

Strafrechtliches Risikomanagement

für Unternehmer und leitende
Angestellte

von RA Kai-Friedrich Niermann und RA Detlev Stoffels, Kanzlei Töterlöh 44, Paderborn



Die Kanzlei

- gegründet 1996
- 5 Anwälte
- Schwerpunkte im Straf- und Unternehmensrecht

RA Detlev Stoffels

- Fachanwalt für Strafrecht
- zugelassen am Internationalen Strafgerichtshof

RA Kattelmann

- Fachanwalt für Arbeitsrecht

RA Kai-Friedrich Niermann

- Unternehmensrecht, Vertragsrecht, Strafrecht

Die Kanzlei

- gegründet 1996
- 5 Anwälte
- Schwerpunkte im Straf- und Unternehmensrecht

RA Michael Gelhard

- Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht

RA'in Elke Süsselbeck

- Familienrecht, Mietrecht



Einführung



RA Detlev Stoffels in einem der größten
Wirtschaftsstrafverfahren der Bundesrepublik

Video vom Prozessauftakt vor dem LG Frankfurt

Kanzlei Töterlöh 44, Auf der Töterlöh 44, 33100 Paderborn, www.toeterloeh44.de, T 05251-529944, Fax 05251-5299

Corporate Compliance 1

Definition: Die Organisation von Legalität mit dem Ziel der Haftungsvermeidung für das Unternehmen und seiner Organe

- ständig wachsendes und zu beachtendes Regelungsgefüge, national wie supranational
- ständig wachsende Anzahl von strafbewehrten Vorschriften
- Erfordernis für Corporate Compliance und die Implementierung eines entsprechenden Systems wurde lange Zeit hauptsächlich bei großen Aktiengesellschaften gesehen, da diese bereits aufgrund zahlreicher Spezialvorschriften zu einem umfassenden Überwachungs- und Berichtssystem verpflichtet sind (z.B. Deutsche Bahn AG).

Corporate Compliance 2

-im Recht der Aktiengesellschaften gilt:

§ 161 AktG - Erklärung zum Corporate Governance Kodex

- (1) Vorstand und Aufsichtsrat der börsennotierten Gesellschaft erklären jährlich, dass den vom Bundesministerium der Justiz im amtlichen Teil des elektronischen Bundesanzeigers bekannt gemachten Empfehlungen der „Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex“ entsprochen wurde und wird oder welche Empfehlungen nicht angewendet wurden oder werden und warum nicht. ...
- (2) Die Erklärung ist auf der Internetseite der Gesellschaft dauerhaft öffentlich zugänglich zu machen.

§ 91 Organisation. Buchführung

- (1) Der Vorstand hat dafür zu sorgen, dass die erforderlichen Handelsbücher geführt werden.
- (2) Der Vorstand hat geeignete Maßnahmen zu treffen, insbesondere ein Überwachungssystem einzurichten, damit den Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Entwicklungen früh erkannt werden.



Corporate Compliance 3



Deutscher Corporate Governance – Kodex (seit 2002)

<http://www.corporate-governance-code.de/ger/kodex/1.html>

4.1.3 Der Vorstand hat für die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen und der unternehmensinternen Richtlinien zu sorgen und wirkt auf deren Beachtung durch die Konzernunternehmen hin (Compliance).

Corporate Compliance 4

§ 130 OWiG

- (1) Wer 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. Zu den erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen gehören auch die Bestellung, sorgfältige Auswahl und Überwachung von Aufsichtspersonen.
- (2) ...
- (3) Die Ordnungswidrigkeit kann, wenn die Pflichtverletzung mit Strafe bedroht ist, mit einer Geldbuße bis zu einer Million Euro geahndet werden. ...

Corporate Compliance 5



- Corporate Compliance gewinnt aber auch für KMU immer mehr an Bedeutung
- keine Regelwerke in Deutschland, die Anforderungen an Compliance-Systeme allgemein und abschließend regeln

Corporate Compliance 6

- Verstöße gegen deutsches und europäisches Kartellrecht ,
- gesellschafts- und konzernrechtliche Sachverhalte, M&A, Unternehmenskäufe
- Arbeitsstrafrecht, Steuer und Sozialversicherung
- Produkthaftungsfälle,
- branchenspezifische Pflichten in Sondergesetzen,
- Korruptionssachverhalte,
- Vermögensstraftaten von Mitarbeitern,
- steuerrechtliche Compliance,
- Datenschutz etc...



