gerecht, den Sanktionsdruck unverändert hochzuhalten. Zugleich werden durch das CompAG Compliance-Bemühungen der Unternehmen zur Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität in angemessener Weise bei der Sanktionierung berücksichtigt.

Der DICO-Vorschlag für ein CompAG vermeidet zudem unnötigen bürokratischen Aufwand für die Unternehmen, fordert angemessene, international übliche Compliance-

Anstrengungen und stärkt dadurch die Wettbewerbsfähigkeit der in Deutschland tätigen Unternehmen.

Das CompAG setzt dabei auf ein abgestuftes Sanktionensystem:

1. Volle Haftung bei fehlenden oder unzureichenden Compliance-Maßnahmen

Wer vorsätzlich oder fahrlässig erforderliche betriebsbezogene Aufsichtsmaßnahmen im Falle von Zuwiderhandlungen unterlässt, haftet nach den Voraussetzungen des § 130 OWiG voll persönlich (vgl. § 9 OWiG) und als Unternehmen (vgl. § 30 OWiG) nach dem jüngst durch das 8. GWB-ÄndG deutlich erhöhten Bußgeldrahmen.

2. Tatbestandsausschluss im Rahmen des § 130 OWiG bei ausreichenden Compliance-Maßnahmen

Waren bereits im Zeitpunkt der Zuwiderhandlung geeignete und erforderliche Aufsichtsmaßnahmen ergriffen worden, fehlt es schon nach der bestehenden Gesetzeslage an der Verwirklichung des Tatbestands des § 130 OWiG (auch in seiner Funktion als Anknüpfungstatbestand für eine Haftung nach § 30 OWiG). Zur Schaffung von Rechtssicherheit wird der zweite Satz in § 130 Abs. 1 OWiG über die sorgfältige Auswahl und Überwachung von Aufsichtspersonen hinaus weiter konkretisiert.

3. Sanktionsmilderung bei ernsthaftem und nachhaltigem Bemühen um ausreichende Compliance-Maßnahmen

Waren im Zeitpunkt der Zuwiderhandlung zwar geeignete und erforderliche Aufsichtsmaßnahmen nicht (vollständig) ergriffen worden, belegt aber das (Nachtat)-Verhalten ein ernsthaftes und nachhaltiges Bemühen, für die Zukunft die erforderliche Aufsichtsmaßnahmen (vollständig) zu ergreifen, kann – im Ermessen des Gerichts – die Geldbuße gemindert oder von ihr abgesehen werden. Entsprechende Ergänzungen werden in § 30 Abs. 2 Satz 4 und § 130 Abs. 3 Satz 5 OWiG vorgenommen. Eine Sanktionsmilderung oder die Möglichkeit eines Absehens von der Verhängung eines Bußgeldes kommt im Rahmen des § 30 OWiG auch in Betracht, wenn im Zeitpunkt der Zuwiderhandlung zwar geeignete und erforderliche Aufsichtsmaßnahmen ergriffen waren, aber eine Zuwiderhandlung außerhalb des Anwendungsbereichs der Vorschrift des § 130 OWiG begangen wird, z.B. eine vorsätzliche Steuerhinterziehung oder eine Korruptionstat durch ein Organ.

Das Zusammenspiel der beiden Sanktionsmilderungsregelungen nach § 30 Abs. 2 Satz 4 OWiG auf der Ebene der juristischen Person oder Personenvereinigung und nach § 130 Abs. 3 Satz 5 OWiG auf Individualebene stellt sicher, dass die Sanktionszumessung angemessen auf die Umsetzung von Compliance-Maßnahmen reagieren kann.

C. Darstellung der vorgeschlagenen Gesetzesänderung

§ 30 Absatz 2 OWiG:

„¹Die Geldbuße beträgt

1. im Falle einer vorsätzlichen Straftat bis zu zehn Millionen Euro,
2. im Falle einer fahrlässigen Straftat bis zu fünf Millionen Euro.

