

Herausgeber:

Wirtschaftsstrafrechtliche
Vereinigung e.V. - WisteV

Redaktion:

Prof. Dr. Dennis Bock
Hannah Milena Piel
Dr. Markus Rübenstahl, Mag. iur.
Dr. André-M. Szesny, LL.M.

Schriftleitung:

Prof. Dr. Dennis Bock

Ständige Mitarbeiter:

Dr. Henner Apfel
LOStA Folker Bittmann
Dr. Matthias Brockhaus
Dr. Matthias Dann
Mag. iur. Katrin Ehrbar
Friedrich Frank
Dr. Björn Gercke
Dr. Hans-Joachim Gerst
Dr. Tine Golombek
Laura Görtz
Antje Klötzer-Assion
Norman Lenger
Dr. Patrick Teubner
Dr. Christian Wagemann

Aus dem Inhalt:

Aufsätze und Kurzbeiträge

RA Dr. Björn Gercke, RA Dr. Ulrich Leimenstoll, Köln

**Aktuelle Entwicklungen in der Rechtsprechung zum Arbeits-
strafrecht** 1

RAin Laura Görtz, Düsseldorf

**Unternehmensstrafrecht – Entwurf eines Verbandsstrafgesetz-
buchs** 8

RA Dr. Christoph Skoupil, Mainz

**Die UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte als
Compliance-Gesichtspunkt** 15

Entscheidungskommentare

RA Christian Rosinus, Rechtsreferendarin Sarah Milena Landsberg, Frankfurt am Main

BGH, Urteil vom 04. Juni 2013 (1 StR 32/13) 18

Internationales

RA Friedrich Frank,

Länderbericht Schweiz: Aktuelles Wirtschaftsstrafrecht 21

Editorial

WiJ – Journal der Wirtschaftsstrafrechtlichen Vereinigung e.V., erste Ausgabe 2014

Herzlichen Glückwunsch! Die WiJ wird zwei Jahre alt. Pünktlich zur Neujahrstagung 2012 der Wirtschaftsstrafrechtlichen Vereinigung e. V. erschien die Premierenausgabe – ausnahmsweise auch in Papierform. Ihr folgten, das vorliegende Heft 1/2014 eingerechnet, nunmehr bereits acht Ausgaben. Und wir freuen uns über den Anklang, den die Zeitschrift findet: *Tsambikakis* hat im Editorial zu Heft 4/2013 bereits bemerkt, dass in der WiJ erschienene Beiträge vielfach zitiert werden. Und nicht nur das: Sie finden inzwischen sogar Eingang in die sog. „Standardkommentierungen“.

Die WiJ nimmt nunmehr auch offensiv das Anliegen der WisteV, den Nachwuchs qualifiziert zu fördern, auf. Erstmals mit Erscheinen der vorliegenden Ausgabe veranstaltet die Zeitschrift einen Aufsatzwettbewerb, der sich ausschließlich an Autoren vor dem 2. Staatsexamen richtet. Die Gewinner werden prämiert, die besten Aufsätze erscheinen in der WiJ.

Fortbildend wirkt der Beitrag von *Gercke* und *Leimenstoll*, die sich im Anschluss an ihre Aufsätze zu den Grundlagen des Arbeitsstrafrechts nunmehr der aktuellen Rechtsprechung in diesem speziellen Rechtsgebiet widmen und dabei – ganz bewusst – auch die Verteidigerperspektive einnehmen.

Mit einem rechtspolitisch hochbrisanten Thema befasst sich *Görtz*: Sie stellt den von der Justizministerkonferenz der Länder kürzlich verabschiedeten Entwurf eines Verbandsstrafgesetzbuches vor und setzt sich kritisch mit ihm auseinander. Der anschließend vorgelegte Koalitionsvertrag ignoriert den Entwurf zwar, was – insbesondere vor dem Hintergrund der kritischen Bewertung des Entwurfs durch die *Autorin* – durchaus nachvollziehbar erscheint. Eines ist jedenfalls sicher: Die bereits seit vielen Jahren geführte Diskussion um die Erforderlichkeit der Einführung eines Unternehmensstrafrechts geht weiter.

Skoupil schlägt im nachfolgenden Beitrag eine Brücke zwischen den UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte zur Compliance. Inwieweit die Leitprinzipien in betriebliche Abläufe in Wirtschaftsunternehmen implementiert werden können und damit Compliance-Relevanz haben, konkretisiert der Autor vor dem Hintergrund eines entsprechenden Gesetzesvorstoßes Großbritanniens. Er bestellt damit ein neues, in der hiesigen Compliance-Diskussion bislang nahezu unbeachtet gebliebenes Feld.

Dem Länderbericht von *Weber* und *Frank*, die die jüngsten legislativen und judikativen Entwicklungen in der Schweiz nachzeichnen, folgt ein Tagungsbericht zu 11. Internationalen Korruptionsfachtagung, die sich mit der Zusammenarbeit von Strafverfolgungsbehörden mit der Wirtschaft befasst hat. *Hoven* illustriert darin die offenbar leidenschaftliche Diskussion um hochbrisante Themen im Zusammenhang mit internen Ermittlungen durch Private.

Das Heft schließt – bereits einer kleinen Tradition folgend – mit einer reichen Bücherschau. Ich wünsche hohen Erkenntnisgewinn bei der Lektüre der Geburtstagsausgabe der WiJ. Happy Birthday!

Dr. André-M. Szesny, LL.M., Düsseldorf

Impressum

Herausgeber: Wirtschaftsstrafrechtliche Vereinigung e. V., Rundeturmstraße 12, 64283 Darmstadt.

Vertreten durch Dr. Hanno Durth, Dr. Thomas Nuzinger, Milena Piel, Dr. Michael Racky, Christian Rosinus, Dr. Markus Rübenstahl, Mag. iur., Kathie Schröder.
Kontakt: info@wi-j.de

Redaktion: Prof. Dr. Dennis Bock, Milena Piel, Dr. Markus Rübenstahl, Mag. iur., Dr. André-M. Szesny, LL.M., Kontakt: redaktion@wi-j.de

Verantwortliche Schriftleitung: Prof. Dr. Dennis Bock, Christian-Albrechts-Universität zu Kiel, Leibnizstr. 4, 24118 Kiel; Kontakt: redaktion@wi-j.de.

Webmaster/ Layout: Milena Piel

Kontakt: webmaster@wi-j.de

Ständige Mitarbeiter: Dr. Henner Apfel, LOStA Folker Bittmann, Dr. Matthias Brockhaus, Dr. Matthias Dann, Mag. iur. Kathrin Ehrbar, Dr. Friedel Frank, Dr. Björn Gercke, Dr. Hans-Joachim Gerst, Dr. Tine Golombek, Laura Görtz, Antje Klötzer-Assion, Norman Lenger, Dr. Patrick Teubner, Dr. Christian Wagemann.

Manuskripte: Das WisteV-Journal haftet nicht für Manuskripte, die unverlangt eingereicht werden. Manuskripte zur Veröffentlichung können nur in digitalisierter Form (per Email oder auf einem Datenträger) an die Schriftleitung eingereicht werden (redaktion@wi-j.de). Die Annahme zur Veröffentlichung erfolgt per Email. Die veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem WisteV-Journal das ausschließliche Veröffentlichungsrecht bis zum Ablauf des Urheberrechts. Eingeschlossen ist insbesondere die Befugnis zur Speicherung in Datenbanken und die Veröffentlichung im Internet (www.wi-j.de) sowie das Recht der weiteren Vervielfältigung. Kein Teil des WisteV-Journal darf ohne schriftliche Genehmigung des WisteV-Journal reproduziert oder anderweitig veröffentlicht werden. Ein Autorenhonorar ist ausgeschlossen.

Urheber- und Verlagsrechte: Alle Rechte zur Vervielfältigung und Verbreitung sind dem WisteV-Journal vorbehalten. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken oder ähnlichen Einrichtungen.

Erscheinungsweise: Vierteljährlich, elektronisch.

Bezugspreis: Kostenlos.

Newsletter: Anmeldung zum Newsletterbezug unter newsletter@wi-j.de. Der Newsletter informiert über den Erscheinungstermin der jeweils aktuellen Ausgabe und die darin enthaltenen Themen. Der Newsletter kann jederzeit abbestellt werden.

ISSN: 2193-9950

www.wi-j.de

Inhaltsverzeichnis

Editorial	II
Inhaltsverzeichnis	III
Aufsätze und Kurzbeiträge	1
Rechtsanwalt Dr. Björn Gercke und Rechtsanwalt Dr. Ulrich Leimenstoll, Köln Aktuelle Entwicklungen in der Rechtsprechung zum Arbeitsstrafrecht	1
Rechtsanwältin Laura Görtz, Düsseldorf Unternehmensstrafrecht: Entwurf eines Verbandsstrafgesetzbuchs	8
Rechtsanwalt Dr. Christoph Skoupil, Mainz Die UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte als Compliance-Gesichtspunkt	15
Entscheidungskommentare	18
Rechtsanwalt Christian Rosinus und Rechtsref. Sarah Milena Landsberg, Frankfurt am Main Besprechung des BGH Urteils vom 04. Juni 2013 (1 StR 32/13)	18
Internationales	21
Professor Dr. Jonas Weber RA LL.M., Bern; Rechtsanwalt Friedrich Frank, Zürich Länderbericht Schweiz: Aktuelles Wirtschaftsstrafrecht	21
Veranstaltungen und politische Diskussion	28
Wiss. Mitarbeiterin Dr. Elisa Hoven, Köln Die Zusammenarbeit von Strafverfolgungsbehörden mit der Wirtschaft	28
Rezensionen	32
Rechtsanwalt Dr. Eren Basar, Düsseldorf Matthias H. Hartmann (Hrsg.): Internationale E-Discovery und Information Governance	32
Rechtsanwalt Daniel Amelung, München Schulz/Reinhart/Sahan (Hrsg.): Festschrift für Imme Roxin	37
Rechtsanwältin Dr. Susanne Stauder, Düsseldorf Hölscher/Gesmann-Nuissl/Hornbach (Hrsg.): Systeme zur Geldwäschebekämpfung in der EU	42
Rechtsanwältin Dr. Sibylle von Coelln, Düsseldorf Tofahrn: Strafprozessrecht – JURIQ-Erfolgstraining	44
Rechtsanwalt Alexander S. K. Gruner, Frankfurt am Main Charchulla/Welzel, Referendarausbildung in Strafsachen	47
Rechtsanwalt Dr. Daniel Gutman LL.M., Berlin Computerstrafrecht im Rechtsvergleich – Deutschland, Österreich, Schweiz	48
Rechtsanwalt Dr. Jan-Maximilian Zeller, Köln Carl-Christian Freidank/Patrick Velte (Hrsg.): Corporate Governance, Abschlussprüfung und Compliance	49
Felix Stahlmann, Assessor iur., LL.M., MSc., Neckarsulm Matthis S. Fifkas und Andreas Falkes (Hrsg.): Korruption als internationales Phänomen – Ursachen, Auswirkungen und Bekämpfung eines weltweiten Problems	51

Aufsätze und Kurzbeiträge

Arbeitsstrafrecht

Rechtsanwalt Dr. Björn Gercke und Rechtsanwalt Dr. Ulrich Leimenstoll, Köln

Aktuelle Entwicklungen in der Rechtsprechung zum Arbeitsstrafrecht

I. Einleitung

Die Bedeutung des Arbeitsstrafrechts hat in den vergangenen Jahren stetig zugenommen. Es wurden u.a. neue Straf- und Bußgeldtatbestände eingeführt oder schon bestehende Tatbestände verschärft. Parallel dazu wurde ein spezifischer arbeitsstrafrechtlicher Ermittlungsapparat auf- bzw. weiter ausgebaut. Im Bereich der illegalen Beschäftigung ist insbesondere die Finanzkontrolle Schwarzarbeit (FKS) geschaffen und mit einer großen personellen Kapazität und weitreichenden Ermittlungsbefugnissen ausgestattet worden. Mit dieser Entwicklung ist nach wie vor ein großer anwaltlicher Beratungs- und Verteidigungsbedarf verbunden. Auch in der Strafrechtswissenschaft wird dem Gebiet des Arbeitsstrafrechts zunehmend mehr Aufmerksamkeit gewidmet.

In den WiJ-Ausgaben 04-2012 und 01-2013 sind bereits zwei Beiträge der Autoren zu den Grundzügen des Arbeitsstrafrechts erschienen: Der 1. Teil setzt sich neben Begriffserklärungen, Normadressaten sowie dem einschlägigen Behördenaufbau mit dem Straftatbestand des § 266a StGB und den wesentlichen Tatbeständen im Zusammenhang mit illegaler Beschäftigung auseinander. Im 2. Teil werden die wesentlichen Tatbestände zum sozialen Arbeits- bzw. Arbeitnehmerschutz, zum öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutz und zum Schutz der Betriebsverfassungsorgane dargestellt. Mit diesem Beitrag werden nun einige relevante Entscheidungen aus jüngster Zeit besprochen und damit zugleich die Ausführungen in den soeben genannten Beiträgen aktualisiert und ergänzt.

II. Aktuelle Entscheidungen zum Arbeitsstrafrecht

1. BGH 1 Str 626/12

In einem Beschluss vom 05.06.2013 setzt sich der BGH mit dem Arbeitgeberbegriff i.S.v. § 266a StGB auseinander.¹

Der Entscheidung liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Die Angeklagte hatte es mehreren Baukolonnenführern ermöglicht, ihre Bauleistungen „schwarz“ zu erbringen, indem sie ihnen eine nur zum Schein als Baufirma auftretende GmbH zur Verfügung stellte. Sie erstellte unter dem Namen der GmbH Rechnungen an die jeweiligen Auftraggeber und reichte die eingegangenen Zahlungen nach Abzug einer Provision an die Kolonnenführer weiter. Diese verwendeten die Gelder teilweise zur Auszahlung von Schwarzlöhnen und behielten den Überschuss als Gewinn ein. Die Angeklagte wurde durch das LG Frankfurt a.M. wegen Beihilfe zur Steuerhinterziehung gemäß § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO Tateinheitlich mit Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt nach § 266a Abs. 1 und 2 Nr. 2 StGB in 18 Fällen verurteilt. Auf die Revision der Angeklagten hat der BGH das Verfahren in einem Fall eingestellt, weil die in Fall 18 abgeurteilte Tat nicht Gegenstand der Anklage war.

Nach Auffassung des BGH sind die Baukolonnenführer als Arbeitgeber i.S.v. § 266a StGB und damit als Haupttäter zu betrachten. Die Bestimmung des Arbeitgeberbegriffs richte sich hier nach dem Sozialrecht, das seinerseits auf das Arbeitsrecht verweise.² Der BGH legt insoweit die folgende Definition zugrunde: „Arbeitgeber ist danach derjenige, dem der Arbeitnehmer nicht selbständige Dienste gegen Entgelt leistet und zu dem er in einem Verhältnis persönlicher Abhängigkeit steht, das sich vornehmlich in seiner regelmäßig mit einem Weisungsrecht des Ar-

¹ BGH NStZ 2013, 587 = BGH wistra 2013, 346 = BGH PStR 2013, 223.

