

## B u c h r e z e n s i o n

**Marianne Johanna Lehmkuhl/Frank Meyer (Hrsg.),** Das Unternehmen im Brennpunkt nationaler und internationaler Strafverfahren, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2020, 242 S., € 64.

Das Werk ist aus den von den Herausgebern veranstalteten 5. Unternehmensstrafrechtlichen Tagen hervorgegangen, deren Leitidee es war, so Meyer in seiner Einführung (S. 9 ff.), „die verfahrensrechtliche Seite des Unternehmenssanktionenrechts genauer zu beleuchten“ und dabei insbesondere die Verfahrenswirklichkeit – geprägt durch die Verbindung unternehmensstrafrechtlicher Verfahren und regulatorischer Aufsichtsverfahren sowie transnationaler samt der damit verbundenen grundrechtlichen Fragen – in den Blick zu nehmen. Die insgesamt neun Beiträge des Bandes lassen sich in fünf Themenblöcke unterteilen: Strafverteidigung von Unternehmen (*Trüg, Knauer* und *Hugger*); verfahrensrechtliche Vertretung des Verbandes (*Schumann*); Whistleblowing aus europäischer und österreichischer Sicht (*Schröder* und *Konopatsch*); transnationales ne bis in idem (*Satzger*) sowie Digitalisierung und Waffengleichheit (*Weratschnig* und *Heyder/Romerio*).

Im ersten Block kommen zwei angesehene Strafverteidiger zu Wort, wobei zunächst *Trüg* ein Gesamtpanorama der Verteidigung von Unternehmen im nationalen und internationalen Strafverfahren zeichnet (S. 14 ff.). Er betont die schwache Stellung von Unternehmen im transnationalen Kontext, die sich insbesondere aus dem fehlenden rechtlichen Rahmen und der damit verbundenen Rechtsunsicherheit ergebe. Dies führe zu einer „doppelten Schwächung international agierender Unternehmen“ (S. 19 f.), denn es drohe zum einen eine „Mehrfach-Sanktionierung“ bei einem geringen prozessualen Schutzniveau und zum anderen eine Kumulation von belastenden Beweismitteln. Dem müsse durch die Erweiterung der traditionellen strafprozessualen Garantien auf Unternehmen entgegengewirkt werden (S. 20 ff.). *Trüg* weist ferner auf das Spannungsverhältnis von (aktiver) Verteidigung und internen Untersuchungen sowie Compliance hin (S. 23 ff.), wobei er die Nachteile der unternehmerischen Kooperation mit Blick auf die Unsicherheiten bezüglich effektiver Strafmilderung und auf die Verwertung der internen Untersuchungsergebnisse durch die Strafverfolgungsbehörden betont. *Trüg* sieht insoweit stimmigere Konzepte in den USA, erwähnt aber nicht die kompromisslosere Strafverfolgung durch das Bundesjustizministerium (man denke nur an VW Dieselgate und vergleiche mit den Braunschweiger Ermittlungen). *Trüg* kritisiert die im Entwurf des Verbandssanktionengesetzes (VerSanG-E) vorgesehene Unterscheidung zwischen Unternehmensverteidigung und Durchführung interner Ermittlungen, weil diese so „kaum trennscharf möglich“ sei (S. 29). Er entwickelt drei idealtypische Modelle von Unternehmensverteidigung aus der (seiner?) forensischen Praxis, nämlich das Modell aktiver und passiver Unternehmensverteidigung sowie bloß administrativer Unternehmensvertretung (S. 34 ff.). Er wägt die Vor- und Nachteile dieser Modelle ab und zeigt anschaulich die Wechselwirkungen mit der Individualvertei-

digung von Unternehmensmitarbeitern. Der Beitrag ist lesenswert und lehrreich, er betont jedoch mitunter zu einseitig die Unternehmens- bzw. Verteidigersicht und übergeht völlig den häufig undurchschaubaren „corporate veil“.<sup>1</sup> Auch vor diesem Hintergrund ist es fraglich, ob das Bild einer „doppelten Schwächung“ der Unternehmen tatsächlich der Realität entspricht. Was die mögliche Absenkung von Verfahrensgarantien und damit den Verlust eines prozessualen Mindestschutzes angeht (S. 18), so wirkt die fehlende Rechtsharmonisierung insoweit in beide Richtungen, ggf. also auch zugunsten des Unternehmens; im Übrigen sind die forum- und locus regit actum-Grundsätze zu beachten.<sup>2</sup>

