

Buchrezension

Stefan Petermann, Die Bedeutung von Compliance-Maßnahmen für die Sanktionsbegründung und -bemessung im Vertragskonzern, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2013, 275 S., € 72,-.

Die Dissertation von *Stefan Petermann*, die unter der Betreuung von *Theile* im Rahmen des DFG geförderten Forschungsprojekts „Sanktionsdurchgriff im Konzernverbund“ entstand, verbindet zwei große Vorzüge: eine Fragestellung von hoher praktischer Relevanz und eine Darstellung, die sowohl wissenschaftlichem Anspruch als auch dem Bedürfnis der Praxis nach konkreter Informationsbereitstellung genügt.

Die Arbeit gliedert sich in sechs Kapitel, die rechtsgebietsübergreifend die Sanktionierung der Konzernobergesellschaft für Verstöße aus dem Bereich von Tochtergesellschaften thematisieren und den Einfluss von Compliance-Maßnahmen auf Haftungs begründung und -bemessung untersuchen.

Der Leser findet leicht den Einstieg, denn das erste Kapitel (S. 21-61) ähnelt einer nachweis- und kenntnisreichen Kommentierung der Normentrioka §§ 9, 30, 130 OWiG. Neben der Erörterung der Tatbestandsmerkmale werden dogmatische Grundlagen mit dem Ziel erörtert, „Klarheit bezüglich der Grundlagen der Verbandshaftung“ herzustellen. Der *Autor* gelangt zu dem optimistischen Ergebnis, dass die §§ 9, 30, 130 OWiG durch eine „weitreichende Zurechnung und Zuordnung von Merkmalen und Verhaltensweisen sowohl beim Begehen als auch Unterlassen eine Ausdehnung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit bewirken“ (S. 60).

Das zweite Kapitel (S. 62-68) gleicht die dogmatischen Erkenntnisse mit der unternehmerischen Wirklichkeit ab und thematisiert den in theoretischen Diskussionen allzu leicht übergangenen Umstand, dass die meisten Verbände als Konzern organisiert sind. Die Verbindung mehrerer Unternehmen – zumindest im Anwendungsbereich des Kapitalgesellschaftsrechts ist dies die Regel – mit ihren einstufigen Untereinheiten und Beherrschungsverträgen (§§ 18 Abs. 1 S. 2 I. Var., 291, 308 ff AktG) verkompliziert das quasistrafrechtliche Haftungssystem erheblich, denn diese Aggregation von eigenständigen Rechtspersönlichkeiten lässt sich nur schwer in das bestehende Institutionensystem einordnen (Konzerne sind keine Verbände!) oder auch nur in eine juristische Terminologie einpassen bzw. nach rechtlichen Gesichtspunkten abgrenzen. Der daraus resultierenden, weit verbreiteten Neigung, vage Begriffe wie die „wirtschaftlich-funktionale Unternehmens-Einheit“ einzuführen, widersetzt sich *Petermann*, indem er diesen Bezugsgegenstand anschaulich und in zahlreichen (auch *de facto*-) Erscheinungsformen differenziert. Im weiteren Fortgang der Arbeit fokussiert der *Autor* aber den klassischen Vertragskonzern, bestehend aus Mutter- und Tochtergesellschaft, die durch einen Unternehmensvertrag verbunden sind und jeweils ein Unternehmen bzw. einen Betrieb mit mehreren Mitarbeitern führen.

Dieses „Musterbild eines zentralisierten Verbunds“ (S. 66) stellt einen naheliegenden Adressaten von Verantwortungszuschreibung dar, der sich davor in den letzten Jahren zunehmend durch die Einrichtung von Compliance-Maßnah-

men zu schützen sucht. Die in der wirtschaftlichen Realität notwendigen Compliance-Maßnahmen gehen daher deutlich über das Bekenntnis zu der Modeerscheinung *criminal compliance*, die der *Autor* auch hinsichtlich ihrer semantischen und rechtstatsächlichen Wurzeln skizziert (S. 69-73), hinaus. Compliance stellt für große wie kleine Unternehmen eine *de facto*-Pflicht dar (S. 74 ff.), die große finanzielle Ressourcen bindet, wie beispielsweise an der Aufarbeitung der Siemens-Affaire deutlich wird (553 Millionen Euro an unmittelbaren Beratungskosten). Und so gilt es für den Rechtsanwender und -berater auf Basis eines plausiblen Begriffsverständnisses – eines solchen also, das über die Binsenweisheit der Einhaltung des Rechts als Kernaufgabe weit hinausreicht – den Pflichtenkreis gegenüber Internen wie Externen präzise zu bestimmen.