Corporate Compliance 7



- Verstöße gegen deutsches und europäisches Kartellrecht

Bundeskartellamt verhängte 2002 insgesamt **661 .000.000 €** an Bußgeldern gegen sechs Zementhersteller

1006 Millionen für Intel im Jahr 2009

Schadensersatzansprüche der Geschädigten, Ermittlungen gemäß §§ 30, 130 OWiG, Verletzung des Dienstvertrages, persönliche Haftung des Organs

Corporate Compliance 8



- gesellschafts- und konzernrechtliche Sachverhalte, M&A, Unternehmenskäufe
- Cash-Pooling Systeme bei verbundenen Unternehmen
- „geschönte“ ad hoc-Meldungen
- unkontrollierte Spekulationsgeschäfte
- Due Diligence
- Verstöße gegen Geheimhaltungspflichten
- Insiderdelikte
- überhöhte Kaufpreise

Corporate Compliance 9



- Arbeitsstrafrecht, Steuer und Sozialversicherung

- Arbeitnehmerensendung und –überlassung

- Arbeitsvermittlung

- Ausländerbeschäftigung

- Schwarzarbeit

- Arbeitsschutz und- zeitrecht

jährlich einige hunderttausend Verfahren mit Bußgeldern, Einstellungen gegen Geldauflagen, Freiheitsstrafen, Gewinnabschöpfungen und Steuernachforderungen

Risikokalkulation, Liquidität, Gefahr für den Fortbestand der Gesellschaft

Corporate Compliance 10



- Produkthaftungsfälle

Contergan, Lederspray, Holzschutzmittel

Produktbeobachtungs- und Rückrufpflichten - besondere Herausforderung für Unternehmen und Leitungsorgane

Corporate Compliance 11



- branchenspezifische Pflichten in Sondergesetzen

unübersehbare Regelungsmaterie, z.B.

- Spediteure (Fahrtenschreiber)
- Discothekenbetreiber (Jugendschutz, Altersprüfung)
- Sprengstoffverordnung
- Chemiewaffenübereinkommen
- Kriegswaffenkontrollgesetz
- Blindenwarenvertriebsgesetz
- Fernunterrichtsschutzgesetz

Corporate Compliance 12



- Korruptionssachverhalte

inzwischen alle Korruptionstatbestände strafrechtlich relevant,
einschließlich Auslandssachverhalte und Vorgänge im rein
geschäftlichen Verkehr

Sperre für Unternehmen im Inland bei öffentlichen Aufträgen,
Ausschluss von Finanzierungen durch EU oder Weltbank

Die einzelnen Delikte 1

StGB:

- Betrug und Untreue, §§ 263 ff. StGB
- Insolvenzstraftaten, §§ 283 ff. StGB
- Straftaten gegen den Wettbewerb, §§ 298 ff. StGB
- Straftaten gegen die Umwelt, §§ 324a ff. StGB
- Straftaten im Amt, §§ 331 ff. BGB

zahlreiche Straf- und Bußgeldvorschriften in Nebengesetzen
z.B. §§ 369 ff. AO, § 15a InsO

Die einzelnen Delikte 2



Betrug und Untreue, §§ 263 ff. StGB

schwarze Kassen, Lustreisen für Betriebsräte

Subventionsbetrug, Kapitalanlagebetrug,
Versicherungsmissbrauch, Kreditbetrug

Untreue, Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt

Die einzelnen Delikte 3



Insolvenzstraftaten, §§ 283 ff. StGB

- Bankrott, Verletzung der Buchführungspflicht, Gläubiger- und Schuldnerbegünstigung

Die einzelnen Delikte 4



Straftaten gegen den Wettbewerb, §§ 298 ff. StGB

- Absprachen bei Ausschreibungen
- Korruption, Bestechungsgelder, Geschenke, auch im rein geschäftlichen Verkehr