² BGH NStZ 2013, 587.

beitgebers verbundenen Eingliederung in den Betrieb des Arbeitgebers äußert.“³ Weiter heißt es, dass für die Beurteilung, ob ein sozialversicherungs- und lohnsteuerpflichtiges Arbeitsverhältnis vorliege, allein die tatsächlichen Gegebenheiten maßgeblich seien.⁴ Die Kolonnenführer hatten im vorliegenden Fall die Planung und Durchführung der Bauarbeiten von den Auftraggebern übernommen, die für die jeweilige Baustelle erforderlichen Arbeiter gestellt, angewiesen und überwacht.

In dem Beitrag „Grundzüge des Arbeitsstrafrechts (I)“ hatten die Autoren bereits darauf hingewiesen, dass das Strafrecht keinen eigenständigen Arbeitgeber- oder Arbeitnehmerbegriff kennt, sodass regelmäßig auf die jeweiligen Bezugsnormen zurückzugreifen ist. In diesem Zusammenhang sind insbesondere die Arbeitgeber- bzw. Arbeitnehmerbegriffe im arbeits-, sozialversicherungs- und steuerrechtlichen Sinne von Bedeutung.⁵ Greeve erklärt in einer Anmerkung zu dem hier besprochenen Urteil des BGH, dass für die strafrechtliche Bewertung bei § 266a StGB letztlich nicht das Arbeits-, sondern das Sozialrecht maßgebend sei, weil die Beitragspflichten im Sozialrecht angesiedelt seien.⁶ Das entspricht auch der Argumentation des OLG Celle in seinem Beschluss vom 03.07.2013 (1 Ws 123/13).⁷ Dort heißt es, dass sich der strafrechtliche Begriff des Arbeitnehmers primär nach dem Sozialversicherungsrecht richte.⁸ Da der in § 7 Abs. 1 SGB IV geregelte Begriff des „sozialversicherungsrechtlichen „Beschäftigungsverhältnisses“ im Wesentlichen dem des „Arbeitsverhältnisses“ entspricht, ergeben sich jedoch gegenüber der Anknüpfung an das Arbeitsrecht praktisch keine maßgeblichen Unterschiede.⁹

2. BGH 1 StR 296/12 und BGH 1 StR 577/12

In seinem Beschluss vom 08.08.2012 kommt der BGH (1 StR 296/12) zu dem Ergebnis, dass *„eine Anklageschrift [...] auch dann die für ihre Wirksamkeit erforderliche Individualisierungs- und Umgrenzungsfunktion (vgl. § 200 I 1 StPO) [erfüllt], wenn die dem Angeklagten zur Last liegende Höhe der Steuerverkürzung – hier Lohnsteuerhinterziehung bei illegalen Beschäftigungsverhältnissen – auf einer Schätzung beruht, indes eine genauere Berechnung der Verkürzung möglich gewesen wäre.“*¹⁰ Für den Straftatbestand des Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt (§ 266a StGB) soll nichts Abweichendes gelten.¹¹

Nach ständiger Rechtsprechung führen (schwerwiegende) Mängel der Umgrenzungsfunktion des Anklagesatzes zur Unwirksamkeit der Anklage,¹² da die tatkonkretisierenden Angaben nicht erkennen lassen, auf welchen Sachverhalt sich die Anklage bezieht und welchen Umfang damit die Rechtskraft eines Urteils haben würde.¹³ Der BGH geht in seiner Entscheidung allerdings davon aus, dass Ausführungen zur Schadensberechnung keinen Beitrag zur Individualisierung der Tat leisten könnten.¹⁴ Er geht sogar noch einen Schritt weiter und stellt sich auf den Standpunkt, dass Schadensberechnungen im Anklageansatz sogar mitunter dem Ziel zuwiderlaufen könnten, den Tatvorwurf klar, übersichtlich und verständlich darzustellen.¹⁵

Demnach kommen nur (noch) Mängel der Informationsfunktion in Betracht. Solche Mängel führen jedoch nach h.M. nicht zur Unwirksamkeit der Anklage.¹⁶ Davon geht zuletzt auch das OLG Celle in seiner bereits angeführten Entscheidung vom 03.07.2013 (1 Ws 123/13) aus. Es argumentiert dahingehend, dass allein der Umstand, dass es sich bei der Anklage um eine weniger gut gelungene handelt, diese nicht unwirksam mache;¹⁷ darüber hinaus sollen Mängel der Informationsfunktion auch nicht zur Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens (§ 204 StPO) berechtigen.¹⁸ Entsprechend führt auch der BGH aus, dass die Ablehnung

³ BGH NStZ 2013, 587; vgl. auch Fischer, StGB, 60. Aufl. 2013, § 266a Rn. 4 und 4a mwN.

⁴ BGH NStZ 2013, 587 f.; so auch das OLG Celle, Beschl. v. 03.07.2013 - 1 Ws 123/13, veröffentlicht bei juris, Leitsatz Nr. 4 und Rn. 21.

⁵ Gercke/Leimenstoll WiJ 04/2013, 3.

⁶ Greeve NStZ 2013, 588.

⁷ OLG Celle, Beschl. v. 03.07.2013 - 1 Ws 123/13, veröffentlicht bei juris, Rn. 21.

⁸ OLG Celle, Beschl. v. 03.07.2013 - 1 Ws 123/13.

⁹ Gercke/Leimenstoll HRRS 2009, 442, 443; Pananis in: Ignor/Rixen, Handbuch Arbeitsstrafrecht, 2. Aufl. 2008, § 6 Rn. 10; Gercke in: Gercke/Kraft/Richter, Arbeitsstrafrecht, 2012, 2. Kap. Rn. 13 mwN; a.A. Greeve NStZ 2013, 588.

¹⁰ BGH NStZ 2013, 409 = BGH wistra 2012, 489 = BGH NZWiSt 2012, 396 m. zust. Anm. Rolletschke.

¹¹ BGH NStZ 2013, 409.

¹² BGH NStZ 1995, 245 mwN.

¹³ Julius in: Heidelberger Kommentar, StPO, 5. Aufl. 2012, § 200 Rn. 19.

¹⁴ BGH NStZ 2013, 409.

¹⁵ BGH NStZ 2013, 409.

¹⁶ BGH wistra 2012, 195; BGHSt 56, 183; BGH wistra 2008, 109; Meyer-Goßner, StPO, 56. Aufl. 2013, § 200 Rn. 27.

¹⁷ OLG Celle, Beschl. v. 03.07.2013 - 1 Ws 123/13, veröffentlicht bei juris, Rn. 14.

¹⁸ BGH NStZ 2013, 409, 410; OLG Nürnberg StraFo 2011, 150; Meyer-Goßner, § 200 Rn. 27.

der Eröffnung des Hauptverfahrens *allein* wegen einer aus Sicht des Gerichts nicht tragfähigen Schätzung in der Anklage nicht in Betracht komme.¹⁹

Dieser Auffassung muss aus der Verteidigerperspektive Folgendes entgegengesetzt werden: Ist schon im Ermittlungsverfahren keine ausreichende Information über den Tatvorwurf gewährleistet, muss der Beschuldigte gerade im Zwischenverfahren in Erfahrung bringen (können), wogegen er sich zu verteidigen hat.²⁰ Dabei können insbesondere auch fehlende Angaben zur Schadenshöhe zur Unwirksamkeit der Anklage führen, wenn für den Beschuldigten nicht erkennbar ist, auf welchen Zeitraum des Tatvorwurfs die Verteidigung auszurichten ist.²¹ Es muss verhindert werden, dass sich die Staatsanwaltschaft ihrer Ermittlungspflicht (§ 160 StPO) entzieht und deren Erfüllung dem Hauptverfahren überlässt.²²

Die vorstehenden Ausführungen müssen ebenfalls Geltung für Mängel bei der Darstellung des wesentlichen Ermittlungsergebnisses beanspruchen. Auch der BGH stellt im vorliegenden Fall fest, dass es im Hinblick auf die Informationsfunktion der Anklageschrift regelmäßig angezeigt sei, im wesentlichen Ermittlungsergebnis die für eine nachvollziehbare Darstellung der Berechnung der Abgabenverkürzung erforderlichen Tatsachenfeststellungen sowie (Steuer-)Berechnungen oder Schätzungen anzuführen.²³ Zwar erwähnt der 1. Senat, dass die für Urteile geltenden Darstellungsmaßstäbe angesichts der unterschiedlichen Anforderungen nicht auf Anklageschriften übertragen werden könnten,²⁴ jedoch heißt es an anderer Stelle zutreffend: „Auch erscheint es zweckmäßig, die Ausführungen bereits an den für das Gericht geltenden Maßstäben auszurichten.“²⁵ Diese Argumentation hätte nahegelegt, bei diesbezüglichen Mängeln der Anklageschrift auch entsprechende Konsequenzen zu ziehen. Jedenfalls für die Fälle der illegalen Beschäftigung sind auch schon an die Anklageschrift hohe Anforderungen zu stellen. Schließlich muss die Anklageschrift die Tatsachen darlegen, aus denen sich ein hinreichender Tatverdacht ergibt.²⁶ Das muss insbesondere dann gelten, wenn – wie im vorliegenden Fall – eine genauere Berechnung möglich gewesen wäre.

Diese Sichtweise würde auch im Einklang mit der Entscheidung des BGH vom 06.02.2013 (1 StR 577/12) zu den Anforderungen an die tatrichterlichen Feststellungen stehen.²⁷ Danach „ist [es] dem Tatrichter grundsätzlich gestattet, bei der Bestimmung des Beitragsschadens nach § 266a StGB bzw. der hinterzogenen Lohnsteuer die Höhe des an Arbeitnehmer ausbezahlten Schwarzlohns zu schätzen, **soweit zu einer konkreteren Bestimmung – etwa anhand erbrachter Arbeitszeiten und konkreter, branchenüblicher oder tarifvertraglicher Stundenlöhne – keine zuverlässigen Beweismittel zur Verfügung stehen oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand und ohne nennenswerten zusätzlichen Erkenntnisgewinn zu beschaffen sind** [...]“.²⁸ Hiermit bestätigt der BGH im Übrigen die bestehende Rechtsprechung.²⁹

3. BGH 1 StR 662/11 (und KG Berlin 121 Ss 210/12)

Dem Beschluss des BGH vom 07.03.2012 (1 StR 662/11)³⁰ ging eine Entscheidung des LG Augsburg voraus, durch welche der Angeklagte wegen Anstiftung zu 115 Fällen des Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt in Tateinheit mit gewerbsmäßigem Betrug zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und zehn Monaten verurteilt wurde. Die Revision des Angeklagten führte zu einem Teilerfolg: Da der neu gefasste Tatbestand des § 266a StGB³¹ auch betrugsähnliche Begehungsweisen erfasse, gehe die Vorenthaltung von Arbeitnehmer- und Arbeitgeberanteilen nach neuem Recht dem Betrug als *lex specialis* vor; diese Gesetzeslage sei als die dem Angeklagten günstigere gemäß § 2 Abs. 3 StGB zur Anwendung zu bringen, so dass die Verurteilung wegen tateinheitlich begangenen Betruges entfallen müsse.³² Damit hält der BGH an der bestehenden Rechtsprechung fest.³³

¹⁹ BGH NStZ 2013, 409, 410.

²⁰ Julius in: Heidelberger Kommentar, § 200 Rn. 20 mwN.

²¹ So überzeugend Julius in: Heidelberger Kommentar, § 200 Rn. 20 unter Hinweis auf LG Freiburg StV 1985, 497; LG Dresden StV 1996, 203 und Krause StV 1986, 335.

²² Julius in: Heidelberger Kommentar, § 200 Rn. 20.

²³ BGH NStZ 2013, 409 f.

²⁴ BGH NStZ 2013, 409.

²⁵ BGH NStZ 2013, 409, 410.

²⁶ Vgl. hierzu Gercke in: Gercke/Kraft/Richter, Arbeitsstrafrecht, 2. Kap. Rn. 128.

²⁷ BGH wistra 2013, 277, 280; die fettgedruckte Hervorhebung erfolgte durch die Autoren.

²⁸ BGH wistra 2013, 277, 280; die fettgedruckte Hervorhebung erfolgte durch die Autoren.

²⁹ Vgl. nur BGH NStZ 2010, 635; BGH NStZ 2009, 271 und die ausführliche Darstellung bei Gercke in: Gercke/Kraft/Richter, Arbeitsstrafrecht, 2. Kap. Rn. 121 ff.

³⁰ BGH NStZ 2012, 510 = BGH wistra 2012, 235 = BGH NZWiSt 2013, 64 m. Anm. Steinberg.

³¹ Die Änderung erfolgte durch das Gesetz zur Intensivierung der Bekämpfung der Schwarzarbeit und damit zusammenhängender Steuerhinterziehung vom 23.07.2004, BGBl. I, S. 1842 ff., 1849.

³² BGH NStZ 2012, 510, 511.

Auch im Übrigen setzt der Senat die ständige Rechtsprechung fort, wenn er feststellt, „dass bei echten Unterlassungsdelikten wie § 266a I StGB und II Nr. 2 StGB die Taten erst beendet sind, wenn die Beitragspflicht erloschen ist, sei es durch Beitragsentrichtung, sei es durch Wegfall des Beitragsschuldners.“³⁴ Das KG Berlin schließt sich dem in seiner Entscheidung vom 08.01.2013 (121 Ss 210/12) an.³⁵ Die Beitragspflicht würde damit im schlimmsten Fall erst mit der Verjährung der Beitragsschuld entfallen, bei der vorsätzlichen Beitragsvorenthaltung gemäß § 25 Abs. 1 S. 2 SGB IV also erst nach 30 Jahren.³⁶

Eine andere, aus Sicht der Autoren vorzugswürdige Auffassung geht hingegen davon aus, dass die Tat beendet ist, wenn die Beiträge bei Fälligkeit nicht gezahlt wurden.³⁷ Der herrschenden Meinung ist entgegenzuhalten, dass sie nicht zwischen zivilrechtlicher und strafrechtlicher Handlungspflicht unterscheidet. Letztere bezieht sich aber nur auf die Zahlung „bei Fälligkeit“. Mit der Nichtzahlung zu diesem Zeitpunkt ist bereits der tatbestandlich relevante Schaden irreversibel eingetreten; auch § 266a Abs. 6 StGB lässt die Tatbestandsmäßigkeit nicht entfallen. Aus dem Sozialrecht bzw. aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266a StGB ergibt sich zwar eine Pflicht zur Nachzahlung, nicht mehr aber aus der Strafnorm selbst.³⁸ Letztlich steht hier auch eine überlange Verjährungsfrist dem rechtspolitischen Ziel, Rechtsfrieden zu schaffen, entgegen.³⁹

4. BGH 5 StR 288/11

Dem viel beachteten Beschluss des 5. Strafsenats vom 15.03.2012 (5 StR 288/11)⁴⁰ liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Die Inhaberin eines Gewerbebetriebes hatte bei ihren Arbeitnehmern den Mindestlohn unterschritten. Daraus errechnete das Hauptzollamt nicht abgeführte Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von etwa EUR 3.000,00. Die Staatsanwaltschaft stellte das wegen Verdachts einer Straftat nach § 266a StGB eingeleitete Ermittlungsverfahren nach Bezahlung einer Geldauflage von EUR 400,00 endgültig ein. Parallel dazu erließ das Hauptzollamt einen Bußgeldbescheid in Höhe von EUR 15.000, u.a. wegen Mindestlohnunterschreitung (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 AEntG a.F.). Nach Einspruch stellte das AG Braunschweig das Verfahren gemäß § 46 OWiG, § 206a StPO wegen des sich aus der endgültigen Einstellung des Ermittlungsverfahrens nach § 153a Abs. 1 StPO ergebenden Strafklageverbrauchs ein. Hiergegen erhob die Staatsanwaltschaft Rechtsbeschwerde, welcher die Generalstaatsanwaltschaft beitrug. Das OLG Braunschweig⁴¹ wollte dem Antrag der Generalstaatsanwaltschaft entsprechen, sah sich jedoch daran durch Beschlüsse des OLG Oldenburg⁴² sowie des Thüringer Oberlandesgerichts⁴³ gehindert und hat die Sache dem BGH zur Entscheidung vorgelegt.