²Im Falle einer Ordnungswidrigkeit bestimmt sich das Höchstmaß der Geldbuße nach dem für die Ordnungswidrigkeit angedrohten Höchstmaß der Geldbuße. Verweist das Gesetz auf diese Vorschrift, so verzehnfacht sich das Höchstmaß der Geldbuße nach Satz 2 für die im Gesetz bezeichneten Tatbestände. ³Satz 2 gilt auch im Falle einer Tat, die gleichzeitig Straftat und Ordnungswidrigkeit ist, wenn das für die Ordnungswidrigkeit angedrohte Höchstmaß der Geldbuße das Höchstmaß nach Satz 1 übersteigt. ⁴**Die Geldbuße kann gemindert oder von ihr abgesehen werden, wenn im Zeitpunkt der Zuwiderhandlung Maßnahmen im Sinne von § 130 Absatz 1 Satz 2 bestanden oder unverzüglich getroffen wurden.“**

§ 130 Absatz 1 OWiG:

„¹Wer als Inhaber eines Betriebes oder Unternehmens vorsätzlich oder fahrlässig die Aufsichtsmaßnahmen unterlässt, die erforderlich sind, um in dem Betrieb oder Unternehmen Zuwiderhandlungen gegen Pflichten zu verhindern, die den Inhaber treffen und deren Verletzung mit Strafe oder Geldbuße bedroht ist, handelt ordnungswidrig, wenn eine solche Zuwiderhandlung begangen wird, die durch gehörige Aufsicht verhindert oder wesentlich erschwert worden wäre. ²Zu den erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen gehören **insbesondere** die Bestellung, sorgfältige Auswahl und Überwachung von Aufsichtspersonen **sowie die Einführung, sorgfältige Ausgestaltung und Überwachung ausreichender Maßnahmen zur Verhinderung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten im Betrieb oder Unternehmen.“**

§ 130 Absatz 3 OWiG:

„¹Die Ordnungswidrigkeit kann, wenn die Pflichtverletzung mit Strafe bedroht ist, mit einer Geldbuße bis zu einer Million Euro geahndet werden. ²§ 30 Absatz 2 Satz 3 ist anzuwenden. ³Ist die Pflichtverletzung mit Geldbuße bedroht, so bestimmt sich das Höchstmaß der Geldbuße wegen der Aufsichtspflichtverletzung nach dem für die Pflichtverletzung angedrohten Höchstmaß der Geldbuße. ⁴Satz 3 gilt auch im Falle einer Pflichtverletzung, die gleichzeitig mit Strafe und Geldbuße bedroht ist, wenn das für die Pflichtverletzung angedrohte Höchstmaß der Geldbuße das Höchstmaß nach Satz 1 übersteigt. ⁵**§ 30 Absatz 2 Satz 4 gilt entsprechend.“**

D. Entwurf eines Gesetzes zur Schaffung von Anreizen für Compliance-Maßnahmen in Betrieben und Unternehmen (Compliance-Anreiz-Gesetz, CompAG)

vom [Datum].

Der Bundestag hat folgendes Gesetz beschlossen:

Artikel 1 Änderung des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten

Das Gesetz über Ordnungswidrigkeiten in der Fassung der Bekanntmachung vom 19.02.1987 (BGBl. I S. 602), das zuletzt durch Artikel 18 des Gesetzes vom 10.10.2013 (BGBl. I S. 3786) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 30 Absatz 2 wird um folgenden Satz 4 ergänzt: „Die Geldbuße kann gemindert oder von ihr abgesehen werden, wenn im Zeitpunkt der Zuwiderhandlung Maßnahmen im Sinne von § 130 Absatz 1 Satz 2 bestanden oder unverzüglich getroffen wurden.“.
2. In § 130 Absatz 1 Satz 2 wird zwischen den Worten „gehören“ und „die“ das Wort „insbesondere“ eingefügt.
3. In § 130 Absatz 1 Satz 2 wird nach dem Wort „Aufsichtspersonen“ folgender Halbsatz ergänzt: „sowie die Einführung, sorgfältige Ausgestaltung und Überwachung ausreichender Maßnahmen zur Verhinderung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten im Betrieb oder Unternehmen.“
4. § 130 Absatz 3 wird um folgenden Satz 5 ergänzt: „§ 30 Absatz 2 Satz 4 gilt entsprechend.“

Artikel 2 Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am [Datum] in Kraft.

