



Compliance als Schutz vor Verbandsverantwortlichkeit?

Alexander Tipold*, Universität Wien

Kurztext: Compliance bedeutet nicht nur Einhaltung und Beachtung von Vorschriften, sondern betrifft auch Maßnahmen, die die Einhaltung der Rechtsnormen absichern sollen und läuft somit auf eine Übererfüllung von Verpflichtungen hinaus. Wenn es keinen klaren Maßstab für Kontroll- und Überwachungspflichten gibt, besteht die Gefahr, dass Strafverfolgungsbehörden die Compliance-Maßnahmen als Maßstab heranziehen und so eine Verschärfung der Pflichten erzeugen. Nach den Regeln des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes schließt im Übrigen das beste Compliance-System nicht zwingend die Verbandsverantwortlichkeit aus, steht aber unter Umständen einem Verfahren gegen den Verband entgegen.

Schlagworte: Compliance; Verbandsverantwortlichkeit; Überwachungspflichten; aufgedrängte Bereicherung.

I. Grundgedanke der Compliance

Bei Compliance geht es um die Einhaltung und Beachtung von Vorschriften, somit um nichts anderes als um Rechtstreue.¹ So versteht es auch der Gesetzgeber, zieht man etwa die Überschrift von § 18 WAG² heran. Sie lautet: „Einhaltung der Vorschriften („Compliance)“. Es geht damit um etwas eigentlich Selbstverständliches,³ denn Rechtsnormen sind einzuhalten, andernfalls drohen – sofern es sich nicht um eine *lex imperfecta* handelt – Sanktionen. Aber Compliance geht darüber hinaus und betrifft auch Maßnahmen, die die Einhaltung der Rechtsnormen absichern sollen.⁴ Derartige Maßnahmen werden vom Gesetzgeber etwa in § 18 WAG erwartet, denn diese Bestimmung enthält Regeln, wie die Einhaltung der Normen des WAG vom Betroffenen selbst gesichert werden sollen. Es geht somit um zusätzliche Verhaltens- oder Organisationsregeln im Vorfeld der eigentlichen Pflichten.⁵ Es kommt dadurch zu einer Verdoppelung von Pflichten, denn es besteht nicht nur die Pflicht, die Regeln des WAG einzuhalten, sondern auch die Pflicht, Regeln zur Einhaltung der Regeln des WAG zu schaffen. Im Übrigen ist zur Erfüllung beider Pflichten –

* Ao. Univ.-Prof. Dr. Alexander Tipold lehrt am Institut für Strafrecht und Kriminologie der Universität Wien. Der vorliegende Beitrag basiert auf dem am 11. 12. 2015 in Graz im Rahmen der Tagung „Recht und IT: Compliance-Management. Standards – Tools – Haftung“ gehaltenen Vortrag des Verfassers.

1 Lewisch, Warum – und inwieweit – Compliance? in Lewisch (Hrsg), Zauberwort Compliance? Grundlagen und aktuelle Praxisfragen (2012) 1 (1).

2 Wertpapieraufsichtsgesetz 2007 BGBl I 2007/60 idF BGBl I 2015/117.

3 Fuchs, Compliance: Soft Law – Hard Criminal Law, in Lewisch (Hrsg), Zauberwort Compliance? Grundlagen und aktuelle Praxisfragen (2012) 27 (27).

4 Für eine weite Begrifflichkeit von Compliance etwa Alexander/Winkelbauer, Compliance, in Müller-Gugenberger (Hrsg), Wirtschaftsstrafrecht. Handbuch des Wirtschaftsstraf- und -ordnungswidrigkeitenrechts⁹ (2015) § 31 Rz 5.

5 Das ist typisch für Compliance-Regeln; vgl Fuchs in Lewisch 27.

der Einhaltung des WAG und der internen Regeln zur Einhaltung des WAG – ein Compliance-Beauftragter einzurichten, womit eine weitere Vorverlagerung erfolgt. Die Regeln des WAG werden solcherart fast schon zurückgedrängt durch jene Pflichten, die dafür sorgen, dass die Pflicht, die Regeln des WAG zu befolgen, eingehalten werden.

Die Gefahr, von der eigentlichen Pflicht abgelenkt zu werden, besteht auch andernorts, wenn man etwa § 49 ÄrzteG⁶ näher betrachtet: Ein Arzt hat sich demnach unter anderem laufend im Rahmen anerkannter Fortbildungsprogramme der Ärztekammern in den Bundesländern oder der Österreichischen Ärztekammer oder im Rahmen anerkannter ausländischer Fortbildungsprogramme fortzubilden (Abs 1). Ärzte haben regelmäßig eine umfassende Evaluierung der Qualität durchzuführen und die jeweiligen Ergebnisse der Österreichischen Gesellschaft für Qualitätssicherung & Qualitätsmanagement in der Medizin GmbH zu übermitteln (Abs 2a). Ärzte haben ihre absolvierte Fortbildung zumindest alle drei Jahre gegenüber der Österreichischen Ärztekammer glaubhaft zu machen (Abs 2c). Dabei geht es doch eigentlich darum, dass die Einhaltung der ärztlichen Sorgfalt im Umgang mit Patienten abgesichert wird. Individualstrafrechtlich betrachtet ist die Einhaltung dieser Compliance-Regelungen im Übrigen ohne Bedeutung: Erleidet ein Patient einen Schaden (Körperverletzung, Tod), ist entscheidend, ob der Arzt zum Behandlungszeitpunkt die anerkannten Regeln der medizinischen Wissenschaft ihrem aktuellen Stand entsprechend eingehalten hat, also ob er *lege artis* vorgegangen ist. Hat er dies getan, ist sein Verhalten sorgfaltskonform, auch wenn er seine Kenntnis nicht durch ein anerkanntes Fortbildungsprogramm erhalten hat und er sich nicht umfassend evaluiert. Hat er die anerkannten Regeln nicht eingehalten, ist sein Verhalten objektiv sorgfaltswidrig, mag er noch so fleißig Fortbildungsprogramme besucht oder sich evaluiert haben.

Dem Individualstrafrecht ist der Gedanke von Compliance aber nicht wirklich fremd, denn werden eigene Pflichten Dritten übertragen, treffen den Übertragenden (eigentlich Verpflichteter) Auswahl- und Überwachungspflichten.⁷ Letztlich ist auch das nichts anderes als Compliance, denn trotz des Vertrauensgrundsatzes besteht bei Pflichtenübertragung eine Überwachungspflicht, um zu sichern, dass die eigentliche Pflicht erfüllt wird.⁸ Es ist objektiv sorgfaltswidrig, denjenigen, dem man eigene Pflichten übertragen hat, nicht zu überwachen. So gesehen kommt es auch hier zu einer Pflichtenverdoppelung, aber eben wegen der Pflichtenübertragung.