Die einzelnen Delikte 5

Straftaten gegen die Umwelt, §§ 324a ff. StGB

Gewässerverunreinigung, Bodenverunreinigung,
Luftverunreinigung, Verursachen von Lärm, Erschütterungen,
Unerlaubter Umgang mit gefährlichen Abfällen, Unerlaubter
Umgang mit radioaktiven Stoffen und anderen gefährlichen
Stoffen, Gefährdung schutzbedürftiger Gebiete, Schwere
Gefährdung durch Freisetzung von Giften

aktuell: PFT Skandal - aus Industrieabfällen hergestellter Dünger

Die einzelnen Delikte 6



Straftaten im Amt, §§ 331 ff. BGB

Vorteilsannahme, Bestechlichkeit

Vorteilsgewährung, Bestechung

Die einzelnen Delikte 7



§§ 369 ff. AO,

- Steuerhinterziehung, persönliche Haftung der Organe
- Umsatzsteuerkarussell

§ 15a InsO

Insolvenzverschleppung

Die einzelnen Delikte 8

Fall zu § 298 StGB und § 130 OWiG

G ist Geschäftsführer der X-GmbH. T arbeitet seit mehreren Jahren als technischer Angestellter für die GmbH und ist unter anderem für die Kalkulation und Abgabe von Angeboten zuständig. Dies tat T all die Jahre zur vollsten Zufriedenheit des G. Deshalb ließ ihm G in der letzten Zeit auch gänzlich freie Hand. Als die Stadt Freiburg einen Auftrag öffentlich ausschrieb, traf sich T mit Vertretern anderer Baufirmen und sprach mit ihnen die Angebote ab. T reichte für die GmbH ein Angebot von 100.000 Euro ein, das 40.000 € über dem von ihm zuvor kalkulierten Betrag lag. Da die anderen Firmen – wie mit T zuvor vereinbart, höhere Angebote abgaben, erhielt die X-GmbH den Zuschlag. G behauptet in seinem Strafverfahren unwiderlegt, von der Absprache nichts gewusst zu haben. Auch hätte er, was zutrifft, bei der Anstellung von T diesen ausdrücklich auf die Strafbarkeit von Submissionsabsprachen hingewiesen. Mehr könne er nicht tun.

Fallfrage: Wie kann G belangt werden?

Kanzlei Töterlöh 44, Auf der Töterlöh 44, 33100 Paderborn, www.toeterloeh44.de, T 05251-529944, Fax 05251-5299



Die einzelnen Delikte 9



- **Pflichtdelikt:** § 130 OWiG ist ein Pflichtdelikt. Adressat ist der Inhaber des Betriebes. Inhaber des Unternehmens ist die X-GmbH. Dieses besondere persönliche Merkmal wird nach § 9 I Nr. 1 OWiG auf G übergewälzt.
- Die **Tathandlung besteht im Unterlassen der Aufsichtsmaßnahmen**, denn es handelt sich um eine betriebsbezogene Pflicht. Zur Aufsichtspflicht gehört nicht nur die sorgfältige Auswahl, sondern auch die Überwachung der Mitarbeiter. Diese wurde von G vernachlässigt.
- **Subjektiver Tatbestand:** G wusste, dass er Geschäftsführer der X-GmbH ist und T nicht beaufsichtigte. Daran ändert sich auch nicht deswegen etwas, weil G auf eine ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung vertraute.
- Objektive Bedingung der Ahndung:** Die von T verwirklichten §§ 298, 263 StGB sind Zuwiderhandlungen gegen Pflichten, die den Inhaber als solche treffen.
- **Vermeidbarkeit:** Die gebotene regelmäßige Kontrolle und wiederholte Belehrung des T darüber, dass die Geschäftsführung die Beteiligung der GmbH an Submissionsabsprachen ablehnt und nicht duldet, war durchaus geeignet, T von der Zuwiderhandlung abzuhalten. Gerade der Umstand, dass G dem T völlig freie Hand ließ, hat erst ermöglicht, dass T sich auf Absprachen mit anderen Bau- und Gartenfirmen einlassen konnte.

d) **Ergebnis: G hat eine Ordnungswidrigkeit nach § 130 OWiG begangen.**

mögliche Maßnahmen 1

Implementierung eines Compliance Systems im Unternehmen/der Organisation



Vorteile:

- **Schutz-, Beratungs-, Informations-, Qualitätssicherungs-, Controlling- und Marketingfunktionen,**
- Risiken in Form von Sanktionen, Schadensersatz oder Rufschädigungen werden vom Unternehmen ferngehalten – es erfolgt **Risikobegrenzung durch Risikomanagement,**
- mehr Informationen führen dann zu mehr Transparenz und schließlich auch zu einer besseren Kontrolle und Sanktionierung
- unternehmensweite **Organisationsanforderung,** die alle wesentlichen Bereiche und Prozesse des Unternehmens erfasst, was zu einer **Stärkung der Stellung und des Ansehens des Unternehmens in Märkten und Öffentlichkeit** führt.

mögliche Maßnahmen 2



- internationale Unternehmen bestehen immer häufiger auch bei ihren deutschen Vertragspartnern in der Zusammenarbeit auf entsprechenden Vorkehrungen, die internationale **Wettbewerbsfähigkeit** wird somit gestärkt.

Nachteile:

erstmal (für allem für KMU) **kostenintensiv** durch:

- Schaffung interner Strukturen durch Compliance Abteilung/Officer oder
- Beauftragung externer Beratungskompetenz (z.B. durch RA'e)
- ungewohnte Dokumentationsroutinen

mögliche Maßnahmen 3



dreistufige Compliance Organisation:

1. Identifikation der geltenden Normen und Regelungen sowie typischer Risikofelder – „Scoping“ (z.B. Vertrieb/Einkauf) – gut durchdachter Informationsfluss, um Regelverstöße überhaupt registrieren zu können und an Entscheidungsstellen weiterzuleiten
2. Zuordnung von Verantwortung
3. Kontrolle und Sanktionierung/Disziplinierung

mögliche Maßnahmen 4



Einrichtung eines solchen Systems sollte unter einer angemessenen Zielsetzung im Einklang mit den verfügbaren Mitteln im Einzelfall erfolgen –

- Bestellung eines Kartell-, Korruptions-, Umweltschutz-, Betriebssicherheits-, Produktionssicherheits-, Qualitätssicherungs- oder Datenschutzbeauftragten in vielen Fällen ausreichend
- Erweiterung zu unternehmensinterner Compliance-Organisation in bestimmten Fällen sinnvoll
- Entwicklung eines rechtlich und strategisch fundiertem Handlungsprogramms durch unternehmerisches Organisationstalent gepaart mit juristischem Sachverstand
- Entwicklung eines Code of Conduct für Mitarbeiter

mögliche Maßnahmen 5

unternehmensinterne Untersuchung

- Auslöser interner Untersuchung = Verdacht
- womöglich noch Vorsprung vor Ermittlungsbehörden
- Umfang und Intensität interner Untersuchung festlegen, To-do-Liste
- Aufarbeitung der Aktenlage
- Befragung Mitarbeiter / externe Zeugen durch u.U. audiovisuelle Vernehmungen – vorherige Belehrung / sensibler Umgang mit Situation
- Hinzuziehung externer Berater/Strafrechtler (Beschlagnahmeverbot)
- Umstände des Einzelfalles/verteidigungsstrategische Überlegungen
- PR-Arbeit

Kanzlei Töterlöh 44, Auf der Töterlöh 44, 33100 Paderborn, www.toeterloeh44.de, T 05251-529944, Fax 05251-5299



Der Notfall 1 - Durchsuchung



Grundsatz: souveränes Schweigen!

Der Notfall 2 - Durchsuchung

Regel Nr. 1: Keine Einlassung vor Akteneinsicht!

Der Notfall 3 - Durchsuchung

Grundsatz: souveränes Schweigen!

Regel Nr. 1: Keine Einlassung vor Akteneinsicht!