*Knauer* betont vor allem die Rolle des Verteidigers als „Übersetzer“ zwischen staatlicher Strafverfolgung und dem Unternehmensinteresse (S. 45 ff.). Der Vorstand müsse im schwierigen Moment der Kenntniserlangung von Straftaten („Stunde Null“) die überaus komplexe Entscheidung treffen, wie sich das Unternehmen dazu verhalten soll: entweder Durchführung interner Ermittlungen zur Aufklärung des Sachverhalts und Kooperation mit den Strafverfolgungsbehörden oder doch besser aktive (oder sogar aggressive) Verteidigung. Auch *Knauer* betont insoweit die Gefahr der Verwertung der internen Ermittlungsergebnisse durch die Strafverfolgungsbehörden, die im VerSanG-E angelegte Trennung von internen Ermittlungen und Verteidigung sowie den fehlenden Beschlagnahmeschutz („Jones Day wird Gesetz“, § 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO, S. 61). Insoweit weist er auf dessen Abhängigkeit vom Eintritt des Verteidigungsfalls hin, von dem die h.M. erst ausgehe, wenn das Unternehmen formell zum Beschuldigten gemacht werde, also nicht schon bei Kenntniserlangung von Straftaten durch interne Hinweisgeber (S. 51 ff.). *Knauer* weist ferner auf die hohen Anforderungen des VerSanG-E an interne Untersuchungen zum Erlangen einer Strafmilderung hin (S. 56) und kritisiert generell das dort zum Ausdruck kommende Misstrauen gegenüber der Verteidigung und das Unverständnis gegenüber moderner Unternehmensverteidigung (S. 59 ff.). Alles in allem stimmt *Knauer* mit *Trügs* Kritik am VerSanG-E<sup>3</sup> und auch mit seiner sonstigen Kritik weitgehend überein.

*Schumann* widmet sich eingehend der Vertretung des Verbandes im österreichischen Recht und ergänzt dies um einige selektive rechtsvergleichende (auf Deutschland und die Schweiz bezogene) Überlegungen (S. 71 ff.). Zunächst erklärt er den dualistischen Ansatz des österreichischen Rechts – Unterschied zwischen der autonomen Verantwortlichkeit des Verbandes und der Verantwortlichkeit des Mitarbeiters für die sog. Anknüpfungstat –, was zu zwei strafprozessualen Foren und Verfahren führe (S. 73 f.). Als strafrechtlich Verantwortlicher genieße der Verband – *Schumann* verweist insoweit auf die Engel-Kriterien des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) – eine Subjektstellung und damit die Rechte aus Art. 6 EMRK (S. 76 ff.). Dabei hafte er komplementär zu dem jeweiligen Mitarbeiter

<sup>1</sup> Zu weiteren Verfolgungshindernissen siehe *Ambos*, Wirtschaftsvölkerstrafrecht, 2018, S. 40 ff. m.w.N.

<sup>2</sup> Dazu *Ambos*, ZIS 2010, 557 (561 f.).

<sup>3</sup> Siehe insoweit auch *Knauer*, NSTz 2020, 441.

oder den Mitarbeitern, dessen/deren (tatbestandsmäßige und rechtswidrige, nicht zwingend schuldhaft) Anknüpfungstat sei also Voraussetzung der Verbandshaftung (S. 74 f.). Hinsichtlich der Vertretung des Verbandes (S. 78 ff.) differenziert *Schumann* zwischen der personellen Repräsentanz und dem rechtlichen Beistand (durch einen Verteidiger), hinsichtlich der Details sei verwiesen (S. 80 ff.).