Wird gegen derartige Auswahl- und Überwachungsverpflichtungen verstoßen, kann es zu einer Fahrlässigkeitshaftung des Einzelnen kommen, sofern es ein entsprechendes Fahrlässigkeitsdelikt gibt. Darin besteht ein wesentlicher Unterschied zum VbVG⁹, weil der Verband für eine Vorsatztat haften kann, obwohl den Entscheidungsträger nur ein Organisationsverschulden iSd § 3 Abs 3 Z 2 VbVG trifft. Aber das ist nicht die einzige Besonderheit des VbVG: Hält man Normen ein, so haftet man nicht strafrechtlich. Das gilt auch bei Pflichtenübertragung, wenn man die entsprechenden Auswahl- und vor allem Überwachungspflichten einhält. Dies ist im VbVG aber nicht immer der Fall, was aber wiederum in der Ausgestaltung des VbVG begründet ist und nicht in der Compliance. Manchmal schützt die beste Compliance nicht vor Verbandsverantwortlichkeit – allerdings hat Compliance dann bei der Sanktionenfindung bzw bei der Frage der Verfol-

6 Ärztegesetz 1998 BGBl I 1998/169 idF BGBl I 2016/9.

7 *Hilf*, WK-StGB² § 2 Rz 124; *Steininger*, SbgK § 2 Rz 103.

8 Dazu *Tipold*, Zurechnung fremden Verhaltens – Vertrauensgrundsatz, Compliance und Verbandsverantwortlichkeit, in FS Fuchs (2014) 595 (599 ff).

9 Verbandsverantwortlichkeitsgesetz BGBl I 2005/151 idF BGBl I 2007/112.

gung Bedeutung. Compliance ist somit auch hier nicht nutzlos, mag sie der Verantwortlichkeit an sich nicht entgegenstehen.

II. Grundlagen der Verbandsverantwortlichkeit

Seit 2006 können Verbände für das Verhalten ihrer Entscheidungsträger und ihrer Mitarbeiter strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden. Dem Verband wird das strafrechtlich relevante Verhalten dieser Personen zugerechnet.¹⁰ Im Ergebnis können daher sowohl die Entscheidungsträger oder Mitarbeiter als auch der Verband strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden.

Gemäß § 1 Abs 2 VbVG sind Verbände juristische Personen sowie eingetragene Personengesellschaften sowie Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigungen; somit nicht die Gesellschaft bürgerlichen Rechts.¹¹ Der Konzern ist in seiner Gesamtheit auch kein Verband – besteht er aus einzelnen Gesellschaften, dann sind diese jeweils Verbände.¹² Nach Abs 3 sind der Bund, die Länder, die Gemeinden und andere juristische Personen, soweit sie hoheitlich handeln, ausgenommen. Diese Ausnahme gilt auch für anerkannte Kirchen, Religionsgesellschaften und religiöse Bekenntnisgemeinschaften, soweit sie seelsorgerisch tätig sind, und für Verlassenschaften.

Die Haftung dieses derart bestimmten Verbandes setzt dreierlei voraus: zum einen eine Straftat, wobei in deren Anforderungen noch danach differenziert wird, wer die Straftat begeht. Zum zweiten müssen gemäß § 3 Abs 1 VbVG durch diese Tat Pflichten, die den Verband treffen, verletzt werden oder die Begehung der Straftat erfolgt zugunsten des Verbandes.¹³ Drittens schließlich muss ein Entscheidungsträger oder ein Mitarbeiter diese Tat begangen haben, wobei beim Mitarbeiter noch eine weitere Voraussetzung hinzukommt.

A. Pflichtverletzung oder Begehung zugunsten des Verbandes

Die Pflichtenverletzung entspricht durchaus dem System des Individualstrafrechts.¹⁴ Man kann sich nicht dadurch exkulpieren, dass man einem anderen die eigenen Pflichten auferlegt. Dasselbe gilt für den Verband. Es können die zum Individualstrafrecht gewonnenen Überlegungen übertragen werden. „Compliance“ kann in beiden Bereichen gleich angewendet werden.

Die Tatbegehung zugunsten des Verbandes (§ 3 Abs 1 Z 1 VbVG) ist hingegen ein im Individualstrafrecht unbekannter Ansatz,¹⁵ denn bei einer aufgedrängten unrechtmäßigen Bereicherung haftet der Bereicherte nur im Fall einer Hehlerei- oder Geldwäschestrafbarekeit, und dabei wird dem Einzelnen nichts aufgedrängt, vielmehr muss er vorsätzlich die entsprechenden Tatbildmerkmale erfüllen. Daher gibt es keine aus dem Individualstrafrecht bekannten Kriterien, die man auf das VbVG übertragen kann. Das erschwert die Festlegung sinnvoller Compliance-Maßnahmen und die Anwendung des VbVG.¹⁶

10 Zur Zurechnung fremden Verhaltens im Individualstrafrecht *Tipold* in FS Fuchs 596 ff.

11 *Steininger*, Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (2006) § 1 Rz 24; *Hilf/Zeder* in WK-StGB² § 1 VbVG Rz 27.

12 *Hilf/Zeder*, WK-StGB² § 1 VbVG Rz 30.

13 *Fuchs/Kreissl/Pilgram/Stangl*, Generalpräventive Wirksamkeit, Praxis und Anwendungsprobleme des Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (VbVG) Institut für Rechts- und Kriminalsoziologie (2011) 62, nennen als Zahlen aus einer Stichprobe 34,3 % Straftaten zugunsten des Verbandes, 40,3 % Pflichtverletzung, 25,4 % beides; n=67.

14 Eingehend zu der Frage, ob dem VbVG ein eigenes geschütztes Rechtsgut zugrunde liegt *Urbanek*, Unternehmensstrafrecht (Dissertation Wien 2013) 64 ff. Siehe dazu aus deutscher Sicht zuletzt *Frisch*, Strafbarkeit juristischer Personen und Zurechnung, in FS Wolter (2013) 349 (361 ff).

15 Die Tatbegehung zugunsten des Verbandes wird im Übrigen sehr weit ausgelegt, vgl *Hilf/Zeder*, WK-StGB² VbVG § 3 Rz 8 ff; *Steininger*, Verbandsverantwortlichkeitsgesetz § 3 Rz 6 ff.

