

# Tagungsbericht: 2. Tagung des CCC – Center for Criminal Compliance: „Criminal Compliance vor den Aufgaben der Zukunft“ am 7./8.12.2012 in Gießen

Von Wiss. Mitarbeiterin Dr. **Frauke Timm**, Marburg\*

Am 7. und 8.12.2012 fand die 2. Tagung des Center for Criminal Compliance (CCC) zum diesjährigen Thema „Criminal Compliance vor den Aufgaben der Zukunft“ an der Justus-Liebig-Universität Gießen statt.<sup>1</sup> Die Veranstaltung richtete sich an interessierte Wissenschaftler und Praktiker im deutschsprachigen Raum. Nahezu 150 Teilnehmer folgten der Einladung des Leiters des CCC, Prof. Dr. Thomas Rotsch, um sich auszutauschen und gemeinsam einen Blick in die Zukunft der Criminal Compliance zu wagen.

Dr. Helmut Fünfsinn (Leiter der Strafrechtsabteilung im Hessischen Ministerium der Justiz, für Integration und Europa) eröffnete mit einem Geleitwort die Tagung. Darin nahm er Bezug auf eine aktuelle Studie zur Wirtschaftskriminalität in Deutschland 2012, nach der die Rate der negativen Betroffenheit von Unternehmen durch Korruption erheblich gesunken sei. Vor diesem Hintergrund würdigte er die Bedeutung von Compliance als Instrument der Sicherstellung regelkonformen Verhaltens von Unternehmensmitarbeitern.

## I. Criminal Compliance in Theorie und Praxis des Wirtschaftsstrafrechts

Nach der Begrüßung der Tagungsteilnehmer stellte Rotsch den zutreffenden Befund heraus, dass „Criminal Compliance“ zu dem (straf-)rechtlichen Modebegriff der letzten Jahre avanciert ist. Eine Ursache hierfür sei die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur täterschaftlichen Verantwortlichkeit von Geschäftsführungsorganen und „Schreibtischtätern“. Sowohl die Lederspray-Entscheidung als auch die Mauerschützen-Prozesse hätten den Weg für die strafrechtliche Verantwortung der Unternehmensleitung geebnet. In der Folge sei gerade dort das Interesse an der Vermeidung einer Strafbarkeit gewachsen, das nunmehr in diversen Compliance-Bestrebungen zum Ausdruck komme. Rotsch äußerte die Vermutung, dass die vorgenannten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs auch eine Reaktion auf das Fehlen einer originären Verbandsstrafe nach deutschem Strafrecht darstellten – wengleich er diese Feststellung nicht mit dem Appell nach einer solchen verstanden wissen wollte.

Nach Rotsch entwickelt sich Criminal Compliance zu einem eigenständigen Rechtsgebiet, das sich vom Wirtschaftsstrafrecht deutlich unterscheidet. Criminal Compliance trete als Instrument der Selbstkontrolle gleich einer zweiten Spur neben das Strafrecht im herkömmlichen Sinne. Entgegen zum Teil in der Literatur geäußelter Ansicht spiele Compliance gerade auch nach der Begehung einer Straftat im Hinblick auf das sich nunmehr anschließende Verfahren eine entscheidende Rolle. Hier komme gar eine strafzumessungsrechtliche

Bedeutung i.S.d. § 46 Abs. 2 StGB in Betracht – etwa unter dem Gesichtspunkt der Aufdeckung von Zielen und Beweggründen sowie der Gesinnung des Täters bzw. als Ausdruck eines positiven Nachtatverhaltens. Insofern weise Criminal Compliance sowohl eine materiell- als auch verfahrensrechtliche Komponente auf.

Anschließend ging Rotsch noch auf zwei bedeutsame Anwendungsfelder von Criminal Compliance ein. Letztere sei zunächst im Bereich von Unternehmensrichtlinien umfassend gefragt. Unter strafrechtswissenschaftlichem Blickwinkel müsse es insbesondere darum gehen zu klären, in welchem Verhältnis unternehmensinterne Vorgaben zu den Vorschriften des Kern- und Nebenstrafrechts stehen. Als besonders problematisch hob Rotsch in diesem Zusammenhang die im Rahmen der Compliance notwendige Antizipation strafbaren Verhaltens im „nebulösen Feld des Wirtschaftsstrafrechts“ hervor. Hier sei der Gesetzgeber aufgerufen, den Unternehmen die Konkretisierung von Compliance-Vorgaben zu erleichtern. Daneben spiele Criminal Compliance im Rahmen von internen Ermittlungen eine entscheidende Rolle. Auch hier bestehe aber noch immenser Klärungsbedarf im Hinblick auf die Wahrung von Verfahrensrechten des Einzelnen und damit nicht zuletzt die Bestimmung rechtsstaatlicher Grenzen solcher Ermittlungen.

## II. Die Bedeutung von Compliance-Maßnahmen am Beispiel der strafrechtlichen Produkthaftung

Zu Beginn seiner Ausführungen formulierte Hilgendorf einige kritische Einwände zu der von Rotsch vorgenommenen Begriffsbestimmung der Criminal Compliance. Hilgendorf gab zunächst zu bedenken, dass Compliance nicht lediglich notwendige Maßnahmen zur Vermeidung strafrechtlich relevanten Verhaltens umfasse. Die Notwendigkeit einer Maßnahme erschließe sich ex ante nicht ohne Weiteres. Demzufolge hielt Hilgendorf es für vorzugswürdig, all jene Maßnahmen unter den Begriff der Compliance zu fassen, die grundsätzlich auf die Vermeidung von Strafbarkeiten bzw. Strafbarkeitsrisiken „gerichtet“ sind. Auch sei es nicht erforderlich, allein zulässige Maßnahmen als solche der Compliance anzusehen. Die bloße Unzulässigkeit einer Maßnahme habe nicht den Verlust ihrer Eigenschaft als Instrument zur Vorbeugung von Straftaten zur Folge. Schließlich sei die Begrenzung des Compliance-Begriffs auf den Bereich des Wirtschaftsstrafrechts nicht zwingend. Sinnvoll sei es hingegen, sämtliche Maßnahmen, die innerhalb einer strukturierten und auf Dauer angelegten Personenmehrheit („Organisation“) zur Strafbarkeitsvermeidung durchgeführt werden, als (Criminal) Compliance einzustufen. Mit der Erkenntnis, dass Compliance-Maßnahmen in bestimmten Bereichen, zu denen auch das Produktstrafrecht gehöre, notwendig seien, gehe ein Perspektivenwechsel einher: Die bislang den Bewertungsmaßstab des Juristen prägende, retrospektive Sicht des Strafrichters werde durch eine im Wesentlichen zukunftsgerichtete abgelöst. Insoweit stimmte er Rotsch ausdrücklich zu.

\* Die Autorin ist wiss. Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht und Rechtsphilosophie der Philipps-Universität Marburg.

<sup>1</sup> Der Tagungsband erscheint demnächst im Nomos-Verlag: Rotsch (Hrsg.), Criminal Compliance vor den Aufgaben der Zukunft, 2013.

