

## Aufsätze und Kurzbeiträge

### Unternehmensstrafrecht

---

Rechtsanwalt Dr. Philippe Litzka, München<sup>1</sup>

# Individualverteidigung bei DOJ/SEC-Ermittlungen aus deutscher Sicht

## I. Einführung und Problemstellung

Nicht zuletzt seit den Fällen „Siemens“, „Daimler“, „BAE“, „MAN“ sind Ermittlungsverfahren mit internationalem Bezug in den Fokus der deutschen Öffentlichkeit, aber auch der juristischen Literatur gerückt. Der weit überwiegende Anteil der zu den inmitten stehenden rechtlichen Problemstellungen veröffentlichten Aufsätze und Monografien befasst sich mit den Ermittlungsverfahren in Deutschland bzw. in Amerika aus dem Blickwinkel des betroffenen Unternehmens<sup>2</sup>. Insbesondere der Fall „Siemens“, der seit Dezember 2009 aus Unternehmenssicht in den USA und Deutschland abgeschlossen ist<sup>3</sup>, ist hierfür ein besonders deutliches Beispiel. Nicht besonders thematisiert wird in diesem Zusammenhang allerdings, dass – zumindest in Deutschland – mangels des Bestehens eines formalen Unternehmensstrafrechts<sup>4</sup> das eigentliche Ziel staatsanwaltschaftlicher Ermittlungen natürliche Personen, nämlich die (leitenden) Mitarbeiter des Unternehmens, sind, die für dieses handeln. Die (Zwangs-)Lage, in der sich ein Unternehmen befindet, wenn es Ziel eines Ermittlungsverfahrens in Deutschland, aber auch von Ermittlungen der US-amerikanischen Börsenaufsicht (SEC) bzw. des Justizministeriums (Department of Justice – DOJ) ist, gilt aber im gleichen Maße für die jeweilige natürliche Person<sup>5</sup>. Der vorliegende Beitrag beschäftigt sich mit auftretenden rechtstatsächlichen und rechtlichen Problemen einer natürlichen Person, die – angesichts des Lebensmittelpunkts in Deutschland – einem Ermittlungsverfahren in Deutschland, gleichzeitig aber, da sie für ein entsprechendes Unternehmen mit möglichen Anknüpfungspunkten in die USA tätig ist oder war, einem (formellen oder informellen) Ermittlungsverfahren der SEC bzw. des DOJ ausgesetzt sein kann. Da eine natürliche Person, anders als das Unternehmen selbst, in der Regel nicht die finanziellen Mittel hat, sachgerechte Verteidigung und Vertretung in beiden Ländern sicherzustellen<sup>6</sup>, stellt sich die Frage, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen der in Deutschland ansässige Beschuldigte auf entsprechende Ermittlungsmaßnahmen der SEC bzw. des DOJ in den USA überhaupt reagieren muss, namentlich weil ansonsten eine gegebenenfalls in seiner Abwesenheit ergangene Entscheidung eines US-amerikanischen Gerichts auf Veranlassung der SEC bzw. des DOJ vollstreckungsrechtliche Auswirkungen in Deutschland haben kann.<sup>7</sup>

---

<sup>1</sup> Der Autor ist als Partner in der Sozietät Westpfahl Spilker Wastl schwerpunktmäßig in den Bereichen Wirtschafts- und Steuerstrafrecht tätig.

<sup>2</sup> Hierbei werden in der Regel Aspekte der Zulässigkeit sowie Voraussetzungen so genannter interner Ermittlungen, der Verwertung gewonnener Erkenntnisse im Ermittlungsverfahren, des Datenschutzes, der Mitbestimmung, etc. beleuchtet.

<sup>3</sup> Details im Geschäftsbericht der Siemens AG unter:

[http://www.siemens.de/ueberuns/Documents/d09\\_00\\_gb2009.pdf](http://www.siemens.de/ueberuns/Documents/d09_00_gb2009.pdf).

<sup>4</sup> Die Zurechnung strafrechtlich relevanten Verhaltens von Leitungspersonen an das Unternehmen erfolgt nach § 30 OWiG, gegebenenfalls auch nach § 130 OWiG.

<sup>5</sup> Die Aktualität der nachfolgenden Ausführungen zeigt sich etwa bei den nun "nachkommenden" Verfahren gegen sieben verantwortliche Manager des Siemens Konzerns, gegen die sowohl das DOJ als auch die SEC nunmehr fast genau zwei Jahre nach Beendigung des gegen die Siemens AG gerichteten Verfahrens Anklage erhoben hat (vgl. etwa:

<http://www.handelsblatt.com/unternehmen/industrie/schmiergeldklage-gegen-ex-siemens-vorstand/4284372.html>).

<sup>6</sup> In diesem Zusammenhang ist es mehr und mehr üblich, dass das Unternehmen Kostenübernahmeerklärungen abgibt, allerdings mit dem Vorbehalt der Rückforderung im Falle festgestellter schuldhafter Verhaltensweisen des Mitarbeiters bzw. entsprechender Verurteilungen.

<sup>7</sup> In tatsächlicher Hinsicht ist die Verteidigung "vor Ort" sicherlich empfehlenswert. Sie ist erfahrungsgemäß mit erheblichen Kosten verbunden.

## II. Rechtsgrundlagen, Zuständigkeiten und Verfahren

Für die Verfolgung von Korruptionsstraftaten in Deutschland ist die Staatsanwaltschaft auch dann zuständig, wenn der bestechungsrelevante Sachverhalt im Ausland „spielt“, beispielsweise ein ausländischer Amtsträger bestochen wird<sup>8</sup>. Insofern hat die Zuständigkeit der Strafverfolgungsbehörden in den letzten Jahren eine erhebliche Ausweitung erfahren. In der Vergangenheit hat sich aber gezeigt, dass sich die Ermittlungen der Staatsanwaltschaften im Bereich der Korruption bei internationalen Sachverhalten, insbesondere wegen tatsächlicher Nachweisschwierigkeiten im Ausland, auf die Bildung so genannter „schwarzer Kassen“ fokussiert haben, also den Vorwurf, Gelder außerhalb der ordnungsgemäßen Buchhaltung des Unternehmens „zu verwalten“, um sie in der Folgezeit für zukünftige Bestechungshandlungen einsetzen zu können<sup>9</sup>. Bemerkenswerterweise ist in Deutschland auch im Zusammenhang mit dem so genannten Fall „Siemens“ keine Verurteilung eines deutschen Managers wegen eines Bestechungsvergehens bekannt geworden. Maßgeblich für die Verurteilung war – soweit erkennbar – immer (nur) der Untreuetatbestand des § 266 StGB<sup>10</sup>.