16 Es wundert daher nicht, dass sich in der Kommentarliteratur keine Hinweise auf den gebotenen Sorgfaltsmaßstab finden; im Übrigen auch nicht in den Gesetzesmaterialien, vgl ErläutRV 994 BlgNR 22. GP 23. *Lewisch* nennt

B. Tatbegehung durch Entscheidungsträger oder Mitarbeiter¹⁷

1. Entscheidungsträger

Als weitere Voraussetzung für die Strafbarkeit ist noch ein Verhalten eines Menschen erforderlich: So ist der Verband für Straftaten eines Entscheidungsträgers verantwortlich, wenn der Entscheidungsträger als solcher die Tat rechtswidrig und schuldhaft begangen hat und kein zurechenbarer Strafaufhebungsgrund vorliegt.¹⁸ Gemäß § 2 Abs 1 VbVG sind Entscheidungsträger Geschäftsführer, Vorstandsmitglied oder Prokurist und wer aufgrund organschaftlicher oder rechtsgeschäftlicher Vertretungsmacht in vergleichbarer Weise dazu befugt ist, den Verband nach außen zu vertreten.¹⁹ Es genügt die Generalhandlungsvollmacht für eine Niederlassung.²⁰ Weiters fallen Mitglieder des Aufsichtsrates oder des Verwaltungsrates und jeder darunter, der Kontrollbefugnisse in leitender Stellung ausübt. Schließlich ist Entscheidungsträger, wer sonst maßgeblichen Einfluss auf die Geschäftsführung des Verbandes ausübt.²¹ Zu denken ist hier an faktische Geschäftsführer oder eine Beherrschung als Kreditgeber.²²

Hat sich ein Entscheidungsträger strafbar gemacht, haftet der Verband, wenn die Tat zugunsten des Verbandes begangen wurde oder den Verband treffende Pflichten verletzt wurden. Die Nutznießerschaft genügt für die Haftung; es wird nicht weiter untersucht, ob bei der Auswahl des Entscheidungsträgers ein Fehler gemacht wurde oder deren Überwachung mangelhaft war.²³ Eine wie auch immer geartete Vorwerfbarkeit ist nicht erforderlich. Es stellt sich nicht einmal die Frage nach einem rechtmäßigen Alternativverhalten von wem auch immer. In diesem Bereich kann also die Einhaltung sämtlicher Auswahlkriterien und die Einhaltung jeglicher denkbarer Überwachung die Verantwortlichkeit nicht verhindern; Compliance verhindert somit die Verantwortlichkeit nach dem VbVG nicht. Insofern kann rechtmäßiges, ja sogar an sich wünschenswertes Verhalten – denn die Gründung von Verbänden, wie Aktiengesellschaften oder GmbH, ist für den Gesetzgeber durchaus förderungswürdig²⁴ – zu einer strafrechtlichen Verantwortung führen. Das ist eine für das Strafrecht an sich völlig fremde Situation, denn niemals haftet ein Individuum

das Beispiel des Einsatzes von „Intermediären“ und einer Haftung für Korruption als einen Fall der Verneinung der Haftung; dazu *Lewisch*, Strafrecht und Compliance, in *Lewisch* (Hrsg), Zauberwort Compliance? Grundlagen und aktuelle Praxisfragen (2012) 71 (79 ff). In diesem Anwendungsfall erscheint das VbVG recht unbestimmt, so dass Bedenken in Bezug auf das Bestimmtheitsgebot erhoben werden, siehe etwa *Boller*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Verbänden (2007) 189 ff.

17 *Fuchs/Kreissl/Pilgram/Stangl*, Generalpräventive Wirksamkeit 62, nennen als Zahlen aus einer Stichprobe 63,3 % betreffend Taten von Entscheidungsträgern, 23,3 % jene von Mitarbeitern, 13,3 % beides; n=60.

18 *Hilf/Zeder*, WK-StGB² § 3 VbVG Rz 25 ff; *Steininger*, Verbandsverantwortlichkeitsgesetz § 3 Rz 37; *Boller*, Verantwortlichkeit 254 ff: Der Tod des Täters führt somit nicht zum Entfall der Verbandsverantwortlichkeit, sehr wohl aber Rücktritt vom Versuch oder tätige Reue.

19 Die Ladenvollmacht genügt nicht (*Steininger*, Verbandsverantwortlichkeitsgesetz § 2 Rz 10; *Hilf/Zeder*, WK-StGB² § 2 VbVG Rz 9). Nicht erfasst sind Sachwalter, Insolvenzverwalter, Notgeschäftsführer (*Hilf/Zeder*, WK-StGB² § 2 VbVG Rz 12).

20 *Hilf/Zeder*, WK-StGB² § 2 VbVG Rz 8.

21 Hier wird auch an den Begriff des leitenden Angestellten iSd § 74 Abs 3 StGB angeknüpft, vgl *Steininger*, Verbandsverantwortlichkeitsgesetz § 2 Rz 7; *Hilf/Zeder*, WK-StGB² § 2 VbVG Rz 18. Diese Begrifflichkeit entspricht nicht unbedingt dem arbeitsrechtlichen Begriff des leitenden Angestellten (so *Pichlmayer*, Verbandsverantwortlichkeit im Lichte des ArbeitnehmerInnenschutzes [Dissertation Wien 2015] 147; offen lassend *Steininger*, Verbandsverantwortlichkeitsgesetz § 2 Rz 17, mit Hinweis auf eine arbeitsrechtliche Literaturstelle), an den üblicherweise im strafrechtlichen Schrifttum nicht angeknüpft wird.

22 *Steininger*, Verbandsverantwortlichkeitsgesetz § 2 Rz 17; *Hilf/Zeder*, WK-StGB² § 2 VbVG Rz 18.

23 Ein Sorgfaltsverstoß wird gleichsam unwiderleglich vermutet, vgl ErläutRV 944 BlgNR 22. GP 22; *Steininger*, Verbandsverantwortlichkeitsgesetz § 3 Rz 35.

24 Vgl dazu das Gesellschaftsrechtsänderungs-Gesetz 2013 BGBl I 2013/109, mit der Herabsetzung des Stammkapitals in § 6 GmbH-G, deren Sinn in der „Attraktivierung“ der GmbH liegt (ErläutRV 2356 BlgNR 24. GP 1 ff).

strafrechtlich, wenn es sich objektiv sorgfaltsgemäß verhalten hat. Letztlich ist das eine reine Erfolgshaftung. Die sachliche Rechtfertigung dieser Regelung und die unterschiedliche Behandlung von Verbänden gegenüber dem Einzelnen erscheinen durchaus zweifelhaft,²⁵ entsprechen aber den europarechtlichen Vorgaben.²⁶

Compliance kann sich in diesem Fall aber bei der Ausübung des Verfolgungsermessens oder wenigstens auf der Ebene der Strafzumessung auswirken: So könnte nach § 18 VbVG von der Verfolgung abgesehen oder gemäß § 19 VbVG das Verfahren diversionell erledigt werden.²⁷ Hier besteht ausreichendes Ermessen, sodass die Strafverfolgungsbehörden die entsprechenden Compliance-Maßnahmen leicht berücksichtigen können. Abgesehen davon ist eine Milderung bei der Ausmessung der Anzahl der Tagessätze geboten, da der Verband im Falle von Compliance-Maßnahmen Vorkehrungen zur Verhinderung der Tat getroffen hat (vgl § 5 Abs 3 Z 1 VbVG). Zu einer Straffreistellung kommt es somit zwar nicht, aber das Absehen von der Verfolgung nach § 18 VbVG hat zumindest im Ergebnis dieselbe Wirkung.