Der BGH schloss sich der Rechtsauffassung des vorlegenden Gerichts an: „Sieht die Staatsanwaltschaft nach der Erfüllung von Auflagen von der Verfolgung eines Vergehens des Vorenthaltens und der Veruntreuung von Beiträgen (§ 266a StGB) nach § 153a Abs. 1 StPO endgültig ab, so steht § 153a Abs. 1 Satz 5 StPO der Verfolgung einer Ordnungswidrigkeit nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 AEntG aF (nunmehr § 23 Abs. 1 Nr. 1 AEntG) wegen der Unterschreitung von Mindestlöhnen (§ 1 Abs. 1 AEntG aF) nicht entgegen.“⁴⁴ Er begründete dies damit, dass zwischen den Taten nach § 266a StGB und der Nichtzahlung des Mindestlohns (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 AEntG aF) weder materiell-rechtliche Tateinheit bestehe noch eine Tat im prozessualen Sinne (§ 264 StPO) vorliege.⁴⁵ Bei seiner Bewertung ging der BGH von einer materiell-rechtlichen Betrachtung aus, weil materiell-rechtlich selbständige Taten in der Regel auch prozessual selbständig seien.⁴⁶ Bei Unterlassungsdelikten sei entscheidend, ob die mehrfachen Gesetzesverletzungen durch eine einheitliche Unterlassung begangen worden seien. Das könne wiederum

³³ Vgl. BGH StraFo 2007, 342; s. auch BT-Drucks. 15/2573, S. 28.

³⁴ BGH NSTz 2012, 510, 511.

³⁵ OLGSt StGB § 46 Nr. 26.

³⁶ Vgl. hierzu im Einzelnen Gercke in: Gercke/Kraft/Richter, Arbeitsstrafrecht, 2. Kap. Rn. 130 mit zahlreichen Beispielen und Nachweisen.

³⁷ Vgl. Möhrenschrager in: Leipziger Kommentar, 12. Aufl. 2012, § 266a Rn. 113 ff.; Bente in: Achenbach/Ransiek, Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 3. Aufl. 2012, 12. Teil 2. Kap. Rn. 81.

³⁸ Gercke in: Gercke/Kraft/Richter, Arbeitsstrafrecht, 2. Kap. Rn. 131.

³⁹ Bente in: Achenbach/Ransiek, 12. Teil 2. Kap. Rn. 81.

⁴⁰ BGHSt 57, 175 = BGH NJW 2012, 2051 = BGH NSTz 2012, 461 m. Anm. Wassmer NSTz 2012, 706.

⁴¹ Zur Entscheidung nach Vorlage vgl. OLG Braunschweig, Beschl. v. 02.05.2012 – Ss (OWi) 72/11.

⁴² OLG Oldenburg NdsRpfl 2009, 395.

⁴³ Thüringer OLG wistra 2010, 39.

⁴⁴ BGHSt 57, 175 (Leitsatz).

⁴⁵ BGHSt 57, 175, 178.

⁴⁶ BGHSt 57, 175, 178.

nur im Hinblick auf die Handlungspflichten beurteilt werden: Seien mehrere Pflichten durch „ein und dieselbe Handlung“ zu erfüllen, so könne in ihrer Unterlassung regelmäßig nur eine Handlung – im weiteren Sinne – gesehen werden. Seien hingegen mehrere Handlungen erforderlich, um mehreren – selbst gleichartigen – Pflichten nachzukommen, so seien in ihrer Nichtvornahme in aller Regel mehrere Unterlassungen zu finden (also Tatmehrheit).⁴⁷ Nach Auffassung des Senats stehen § 266a StGB und § 5 Abs. 1 Nr. 1 AEntG a.F. im Verhältnis der Tatmehrheit, weil der Arbeitgeber aus dem Arbeitsverhältnis zur Lohnzahlung an den Arbeitnehmer und aufgrund § 28e Abs. 1 SGB IV gegenüber der Einzugsstelle zur Leistung der Sozialversicherungsbeiträge verpflichtet sei.⁴⁸ Schließlich sollen Aspekte des sich aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) ergebenden Vertrauensschutzes keine andere Bewertung gebieten.⁴⁹

In der Praxis hat diese Entscheidung sicherlich für mehr Rechtssicherheit gesorgt. Für den Strafverteidiger ist jedoch umso mehr Vorsicht geboten: *Waßmer* weist zu Recht auf verschiedene Anmerkungen hin, die dem Verteidiger dazu raten, bei einer Verständigung über die Einstellung von Vorwürfen nach § 266a StGB auch die weitergehenden Verstöße gegen das AEntG zu berücksichtigen.⁵⁰ Stets ist auch auf eine „Miterledigung“ der Ordnungswidrigkeit (z.B. nach §§ 42, 47 OWiG) hinzuwirken.⁵¹ Der Verstoß gegen § 23 Abs. 1 Nr. 1 AEntG kann beispielsweise mit einer Geldbuße bis zu EUR 500.000,00 geahndet werden. Die rechtskräftige Bußgeldentscheidung wird in das Gewerbezentralregister eingetragen (vgl. § 149 Abs. 2 Nr. 3 GewO). Außerdem werden Daten über Verstöße in einer zentralen Prüfungs- und Ermittlungsdatenbank gespeichert, die der Arbeitsbereich Finanzkontrolle Schwarzarbeit der Zollverwaltung führt (§ 16 Abs. 2 SchwarzArbG). Auch besteht die Möglichkeit einer Vergabesperre nach § 21 Abs. 1 AEntG.⁵² Letztlich steht für die Betroffenen also häufig „die wirtschaftliche Existenz auf dem Spiel“.⁵³

5. OLG Celle 1 Ws 123/13

Die hier bereits mehrfach erwähnte Entscheidung des OLG Celle (1 Ws 123/13) vom 03.07.2013 hat folgenden Sachverhalt zum Gegenstand⁵⁴: Die Angeschuldigten sollen als Geschäftsführer einer GmbH die Sozialabgaben für als Rettungsfahrer beschäftigte Personen im Bereich des mobilen Krankentransportdienstes sowie die für diese Personen entstehenden Lohnsteuern und Solidaritätsbeiträge nicht abgeführt haben. Sie sollen die Fahrer als Honorarkräfte behandelt haben, obwohl es sich bei diesen Personen (nach Auffassung der Staatsanwaltschaft) um abhängig beschäftigte Arbeitnehmer gehandelt haben soll. Demnach wurde den Angeschuldigten durch die Anklage ein Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt nach § 266a Abs. 1 und 2 StGB und eine Lohnsteuerhinterziehung nach § 370 Abs. 1 AO vorgeworfen. Das LG Hannover hatte das Hauptverfahren insbesondere wegen formaler Bedenken gegen die Anklageschrift nicht eröffnet.⁵⁵ Das OLG Celle hat diese Nichteröffnungsentscheidung des Landgerichts korrigiert.

Das OLG Celle geht in seinen Ausführungen insbesondere auch auf die Problematik des Eventualvorsatzes bei § 266a StGB ein. Danach genüge es, „dass der Täter um sämtliche Umstände weiß, die die Arbeitnehmereigenschaft der eingesetzten Personen begründen und daher den wesentlichen Bedeutungsgehalt des Merkmals „Arbeitnehmer“ und die daraus folgenden Pflichten erfasst. Die möglicherweise fehlerhafte Subsumtion unter den Begriff „Arbeitnehmer“ führt daher nicht zu einem Tatbestandsirrtum, sondern stellt einen Subsumtionsirrtum dar, der allein bei Unvermeidbarkeit Auswirkungen auf die Vorwerfbarkeit haben könnte.“⁵⁶

Dagegen wird insbesondere vorgebracht, dass es sich bei der „Arbeitgebereigenschaft“ um ein komplexes normatives Tatbestandsmerkmal handle, welches der Betreffende zumindest nach Laienart erfasst haben müsse. Sofern er seine Arbeitnehmer irrtümlicherweise für

⁴⁷ BGHSt 57, 175, 180.

⁴⁸ BGHSt 57, 175, 181.

⁴⁹ BGHSt 57, 175, 182.

⁵⁰ *Waßmer* NSTZ 2012, 706, 707 mwN.

⁵¹ So auch etwa *Lübbemann* PStR 2012, 137.

⁵² Diese und noch andere Konsequenzen werden von *Waßmer* NSTZ 2012, 706, 707 angeführt. Zu weiteren Anmerkungen vgl. *Windeln* ArbRB 2012, 211 und *Schmidt* NZWiSt 2013, 221.

⁵³ *Waßmer* NSTZ 2012, 706, 707.

⁵⁴ OLG Celle, Beschl. v. 03.07.2013 - 1 Ws 123/13, veröffentlicht bei juris; beachte auch die Anmerkung von *Wegner* PStR 2013, 285.

⁵⁵ Dazu schon oben unter II. 2.

⁵⁶ OLG Celle, Beschl. v. 03.07.2013 - 1 Ws 123/13, veröffentlicht bei juris, Leitsatz Nr. 5, Rn. 23; ausf. zum subjektiven Tatbestand und Irrtümern im Rahmen des § 266a StGB vgl. *Gercke* in: *Gercke/Kraft/Richter, Arbeitsstrafrecht*, Kap. 2 Rn. 73 ff.

selbständig halte, fehle es bereits am Tatbestandsvorsatz. Ansonsten sei für den Betroffenen keine Berechenbarkeit mehr gegeben, ob sein Verhalten mit Strafe bewehrt sei oder nicht.⁵⁷ Nach Ansicht des OLG Celle stellt die möglicherweise rechtlich fehlerhafte Subsumtion unter den Begriff „Arbeitnehmer“ lediglich einen Subsumtionsirrtum dar, der allein bei Unvermeidbarkeit Auswirkungen auf die Vorwerfbarkeit haben könnte. Soweit vertreten werde, dass bei einem derart rechtlich komplexen normativen Tatbestandselement eine Verlagerung des Irrtums vom Verbotsirrtums zum Tatbestandsirrtum (verfassungsrechtlich) geboten sei, verkenne diese Auffassung, dass gerade eine von Gesetzes wegen nicht vorgesehene Verlagerung zwischen Irrtümern auf Tatsachenebene und Irrtümern über die rechtlichen Folgen eine von der Gegenauffassung angeführte Unberechenbarkeit zur Folge haben würde. Es komme mithin nicht darauf an, ob die Angeschuldigten gewusst hätten, dass es sich bei den eingesetzten Rettungskräften um abhängig Beschäftigte gehandelt habe. Vielmehr sei entscheidend, ob sie die Umstände erkannt hätten, aus denen sich die Eigenschaft der eingesetzten Kräfte als abhängig Beschäftigte ergebe.⁵⁸

Diese Auffassung entspricht der herrschenden Meinung.⁵⁹ Letztlich wird es also in der Praxis bei umfassender Tatsachenkenntnis kaum möglich sein, das Tatgericht vom Fehlen einer zumindest laienhaften Kenntnis bezüglich der Stellung als Arbeitgeber zu überzeugen.⁶⁰

6. OLG Bamberg 2 Ss OWi 897/12

Die Entscheidung des OLG Bamberg vom 15.01.2013 (2 Ss OWi 897/12)⁶¹ beruht auf folgendem Sachverhalt: Der Betroffene wurde anlässlich einer Überprüfung durch das zuständige Hauptzollamt gemäß § 2 SchwarzArbG im Eingangsbereich eines Clubs angetroffen. Er bediente dort die Kasse und gab Stempel aus. Als grundsätzlich mitwirkungspflichtiger Dritter i.S.d. § 5 Abs. 1 S. 1 SchwarzArbG wurde er nach einem Beschäftigungsverhältnis und der Form seiner Beschäftigung gefragt. Nach Angabe seiner Personalien erklärte der Betroffene jedoch, (weiter) nichts sagen zu wollen. Die Beamten des Hauptzollamts hatten ihn zuvor nicht über sein Schweigerecht bei drohender Selbstbelastung nach § 5 Abs. 1 S. 3 SchwarzArbG belehrt. Das Hauptzollamt erließ einen Bußgeldbescheid über EUR 500,00 wegen ordnungswidriger Verletzung der Mitwirkungspflicht (§ 8 Abs. 2 Nr. 3a SchwarzArbG). Das Amtsgericht hob den Bescheid jedoch auf, weil es eine möglicherweise drohende Selbstbelastung nicht ausschließen konnte und deshalb eine Mitwirkungspflicht im Hinblick auf § 5 Abs. 1 S. 3 SchwarzArbG verneinte. Zur Begründung führte das Gericht aus, es könne nicht ausgeschlossen werden, dass der Betroffene Sozialleistungen bezogen habe und sich durch Beantwortung der an ihn gerichteten Frage selbst einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit hätte bezichtigen müssen. Die Staatsanwaltschaft legte beim OLG Bamberg erfolgreich Rechtsbeschwerde ein.⁶²

Das OLG Bamberg geht in seinen Entscheidungsgründen davon aus, dass sich der Auskunftspflichtige *ausdrücklich* auf sein Verweigerungsrecht gemäß § 5 Abs. 1 S. 3 SchwarzArbG berufen müsse. Das sei seitens des Betroffenen nicht geschehen. Er habe vielmehr lediglich nach Angabe seiner Personalien erklärt, (weiter) nichts sagen zu wollen. Damit habe er die Beantwortung der Frage nach einem Beschäftigungsverhältnis und der Form seiner Beschäftigung lediglich schlicht abgelehnt. Er habe sich aber nicht darauf berufen, die Auskunft auf diese Frage zu verweigern, weil er sich durch deren Beantwortung der Gefahr aussetze, wegen einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit verfolgt zu werden. Demnach sei er seiner Auskunftspflicht nach § 5 Abs. 1 S. 1 SchwarzArbG nicht enthoben gewesen.⁶³ Ergänzend weist das OLG Bamberg noch darauf hin, dass es keine Rechtspflicht der Zollbehörden gegenüber dem Auskunftspflichtigen gebe, diesen auf sein Verweigerungsrecht nach § 5 Abs. 1 S. 3 SchwarzArbG hinzuweisen. Deshalb sei allein die Tatsache der fehlenden Belehrung nicht geeignet, den Betroffenen beim Vorliegen der sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen seiner Auskunftspflicht zu entheben.⁶⁴

Regelmäßig in der ersten Vorlesungsstunde zum Strafprozessrecht lernt der Student den „nemo-tenetur-Grundsatz“ kennen. Danach ist niemand verpflichtet, sich selbst anzuklagen

⁵⁷ Vgl. LG Ravensburg StV 2007, 413, 414.