Eine erhebliche Bedeutung könne Compliance etwa im Hinblick auf solche Strafvorschriften zukommen, deren Inhalt nicht klar erkennbar sei und die sich auch nicht unmittelbar aus der Sozialethik ergäben. In weiten Bereichen des Nebenstrafrechts diene Compliance der „Übersetzung“ der Vorschriften und damit als Brücke zur Normkenntnis ihres Adressaten. Compliance dürfe jedoch nicht die Aufgabe übernehmen, missglückte Formulierungen von Normen zu überspielen und auf diese Weise verfassungswidrige Vorschriften geradezu „durchzuschleppen“. Anderenfalls laufe man Gefahr, den Gesetzgeber letztlich zu mangelnder Sorgfalt in der Normformulierung zu motivieren.

Auf der Basis des bis dahin Gesagten widmete sich *Hilgendorf* nunmehr den (auch rechtlichen) Schwierigkeiten der Compliance-Beratung im Bereich teilautonomer technischer Systeme. Gemeint seien damit solche Systeme, die selbst komplexe Tätigkeiten im Wesentlichen ohne menschliche Unterstützung ausführen. Als Beispiel nannte *Hilgendorf* den Operationssaal der Zukunft, dessen Bestandteile (Lichtquellen, Operationstisch, Monitore) miteinander durch eine zentrale, datenverarbeitende Instanz vernetzt sind. Das System sei dabei insoweit autonom, als es nicht für jeden Einzelschritt eines menschlichen Befehls bedürfe. Als strafrechtliches Problem könne sich in diesem Zusammenhang zunächst der Einsatz eines fehlerhaften Produkts erweisen. Hier stellten sich grundsätzliche Fragen des Allgemeinen Teils, die etwa die Abgrenzung von Tun und Unterlassen, die Kausalität, Zurechnung oder individuelle Pflichtwidrigkeit betreffen. Darüber hinaus gehe mit einem solchen System die Gefahr der Verletzung des Arztgeheimnisses einher. Hier müsse durch entsprechende Speichersysteme garantiert werden, dass nicht Unbefugte Zugriff auf die Operationsdaten nehmen können. Rechtliche Schwierigkeiten würden außerdem Fehlleistungen des autonomen Systems auf. Neben der Person des Verantwortlichen für das jeweilige System stehe die Frage im Raum, ob etwa demjenigen Operateur ein Fahrlässigkeitsvorwurf gemacht werden könne, der den Patienten in Folge eines Fehlers der sensorgesteuerten Lichtquelle verletze. Hier stellten sich auch Fragen des Strafanwendungsrechts: Sofern die Steuerung des Operationsroboters durch einen Arzt, der sich im Ausland befindet, erfolge, liege im Schadensfall allein der Erfolgsort in Deutschland. Ein deutscher Handlungsort lasse sich auch nicht durch ein Abstellen auf die Bewegungen des Roboters begründen. Diesen besäßen jedenfalls keine Verhaltensqualität. Eine Ausweitung des Verhaltensbegriffs über Tun und Unterlassen eines Menschen hinaus liege dem üblichen Sprachgebrauch fern. Zu einem anderen Ergebnis könne man allenfalls angesichts solcher Roboter kommen, die zwar menschliche Anweisungen wahrnehmen, zugleich aber eigene, davon unabhängige Aktionen vornehmen können. Ein entscheidungsfähiger Automat würde bislang unbeantwortete Probleme der Bedeutung von „freier Entscheidung“ im Recht nach sich ziehen. Im Verhältnis von Mensch zu Maschine könne zuletzt auch an die Figur der Mittäterschaft gedacht werden. Abwegig sei dies jedenfalls dann nicht, wenn nicht bei jedem Mittäter ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken verlangt werde. *Hilgendorf* selbst stand dem freilich kritisch gegenüber – hielt aber das

Nachdenken über diesen Problemkreis, der heute noch mehr dem Bereich der Science Fiction zuzuschreiben ist, angesichts der fortschreitenden technischen Leistungssteigerung und der denkbaren Entwicklung autonomer Systeme für lohnend.

### III. Criminal Compliance und Datenschutzstrafrecht

Criminal Compliance kommt nach *Eisele* im Datenschutz(straf)recht eine Doppelfunktion zu. In diesem Anwendungsgebiet sei es Aufgabe der Compliance, den rechtmäßigen Umgang mit Daten im Betrieb sicherzustellen. Die grundlegende Bedeutung dieser Funktion komme nicht zuletzt in der Vorschrift des § 4 Abs. 1 BDSG zum Ausdruck, die die Zulässigkeit des Umgangs mit Daten an die Vorschriften des BDSG, eine andere Rechtsvorschrift oder die Einwilligung des Betroffenen binde. Darüber hinaus setze das Datenschutzrecht Compliance-Maßnahmen in anderen Rechtsgebieten entscheidende Grenzen, indem es den Rahmen rechtlich zulässiger Überwachung von Beschäftigten im Unternehmen bestimme. Angesichts dieser Doppelfunktion machte *Eisele* einen Zielkonflikt zwischen Compliance-Maßnahmen und Datenschutz(straf-)recht aus. Dieser offenbare sich insbesondere durch die Vorschrift des § 3a BDSG, wonach der Datenschutz auf Datenvermeidung und Datensparsamkeit ausgerichtet sei. Demgegenüber zielten Aufklärungsmaßnahmen im Unternehmen in der Regel auf ein möglichst hohes Volumen an Informationen ab. Die in diesem Bereich auftretenden Akteure würden damit sowohl durch das Datenschutzstrafrecht als auch die Compliance-Verantwortlichkeit bildlich von zwei Seiten begrenzt. Zu denken sei etwa an den Compliance Officer oder Datenschutzbeauftragten, deren unterlassene Compliance-Maßnahmen jedenfalls – die erforderliche Garantenstellung unterstellt – eine Beihilfestrafbarkeit begründen könnten. Spiegelbildlich korrespondiere damit eine potentielle Strafbarkeit nach §§ 43, 44 BDSG, §§ 201 ff. StGB bei zu weitreichender Compliance. Verschärft werde diese Situation weiter durch die nicht selten unbestimmte Formulierung einschlägiger Datenschutzvorschriften – *Eisele* nahm dabei Bezug auf § 32 Abs. 1 S. 2 BDSG, der unter dem Blickwinkel des Art. 103 Abs. 2 GG kritisch zu sehen sei.