2. Mitarbeiter

Keine derartige Erfolgshaftung besteht, wenn ein Mitarbeiter die Straftat begeht. Hier hat Compliance eine die Verbandsverantwortlichkeit ausschließende Wirkung. Gemäß § 2 Abs 2 VbVG ist Mitarbeiter, wer aufgrund eines Arbeits-, Lehr- oder anderen Ausbildungsverhältnisses, aufgrund eines dem Heimarbeitsgesetz 1960 unterliegenden oder eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses,²⁸ als überlassene Arbeitskraft nach dem AÜG²⁹ oder aufgrund eines Dienst- oder sonst eines besonderen öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses³⁰ Arbeitsleistungen für den Verband erbringt. Ehrenamtliche Mitarbeiter fallen nicht unter diesen Begriff.³¹

Verwirklicht ein Mitarbeiter rechtswidrig einen Straftatbestand – auf ein Verschulden soll es hier nicht ankommen,³² sehr wohl aber auf das Vorliegen von Strafaufhebungsgründen³³ – haftet der Verband gemäß § 3 Abs 3 VbVG, wenn die Begehung der Tat dadurch ermöglicht oder wesentlich erleichtert wurde, dass Entscheidungsträger die nach den Umständen gebotene und zumutbare Sorgfalt außer Acht gelassen haben, insb indem sie wesentliche technische, organisatorische

25 Zu Recht kritisch *Boller*, Verantwortlichkeit 195 ff. Zu den Vorwürfen der Verfassungswidrigkeit des VbVG zuletzt *St. Huber*, Die Unternehmensstrafe zwischen Verwaltungs- und Kriminalstrafrecht: Status quo und Perspektiven, in *Lewisch* (Hrsg), Jahrbuch Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit (2015) 61 (62 ff); *Herbst/Wess*, Das VbVG und die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen, ZWF 2015, 118 (118); *K. Holzinger/Moringner*, Zur Frage der Verfassungswidrigkeit des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes (VbVG), ÖJZ 2015, 403 (403).

26 Vgl etwa Art 3 Abs 1 des 2. Protokolls zum Übereinkommen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, ABI C 221/1997.

27 *Lewisch* in *Lewisch* 8, hält Compliance Regelungen als Vorsorgemaßnahmen, um Straftaten von Entscheidungsträgern zu verhindern, gerade unter diesem Aspekt für sinnvoll. Ebenso *Urbanek*, Unternehmensstrafrecht 137 ff.

28 Gemeint sind freie Dienstverträge *Steininger*, Verbandsverantwortlichkeitsgesetz § 2 Rz 22; *Hilf/Zeder*, WK-StGB² § 2 VbVG Rz 23.

29 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz BGBl 1988/196 idF BGBl I 2014/94.

30 Darunter fallen auch Soldaten, Zivildienstler, Arbeitsleistung erbringende Häftlinge *Steininger*, Verbandsverantwortlichkeitsgesetz § 2 Rz 26; *Hilf/Zeder*, WK-StGB² § 2 VbVG Rz 25.

31 *Steininger*, Verbandsverantwortlichkeitsgesetz § 2 Rz 20; *Hilf/Zeder*, WK-StGB² § 2 VbVG Rz 26.

32 Vgl etwa *Steininger*, Verbandsverantwortlichkeitsgesetz § 3 Rz 48 ff; *Hilf/Zeder*, WK-StGB² § 3 VbVG Rz 34. Allerdings gehört für einen Teil der Lehre die subjektive Sorgfaltswidrigkeit zum Tatbestand des Fahrlässigkeitsdeliktes (*Moos*, Die subjektive Sorgfaltswidrigkeit bei der Fahrlässigkeit als Unrechtselement, in FS Burgstaller [2004] 111 [111 ff]; *Triffterer*, SbgK § 6 Rz 86 ff; *Moos*, SbgK § 4 Rz 118 ff). Demnach müsste auch dieses Element bei der Verbandsverantwortlichkeit wegen der Mitarbeiterhaftung geprüft werden.

33 *Hilf/Zeder*, WK-StGB² § 3 VbVG Rz 39; *Steininger*, Verbandsverantwortlichkeitsgesetz § 3 Rz 51.

oder personelle Maßnahmen zur Verhinderung solcher Taten unterlassen haben. In diesem Bereich wird somit sehr wohl eine Art Verschulden des Verbandes geprüft, wenn die ihn repräsentierenden Entscheidungsträger sich sorgfaltswidrig verhalten haben.

Bei den technischen, organisatorischen und personellen Maßnahmen wird man primär an Auswahl- und Überwachungsverschulden zu denken haben,³⁴ so wie man es aus dem Individualstrafrecht der Art nach kennt. Es geht um die Qualifikationen des Mitarbeiters, seine Weiterbildung und um seine Überwachung. Hier wirken Compliance-Maßnahmen, sofern sie ausreichend sind, haftungsvermeidend. Abgesehen davon ist auch an mangelhafte personelle Ausstattung oder mangelnde Sachmittelausstattung zu denken. Werden getroffene Maßnahmen nicht als ausreichend beurteilt, stehen sie zwar einer Verbandsverantwortlichkeit nicht entgegen, können sich aber wie bei der Straftat des Entscheidungsträgers bei der Ausübung des Verfolgungsermessens (§ 18 VbVG), bei der Wahl der Reaktion (Diversio gemäß § 19 VbVG oder Strafe) oder bei der Strafzumessung (§ 5 VbVG) positiv auswirken.

C. Überlegungen zu den konkreten Pflichten

1. Überlegungen hinsichtlich der Pflichtverletzung des Verbandes

Das theoretische Konzept ist insgesamt leicht fassbar, die Festlegung der jeweils gebotenen Auswahlpflichten, der jeweils gebotenen Überwachungspflichten und der jeweils gebotenen Maßnahmen iSd § 3 Abs 3 VbVG bereitet hingegen erhebliche Schwierigkeiten. Hinsichtlich der Auswahlpflichten gilt, dass der Mitarbeiter über die entsprechenden Qualifikationen verfügen muss, die zur Erfüllung der übertragenen Aufgaben nötig sind. Liegen die für die Tätigkeit üblichen Qualifikationsnachweise vor, darf man darauf vertrauen, dass diese nicht erschlichen oder gar gefälscht sind, es sei denn, die Mangelhaftigkeit ist eindeutig erkennbar oder aufgrund konkreter Umstände nahe liegend. Man muss die Qualifikation nicht eigens nachprüfen oder einen entsprechend qualifizierten Sachverständigen dafür heranziehen, dessen Qualifikation man dann eigentlich wiederum überprüfen müsste.

Der Betreiber eines Speditionsunternehmens darf jemanden als Fahrer nur einstellen, der einen Führerschein hat, also staatlich geprüft ist. Man könnte unter Compliance-Gesichtspunkten überlegen, ob man die Fahrfähigkeiten und die Rechtskenntnis des Fahrers immer wieder aufs Neue überprüfen muss und vielleicht sogar jährlich ein „Führerschein-Audit“ durchzuführen hat. Das ist natürlich zu verneinen, denn der Gesetzgeber hat es für ausreichend empfunden, eine Führerscheinprüfung abzuhalten und nicht mehr. Er hat damit Vertrauen zum Ausdruck gebracht, und ein Führerscheinenzug erfolgt nur unter bestimmten Bedingungen. Beschäftigt man einen Lenker, dann muss man prüfen, ob er eine gültige Lenkerberechtigung besitzt (vgl § 103 Abs 1 Z 3 lit a KFG³⁵). Mehr wird hier aber nicht erforderlich sein, denn auch die Republik Österreich verlangt nur das, was sie im Wesentlichen im FSG³⁶ festgelegt hat. Ein jährliches „Führerschein-Audit“ ist nicht geboten. Dessen Unterlassen begründet daher keine Verbandsverantwortlichkeit, und zwar auch dann nicht, wenn marktbeherrschende Unternehmen andere Standards haben.