Von den beiden Beiträgen zum *Whistleblowing* verdient der knapp 50-seitige (!) von *Schröder* (S. 101 ff.) eine genauere Betrachtung, während *Konopatsch* sich im Kern mit dem österreichischen Recht befasst und in den Schlussfolgerungen im Wesentlichen mit *Schröder* übereinstimmt (S. 153 ff.). *Schröder* stellt zunächst sehr gut die kollidierenden Interessenlagen und unterschiedlichen Interessenten mit ihren kollidierenden Rechtspositionen dar, wobei er betont, dass jegliche, auch eine gute Regulierung von diesen Interessensgegensätzen geprägt sei (S. 120 f.). Im Kern und vereinfacht gesagt, gehe es im Streit über *Whistleblowing* in der Privatwirtschaft einerseits um die Wahrung legitimer Geschäftsgeheimnisse und andererseits um den Anspruch der Öffentlichkeit auf Informationen, die sich nicht unbedingt zu strafrechtlich relevanten Verhalten auswaschen müssten. Für *Schröder* ist „die Legitimität, Geheimnisse offenzulegen, erheblich vom gewählten Informationskanal, dem Umfang der preisgegebenen personenbezogenen Daten, dem bei objektiver ex ante-Betrachtung bestehenden Verdachtsgrad sowie von Qualität und Quantität des offengelegten Fehlverhaltens“ abhängig (S. 117). Er stellt die fragmentarische Rechtslage bis zur ersten EU-Richtlinie (die sog. Geschäftsgeheimnischutz-Richtlinie 2016/943 [ABl. EU 2016 Nr. L 157/1] aus dem Jahr 2016, die in Deutschland im Jahre 2019 in § 5 GeschGehG [BGBl. I 2019, S. 466] umgesetzt wurde) dar (S. 121 ff.). Diese Richtlinie, die eine Mindestharmonisierung der Vorschriften für den Schutz von Geschäftsgeheimnissen vor rechtswidrigem Erwerb, rechtswidriger Nutzung und rechtswidriger Offenlegung zu erreichen sucht (und deren Umsetzung für *Schröder* nicht mehr als ein missglücktes Provisorium des *Whistleblower*-Schutzes ist), wurde dann in 2019 durch die sogenannte *Whistleblowing*-Richtlinie (RL 2019/ 1937 zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden, ABl. EU 2019 Nr. L 305/17) ergänzt. Bei ihr geht es aber nicht vorrangig um den Schutz von *Whistleblowern* (S. 134), sondern um eine effektivere Durchsetzung des Unionsrechts und der Unionspolitik durch *Whistleblowing* (eingehend S. 124 ff., 134 ff.), also um ein „Programm zur Effektivierung des Unionsrechts [...], mit dem Schwächen bei der Rechtsdurchsetzung in einzelnen Mitgliedstaaten, aber auch Mängel der Funktionsweise der Unionsvorschriften in der Union als Ganzem begegnet werden“ soll (S. 134, so auch *Konopatsch*, S. 155). Eine Pflicht zur Informationsprüfung setzt die Richtlinie nicht explizit voraus, doch müssen Hinweisgeber immerhin einen „hinreichenden Grund“ zu der Annahme haben, dass die gemeldeten Informationen über Verstöße der Wahrheit entsprechen (Art. 6 Abs. 1a). Die jüngste EGMR-Entscheidung zu einem ärztlichen *Whistleblower* in einer Liechtensteiner Klinik scheint

eine genauere Prüfung der Informationen zu verlangen,<sup>4</sup> was *Whistleblower* eher abschrecken dürfte. Besonders interessant sind dann *Schröders* (zehn) Thesen zur Umsetzung der *Whistleblowing*-Richtlinie ins nationale Recht (S. 137 ff.).<sup>5</sup> Aus Platzgründen kann auf diese Thesen hier im Einzelnen nicht eingegangen werden, doch bilden sie eine gute Umsetzungsgrundlage für den deutschen Gesetzgeber (beachte etwa die Forderung, die Rechte von *Whistleblowern* auch auf Hinweise zu Verstößen gegen nationales Recht zu erweitern, sowie den konkreten Implementierungsvorschlag eines „Stammgesetzes“; so auch *Konopatsch*, S. 182). Natürlich besteht hier noch Diskussionsbedarf, etwa bezüglich der Forderung des Schutzes auch sog. rechtswidriger Geheimnisse (S. 141 ff.) sowie der Erweiterung des Schutzes auf die Offenbarung anderer Belange von besonderem öffentlichen Interesse bzgl. nicht rechtswidriger Vorgänge (S. 147 ff.); demgegenüber dürfte die datenschutzrechtliche Einhegung bzw. die Beschränkung auf Offenlegung gegenüber (seriösen) Medienvertretern sowie die Abstimmung mit dem kommenden Verbandssanktionsrecht (S. 149 ff.) unstrittig sein. Auch *Schröders* Fazit, dass nämlich auch eine umfangreiche Gesetzgebung die rechtliche Handlungssicherheit des *Whistleblowers* in Grenzbereichen legitimer Offenlegungen nur unvollständig wieder herstellen können, wird man zustimmen müssen.