Eine datenschutzstrafrechtliche Grenze für Compliance-Maßnahmen benannte *Eisele* konkret mit § 206 StGB, der die Verletzung des Telekommunikationsgeheimnisses mit Strafe bedrohe. Taugliche Täter der Vorschrift seien jedenfalls nach verbreiteter Meinung sämtliche Inhaber oder Beschäftigte eines Unternehmens, die ihren Mitarbeitern eine Privatnutzung von Telekommunikationsdiensten gestatteten. Diese Position stütze den weiten Anwendungsbereich von § 206 StGB vor allem auf § 3 Nr. 10 TKG, der unter dem „geschäftsmäßigen Erbringen von Telekommunikationsdiensten“ das nachhaltige Angebot von Telekommunikation für Dritte mit oder ohne Gewinnerzielungsabsicht verstehe. Dass die unentgeltliche Bereitstellung von Kommunikationsmitteln für Beschäftigte zu privaten Zwecken uneingeschränkt der Vorschrift des § 206 StGB unterfallen solle, werde weiter durch den Umstand bestätigt, dass es aus Sicht des Betroffenen keinen Unterschied bedeute, ob er für private E-Mails einen allgemeinen Internetprovider oder ein entsprechendes Programm

des Arbeitgebers nutze. Bei Anwendung des TKG auf Fälle der gestatteten Privatnutzung von Kommunikationsmitteln sei der Rückgriff auf das Bundesdatenschutzgesetz und insbesondere dessen § 32 gesperrt. Für den betroffenen Arbeitgeber ergäben sich hieraus freilich äußerst begrenzte Kontrollmöglichkeiten, auch wenn das Kommunikationsmittel geschäftlich genutzt werde. Dies sei nach *Eisele* gerade vor dem Hintergrund des § 1 TKG kritisch zu sehen, der den Wettbewerb und leistungsfähige Telekommunikationsinfrastrukturen fördern und eine flächendeckende Dienstleistung gewährleisten solle. Diese Zielsetzung treffe aber auf den Arbeitgeber, der nur die Privatnutzung gestatte, nicht zu. Ferner sei fraglich, ob der im Unternehmen Beschäftigte als Dritter beurteilt werden könne, wenn er dasselbe Telefon sowohl dienstlich als auch privat nutze. Darüber hinaus entstünden keine signifikanten Strafbarkeitslücken, sofern § 206 StGB nicht auf den in Rede stehenden Fall des Arbeitgebers, der die Privatnutzung von Telekommunikationsmitteln einräume, Anwendung finde: Die Unterdrückung von Daten des Telekommunikationsvorgangs sei hinreichend durch § 303a StGB erfasst. Weiter sei zu beachten, dass selbst bei klassischen Schriftstücken die bloße Übermittlung an Dritte nicht den Tatbestand des § 202 StGB erfülle. Die Weitergabe von Informationen durch den Arbeitgeber stelle ohnedies lediglich eine Ordnungswidrigkeit gem. § 43 BDSG dar.

Auch § 32 BDSG begründe eine datenschutzrechtliche Grenze von Compliance-Maßnahmen im Hinblick auf den Umgang mit Beschäftigungsdaten. Nationale Reformvorhaben zur Regelung des Beschäftigtendatenschutzes sähen indessen spezielle Vorschriften für die Überwachung von Beschäftigten vor. Weil aber das Verhältnis zwischen TKG und BDSG nicht geändert werde, kämen diese freilich oftmals nicht zur Anwendung. Auf europäischer Ebene sei insbesondere geplant, die bisherige EG-Datenschutzrichtlinie durch eine Datenschutz-Grundverordnung zu ersetzen. Signifikant sei an den geplanten Änderungen jedenfalls, dass die Einwilligung des Arbeitnehmers in die Datenverarbeitung angesichts des Abhängigkeitsverhältnisses gegenüber dem Arbeitgeber kritisch beurteilt werde und in der Folge solche Maßnahmen, die sich allein auf die Einwilligung des Beschäftigten stützten, als unzulässig bewertet würden. Mit Blick auf die Bestimmung von Sanktionen gegen Verstöße ließen die europäischen Regelungsvorschläge den Mitgliedstaaten aber einen weiten Gestaltungsspielraum.

#### **IV. Criminal Compliance und Internal Investigations – Haftungsrisiken aus materieller und prozessualer Sicht**

Den sich nunmehr anschließenden Themenschwerpunkt der Criminal Compliance-Maßnahmen aus dem einzelnen Unternehmen heraus leitete *Momsen* ein. Die Entscheidung über die Vornahme einer internen Ermittlung liege grundsätzlich bei der Geschäftsleitung des Unternehmens. Dabei werfe bereits die Frage Schwierigkeiten auf, unter welchen Voraussetzungen die Unternehmensführung zur Aufnahme entsprechender Ermittlungen angehalten sei. *Momsen* rät in diesem Zusammenhang zu einer Orientierung an dem Anfangsverdacht i.S.d. § 152 Abs. 2 StPO, wobei aber die notwendige Stichhaltigkeit der erlangten Hinweise nicht zu hohen Anforderungen unterstellt werden dürfe.

Bezugspunkt des Verdachts müsse ein Verhalten sein, das immerhin betriebsbezogene Relevanz entfalte. Als Anhaltspunkt für die Notwendigkeit der Einleitung interner Ermittlungen könnten die Kriterien, die zur Pflichtgemäßheit des Whistleblowing entwickelt wurden, herangezogen werden. Indessen stünden für den Hinweisgeber neben Verstößen gegen arbeitsvertragliche Pflichten diverse Strafbarkeitsrisiken (§§ 145d, 164, 186 StGB) im Raum. Daher müssten die Grundsätze des pflichtgemäßen Whistleblowing, übertragen auf die Frage der Einleitung interner Ermittlungen, nach *Momsen* insoweit modifiziert werden, als diese jedenfalls dann nicht angezeigt seien, wenn der anonyme Hinweis erkennbar nicht der Wahrnehmung berechtigter Interessen diene. Anhand der Kriterien des § 193 StGB bestehe insofern immer dann ein berechtigtes Interesse an der Durchführung interner Ermittlungen, wenn bereits der dahingehende Hinweis auf eben solchen beruhe.

Die Einleitung einer internen Ermittlung als Entscheidung der Geschäftsführung müsse allerdings bereits vor dem Hintergrund einer denkbaren Strafbarkeit nach § 266 StGB sorgfältig geprüft werden. Die sich aus dem Untreuetatbestand ergebende Pflichtenstellung könne hier durchaus ambivalent ausfallen: Ob und Wie einer internen Ermittlung müssten ihrerseits gerade mit Blick auf den möglichen, erheblichen Kostenaufwand gewissenhaft hinterfragt werden. Im Hinblick auf die Auswahl des Aufklärungsinstruments sei der Geschäftsleitung jedenfalls ein Ermessen einzuräumen. Jedoch spielt es nach *Momsen* keine Rolle, ob sich die Geschäftsleitung durch die interne Ermittlung selbst dem Risiko aussetze, dass eigene Straftaten entdeckt würden. Weil es sich um private Ermittlungen handele, gelte der Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit nicht unmittelbar, sodass sich daraus nicht etwa das Erlöschen einer Vermögensbetreuungspflicht i.S.v. § 266 StGB ergebe. Gemessen an den oben aufgestellten Kriterien der rechtmäßigen Durchführung einer internen Ermittlung liege immer dann keine Pflichtwidrigkeit nach § 266 StGB vor, wenn die Ermittlung berechtigten Interessen diene. In die Entscheidung über den Umfang der Ermittlungen müsse außerdem das Risiko der Folgen unzureichender Ermittlungen einbezogen werden, das in Vertuschungsvorwürfen oder gar eine Unterlassungsstrafbarkeit münden könne. Insofern gelte aus betrieblicher Sicht der Grundsatz „in dubio pro quaestione“.