Begründung

I. Allgemeiner Teil

Rechtswidriges Fehlverhalten in Unternehmen kann zu erheblichen Schäden nicht nur für die beteiligten Unternehmen selbst, sondern auch für die Allgemeinheit führen. Die wachsende Komplexität und Globalität wirtschaftlichen Handelns in Deutschland stellt Ermittlungs- und Ordnungsbehörden jedoch häufig vor unübersehbare Herausforderungen bei der Aufklärung und Verfolgung von Straftaten.

Innerbetriebliche Präventionsmaßnahmen (Compliance-Systeme) setzen frühzeitig bei der Verhinderung rechtswidrigen Verhaltens an. Passgenaue Compliance-Systeme vermitteln den Entscheidungsträgern in Unternehmen oft wirksamer als abstrakte Verbote, dass unternehmerisches Ermessen nur im Rahmen des geltenden Rechts eröffnet ist und die rechtlichen Schranken nicht der unternehmerischen Disposition unterliegen. Daher ist es nicht nur im Interesse der Unternehmen, sondern auch im Allgemeininteresse, wenn die Unternehmen in stärkerem Maße selbst entsprechende betriebliche Vorkehrungen (Compliance) schaffen. Unternehmen, die wirksame – weil auf ihre Gegebenheiten hin individuell angepasste – Präventionsmaßnahmen treffen bzw. sich darum nachweislich bemühen, sind zu privilegieren.

Bereits der Einführung des § 130 OWiG lag der Gedanke zugrunde, dass „Rechte und Pflichten [...] nicht in angemessenem Maße gegeneinander abgewogen [wären], wenn man dem Inhaber des Betriebes zwar die Vorteile gesteigerter Betätigungsmöglichkeiten einräumen wollte, die der Betrieb mit sich bringt, wenn er aber schon deswegen aus der Verantwortung entlassen wäre, weil er nicht selbst handelt, sondern andere für sich tätig werden lässt. Die gesteigerte Betätigungsmöglichkeit, die der Betrieb mit sich bringt, und die typische Lage, daß andere Personen den Wirkungskreis des Inhabers ausfüllen, müssen für ihn eine Art Garantstellung begründen, die sich allerdings in einer gehörigen Aufsicht erschöpfen kann“ (BT Drs. V/1269, S. 69).

Der Gesetzgeber hat schon in der Vergangenheit unternehmensinterne Maßnahmen zur Prävention gestärkt: So enthält das Gesetz über das Kreditwesen (KWG) in § 25 a KWG die ausdrückliche Regelung, dass ein Institut über eine ordnungsgemäße Geschäftsorganisation verfügen muss, welche die Einhaltung der vom Institut zu beachtenden gesetzlichen Bestimmungen und der betriebswirtschaftlichen Notwendigkeiten gewährleistet. Auch verpflichtet § 33 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes über den Wertpapierhandel (WpHG) Wertpapierdienstleistungsunternehmen angemessene Grundsätze aufzustellen, Mittel vorzuhalten und Verfahren einzurichten, die darauf ausgerichtet sind, sicherzustellen, dass das Wertpapierdienstleistungsunternehmen selbst und seine Mitarbeiter den Verpflichtungen dieses Gesetzes nachkommen, wobei insbesondere eine dauerhafte und wirksame Compliance-Funktion einzurichten ist, die ihre Aufgaben unabhängig wahrnehmen kann.

Auch in anderen Bereichen der Wirtschaft haben Unternehmen auf die bestehenden Herausforderungen reagiert und (Compliance-) Systeme installiert, die die Geschäftsleitung dabei unterstützen, mit Blick auf die eigenen Mitarbeiter für die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen und der unternehmensinternen Richtlinien zu sorgen und auf die Beachtung

durch die Konzernunternehmen hinzuwirken (vgl. Ziffer 4.1.3 Deutscher Corporate Governance Kodex).