In den USA sind für die Verfolgung von Korruptionssachverhalten auf der Basis des Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)<sup>11</sup> zwei Institutionen zuständig. Während die Börsenaufsicht (SEC) für die zivilrechtliche Ahndung diesbezüglicher Verstöße zuständig ist, übernimmt das DOJ die strafrechtliche Verfolgung der Täter bzw. Unternehmen<sup>12</sup>. Dabei gliedert sich der FCPA – wie bekannt sein dürfte – in zwei Bereiche. Zum einen werden Bestechungshandlungen unter bestimmten Voraussetzungen mit Sanktionen versehen werden, regelt ein zweiter Bereich des FCPA den Verstoß gegen zwingende Buchführungsvorschriften und das Gebot angemessener interner Kontrollen<sup>13</sup>. Der zweite Bereich findet in der Praxis in den weit überwiegenden Fällen Anwendung, da – auch aus Sicht der SEC bzw. des DOJ – Bestechungshandlungen im Ausland entweder schwierig nachweisbar sind oder man sich im Rahmen einer in den USA üblichen Verständigung<sup>14</sup> auf den weniger schwerwiegenden Vorwurf des Verstoßes gegen FCPA-Buchführungsvorschriften einigt. Auch die Problematik der – aus deutscher Sicht – ausufernden Zuständigkeitsbegründung des FCPA im Bereich der Korruption ist hinlänglich bekannt. Selbst Taten von Mitarbeitern eines Unternehmens, das selbst nicht an einer US-Börse notiert ist, können in den Anwendungsbereich des FCPA fallen, wenn bestimmte – aus kontinentaleuropäischer Sicht: geringe – Anknüpfungstatsachen<sup>15</sup> an die USA gegeben sind<sup>16</sup>. Diese können unter Umständen bereits die Nutzung von US-amerikanischen Konten für die beanstandete Transaktion darstellen<sup>17</sup>. Als erstes **Zwischenergebnis** kann also festgehalten werden, dass die natürliche Person im Fokus paralle-

<sup>8</sup> § 7 StGB: Zur Ausdehnung auf ausländische Amtsträger vgl. EUBestG 21.07.2004 (BGBl. I S. 1763 sowie IntBestG vom 10.09.1998 (BGBl. II S. 2327; III S. 450).

<sup>9</sup> Zu den verfassungsrechtlichen Grenzen der Auslegung des § 266 StGB: BVerfG NJW 2010, S. 3209 = NStZ 2010, S. 626.

<sup>10</sup> Sowie gegebenenfalls eine Steuerhinterziehung in mittelbarer Täterschaft gemäß § 370 AO.

<sup>11</sup> Pub. L. No. 95-23, 91 Stat. 1494 (kodifiziert in der Änderung durch 15 U.S.C. 78m, 78dd-1, bis 78dd-2, 78 ff. (1994), in der Änderung durch den International Anti-Bribery and Fair Competition Act („Gesetz betreffend die internationale Bekämpfung von Korruption und die Förderung des Fairen Wettbewerbs“) von 1998, 15 U.S.C.A. 78dd-1 bis 78dd-3, 78 ff. (1999), [IAFCA]; siehe hierzu auch *Partsch*, The Foreign Corrupt Practice Act (FCPA) der USA, 2007.

<sup>12</sup> Vgl. zur Abgrenzung der Zuständigkeiten und der jeweils involvierten Behörden: *Partsch*, The Foreign Corrupt Practice Act (FCPA) der USA, 2007, S. 67 ff.

<sup>13</sup> In der Regel werden die als Bestechungszahlungen zu qualifizierenden Vorgänge nicht sachgerecht verbucht.

<sup>14</sup> Diese ist wegen des in den USA nicht geltenden Legalitätsprinzips leichter möglich als in Deutschland.

<sup>15</sup> Im Fall der nunmehr angeklagten Manager des Siemenskonzerns sind die Anknüpfungstatsachen etwa: Nutzung eines US-Kontos, Besprechung auf dem Territorium der USA, anlässlich dessen über Bestechungszahlungen verhandelt worden sein soll, Teilnahme an einem Telefonat vom Ausland aus; vgl. Indictment des DOJ, dated Dec. 12 2011, File-No 11 CRIM 1056, abzurufen unter:

<http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/cases/sharef-urriel/2011-12-12-siemens-indictment.pdf> sowie Jury Trial Demand der SEC, dated Dec. 13 2011 File-No: 11 CIV 9073, abzurufen unter: <http://www.sec.gov/litigation/complaints/2011/comp-pr2011-263.pdf>.

<sup>16</sup> Adressat der Buchführungsvorschriften und der internen Kontrollen ist dagegen nur der Emittent („Issuer“), also nicht der Mitarbeiter, 15 U.S.C. § 78m(b)(2); *Partsch*, The Foreign Corrupt Practice Act (FCPA) der USA, 2007, S. 17.

<sup>17</sup> *Partsch*, The Foreign Corrupt Practice Act (FCPA) der USA, 2007, S. 5 ff., 27; instruktiv zum hierfür grundlegenden US-amerikanischen Verständnis der Staatssouveränität und der hierfür prägenden jurisdiction to prescribe („Rechtssetzungshoheit“), wonach die Souveränität der Vereinigten Staaten von Amerika entsprechend der effects doctrine („Wirkungstheorie“) auch Sachverhalte auf fremdem Staatsgebiet einbezieht, die auf dem eigenen Territorium wesentliche Auswirkungen erzeugen, Junker, Electronic Discovery gegen deutsche Unternehmen, 2008, S. 55.

ler Ermittlungen sowohl der zuständigen Behörden in den USA als auch in Deutschland stehen kann.

### III. Grundsätzliche Überlegungen zur Individualverteidigung in den USA und Deutschland

Ermittlungsverfahren in den USA und Deutschland weisen erhebliche strukturelle Unterschiede auf. Die Ermittlungsbehörden in Deutschland ermitteln traditionell auch bei umfangreichen wirtschaftsstrafrechtlichen Fällen selbst, führen gegebenenfalls Beschlagnahmeaktionen sowie Vernehmungen durch und bewerten auf Basis der so gesammelten Informationen den Sachverhalt strafrechtlich. Mit dem gefundenen Ermittlungsergebnis werden zu einem bestimmten Zeitpunkt der Beschuldigte bzw. das beschuldigte Unternehmen konfrontiert. Diese können dann ihre Verteidigungsmöglichkeiten auf Basis der erfolgten Akteneinsicht ausloten. Ob sodann der Weg der Konfrontation oder der Kooperation mit dem Ziel einer Verständigung gewählt wird, hängt von der Einschätzung der Risikolage auf der Basis des von den Ermittlungsbehörden präsentierten Ermittlungsergebnisses sowie bestehender gegebenenfalls selbst gesammelter Verteidigungsargumente ab. Der diesbezügliche Ablauf war – zumindest in der Vergangenheit – auch gegeben, wenn Ermittlungen im Bereich der Korruption geführt wurden und das Ziel der Ermittlungsmaßnahmen auch die Abschöpfung von Gewinnen beim Unternehmen war.