Unter Compliance-Aspekten spiele weiter der Zeitraum nach Beendigung der internen Ermittlungen eine entscheidende Rolle. Auch in dieser Phase konzentrierten sich die Bemühungen um eine Strafbarkeitsvermeidung insbesondere auf die Vorschrift des § 266 StGB. So stelle sich die Frage, wie mit den erlangten Erkenntnissen weiter zu verfahren sei und insbesondere, ob diese an staatliche oder andere externe Stellen übermittelt werden müssten. Zunächst liege es im Aufgabenbereich der Geschäftsführung, etwa den Aufsichtsgremien Mitteilung zu erstatten. Den Aufsichtsrat selbst treffe grundsätzlich die Pflicht zur Abwendung fehlerhaften Verhaltens der Geschäftsleitung. Jedenfalls im Rahmen seines Kompetenzbereichs weise das einzelne Aufsichtsratsmitglied eine Garantenstellung i.S.v. § 266 StGB auf, deren es sich nicht durch reines Berufen auf eine Verfehlung der Stimmenmehrheit im

Rahmen einer Abstimmung entledigen könne. Hingegen sei es dem Betreffenden abzuverlangen, alles seinerseits Zumutbare zu tun, um die erforderliche Kollegialentscheidung herbeizuführen. Im Hinblick auf die Weiterleitung der durch die interne Ermittlung erlangten Erkenntnisse an staatliche Stellen gelte es, sowohl die denkbaren Vorzüge eines Unterlassens (Verstreichen einer Verjährungsfrist, kein unnötiger Öffentlichkeitsbezug) als auch der Preisgabe von Informationen (Kronzeugenregelung) im Auge zu behalten. *Momsen* stellte in diesem Zusammenhang weiter die Überlegung an, den Rechtsgedanken des persönlichen Strafaufhebungsgrundes des § 258 Abs. 5 StGB auf die Vorschrift des § 266 StGB zu übertragen.

Abschließend resümierte *Momsen* die Schwierigkeit von Compliance im Bereich der internen Ermittlungen insbesondere vor dem Hintergrund weitgehender Strafbarkeitsrisiken angesichts des von ihm als unbestimmt empfundenen Untreuestrafatbestands. Interne Ermittlungen seien vor allem der Kritik ausgesetzt, dass wesentliche Verfahrensprinzipien in Ermangelung entsprechender Verfahrensgrundsätze innerhalb nichtstaatlicher Untersuchungen preisgegeben würden. Hier bestehe Regelungsbedarf. Prävention könne aber wirklich sinnvoll erst dann realisiert werden, wenn nicht allein Strafbarkeits- und Kostenrisiken deren Antriebsfeder seien, sondern vielmehr solche Verhaltensnormen, die auch für den homo oeconomicus nachvollziehbar und sonach verhaltenssteuernd seien.

#### V. „Interne Untersuchungen“ in internationalen Konzernen – Rechtliche und tatsächliche Probleme

Mit der Thematik interner Untersuchungen in internationalen Konzernen setzte sich anschließend auch *Taschke* auseinander. Wengleich solche Ermittlungen schon seit Jahren praktiziert würden, habe ihre Bedeutung in der jüngeren Vergangenheit zugenommen. Nicht zuletzt die seitens der Bundesrechtsanwaltskammer erarbeiteten Regeln einer „good practice“ interner Untersuchungen legten die Notwendigkeit von entsprechenden Ermittlungen im jeweiligen Regelungskontext nahe. *Taschke* nannte in diesem Zusammenhang weiter §§ 30, 130 OWiG, § 93 Abs. 1 S. 1 AktG, die Entscheidung des Bundesgerichtshofs zu dem Fall ARAG-Garmenbeck, die Business Judgement Rule (nunmehr kodifiziert in § 93 Abs. 1 AktG), den Deutschen Corporate Governance Kodex (2002) sowie den Foreign Corrupt Practices Act.

Interne Untersuchungen würden insbesondere im Bereich des Arbeits- und Datenschutzrechts Fragen aufwerfen. Für den Arbeitnehmer werde aus seiner nebenvertraglichen, arbeitsrechtlichen Treuepflicht gem. § 242 BGB eine Mitwirkungspflicht an der Aufklärung von betrieblichen Vorgängen abgeleitet. Ob ihm für den Fall der Eigenbelastung ein Auskunftsverweigerungsrecht zustehe, sei nicht abschließend geklärt. Sofern es sich nicht um eine Anhörung im Rahmen einer Verdachtskündigung handele, stehe dem Betreffenden jedenfalls kein Recht auf Anwesenheit eines Rechtsanwalts zu. Für das spätere Strafverfahren sprach sich *Taschke* jedenfalls dann für eine Verwertung einer innerhalb interner Ermittlungen getroffenen Aussage eines Mitarbeiters durch Staatsanwaltschaft und Gericht aus, wenn es sich dabei nicht

um das alleinige Beweismittel handelt. Lügen keine weiteren Beweismittel vor, was nach *Taschke* allenfalls ausnahmsweise der Fall sei, werde derzeit mehrheitlich ebenfalls ein Beweisverwertungsverbot für die Aussage abgelehnt. Hierfür spreche immerhin der Umstand, dass die Vorschriften der Strafprozessordnung im Verhältnis Privater nicht griffen, sodass deren Anwendung im Rahmen von (privaten) internen Ermittlungen abzulehnen sei.

#### VI. Unternehmensrichtlinien aus rechtstheoretischer und strafrechtlicher Perspektive

Im folgenden Vortrag stellte *Theile* zunächst heraus, dass es sich bei Unternehmensrichtlinien um von Unternehmensseite ins Leben gerufene Regelwerke handele, die eine Orientierung des Unternehmenswirkens an rechtlichen Vorgaben intendierten. *Theile* beurteilte Unternehmensrichtlinien als Ausdruck einer dezentralen Rechtsbildung, indem sie aus der Wirtschaft als eigenständiges Funktionssystem neben Politik und Recht entstünden. Ursachen für diese Entwicklung seien in einem auch in Unternehmen existierenden Bedürfnis nach normativer Legitimation zu finden. Daneben stoße strafrechtliche Fremdregulierung in einer Gesellschaft stets an Grenzen, was zu Selbststeuerungsvorgängen veranlasse. Gleichwohl ersetzen Unternehmensrichtlinien nicht das Strafrecht: Die Festlegung von Straftatbeständen und schutzwürdigen Rechtsgütern bleibe als originär staatliche Aufgabe dem Gesetzgeber vorbehalten. Indessen könne unternehmensinternen Regelwerken jedenfalls insoweit eine strafbarkeitskonstituierende Wirkung beigemessen werden, als diese für das Vorliegen spezifischer Tatbestandsmerkmale – zu denken sei etwa an den Untreuevorwurf – eine Weichenstellung ausmache. Darüber hinaus könne Unternehmensrichtlinien gerade im Wirtschaftsstrafrecht angesichts als zu unbestimmt empfundener Vorschriften die wichtige Funktion einer zusätzlichen normativen Orientierungssicherheit zukommen. Diese Aufgabe bestehe trotz Fortschritten bei der richterlichen Rechtskonkretisierung. Letztere sei lediglich einzelfallbezogen und könne daher Normunsicherheiten nicht vollends aufheben.