*Satzger* widmet sich der Anwendung des transnationalen „ne bis in idem“ des EU-Rechts (Art. 54 SDÜ, Art. 50 GRCh) auf Unternehmen (S. 185 ff.). Nach einer überblicksartigen (entbehrlichen) Darstellung der Grundlagen (erwähnenswert ist hier nur seine alte Forderung einer Zuständigkeitsregelung zur Verhinderung von Mehrfachverfolgung, S. 188), spricht sich *Satzger* – insgesamt überzeugend – für die Anwendung des transnationalen „ne bis in idem“ auf Unternehmen aus (S. 191 ff.). Insoweit sei der Strafcharakter von Unternehmenssanktionen irrelevant, weil deren Wirkung – z.B. Höhe der Bußgelder nach dem OWiG (obwohl keine Strafen nach deutschem Verständnis) – entscheidend sei; ohnehin sei das nationale Sanktionsverständnis unerheblich, denn es komme auf den autonomen europarechtlichen Sanktionsbegriff an.<sup>6</sup> Die *ne bis in idem*-Voraussetzungen im Einzelnen sieht *Satzger* als gegeben an (Personenidentität, rechtskräftige Aburteilung im Erststaat, Identität der Tat und Vollstreckungselement), wobei insbesondere die Ausführungen zum Tatbegriff von Interesse sind, weil auch dieser europarechtlich autonom – freilich nicht einfach nachvollziehbar – als in sich verbundener Tatsachenkomplex zu verstehen ist, woraus *Satzger* folgert, dass es auf die von der Unternehmensleitung angeordnete Gesamttat (*mein* Begriff), nicht aber auf die Einzeltaten des Unternehmens bzw. seiner Mitarbeiter

<sup>4</sup> EGMR, Urt. v. 16.2.2021 – 23922/19 (Gawlik v. Liechtenstein).

<sup>5</sup> Dazu auch *Schröder*, ZRP 2020, 212.

<sup>6</sup> Siehe etwa auch die EGMR-Rechtsprechung zur Sicherungsverwahrung, die dieser – entgegen der deutschen Ansicht – als dem Legalitätsgrundsatz unterfallende Strafsanktion ansieht, näher *Ambos*, Internationales Strafrecht, 5. Aufl. 2018, § 10 Rn. 132 ff.).

ankommt (S. 195 ff.). Ferner will *Satzger* das ne bis in idem-Prinzip auch bei Vermögensabschöpfung anwenden, weil ansonsten eine Einschränkung transnationaler wirtschaftlicher Betätigungen zu befürchten stehe (S. 199 ff.). Auch das ist überzeugend und kann insbesondere (ebenfalls) nicht unter Verweis auf das enge deutsche Strafverständnis (das die Vermögensabschöpfung nicht erfasst) abgelehnt werden.

Die beiden letzten Beiträge zu Waffengleichheit und Digitalisierung unterscheiden sich hinsichtlich der Perspektive und der inhaltlichen Durchdringung der Problematik. Während *Weratschnig*, österreichischer Oberstaatsanwalt, im Wesentlichen die restriktive oberlandesgerichtliche Rechtsprechung, vor allem des OLG Wien, zur Akteneinsicht bezüglich Daten darstellt (S. 203 ff., 211 ff.) und im Ergebnis kaum Probleme der Waffengleichheit trotz des damit verbundenen Informationsvorsprungs der Ermittlungsbehörden und deren praktisch unbeschränkten „Absaugens“ von Unternehmensdaten sieht, weil ja ohnehin nur das zur Akte genommene Material verwertbar sei (S. 218), haben *Heyder* und *Romerio*, beide Schweizer Rechtsanwälte, einen kritischeren, *mich* eher überzeugenden Blick (S. 219 ff.). Ihr Beitrag ist auch stärker auf Unternehmen zugeschnitten (allerdings primär aus Schweizer Sicht), während *Weratschnig* diese nur knapp – gleichsam als Annex zur individualrechtlichen Sicherstellungspraxis – behandelt (S. 215–217). *Heyder/Romerio* weisen zutreffend darauf hin, dass der Schlüssel zur Beherrschung des Problems bei den Ermittlungsbehörden liegt, die eben von vornherein nur maßvoll und gezielt Daten erheben sollten. Allerdings habe sich von den drei unterschiedlichen Ansätzen in der Praxis – zielgerichtete, kooperative und überschießende Datenerhebung – auch in der Schweiz die letztere durchgesetzt, was zu einer nicht mehr beherrschbaren Datenflut führe (S. 229 ff.). Deren Bewältigung setze mindestens dreierlei voraus: eine entsprechende Technologie, Expertenwissen (einschließlich Umgang mit künstlicher Intelligenz) sowie personelle Ressourcen (S. 234 ff.), über die in der Regel nur Großunternehmen und gegebenenfalls (gut ausgestattete) staatliche Strafverfolgungsorgane verfügen. Hängt die Waffengleichheit also davon ab (S. 238 f.), wird sie in vielen Fällen nicht gegeben sein, wobei dies durchaus auch zu Lasten der staatlichen Strafverfolgung gehen kann.

*Prof. Dr. Dr. h.c. Kai Ambos, Göttingen/Den Haag*