Da aus einem Verstoß gegen Organisationsanforderungen, die der Organwahrer gegenüber der Gesellschaft hat, nicht ohne Weiteres die Haftung gegenüber Dritten abgeleitet werden kann (S. 77), ist eine Prüfung konkreter Compliance-Pflichten gegenüber der Allgemeinheit notwendig, die *Petermann* präzise und anschaulich im Rahmen einer *Tour d’Horizon* (S. 85 ff.) über spezialgesetzlich normierte Compliance-Anforderungen (S. 85-95) und relevante Anforderungen nach ausländischem Recht (S. 95-105) vornimmt.

Die Formulierung der Schlussfolgerungen bietet keine Angriffsfläche, denn die beispielsweise abgelehnte „*allgemeine* [...] Rechtspflicht zur Einrichtung *umfassender konzernweiter* Compliance-Maßnahmen für *sämtliche* Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung *unabhängig* von ihrer Größe und dem Betätigungsfeld“ (S. 104; Hervorhebung der *Verf.*) wäre in der Tat weder dogmatisch noch rechtspolitisch überzeugend.

In diesem Kontext wäre es spannend, genauer zu erfahren, welche „angemessene[n] und erforderliche[n] organisatorische[n] Maßnahmen“ gefordert werden können und ab welcher „Risikoklasse“ sie „sich im Einzelfall auch zu umfassenden Compliance-Maßnahmen verdichten können“ (S. 104). Insbesondere in Anbetracht der Ablehnung von § 130 OWiG als Rechtsgrundlage einer Aufsichtspflicht der Konzernmutter (S. 95, 110) wäre eine tiefergehende Auseinandersetzung mit konkreten Aufsichts anforderungen und den entsprechenden (Gegen-)Positionen, die hieraus Compliance-Parameter ableiten, nützlich gewesen.

Das Herzstück der Arbeit stellt das vierte Kapitel (S. 106-209) dar, in dem *Petermann* die Haftungs begründung auf allen Ebenen des Vertragskonzerns thematisiert und in Beziehung zu Compliance-Maßnahmen stellt.

Auch hier begnügt sich der *Autor* nicht mit vagen Begrifflichkeiten, die den Sanktionsdurchgriff erleichtern sollen, sondern plädiert nach Darstellung verschiedener Ansätze (S. 108 ff.) dafür, den Konzernbegriff angesichts der rechtlichen Vielfalt des Konzerns restriktiv auszulegen und mögliche Inhaber- bzw. Leitungspflichten der Konzernmutter an normativen Parametern wie der Pflicht zur Konzernorganisation und zu einer Konzernverfassung zu orientieren.

So kann es folglich nach Auffassung *Petermanns* keine sanktionsrechtliche Verantwortlichkeit der Leitungsperson der Konzernmutter nach § 130 OWiG für betriebliche Zuwi-

derhandlungen aus dem Bereich der Tochtergesellschaft geben, da sich aufgrund der rechtlichen Selbständigkeit der unterschiedlichen Gesellschaften eine gesellschaftsübergreifende Aufsichts- und Überwachungspflicht verbietet. Die Aufsichtspflicht nach § 130 OWiG ende „an der Grenze der jeweiligen Gesellschaft“ (S. 235) – und dies ungeachtet der Tatsache, dass es sich insgesamt um eine „wirtschaftliche Einheit“ handeln mag. Es wird damit zu Recht die Idee verworfen, die kartellrechtliche Betrachtung zu übernehmen, nach der eine Zurechnung der Verstöße der Tochtergesellschaft zu der Muttergesellschaft schon anzunehmen ist, „weil und insoweit sie auf [die Tochtergesellschaft] bestimmenden Einfluss ausübt“ (S. 111). Diesen Ansatz hält *Petermann* für nicht in das OWiG integrierbar und argumentiert, dass eine solche, allein auf die „wirtschaftliche Einheit“ von Mutter und Tochter gestützte Argumentation gegen den Schuldgrundsatz und die Unschuldvermutung (S. 112) verstoße, da allein aus dem Umstand einer großen oder sogar 100 %-igen Beteiligung noch kein entscheidender Einfluss der Mutter auf die Vorgänge in der Tochtergesellschaft resultiere.