Die genannten Funktionen von Unternehmensrichtlinien werfen jedoch nach Ansicht *Theiles* diverse Legitimationsschwierigkeiten auf. Er nannte in diesem Zusammenhang die Wahrung des Gesetzlichkeitsgrundsatzes, der die Bestimmung strafrechtlicher Verbote dem demokratisch legitimierten Gesetzgeber auferlege. Unternehmen wiesen hingegen keine demokratische Legitimation auf. *Theile* erachtete es hier als problematisch, dass Unternehmen angesichts der eigenen Regelwerke in die „Rolle der normsetzenden Instanz“ aufrückten. Ferner bestehe die Gefahr, dass Richtlinien dazu genutzt werden könnten, eine (auch strafrechtliche) Verantwortlichkeitsverschiebung von oben nach unten festzuschreiben. Nicht zuletzt sei zu kritisieren, dass Unternehmensrichtlinien der Tendenz unterliegen können, Ver- und Gebote über Gebühr festzuschreiben – mithin höhere Anforderungen an die Verhaltensweisen der Mitarbeiter zu stellen, als dies gesetzlich vorgesehen sei. Grund dafür könne zum einen die Perspektive des Unternehmens, die neben strafrechtlicher Verantwortung gerade auch ethische und moralische Werte in

den Blick nehme, sowie die vorgenannte Unsicherheit der Reichweite von Straftatbeständen sein. Für das Strafrecht könne die Aufstellung bis ins Unermessliche gesteigerter Verhaltensanforderungen zuletzt einen Geltungsverlust bedeuten, bliebe doch von dem ultima ratio-Gedanken mit der ihm eigenen Schutzfunktion für das Strafrecht vor Überbeanspruchung wenig übrig.

Für die Frage, ob sich aus der Wahrung einer internen Richtlinie Rückschlüsse auf die Erfüllung eines gesetzlichen Straftatbestandes ziehen ließen, müssten nicht zuletzt die Unternehmensvorgaben selbst einer kritischen Kontrolle von Seiten des Rechtsanwenders unterzogen werden. Hierbei müsse der Grundsatz des ultra posse nemo obligatur gewahrt sein – der Verstoß gegen eine Unmögliches einfordern Richtlinie könne keinen strafbewehrten Pflichtenverstoß des Mitarbeiters ausmachen. Auf der Hand liege auch, dass der reine Richtlinienverstoß keine zwingende strafrechtliche Relevanz nach sich ziehe. *Theile* riet insoweit dazu, Unternehmensrichtlinien nicht ungefiltert in die staatliche Strafrechtsanwendung zu übernehmen. Ihr Stellenwert sei auf eine (ent- bzw. belastende) Indizwirkung zu begrenzen.

## VII. Steuerrechtliche und steuerstrafrechtliche Konsequenzen der Korruption

Im Anschluss befasste sich *Bülte* in seinem Vortrag mit steuerrechtlichen und steuerstrafrechtlichen Konsequenzen der Korruption. Den vielschichtigen Begriff der Korruption versteht er angesichts der thematischen Ausrichtung des Vortrags auf das steuerrechtliche Abzugsverbot des § 4 Abs. 5 S. Nr. 10 EStG als jede Art der verbotenen Bestechung, soweit dieses Verbot (ggf. kriminal-)strafbewehrt sei. § 4 Abs. 5 Nr. 10 EStG etabliere ein umfassendes Abzugsverbot für Schmiergelder. Gemeint sei damit, dass entsprechende Aufwendungen auch dann nicht als Betriebsausgaben geltend gemacht werden dürften, wenn sie betrieblich veranlasst seien und die Leistungsfähigkeit des Steuerpflichtigen minderten. Erforderlich sei neben der tatsächlichen Leistung der Aufwendung die Zurechnung der Zuwendung zu dem jeweiligen Steuerpflichtigen. Nach *Bülte* sei diese im Wege einer wirtschaftlichen Betrachtung vorzunehmen, sodass es gerade – entgegen der Auffassung des Bundesfinanzministeriums – nicht auf die Beteiligung von Vertretungsberechtigten an der Straftat ankomme.

Der Tatbegriff i.S.d. Abzugsverbots lasse ein weites Verständnis zu, sodass neben reinen Bestechungshandlungen auch andere Formen der unerlaubten Zuwendung – nach *Bülte* selbst im Bereich des Berufssanktionenrechts – grds. erfasst werden können. *Bülte* sah dies im Hinblick auf Untreueverhaltensweisen durchaus kritisch. Mit der ratio legis sei es nicht vereinbar, das Abzugsverbot auf eine durch Untreue (bereits) geschädigte Gesellschaft anzuwenden. Dies führe vielmehr zur wiederholten Benachteiligung der Gesellschaft. Denkbarer Anwendungsfall für das Abzugsverbot sei aber das Sponsoring durch Pharmaunternehmen. Eine Begrenzung des Anwendungsrahmens von § 4 Abs. 5 S. 1 Nr. 10 EStG könne durch Bezugnahme auf den Korruptionsbegriff selbst gelingen: Das Abzugsverbot betreffe dann ausschließlich solche Handlungen, die mit dem Missbrauch eines öffentlichen Amtes, der

Funktion in der privaten Wirtschaft oder eines politischen Mandats einhergehen.

Mit dem Verstoß gegen das Abzugsverbot gingen nicht selten sowohl steuer- als auch allgemein strafrechtlich relevante Verhaltensweisen einher. Zu denken sei etwa an Verstöße gegen § 370 Abs. 1 Nr. 1 AO. Eine im Hinblick auf Steuerstraftaten strafbefreiende Selbstanzeige gem. § 371 AO (ggf. in Verbindung mit § 398a AO) könne in diesem Zusammenhang den unliebsamen Nebeneffekt zeitigen, dass der Betreffende gleichsam Hinweise auf eine Korruptionshandlung mitliefere. Nach *Bülte* stellt dies allerdings keinen unzulässigen Verstoß gegen den Grundsatz nemo tenetur se ipsum accusare dar, werde dem Täter doch lediglich der Weg zur Strafbefreiung versperrt. Außerhalb des Steuerstrafrechts komme neben der Untreue eine Strafbarkeit wegen Geldwäsche gem. § 261 Abs. 1, 2 StGB in Betracht. Dabei stelle sich jedoch das Problem, den aus der Tat erlangten Gegenstand hinreichend zu konkretisieren: Dem Steuerpflichtigen erwachse aus der Steuerverkürzung zwar ein Vermögensvorteil durch Einsparung der Einkommensteuer, hingegen kein bestimmter Vermögensgegenstand. Eine Lösung biete § 261 Abs. 1 S. 3 StGB, der als taugliches Tatobjekt der Geldwäsche gerade auch die durch die Tat ersparten Aufwendungen und unrechtmäßig ersparte Steuererstattungen und -vergütungen benenne.

