

## Rezensionen

### Compliance

---

RA Dr. Marc Engelhart, Freiburg i. Br. \*

# Caracas, Christian, Verantwortlichkeit in internationalen Konzernstrukturen nach § 130 OWiG: am Beispiel der im Ausland straflosen Bestechung im geschäftlichen Verkehr.

**Baden-Baden: Nomos, 2014, 69 €**

Mit dem Bedeutungszuwachs von Compliance hat auch die Figur der Aufsichtspflichtverletzung in § 130 OWiG neue Aufmerksamkeit erfahren.<sup>1</sup> Das deutsche Recht kennt keine klar normierte allgemeine Pflicht, Compliance-Maßnahmen zur Prävention und Aufdeckung von Straftaten zu ergreifen. Daher kommt der in § 130 OWiG geregelten Pflicht zu erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen gegen Taten in Unternehmen zentrale Bedeutung im Rahmen der Compliance-Diskussion zu. So wird die Vorschrift zu Recht als zentrale Norm der Criminal Compliance gesehen.<sup>2</sup> Entscheidende Fragen für die Anwendung der Vorschrift sind, welche Unternehmen erfasst werden und welche Rechtsverstöße die Aufsichtspflicht verhindern soll. *Caracas* untersucht in seiner Dissertation, inwieweit Konzerne Adressat des § 130 OWiG sind und ob eine im Ausland straflose Bestechung im geschäftlichen Verkehr durch ein Tochterunternehmen einer deutschen Konzernmutter erfasst wird.

Der erste Teil der Arbeit widmet sich zunächst der Frage, ob Konzerne „Unternehmen“ im Sinne des § 130 OWiG sind. Die herrschende Meinung bejaht seit längerem die Anwendung auf Muttergesellschaften bezüglich der Organisation von Tochtergesellschaften.<sup>3</sup> Erst in neuerer Zeit wird dies jedoch eingehender analysiert.<sup>4</sup> Der Autor schließt sich (S. 81 ff.) der herrschenden Ansicht an und begründet dies neben dem Blick auf die bestehende Praxis im europäischen Wettbewerbsrecht mit der Notwendigkeit einer faktisch organisatori-

---

\* *Marc Engelhart* leitet am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht das Referat Wirtschaftskriminalität und Wirtschaftsstrafrecht.

<sup>1</sup> Siehe die aktuellen Monografien von *Kutschelis*, Korruptionsprävention und Geschäftsleiterpflichten im nationalen und internationalen Unternehmensverbund, 2014; *Muders*, Die Haftung im Konzern für die Verletzung des Bußgeldtatbestandes des § 130 OWiG, 2014; *Sonnenberg*, Verletzung der Aufsichtspflicht in Betrieben und Unternehmen (§ 130 OWiG), 2014.

<sup>2</sup> *Bock*, in: Rotsch (Hrsg.), Handbuch Criminal Compliance, 2015, § 8 Rn. 2.

<sup>3</sup> Vgl. nur KK-OWiG-Rogall (4. Aufl. 2014), § 130 Rn. 25 mwN.

<sup>4</sup> Vgl. auch die ungefähr zeitgleich entstandenen Arbeiten von *Muders*, Die Haftung im Konzern für die Verletzung des Bußgeldtatbestandes des § 130 OWiG, 2014; *Kutschelis*, Korruptionsprävention und Geschäftsleiterpflichten im nationalen und internationalen Unternehmensverbund, 2014, S. 271, sowie die frühere (leider nicht herangezogene) Arbeit von *Grundmeier*, Rechtspflicht zu Compliance im Konzern, Köln 2011, S. 37 ff.

schen Betrachtung, die über die rechtliche Struktur hinauszugehen hat. Allerdings erfordert er für die Inhaberstellung des Mutterkonzerns eine steuernde Einflussnahme in die Geschäftstätigkeit des Tochterunternehmens, so dass etwa rein finanzielle Beteiligungen auch bei 100 prozentiger Inhaberschaft nicht ausreichen.