Die haftungsmindernde und haftungsausschließende Wirkung von Compliance-Systemen ist auf internationaler Ebene längst anerkannt und bedeutet für Unternehmen, die hiervon profitieren, im internationalen Wettbewerb bislang einen Wettbewerbsvorteil gegenüber Unternehmen, die deutschem Recht unterliegen (vgl. hierzu und zum Folgenden im Einzelnen die Stellungnahme des Bundes für Unternehmensjuristen zum Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz vom 29. März 2012 zur Regelung der Rechtsnachfolge bei Bußgeldverfahren gegen juristische Personen und Personenvereinigungen und zur Anhebung des Bußgeldrahmens in § 30 OWiG, die Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Strafrechtsausschuss zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Rechtsnachfolge bei Bußgeldverfahren gegen juristische Personen und Personenvereinigungen und zur Anhebung des Bußgeldrahmens für juristische Personen in § 30 OWiG, Bearbeitungsstand 29.03.2012, und die Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer zu Artikel 4 des Achten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, E-8. GWB-ÄndG, Änderung der §§ 30, 130 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten).

Im internationalen Kontext werden insbesondere in den USA nach den „Sentencing Guidelines“ bereits seit Jahren effektive Compliance Systeme sanktionsmindernd berücksichtigt (United States Sentencing Commission, Guidelines Manual, § 8B2.1, § 8C2.5(f) und § 8D1.4(a)(1). Auch unter dem UK Bribery Act kann sich ein Unternehmen bei einem Bestechungsfall damit verteidigen, dass es angemessene Verfahren zur Verhinderung von Korruption eingerichtet hat (UK Bribery Act 2010, Section 7(2): „adequate procedures“). Mittlerweile werden derartige Regelungen auch in Schwellenländern eingeführt, so etwa in Brasilien (Lei no. 12,846/13 vom 01. August 2013).

Dieser Entwicklung soll das CompAG durch Schaffung weiterer, abgestufter Anreizstrukturen zur Implementierung und zum Betrieb von Compliance-Systemen Rechnung tragen.

II. Wesentlicher Inhalt des Gesetzesentwurfs

Die bisherige Fassung des § 130 Abs. 1 Satz 1 OWiG, wonach der Betriebsinhaber haftet, wenn er im Falle von Zuwiderhandlungen Aufsichtsmaßnahmen unterlässt, die erforderlich sind, um in dem Betrieb oder Unternehmen Zuwiderhandlungen gegen (betriebsbezogene) Pflichten zu verhindern, wirft in der Auslegungspraxis die Frage auf, welche Aufsichtsmaßnahmen im konkreten Fall erforderlich sein können.

Das Gesetz konkretisiert diese Anforderungen bislang lediglich – und nicht abschließend – dahingehend, dass zu den erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen insbesondere die Bestellung, sorgfältige Auswahl und Überwachung von Aufsichtspersonen gehören. Der geringe Konkretisierungsgrad der Vorschrift birgt bei der Anwendung der Norm die Gefahr, dass von der Verletzung einer betriebsbezogenen Verpflichtung in Kenntnis der tatsächlichen Ereignisse auf das Unterlassen einer erforderlichen Aufsichtsmaßnahme geschlossen wird.

Vor dem Hintergrund des erheblichen Bußgeldrahmens des § 30 Abs. 2 OWiG besteht in der Praxis das legitime Bedürfnis für einen Betriebsinhaber, aus Sicht ex ante mit größerer Zuver-

lässigkeit abschätzen zu können, inwieweit er mit Blick auf seine potentielle Haftung das vom Gesetz Geforderte unternommen hat. Andererseits bestünde im Falle einer zu detaillierten Konkretisierung die Gefahr, dass das Gesetz mit Blick auf die spezifischen Risikosituationen der konkreten Einzelfälle unangemessene und unpassende Aufsichtsmaßnahmen vorschriebe.

Das CompAG erzeugt in einem mehrstufigen System Anreize zur Schaffung von angemessenen Compliance-Strukturen, ohne Unternehmen unangemessen hohe Bürokratiekosten durch schablonenhafte Detailanforderungen aufzuerlegen.