34 Siehe *Steininger*, Verbandsverantwortlichkeitsgesetz § 3 Rz 45 mwN.

35 Kraftfahrzeuggesetz 1967 BGBl 1967/267 idF BGBl I 2015/73.

36 Führerscheingesetz BGBl I 1997/120 idF BGBl I 2015/74.

Für Bewachungsunternehmen dürfen nur Arbeitnehmer herangezogen werden, die iSd § 130 GewO zuverlässig sind: Die Kriterien dort sind zum Teil unbestimmt, aber das ist nicht primär das Problem des Bewachungsunternehmens. Dieses hat den Arbeitnehmer zu melden, und die Sicherheitsbehörde hat dem Gewerbetreibenden mitzuteilen, wenn eine Person nicht zuverlässig ist. Dann darf diese Person nicht beschäftigt werden. Wenn die Sicherheitsbehörde aber keine Einwendungen hat, darf man darauf vertrauen und muss nicht extra einen Bewacher für die Person einstellen. Mit der Meldung und dem Umsetzen einer allfälligen Mitteilung hat sich der Entscheidungsträger eines Verbandes sorgfaltsgemäß verhalten.

Diese Überlegung kann man verallgemeinern: Immer dann, wenn für eine Tätigkeit gesetzliche Voraussetzungen vorliegen müssen, dürfen nur solche Personen herangezogen werden, die diese Voraussetzungen erfüllen.³⁷ Andernfalls liegt ein Auswahlverschulden vor. Mehr als diese Voraussetzungen wird man nur verlangen können und dann aber auch verlangen müssen, wenn es Hinweise gibt, dass der Betreffende die mit diesen Voraussetzungen als gegeben erachteten Anforderungen nicht erfüllen wird, zB wenn der potentielle Fahrer schon 20 Jahre nicht mehr gefahren ist. Letztlich ist das nur Ausfluss des Vertrauensgrundsatzes, der auch im Bereich des VbVG anzuwenden ist.³⁸ Irgendwelche Compliance-Standards von anderen Unternehmen – und seien diese marktführend oder sonst beherrschend – ändern für das Strafrecht nichts.³⁹

Zu den Überwachungspflichten selbst bei qualifizierten Personen gehört wohl jedenfalls die Kontrolle, dass der Beauftragte seine Tätigkeit überhaupt aufnimmt⁴⁰ und letztlich die Pflichten auch erfüllt, somit die geschuldete Leistung den Anforderungen entspricht. Ob auch die Zeit dazwischen zu kontrollieren ist, hängt insb von der Art der Tätigkeit ab; ist dafür Spezialwissen erforderlich, wird es kaum eine Überwachungsmöglichkeit geben. Man muss bei Spezialisten nicht weitere Spezialisten zur Überwachung heranziehen, denn damit würde das Heranziehen eines Spezialisten geradezu konterkariert werden; man darf ihm somit grundsätzlich vertrauen.⁴¹ Erst wenn die Fehlerhaftigkeit erkennbar oder aufgrund konkreter Umstände nahe liegend ist, findet der Vertrauensgrundsatz seine Grenze.⁴² Bei aller angenommenen Überwachungspflicht wird eine Grundwertung des Gesetzgebers bei Normierung des Vertrauensgrundsatzes zu übernehmen sein: Man muss nicht von vornherein mit rechtswidrigem Verhalten rechnen.⁴³ Generelle Aussagen zur Überwachungspflicht sind schwer zu treffen,⁴⁴ nur dürfen Überwachungspflichten

37 Siehe dazu auch *Urbanek*, Unternehmensstrafrecht 84 mit Hinweisen auf das Abfallwirtschaftsgesetz 2002 (AWG 2002) BGBl I 2002/102 idF BGBl I 2015/163 und Außenwirtschaftsgesetz 2011 (AußWG 2011) BGBl I 2011/26 idF BGBl I 2015/163.

38 *Steininger*, Verbandsverantwortlichkeitsgesetz § 3 Rz 72 ff.

39 Kritisch zur Entstehung von Compliance Regeln *Fuchs* in *Lewisch* 30 f.

40 Das heißt aber nicht, dass man immer vor Ort sein muss, die telefonische Zusicherung der Erledigung in zeitlicher Relation zum Beginn der Tätigkeit wird in vielen Fällen genügen. Auch das ist eine Frage des Einzelfalls, es gilt zu beachten, dass man den Maßstab nicht überspannt.

41 *Lewisch*, Funktion und Reichweite des Vertrauensgrundsatzes im Fahrlässigkeitsstrafrecht, ZVR 2000, 146 (147 ff); *Urbanek*, Unternehmensstrafrecht 94. Es ist im Zusammenhang mit dem Verbotsirrtum iSd § 9 StGB anerkannt, dass man dem Rat eines Spezialisten vertrauen darf; dazu *Fuchs*, Allgemeiner Teil I⁸ (2012) § 23/27.

42 Die Schwelle eher niedrig ansetzen will *Urbanek*, Unternehmensstrafrecht 74 f.

43 *Steininger*, Verbandsverantwortlichkeitsgesetz § 3 Rz 74; siehe auch *Lewisch*, ZVR 2000, 146 ff; *Pichlmayer*, Verbandsverantwortlichkeit 115 ff.

44 *Steininger*, Verbandsverantwortlichkeitsgesetz § 3 Rz 45, unterscheidet bei der gebotenen Überwachung zu Recht, ob es sich um einen Anfänger oder einen routinierten Mitarbeiter handelt.

nicht übertrieben werden, weil andernfalls eine Arbeitsteiligkeit, die uU sogar geboten ist,⁴⁵ unmöglich gemacht wird.⁴⁶

Geht es etwa um die Einhaltung von Arbeitszeiten, ist fraglich, welche Maßnahmen zu ihrer Überwachung geboten sind. Immerhin könnte eine Verbandsverantwortlichkeit an den Verstoß gegen das Arbeitszeitrecht angeknüpft werden, wenn sich der Fahrer nicht an die Arbeitszeit gehalten und dadurch übermüdet einen Unfall verursacht hat. Für die Einhaltung der Arbeitszeiten nach dem AZG⁴⁷ ist der Arbeitgeber und somit im Rahmen des VbVG der Verband verantwortlich.⁴⁸ So macht er sich verwaltungsrechtlich strafbar, wenn er Arbeitnehmer über den nach dem AZG zulässigen Umfang hinaus beschäftigt (§ 28 AZG).⁴⁹ Überdies darf der Zulassungsbesitzer des Kraftfahrzeugs als Dienstgeber den Lenker nicht in einem Ausmaß beanspruchen, dass diesem das sichere Lenken des Fahrzeuges nicht mehr ermöglicht (§ 103 Abs 3 Satz 3 KFG). Der Verstoß gegen die Regeln des AZG und des KFG durch den Arbeitgeber wäre ein Verstoß gegen eine Rechtsnorm und damit Basis für eine Verbandsverantwortlichkeit. Sehr oft wird hier der Entscheidungsträger in eigener Person sorgfaltswidrig gehandelt haben, so dass eine Haftung zum einen des Entscheidungsträgers und zum anderen des Verbandes nach § 3 Abs 2 VbVG gegeben ist. Aber angenommen, der Lenker hat aus eigenem gegen das AZG verstoßen – was war dann die gebotene Sorgfalt? Im Wesentlichen ist an ein Belehren zu denken; man muss den Fahrer über das Arbeitszeitrecht informieren, wie auch die Aushangpflicht zeigt.