⁵⁸ OLG Celle, Beschl. v. 03.07.2013 - 1 Ws 123/13, veröffentlicht bei juris, Rn. 23.

⁵⁹ Vgl. nur BGH wistra 2010, 29, 30; Schulz NJW 2006, 183, 186; siehe hierzu auch Gercke/Leimenstoll HRRS 2009, 442, 448 m.w.N.

⁶⁰ Hierzu Gercke in: Gercke/Kraft/Richter, Arbeitsstrafrecht, Kap. 2 Rn. 78.

⁶¹ OLG Bamberg wistra 2013, 288 = StraFo 2013, 292 = PStR 2013, 178 = GewArch 2013, 212.

⁶² Vgl. zum Sachverhalt OLG Bamberg wistra 2013, 288.

⁶³ OLG Bamberg wistra 2013, 288.

⁶⁴ OLG Bamberg wistra 2013, 288.

oder gegen sich selbst Zeugnis abzulegen.⁶⁵ Ein Beschuldigter ist also nicht verpflichtet, aktiv zur Sachaufklärung beizutragen.⁶⁶ Ein Zwang zur Selbstbezeichnung würde letztlich die Menschenwürde berühren.⁶⁷ Der nemo-tenetur-Grundsatz ist auch in Art. 14 Abs. 3 Buchst. g IPBPR verankert und hat in § 136 Abs. 1 S. 2 StPO für den Beschuldigten und in § 55 Abs. 1 StPO für den Zeugen seine einfachgesetzliche Ausprägung erfahren.⁶⁸ Er gilt aber auch als übergeordneter Rechtsgrundsatz.⁶⁹

Im der vorliegenden Fallkonstellation kommt es nun zu einem „Aufeinanderprallen“ von gesetzlichen Auskunftspflicht- bzw. Mitwirkungspflichten mit dem Recht des Verpflichteten, sich nicht selbst belasten zu müssen.⁷⁰ Dabei gibt es grundsätzlich unterschiedliche Wege, solche Konflikte zu lösen: So kann die Mitwirkungspflicht suspendiert werden. Auch besteht die Möglichkeit, die Mitwirkungspflicht beizubehalten und die verpflichteten Angaben unter Umständen mit einem Beweisverwertungs- bzw. -verwendungsverbot zu belegen.⁷¹ Im SchwarzArbG hat sich der Gesetzgeber für den zuerst genannten Weg entschieden: Nach § 5 Abs. 1 S. 3 SchwarzArbG können Auskünfte, die die verpflichtete Person oder eine ihr nahe stehende Person der Gefahr aussetzen, wegen einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit verfolgt zu werden, verweigert werden. Problematisch ist jedoch, dass hier keine gesetzliche Belehrungspflicht besteht, durch welche der Verpflichtete über sein Auskunftsverweigerungsrecht zu informieren ist (anders z.B. in § 55 Abs. 2 StPO oder § 393 Abs. 1 S. 4 AO).

Letztlich lässt die Entscheidung des OLG Bamberg den nemo-tenetur-Grundsatz ins Leere laufen.⁷² Der Betroffene hat nach Angabe seiner Personalien erklärt, weiter nichts sagen zu wollen. Das ist nichts anderes als eine *ausdrückliche* Erklärung. Was soll der juristische Laie weiter erklären können? Das Gericht wirft dem Betroffenen vor, sich nicht *ausdrücklich* darauf berufen zu haben, die Auskunft auf diese Frage zu verweigern, weil er sich durch deren Beantwortung der Gefahr aussetze, wegen einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit verfolgt zu werden.⁷³ Ein Jurist, der sich nicht mit dem Strafprozessrecht beschäftigt, wird vielleicht schon Mühe haben, sich insoweit explizit und juristisch „korrekt“ auf sein Auskunftsverweigerungsrecht nach § 5 SchwarzArbG zu berufen. Der Laie wird in der Regel den Begriff „Auskunftsverweigerungsrecht“ bzw. dessen genaue Bedeutung nicht einmal kennen;⁷⁴ zudem wird sich der Betroffene durch die Konfrontation mit Ermittlungsbeamten in einer enormen Stresssituation befinden und mit den postulierten Anforderungen erkennbar überfordert sein. Die Entscheidung des OLG Bamberg muss demnach – wie *Lübbersmann* zutreffend feststellt – als „*lebensfremd*“ bezeichnet werden.⁷⁵ Im Übrigen hat der Betroffene nicht einfach belastende Tatsachen verschwiegen, sondern ausdrücklich erklärt, nichts zur Sache sagen zu wollen.⁷⁶ Insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Betroffene nicht über sein Auskunftsverweigerungsrecht belehrt wurde, dürfen die Anforderungen an eine *ausdrückliche* Erklärung nicht überspannt werden. Das muss auch gelten, wenn grundsätzlich keine Belehrungspflicht besteht, eine solche aber, wie selbst das OLG Bamberg in seinen Entscheidungsgründen erklärt, „unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten [...] auch empfehlenswert sein [mag]“.⁷⁷

⁶⁵ Meyer-Goßner, Einl. Rn. 29a.

⁶⁶ BGH NSTZ 2009, 705; Meyer-Goßner, Einl. Rn. 29a.

⁶⁷ BVerfGE 56, 37, 49; 80, 109, 121; Gercke/Temming in: Heidelberger Kommentar, Einl. Rn. 29.

⁶⁸ Meyer-Goßner, Einl. Rn. 29a; Gercke/Temming in: Heidelberger Kommentar, Einl. Rn. 29.

⁶⁹ Meyer-Goßner, Einl. Rn. 29a.

⁷⁰ Lübbersmann PStR 2013, 178; ausf. hierzu auch Kirchmann StRR 2013, 185.

⁷¹ Lübbersmann PStR 2013, 178 f.

⁷² So auch Lübbersmann PStR 2013, 178, 179.

⁷³ OLG Bamberg wistra 2013, 288.

⁷⁴ So auch Kirchmann StRR 2013, 185.

⁷⁵ Lübbersmann PStR 2013, 178, 179.

⁷⁶ So Lübbersmann PStR 2013, 178, 179, der noch weitere überzeugende Argumente anführt.

⁷⁷ OLG Bamberg wistra 2013, 288; vgl. hierzu auch Kirchmann StRR 2013, 185, 186, der davon ausgeht, dass sich eine Belehrungspflicht u.U. auch aus dem Gebot der Fairness ergeben kann.

Unternehmensstrafrecht

Rechtsanwältin Laura Görtz, Düsseldorf

Unternehmensstrafrecht: Entwurf eines Verbandsstrafgesetzbuchs

I. Einleitung

Am 14. November 2013 hat die Justizministerkonferenz in Berlin beschlossen, den Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden, welcher vom nordrhein-westfälischen Justizministerium erarbeitet wurde, in den Bundesrat einzubringen.

II. Intention der Entwurfsverfasser

Der Gesetzesentwurf macht es sich zum Ziel, einzelne Mitarbeiter von Unternehmen nicht länger als „Bauernopfer“ für ihr strafbares Verhalten zur Verantwortung zu ziehen, während in Unternehmen die Verantwortung durch „Mechanismen der Freizeichnung“ verschleiert würde. Mit dem bisherigen Ordnungswidrigkeitenrecht könne den Anforderungen an die Bekämpfung von aus Unternehmen heraus begangener Wirtschaftskriminalität nicht hinreichend Rechnung getragen werden. Insbesondere hätte die Möglichkeit, nach §§ 30, 130 OWiG gegen Unternehmen und Verantwortliche vorzugehen, „keine hinreichende Präventivwirkung“ und stelle ein kalkulierbares Risiko dar. Das Recht der Ordnungswidrigkeiten biete keine effektiven „Anreize zur Entwicklung und Pflege einer Kultur von Unternehmens-Compliance“. Darüber hinaus sei zu beachten, dass Deutschland im internationalen Raum eines der wenigen Länder sei, das keine entsprechenden Unternehmensstrafregelungen getroffen hätte.¹ Um diesen von der Landesregierung Nordrhein-Westfalen identifizierten Problemen gerecht zu werden, hat sie den Entwurf eines Verbandsstrafgesetzbuchs (VerbStrG-E) nach dem Vorbild des österreichischen Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (VbVG-A) vorgelegt².

III. Vorbild: Das Österreichische Verbandsverantwortlichkeitsgesetz

Evaluierung der Wirkungen des Gesetzes in Österreich

Der Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer hat sich bereits im Mai 2013 mit grundsätzlichen rechtsstaatlichen Bedenken gegen die Einführung einer Unternehmensstrafe und der Möglichkeit der effizienteren Nutzung der bisherigen Instrumentarien im Ordnungswidrigkeitenrecht auseinandergesetzt. Auf die entsprechenden Ausführungen wird an dieser Stelle verwiesen.³ In Bezug auf die mit dem Gesetzesentwurf verbundenen Hoffnungen des Entwurfsverfassers könnten die Erfahrungen mit dem österreichischem VbVG-A ernüchternd wirken. Eine Studie des Instituts für Rechts- und Kriminalsoziologie in Wien hat die Wirkungen und praktischen Erfahrungen mit dem VbVG-A nach seiner fünfjährigen Gültigkeit im Jahre 2011 evaluiert. Die Studie kommt zu dem Ergebnis, dass gerade die erhoffte Anreizwirkung zur Vertiefung von Compliance-Maßnahmen teilweise ausbleibt. Zwar trieben Großunternehmen Compliance-Maßnahmen verstärkt voran, bei kleineren und mittleren Unternehmen lasse sich allerdings kaum eine Auswirkung feststellen.⁴ Hinsichtlich der praktischen Anwendung des VbVG-A äußern sich vor allem die befragten Staatsanwaltschaften kritisch. Auf der einen Seite berichten Staatsanwälte von Verfahren, in denen Ermittlungen gegen natürliche Personen unterlassen werden, da ein Verfahren gegen ein Unternehmen oftmals geringere Nachweisprobleme mit sich bringt⁵, auf der anderen Seite ist die Verurteilungsquote bei Verfahren gegen Unternehmen gering. Dies mag auch damit zusammenhängen, dass der Staatsanwaltschaft – anders als es im deutschen

¹ Gesetzesentwurf VerbStrG, Landtag Nordrhein-Westfalen, Information 16/127, S. 1 ff.

² Gesetzesentwurf VerbStrG, Landtag Nordrhein-Westfalen, Information 16/127, S. 26.

³ Bundesrechtsanwaltskammer Stellungnahme Nr. 9/2013 „Einführung einer Unternehmensstrafe“.

⁴ Studie des Instituts für Rechts- und Kriminalsoziologie Wien, Generalpräventive Wirksamkeit, Praxis und Anwendungsprobleme des Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (VbVG), Wien 2011, S. 5.

⁵ Studie des Instituts für Rechts- und Kriminalsoziologie Wien, Generalpräventive Wirksamkeit, Praxis und Anwendungsprobleme des Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (VbVG), Wien 2011, S. 111.

Entwurf vorgesehen ist – ein Verfolgungsermessen zusteht, vgl. § 18 VbVG-A. Die Staatsanwaltschaften bemängeln jedoch in diesem Zusammenhang vor allem die fehlende Waffengleichheit zwischen den Ermittlungsbehörden und den personell und finanziell besser ausgestatteten Unternehmen.⁶

IV. Materielles Unternehmensstrafrecht

Der Entwurf des Verbandsstrafgesetzbuch sieht zwei materielle Unternehmensstraftatbestände, einen Rahmen für das Strafverfahren gegen Unternehmen sowie ein eigenes Sanktionsrecht vor.

Parallelen zum Ordnungswidrig- keitenrecht

Das materielle Unternehmensstrafrecht weist starke Parallelen zu den bereits bestehenden Regelung in § 30 OWiG (i.V.m. §§ 9, 130 OWiG) auf. § 2 VerbStrG-E sieht in Abs. 1 und Abs. 2 jeweils einen selbständigen Verbandsstraftatbestand vor. Gemäß Abs. 1 ist eine Verbands-sanktion zu verhängen, wenn durch „einen Entscheidungsträger in Wahrnehmung der Angelegenheiten eines Verbandes vorsätzlich oder fahrlässig eine verbandsbezogene Zuwiderhandlung begangen wurde“. Der Begriff des Entscheidungsträgers ist in § 1 Abs. 3 VerbStrG-E legal definiert. Er umfasst im Wesentlichen die auch bisher nach der Rechtsprechung im Katalog der Anknüpfungstäter des § 30 Abs. 1 OWiG enthaltenen vertretungsberechtigten Personen und Leitungspersonen.⁷

Verbandsbezogene Zuwiderhandlungen sind Verstöße gegen Strafgesetze, „wenn durch sie Pflichten verletzt worden sind, die den Verband treffen oder wenn durch sie der Verband bereichert worden ist oder bereichert werden sollte“, vgl. § 1 Abs. 2 VerbStrG-E. Die Bezugstaten der Unternehmensstrafe sind demnach nicht nur in personeller, sondern auch in sachlicher Hinsicht an das bestehende Ordnungswidrigkeitenrecht angelehnt.

Dies setzt sich in § 2 Abs. 2 VerbStrG-E fort. Dieser zweite materielle Unternehmensstraftatbestand stellt ähnlich der Systematik der Trias der §§ 9, 30, 130 OWiG eine Aufsichtspflichtverletzung unter Strafe. Demnach ist eine Verbandssanktion zu verhängen, wenn „in Wahrnehmung der Angelegenheiten eines Verbandes eine verbandsbezogene Zuwiderhandlung begangen worden ist“ und ein Entscheidungsträger vorsätzlich oder fahrlässig zumutbare Aufsichtsmaßnahmen unterlassen hat, durch die die Zuwiderhandlung verhindert oder wesentlich erschwert worden wäre.

Strafgrund des Tatbestandes des § 2 Abs. 1 VerbStrG-E ist ausweislich der Gesetzesbegründung die mangelhafte Personalauswahl oder der unzureichende Aufgabenzuschnitt auf Leitungsebene des Verbandes.⁸ Im Falle einer Aufsichtspflichtverletzung liegt demgegenüber „ein Organisationsmangel unterhalb der Auswahl der Entscheidungsträger“ vor, der diese strafwürdig macht.⁹

V. Prozessrecht

1. Legalitätsprinzip und Ermittlungsmaßnahmen

Eine der wesentlichen Änderungen des Verbandsstrafgesetzbuches im Vergleich zum System des Ordnungswidrigkeitenrechts ist die Einführung des Legalitätsgrundsatzes zur Verfolgung von Verbandsstraftaten. Das vom Opportunitätsprinzip durchzogene Ordnungswidrigkeitenrecht ermöglicht einen flexiblen und prozessökonomischen Umgang mit in Unternehmen begangenen Verfehlungen. Nach Auffassung der Entwurfsverfasser ist dies allerdings gerade eines der wesentlichen Probleme des geltenden Rechts. Denn ohne Legalitätsprinzip werden naturgemäß mehr Opportunitätsentscheidungen getroffen.