Unter „Compliance-Maßnahmen“ versteht das CompAG alle in der spezifischen Situation des Unternehmens oder des Betriebs in Betracht kommenden Aufsichtsmaßnahmen gemäß § 130 OWiG.

Das Sanktionensystem des CompAG basiert dabei auf folgendem Stufensystem:

(i) Volle Haftung bei fehlenden oder unzureichenden Compliance-Maßnahmen

Wer vorsätzlich oder fahrlässig erforderliche betriebsbezogene Aufsichtsmaßnahmen bei Zuwiderhandlungen unterlässt, haftet nach den Voraussetzungen des § 130 OWiG voll persönlich (vgl. § 9 OWiG) und als Unternehmen (vgl. § 30 OWiG) nach dem jüngst durch das 8. GWB-ÄndG deutlich erhöhten Bußgeldrahmen. Durch die Verweisung auf § 17 Abs. 4 OWiG können darüber hinaus auch gewinnabschöpfende Geldbußen verhängt werden.

(ii) Tatbestandsausschluss im Rahmen des § 130 OWiG bei ausreichenden Compliance-Maßnahmen

Waren bereits im Zeitpunkt der Zuwiderhandlung geeignete und erforderliche Aufsichtsmaßnahmen ergriffen worden, fehlt es schon nach der bestehenden Gesetzeslage an der Verwirklichung des Tatbestands des § 130 OWiG (auch in seiner Funktion als Anknüpfungstatbestand für eine Haftung nach § 30 OWiG). Zur Schaffung von Rechtssicherheit wird der zweite Satz in § 130 Abs. 1 OWiG über die sorgfältige Auswahl und Überwachung von Aufsichtspersonen hinaus weiter konkretisiert.

(iii) Sanktionsmilderung bei ernsthaftem und nachhaltigem Bemühen um ausreichende Compliance-Maßnahmen

Waren im Zeitpunkt der Zuwiderhandlung die erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen zwar noch nicht (vollständig) ergriffen worden, belegt aber das (Nachtat)-Verhalten ein ernsthaftes und nachhaltiges Bemühen, für die Zukunft die erforderliche Aufsichtsmaßnahmen (vollständig) zu ergreifen, kann – im Ermessen des Gerichts – die Geldbuße gemindert oder von ihr abgesehen werden. Entsprechende Ergänzungen werden in § 30 Abs. 2 Satz 4 und § 130 Abs. 3 Satz 5 OWiG vorgenommen. Eine Sanktionsmilderung oder die Möglichkeit eines Absehens von der Verhängung eines Bußgeldes kommt im Rahmen des § 30 OWiG auch in Betracht, wenn im Zeitpunkt der Zuwiderhandlung zwar geeignete und erforderliche Aufsichtsmaßnahmen ergriffen worden waren, aber im Rahmen des § 30 Abs. 1 OWiG eine Zuwiderhandlung außerhalb des Anwendungsbereichs der Vorschrift des § 130 OWiG begangen wird, z.B. eine vorsätzliche Steuerhinterziehung oder eine Korruptionstat durch ein Organ.

Ausgehend von der Aufrechterhaltung eines hohen Verfolgungsdrucks in Verbindung mit der Möglichkeit zur Verhängung von empfindlichen Bußgeldern schafft dieses abgestufte Sanktionensystem für Ermittlungsbehörden und Gerichte die notwendige Flexibilität, um auf die spezifischen Gegebenheiten des Einzelfalls in angemessener Weise reagieren zu können.

1. § 30 Absatz 2 Satz 4 OWiG

§ 30 OWiG ist die zentrale Zurechnungsnorm des Ordnungswidrigkeitsrechts für juristische Personen und Personenvereinigungen. § 130 OWiG ist Anknüpfungstatbestand für die Haftung des Unternehmens nach § 30 OWiG. Begehen die im Gesetz genannten Unternehmensrepräsentanten eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit, durch die Pflichten der juristischen Person oder Personenvereinigung verletzt werden, so kann auch gegen diese eine Geldbuße verhängt werden.