In den USA ist es dagegen üblich, dass die SEC oder das DOJ das betroffene Unternehmen bzw. die Person allgemein mit einem relativ unspezifizierten Vorwurf etwaiger Verstöße gegen den FCPA konfrontiert<sup>18</sup>. Es obliegt dann dem Unternehmen, entweder durch eine eigene Ermittlung oder durch von dem Unternehmen hierfür besonders beauftragte, das Vertrauen der SEC genießende Anwälte eigene umfassende Untersuchungen vorzunehmen<sup>19</sup>. Die Ermittlungsergebnisse dieser externen Anwälte werden in geeigneter Form<sup>20</sup> der SEC präsentiert. Auf Basis dieses Ergebnisses werden dann Verhandlungen zur Beendigung des Verfahrens im Wege einer Verständigung gesucht. Die Verweigerung einer solchen internen Untersuchung durch das Unternehmen erfolgt in den USA faktisch nicht, weil die in Aussicht gestellten Sanktionen auf der Basis des FCPA existenzvernichtend sein können. Bemerkenswerterweise ist zu beobachten, dass die in den USA praktizierte Vorgehensweise interner Ermittlungen mittlerweile von den deutschen Staatsanwaltschaften, zumindest im Hinblick auf die Verwertung der diesbezüglichen Ergebnisse, „entdeckt“ wurde<sup>21</sup>. Namentlich wegen der begrenzten Ressourcen der deutschen Ermittlungsbehörden bei der Aufarbeitung großer Wirtschaftsstraftaten stellt sich die interne Ermittlung durch beauftragte Anwälte als ein „Glücksfall“ für die Staatsanwaltschaften dar, wenn die insoweit übermittelten Zusammenfassungen oder Vertragsdokumente<sup>22</sup> nur noch ausgewertet und in strafrechtlicher Hinsicht bewertet werden müssen<sup>23</sup>. Da nach Durchführung der internen Ermittlungen deren Ergebnisse sowohl zuständigen Ermittlungsbehörden in Deutschland, aber auch der SEC und dem DOJ in Amerika, zur Verfügung gestellt werden, resultiert für den individuellen Mitarbeiter hieraus eine erhebliche, weil doppelte Gefährdungslage<sup>24</sup>. Während der Mitarbeiter in Deutschland sich durch die sich an die internen Ermittlungen anschließenden eigenen Ermittlungen der Staatsanwaltschaft sowie der Präsentation der Ermittlungsergebnisse, Beweismittel, Zeugenaussagen usw. bis zu einem gewissen Maße verteidigen kann, ist der Mitarbeiter im Falle einer Konfrontation mit einem informellen oder formellen Ermittlungsverfahren der SEC oder des DOJ in Amerika nicht in der Lage, die Erkenntnisse, die seitens des Unternehmens oder den beauftragten Anwälten an die SEC weitergegeben wur-

<sup>18</sup> Zur Beschreibung der Abläufe in tatsächlicher Hinsicht: Wastl, Litzka, Pusch, NStZ 2009, 68.

<sup>19</sup> Wastl, Litzka, Pusch, NStZ 2009, S. 68; Senderowitz, Ugart, Cortez, wistra 2008, S. 281; Wehnert, NJW 2009, S. 1190; Hehn, Hartung, DB 2006, S. 1909; Knierem, StV 2009, S. 324; Schulte-Görts, RIW 2006, 561; Bussmann, Matschke, wistra 2008, S. 88; Müller-Bonanni, AmwBl 2010, S. 651.

<sup>20</sup> Mündliche Berichte oder Präsentationen etwa in "Power-Point".

<sup>21</sup> Vgl. etwa Freisinger/Katzensteiner: "Beim heiligen Benno", in: Manager-Magazin, 9/2011, S. 50.

<sup>22</sup> Vernehmungsprotokolle oder Zusammenfassungen der Interviews von Mitarbeitern wurden behauptetermaßen im „Siemens-Fall“ nicht übergeben.

<sup>23</sup> Das gleiche gilt im Übrigen für die in deutschen Unternehmen in häufig anzutreffenden Funktionen des Compliance Officers, bei dem häufig gebündelte Informationen sowie Beweismittel angetroffen werden können.

<sup>24</sup> Auch der Informationsfluss zwischen deutschen Ermittlungsbehörden und der SEC ist geregelt. Einschlägig ist hier insbesondere das Memorandum of understanding (MOU) von 17.10.1997 sowie 26.04.2007.

den, einer eigenen Überprüfung zu unterziehen. Akteneinsichtsrechte werden, jedenfalls im Bereich des informellen Verfahrens der SEC, in der Regel nicht gewährt, weil die SEC im Einklang mit ihrem Selbstverständnis erfahrungsgemäß verlangt, dass (auch) der Beschuldigte den Sachverhalt selbst aufarbeitet bzw. den vom Unternehmen aufgearbeiteten sowie der SEC präsentierten Sachverhalt akzeptiert. Bei dieser Konstellation stellt sich somit die Frage, welcher rechtlichen Risikolage der ehemalige Mitarbeiter eines Unternehmens tatsächlich ausgesetzt ist, der in der vorliegenden Situation die seitens der SEC geforderte Kooperation aus grundsätzlichen, aber auch aus finanziellen Überlegungen ablehnt, und die entsprechende Klageerhebung<sup>25</sup> der SEC bzw. des DOJ beim zuständigen Bundesgericht „ignoriert“. Es stellt sich dann konsequenterweise die Frage, welche tatsächlichen und rechtlichen Möglichkeiten die SEC bzw. das DOJ hat, eine erstrittene Entscheidung eines US-Bundesgerichts in Deutschland zu vollstrecken.