Diesbezüglich gilt zu klären, wie oft eine Belehrung zu erfolgen hat. Hier könnte man die Wertung des § 12 Abs 2 ASchG⁵⁰ heranziehen, wonach die Information vor Aufnahme der Tätigkeit erfolgen und regelmäßig wiederholt werden muss, insb wenn dies aufgrund sich ändernder betrieblicher Gegebenheiten erforderlich ist, weiters bei Änderung der maßgeblichen Arbeitnehmerschutzvorschriften und bei neuen Erkenntnissen auf dem Gebiet der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes. Damit ist im Gesetz beschrieben, was recht naheliegend ist: Bei Änderung von erheblichen Gegebenheiten hat eine Wiederholung der Belehrung zu erfolgen. Dies entspricht dem Vertrauensgrundsatz: Hat man jemanden auf verständliche Weise⁵¹ informiert und hat man den Eindruck, dass der Betreffende es verstanden hat, darf man darauf vertrauen, dass er es verstanden hat und sich daran hält. Man muss nicht dauernd informieren – dies kann nämlich kontraproduktiv sein: Wer passt als Vielflieger im Flugzeug auf, wenn die Sicherheitsmaßnahmen erklärt werden? Es ist daher sorgfaltsgemäß, vor der Tätigkeit und im Falle von Änderungen zu informieren – ein dauernd wiederkehrendes Belehren ist nicht geboten.⁵² Anders ist der Fall,

45 *Reindl-Krauskopf*, Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Gemeindeorganen am Beispiel des Bürgermeisters, in KWG (Hrsg), Haftung von Bürgermeistern und Gemeindeorganen (2010) 23 (28) für die Fälle, in denen Spezialwissen erforderlich ist, das gar nicht in einer einzigen Person zu finden sein kann.

46 *Lewisch*, ZVR 2000, 147. Der Auslegung des § 9 VStG durch den VwGH wird ein Überspannen vorgeworfen, vgl *Lewisch* in *Lewisch* 5 FN 8; *Lewisch* in *Lewisch/Fister/Welguni*, VStG (2013) § 9 Rz 43; *Pichlmayer*, Verbandsverantwortlichkeit 140. *Urbanek*, Unternehmensstrafrecht 93, tritt unter der dem Aspekt der Rechtseinheit für die Berücksichtigung der Judikatur des VwGH ein (aaO 97). Das ist aber nicht zwingend, denn Judikatur ist zum einen im jeweiligen Sachzusammenhang zu sehen; zum anderen müssen Übertreibungen nicht übernommen werden.

47 Arbeitszeitgesetz BGBl 1969/461 idF BGBl I 2015/152.

48 *Pfeil* in *Grillberger/Felten* (Hrsg), Arbeitszeitgesetz³ (2011) § 28 Rz 4; *Steininger*, Verbandsverantwortlichkeitsgesetz § 3 Rz 18 f. Zu anderen Verbandspflichten, siehe auch *Hilf/Zeder*, WK-StGB² § 3 VbVG Rz 14 ff; *Steininger*, Verbandsverantwortlichkeitsgesetz § 3 Rz 13 ff.

49 Zum Umfang der verwaltungsrechtlichen Strafbarkeit siehe etwa VwGH 12. 6. 1992, 92/18/0192; 25. 2. 1993, 91/19/0042; 14. 1. 1993, 91/19/0275; 17. 12. 1990, 90/19/0570; 24. 9. 1990, 90/19/0281; 19. 11. 1990, 90/19/0413.

50 ArbeitnehmerInnenschutzgesetz BGBl 1994/450 idF BGBl I 2015/60.

51 Dazu genügen weder ein Formblatt noch der Aushang von Gesetzen; die Belehrung muss in einer den Arbeitnehmer verständlichen Sprache erfolgen, vgl dazu auch VwGH 23. 4. 2008, 2004/03/0050.

52 Zu den Informationspflichten siehe auch *Urbanek*, Unternehmensstrafrecht 88 ff.

wenn ein Verstoß gegen die Arbeitszeitregeln erkennbar oder aufgrund konkreter Umstände nahe liegend ist. Aber dann ist die Grenze des Vertrauensgrundsatzes ohnedies erreicht.⁵³

Dem VwGH genügen derartige Belehrungen nicht.⁵⁴ Vielmehr erweist sich die Judikatur des VwGH als besonders streng: verlangt werden die Kontrolle von Tachographenblättern und Fahrtenbüchern und die Schaffung von Arbeitsbedingungen und Entlohnungsmethoden, die keinen Anreiz zur Verletzung der Arbeitszeitvorschriften bieten.⁵⁵ Er verlangt Kontrollmechanismen, die die Einhaltung einschlägiger Vorschriften jederzeit sicherstellen und auch im Fall eigenmächtiger Handlungen von Arbeitnehmern wirken.⁵⁶ Damit ist kaum noch Platz für den Vertrauensgrundsatz, denn nicht einmal stichprobenartige Überprüfungen genügen.⁵⁷ Diese Judikaturlinie wurde wiederholt im Schrifttum kritisiert.⁵⁸ Problematisch ist dabei auch, dass der VwGH nicht offenlegt, was genau im konkreten Einzelfall geboten gewesen wäre. So gesehen kann diese Judikatur gar nicht präventiv wirken und lässt Compliance-Maßnahmen immer als unzureichend erscheinen. Angesichts dessen kann – auch wegen der Schuldvermutung des § 5 Abs 1 VStG⁵⁹ – diese Judikatur für das VbVG nicht übernommen werden.⁶⁰ Strafverfolgungsbehörden müssen jedenfalls den von ihnen erwarteten Maßstab konkret offenlegen, andernfalls ist die Entscheidung mangelhaft.