Eine zweite wesentliche Änderung zur bisherigen Rechtslage besteht in der unmittelbaren Anwendung von strafprozessualen Maßnahmen gegenüber Unternehmen, die einer Verbandsstraftat verdächtig sind. Diese folgt aus der Bestimmung des § 13 Abs. 1 VerbStrG-E, wonach die Vorschriften der allgemeinen Gesetze, namentlich der StPO und des GVG, über das Strafverfahren sinngemäß gelten, soweit sie nicht ausschließlich auf natürliche Personen angewendet werden können oder das VerbStrG-E etwas anderes bestimmt. Dies hätte

⁶ Studie des Instituts für Rechts- und Kriminalsoziologie Wien, Generalpräventive Wirksamkeit, Praxis und Anwendungsprobleme des Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (VbVG), Wien 2011, S. 4.

⁷ Vgl. Gesetzesentwurf VerbStrG, Landtag Nordrhein-Westfalen, Information 16/127, S. 42.

⁸ Gesetzesentwurf VerbStrG, Landtag Nordrhein-Westfalen, Information 16/127, S. 45.

⁹ Gesetzesentwurf VerbStrG, Landtag Nordrhein-Westfalen, Information 16/127, S. 45.

etwa zur Folge, dass bei der Durchsuchung von Unternehmen in Zukunft regelmäßig nicht mehr § 103StPO, sondern § 102StPO einschlägig wäre. Die Verbandsstraftat wird durch das Gesetz nicht zu einer Katalogstraftat für bestimmte strafprozessuale Maßnahmen erhoben. Allerdings bestimmt § 13 Abs. 3 VerbStrG-E die Möglichkeit der Verwertung von im Rahmen von prozessualen Maßnahmen gegen natürliche Personen erlangten Beweismitteln, sofern der verbandsbezogenen Zuwiderhandlung die Katalogstraftat zugrunde liegt, wegen der die Maßnahme angeordnet wurde. Ausweislich der Gesetzesbegründung kommt auch die Anordnung von strafprozessualen Maßnahmen in Betracht, die nur bei einer Straftat von erheblicher Bedeutung möglich sind. Entsprechend könnte in Zukunft etwa die Observation eines Verbandes angeordnet werden, vgl. § 163f StPO. § 15 VerbStrG-E ermöglicht es, das Verfahren gegen den Verband und die handelnden Personen gemeinsam zu führen oder die Verfahren zu trennen.

2. Prozessuale Rechte des Verbandes

Der Gesetzesentwurf versucht zudem, das seit längerem bestehende Problem um die Frage der Selbstbeziehungsfreiheit des Verbandes bzw. der für ihn handelnden Personen zu lösen. Entsprechend bestimmt § 18 Abs. 1 VerbStrG-E, dass Personen, die einer verbandsbezogenen Zuwiderhandlung oder einer Aufsichtspflichtverletzung verdächtig sind, auch im Verfahren gegen den Verband als Beschuldigte zu vernehmen sind und hier die vollen Beschuldigtenrechte wahrnehmen dürfen. Gleichzeitig wird aus der Gesetzesbegründung deutlich, dass aufgrund der Verweisung des § 13 Abs. 1 VerbStrG-E auf die allgemeinen Bestimmungen auch alle gesetzlichen Vertreter des Unternehmens als Zeugen gegen den Verband ausscheiden und nach den Regeln über die Beschuldigtenvernehmung zu belehren und zu hören sind.¹⁰ Anders als im österreichischen Recht – § 17 Abs. 1 VbVG-A war Vorbild für diese Vorschrift – werden nicht alle Entscheidungsträger in die Rechtsposition des Beschuldigten einbezogen. Dies begründen die Entwurfsverfasser damit, dass eine nur bereichsverantwortliche Person regelmäßig keinen arbeitsrechtlichen Maßnahmen oder Regressansprüchen wegen der Zuwiderhandlung ausgesetzt ist und aus diesem Grund als Zeuge herangezogen werden kann.¹¹ Unbeantwortet lässt der Gesetzesentwurf die Frage, wie im Falle von internen Untersuchungen vorgegangen werden soll. In der Praxis beißt sich die von der überwiegenden Meinung angenommene Auskunftspflicht von Mitarbeitern gegenüber dem Arbeitgeber¹² mit der Beschuldigtenstellung im Strafverfahren. Nun bestimmt der Gesetzesentwurf allerdings, dass im Falle von internen Untersuchungen in Unternehmen ein Absehen von Strafe in Betracht kommt.¹³ Diesen Weg werden viele Unternehmen beschreiten, um einer Sanktion zu entgehen. Etwas anderes lässt sich regelmäßig nicht mit den Sorgfaltspflichten der Organe in Einklang bringen.¹⁴ Der Gesetzgeber hätte dies zum Anlass nehmen können, auch für den Bereich der internen Ermittlungen angemessene Regelungen zum Ausgleich zwischen der arbeitsrechtlichen Mitwirkungspflicht von Mitarbeitern und den Beschuldigtenrechten im Ermittlungsverfahren zu schaffen.¹⁵

3. Vertretung des Verbandes im Strafverfahren

*Verband kann
vertretungslos
gestellt werden*

§ 17 Abs. 1 S. 2 VerbStrG-E bestimmt, dass Personen, die wegen einer verbandsbezogenen Zuwiderhandlung oder wegen einer Aufsichtspflichtverletzung beschuldigt sind oder gewesen sind, an der Vertretung des Verbandes im Strafverfahren gehindert sind. Dies bedeutet, dass regelmäßig ein Geschäftsführer oder ein Vorstand das Unternehmen nicht wird vertreten dürfen. Gerade im Falle von Aufsichtspflichtverletzungen wird oftmals die gesamte Geschäftsführung als Beschuldigte in das Strafverfahren miteinbezogen sein. Mehr noch: Die Regelung ermöglicht es den Ermittlungsbehörden, den Verband vertretungslos zu stellen und Ermittlungsmaßnahmen vorzunehmen, ohne dass ein Geschäftsführungsmitglied ihnen gegenüber vertretungsberechtigt wäre. Im Falle einer Durchsuchung bei einem Unternehmen dürfte keiner der beschuldigten Geschäftsführer für das Unternehmen handeln. Geschäftsführer, die sich im Ermittlungsverfahren nicht im Sinne der Ermittlungsbehörden verhalten, könnten „ausgeschaltet“ werden. Die Gesetzesbegründung rechtfertigt dieses

¹⁰ Gesetzesentwurf VerbStrG, Landtag Nordrhein-Westfalen, Information 16/127, S. 75.

¹¹ Gesetzesentwurf VerbStrG, Landtag Nordrhein-Westfalen, Information 16/127, S. 77.

¹² LG Hamburg NJW 2011, 942, 944; Diller DB 2004, 313, 314; Göpfert/Merten/Siegrist NJW 2008, 1703, 1705 f.; Vogt NJW 2009, 3755; a.A. Dann/Schmidt NJW 2009, 1851, 1853.

¹³ Siehe dazu unten F.I.3.

¹⁴ Potinecke/Bloch in: Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis (Hrsg.), Internal Investigations, 2. Kap. Rn. 26 in Bezug auf die AG.

¹⁵ Vgl. zu dieser Problematik auch: Mengel in: Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis (Hrsg.), Internal Investigations, 13. Kap. Rn. 37.

Vorgehen mit einem möglichen Interessenkonflikt. Gleichzeitig verdeutlicht allerdings die Regelung des § 18 Abs. 2 VerbStrG-E, der eine Mehrfachvertretung von einer natürlichen Person und einem Unternehmen zulässt, dass dieser Konflikt – auch nach der Ansicht des Entwurfsverfassers – oftmals nicht vorliegen wird. Zur Begründung des Ausschlusses von der Vertretung im Strafverfahren wird ausgeführt, dass die Beschuldigten von der Durchführung einer Fehleranalyse und dem Ergreifen von Compliance-Maßnahmen psychologisch überfordert wären.¹⁶ Diese Analyse mag im Einzelfall zutreffen, wenn die Vertretungsperson die Anknüpfungstat selbst begangen hat, ist aber regelmäßig fernliegend, wenn sie aufgrund einer Aufsichtspflichtverletzung Anknüpfungstäter einer Verbandsstraftat ist. Auch die Beratungspraxis zeigt, dass die Sensibilität und das Bedürfnis nach Compliance-Maßnahmen in Unternehmen steigen, nachdem es zu betriebsbezogenen Straftaten gekommen ist – unabhängig davon, ob auch die Organe selbst beschuldigt sind.

Die Regelung würde im Endeffekt dazu führen, dass ein Unternehmen im Strafverfahren oftmals einen neuen Geschäftsführer bzw. Vorstand für das Strafverfahren bestellen muss. § 19 Abs. 1 VerbStrG-E sieht vor, dass für den vertretungslosen Verband ein Pflichtverteidiger als besonderer Vertreter bestellt wird, bis der vertretungslose Zustand beendet ist. Da der Verband zu diesem Zeitpunkt strafrechtlich vertretungslos ist, stellt sich die Frage, ob auf die Person des Pflichtverteidigers Einfluss genommen werden kann. Der Gesetzesentwurf lässt dies unbeantwortet. Ein Antragsrecht in Bezug auf die Pflichtverteidigung wird der Staatsanwaltschaft und „jedem Mitglied des Verbandes“, vgl. § 19 Abs. 1 S. 1 VerbStrG, zugesprochen, nicht hingegen dem Unternehmen selbst.

Anders als die Unternehmensgeldbuße nach § 30 OWiG soll die Verbandsstrafe bereits im Ermittlungsverfahren durch dinglichen Arrest gesichert werden können. Hierfür soll der dringende Verdacht, dass Entscheidungsträger das Vermögen des Verbandes beiseite schaffen oder die Auflösung des Verbandes in der Absicht betreiben, den Verband dem Strafverfahren zu entziehen, ausreichend sein, vgl. § 20 Abs. 1 VerbStrG-E.

VI. Sanktionen

Das geplante Verbandssanktionsrecht unterscheidet zwischen Verbandsstrafen und Verbandsmaßregeln, vgl. §§ 4 ff. VerbStrG-E. Als Verbandsstrafen sind die Geldstrafe, die Verbandsverwarnung mit Strafvorbehalt und die öffentliche Bekanntgabe der Verurteilung vorgesehen. Als Verbandsmaßregeln kommen der Ausschluss von Subventionen, der Ausschluss von der Vergabe öffentlicher Aufträge und die Verbandsauflösung in Betracht.

1. Strafen und Strafzumessung

Die Verbandsgeldstrafe soll in Tagessätzen berechnet werden, vgl. § 6 VerbStrG-E. Der Strafrahmen liegt bei 5 bis 360 Tagessätzen. Der Tagessatz bestimmt sich nach der Ertragslage des Verbandes. Er ist mit einem Betrag festzusetzen, der dem 360. Teil des Jahresertrages entspricht, mindestens jedoch mit EUR 100,00. Die Verbandsgeldstrafe darf insgesamt 10 % des durchschnittlichen Gesamtumsatzes des Unternehmens oder der Unternehmensvereinigung nicht übersteigen. Ausweislich der Gesetzesbegründung soll bei der Bemessung der Geldstrafe der Betrag zugrunde gelegt werden, der dem Verband nach notwendigen Finanzierungsaufwendungen sowie dem Abzug aller Steuern verfügbar ist.¹⁷

In § 6 Abs. 3 VerbStrG-E sind Strafzumessungskriterien normiert. Der Schwerpunkt der Strafzumessung soll ausweislich der Gesetzesbegründung auf „Art, Schwere und Dauer des Organisationsmangels, mithin auf die Umstände, die die Verantwortung des Verbandes für die Zuwiderhandlung prägen“ gelegt werden. Diese Umstände prägten das Handlungsunrecht des Verbandes. Das Erfolgsunrecht sei hingegen geprägt durch die Auswirkung der Zuwiderhandlung auf die einzelnen Rechtsgüter.¹⁸ Vor diesem Hintergrund sei ein Schwerpunkt auf das Nachtatverhalten zu legen, wobei insbesondere das Bemühen, den Schaden wiedergutmachen und Vorkehrungen zur Vermeidung neuerlicher Zuwiderhandlungen eine Rolle spielen.

¹⁶ Gesetzesentwurf VerbStrG, Landtag Nordrhein-Westfalen, Information 16/127, S. 72.

¹⁷ Gesetzesentwurf VerbStrG, Landtag Nordrhein-Westfalen, Information 16/127, S. 57.

¹⁸ Gesetzesentwurf VerbStrG, Landtag Nordrhein-Westfalen, Information 16/127, S. 58.

Doppel- bestrafung?

a) Konzerngesellschaften

Gemäß § 6 Abs. 5 VerbStrG-E können Ertragslage und Gesamtumsatz zur Bestimmung der Strafhöhe geschätzt werden. Bei ihrer Ermittlung ist der *„weltweite Umsatz aller natürlichen und juristischen Personen [...], soweit diese als wirtschaftliche Einheit operieren“* zugrunde zu legen. Diese Zusammenrechnung der Umsätze von Konzernunternehmen, die als wirtschaftliche Einheit operieren, ist durchaus nicht unproblematisch. Dies vor allem, da die Entwurfsverfasser davon ausgehen, dass die Muttergesellschaft eine Strafbarkeit gemäß § 2 Abs. 2 VerbStrG-E wegen einer Aufsichtspflichtverletzung neben der Strafbarkeit des Tochterunternehmens wegen der Zuwiderhandlung treffen kann. Zudem kämen Strafbarkeiten wegen Beihilfe durch Unterlassen zur Verbandsstraftat in Betracht, wenn trotz einer etwa aus einem Beherrschungsvertrag folgenden Garantenstellung Straftaten in Tochterunternehmen bewusst nicht verhindert werden.¹⁹ An dieser Stelle stellt sich die Frage, wie im Hinblick auf die Bestrafung von Unternehmen mit dem Doppelbestrafungsverbot umgegangen werden muss. Mit dieser Frage, die auch in Bezug auf die Ein-Mann-GmbH sowie die Bestrafung bei einer Identität zwischen Organ und Gesellschafter Bedeutung erlangt, hat sich der Entwurfsverfasser nicht auseinandergesetzt. Nach überwiegender Ansicht müssen Sanktionen bei einer weitgehenden oder völligen Identität zwischen Organ und Gesellschafter schon bei der heutigen ordnungswidrigkeitenrechtlichen Geldbuße aufeinander abgestimmt werden, da wirtschaftlich die gleiche Person betroffen ist.²⁰ Sofern Unternehmen als wirtschaftliche Einheit operieren und daher der Gesamtumsatz aller Unternehmen der Geldstrafe zugrunde gelegt wird, ist es kaum mit dem Doppelbestrafungsverbot vereinbar, gegen sie zwei Strafen zu verhängen.