#### IV. Vollstreckungsmöglichkeiten der US-Behörden/US-Gerichte in Deutschland

##### 1) „Zivilrechtliche Urteile“ auf Betreiben der SEC

Die Anerkennung ausländischer Entscheidungen bedeutet die ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung, bestimmte Tatsachen oder Rechtsverhältnisse gegen sich gelten zu lassen. Die Urteilswirkung eines ausländischen „Erkenntnisses“ wird über die Grenze des Urteilstaates auf das eigene, deutsche Hoheitsgebiet erstreckt. Die Anerkennung ausländischer, zivilrechtlicher Urteile kann auf internationalen Vereinbarungen oder bi- bzw. multilateralen Staatsverträgen beruhen. Soweit solche nicht existent sind, findet das so genannte autonome Recht Anwendung. Im Bereich des Zivilprozessrechts ist festzuhalten, dass zwischen den USA (bzw. den einzelnen Bundesstaaten) und Deutschland keine vertragliche Regelung gegeben ist. Weder gibt es eine internationale noch eine bilaterale Vereinbarung, an denen die beiden Länder beteiligt sind. Der deutsch-amerikanische Freundschafts-, Handels- und Schifffahrtsvertrag vom 29.10.1954<sup>26</sup> regelt nur Fragen der Sicherheitsleistung, Prozesskostenhilfe und Schiedsgerichtsbarkeit. Er enthält im Übrigen nur Bestimmungen zur Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen. Die USA und Deutschland sind weiterhin zwar Unterzeichner des "Haager Übereinkommens" vom 15.11.1965 über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- und Handelssachen<sup>27</sup>. Dieses Abkommen regelt aber ebenso wenig die Anerkennung und Vollstreckbarkeit von Urteilen im Verhältnis Deutschland – USA wie das Haager Übereinkommen über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- und Handelssachen vom 18.03.1970<sup>28</sup>, das ebenfalls von beiden Ländern ratifiziert wurde. Demgemäß ist hinsichtlich der Anerkennung und Vollstreckbarkeitserklärung US-amerikanischer Urteile aus dem Zivil- und Handelsrecht mangels besonderer Rechtsgrundlagen auf autonomes Recht zurückzugreifen<sup>29</sup>. Die einzelnen Erfordernisse der Anerkennung und Vollstreckbarkeitserklärung von Urteilen sind in § 328 ZPO bzw. § 723 ZPO normiert.

##### a) Erfordernis eines staatlichen Gerichtsurteils

Es muss ein staatliches Gerichtsurteil vorliegen. Das von der SEC angerufene US-Bundesgericht, das über zivilrechtliche Ansprüche im Zusammenhang mit dem FCPA entscheidet, ist als staatliches Gericht zu qualifizieren.

##### b) Zugrundeliegende Streitfrage in Zivil- oder Handelssachen

Es muss ein Urteil in einer Zivil- oder Handelssache vorliegen. Die ausländische Entscheidung muss also zivilrechtliche oder handelsrechtliche Ansprüche zum Gegenstand haben. Grundsätzlich ist hierbei auf den Streitgegenstand abzustellen, nicht auf den Gerichts-

<sup>25</sup> Zum vorverlagerten Prozess der so genannten „Wells Notice“: [www.sec.gov/divisions/enforce/enforcementmanal.pdf](http://www.sec.gov/divisions/enforce/enforcementmanal.pdf).

<sup>26</sup> auch FCN-Vertrag, BGBl. II 1956, S. 487 f.

<sup>27</sup> auch HZÜ, BGBl. II 1977, S. 1452 ff.

<sup>28</sup> auch HBÜ, BGBl. II 1977, S. 1472 ff.

<sup>29</sup> §§ 328, 722, 723 ZPO.

zweig, dem das Erstgericht angehört<sup>30</sup>. Deshalb sind auch Urteile von Strafgerichten, die über den Ersatzanspruch eines Verletzten (mit-)entscheiden, nach § 328 ZPO anerkennungsfähig<sup>31</sup>. Dasselbe gilt auch für Urteile von Verwaltungs-, Sozial- und sonstigen Gerichten, soweit diese über zivilrechtliche Ansprüche befinden. Die Qualifikation als zivilrechtlicher Anspruch hat nach deutschem Recht zu erfolgen<sup>32</sup>. Es ist also vorliegend zu klären, ob der Streitgegenstand, der seitens der SEC dem zuständigen Bundesgericht vorgelegt wird, als zivilrechtlicher Anspruch bewertet werden kann. Regelmäßig sind Zielrichtung der Klagen der SEC „disgorgement of ill-gotten gains or profits“ sowie „penalties“. Bei Ersterem handelt es sich um eine Abschöpfung von Vermögensmehrungen, bei Zweiterem um eine „zivilrechtliche Strafe“.

Aus dem deutschen Blickwinkel gesehen ist schon fraglich, ob es sich bei ausgeurteilten „penalties“ überhaupt um einen Streitgegenstand mit zivilrechtlichen Charakter handelt, da hier eine Verpflichtung **zugunsten** des Staates wegen eines Verstoßes gegen öffentliches Recht eingeklagt wird<sup>33</sup>. Solche Zahlungen sind dem Ordnungswidrigkeitenrecht und damit dem Verwaltungs- bzw. Strafrecht ähnlich, folglich somit keine Zivilansprüche.

Schwieriger ist die Qualifikation von SEC-Ansprüchen zum Zwecke der Abschöpfung des aus dem Gesetzesverstoß erlangten Gewinns selbst. Hier wird aus amerikanischer Sicht die Auffassung vertreten, die SEC wäre hier nur als „Inkassostelle“ tätig und müsse nach Erhalt der Gelder diese an die durch den Verstoß Geschädigten weiterleiten. Diesbezüglich existieren auch verschiedene nicht-deutsche Entscheidungen, die den privatrechtlichen Charakter solcher Ansprüche teilweise bejahen bzw. teilweise verneinen<sup>34</sup>. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass der Bundesgerichtshof so genannte „punitive damages“-Urteile als dem zivilgerichtlichen Charakter unterfallend bewertet hat<sup>35</sup>. Allerdings sind diese Entscheidungen des BGH im Bereich von zivilrechtlichen Auseinandersetzungen zwischen zivilrechtlichen Parteien (zum Beispiel geschädigte Anleger und Handelnde) angesiedelt und nicht im Verhältnis zwischen der SEC als Behörde und einer natürlichen Person. Nach Auffassung des Bearbeiters ist es abzulehnen, ein US-Urteil, welches verfallähnliche Vermögensabschöpfungen zum Gegenstand hat, als Urteil im Sinne einer Zivil- und Handelsache zu bewerten<sup>36</sup>, da weder die gesetzlichen Aufgaben der SEC als Aufsichtsbehörde noch deren tatsächliches Auftreten als Ermittlungsbehörde dies rechtfertigen.

### c) Formelle Rechtskraft

Die für die Vollstreckbarkeitserklärung nötige formelle Rechtskraft der Entscheidungen in Amerika wird für die nachstehenden Überlegungen unterstellt.