Diese formal-juristische Herangehensweise überzeugt insofern, als damit für starke normative Kriterien zur Begründung von strafrechtlicher Verantwortung plädiert und individuelle Strafbarkeit wie im Bereich des § 130 OWiG begrenzt wird. Erstaunlicherweise behält der *Autor* diese Vorgehensweise jedoch nicht gänzlich bei, da er am Ende dieses Kapitels zur Begründung von Überwachungspflichten auf das Argument zurückgreift, dass die Muttergesellschaft regelmäßig gegenüber der Tochter noch nicht einmal von ihrem Auskunftsrecht Gebrauch machen muss, weil sich die Mutter mittels der „informalen Verhaltensordnung“ – was anhand rechtstatsächlicher Untersuchungen erkennbar sei – sämtliche gewünschten Informationen beschaffen kann (S. 197).

Im Übrigen werden die unterschiedlichsten Verantwortungsszenarien differenziert durchgespielt: es wird sowohl die Reichweite einer individuellen Verantwortung der Leitungsebene der Muttergesellschaft für Verstöße aus dem Bereich der Tochtergesellschaft ausgelotet (S. 115 ff.), als auch Einsparungen der Mutter mit der Folge des (teilweisen) Abbruchs eingerichteter Compliance-Maßnahmen bzw. der Fall, dass gar nicht erst investiert wurde, thematisiert sowie Szenarien fahrlässiger Aufsichtspflichtverletzung in Mit- oder Nebentäterschaft (S. 139 ff.). *Petermann* demonstriert, dass Kausalitätsnachweise ebenso wie das Regressverbot zu überwinden sind, Zurechnungszusammenhänge zu etablieren sind und die Muttergesellschaft sich nicht ohne weiteres exkulpiert auf den Vertrauensgrundsatz berufen kann.

Der *Autor* geht auf alle relevanten Begehungs- und Unterlassungsarten, insbesondere auf die in der Praxis wegen Beweisschwierigkeiten vernachlässigte Beihilfe der Leitungsebene durch für den Erfolg nicht kausale Unterstützungshandlungen, ausführlich und im Wesentlichen überzeugend ein. Das Ergebnis, dass „das vorsätzliche Ausnutzen organisatorischer Machtapparate ersichtlich kein Organisationsmangel, auf den sich Compliance-Maßnahmen auswirken könnten“ (S. 118, 122 f.) ist, bleibt jedoch zumindest diskutierenswert.

Die Frage der Garantienstellung der Konzernmutter stellt den letzten und umfangreichsten Abschnitt dieses Kapitels dar (S. 156-208). Der *Autor* bejaht die Überwachungsgarantienstellung der Konzernmutter mit dem Kernargument der spezifischen Betriebsgefahr (S. 167), wobei sowohl Existenz als auch Herrschaft über Sondergefahrquellen, die vom Inhaber abzusichern sind, im Einzelnen nachgewiesen (S. 170 ff.) und in Beziehung zur Konzernobergesellschaft gesetzt werden. Nach *Petermann* kann selbst eine umfangreiche Delegation die Konzernmutter nicht vollständig von der Überwachungspflicht entbinden, da es eine „praktisch kaum zu beseitigende [...] Restverantwortung“ (S. 173) gäbe und der Inhaber des Betriebs zumindest sekundärer Garant bleibe, der zu Aufsichts- und Kontrollmaßnahmen verpflichtet ist (S. 174).

Neben dem – überwiegend konsentierten – abstrakten Bestehen einer Garantienstellung, scheint die aktuell drängendere Frage die der konkreten Grenzen der Betriebsbezogenheit zu sein. Hier geht *Petermann* jedoch über die üblichen Kriterien des Funktionszusammenhangs und des Ausnutzens der betrieblichen Wirkungsmöglichkeiten (S. 186 ff.) nicht hinaus. Angesichts der im Übrigen einflussreichen und pointierten Stellungnahmen des *Autors*, möchte man an dieser Stelle weiterdiskutieren und zudem Fragen anschließen, wie die nach tauglichen Abgrenzungskriterien zwischen Pflichten der Mutter- und Tochtergesellschaft oder nach konkreten Zuständigkeiten für die, im Bereich der Unternehmenskriminalität typischen, Risikoverdichtungen, der oft polykausalen Rechtsgutsverletzungen und der systemischen Effekte im Allgemeinen.

