

Spannungsverhältnis zwischen einer umfassenden Kooperation mit den Ermittlungsbehörden im Rahmen einer internen Untersuchung einerseits und der Wahrnehmung von Verteidigungsrechten andererseits hin. Diesen Konflikt sah *Matthias Korte* allerdings gerade durch die im Gesetz vorgesehene Trennung von interner Untersuchung und Unternehmensverteidigung entschärft. Nach dieser Konzeption brauche eine vollumfängliche Kooperation keinen Verzicht auf Verfahrensrechte zu bedeuten. Im Rahmen einer Präsenzveranstaltung wären diese Standpunkte im Laufe des Abends sicherlich – zumeist nicht weniger lebhaft – im kleinen Kreise weiter diskutiert worden. So musste sich jeder, durch die Umstände bedingt, seine eigene Meinung dazu bilden. Ob diese jedoch noch relevant werden wird, erscheint angesichts des knappen gesetzgeberischen Zeitplans zunehmend fraglich.

Am zweiten Tag der Veranstaltung knüpfte Rechtsanwältin Prof. Dr. *Petra Wittig* in ihrem von Thomas Nuzinger moderierten Vortrag über *die Strafbarkeit des Geschäftsherren oder des Compliance Officers durch Unterlassen* insoweit an die Diskussion vom Vorabend an, als es auch hier u.a. um die Frage ging, ob und inwieweit einem Unternehmen bzw. den Geschäftsherren eine Verpflichtung zur Compliance auferlegt ist und welche Anforderungen an ein effizientes Compliance Management System zu stellen sind. Dabei spielte – vor dem Hintergrund der von ihr in den Blick genommenen Unterlassensdogmatik – vor allem der Gesichtspunkt der Zumutbarkeit eine Rolle; ein Aspekt, der im Streitgespräch vor allem in Hinblick auf die insoweit eingeschränkte Leistungsfähigkeit kleiner und mittlerer Unternehmen bereits eine Rolle gespielt hatte. Der Vortrag von *Petra Wittig* führte jedoch weit über dieses Spezialproblem hinaus und vermittelte den noch über 100 Teilnehmern einen vertieften Einblick in den aktuellen Stand der Diskussion zur Strafbarkeit durch Unterlassen im Allgemeinen und zu den Problemen einer entsprechenden Strafbarkeit von Geschäftsherren und Compliance Officern im Besonderen. Auch wenn Letztere dem Grunde nach anerkannt ist, sind viele Detailfragen auch 30 Jahre nach der Lederspray-Entscheidung (1990) und mehr als zehn Jahre nach der BSR-Entscheidung (2009) weiterhin ungeklärt. Das betrifft insbesondere den Umfang der Garantienpflichten, der – wie *Petra Wittig* überzeugend darlegte – aus der jeweils konkreten Pflichtenstellung heraus zu bestimmen ist. Erfreulich war dabei auch der unverstellte und nüchterne Blick auf Compliance Management Systeme, sowohl was deren Zweck (Vermeidung von Haftungs- und Strafbarkeitsrisiken der Geschäftsleitung) als auch etwaige Gefahren im Hinblick auf § 13 StGB betrifft. So können Compliance-Regelungen nicht nur zur Bestimmung des Umfangs der Garantienpflichten herangezogen werden, ihre Verletzung ist darüber hinaus auch ein Anhaltspunkt für die Betriebsbezogenheit der verletzten Pflicht.

Pünktlich um 12.30 Uhr konnte Thomas Nuzinger die Teilnehmer in das wohlverdiente Wochenende entlassen, allerdings nicht ohne sich zuvor bei allen Referentinnen und Referenten sowie Moderatoren und Moderatorinnen sowie den vielen – dieses Mal unsichtbar geliebten – Helferinnen und Helfer zu bedanken. Solange es die Umstände erfordern, wird die Wirtschaftsstrafrechtliche Vereinigung ihre Tätigkeit in digitaler Form fortsetzen – unverdrossen und zuversichtlich, dass die von allen vermissten persönlichen Begegnungen in absehbarer Zeit wieder möglich sein können. Bis dahin kann Harry ja schon mal den Wagen holen, damit wir dieser Vereinigung weiter folgen können.