### d) Erfordernis der Gerichtsbarkeit

Das erststaatliche Gericht muss die „Gerichtsbarkeit“ besessen haben. Gerichtsbarkeit bedeutet, dass das Urteil entsprechend den Normen des Völkerrechts zu Stande gekommen sein muss. Gemeint sind hier beispielsweise die Immunität von bestimmten Personen oder sonstige Befreiungen von der Gerichtsbarkeit. Sie würden zu einer Nichtanerkennungsfähigkeit des Urteils führen, sind aber vorliegend nicht erkennbar.

### e) Internationale Zuständigkeit des Erstgerichts

Das Erstgericht muss für die Entscheidung international zuständig gewesen sein. Die Anerkennungsprüfung erfolgt unter hypothetischer Anwendung der deutschen Zuständigkeitsnormen der Zivilprozessordnung (ZPO). Entscheidend ist also, ob das Erstgericht für die Entscheidung zuständig gewesen wäre, wenn es die Zuständigkeitsprüfung nach deutschem

<sup>30</sup> *Hüßtege* in: Thomas/Putzo, ZPO, 32. Auflage, 2011, § 328 ZPO, Rn. 4.

<sup>31</sup> *Hüßtege* in: Thomas/Putzo, ZPO, 32. Auflage, 2011, § 328 ZPO, Rn. 4; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 69. Auflage, 2011, § 328 ZPO, Rn. 12.

<sup>32</sup> Strittig, wie hier *Geimer*: in Zöllner, ZPO, 28. Auflage, 2011, § 328 ZPO, Rn. 79.

<sup>33</sup> *Dutta*, Die Durchsetzung öffentlich-rechtlicher Forderungen ausländischer Staaten durch dt. Gerichte, 2006, S. 37. f.

<sup>34</sup> Übersicht bei: *Dutta*, Die Durchsetzung öffentlich-rechtlicher Forderungen ausländischer Staaten durch dt. Gerichte, 2006, S. 37 f.

<sup>35</sup> BGHZ 118, S. 312.

<sup>36</sup> BGH RIW 1993, S. 132 m.w.N.

Prozessrecht vorgenommen hätte. Der „normale“ Gerichtsstand des Wohnsitzes<sup>37</sup> ist in der Regel nicht gegeben, weil der in Deutschland ansässige und handelnde Manager keinen Wohnsitz in Amerika hat. In Betracht kommt am ehesten noch der besondere Gerichtsstand der unerlaubten Handlung<sup>38</sup>, nach dem für Klagen aus unerlaubter Handlung das Gericht zuständig ist, in dessen Bezirk die Handlung begangen worden ist. Die unerlaubte Handlung ist hier im weiteren Sinne zu verstehen und umfasst jeden rechtswidrigen Eingriff in die fremde Rechtssphäre<sup>39</sup>. Bei Begehungsdelikten gilt die Tat sowohl an dem Ort, an dem der Täter gehandelt hat, als auch dort, wo in das geschützte Rechtsgut eingegriffen wurde (also der Erfolgsort) als begangen. Bei einer aus US-Sicht im Ausland erfolgten Bestechung ist ein Handlungsort oder Erfolgsort in Amerika nicht zu erkennen. Soweit maßgeblicher Anknüpfungspunkt die unrichtige Verbuchung von Bestechungsgeldern in der Bilanz des Unternehmens ist, ist auch hier zu fragen, ob überhaupt Erfolgs- und Handlungsort in Amerika gegeben wäre. Bei einem Unternehmen mit Sitz in Deutschland wäre ohne zusätzliche Anknüpfungspunkte zweifelhaft, ob ein Handlungs- bzw. Erfolgsort in Ansehung der US-Buchführungsvorschriften gegeben wäre. Demgemäß wird ein zivilrechtlicher Gerichtsstand der unerlaubten Handlung in Amerika nicht anzunehmen sein, soweit tatsächliche Anknüpfungspunkte an vom Täter „begangenen“ Handlungen in den USA ausgeschlossen sind. An dieser Stelle wird der Unterschied in der US-amerikanischen Sichtweise von Anknüpfungstatsachen zu der Sichtweise nach der ZPO besonders deutlich sichtbar. Während ein von Deutschland aus geführtes Telefonat zur Verabredung von Schmiergeldzahlungen nach US-Sicht die amerikanische Jurisdiktion begründet, wird das gleiche Telefonat einen Handlungsort in Amerika nach der ZPO wohl nicht begründen.

#### f) Rechtzeitige Ladung

Die prozesseinleitende Ladung oder Verfügung muss dem Beklagten rechtzeitig und ordnungsgemäß zugestellt worden sein, so dass er sich – theoretisch – angemessen verteidigen konnte. Wie erläutert, sind sowohl die USA als auch Deutschland Unterzeichner des HZÜ, das die Zustellung von Schriftstücken ermöglicht. Für die weiteren Überlegungen wird unterstellt, dass es zu einer solchen Zustellung gekommen ist, unabhängig von der Tatsache, dass die Zustellung eines verfahrenseinleitenden Schriftstückes in tatsächlicher Hinsicht mit einer besonderen Herausforderung für die SEC und das US-Gericht verbunden sein könnte<sup>40</sup>.

#### g) Keine Urteilkollision

Es darf keine Urteilkollision vorliegen. Es darf also nicht bereits ein inländisches Urteil oder eine anzuerkennende frühere ausländische Entscheidung vorliegen. Soweit das „geschädigte“ Unternehmen von ehemaligen Mitarbeitern Schadensersatz gefordert hat und ein entsprechender Rechtsstreit anhängig oder abgeschlossen ist, stellt sich durchaus die Frage, ob diese inländische Zivilentscheidung zu einer Urteilkollision führt. Die Urteilkollision gemäß § 328 Abs. 1 Nr. 3 ZPO setzt allerdings voraus, dass der Streitgegenstand und die Parteien in beiden Verfahren identisch sind<sup>41</sup>. Dabei ist nicht entscheidend die formale Identität der Anträge, sondern die Frage, ob der Kernpunkt beider Rechtsstreitigkeiten übereinstimmt. Da jedenfalls aber ein seitens der SEC in Deutschland angestregtes bzw. rechtshängiges Verfahren in der Regel nicht existent ist, wird ein Verstoß gegen § 328 Abs. 1 Nr. 3 ZPO nicht anzunehmen sein. Aber auch ein etwaiges strafrechtliches Verfahren gegen den Mitarbeiter in Deutschland kann nach hier vertretender Auffassung durchaus zu einer Anerkennungssperre aufgrund Urteilkollision führen. Zwar sind strafrechtliche Urteile grundsätzlich nicht geeignet, eine Urteilkollision für ein zivilrechtlich anzuerkennendes Verfahren zu begründen<sup>42</sup>. Vorliegend dient das gesamte Vorgehen der SEC aber genau dazu, den gesetzlich normierten Strafanspruch in Form eines zivilrechtlichen Verfalls durchzusetzen. Demgemäß muss sich ein auf Antrag der SEC ergangenes Urteil, das letztlich verfallartige Ansprüche

<sup>37</sup> §§ 12, 13 ZPO

<sup>38</sup> § 32 ZPO.