b) Rechtsnachfolge

Gemäß § 2 Abs. 4 VerbStrG-E wird die Verbandsstrafe auch gegen den Rechtsnachfolger verhängt, *„wenn diesem im Zeitpunkt des Rechtsübergangs die Zuwiderhandlung ganz oder zum Teil bekannt oder aus Leichtfertigkeit nicht bekannt war“*. Als Rechtsnachfolger gelten gemäß § 1 Abs. 4 VerbStrG-E Gesamtrechtsnachfolger oder partielle Gesamtrechtsnachfolger nach Aufspaltung (§ 123 UmwG) sowie auch Einzelrechtsnachfolger, wenn der Erwerber alle wesentlichen Wirtschaftsgüter des Rechtsvorgängers übernimmt und diese in im Wesentlichen gleicher Weise einsetzt. Aus der Gesetzesbegründung wird schließlich deutlich, dass es für den Rechtsnachfolger *„kein Entrinnen“* gibt: Der Entwurfsverfasser vertritt die Auffassung, dass die Haftung entweder an eine Kenntnis der Unternehmenstat auf Grund einer Due Diligence vor dem Unternehmenskauf anknüpft und der Rechtsnachfolger daher mit einer Verhängung der Verbandssanktion rechnen muss, was die Bestrafung des Rechtsnachfolgers rechtfertigt, oder dass der Rechtsnachfolger sich eben nicht hinreichend mit dem Vorgängerunternehmen auseinandergesetzt hat und daher leichtfertig in Unkenntnis über die Verbandstat war. Entsprechend orientiere sich die Regelung *„am Unrechtstatbestand der Geldwäsche nach § 261 Abs. 5 StGB“*.²¹ An dieser Stelle drängt sich die Frage auf, warum nicht eine Regelung entsprechend des § 30 Abs. 2a OWiG eingeführt werden soll. Auch hier wird eine Haftung des Rechtsnachfolgers festgeschrieben. Dem Rechtsnachfolger allerdings einen eigenen Unrechtstatbestand auf Grund einer unzureichenden Due Diligence-Prüfung vorzuwerfen, entspricht nicht den Strafzwecken der beiden Unternehmensstrafstatbestände und dient auch nicht den anderen vom Entwurfsverfasser aufgestellten Gesetzeszwecken.

c) Absehen von Strafe

Der Gesetzesentwurf sieht auch Möglichkeiten vor, um die Verhängung einer Verbandsanktion durch in den Unternehmen zu treffende Maßnahmen zu verhindern. Gemäß § 5 Abs. 1 VerbStrG-E kann das Gericht von einer Verbandssanktion absehen, wenn der Verband ausreichende Compliance-Maßnahmen trifft, um vergleichbare Verbandsstraftaten in Zukunft zu vermeiden und ein bedeutender Schaden nicht entstanden ist oder dieser zum überwiegenden Teil wiedergutmacht ist. Die zweite Möglichkeit, ein Absehen von Strafe zu erreichen, ist gemäß § 5 Abs. 2 VerbStrG-E das freiwillige Offenbaren und die Zurverfügungstellung von Beweismitteln, die geeignet sind, die Tat nachzuweisen in Verbindung mit dem Nachweis geeigneter Compliance-Bemühungen für die Zukunft. Dabei ist zu be-

Compliance- Maßnahmen und Internal Investigations

¹⁹ Gesetzesentwurf VerbStrG, Landtag Nordrhein-Westfalen, Information 16/127, S. 47 f.

²⁰ OLG Frankfurt, Beschluss vom 25. Januar 2012 – 15S63/11 = Beck-RS 2012, 10887 = WiJ 2013, 39 ff. mit Anm. Görtz; OLG Hamm NJW 1973, 1851, 1853 f.

²¹ Gesetzesentwurf VerbStrG, Landtag Nordrhein-Westfalen, Information 16/127, S. 50.

rücksichtigen, dass ein freiwilliges Offenbaren i.S.d. § 5 Abs. 2 VerbStrG-E gemäß § 5 Abs. 4 VerbStrG-E bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens möglich ist.

Den Compliance-Bemühungen kommt demnach eine große Bedeutung zu. In der Literatur wird bereits seit Längerem angeregt, eine Orientierungshilfe zum Aufbau und zur Bewertung von Compliance-Systemen zu schaffen.²² Der Gesetzesentwurf hat sich mit dieser Frage nicht auseinandergesetzt. Der Strafrichter wird ohne weitere Anleitung mangels praktischer Erfahrung im Bereich der Unternehmenscompliance zunächst Schwierigkeiten mit der Überprüfung von Compliance-Systemen haben. Richtlinien, an denen die Effektivität eines Compliance-Systems gemessen wird, existieren in Deutschland nicht. Auch der durch das Institut der Wirtschaftsprüfer veröffentlichte Prüfungsstandard 980 dient lediglich als Grundlage für die freiwillige Prüfung der Existenz der wesentlichen Elemente eines Compliance-Systems. Eine „Musterpräventionsorganisation“ erläutert er hingegen nicht.²³ Als Vorbilder für eine entsprechende Orientierungshilfe könnten z.B. die Federal Sentencing Guidelines for Organization (FSGO) des US-amerikanischen Rechts²⁴ oder die sog. adequate procedures des UK Bribery Acts²⁵ dienen.

d) Verwarnung mit Strafvorbehalt und öffentliche Bekanntmachung

Die Verwarnung mit Strafvorbehalt ist in § 7 VerbStrG-E geregelt. Als Auflagen und Weisungen kommt etwa die Zahlung eines Geldbetrages zugunsten einer gemeinnützigen Einrichtung oder die Vornahme von Compliance-Maßnahmen, die durch das Gericht und ggf. einen dort zu bestimmenden Sachverständigen kontrolliert werden können, in Betracht. Zu guter Letzt sieht der Verband als Strafe die öffentliche Bekanntmachung der Verurteilung vor. Diese Art der Verbandssanktion mag wohl im Hinblick auf die Auffassung des Entwurfsverfassers entstanden sein, dass „je öffentlicher, je tadelnder Rechtsfolgen gegen Verbände ausgestaltet sind, umso eher werden diese gehalten sein, sich normtreu zu verhalten, um schädliche Auswirkungen auf die Reputation zu vermeiden“.²⁶

2. Verbandsmaßregeln

Als Verbandsmaßregeln sieht der Gesetzesentwurf den Ausschluss von Subventionen, den Ausschluss von der Vergabe öffentlicher Aufträge und die Verbandsauflösung vor. Die Regelung zum Ausschluss von der Vergabe öffentlicher Aufträge in § 10 VerbStrG-E ist deutlich restriktiver als einige der in den Ländern derzeit bestehenden Regelungen für Korruptionsregister. So ist die Verurteilung des Verbandes zu mehr als 180 Tagessätzen Voraussetzung für eine entsprechende Eintragung im Bundeszentralregister, während einige Bundesländer eine Eintragung in das Korruptionsregister bereits im Ermittlungsverfahren zulassen.²⁷ Aufgrund der Rechtsnatur der Eintragung als Maßregel steht sie zudem im Ermessen des Gerichts. Im Hinblick auf die bestehenden Korruptionsregister wird hingegen teilweise eine Eintragungspflicht angenommen.²⁸

Ein Ausschluss von Subventionen gemäß § 11 Abs. 1 VerbStrG-E kommt nur unter ähnlich strengen Voraussetzungen in Betracht. Auch dieser Ausschluss ist in das Bundeszentralregister einzutragen. Die Ultima Ratio der Verbandsauflösung gemäß § 12 VerbStrG-E ist an derart strenge Voraussetzungen geknüpft, dass sie wohl nur in Betracht kommt, wenn der Verband als Hülle zur Begehung von Straftaten benutzt wird.

3. Vermögensabschöpfung

Neben diesen Sanktionen soll gegen das Unternehmen auch eine Vermögensabschöpfung angeordnet werden können. Eine eigene Abschöpfungsfunktion soll der Unternehmensstrafe nicht zu kommen. Da § 3 Abs. 1 VerbStrG-E bestimmt, dass die Vorschriften des allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches sinngemäß auf den Verband angewendet werden, soweit sie nicht ausschließlich auf natürliche Personen anwendbar sind bzw. gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, würde in Zukunft gegen ein Unternehmen nicht mehr der Drittverfall gemäß § 73 Abs. 3 StGB, sondern der „Direktverfall“ gemäß § 73 Abs. 1 StGB verhängt wer-

Verhältnis zu § 30
OWiG ungeklärt

²² Moosmayer/Gropp-Stadler NZWiSt 2012, 241, 242; Wegner wistra 2000, 361, 368.

²³ Schemmel/Minkoff CCZ 2012, 49.

²⁴ So auch Wegner wistra 2000, 361, 368.

²⁵ Hierzu im Einzelnen: Deister/Geier CCZ 2011, 12, 16 f.; Hugger/Röhrich BB 2010, 2643, 2645 f.; Pörnbacher/Mark NZG 2010, 1372, 1375.

²⁶ Gesetzesentwurf VerbStrG, Landtag Nordrhein-Westfalen, Information 16/127, S. 26.

²⁷ Etwa § 5 Abs. 2 KorruptionsbG NW.

²⁸ OVG Berlin, Beschluss vom 21. Oktober 2011, Az. OVG 1 S 159.11.

den.²⁹ Im Übrigen verhält sich der Gesetzesentwurf nicht zu einem Verhältnis zwischen Verbandsstrafe und Vermögensabschöpfung. Er stellt lediglich klar, dass das Bruttoprinzip beim Verfall zur Anwendung kommen soll und dass Verfall und Unternehmensstrafe im Urteil getrennt auszusprechen sind, da sie einer getrennten steuerlichen Behandlung unterliegen. Die Entwurfsverfasser haben die Gelegenheit nicht genutzt, den Streit zwischen den Senaten über die Anwendung des Bruttoprinzips³⁰ zu beenden und angemessene Regelungen zu schaffen, die in Zukunft unbillige Ergebnisse durch die Anordnung eines Bruttoverfalls mit Strafcharakter³¹ neben einer Unternehmensstrafe verhindern. Stattdessen würde neben die bestehenden Maßnahmen gegenüber Unternehmen im Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht eine neue Unternehmensstrafe gesetzt. Eine Änderung an § 30 OWiG ist in dem Gesetzesentwurf nicht vorgesehen. Daher ist das Verhältnis zwischen der Unternehmensstrafe und der Unternehmensgeldbuße im Bereich von Straftaten fraglich. Viel spricht für einen Vorrang der Unternehmensstrafe, da diese dem Legalitätsprinzip unterliegt. Der Unternehmensgeldbuße bliebe nur noch ein Anwendungsbereich im Ordnungswidrigkeitenrecht.

VII. Fazit

Schon die grundsätzlichen Fragen, ob es neue Instrumentarien zur Eindämmung von aus Unternehmen heraus begangenen Straftaten überhaupt braucht und vor allem, ob der Gesetzesentwurf diesem Anliegen gerecht wird, können nach der Lektüre des Gesetzesentwurf nicht positiv beantwortet werden.

Der Gesetzesentwurf lässt viele Chancen ungenutzt. Um als Anreiz für die Effektivierung von Compliance-Maßnahmen zu dienen, wäre eine Orientierungshilfe für den Begriff der effektiven Compliance wünschenswert gewesen. Auch im Hinblick auf die vom Entwurfsverfasser geforderten internen Ermittlungen in Unternehmen wäre eine weitere Klärung von damit zusammenhängenden dringenden Rechtsfragen zur Vermeidung von weiteren praktischen Problemen notwendig. Nicht zuletzt hätten sich die Entwurfsverfasser damit auseinandersetzen sollen, wie in Zukunft besondere Härten aus dem Zusammentreffen der Bruttovermögensabschöpfung gemäß § 73 StGB und der Unternehmensgeldbuße verhindert werden können.

Neben dieser offen gebliebenen „Wunschliste“ hat der Entwurf allerdings auch handwerkliche Mängel. So ist es mit den besonderen Beschuldigtenrechten, die dem Verband zugebilligt werden sollen, eben gerade nicht vereinbar, ihn im Strafverfahren vertretungslos zu stellen und einer ungewollten Pflichtverteidigung unterzuordnen. Auch wurde eine Regelung zur Sanktionierung des Rechtsnachfolgers geschaffen, die diesem de facto kaum eine Möglichkeit lässt, einer strafrechtlichen Haftung zu entgehen – außer keinen Unternehmenskauf zu tätigen.

Ohnehin dürfte der Elan der Befürworter des Unternehmensstrafrechts durch die Vereinbarungen im Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD gebremst worden sein. Denn hierin wird vereinbart, dass lediglich ein „Unternehmensstrafrecht für multinationale Konzerne“ geprüft werden soll. Im Übrigen ist nur vom Ausbau des Ordnungswidrigkeitenrechts die Rede. Der Entwurf des VerbStrG findet keine Erwähnung.³²

²⁹ Vgl. Gesetzesentwurf VerbStrG, Landtag Nordrhein-Westfalen, Information 16/127, S. 51.

³⁰ Vgl. Fischer, StGB, 61. Aufl. 2014, § 73 Rn. 8h; Schlösser NStZ 2011, 121, 131.

³¹ Dannecker NStZ 2006, 283, 283; Eser in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 28. Aufl. 2010, Vorb. Siebenter Teil des StGB, Rn. 19; Hofmann wistra 2008, 401, 406; Lackner/Kühl, StGB, 27. Aufl. 2011 § 73 Rn. 4b; Saliger in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, Strafgesetzbuch, 4. Aufl. 2013, Vorb. §§ 73 ff. Rn. 5; Schlösser NStZ 2011, 121, 121; a. A. BGH NJW 2002, 2257, 2258 f.; Altenhain in: Matt/Renzikowski, Strafgesetzbuch, 2013, § 73 Rn. 1; Joecks in: Münchener Kommentar zum StGB, 2. Aufl. 2012; § 73 Rn. 14 ff.; Kracht wistra 2000, 326, 329 f.

³² Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD zur 18. Legislaturperiode, S. 145.

Compliance

Rechtsanwalt Dr. Christoph Skoupil, Mainz

Die UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte als Compliance-Gesichtspunkt

I. Einleitung

Typischerweise ist die Wahrung der Menschenrechte eine staatliche Aufgabe. Unternehmen sind insofern bisher vorrangig ethisch und gesellschaftlich verpflichtet. Dabei stand zunächst die menschenrechtskonforme Organisation der Abläufe im eigenen Unternehmen im Vordergrund. Überdies gewann in der jüngeren Vergangenheit auch die Verpflichtung der Wertschöpfungskette in dieser Hinsicht an Bedeutung.¹ Dabei ging es oftmals primär um das Bestreben den eigenen „guten Ruf“ zu wahren² und Reputationsschäden zu vermeiden.³ Über die beschriebenen Bindungsebenen hinaus könnte mittelfristig auch das nationale Recht um verbindliche Regelungen zum Umgang mit Menschenrechtsrisiken in der (internationalen) Wertschöpfungskette ergänzt werden. Ausgangspunkt jüngerer Überlegungen bzw. Bemühungen in diesem Bereich sind die UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte (siehe II.), deren nationale Transformation in Großbritannien begann (siehe III.). Dieser Prozess ist für Unternehmen unter Compliance-Gesichtspunkten bedeutsam (siehe IV.).