Unternehmensstrafrecht

Assessor Peter-Jan Solka, Hamburg

Herbsttagung „Unternehmensstrafrecht: Ändern oder verwerfen?“

Wie so viele Veranstaltungen fiel auch die Herbsttagung der Wirtschaftsstrafrechtlichen Vereinigung e.V. (WisteV) und der Bucerius Law School, die dieses Jahr eigentlich ihr zehnjähriges Jubiläum gefeiert hätte, dem grassierenden Corona-Virus zum Opfer.

Als durchaus positive Nebenwirkung dieser bedrückenden Pandemie darf und sollte man aber gleichzeitig die Kreativität betrachten, mit der den Herausforderungen dieser Zeit im-

mer wieder begegnet wird. Ganz in diesem Sinne ließen sich auch die Veranstalter der alljährlichen Herbsttagung nicht entmutigen und luden zur kontaktlosen Online-Konferenz.

In diesem Sinne fanden sich am 03.12.2020 über 240 Juristen und Juristinnen aus Anwaltschaft, Justiz, Staatsdienst und Wissenschaft vor den Kameras ihrer Smartphones, Laptops und Computer ein, um unter der Überschrift „Unternehmensstrafrecht: Ändern oder verwerfen?“ vor allem das geplante Verbandssanktionengesetz zu analysieren und diskutieren.

Redner waren in diesem Jahr Professor Dr. Dr. h.c. Michael Kubiciel (Lehrstuhl für Deutsches, Europäisches und Internationales Straf- und Strafprozessrecht, Medizin- und Wirtschaftsstrafrecht, Universität Augsburg), Rechtsanwältin Simone Lersch (Tsambikakis Rechtsanwältin, Köln), sowie Staatsanwalt beim Bundesgerichtshof Dr. Adrian Jung (derzeit Bundesamt für Justiz und Verbraucherschutz, Berlin).

Mit seinem Vortrag mit dem Titel „Das Verbandssanktionengesetz – Konzeption und wesentliche Inhalte in der Diskussion“ eröffnete Professor Dr. Dr. h.c. Kubiciel die Veranstaltung. Obwohl er seinen Vortrag mit der Prämisse einleitete, er sei sich mittlerweile nur noch mit einer Wahrscheinlichkeit von 60 zu 40 sicher, dass der Regierungsentwurf in seiner jetzigen Fassung das Parlament durchlaufen würde, darf Prof. Kubiciel wohl generell zu den Befürwortern des Entwurfs gezählt werden. So stellte er zu Beginn seines Vortrags den Handlungsbedarf klar, der gegenwärtig in Deutschland bestünde: Deutschland würde im europäischen Vergleich den Spitzenplatz für gegen Unternehmen verhängte Geldbußen belegen. Insbesondere endeten 88% aller gegen Unternehmen geführten Bußgeldverfahren mit der Verhängung einer Geldbuße – dies, obwohl vielfach viel eher eine Einstellung unter Auflagen angezeigt sei. Dieser besorgniserregende Trend sei wohl kaum der unglaublichen kriminellen Energie in deutschen Unternehmen geschuldet, sondern ein Resultat des unzureichend auf die wirtschaftliche Wirklichkeit zugeschnittenen Sanktionensystems.

Vor diesem Hintergrund sei der Entwurf zum Verbandssanktionengesetz zu begrüßen. Insbesondere die Aufregung über viele Regelungen sei bei näherem Hinsehen vollkommen unbegründet. Dies verdeutlichte Prof. Kubiciel unter anderem anschaulich am Beispiel des Sanktionsrahmens, der sich nach den §§ 8 f. des neuen Gesetzes richten soll: Zwar orientiere sich dieser durchaus am Umsatz. Allerdings sei damit gerade nur der Rahmen (oder „Anker“) definiert, innerhalb dessen sich ein Gericht bei der Festlegung der tatsächlichen Sanktion bewegen dürfe. Die tatsächliche Sanktion bestimme sich nach wie vor allein anhand der wirtschaftlichen Verhältnisse des konkreten Verbands. Er plädiere deswegen nicht für ein Verwerfen des Entwurfs, sondern lediglich für ein „vorsichtiges Modifizieren“.