<sup>39</sup> BGH NJW 56, S. 991.

<sup>40</sup> Zur Unzulässigkeit der Zustellung von Klagen auf punitive damages vgl. BVerfGE 91, S. 339; a.A. OLG Düsseldorf NJW-RR 2007, S. 640.

<sup>41</sup> OLG Hamm, FamRZ 2001, S. 1015.

<sup>42</sup> Hüßtege in: Thomas/Putzo, ZPO, 32. Auflage, 2011, § 328, Rn. 14.

zum Gegenstand hat, an den Regelungen des deutschen Rechts, die den Verfall normieren, messen. Da diese im Strafrecht angesiedelt sind, muss auch eine etwaige vorhandene deutsche strafrechtliche Entscheidung, die Verfall zum Gegenstand hat, bei der Prüfung der Urteilkollision nach § 328 Abs. 1 Nr. 3 ZPO herangezogen werden, um ein „Übergehen“ der inländischen Rechtshängigkeit zu verhindern.

#### h) Ordre public

Die ausländische Entscheidung darf nicht gegen den inländischen „ordre public“ verstoßen<sup>43</sup>. Ein „ordre public“-Verstoß kann darin liegen, dass durch das ausländische Urteil ein „missbilligtes Rechtsverhältnis“ zur Durchsetzung gebracht werden soll oder darin, dass das ausländische Verfahren grundlegend mit den Verfahrensprinzipien des deutschen Rechts unvereinbar ist (hierzu gehört etwa die Unterlassung der Gewährung des rechtlichen Gehörs<sup>44</sup>). Es gibt verschiedene Argumente, US-amerikanische Urteile als „ordre public“-widrig anzusehen:

Urteile US-amerikanischer Staatsgerichte können wegen praktiziertem Richterwahlsporing „ordre public“-widrig sein<sup>45</sup>. Auch eine pauschale Verurteilung zu „punitive damage“ kann dann „ordre public“-widrig sein, wenn sie im Urteil in exorbitanter Abweichung des ausländischen Deliktsrechts vom deutschen Recht festgestellt wird, es sei denn, das ausländische Urteil enthält in seiner Begründung eine plausible und nachvollziehbare Feststellung, aus der sich ergibt, dass mit der Verhängung von Strafschadensersatz sonstige Schäden abgegolten oder schlecht nachweisbare wirtschaftliche Nachteile pauschal ausgeglichen wurden oder vom Schädiger durch unerlaubte Handlung erzielte Gewinne abgeschöpft werden sollen<sup>46</sup>. Nicht per se „ordre public“-widrig sind dagegen Entscheidungen, die auf pretrial-discovery beruhen<sup>47</sup>. Strittig ist, ob die Verurteilung aufgrund einer „class action“ (Sammelklage) „ordre public“-widrig ist. Es ist, soweit erkennbar, noch nicht abschließend über diese Frage entschieden worden<sup>48</sup>.

Demgemäß gibt es eine Fülle von Argumentationsmöglichkeiten, wieso das vorliegend unterstellte Urteil eines US-Bundesgerichts im Zusammenhang mit einem FCPA-Verstoß unter dem Aspekt des „ordre public“ angegriffen werden könnte, um so die Anerkennung in Deutschland zu verhindern.

#### i) Verbürgung der Gegenseitigkeit

Es muss eine so genannte Verbürgung der Gegenseitigkeit gegeben sein<sup>49</sup>. Es ist also zu fragen, ob das Anerkennungsrecht bzw. die Anerkennungspraxis im Wesentlichen gleichwertige Bedingungen für die Vollstreckung eines Urteils gleicher Art schafft<sup>50</sup>. Die Feststellung der Gegenseitigkeit erfolgt durch einen Vergleich der deutschen mit der US-amerikanischen Anerkennungsregelung. Die vollständige Deckungsgleichheit von Erfordernissen oder Verfahren kann nicht gefordert werden. Jedoch müssen die Bedingungen für die Wirkungserstreckung eines deutschen Urteils in Amerika im Wesentlichen denjenigen entsprechen, denen ausländische Urteile in Deutschland nach § 328 ZPO unterworfen sind. Hinsichtlich der Vereinigten Staaten ist festzuhalten, dass die Materie einzelstaatlich geregelt ist, das heißt, das Urteil des Einzelstaates („Bundesstaates“) muss hinsichtlich der Gegenseitigkeit verbürgt sein. Für die weit überwiegende Anzahl der amerikanischen Staaten ist diese Gegenseitigkeit gegeben. Ausnahmen sind beispielsweise Montana oder (teilweise) Arizona. Für Gerichte des Staates New York und des Staates Washington ist etwa die Gegenseitigkeit gegeben<sup>51</sup>.

<sup>43</sup> § 328 Abs. 1 Nr. 4 ZPO.

<sup>44</sup> Geimer in: Zöller, ZPO, 28. Auflage, 2011, § 328 ZPO, Rn. 214.

<sup>45</sup> Schütze, ZVGIRWiss 2001, S. 464.

<sup>46</sup> Geimer in: Zöller, ZPO, 28. Auflage, 2011, § 328 ZPO, Rn. 352 m.w.N.; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 69. Auflage, 2011, § 328 ZPO, Rn. 44, m.w.N.

<sup>47</sup> Zöller, ZPO, 28. Auflage, 2011, § 328 ZPO, Rn. 238.

<sup>48</sup> Hoß, JZ 2000, S. 381; Mann, JW 1994, S. 1189.

<sup>49</sup> § 328 Abs. 1 Nr. 5 ZPO.

<sup>50</sup> BGH NJW 1999, S. 3198; Schütze, JA 1986, S. 180; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 69. Auflage, 2011, Anh. zu § 328 ZPO, Rn. 22.

<sup>51</sup> Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 69. Auflage, 2011, Anh. zu § 328 ZPO, Rn. 22.

Als zweites **Zwischenergebnis** kann somit festgehalten werden, dass die Anerkennung eines US-amerikanischen Urteils auf Veranlassung der SEC, das auf eine zivilrechtliche Strafzahlung bzw. Vermögensabschöpfung gerichtet ist, gemäß § 328 ZPO in der vorliegenden Konstellation mit erheblichen Schwierigkeiten für die SEC in Ansehung der Vollstreckbarkeit in Deutschland verbunden ist. Sowohl die Art der geltend gemachten Ansprüche als auch ihre Ausgestaltung im Einzelnen in einem Urteil ist in vielerlei Hinsicht mit rechtlichen Problemen behaftet. Hinzu tritt eine unter Umständen in tatsächlicher Hinsicht schwierige Zustellung in Deutschland.