Im Hinblick auf die notwendige Abgrenzung von unbemakeltem und bemakeltem Vermögen im Fall des Giralgelds hielt *Bülte* fest, dass der Nachweis des Herrührens aus der Vortat vor dem Hintergrund des Zweifelsgrundsatzes nur dann einwandfrei geführt werden könne, wenn sicher ausgeschlossen sei, dass sich die Tathandlung auf legal erworbenes Vermögen beziehe. Während insofern Steuererstattungen und -vergütungen als taugliches Tatobjekt der Geldwäsche in Betracht kämen, würden ersparte Aufwendungen trotz der bestehenden gesetzlichen Regelung in § 261 Abs. 1 S. 3 StGB weitergehende Schwierigkeiten aufwerfen. Hier könne ein Vermögensvorteil lediglich als Wertanteil am Gesamtvermögen bestimmt werden. Einer Bemakelung des Gesamtvermögens stehe aber aus Sicht *Bültes* der Schuldgrundsatz entgegen. Zudem lasse sich in diesem Zusammenhang nicht von einem *Herrühren* sprechen, da dieses jedenfalls eine mittelbare Verbindung mit dem Vermögen verlange. Ein Ersparnis stelle aber gerade eine Nichtausgabe dar, die in der Folge auch nicht „herrühren“ könne. *Bülte* erachtet insofern die Vorschrift des § 261 Abs. 1 S. 3 StGB mit Blick auf ersparte Aufwendung als Leerformel ohne legitimen Anwendungsbezug.

Abschließend ging *Bülte* auf die aus dem Abzugsverbot resultierenden Meldepflichten gemäß § 4 Abs. 5 Nr. 10 S. 2 bis 4 EStG ein.

## VIII. Der Unternehmensanwalt und die Compliance – Rechtsstellung und Aufgaben eines neuen Strafverteidigertyps

*Jahn* stellte eingangs den Befund heraus, dass trotz des zunehmenden Interesses an Criminal Compliance die Auseinandersetzung mit deren wesentlichen Akteuren bislang eher stiefmütterlich erfolgt sei. Angesprochen seien damit Aufga-

ben und rechtliche Stellung des Unternehmensanwalts. Nach den Thesen des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer handele es sich bei einem Unternehmensanwalt um einen Berater, „der für ein Unternehmen Rechtsdienstleistungen auf dem Gebiet des Strafrechts erbringt (strafrechtlicher Unternehmensanwalt)“. In Abgrenzung zum Syndikusanwalt werde der Unternehmensanwalt für das und nicht aus dem Unternehmen heraus tätig. Aufgabe des Unternehmensanwalts sei neben der Unternehmensverteidigung gerade auch die präventive strafrechtliche Compliance-Beratung. Weil das Unternehmen strafprozessual die Stellung eines Verfallsbeteiligten (§ 442 StPO), eines Einziehungsbeteiligten (§ 433 StPO) sowie eines Nebenbeteiligten (§ 444 StPO) einnehmen könne, erlange der Unternehmensanwalt gem. § 434 StPO die Stellung eines Unternehmensverteidigers. Dabei sei der Unternehmensanwalt nach den Thesen der Bundesrechtsanwaltskammer vorrangig dem Mandatsauftrag und dem Unternehmensinteresse – bei aller zugegebenen Weite der Begrifflichkeit – verpflichtet.

*Jahn* sah hierin die Entstehung eines neuen Strafverteidigertyps begründet. Dieser kennzeichne sich maßgeblich durch das Fehlen eines öffentlich-rechtlichen Bezugs des Mandatsverhältnisses. Geboten sei vielmehr eine rationale Sicht auf die Stellung des Verteidigers, dessen einseitige Beistandsaufgabe für den Mandanten als ideologiebefreit gemeinte Funktionsbeschreibung hingenommen werden müsse. *Jahn* stellte sich damit gegen das nach wie vor verbreitete Verständnis der amtsähnlichen Stellung des Strafverteidigers. Für diese Position werde freilich die Seriosität des Verteidigers ins Feld geführt, der in die Ziele des Strafverfahrens eingebunden sei und hieraus seine entscheidende Bedeutungsebene erlange. Diese komme insbesondere in seinen strafprozessualen Sonderrechten zum Ausdruck. *Jahn* sah allerdings für diese Position, nach der die Weisungen des Mandanten für den Verteidiger nicht bindend seien, derweil im Gesetz keine Stütze. Die Verteidigerprivilegien selbst seien zudem nicht geeignet, eine Aussage über dessen öffentlich-rechtliche Stellung zu treffen, würden sie ihm doch etwa auch im anglo-amerikanischen Parteiprozess zugebilligt. Weiter ließen sich keine Rückschlüsse aus dem erheblich unbestimmten Begriff der Verteidigerseriosität ziehen – dies nicht zuletzt vor dem Hintergrund der Grundrechtsrelevanz der Fragestellung. *Jahn* beurteilte das von ihm so bestimmte Verständnis der Rechtsstellung des Strafverteidigers als Konsequenz der Entwicklung der Strafverteidigung im liberalen Rechtsstaat. Darin gehe das Individuum nicht länger im Staat auf, sondern stehe diesem gegenüber. Der Unternehmensanwalt realisiere dieses Selbstverständnis des Subjekts im Staat auf der Ebene der praktischen Rechtsdurchsetzung. Für den Unternehmensanwalt heiße das, sich als „Agent prinzipiell staatsferner Interessen“ zu positionieren.

Den Bogen des Anwendungsfeldes der Unternehmensverteidigung spannte *Jahn* nunmehr bis in den Bereich der Vermeidung eines staatlichen Ermittlungsverfahrens. § 137 Abs. 1 StPO bestimme, dass der Strafverteidiger „in jeder Lage des Verfahrens“ tätig werden könne. Den Verfahrensbegriff wollte *Jahn* indessen entgegen dem herkömmlichen Verständnis losgelöst vom Tatverdacht sehen, sodass bereits im Vorfeld

eines Ermittlungsverfahrens Verteidigerrechte gewährleistet seien. *Jahn* verwies in diesem Zusammenhang sowohl auf diese These bestätigende als auch ablehnende Rechtsprechung. Indessen dürfe die weitreichende Tätigkeit des Unternehmensanwalts im Hinblick auf die Rechte von Beschäftigten des Unternehmens nicht unkritisch gesehen werden. Hier könnten die Interessen des Unternehmens und seiner Mitarbeiter durchaus auseinanderfallen. Rechtsstaatliche Garantien der Betroffenen, die sie in einem staatlichen Strafverfahren hätten, drohten hier unterzugehen. Diese Befürchtung komme etwa auch in Bemühungen – nicht zuletzt von Seiten der Bundesrechtsanwaltskammer – um Gegensteuerung i.S.e. mittelbaren Drittwirkung von Grundrechten zur Herstellung eines jedenfalls der Strafprozessordnung vergleichbaren Schutzniveaus zum Ausdruck.

### IX. Die Beschlagnahmefreiheit von Rechtsanwaltskorrespondenz

*Sahan* zeigte das Spannungsverhältnis auf, das angesichts der Erhebung sensibler Daten im Rahmen unternehmensinterner Aufklärungen gegenüber rechtsstaatlichen Verfahrensanforderungen entstehen kann. Durch die Unternehmensleitung in Auftrag gegebene Aufklärungsmaßnahmen könnten die Erlangung relevanter und den Einzelnen belastender Informationen befördern – von Seiten der Mitarbeiter in der Regel mitgeteilt unter Zusicherung der Geheimhaltung. Gleichwohl liege das Interesse der Strafverfolgungsorgane an diesen Informationen auf der Hand: Während sich der betreffende Mitarbeiter ihnen gegenüber als Beschuldigter auf sein Schweigerecht berufen könne, sei er seinem Arbeitgeber häufig bereits aus arbeitsrechtlichen Gründen zur Offenbarung verpflichtet.