§ 30 Abs. 4 OWiG ermöglicht auch einen Haftungsdurchgriff gegen Unternehmen im selbständigen Verfahren, d.h. insbesondere ohne dass im Einzelnen die Identität der Leitungsperson(en) festgestellt werden muss, welche die Straftat oder Ordnungswidrigkeit begangen haben.

Durch das 8. GWBÄndG vom 26. Juni 2013 wurde der mögliche Bußgeldrahmen für Unternehmen drastisch erhöht (im Falle einer vorsätzlichen Straftat von 1 Million Euro auf 10 Millionen Euro). Durch die Verweisung auf § 17 Abs. 4 OWiG können darüber hinaus auch gewinnabschöpfende Geldbußen verhängt werden.

Der neue § 30 Abs. 2 Satz 4 OWiG stellt klar, dass eine juristische Person oder Personenvereinigung, die zwar im Ergebnis unzureichende Aufsichtsmaßnahmen ergriffen hat oder diese (erst) in Reaktion auf die Zuwiderhandlung hin ergreift, nicht in den Genuss eines Tatbestandausschlusses kommen kann. In Abhängigkeit von den spezifischen Umständen des Einzelfalls wird dem Gericht bei der Zumessung der Geldbuße jedoch ein Ermessen zur Milderung oder zum Absehen von der Geldbuße eröffnet, wenn das (Nachtat)-Verhalten ein ernsthaftes und nachhaltiges Bemühen belegt, für die Zukunft die erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen (vollständig) zu ergreifen.

Die Maßnahmen müssen dabei „unverzüglich“, d.h. ohne schuldhaftes Zögern, getroffen werden. In Abhängigkeit von den konkreten Umständen des Einzelfalls kann dabei auch ausreichend sein, wenn mit der Umsetzung von Maßnahmen begonnen wurde. So kann einer Wiederholungsgefahr ggf. zunächst mit situationsangemessenen Sofortmaßnahmen begegnet werden, während breiter angelegte Compliance-Maßnahmen unter Umständen einer längeren Vorbereitungszeit (z.B. durch eine ggf. nach dem Betriebsverfassungsgesetz erforderliche Einbeziehung des Betriebsrats) bedürfen.

Waren im Zeitpunkt der Zuwiderhandlung geeignete und erforderliche Aufsichtsmaßnahmen ergriffen worden, kommt es aber trotzdem zu einer Zuwiderhandlung außerhalb des Anwendungsbereichs der Vorschrift des § 130 OWiG, also z.B. zu einer vorsätzlichen Korruptionstat durch den Vorstand einer AG, so kann die Geldbuße gegen das Unternehmen im

Rahmen des § 30 OWiG gemindert oder von ihr abgesehen werden. Auch in solchen Fällen sollen Unternehmen im Rahmen der Vorschrift des § 30 OWiG privilegiert werden, denn es wäre nicht einsehbar, warum ein Unternehmen, das frühzeitig geeignete und erforderliche Aufsichtsmaßnahmen ergriffen hat, seine Privilegierung nur deshalb verlieren soll, weil die bestehenden Compliance-Strukturen durch individuelles Verschulden oder gar durch kollusives Verhalten umgangen werden.

Die Bußgeldbemessung richtet sich nach § 17 Abs. 3 OWiG, wonach Grundlage für die Zu-messung der Geldbuße die Bedeutung der Ordnungswidrigkeit und der erhobene Vorwurf ist. Nach § 30 Abs. 3 OWiG i.V.m. § 17 Abs. 4 OWiG soll die Geldbuße den wirtschaftlichen Vorteil, der aus der Tat gezogen wurde, übersteigen. Die Sanktionsmilderung nach § 30 Abs. 2 S. 4 OWiG betrifft ausschließlich den Ahndungsteil der Geldbuße. Die Abschöpfung des wirtschaftlichen Vorteils nach § 30 Abs. 3 OWiG i.V.m. § 17 Abs. 4 OWiG bleibt von der Sanktionsmilderung unberührt.

2. § 130 Absatz 1 Satz 2 OWiG

Die Ergänzung des § 130 Abs. 1 Satz 2 OWiG bringt vor diesem Hintergrund in Anlehnung an die bisherige Auslegungspraxis in der Rechtsprechung zum Ausdruck, dass neben personen-bezogenen auch betriebliche Maßnahmen zum Katalog der erforderlichen und zumutbaren Präventionsmaßnahmen gehören können.