Kritisch ist hierbei allerdings anzumerken, dass weder die europarechtliche Situation noch die faktisch-organisatorische Betrachtung starke Argumente für eine Einbeziehung des Mutterkonzerns in den Unternehmensbegriff des § 130 OWiG sind. Da auch die Ahndung der Verletzung der Aufsichtspflicht – wie die meisten Teile des Wirtschaftsstrafrechts und Wirtschaftsordnungswidrigkeitenrechts – nur fragmentarischen Charakter hat, ist eine wirtschaftliche Betrachtung etc. nicht selbstverständlich. So wäre eine eingehendere Auslegung insbesondere hinsichtlich des Telos des § 130 OWiG (etwa im Sinne der von Autor insgesamt als umfassend angesehenen Pflicht zur Sicherstellung rechtstreuens Verhaltens in wirtschaftlichen Organisationen) bereits an dieser Stelle sowie die Prüfung von Alternativszenarien (inwieweit über die weitreichende Beteiligungsregelung des § 14 OWiG nicht ohnehin die Mutterkonzerne als Beteiligte etwa durch Unterlassen erfasst werden) wünschenswert gewesen.

Die folgenden Kapitel 2 bis 6 widmen sich der Darlegung, dass § 130 OWiG selbst dann grundsätzlich gilt, wenn eine Bestechungshandlung im Ausland strafflos ist. Hier setzt das 2. Kapitel zunächst an, einen inländischen Anknüpfungspunkt zu finden und somit dem Territorialitätsprinzip des § 5 OWiG zu genügen. Der Autor verneint eine stillschweigende Ausnahme von § 5 OWiG aufgrund der in § 299 Abs. 3 StGB geregelten Anwendung der Norm auch auf ausländische Märkte. So verbleibt allein, einen originär inländischen Anknüpfungspunkt zu finden. Diesen sieht der Autor zunächst darin, dass er das Unterlassen der Aufsichtsmaßnahme als Tätigkeitsort im Inland einstuft. Konkretisierend (S. 93) sieht er dabei vor allem die „Anweisung“ als in Deutschland geschehend an, während die „Durchführung“ auch im Ausland stattfinden kann. Dieser durchaus bedenkenswerte Ansatz leidet allerdings darunter, dass naheliegende Bezüge wie etwa der zur in der Unterlassungsdogmatik ausführlich thematisierten Frage, welcher Akt für das Unterlassen relevant ist, nicht näher erörtert wird. Kursorisch ist zudem auch die zweite Herleitung des inländischen Handlungsortes (S. 94), die der Autor in der durch die unterlassene Aufsichtsmaßnahme maßgeblichen *Zuwiderhandlungsgefahr* sieht. Dass diese Gefahr bei einer Bestechung im Ausland in einer ausländischen Tochtergesellschaft auch eine inländische Gefahr darstellt erscheint nicht so selbstredend wie vom Autor unterstellt, dürfte sogar eher die Ausnahme sein.

Der Verzicht auf weitere Ausführungen ist an dieser Stelle vor allem deswegen misslich, da der Autor selbst darlegt (S. 97), dass sich aus der *Zuwiderhandlung* im Rahmen des § 130 OWiG (der Bestechung im Ausland) selbst kein territorialer Inlandsbezug herstellen lässt. Der Autor gründet damit insgesamt die Anwendbarkeit des § 130 OWiG auf die von ihm herangezogenen ausländischen Sachverhalte nicht auf einer sehr soliden Basis. Es verwundert zudem, warum der Autor die Frage, ob eine objektive Bedingung der Strafbarkeit wie die *Zuwiderhandlung* im Rahmen des § 130 OWiG tatortbegründende Wirkung hat (was er dann auch bejaht), überhaupt erörtert, da sie in dem Kontext nicht relevant ist.

Dies wird erst im folgenden Kapitel (S. 116) ein wenig klarer, da der Autor die tatortbegründende Wirkung der *Zuwiderhandlung* als Merkmal anführt, um den Schutzbereich des § 130 OWiG auch auf das Ausland zu erstrecken. So kommt er schließlich zum Ergebnis, dass der Tatbestand der Bestechung nach § 299 StGB und § 130 OWiG kongruent auszulegen sind (S. 123). Da der Autor der im Ausland strafflosen Bestechung (mit der herrschenden Meinung) keinen Einfluss auf die Auslegung des weltweit angelegten Schutzbereichs des § 299 Abs. 3 StGB zuschreibt, habe folglich dieser weite Schutzbereich in der Konsequenz auch für § 130 OWiG zu gelten (S. 142).