Im Ergebnis sei er sich aber sicher, dass Unternehmen sich insgesamt „extrem dumm anstellen und äußerst schlecht beraten sein (müssten)“, damit nach dem neuen Gesetz eine Unternehmenssanktion am Ende des Prozesses stünde. Außerhalb dieser extremen Fälle, die er auf „unter 5%“ einschätze, werde es vor allem auf Verfahrenseinstellungen, die der Regierungsentwurf mannigfaltig vorsieht, hinauslaufen. Hier sei es dann Aufgabe der Anwaltschaft, auf die besonders konkrete Formulierung von Auflagen und Weisungen hinzuwirken, um Rechtsunsicherheit für das betroffene Unternehmen zu vermeiden.

Der Vortrag von Rechtsanwältin Lersch – die auch die Perspektive einer erfahrenen Staatsanwältin mit in die Waagschale werfen konnte – mit dem Titel „Das Verbandssanktionengesetz – Schwächen und Risiken“ befasste sich schon titelgebend wesentlich kritischer mit dem Regierungsentwurf. Obwohl ihr eigentlich „20 Minuten viel zu kurz“ seien, um auch nur einen Bruchteil der angebrachten Kritik gegenüber dem Verbandssanktionengesetz zu äußern, stellte sie vier bedenkliche Thesen auf:

- These 1:

Das Verbandssanktionengesetz wird zu keinen anderen Ergebnissen führen als bisher

- These 2:

Das Verbandssanktionengesetz führt nicht zu mehr Rechtssicherheit

- These 3:

Das Verbandssanktionengesetz wird kleine und mittelständische Unternehmen an den Rand der Insolvenz (und darüber hinaus) bringen

- These 4:

Das Verbandssanktionengesetz ist darauf angelegt, die Verteidigung zurückzudrängen

Hinsichtlich These 1 würden Staatsanwaltschaften zwar durch das Verbandssanktionengesetz nun auch durch das Legalitätsprinzip verpflichtet, tätig zu werden. Allerdings seien in der Konsequenz nur zwei Szenarien vorstellbar: Entweder, es würden überzogene Anforderungen an einen Anfangsverdacht gestellt und so Verfahren schon gar nicht eingeleitet, oder aber es käme zu einer Flut von Verfahren, die nicht bewältigt werden könnten – was wiederum bewirken würde, dass großzügig von den Einstellungsmöglichkeiten der §§ 35 ff. des Verbandssanktionengesetzes Gebrauch gemacht werden würde.

Ihre zweite These leitete Rechtsanwältin Lersch daraus ab, dass der Gesetzesentwurf teilweise vollkommen unbestimmte Rechtsbegriffe an zentralen Stellen benutze. So sei absolut unklar, wann ein Beitrag zur Aufklärung „wesentlich“ oder die Mitwirkung „uneingeschränkt“ und „ununterbrochen“ sei.

These 3 begründete die Rednerin damit, dass kleine und mittelständische Unternehmen bislang kaum Compliance-Systeme eingerichtet hätten, durch das neue Gesetz aber dazu gezwungen würden. Der Gesetzgeber lagere so „ureigenste Pflichten“ der Staatsanwaltschaft auf die Unternehmen aus, was zwar die Staatskasse und Staatsanwaltschaften entlaste, aber vor allem kleine und mittelständische Unternehmen über alle Maßen belaste. Wer sich in Zukunft vernünftig verteidigen wolle, bräuchte nicht mehr nur einen, sondern mehrere voneinander unabhängige Rechtsanwälte, was zwar für große Unternehmen üblich, für kleine aber kaum zu stemmen sei.