Bei personellen bzw organisatorischen Maßnahmen findet sich in der Literatur zur Compliance auch der Vorschlag einer Jobrotation.⁶¹ Dies wird insb für Bereiche überlegt, die korruptionsanfällig sind. Diese Vorgangsweise wird oft finanziell nicht möglich und daher wohl unzumutbar sein.⁶² Verlangt die Tätigkeit eine entsprechende Qualifikation, dann erscheint die Umsetzung dieser Idee noch schwieriger. Im Übrigen hält sich die Republik Österreich nicht daran: Richter rotieren außer in der Karriereleiter kaum in ihrem Job. Um Wettbetrügereien zu verhindern oder zumindest zu erschweren, könnte man jedes Jahr die Mannschaften einer Fußballliga völlig neu zusammenstellen oder Torhüter nur mehr als Stürmer spielen lassen. Das ist absurd! Die Jobrotation könnte daher nur in sehr engen Bereichen eine mögliche Maßnahme sein, und ob sie wirklich rechtlich geboten ist, erscheint sehr zweifelhaft. Schließlich wird damit ohne gesetzliche Grundlage ganz erheblich in eine innerbetriebliche Situation eingegriffen.

Bei organisatorischen Maßnahmen wird man aufgrund gesetzlicher Vorbilder, wie § 18 WAG, auch an die Bestellung eines Compliance-Beauftragten denken. Dies ist aber primär nur geboten, wenn es eigens gesetzlich vorgesehen ist, denn es handelt sich dabei zunächst um eine reine

53 *Steininger*, Verbandsverantwortlichkeitsgesetz § 3 Rz 45, und dies va im Zusammenhang mit der Vorsatzkriminalität betonend aaO Rz 56.

54 Vgl etwa VwGH 20. 7. 1992, 91/19/0201; 23. 4. 2008, 2004/03/0050; 9. 9. 2005, 2005/02/0018. Siehe dazu auch *Pichlmayer*, Verbandsverantwortlichkeit 96.

55 Siehe dazu auch *Pichlmayer*, Verbandsverantwortlichkeit 96 mwN.

56 Siehe etwa VwGH 9. 9. 2005, 2005/02/0018.

57 So etwa VwGH 29. 1. 1987, 86/08/0109; 29. 1. 1987, 86/08/0172; siehe dazu auch *Pichlmayer*, Verbandsverantwortlichkeit 136 ff.

58 Vgl etwa *Marhold*, Arbeitszeitüberwachung im Gütertransportgewerbe, RdW 1991, 148 (148); *ders*, Die Überwachung der Arbeitszeiten durch den Arbeitgeber, ÖJZ 1993, 41 (41); *Pflegerl*, Verfassungsmäßigkeit entlastender Kontrollsysteme im Betriebsbereich, *ecolex* 1996, 770 (770); *Lewisich* in *Lewisich* 5 FN 8; *ders* in *Lewisich/Fisterl/Welguni*, VStG § 9 Rz 43; siehe dazu auch *Pichlmayer*, Verbandsverantwortlichkeit 138 ff.

59 Verwaltungsstrafgesetz 1991 BGBl 1991/52 idF BGBl I 2013/33.

60 So auch *Pichlmayer*, Verbandsverantwortlichkeit 139 ff; aA *Urbanek*, Unternehmensstrafrecht 93 ff.

61 *Urbanek*, Unternehmensstrafrecht 192 f mwN.

62 Hinsichtlich wirtschaftlicher Nachteile ist die Judikatur und Literatur aber sehr zurückhaltend, vgl *Steininger*, Verbandsverantwortlichkeitsgesetz § 3 Rz 86 mwN, was va in Bezug auf Notstandsüberlegungen gilt. Die Frage der Rotation geht aber weit darüber hinaus, weil es nicht darum geht, unmittelbar drohende Nachteile abzuwenden.

Formalmaßnahme, die für sich allein nicht geeignet ist, Taten zu verhindern. Und letztlich bedeutet das nur, dass wiederum eine Pflicht an einen anderen übertragen wird. So gesehen bestehen hier wieder Auswahl- und Überwachungspflichten. Der Compliance-Beauftragte muss darüber hinaus mit entsprechenden Kontrollbefugnissen ausgestattet sein, damit er die Pflichten des eigentlich Verpflichteten auch wahrnehmen kann.⁶³

2. Überlegungen hinsichtlich der aufgedrängten Bereicherung des Verbandes

Hinsichtlich der Verhinderung aufgedrängter Bereicherung – Begehung der Tat zugunsten des Verbandes – tut man sich schwer, einen Maßstab zu finden. Man könnte daran denken, dass Mitarbeiter dann eine Tat zugunsten des Verbandes setzen, wenn sie sich diesem Verband besonders verbunden fühlen. Dementsprechend müssten Maßnahmen gesetzt werden, die die Verbundenheit reduzieren. Das widerspricht wohl der üblichen Einschätzung, wie man einen Betrieb führt – gerade das Gegenteil wird üblicherweise als richtig angesehen. Natürlich kann die Verbundenheit besonders stark mit irgendeinem unüblichen Prämiensystem gefördert werden. Hierin könnte – aber nur im Extremfall – ein Sorgfaltsverstoß liegen.

Gefährlich erscheint auch die Notlage des Unternehmens, schließlich könnten zur Rettung auch kriminelle Tätigkeiten durch die Arbeitnehmer gesetzt werden. Maßnahmen, die zur Verhinderung einer Notlage geboten sind, dienen aber nicht dazu, ein Organisationsverschulden zu vermeiden, und fallen daher nicht unter § 3 Abs 3 VbVG.

Die Überlegungen zeigen, dass der Maßstab für die Verantwortlichkeit des Verbandes nicht leicht festgelegt werden kann. Das gilt allerdings nicht nur bei Taten zugunsten des Verbandes, mag dies auch in dieser Konstellation besonders deutlich sein, sondern auch bei der Verletzung einer den Verband treffenden Pflicht, wie das folgende Beispiel zeigt:

III. Ein Fallbeispiel und das Grundproblem von Compliance

Ein Fahrdienstleiter hat offenbar entsprechend einer Praxis zur Verkürzung der Schließung der Schrankenanlage deren Schließung durch Überlastung der Software verhindert. Der Grund dafür waren für ihn Anrainerbeschwerden über zu lang geschlossene Schranken. Der kommende Güterzug blieb aber nicht wie erwartet an einer Verladestation vor dem Schranken stehen, sondern fuhr weiter und kollidierte mit einem Auto, dessen Fahrer in weiterer Folge starb.⁶⁴ Im Hinblick auf ein Organisationsverschulden wurde ein Sachverständiger mit dem Auftrag bestellt, zu klären, ob das Bahnunternehmen sämtliche technischen, organisatorischen und personellen Maßnahmen getroffen hat, um das durch die geänderte Regelung der Schrankenschaltung bestehende Risiko bestmöglich zu minimieren. Der Sachverständige konnte erheben, dass es technische Vorkehrungen gab, damit der Schranken in derartigen Fällen geschlossen ist. Es gab auch eine entsprechende Betriebsverfügung und keine davon abweichende Ausnahmeregelung. Die Anrainerbeschwerden konnten nicht festgestellt werden.