Die folgenden beiden Kapitel wenden sich nunmehr der Frage zu, ob außerhalb des Aspekts des Schutzbereichs die Strafflosigkeit der Bestechung nach ausländischem Recht bei § 130 OWiG (4. Kapitel) bzw. bei § 299 StGB (5. Kapitel) eine Rolle spielen. Bei § 299 StGB sieht der Autor zwar grundsätzlich die Möglichkeit, ausländisches Recht im Rahmen der Unrechtsvereinbarung zu berücksichtigen. Er lehnt es aber – wie vielfach auch in der

Literatur vertreten<sup>5</sup> – wegen des Zwecks des weltweiten Schutzes des lautereren Wettbewerbs ab, im Ausland erlaubte Bestechungen als „sozialadäquat“ einzustufen.

Dagegen sieht der Autor bei § 130 OWiG selbst keine Möglichkeit, ausländisches Recht zu berücksichtigen. Die Behandlung dieser Frage der Fremdrechtsanwendung mit sehr lehrreichen Passagen stellt das eigentliche Kernstück der Arbeit dar. Aus der strafrechtlichen Dogmatik entwickelt der Autor drei aufeinander aufbauende Prüfungsschritte (S. 154): Vorliegen einer außerstrafrechtlichen Vorfrage, (ausdrücklicher oder stillschweigender) Verweis auf ausländisches Recht, Auflösung der Kollision aus- und inländischen Rechts. Nach dem Autor scheitert die Einbeziehung ausländischen Rechts bereits auf der ersten Stufe, da die Bestimmung der betriebsbezogenen Pflicht, an die Aufsichtspflicht anknüpft, keine außerstrafrechtliche Vorfrage sei. Bedauerlicherweise übergeht der Autor, dass sich im geschäftlichen Bereich zahlreiche Pflichten (z.B. bei der Produktion) aus außerrechtlichen Quellen wie DIN-Vorgaben etc. ergeben, die dann (den) entscheidenden Einfluss etwa auf die Sorgfaltspflicht im Rahmen der fahrlässigen Körperverletzung haben, und lässt damit die zum großen Teil auch außerstrafrechtliche Bestimmung der betriebsbezogenen Pflicht außer Betracht.

Allerdings prüft der Autor (falls man eine außerstrafrechtliche Natur der betriebsbezogenen Pflicht bejaht) hypothetisch weiter, ob § 130 OWiG auf zweiter Stufe einen Verweis auf ausländisches Recht vorsieht. Dies verneint er aber ebenfalls. Hauptargument ist, dass dies vom Schutzzweck des § 130 OWiG nicht gedeckt sei, da der deutsche Gesetzgeber einen umfassenden Umgehungsschutz (Verlagerung der Pflichten ins Ausland) bezwecke (S. 176). Ob der Gesetzgeber jedoch tatsächlich einen derart umfassenden Umgehungsschutz für die Tätigkeit von Unternehmen im Ausland bezweckt hat, ist eher zweifelhaft, in den Gesetzesmaterialien ist dies so jedenfalls nicht zu finden. Zudem gerät hier die Argumentation in die Gefahr zirkulär zu werden, wenn der umfassende Schutz des § 130 OWiG als Argument dazu dient, das ausländische Recht nicht anzuwenden, um eine umfassende Zurechnung zu erhalten.

Auf dritter Stufe kommt der Autor, wiederum hypothetisch, bei der Anwendung der kollisionsrechtlichen Regelungen zum Ergebnis, dass aufgrund des gesellschaftsrechtlichen Sitzstatuts für die Muttergesellschaft das deutsche Recht anwendbar sei. Gleiches ergebe sich aus dem Tatortprinzip, da der Autor im vorliegenden Fall ja einen inländischen Tatort bejaht hat. Schließlich sieht er in diesem Ergebnis auch keinen Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG (Bestimmtheitsgrundsatz). Ob jedoch eine derartige Normkenntnis auf deutscher Konzernleitungsebene erwartet werden kann, begegnet jedoch durchaus Zweifeln, da sich die Handelnden der ausländischen Tochter vor Ort vollkommen rechtmäßig verhalten und die gängigen Kommentierungen zu § 130 OWiG dieses Problem noch nicht einmal behandeln.