Die Ergänzung orientiert sich dabei an der bisherigen Fassung des § 130 Abs. Satz 2 OWiG: Der „Bestellung einer Aufsichtsperson“ entspricht die „Einführung von Maßnahmen“, der „sorgfältigen Auswahl von Überwachungspersonen“ entspricht die „sorgfältige Ausgestaltung von Maßnahmen“ und der „Überwachung von Aufsichtspersonen“ entspricht die „Überwachung der ergriffenen Maßnahmen zur Verhinderung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten“.

Unter den Begriff der „Maßnahmen“ können u.a. Richtlinien, Schulungen, Prozessvorgaben etc. fallen: Im Unternehmen sind in Abhängigkeit von Geschäftsgegenstand, Unternehmensgröße sowie der spezifischen Risikoexposition von Geschäftsmodellen im Einzelfall ausge-richtete Risikoanalysen durchzuführen. Der Betriebsinhaber muss im Hinblick auf das jeweils betroffene Rechtsgut sorgfältig erheben, welche spezifischen Gefährdungen im Zusammen-hang mit der unternehmerischen Tätigkeit auftreten können. So kann das Risiko, in einen Korruptionssachverhalt verwickelt zu werden, in einer Einkaufsabteilung größer sein als in einer Personalabteilung. Dort kann dafür aber eine höhere Gefährdungslage für personenbe-zogene Mitarbeiterdaten etc. bestehen. Präventionsprogramme müssen auf solche unter-schiedlichen Bedürfnislagen angemessen eingehen können. Für den Finanzsektor sind derar-tige Programme u.a. bereits in § 25 a Abs. 1 Satz 6 Kreditwesengesetz gesetzlich vorgesehen.

- Zu den erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen kann – unter Beachtung bestehender Mitbestimmungsrechte – auch die Erarbeitung interner Richtlinien oder Prozess- und Ablaufbeschreibungen als Ausformung arbeitsrechtlicher Weisungen im Sinne der Vor-schrift des § 106 Gewerbeordnung gehören.

- Adressatengerechte Schulungen und Unterweisungen können sicherstellen, dass gesetzliche oder interne Regelungen sowohl verstanden als auch korrekt in der täglichen Arbeit umgesetzt werden können. Ein konkreter Schulungsbedarf hängt von den Ergebnissen der Risikoanalyse und dem Wissensstand der betreffenden Mitarbeiter ab.
- Die Einhaltung rechtlicher Vorgaben und Richtlinien muss zudem überwacht werden. Die Wahl der Überwachungsmaßnahmen hängt im Rahmen des durch die Grundsätze des Mitarbeiterdatenschutzes eröffneten unternehmerischen Ermessens von den konkreten Umständen des Einzelfalls wie Hierarchiestufe und Ausbildungsstand der Mitarbeiter, Risikopotential der Tätigkeit, Vorkommnisse in der Vergangenheit etc. ab.
- Verstöße müssen in Abhängigkeit von der Bedeutung des verletzten Rechtsgutes und im Rahmen der durch das Arbeitsrecht und die Grundsätze zum Mitarbeiterdatenschutz vorgegeben Grenzen aufgeklärt und angemessen sanktioniert werden.
- Durch die Vorgabe, wonach ergriffene Compliance-Maßnahmen auch zu überwachen sind, wird klargestellt, dass einmalige Maßnahmen nicht ausreichend sind, Präventionsmaßnahmen vielmehr kontinuierlich fortentwickelt und an sich verändernde Risikoeexpositionen angepasst werden müssen.

Die Maßnahmen müssen „ausreichend“ sein. In diesem Merkmal findet sich sowohl die Erforderlichkeit als auch die Zumutbarkeit einer Maßnahme wieder. Bei der Konkretisierung sind insbesondere die Größe, die Risikostruktur und die Kapazitäten des betroffenen Unternehmens angemessen zu berücksichtigen.