Aus Sicht des mit der internen Untersuchung betrauten Rechtsanwalts stelle sich nunmehr die Frage, ob denkbaren Beschlagnahmeanordnungen seitens der Strafverfolgungsorgane mit Recht entgegen getreten werden kann. Das LG Hamburg verneine dies sowohl unter Rekurs auf § 97 Abs. 1 StPO als auch § 160a Abs. 1, 2 StPO a.F. Anders als das LG Hamburg sah *Sahan* in § 97 Abs. 1 StPO jedoch kein Erfordernis eines Vertrauensverhältnisses i.S.v. § 53 StPO gerade zum Beschuldigten enthalten. Sollte der Vorschrift gleichwohl ein solches Vertrauensverhältnis entnommen werden, müsse davon auch die Rechtsbeziehung des Rechtsanwalts zu dem ihn beauftragenden Unternehmen umfasst sein. Dafür spreche, dass das Unternehmen in derartigen Fällen regelmäßig selbst potentieller Verfallsbeteiligter sei. Darüber hinaus sehe sich das Unternehmen häufig der Gefahr einer Geldbuße gem. §§ 130, 30 OWiG ausgesetzt. Die Beschlagnahmefreiheit von Compliance-Unterlagen, die sich im Gewahrsam der mit einer internen Untersuchung betrauten Rechtsanwaltskanzlei befänden, sei ferner aus § 160a Abs. 1 S. 1 StPO n.F. abzuleiten. Dennoch erlangte Erkenntnisse unterlägen dem absoluten Beweisverwertungsverbot des § 160a Abs. 1 S. 2 StPO n.F.

Wie verhält es sich aber mit solchen Unterlagen, die sich im Gewahrsam des beauftragenden Unternehmens befinden? Einer Anwendung von § 160a Abs. 1 S. 1 StPO n.F. könne entgegenstehen, dass die Vorschrift allein solche Maßnahmen erfasse, die sich gegen zeugnisverweigerungsberechtigte Personen richteten. Indessen greift aus Sicht *Sahans* für die

hier in Rede stehende Konstellation das Verwendungsverbot des § 160a Abs. 1 S. 5 StPO n.F. Die Vorschrift nehme Bezug auf das Beweisverwertungsverbot in § 160a Abs. 1 S. 2 StPO n.F. Hieraus folgert *Sahan* a maiore ad minus, dass bei Geltung des Beweisverwertungsverbots erst recht ein Erhebungsverbot greifen müsse: Gegenstände, die zum Beweis nicht verwendet werden dürften, unterlägen von Anfang an keiner Beschlagnahme nach § 94 StPO, da ihnen die Beweistauglichkeit fehle. Für diese Auslegung lasse sich außerdem die Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung ins Feld führen. Darin heiße es, die Änderung des § 160a StPO sei von der Intention getragen, „ein absolutes Erhebungs- und Verwertungsverbot hinsichtlich aller Ermittlungsmaßnahmen“ auf die Berufsgruppe der Rechtsanwälte zu erstrecken. Für Unterlagen, die sich noch im Gewahrsam des beauftragenden Unternehmens befänden, komme angesichts der Regelung des § 97 Abs. 2 StPO hingegen nur in eingeschränktem Umfang eine Beschlagnahmefreiheit gem. § 97 Abs. 1 StPO in Betracht. Dies setze voraus, dass entweder auf das ungeschriebene Merkmal des Bestehens einer Beziehung nach § 53 StPO zu einem Beschuldigten verzichtet oder aber als solcher Beschuldigter gerade auch das Unternehmen selbst angesehen werde. Dabei lasse sich die ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs heranziehen, wonach § 97 Abs. 1 StPO auf Verteidigerunterlagen im Gewahrsam des Beschuldigten sowie auf sämtliche Rechtsanwaltskorrespondenz zu erstrecken sei. Dafür spreche wiederum das mit der Erweiterung des § 160a StPO intendierte ausgeglichene Schutzniveau für Rechtsanwälte.

Angesichts der zur Beschlagnahmefreiheit von Compliance-Unterlagen unterschiedlichen Auslegungsvarianten von § 97 Abs. 1 StPO und § 160a StPO n.F. stelle sich abschließend noch die Frage nach dem Konkurrenzverhältnis beider Vorschriften. In § 160a Abs. 5 StPO finde sich die Angabe, § 97 StPO bleibe „unberührt“. *Sahan* schlussfolgerte aus dieser Formulierung ein Nebeneinander der Normen und stellte sich damit in Widerspruch zum LG Hamburg, das offenbar eine Spezialität von § 97 StPO annehme. *Sahan* führte hiergegen die Gesetzesbegründung zu § 160a StPO in BT-Drs. 17/2637 an, die zur Realisierung eines absoluten Schutzes im Rahmen des § 160a Abs. 1 StPO auf die Beseitigung der als „problematisch“ erachteten „Differenzierung zwischen dem Vertrauensverhältnis zu einem Verteidiger einerseits und demjenigen zu einem (sonstigen) Rechtsanwalt andererseits“ gerichtet sei.

#### X. Complianceanforderungen in der Unternehmenskrise

*Bittmann* widmete sich in seinem Vortrag den Complianceanforderungen in der Unternehmenskrise. Den Begriff der Criminal Compliance verstand er als Summe derjenigen Voraussetzungen, die erfüllt werden müssen, damit Straftaten gar nicht erst begangen werden. Für den einzelnen Kaufmann im Unternehmen bedeute Criminal Compliance sonach, dass Überlegungen zur Vermeidung von Pflichtverletzungen angestellt sowie eine dahingehende Vorsorge getroffen würden. Damit setzte er sich in ausdrücklichen Widerspruch zu der im Anschluss an *Rotsch* mittlerweile entwickelten verbreiteten Auffassung, dass Criminal Compliance auch und insbesondere ein repressives Element auszeichne (s.o. I.). Das Unternehmen

müsse im Vorfeld einer heraufziehenden Krise deren Anzeichen frühzeitig erkennen und erfolgreich gegensteuern. Die Handlungsnotwendigkeit sei davon abhängig, ob es sich um eine Finanzierungs-, Liquiditäts- oder Vermögenskrise handle. Im Vorfeld sowie während einer Unternehmenskrise könne es nicht nur zu allgemeinen Vermögens-, sondern auch zu spezifischen Insolvenzdelikten kommen. Erste Indikatoren einer Unternehmenskrise können nach *Bittmann* gehäufte Mahnungen, Scheck- oder Wechselproteste sowie die Ankündigung von Vollstreckungsmaßnahmen sein. Auch die Kürzung von Kreditlinien, die Vereinbarung weiter gestreckter Zahlungsziele und der Wechsel von Lieferanten könnten erste Vorboten einer solchen Krise darstellen. Die Leitungsebene treffe in dieser Phase der Krisenerkennung eine umfassende Pflicht, sich zu informieren, zu analysieren und zu reagieren. Als Kernelement der Krisenprävention erachtete *Bittmann* eine ordnungsgemäße Buchführung einschließlich ggf. der Erstellung einer Zwischenbilanz des Unternehmens. Eine Rolle spiele in diesem Zusammenhang die rechtzeitige Bilanzerstellung des Unternehmens. Wenngleich Dokumentation gerade auch bisherige Versäumnisse offenbaren könne, genieße diese als Compliance-Maßnahme hohe Priorität.