## 2) „Strafrechtliche Urteile“ auf Betreiben des DOJ

Die internationale Rechtshilfe in Strafsachen ist eine komplexe Rechtsmaterie, die sich klassischerweise in drei Bereiche aufgliedert: die Auslieferung, die "kleine Rechtshilfe" und die Vollstreckungshilfe. Während sich der Bereich der Auslieferung selbst erklärt, umfasst die "kleine Rechtshilfe" sonstige Rechtshilfe wie beispielsweise Ausführung aller anderen Handlungen der Strafverfolgung für einen fremden Staat, wie zum Beispiel die Zustellung gerichtlicher Mitteilungen, die Befragung von Zeugen oder die Beschaffung und Herausgabe von Beweismitteln. Die Vollstreckungshilfe beinhaltet die Vollstreckung von Entscheidungen des Erststaates im Zweitstaat. Zwischen den verschiedenen Ländern bestehen in der Regel Abkommen, ob ein Bürger, der im Erststaat strafrechtlich verurteilt wird, vom Zweitstaat gegebenenfalls an den Erststaat ausgeliefert wird und ob im Vorfeld hierzu Zwangsmaßnahmen in Deutschland entfaltet werden (Auslieferungshaft). Auch die Zusammenarbeit auf diesem Gebiet zwischen den USA und Deutschland wird in einer Fülle von Normen geregelt<sup>52</sup>.

Für die nicht geregelten Bereiche kommt in Deutschland subsidiär das Gesetz über die Internationale Rechtshilfe<sup>53</sup> (IRG) zur Anwendung. Konkretisiert wird das IRG durch eine für Staatsanwaltschaften und Behörden gleichermaßen bindende Verwaltungsvorschrift, die Richtlinien für den Verkehr mit dem Ausland in strafrechtlichen Angelegenheiten (RiVaSt)<sup>54</sup>, die als Anhang II einen seinerseits durch weitere Anhänge ergänzten Länderteil enthält.<sup>55</sup>

### a) Auslieferungsabkommen

Gemäß Art. 4 des Abkommens zwischen der Europäischen Union und den Vereinigten Staaten von Amerika über die Auslieferung kann wegen Straftaten ausgeliefert werden, wer nach dem Recht des ersuchenden und des ersuchten Staates mit einer Freiheitsstrafe im Höchstmaß von mindestens einem Jahr oder einer strengeren Strafe bedroht sind. Allerdings liefert Deutschland einen deutschen Staatsbürger auf Basis des Art. 16 Abs. 2 GG jedenfalls nicht in die USA aus<sup>56</sup>. Eine Auslieferung eines deutschen Staatsbürgers an die USA auf Basis einer auf Veranlassung des DOJ in den USA ergangenen Entscheidung eines Strafgerichts kommt daher nicht in Betracht.

### b) Sogenannte „kleine Rechtshilfe“

Maßnahmen der „kleinen Rechtshilfe“ werden durch die oben bereits genannten Gesetze<sup>57</sup> geregelt. Die „kleine Rechtshilfe“ erfolgt auch in Ordnungswidrigkeitenverfahren bzw. bei

<sup>52</sup> BGBl. 2007 II, S. 1618; Zu nennen ist hier insbesondere:

- das Gesetz zu dem Abkommen vom 25.06.2003 zwischen der Europäischen Union und den Vereinigten Staaten von Amerika über Auslieferung,
- das Gesetz zu dem Abkommen vom 25.06.2003 zwischen der Europäischen Union und den Vereinigten Staaten von Amerika über Rechtshilfe,
- das Gesetz zu dem Vertrag vom 14.10.2003 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika über Rechtshilfe in Strafsachen,
- Gesetz zum 2. Zusatzvertrag vom 18.04.2006 zum Auslieferungsvertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika sowie
- das Gesetz zu dem Zusatzvertrag vom 18.04.2006 zum Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika über Rechtshilfe in Strafsachen.

Vgl. auch: BGBl. 2010 II, S. 829.

<sup>53</sup> IRG neugefasst am 27.06.1994, BGBl. I, S. 1537.

<sup>54</sup> [http://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/RiVaSt\\_Textfassung.html?nn=1608470](http://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/RiVaSt_Textfassung.html?nn=1608470).

<sup>55</sup> [http://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/rivast\\_dokumente/Vereinigste\\_Staaten.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/rivast_dokumente/Vereinigste_Staaten.pdf?__blob=publicationFile).

<sup>56</sup> Hier nicht einschlägige Ausnahme: Auslieferung an Staaten der europäischen Union bzw. den Internationalen Gerichtshof für Strafsachen, soweit rechtsstaatliche Grundsätze gewahrt sind.

<sup>57</sup> BGBl. 2007 II, S. 1618.

Ermittlungen einer Verwaltungsbehörde, die im Vorfeld von strafrechtlichen Ermittlungen erfolgen (SEC). Lediglich exemplarisch sind insoweit folgende Regelungen zu nennen, zumal in der hier zugrundeliegenden Konstellation erfahrungsgemäß von einem Informationsfluss zur SEC auf Basis freiwilliger Übermittlung von Ermittlungsergebnissen durch das Unternehmen auszugehen ist:

**aa) Art. 4 des Gesetzes über Rechtshilfe**

Art. 4 des Gesetzes zu dem Abkommen vom 25.06.2003 über die Rechtshilfe regelt Zustellungen von Urkunden, beispielsweise Ladungen. Selbst wenn einer Ladung nach Amerika keine Folge geleistet wird, kann der Geladene deswegen nicht bestraft oder Zwangsmaßnahmen ausgesetzt werden, wenn er nicht Staatsangehöriger der USA und dort ansässig ist.

**bb) Zeugenvernehmungen**

Zeugeneinvernahmen in den USA können nach entsprechenden Ersuchen der USA nur mit Zustimmung des Zeugen erfolgen. Zeugenvernehmungen in Deutschland per Videokonferenz sind möglich.

Auch insoweit sind somit Zwangsmaßnahmen gegen den deutschen Staatsbürger nicht erfolgsversprechend.