II. Die UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte

Im Juni 2011 wurden in Genf die UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte vom UN-Menschenrechtsrat einstimmig verabschiedet. Die durch den UN-Sonderbeauftragten für Wirtschaft und Menschenrechte vorgelegten 31 Leitprinzipien⁴ schaffen einen umfassenden Rahmen für die Umsetzung der staatlichen Schutzpflicht und der unternehmerischen Verantwortung im Bereich Wirtschaft und Menschenrechte. Aus den Leitprinzipien selbst ergibt sich allerdings noch keine unmittelbare rechtliche Bindung der adressierten Unternehmen.⁵ Eine gesetzliche Verbindlichkeit der Leitlinien tritt erst in Folge einer innerstaatlichen Transformation der entsprechenden Regeln in nationales Recht ein. Dies dürfte einer der Gründe sein, weshalb die Leitprinzipien auch auf Unternehmensseite auf breite Zustimmung gestoßen sind. Gleichzeitig wird der Versuch einer unmittelbaren unternehmerischen Bindung für das Scheitern eines Vorläufers der Leitprinzipien, der sog. „draft norms“⁶ aus dem Jahr 2003, verantwortlich gemacht.⁷

Die Leitprinzipien gründen den Schutz der Menschenrechte – dem bereits 2008 entwickelten Ansatz „protect, respect and remedy“⁸ folgend – insbesondere auf drei Säulen:

1. The State duty to protect human rights

Als ersten Pfeiler enthalten die Leitprinzipien die „state duty to protect human rights“⁹, also die Staatspflicht die eigenen Einwohner vor Menschenrechtsverletzungen durch Unter-

¹ Hauschka/Herb, *Corporate Compliance*, 2. Auflage, 2010, § 19 Rn. 17; Gilch/Pelz, CCZ 2008, 131; Brouwer/Schreiner, CCZ 2010, 228.

² Göring/Inderst/Bannenberg/Soika, *Compliance*, 2010, Rn. 881.

³ Brouwer/Schreiner, CCZ 2010, 228; Schröder, CCZ 2013, 74.

⁴ Vgl. Guiding Principles on Business and Human Rights; abrufbar unter: <http://www.business-humanrights.org/media/documents/ruggie/ruggie-guiding-principles-21-mar-2011.pdf>.

⁵ Die Leitlinien sind einfache Berichte eines UN-Sonderbeauftragten. Auch die Resolution des Menschenrechtsrates, durch die die Leitlinien begrüßt wurden, stellen lediglich unverbindliche Empfehlungen an die Staatengemeinschaft dar; Massoud, *The Guiding Principles on Business and Human Rights – eine absehbar begrenzte UN-Agenda*, S. 3; abrufbar unter: http://www.kj.nomos.de/fileadmin/kj/doc/Aufsatz_KJ_13_01.pdf.

⁶ Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with regard to Human Rights, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2 (2003) vom 26.08.2003.

⁷ Vgl. Bernstorff, *Die UN Guiding Principles on Business and Human Rights – Ein Kommentar aus völkerrechtlicher Sicht*; abrufbar unter <http://www.unesco.de/7390.html>.

⁸ Vgl. Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights; abrufbar unter: http://www.unglobalcompact.org/docs/issues_doc/human_rights/Human_Rights_Working_Group/29Apr08_7_Report_of_SRSg_to_HRC.pdf.

⁹ Guiding Principles on Business and Human Rights, S. 6 ff.

nehmen zu schützen. Damit verbunden ist die Pflicht entsprechende Verletzungen aufzuklären, zu verfolgen und zu ahnden.

2. The corporate responsibility to respect human rights

Die zweite Säule der Leitprinzipien ist die „corporate responsibility to respect human rights“.¹⁰ Insofern wird von den Unternehmen erwartet sich menschenrechtskonform zu Verhalten. Dabei sollen sie ihr Bekenntnis zu den Menschenrechten zunächst in einer öffentlichen Erklärung niederlegen.¹¹ Zudem sollen Wiedergutmachungsprozesse eingerichtet werden für den Fall, dass die Unternehmen zu Menschenrechtsverletzungen beigetragen haben.¹² Überdies – und dies dürfte der zentrale Gesichtspunkt im Hinblick auf die Unternehmensverantwortung sein – sollen die Unternehmen eine Menschenrechts-due diligence durchführen.¹³ Nach der Idee der Leitprinzipien ist die due diligence in andere, bereits bestehende Risikomanagementsysteme der Unternehmen zu integrieren. Die Prüfung soll nicht nur die unmittelbar mit den eigenen Aktivitäten zusammenhängenden Risiken erfassen, sondern vielmehr die gesamte Wertschöpfungskette mit einbeziehen. Sofern die Wertschöpfungskette eine zu große Anzahl von Lieferanten aufweist, um hinsichtlich aller eine due diligence durchzuführen, sollen die risikoträchtigsten Geschäftsbereiche, Produzenten bzw. Lieferanten und Produkte herausgefiltert werden, um diese vorrangig zu überprüfen. Die konkreten Anforderungen an den Prüfungsumfang bzw. die Prüfungstiefe sollen risikoorientiert variieren, u.a. abhängig von der Größe des Unternehmens und dem jeweiligen Geschäftsfeld.

3. Acces to remedy

Adressat des letzten tragenden Pfeilers ist wiederum der Staat. Dieser soll im Rahmen seiner Schutzpflicht den „acces to remedy“¹⁴ sicherstellen, also dafür Sorge tragen, dass die von Menschenrechtsverletzungen Betroffenen Zugang zu Beschwerdeverfahren und effektivem Rechtsschutz erhalten.¹⁵

III. Erste Umsetzung durch britische Regierung

Mit einem aktuellen Vorstoß versucht die britische Regierung nunmehr den durch die UN-Leitprinzipien vorgegebenen Rahmen auszufüllen: Sie veröffentlichte am 04.09.2013 einen Aktionsplan¹⁶, der auf die Integration der Menschenrechte in die betrieblichen Unternehmensabläufe abzielt. Dabei bietet die britische Regierung einerseits verschiedene Hilfestellungen zur Implementierung an.¹⁷ Diese reichen von der zentralen Bereitstellung relevanter Informationen bis hin zur Stärkung bzw. Moderation des Menschenrechtsdialogs zwischen Unternehmen, Parlamentariern und der Zivilgesellschaft. Andererseits formuliert sie ihre Erwartungen an die Unternehmen im Hinblick auf deren zukünftigen Umgang mit Menschenrechten.

1. Geäußerte Erwartungen¹⁸

Zunächst wird bekräftigt, dass sich die Unternehmen künftig im Sinne der Leitprinzipien verhalten sollen. Dabei bleiben die Forderungen der britischen Regierung teilweise recht allgemein. Seltener werden sie näher ausgestaltet: Die Unternehmen sollen die international anerkannten Menschenrechte – insbesondere auch im Konfliktfall – wahren und sich an alle maßgeblichen Gesetze halten. Die Verursachung von Menschenrechtsverletzungen oder der Beitrag hierzu soll als „legal compliance“-Thema begriffen werden. Deshalb sollen – entsprechend dem Gedanken der Leitlinien – angemessene due diligence policies verab-

¹⁰ Guiding Principles on Business and Human Rights, S. 13 ff.

¹¹ Guiding Principles on Business and Human Rights, S. 15 f.

¹² Guiding Principles on Business and Human Rights, S. 20 f.

¹³ Guiding Principles on Business and Human Rights, S. 16 ff.; Massoud, Die Guiding Principles on Business and Human Rights – eine absehbar begrenzte UN-Agenda, S. 5.

¹⁴ Guiding Principles on Business and Human Rights, S. 22 ff.

¹⁵ Bernstorff, Die UN Guiding Principles on Business and Human Rights – Ein Kommentar aus völkerrechtlicher Sicht.

¹⁶ Vgl. Good Business: Implementing the UN Guiding Principles on Business and Human Rights; abrufbar unter: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/236901/BHR_Action_Plan_-_final_online_version_1_.pdf.

¹⁷ Vgl. Good Business: Implementing the UN Guiding Principles on Business and Human Rights, S. 14 ff.

¹⁸ Good Business: Implementing the UN Guiding Principles on Business and Human Rights, S. 13.

schiedet werden, durch die das Risiko von Menschenrechtsverletzungen frühzeitig erkannt und so der eigentlichen Verletzung vorgebeugt wird. Ferner sollen sich die Unternehmen verpflichten die Umsetzung entsprechender policies zu überwachen und zu evaluieren. Ebenfalls präventiv sollen in allen Projektphasen diejenigen konsultiert werden, deren Menschenrechte potentiell betroffen sein könnten. Zudem soll die Bedeutung der Menschenrechte auch in den nationalen und internationalen Wertschöpfungsketten der Unternehmen hervorgehoben werden. Adäquate Maßnahmen könnten insofern z.B. vertragliche Vereinbarungen mit bzw. Training und Kontrolle von Lieferanten und Produzenten sein. Außerdem möchte die britische Regierung, dass die Unternehmen transparente und angemessene Beschwerdemechanismen implementieren, um so letztlich eine Beseitigung etwaiger Menschenrechtsverletzungen herbeizuführen. Schließlich wird von den Unternehmen erwartet, dass Sie über die von ihnen berührten Menschenrechtsbelange als Teil ihrer Geschäftsberichte Rechnung ablegen.

2. Erste rechtsverbindliche Umsetzung

Die in dem Aktionsplan benannten Erwartungen werden durch die britische Regierung bereits teilweise in rechtsverbindliche nationale Regelungen umgesetzt. So erfolgte zum 01.10.2013 eine Festschreibung des hier zuletzt aufgezählten Gesichtspunktes: Der Companies Act von 2006¹⁹ wurde dahingehend geändert, dass größere Unternehmen die mit ihrer Geschäftstätigkeit zusammenhängenden Menschenrechtsbelange in ihre jährlichen Geschäftsberichte einbeziehen müssen.²⁰ Weitere vergleichbare gesetzliche Vorhaben wurden allerdings noch nicht bekannt gegeben. Angesichts des gezeigten Engagements der britischen Regierung, die sich selbst in einer Führungsrolle in diesem Bereich sieht,²¹ dürfte das Fortschreiten der näheren und verbindlichen Ausgestaltung der geäußerten Erwartungen allerdings nur eine Frage der Zeit sein.

IV. Zusammenfassung und Ausblick

Durch die UN-Leitprinzipien und den Aktionsplan der britischen Regierung hat der internationale Menschenrechtsdiskurs eine Stärkung erfahren. Insbesondere für transnationale Konzerne wird die Achtung der Menschenrechte damit ein vordringliches Thema bleiben. Mittel- und langfristig dürften die in den Leitprinzipien aufgestellten Grundsätze weiter konkretisiert und in verbindliche nationale Regelungen transformiert werden: Es ist davon auszugehen, dass weitere Regierungen dem britischen Vorbild folgen und die rechtsverbindliche Ausgestaltung der UN-Leitprinzipien auch in der Fläche voranschreitet. Zur Vermeidung neu entstehender Haftungsrisiken und damit im Umsetzungsfall die erforderlich werdende Anpassung von Compliance-Programmen reibungsfrei und zeitnah erfolgen kann, ist deshalb die nationale und internationale Entwicklung aufmerksam zu beobachten. Insbesondere sollten schon jetzt Überlegungen dazu angestellt bzw. vertieft werden, wie die sorgfältige Auswahl und Überprüfung von Geschäftspartnern bewerkstelligt werden kann bzw. wie entsprechende Menschenrechtsrisiken – auch und gerade in der Wertschöpfungskette – vermieden werden können. Die Geschäftspartner-Due-Diligence sollte dabei in bereits bestehende Managementsysteme integriert werden.²² Hinsichtlich der einzelnen Phasen des Managementprozesses kann eine Orientierung an den Vorgaben des Bundesverbandes der Materialwirtschaft Einkauf und Logistik (BME) erfolgen. Dieser hat am 01.11.2012 die „Anforderungen an einen Compliance-/CSR-Prozess im Lieferantenmanagement: Compliance-Risiko: Kinderarbeit“²³ formuliert. Danach hat u.a. eine Risikoklassifizierung anhand einer Segmentierung zu erfolgen. Taugliche Kriterien können insofern das Produktionsland (z.B.: „OECD-Land“ oder „Nicht-OECD-Land“) sowie die verschiedenen Sektoren bzw. Produktarten (z.B.: Textilindustrie, Rohstoffabbau in Minen, Abbau von Natursteinen, Agrarindustrie) sein. Zudem dürften etwaige einschlägige Erfahrungen oder in der Vergangenheit bekanntgewordene Menschenrechtsverstöße des Geschäftspartners zu be-

¹⁹ Abrufbar unter: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents>.

²⁰ Good Business: Implementing the UN Guiding Principles on Business and Human Rights, S. 14.

²¹ Vgl. die Rede des Außenministers William Hague anlässlich der Vorstellung des Aktionsplans; abrufbar unter: <https://www.gov.uk/government/speeches/uk-action-plan-on-business-and-human-rights-2>.

²² Schröder, CCZ 2013, 74.

²³ Abrufbar unter: http://www.bme.de/fileadmin/bilder/China/bme_qs/BME_C_1500_Complianceprozess_Lieferantenmanagement_Kinderarbeit.pdf.

achten sein.²⁴ Bei der praktischen Umsetzung der Vermeidung von Menschenrechtsrisiken dürfte zunächst die vertragliche Verpflichtung der Subunternehmer auf entsprechende Menschenrechtsstandards im Vordergrund stehen.²⁵ Dies kann z.B. durch die Verwendung von Compliance-Klauseln geschehen.²⁶ Die vertragliche Regelung sollte ferner entsprechende Überprüfungsrechte enthalten.²⁷ Zur Wahrnehmung derselben sind ausreichende personelle und finanzielle Ressourcen bereitzustellen.²⁸ Parallel zur Kontrolle kann anhand einer risikoorientierten Auswahl ein Training der relevantesten Teile der Wertschöpfungskette erfolgen. Dadurch kann im Idealfall der langfristige Kontrollaufwand und die damit zusammenhängenden Kosten gemindert werden. Überdies sollte ein Kündigungsrecht für den Fall schwerwiegender Verstöße vorbehalten werden.²⁹ Schließlich ist eine Verpflichtung des Lieferanten/Produzenten, sich um die Weitergabe des „fremden“ CoC und dessen Einhaltung in der eigenen Lieferkette bestmöglich zu bemühen, sinnvoll.³⁰

²⁴ Vgl. zu den nachfolgenden Schritten der Lieferantenqualifizierung, der Lieferantenbewertung und der Lieferantenentwicklung die „Anforderungen an einen Compliance-/CSR-Prozess im Lieferantenmanagement: Compliance-Risiko: Kinderarbeit“ des BME.

²⁵ Moosmayer, Compliance, 2. Auflage, 2012, S. 77.

²⁶ Vgl. Gilch/Pelz, CCZ 2008, 131 ff. insb. auch zu Fragen der Wirksamkeit entsprechender Klauseln vor dem Hintergrund der §§ 305 ff. BGB. Hierzu auch knapp Hauschka/Herb, Corporate Compliance, § 19 Rn. 18 f. Im Falle der Kollision verschiedener Verhaltensregeln eines Einkäufers und eines Lieferanten können langwierige Verhandlungen über die Vergleichbarkeit der Regelungen ggf. durch eine (gegenseitige) Anerkennung vermieden werden (Moosmayer, Compliance, S. 78). Entsprechende Entwürfe stellt z.B. der BDI (<http://www.bdi.eu/Anerkennungsvereinbarung.htm>) und der BME (<http://www.bme.de/compliance>) bereit. Vgl. auch: Brouwer/Schreiner, CZZ 2010, 228 ff.