In Kapitel 5 (S. 210-232) werden schließlich die Auswirkungen von Compliance-Maßnahmen auf die Verantwortlichkeit von Leitungspersonen (S. 213 ff.) und den Verband selbst (S. 218 ff.) erörtert. So kann die Aufsichtspflichtverletzung in § 130 OWiG schon tatbestandlich entfallen, wenn „angemessene“ Compliance-Maßnahmen implementiert wurden, was der *Autor* zu Recht nicht anhand eines allgemeingültigen Maßstabs bestimmen will, sondern mithilfe der bekannten Parameter „ordnungsgemäße Auswahl von Mitarbeitern und Aufsichtspersonen“, „sachgerechte Organisation und Aufgabenverteilung“, „Instruktion und Aufklärung der Mitarbeiter über deren Aufgaben“, „Überwachung und Kontrolle der Mitarbeiter“ und „Einschreiten gegen Verstöße, einschließlich der Androhung und Verhängung von Sanktionen“.

Im Bereich des § 30 OWiG sei Compliance-Maßnahmen eine hohe Bedeutung zu attestieren (S. 218; 237), da sie – je nach dogmatischem Verständnis der Vorschrift mit unterschiedlichen Argumenten – die Anknüpfungstat zu der individuellen Exzesstat des individuellen Täters werden lassen. Jenseits der §§ 30 Abs. 3 i.V.m. 17 Abs. 4 OWiG, nach denen der wirtschaftliche Vorteil dennoch abzuschöpfen sei, könne die Geldbuße für den Konzern entfallen (S. 222 f.). Parallel hierzu wirken sich nach der Konzeption *Petermanns* Compliance-Maßnahmen signifikant auf der Rechtsfolgenseite der Vorschrift aus, da sie im Rahmen von § 17 Abs. 3 OWiG bei Bemessung des Ahndungsanteils der Verbandsgeldbuße in Ansatz zu bringen sind, wofür auch der Vergleich mit den Vorschriften der Aufklärungshilfe spräche, die

ein gänzlich absehendes Verhalten von Strafe ermöglichten (S. 237). Hinsichtlich des letzten Punktes kann man die Frage stellen, ob eine so weitgehende Honorierung von Aufklärungshilfe nicht dem in den USA bekannten Phänomen des *complying after the fact* Vorschub leistet.

Die Arbeit schließt mit einer Zusammenfassung der zentralen Überlegungen (Kapitel 6, S. 233-237), in der es dem *Autor* wieder gelingt, die wesentlichen Aspekte des Gedankengangs anschaulich auf den Punkt zu bringen.

Abschließend lässt sich feststellen: *Petermanns* Monographie ist eine lesenswerte Analyse des Einflusses von Compliance-Maßnahmen auf Umfang und Grenzen der Sanktionsmöglichkeiten gegenüber dem Vertragskonzern.

Dieses wissenschaftlich kaum bekannte Terrain hat der *Autor* auf differenzierte und sorgfältige Art sowohl der Wissenschaft als auch der Praxis zugänglich gemacht. Die Beschränkung der Überlegungen auf die Situation *de lege lata* und die Wahl einer formal-juristischen Perspektive führen hierbei zwangsläufig dazu, einen Teil des Bezugsgegenstands auszublenden: die komplexe, ontologische Seite der Unternehmenskriminalität, die als tatsächliches Phänomen über den Unternehmensträger hinausreicht und als schwieriges systemisches Problem die Verantwortungsattribution durch das Strafrecht herausfordert. Die Fokussierung *Petermanns* weist aber durch den damit verbundenen Tiefgang der dogmatischen Erwägungen den Vorzug auf, einen konsistenten und stabilen Ausgangspunkt im Recht zu bilden, von dem aus weiterführende Diskussionen zu erwarten sind.

Dr. Charlotte Schmitt-Leonardy, Saarbrücken