**c) Vollstreckungshilfe**

Im Bereich der Vollstreckungshilfe existiert im Verhältnis zwischen den USA und Deutschland zwar das Übereinkommen vom 21.03.1983 über die Überstellung verurteilter Personen<sup>58</sup>. Dieses regelt in der hier maßgeblichen Konstellation allerdings nur die Überstellung eines in den USA verurteilten deutschen Staatsbürgers zum Zwecke (der Fortsetzung) der Vollstreckung der Strafe in Deutschland. Subsidiär sind daher die §§ 48 ff. IRG anzuwenden. Festzuhalten ist, dass auch die Vollstreckung von Urteilen, die Verfall (= Vermögensabschöpfung) oder Einziehung zum Gegenstand haben, im Wege der strafrechtlichen Vollstreckungshilfe durchgesetzt werden können. Die Vollstreckungshilfe ist (auch dann) unter den Voraussetzungen des § 49 IRG zulässig.

**aa) Vollständiges, rechtskräftiges Urteil**

Es muss ein vollständiges, rechtskräftiges Urteil des ausländischen Staates vorgelegt werden. Dies wird für die weiteren Überlegungen unterstellt.

**bb) Verteidigungsmöglichkeiten**

In dem Verfahren, das dem ausländischen Erkenntnis zugrunde liegt, muss dem Verurteilten rechtliches Gehör gewährt, eine angemessene Verteidigung ermöglicht und die Sanktion von einem unabhängigen Gericht verhängt worden sein. Unterstellt man im Folgenden, dass im Rahmen der so genannten „kleinen Rechtshilfe“ die Zustellung von verfahrenseinleitenden Schriftstücken erfolgt ist, wird die Möglichkeit der Verteidigung vor Ort im Folgenden als gewährt zu unterstellen sein. Etwas anderes könnte sich gegebenenfalls aus der Tatsache ergeben, dass das DOJ – jedenfalls in informellen Verfahren – Akteneinsicht erfahrungsgemäß verweigert. Hieraus können sich unter Umständen entsprechende Verteidigungsmöglichkeiten mit dem Argument nicht sachgerechter Verteidigungsmöglichkeiten ergeben.

**cc) Vergleich zum deutschen Strafrecht**

Im Geltungsbereich des deutschen Strafgesetzbuches hätte – nach sinngemäßer Umstellung des Sachverhaltes – wegen der Tat, wie sie dem ausländischen Erkenntnis zugrunde liegt, eine Strafe, Maßregel zur Besserung oder -sicherung oder Geldbuße verhängt werden können oder – wenn die Vollstreckung einer Anordnung des Verfalls oder Einziehung er sucht wird – es eine derartige Anordnung geben können. Hinsichtlich der Strafe oder einer

<sup>58</sup> BGBl. 1991, S. 1006 f; 1992 II S.98.

Geldbuße, aber auch bei Verfallanordnungen, wird dies bei nur überschlägiger Prüfung auf Basis des hier maßgeblichen Sachverhaltes im Bereich der Korruption wohl zu bejahen sein.

#### dd) Problem der Vollstreckungsverjährung

Die Vollstreckung darf nach dem im Geltungsbereich dieses Gesetzes geltenden Rechts nicht verjährt bzw. bei sinngemäßer Umstellung des Sachverhaltes verjährt sein. Hier ergeben sich erhebliche Verteidigungsmöglichkeiten, wenn die ermittlungsgegenständlichen Sachverhalte bereits einige Zeit zurückliegen und die zuerst in Deutschland stattfindenden Ermittlungsmaßnahmen zeitaufwändig waren. Ob der Informationsfluss aus Deutschland nach Amerika zu den zuständigen Behörden so schnell erfolgt, dass das Eintreten von Verjährungstatbeständen vermieden wird, hängt maßgeblich auch davon ab, ob das Unternehmen durch interne Ermittlungen und entsprechende Berichterstattungen an die amerikanischen Behörden zu einem schnellen Informationsfluss beiträgt.

#### ee) Keine konkurrierende Gerichtsbarkeit

Es darf nicht eine konkurrierende Gerichtsbarkeit im Sinne des § 9 IRG vorgelegen haben. Namentlich im Hinblick auf ein in Deutschland anhängiges oder gegebenenfalls sogar bereits abgeschlossenes Strafverfahren ist auch hier ein erhebliches Verteidigungsargument für eine Ablehnung der Vollstreckbarkeit einer strafrechtlichen amerikanischen Entscheidung in Deutschland zu erblicken. Sämtliche (Bestechungs-)Sachverhalte, die im deutschen Verfahren zur Anklage kommen, respektive gerade nicht zur Anklage<sup>59</sup> kommen, obwohl sie Gegenstand des Ermittlungsverfahrens waren, dürfen nicht erneut Gegenstand einer für vollstreckbar erklärten Entscheidung aus dem Ausland gemacht werden.

Als weiteres **Zwischenergebnis** kann somit festgehalten werden, dass auch im Hinblick auf die strafrechtlichen Auswirkungen eines auf Veranlassung des DOJ ergangenen US-amerikanischen Urteils in Deutschland erhebliches Verteidigungspotential vorhanden ist, um zu verhindern, dass eine US-amerikanische Entscheidung überhaupt rechtliche Auswirkungen in Deutschland hat.

### V. Fazit und Ausblick

Es hat sich gezeigt, dass beschuldigte Mitarbeiter ebenso wie das Unternehmen selbst in den hier inmitten stehenden Konstellationen einer „doppelten“ Strafverfolgung in Deutschland und den USA ausgesetzt sein können. Die in Deutschland zunehmende Praxis der umfassenden und kostspieligen internen Aufarbeitung durch von Unternehmen beauftragte externe Berater zugunsten der SEC hat zur Folge, dass der Informationsfluss zu ausländischen Behörden gegenüber den Informationsfluss, der auf Basis der bestehenden Rechtshilfeabkommen möglich wäre, exponentiell gestiegen ist. Die Gefährdungslage für einen Mitarbeiter, zusätzlich auch von einer ausländischen Behörde, beispielsweise der SEC oder des DOJ, verfolgt zu werden, ist dementsprechend in tatsächlicher Hinsicht erheblich angestiegen, zumal der umfassende US-amerikanische Strafanspruch entsprechende Irritationen geradezu herausfordert. Umso mehr ist es notwendig, dass im Falle einer Weigerung des Individuums, den ausufernden Strafanspruch insbesondere US-amerikanischer Behörden zu akzeptieren, durch eine restriktive Anerkennungs- und Vollstreckbarkeitserklärungspraxis ausländischer Urteile sichergestellt wird, dass die gewachsenen kontinentaleuropäischen Grundsätze im ausländischen Rechtsverkehr nicht in faktischer Hinsicht durchbrochen werden. Dies kann nur mit Hilfe einer engagierten Verteidigung und einer an diesen Grundsätzen orientierten Entscheidungspraxis der nationalen Gerichte sichergestellt werden.

---

<sup>59</sup> § 154a StPO oder § 154 StPO.