Das letzte und sechste Kapitel widmet sich schließlich der Frage, ob die Zuwiderhandlung in Gestalt des § 299 StGB im Rahmen des § 130 OWiG eine Anwendung der Strafanwendungsvorschriften nach §§ 3 ff. StGB voraussetzt oder nicht. Dies verneint der Autor, da er die „Zuwiderhandlung“ mit der herrschenden Meinung autonom auslegt. Allerdings wählt er hier einen eigenen Begründungsweg (S. 230). Er sieht die Strafanwendungsvorschriften (ebenfalls mit der herrschenden Ansicht) als objektive Bedingungen der Strafbarkeit an, die keinen Rechtsgutsbezug haben, so dass sie für die Bestimmung der Zuwiderhandlung nicht relevant sind. Anders wäre dies nur, wenn man das Strafanwendungsrecht als originär unrechtsbegründende Tatbestandsmerkmale sieht (S. 231). Hier greift der Autor auf Ausführungen aus seiner Einführung zurück (S. 30), die als methodologische Begründung zur Heranziehung der Strafanwendungsregeln bei der Auslegung materieller Sanktionsnormen angeführt werden. Dem Leser erschließt sich kaum, warum die räumliche Trennung dieser Abschnitte erfolgt ist, wie auch offen bleibt, warum diese Diskussion für die Auslegung der Zuwiderhandlung vorliegend überhaupt notwendig ist. Denn selbst wenn man dem Strafanwendungsrecht unrechtsbegründende Tatbestandswirkung zumisst, würde die autonome Auslegung des Begriffs der „Zuwiderhandlung“ einen Verzicht auf die Einbeziehung der Strafanwendungsvorschriften erlauben. Dies insbesondere, da in der Literatur für die Zuwiderhandlung auch als ausreichend angesehen wird, dass nur der „äußere Geschehensablauf“ einer Tat vorliegen müsse.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> Vgl. nur Fischer, StGB, 62. Aufl. 2015, § 299 Rn. 23a.

<sup>6</sup> Vgl. nur den Überblick bei KK-OWiG-Rogall (4. Aufl. 2014), § 130 Rn. 79 mwN.

Das große Verdienst der Arbeit ist, dass sie ein Gebiet von nicht unerheblicher praktischer Relevanz erschließt, das bislang kaum thematisiert wurde und somit echte Grundlagenarbeit (mit all ihren Beschwerlichkeiten) leistet. Sie ist zudem mit großer sprachlicher Klarheit und in großen Teilen pointiert geschrieben. Inhaltlich gilt dies jedoch nicht gleichermaßen. Themenbereiche werden verstreut über das Buch behandelt oder Erklärungen erfolgen erst an späterer Stelle, die für die Verständlichkeit schon zuvor hilfreich gewesen wären. Erst durch eine Gesamtlektüre erschließt sich der Gedankengang des Autors. Dabei kann man sich des Eindrucks nicht erwehren, dass die Schrift von der in der Einleitung genannten Stellungnahme geleitet ist, dass der bewusste Einsatz von ausländischen Tochterunternehmen „kriminalpolitisch nicht hinnehmbar“ (S. 25) ist und so von vornherein auf eine weite Auslegung des § 130 OWiG zielt. Dieser Eindruck wird dadurch verstärkt, dass an entscheidenden Weichenstellungen vertiefte Ausführungen, auch zu Alternativen und deren Konsequenzen, wünschenswert gewesen wären.

Mit seiner Arbeit leistet der Autor insgesamt einen wichtigen Diskussionbeitrag zu der Frage, ob das bestehende Recht – wie etwa in Gestalt des § 130 OWiG – für das wichtige rechtspolitische Ziel einer effektiven weltweiten Korruptionsbekämpfung gerüstet ist, oder ob es diesbezüglich doch weiterer gesetzlicher Anstrengungen bedarf.