Mit ihrer vierten These schien die Rednerin dann die tiefsten Ängste vieler der teilnehmenden Anwälte aufzugreifen. Zwar gäbe es grundsätzlich viele Verteidigungsmöglichkeiten, jedoch würden die Weichen entweder zur vollständigen Kooperation oder aber zu konfrontativen Verteidigung so früh gestellt, dass zu diesem Zeitpunkt kaum eine ausreichende Einschätzung der Lage möglich sei. Unternehmen würden, um die Chance auf eine Halbierung des Sanktionsrahmens nicht frühzeitig zu verlieren, höchstwahrscheinlich stets den Weg der Kooperation wählen wollen, was sie erpressbar machen würde. Darüber hinaus drohe „naming and shaming“ als zusätzliches Erpressungsmittel. Dabei sei es „scheinheilig“, wenn die Schöpfer des Gesetzes behaupteten, die Veröffentlichung diene allein der Information der Geschädigten. Zurecht fragte Rechtsanwältin Lersch, warum dieses Interesse denn dann bei vollständiger Kooperation entfallen solle. Im Übrigen habe die StPO eigene Vorschriften für die Information der Geschädigten, hier bedürfe es einer eigenständigen Regelung höchstens zur Schaffung eines Druckmittels.

In der anschließenden ersten Diskussionsrunde wurde die kritische Sichtweise von Rechtsanwältin Lersch weithin geteilt. Der Konsens unter den Fragenden schien zu sein, dass das neue Verbandssanktionengesetz zu einem gravierenden Anstieg der seit jeher in der strafrechtlichen Diskussion stehenden „Deals“ führen würde. Es wurde sogar geäußert, der Deal werde quasi zum Zwang erklärt. Prof. Kubiciel erwiderte, dass die Kooperation auf der anderen Seite natürlich auch mit erheblichen Sanktionsmilderungen belohnt würde. Dies sei sogar eher im Sinne der Unternehmen, weshalb auch bislang ein großer Aufschrei der Anwaltschaft unterblieben sei.

Mit seinem abschließenden Vortrag und der anschließenden Diskussion stellte sich Dr. Jung als einer der Schöpfer des Gesetzesentwurfs dem durchaus kritischen Publikum. Unter dem Titel „Das Verbandssanktionengesetz – Die Regelung der Internal Investigations“ konzentrierte er sich vor allem auf die im Verbandssanktionengesetz erstmalig konkret definierten und rechtlich fixierten unternehmensinternen Ermittlungen. Auch er stellte seinem Vortrag eine These voran, die allerdings – zur höchstens mäßigen Überraschung der Teilnehmer – der zweiten These seiner Vorrednerin konträr gegenüberstand: Internal Investigations werden zu wesentlich mehr Rechtssicherheit führen.

Interne Ermittlungen seien bereits jetzt fester Bestandteil des Wirtschaftslebens. Die Frage sei nicht, ob man sich mit ihnen befasse, sondern wie. Bislang sei dies für alle beteiligten Akteure (Staatsanwaltschaft, Unternehmen, Rechtsanwälte und Arbeitnehmer) mangels klaren Pfads ein Minenfeld. Dies ändere das Verbandssanktionengesetz. Dabei sollen die internen Ermittlungen die staatsanwaltliche Tätigkeit natürlich nicht ersetzen, sondern nur unterstützen. Aus diesem Grund solle auch die Beschlagnahme von Unterlagen, die im Rahmen von internen Ermittlungen erstellt oder zu Tage gefördert wurden, weiterhin möglich bleiben. Beschlagnahmeverbote widersprächen dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Ef-

fektivität der Strafverfolgung. Das Gleiche gelte auch für Verwertungs- oder Verwendungsverbote in einem späteren Strafverfahren gegen Individualpersonen. Die Entscheidung über die Verwertbarkeit von Beweismitteln dürfe nicht in die Hände von Privaten gelegt werden.

Im Ergebnis handele es sich bei dem Regierungsentwurf um ein ausgeglichenes, ausgewogenes Gesetz, dessen großer Vorteil sei, dass weder das „Ob“ noch das „Wie“ interner Ermittlungen konkret vorgeschrieben wird (so soll den Unterschieden bei Unternehmen Rechnung getragen werden), sondern vielmehr nur Spielregeln für die Kooperation mit den Behörden und eine entsprechende Honorierung verbindlich aufgestellt werden.