#### XI. We observe local Law – Strafrechtskonflikte in internationalen Compliance-Programmen

Zum Abschluss der Tagung stellte *Pelz* die Notwendigkeit heraus, Criminal Compliance über die Landesgrenzen hinaus auf Strafvorschriften derjenigen Staaten zu erstrecken, mit denen Berührungspunkte zu der Geschäftstätigkeit des beratenen Unternehmens bestehen. Dieses Erfordernis erwachse nicht zuletzt aus dem Umstand, dass im Strafrecht anders als etwa im internationalen Privatrecht Vorschriften zum Anwendungsvorrang kollidierender Normen fehlten. In der Folge müssten grundsätzlich sämtliche Strafvorschriften gleichermaßen Berücksichtigung finden, da selbst eine mehrfache Bestrafung nicht allgemein ausgeschlossen sei. Weil Strafrecht als weitgehend nationales Recht keine umfassende Harmonisierung erfahren habe, böten sich dem international agierenden Normadressaten durchaus abweichende Vorschriften gerade im Bereich des Wirtschaftsstrafrechts und sonstigen Nebenstrafrechts. Criminal Compliance habe dabei insbesondere die Aufgabe, einschlägige Strafvorschriften zu ermitteln und deren Reichweite zu bestimmen. Letzteres könne angesichts der nicht selten unbestimmten Fassung von Strafvorschriften anderer Staaten, die nach deutschem Verständnis den Anforderungen des Art. 103 Abs. 2 GG nicht ohne Weiteres gerecht würden, erhebliche Schwierigkeiten aufwerfen. Darüber hinaus könnten abweichende kriminalpolitische Vorstellungen in verschiedenen Staaten zu einer ganz unterschiedlichen Bestimmung erlaubten und unerlaubten Verhaltens führen. Ein Beispiel seien Mitarbeiterprämien, die nach deutschem Strafrecht gegen § 299 Abs. 2 StGB verstießen, während in Japan oder Indien kein entsprechendes strafbewehrtes Verbot bestehe.

Neben Fragen der zutreffenden Ermittlung erlaubter Verhaltensweisen sehe sich Criminal Compliance auch im internationalen Kontext mit komplexen Fragen der strafrechtlichen Zurechnung im Unternehmen konfrontiert. Die gerade für

Großkonzerne übliche Unternehmenssteuerung in Matrixstrukturen begründe die potentielle strafrechtliche Verantwortlichkeit einer Vielzahl für den Betrieb international tätiger Personen. Hier gelte es außerdem, den teilweise erheblich weiten Geltungsbereich von Strafrechtsordnungen zu beachten. Auf der Basis des allgemein geltenden Territorialitätsprinzips kämen bei international agierenden Unternehmen mehrere Handlungsorte in verschiedenen Ländern in Betracht. Darüber hinaus müsse die Ausländerstreckung von Strafrechtsordnungen in den Blick genommen werden, die mehrere nationale Rechtsordnungen vorsähen. Zu denken sei in diesem Zusammenhang etwa an die Vorschrift des § 9 Abs. 2 S. 2 StGB, der eine Teilnahmestrafbarkeit unter der Voraussetzung begründe, dass die Teilnahmehandlung an einer Auslandstat im Inland erbracht wurde, selbst wenn die Haupttat nach dem Recht des Tatorts nicht mit Strafe bedroht ist. *Pelz* sieht hierin eine Durchbrechung des Grundsatzes der Akzessorität der Teilnahme, da die Strafbarkeit trotz Fehlens einer strafbaren Haupttat in Betracht komme.

Eine sachgerechte Criminal Compliance müsse die Fälle der Kollision von Strafrechtsnormen im Blick haben. Für Criminal Compliance sei es zunächst unerheblich, wenn sich der Normkonflikt lediglich auf eine abweichende Bestimmung der Deliktskategorie begrenze, während das Verhalten aber nach sämtlichen betroffenen Strafrechtsordnungen strafbar sei. Auch werfe es keine echten Schwierigkeiten auf, wenn die verschiedenen anwendbaren Strafrechtsordnungen ein bestimmtes Verhalten unterschiedlich bewerteten – etwa in einem Staat ein strafbewehrtes Verbot existiere, wohingegen die Strafbarkeit in einem anderen Staat verneint werde. In einem solchen Fall sei es einerseits möglich, den Sachverhalt so zu gestalten, dass eine Berührung der restriktiven Strafrechtsordnung ausgeschlossen sei. Denkbar sei aber auch, das Verhalten gerade an der besonders restriktiven Vorschrift auszurichten. Für Letzteres könnten ethische Erwägungen sowie die Vermeidung potentieller Reputationsschäden sprechen. Unter Umständen müsse (oder wolle) ein Unternehmen sich auch an dem Verhalten von Konkurrenten orientieren, um keine Wettbewerbsnachteile zu erleiden. Eine Herausforderung für Criminal Compliance böten aber solche Konflikte, bei denen die betroffenen Strafrechtsordnungen gerade entgegengesetzte Verhaltensanforderungen aufstellten. Hier müsse ermittelt werden, ob das nationale deutsche bzw. europäische Recht einen ausdrücklichen Geltungsvorrang beanspruche. Sofern aber auch das kollidierende Recht einen solchen etabliere, sei aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ein Absehen von Strafe abzuleiten. Sofern hingegen keine der anwendbaren Strafrechtsordnungen einen Vorrang ihrer Anwendbarkeit aufstelle, könne die Lösung in einer Heranziehung der Grundsätze der Pflichtenkollision gesehen werden.

## XII. Resümee

Criminal Compliance entfaltet als Instrument privater Bemühungen zur Strafbarkeitsvermeidung in vielen Bereichen des Strafrechts Relevanz. Der 2. Compliance-Tagung des CCC an der Justus-Liebig-Universität Gießen ist es gelungen, sowohl grundlegende Problemstellungen als auch Einzelfragen zu benennen und Lösungsansätze aufzuzeigen. So hat sie insbe-

sondere auch die Bedeutung von Compliance-Maßnahmen in repressivem Kontext – etwa im Rahmen von Verhandlungen zwischen den Strafverfolgungsorganen und dem Unternehmen – deutlich gemacht und compliance-spezifische Fragestellungen in besonderen Deliktsbereichen formuliert. Dass die gesamte Diskussion erst am Anfang steht und die Bedeutung von Compliance auch im Strafrecht weiter und rasant wächst, zeigt z.B. auch die Tatsache, dass das Phänomen der Criminal Compliance mit vier Referaten zum Gegenstand der 35. Strafrechtslehrertagung in Zürich gemacht worden ist.<sup>2</sup> Für die weitere wissenschaftliche Auseinandersetzung war die Tagung in Gießen ein wichtiger Anstoß.

---

<sup>2</sup> Die Referate werden zum Ende des Jahres in der ZStW veröffentlicht; das Tagungsprogramm der Veranstaltung, die vom 10.-12.5.2013 stattfand, findet sich hier: <http://www.strafrechtslehrertagung2013.uzh.ch/programme.html> (zuletzt abgefragt am 17.5.2013).