- schnelle Aussage beim ersten Zugriff Ziel der Ermittler
- Rechtsanwalt anrufen, alle weiteren Maßnahmen müssen warten, Durchsuchungsbefehl prüfen
- Mitarbeiter briefen, keine Gespräche, siehe Grundsatz
- Erstellung einer „Durchsuchungs-Verordnung“
- Sicherung von Datenkopien und wichtigen Unterlagen
- Verhaftung

Die Verfolgungsbehörden 1

O-Ton einer Staatsanwaltschaft:

„Hauptsache wir haben erstmal einen Täter, eine Straftat finden wir schon“

- Beginn der Ermittlungen durch Zufallsfunde, anonyme Anzeigen von ehemaligen Mitarbeitern oder Geschäftspartnern
- Aufrüstung der Strafverfolgungsbehörden durch die Schaffung von Schwerpunktstaatsanwaltschaften zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, nebst Beschäftigung von außerjuristischem Personal (Buchprüfer etc.)
- Aufrüstung der Polizeien – z.B. Einrichtung der FIU („Financial Intelligence Unit“) beim BKA

Die Verfolgungsbehörden 2

extensive Anwendung von begleitenden Maßnahmen zur Vermögensabschöpfung schon beim ersten Zugriff durch:

- Schließung von Konten, Pfändung von PKWs, Eintragung von Hypotheken in Grundbücher, Zwangsversteigerung
- Ermittlung im sozialen Umfeld der Verdächtigen nach verschobenen Vermögenswerten
- Folge: völlige Mittellosigkeit des Verdächtigen schon im Stadium des Ermittlungsverfahren und Zerstörung seiner Kreditwürdigkeit

Die Verfolgungsbehörden 3

Beispiel Drittverfall, § 73 Abs. 3 StGB

Erlangung eines Auftrags durch Bestechung – Unternehmen erhält lukrativen Auftrag aufgrund Schmiergeldzahlungen seiner Mitarbeiter und ist somit Drittbegünstiger – Folge: Vermögensabschöpfung beim Unternehmen selber

nicht anwendbar vom Gericht, wenn unbillige Härte – entscheidend, ob Unternehmen gutgläubig war – nur durch Compliance-Organisation nachweisbar – Isolierung der Straftäter im Unternehmen

Die Strafgerichte

-Ausweitung der Anwendungsmöglichkeiten der bestehenden Normen des StGB durch die Rechtsprechung:

z.B. bei der Untreue, § 266 StGB, zu Lasten des Unternehmens

Strafrecht ist keine Naturwissenschaft - die Rechtswissenschaft setzt sich wertend mit Sachverhalten auseinander = Folge:
personenabhängig und fehlerträchtig!

Kein Schutz bspw. durch **KYC** oder **Corporate Compliance Management**. Ganz im Gegenteil: ein umfangreiches KYC führt auf Seiten der Strafverfolgungsbehörden zu der Annahme, das dies nur zum Zwecke der Verschleierung geschah.

KYC – Know Your Customer

Definition: Als **Know your customer** (*KYC*; deutsch: *kenne deinen Kunden*) wird eine insbesondere für Kreditinstitute und Versicherungen vorgeschriebene Legitimationsprüfung von wichtigen Neukunden zur Verhinderung von Geldwäsche, kriminellen Machenschaften und Wirtschaftskriminalität bezeichnet

Gewinnt im Strafrecht zunehmend auch Bedeutung für Unternehmen – Anhaltspunkte: Emailadressen, Rechnungsformalien etc. , Kenntnis von Vorvor-Kunden und Nachnach-Kunden

„hätte wissen können“, Vermutung von Vorsatz aufgrund objektiver Umstände

Versicherungen



- D&O Versicherung (Directors & Officers)
Absicherung der persönlichen Organhaftung gegen Vermögensschäden aufgrund von Haftpflichtansprüchen
- Rechtsschutzversicherung (Strafrecht Spezial)
Übernahme der Anwaltskosten, Gerichtskosten, Sachverständigenkosten, auch im Arbeitsrecht

Kontakt:

Kanzlei Töterlöh 44
Auf der Töterlöh 44
33100 Paderborn

Telefon: 05251 - 529944
Fax: 05251 – 529946

www.toeterloeh44.de
mail@toeterloeh44.de



RA Kai-Friedrich Niermann
mobil: 0177 – 3108923
kai.niermann@toeterloeh44.de



RA Detlev Stoffels
mobil: 0172 – 5166607
stoffels@toeterloeh44.de



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!