63 Für eine Strafbarkeit des Compliance-Beauftragten ist notwendig, dass er alle Voraussetzungen eines Straftatbestandes erfüllt. Dies ist im jeweiligen Einzelfall zu prüfen. Siehe zur Haftung im Fall eines Unterlassens *Hinterhofer*, Der untätige Compliance Officer: Strafbarer Beitrag durch Unterlassen? ZFR 2010, 104 (104). Werden dabei Pflichten verletzt, die den Verband treffen, kann der Verband natürlich deswegen nach dem VbVG haften.

64 *Fuchs/Kreissl/Pilgram/Stangl*, Generalpräventive Wirksamkeit 94. Das Verfahren wurde gemäß § 190 Z 2 StPO eingestellt.

Software und Betriebsverfügung haben der Staatsanwaltschaft (zu Recht) genügt, das Verfahren einzustellen; der Fahrdienstleiter war ausgebildet, technisch war das System so eingerichtet, dass er es bewusst überlisten musste, und er war informiert, dass er das nicht darf; es gab auch keinerlei Grundlagen, dass ein anderes Vorgehen unter der Hand gewünscht ist. Das Bahnunternehmen hat sehr viel gemacht – aber es bleibt unklar, welche Maßnahmen den Umständen nach eigentlich geboten waren. So bleibt offen, ob genauso mit Einstellung vorgegangen worden wäre, wenn die Anrainerbeschwerden nachgewiesen hätten werden können. Eine Jobrotation war offenbar nicht vorgesehen (oder wurde nicht erhoben), ebenso wenig eine zumindest stichprobenhafte Überwachung des Fahrdienstleiters. Letztlich sind der Fantasie keine Grenzen gesetzt; man könnte den Fall dahingehend variieren, dass ein Konkurrenzunternehmen eine Jobrotation und eine Überwachung vorsieht oder das betroffene Bahnunternehmen es selbst intern vorschreibt, diese interne Richtlinie aber nicht vollzogen hat. So gesehen könnten die umfassendsten und somit strengsten internen Regeln für die Haftungsfrage maßgeblich werden.⁶⁵

Es bestehen Unsicherheiten über den Umfang von Überwachungspflichten und sonstigen gebotenen Pflichten bei Pflichtenübertragung und im Zusammenhang mit dem VbVG. Diese Unsicherheiten sind tatsächlich ein Problem, Compliance ist aber nicht dessen Lösung, sondern könnte das Problem sogar verstärken. Ist ein Sorgfaltsmaßstab unklar, übernimmt man gerne einen fremden Maßstab. Das könnten gerade jene Compliance-Maßnahmen sein, die dazu dienen, sicher zu gehen, dass man gesetzliche Anforderungen erfüllt. Compliance könnte auf diese Weise im Bemühen, Haftungen zu vermeiden, zu einer Erhöhung der gebotenen Sorgfalt führen, deren Nichteinhaltung – die vielleicht deshalb passiert, weil der Maßstab zu streng ist – dann erst recht haftungsbegründend wirkt.⁶⁶

IV. Zusammenfassende Überlegungen

1. Dem Verband werden Straftaten von Mitarbeitern zugerechnet, bei denen Pflichten verletzt werden, die den Verband treffen. Diese Zurechnung basiert auf denselben Zurechnungskriterien wie im Individualstrafrecht. Es geht im Wesentlichen (im VbVG aber nicht nur) um Auswahl- und Überwachungsverschulden. In diesem Bereich kann Individualstrafrecht und Verbandsverantwortlichkeitsgesetz gleich ausgelegt werden. Compliance kann hier eine Verantwortlichkeit verhindern, inhaltlich ist sie wie im Individualstrafrecht zu bestimmen.
2. Geht es hingegen um die Zurechnung von Straftaten von Mitarbeitern, bei denen die Tat zugunsten des Verbandes getätigt wurde, fehlt ein Vergleichsmaßstab. Insgesamt ist bei der Annahme von einem Organisationsverschulden Zurückhaltung geboten, und dieser Bereich sollte nur in klaren Extremfällen zu einer Verbandsverantwortlichkeit führen. Auch Compliance-Maßnahmen sind hier schwer zu bestimmen, in der Regel sollten entsprechende Belehrungen genügen, um dem VbVG zu entkommen.
3. Die Haftung des Verbandes für Taten des Entscheidungsträgers ist am einfachsten zu judizieren – der Verband haftet, auf ein Organisationsverschulden kommt es nicht an. Compliance

⁶⁵ Vgl. *Urbanek*, Unternehmensstrafrecht 148, mit dem Ratschlag an Unternehmen der Orientierung an die strengste Rechtsordnung – das mag zwar für Compliance vernünftig sein, für die Strafverfolgungsbehörden gibt es aber keinen Grund, denselben Maßstab anzulegen.

⁶⁶ Auf diese Gefahr verweisen etwa *Fuchs*, Untreue, die unendliche Geschichte; Selbstbindung der Unternehmen als gefährlicher Fallstrick, in *Jarolim* (Hrsg), Herausforderung Compliance (2015) 18 (24); *Alexander/Winkelbauer* in *Müller-Gugenberger*, Wirtschaftsstrafrecht⁶ § 31 Rz 23; *Pichlmayer*, Verbandsverantwortlichkeit 134.

kann nicht die Verantwortlichkeit des Verbandes verhindern, sondern unter Umständen die Strafverfolgung, ansonsten hat sie Einfluss auf die Reaktion (Diversion oder Strafe) bzw auf die Strafzumessung.

4. Compliance führt dazu, dass Verbände zu ihren eigenen „Gesetzgebern“ werden. Dadurch droht die Gefahr eines zu hohen Sorgfaltslevels, der die strafrechtlich tatsächlich gebotene Sorgfalt übertrifft und letztlich erhöhen könnte, was zu einer Erweiterung der Strafbarkeit führt. Zieht man dafür Compliance-Maßnahmen von Konkurrenzunternehmen heran oder Maßnahmen, die wegen viel strengerer ausländischer Rechtsordnungen erlassen wurden, könnte das Strafrecht sogar für einen Verdrängungswettbewerb herangezogen werden.

Für Strafverfolgungsorgane bedeutet das, dass vorgefundene Compliance-Regelungen jedenfalls kritisch betrachtet werden müssen – und zwar in beiderlei Hinsicht: Sie könnten zu wenig sein, dann stehen sie der Verbandsverantwortlichkeit nicht entgegen, sie können aber auch zu hoch sein, dann begründet ihre Verletzung keine Verbandsverantwortlichkeit. Die Tatbegehung ist jedenfalls kein Indiz dafür, dass die Maßnahmen nicht ausreichend waren – das gilt aber auch im Individualstrafrecht: Der Eintritt eines strafrechtlich relevanten Erfolges bedeutet auch dort nicht, dass sich der Verdächtige sorgfaltswidrig verhalten hat. Strafverfolgungsbehörden müssen selbst klären, welcher Maßstab iSd § 3 Abs 3 VbVG geboten war, und diesen offenlegen, sie können aber nicht Vorgefundenes *a priori* als unzureichend ansehen.