In der anschließenden, teilweise fast hitzig geführten Diskussion zeichnete sich vor allem ab, dass die generelle Ablehnung von Beweisverwertungsverböten nicht auf Begeisterung stieß. Dr. Jung wollte vor diesem Hintergrund nicht ausschließen, dass es in „besonders extremen Fällen“ durchaus vorstellbar sei, dass die Rechtsprechung Beweisverwertungsverböte entwickle. Da aber hier Private die Beweise ermitteln und staatliche Behörden diese nur verwenden würden, kämen Beweisverwertungsverböte grundsätzlich schon deswegen nicht in Betracht, weil die staatlichen Behörden nur ihre in der StPO statuierten Befugnisse nutzen würden – Beweisverwertungsverböte setzten aber willkürliches Handeln staatlicher (!) Organe voraus. Diese Aussage kommentierte Prof. Dr. Karsten Gaede mit einem Hinweis auf die Willkür dieser Aussage vor dem Hintergrund, dass die Ermittlung durch Private gewissermaßen auf staatlichem Outsourcing, jedenfalls aber staatlich veranlasstem Druck beruhe. Dr. Jung räumte daraufhin ein: „Sie haben Recht, wir werden den Arbeitnehmer nicht zu 100% schützen. Aber: Andere Alternativen wie Beweisverwertungsverböte halte ich auch für den Arbeitnehmer für schlechter.“ Diese schützten den Arbeitnehmer nämlich nur scheinbar, weil so zwar das Protokoll seiner Vernehmung im Rahmen der internen Ermittlung nicht verwendet werden dürfte, es aber nichtsdestotrotz als Ansatzpunkt für weitere Ermittlungen dienen könne. Deswegen hielt Dr. Jung „unsere Variante für die Ehrlichere“.

Rezensionen

Strafverfahrensrecht

Richterin am Landgericht Dr. Jasmin Kocak, LL.M. (Columbia), Berlin

Detlef Burhoff: Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung

9., aktualisierte und wesentlich überarbeitete Auflage, ZAP Verlag, Bonn 2019, 1352 Seiten, gebunden, 119 Euro

Das Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung ist eines von insgesamt vier Werken der im ZAP Verlag erschienenen „Handbuch-Reihe“ von Detlef Burhoff, die vom Ermittlungsverfahren über die Hauptverhandlung und die Rechtsmittel bis hin zur strafrechtlichen Nachsorge sämtliche Aspekte des Strafverfahrens abdeckt. Die 9. Auflage aus dem Jahr 2019 berücksichtigt die bis Ende August 2018 in Kraft getretenen Rechtsänderungen sowie die bis dahin veröffentlichte Literatur und Rechtsprechung. In der Zeit „zwischen den Auflagen“ sorgt die Internetseite von Burhoff (www.burhoff.de) für eine fortlaufende Aktualität. Im Menü „Veröffentlichungen“ werden dort in der Regel dreimal im Jahr „Verfahrenstipps für Strafverteidiger“ eingestellt, in denen aktuelle strafprozessrechtliche Entscheidungen vorgestellt und mit Verweis auf das Handbuch analysiert werden. Das Handbuch selbst nennt überdies unter dem Stichwort „Gesetzesnovellen“ die in der laufenden Legislaturperiode im Bundestag oder Bundesrat eingebrachten Gesetzesinitiativen mit Bezug zur strafrechtlichen Hauptverhandlung und die im Koalitionsvertrag der Bundesregierung geplanten Novellierungen. Im Vergleich mit anderen Handbüchern fällt es dadurch leichter Rechtsänderungen zu erkennen.

Mit seinem erstmals 1995 erschienenen Handbuch will Burhoff das für die Hauptverhandlung erforderliche Wissen aus Sicht einer Strafverteidigerin oder eines Strafverteidigers sowohl Be-