Durch die Formulierung „insbesondere“ in der neuen Nr. 2 des § 130 Abs. 1 Satz 2 OWiG wird zum Ausdruck gebracht, dass das Gesetz in § 130 Abs. 1 Satz 2 OWiG nicht alle im konkreten Einzelfall denkbaren erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen erschöpfend beschreibt, im konkreten Einzelfall vielmehr weitere Aufsichtsmaßnahmen zur Prävention von Gesetzesverstößen erforderlich, aber auch ausreichend sein können.

Das Gesetz verlangt bei alledem keine schematische Anwendung von Standardlösungen oder eine starre, einzelfallunabhängige Übernahme von außerrechtlichen Standards. Dieser auf Angemessenheit fokussierte Ansatz soll zu gerechten Compliance-Anforderungen für Kleinbetriebe wie auch global tätige Großkonzernen führen. Eine weitere gesetzliche Festlegung der Anforderungen (z.B. ein Hinweisgebersystem zu betreiben) erscheint im Hinblick auf die unterschiedlichen Anforderungen gerade bei regional tätigen Kleinstunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen (KMUs) nicht angebracht. Hier bestehen bereits ausreichende Erfahrungen in der Praxis, um für Behörden und Rechtsprechung Anhaltspunkte für angemessene Anforderungen zu bieten. So können bei der Konkretisierung auch Ergebnisse der Arbeit und Empfehlungen sowie Vergleichsstudien von Vereinigungen wie dem DICO oder anderer wissenschaftlicher oder sonstiger unabhängiger Institutionen als Orientierungspunkte dienen.

3. § 130 Absatz 3 Satz 5 OWiG

Gegen den in der Vorschrift des § 9 OWiG genannten Personenkreis, zu dem nach § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 OWiG auch Compliance-Officer zählen können, kann bei persönlicher Vorwerfbarkeit einer unterlassenen Aufsichtsmaßnahme in Verbindung mit § 130 OWiG auch persönlich ein Bußgeld verhängt werden. Grundlage für die Bußgeldbemessung sind auch im Rahmen des § 130 OWiG die Bedeutung der Ordnungswidrigkeit und der Vorwurf, der den Täter trifft (§ 17 Abs. 3 Satz 1 OWiG). Daher wird dem Gericht genauso wie im Falle der Sanktionsmilderung zugunsten von Unternehmen zur Honorierung eines unverzüglichen, ernsthaften und nachhaltigen Bemühens, für die Zukunft die erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen (vollständig) zu ergreifen, ein entsprechendes Ermessen für die Sanktionszumessung auf individueller Ebene eröffnet.

Durch die Formulierung „gilt entsprechend“ bringt das Gesetz zum Ausdruck, dass Maßstab bei der individuellen Sanktionszumessung nicht die Aufsichtsmaßnahmen in ihrer Gesamtheit, welche die juristische Person oder Personenvereinigung zu treffen bzw. schon getroffen hat, sondern die Maßnahmen sind, welche die individuelle Person im Rahmen ihres übertragenen Aufgabengebietes und ihrer Einflussmöglichkeiten überhaupt treffen konnte und dann auch getroffen hat.

Es mag außerhalb der Kompetenz eines Betriebsleiters liegen, ein professionelles Compliance-Management-System für die gesamte juristische Person oder Personenvereinigung einzurichten. Er kann aber in seinem Verantwortungsbereich im Einzelfall prozessuale, organisatorische oder personelle Änderungen herbeiführen, die eine Wiederholungsgefahr an gleicher oder anderer Stelle innerhalb seines Verantwortungsbereichs für die Zukunft in geeigneter Weise mindern.

Das Zusammenspiel der beiden Sanktionsmilderungsregelungen nach § 30 Abs. 2 Satz 4 OWiG auf der Ebene der juristischen Person oder Personenvereinigung und nach § 130 Abs. 3 Satz 5 OWiG auf der Individualebene stellt sicher, dass die Sanktionszumessung angemessen auf das Verhältnis zwischen der Vorwerfbarkeit auf individueller Ebene und auf der Ebene der juristischen Person oder Personenvereinigung reagieren kann.