²⁷ Vgl. zur näheren vertraglichen und praktischen Ausgestaltung Moosmayer, Compliance, S. 77 f. Neben ihrem eigentlichen Zweck – der Überprüfung der Einhaltung der Regeln – dienen diese auch dem Schutz der Glaubwürdigkeit des eigenen Unternehmens; ähnlich Gilch/Pelz, CCZ 2008, 131, 134.

²⁸ Gilch/Pelz, CCZ 2008, 131, 134.

²⁹ Moosmayer, Compliance, S. 77. Vgl. zur Wirksamkeit Gilch/Pelz, CCZ 2008, 131, 136 und Hauschka/Herb, Corporate Compliance, § 19 Rn. 18 Fn. 48.

³⁰ Hauschka/Herb, Corporate Compliance, § 19 Rn. 19. Weitere mögliche Regelungsinhalte können z.B. die Zusage, dass der Vertragspartner (Lieferant/Produzent) keine Kenntnis von Menschenrechtsverstößen im Herstellungsprozess hat, die Durchführung von Selbsteinschätzungen des Lieferanten/Produzenten, eine Informationspflicht hinsichtlich bekannt gewordener Menschenrechtsverstöße sowie eine Verpflichtung zum Schadensersatz bzw. zur Freistellung im Falle des Verstoßes, sein.

Entscheidungskommentare

Rechtsanwalt Christian Rosinus und Rechtsreferendarin Sarah Milena Landsberg, Frankfurt am Main¹

Besprechung des BGH Urteils vom 04. Juni 2013 (1 StR 32/13)

I. Sachverhalt

Der Angeklagte H betrieb eine Detektei, bei welcher der Angeklagte K als Detektiv angestellt war. Privatpersonen wandten sich häufig zur Überwachung anderer Personen an diese Detektei. Bei einem solchen Auftrag war eine der praktizierten Observationsmaßnahmen die Erstellung von Bewegungsprofilen. Dazu wurden an die von der Zielperson regelmäßig genutzten Fahrzeuge GPS-Empfänger angebracht. Darunter befanden sich teilweise auch Fahrzeuge, welche nicht nur von der Zielperson genutzt wurden. Zur Anbringung der GPS-Empfänger wurden, auch ohne Berechtigung, private Grundstücke betreten.

Die GPS-Empfänger zeichneten alle zwei Minuten, teilweise sogar jede Minute das Datum, die Uhrzeit, die geographischen Breiten- und Längenkoordinaten sowie die momentane Geschwindigkeit des Fahrzeuges auf. Mittels Mobiltelefonen der Angeklagten wurden diese Daten auf deren Notebooks übertragen und mittels spezieller Softwareprogramme automatisch zu Bewegungsprotokollen und Kartendarstellungen verarbeitet. Dabei wurden auch

¹ Die Verfasser danken Frau Céline Gerber, MLaw für ihre Mitarbeit an der vorliegenden Urteilsbesprechung.

die Route und sämtliche Aufenthaltsorte der Zielperson dokumentiert. Diese Dokumente wurden teils in Form von Protokollen und Kartendarstellungen, teils in Form von Observationsberichten den jeweiligen Auftraggebern in Papierform übermittelt.

Die Motive der Auftraggeber zur Überwachung der Zielperson ließen sich unterschiedlichen Bereichen zuordnen:

- a) Der Beeinflussung von Personen (Verfolgung illegaler Zwecke/Nötigungshandlungen)
- b) Vermutung der Untreue (Reine Aufklärung über die Treue)
- c) Der Überwachung von Mitarbeitern/Beratern von Unternehmen/Ehegatten (Wahrung finanzieller Interessen).

Das Landgericht Mannheim hat den Angeklagten H wegen vorsätzlichen unbefugten Erhebens von Daten sowie wegen vorsätzlichen Missbrauchs von Sendeanlagen und den Angeklagten K wegen vorsätzlichen unbefugten Erhebens von Daten gegen Entgelt nach §§ 44 Abs. 1, 43 Abs. 2 Nr. 1 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) zu Freiheitsstrafen auf Bewährung verurteilt.

Gegen dieses Urteil haben die Angeklagten Revision zum Bundesgerichtshof eingelegt.

II. Entscheidung des BGH

Der BGH hielt die Verurteilung der Vorinstanz weitestgehend aufrecht, so dass die Revision nur teilweise erfolgreich war.

In seiner Entscheidung schließt sich der BGH in weiten Teilen den rechtlichen Erwägungen des Landgerichts Mannheim an und geht in der Mehrheit der Fälle von einer Strafbarkeit gemäß der §§ 44 Abs. 1, 43 Abs. 2 Nr. 1 BDSG aus.

In § 44 Abs. 1 BDSG wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wer eine in § 43 Abs. 2 BDSG bezeichnete vorsätzliche Handlung gegen Entgelt oder in der Absicht, sich oder einen anderen zu bereichern oder einen anderen zu schädigen, begeht. Wer eine monetäre Gegenleistung verlangt, handelt nach BGH offensichtlich entgeltlich. Offengelassen wird die Frage, ob durch die Bezahlung eines ohnehin geschuldeten Gehalts Entgeltlichkeit ausgeschlossen werden kann. Ein Angestellter (vorliegend der Angeklagte K) handelt ohnehin in der Absicht, seinen Arbeitgeber (vorliegend der Angeklagte H) um das vom Auftraggeber zu bezahlende Honorar zu bereichern.²

Nach § 43 Abs. 2 Nr. 1 BDSG handelt ordnungswidrig, wer vorsätzlich oder fahrlässig unbefugt personenbezogene Daten, die nicht allgemeine zugänglich sind, erhebt oder verarbeitet.

Auch nach Einschätzung des BGH handelt es sich bei den in Frage stehenden Daten um personenbezogene Daten. Als personenbezogene Daten gelten gemäß der Legaldefinition des § 3 Abs. 1 BDSG Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbaren natürlichen Person. Zwar lagen hier in erster Linie gesammelte GPS-Daten vor, die per se nur einen Bezug zu den Gegenständen haben, an denen sie angebracht waren; der Senat geht in seiner Entscheidung aber davon aus, dass „Fahrzeugordnungsdaten als Sachdaten als Verhaltensdaten zu persönlichen Daten werden, wenn der Insasse dem Fahrzeug zugeordnet werden kann³.“ Da hier die Fahrzeuge entweder nur durch die Zielpersonen oder einen eng begrenzten Personenkreis genutzt wurden, war eine solche Zuordnung hier unproblematisch.

Nach Ansicht des BGH wurden diese Daten auch von den Angeklagten im Sinne des Gesetzes erhoben und verarbeitet (siehe § 3 Abs. 3, Abs. 4 BDSG). Dies geschah durch die Datenerfassung mittels des GPS-Empfängers und die anschließende Speicherung und Umgestaltung in Kartendarstellung.

Letztlich waren die Daten, so der BGH, auch nicht allgemein zugänglich. In diesem Zusammenhang führt der Senat aus, dass „rechtliche Schranken jedweder Art eine allgemeine Zugänglichkeit ausschließen“. Nur „jedermann“ zugängliche Daten seien von den Vorschriften

² BGH 1 StR 32/13, NJW 2013, 2530 ff. Rn. 49-51 des Urteils.

³ BGH 1 StR 32/13, NJW 2013, 2530 ff. Rn. 39 des Urteils m.w.N.

der §§ 43, 44 BDSG nicht erfasst. In diesem Fall stehen, so der BGH weiter, bereits dem Anbringen der GPS-Empfänger die möglichen sachenrechtlichen Abwehransprüche der Eigentümer entgegen.

Allein bei der Frage, ob die Erhebung und Übermittlung der Daten unbefugt geschehen ist, weicht der Bundesgerichtshof in seiner rechtlichen Würdigung von den Ausführungen der Vorinstanz ab. Das Merkmal „unbefugt“ sei gegeben, wenn nicht Rechtssätze das Verhalten erlauben. Im Weiteren geht der Senat dann ausführlich auf die möglichen Erlaubnissätze der §§ 28, 29 BDSG und deren notwendige Auslegung im Rahmen der europäischen Datenschutzrichtlinie 95/46/EG vom 24. Oktober 1995 ein. Dazu näher im Folgenden.

III. Folgen für die rechtliche Praxis

1. Neue Rechtslage nach dem Urteil

Der BGH hat mit diesem Urteil klargestellt, dass die Erlaubnisnormen des BDSG mit Blick auf die europäische Datenschutzrichtlinie ausgelegt werden müssen.

Aus dieser neuen Entscheidung folgt, dass auch berechnigte Interessen von Dritten, nämlich von den möglichen Empfängern der erhobenen Daten, zu berücksichtigen sind, wenn es um das Merkmal „unbefugt“ geht.

Art. 7 lit. f) der Richtlinie geht von einer Rechtmäßigkeit der Datenerhebung nämlich dann aus, wenn sie „zur Verwirklichung des berechtigten Interesses, das von dem für die Verarbeitung Verantwortlichen oder von dem bzw. den Dritten wahrgenommen wird, denen die Daten übermittelt werden“ erforderlich ist. Jedoch darf dieses Interesse nicht durch „das Interesse oder die Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person“ verdrängt werden. Insofern geht laut dem Senat die europäische Auslegung über den Wortlaut des BDSG hinaus. Eine solche Auslegung widerspricht nach Ansicht der Autoren dem BDSG nicht. In die nun vorzunehmende Interessenabwägung im Einzelfall sind somit auch die berechtigten Interessen eines beteiligten Dritten einzustellen. Letztendlich muss dann vom Tatgericht geklärt werden, ob diesen berechtigten Interessen nicht doch die, durch die Datenschutzrichtlinie geschützten Rechtspositionen und Interessen (siehe Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie), des von der Überwachung Betroffenen, vorgehen.

2. Ausblick für die rechtsanwaltliche Praxis

Das Urteil des BGH setzt im Bereich der Auslegung des Datenschutzrechts im europäischen Licht neue Maßstäbe. Mit dieser Entscheidung hat das Gericht die Tür für eine weitergehende Interessenabwägung geöffnet, was rechtstheoretisch zu begrüßen ist.

Für die Praxis fehlt jedoch die konkrete Handhabbarkeit. Es bleibt größtenteils offen, welche Interessen eines Auftraggebers definitiv als berechnigt eingestuft werden können. Auszuschließen sind definitiv nur strafbewehrte Interessen zur Nutzung der erhobenen Daten und die reine Überprüfung von ehelicher Treue. Dies bedeutet für den Rechtsanwalt, dass er seinen Mandanten zum jetzigen Zeitpunkt nur schwer konkret zu einer Vorgehensweise beraten kann. Schließlich wird er nicht abschließend sagen können, ob das Interesse seiner Mandanten ein berechtigtes ist und ob die Einzelfallabwägung am Ende von einem Gericht akzeptiert wird. Um konkrete Kriterien herausarbeiten zu können, wird es der genauen Analyse in Zukunft folgender Urteile bedürfen. Allerdings wird wohl kaum ein Rechtsanwalt seinen Mandanten zum „Versuchskaninchen“ der Rechtsprechung machen wollen.

Dies ist ganz besonders unter dem Gesichtspunkt beachtlich, dass sich ein Auftraggeber nach Ansicht der Autoren möglicherweise selbst wegen einer Anstiftung zu einer Tat nach §§ 44, 43 BDSG strafbar machen könnte, wenn er von den rechtswidrigen Methoden des Detektivs wusste oder diese sogar ganz bewusst eingesetzt haben wollte. Darüber hinaus besteht natürlich auch die Gefahr von Schadensersatzforderungen aus § 823 BGB, die die betroffene Person auf Grund des Eingriffs in ihr Persönlichkeitsrecht geltend machen kann.

Weiterhin gehen die Autoren davon aus, dass eine GPS-Überwachung von Zielpersonen auch für mögliche Zivilprozesse nach der neuen Entscheidung des BGH keine neuen Vorteile bringt. In Strafverfahren gelten ohnehin die Beweisverwertungsgrundsätze aus der Straf-

prozessordnung. Eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts kann und wird in vielen Fällen immer noch zu einem Beweisverwertungsverbot im Zivilprozess führen.⁴

Die Interessenabwägung verläuft nach Ansicht der Autoren nämlich in beiden Fällen, bei der Frage der Beweisverwertung und bei der Frage nach der Strafbarkeit gemäß der §§ 43, 44 BDSG, nach den gleichen Kriterien. Der BGH formuliert in seiner Entscheidung in diesem Zusammenhang folgendermaßen: *„Es müssen jedenfalls in diesen Fällen neben dem allgemeinen Beweisführungsinteresse weitere Gesichtspunkte hinzutreten, die das Interesse an der Beweiserhebung trotz der Verletzung des Persönlichkeitsrechts als schutzbedürftig erscheinen lassen.“*⁵ Durch das Urteil ändert sich an den Grundsätzen zur Beweisverwertung im Zivilprozess also nichts. Es gelten weiterhin die allgemeinen Grundsätze, dass die Verletzung des Persönlichkeitsrechts durch zum Beispiel eine solche GPS-Überwachung, nur dadurch gerechtfertigt werden kann, dass neben einem einfachen Beweisführungsinteresse, welches also laut BGH einen Teil des besonderen Interesses des Dritten darstellen kann, weitere Umstände hinzutreten müssen.⁶ Dies können zum Beispiel eine Notwehrsituation oder notwehrähnliche Lage sein.⁷ Um solche Umstände weiter zu begründen, kann man, je nach den Gegebenheiten des Einzelfalls, Kriterien wie die Gefährdung der eigenen wirtschaftlichen Existenz oder eine sonst bestehende Beweisnot mangels anderer Beweismittel heranziehen.⁸ Natürlich muss bei dem Einsatz einer solchen Maßnahme immer auch die Verhältnismäßigkeit gewahrt bleiben.

Letztlich wird man als Rechtsanwalt bis dahin die weitere Rechtsprechung sowohl des Bundesgerichtshofs als auch des Bundesarbeitsgerichts für ähnlich gelagerte Fälle aus der Arbeitsgerichtsbarkeit im Auge behalten müssen. In zukünftigen Entscheidungen werden sich mit Sicherheit weitere Kriterien zur Rechtfertigung von GPS-Überwachungen heraus kristallisieren.

⁴ vgl. Lunk NZA 2009, 457, 459.

⁵ BGH 1 StR 32/13, NJW 2013, 2530 ff. Rn. 90 des Urteils.

⁶ vgl. BVerfG, NJW 2002, 3619, 3624.

⁷ vgl. BAG NZA 2008, 1008 = NJW 2008, 2732.

⁸ vgl. Wäßle/Block, K&R 2013, 673 f.

Internationales

Länderbericht Schweiz

Professor Dr. Jonas Weber RA LL.M., Bern; Rechtsanwalt Friedrich Frank, Zürich

Länderbericht Schweiz: Aktuelles Wirtschaftsstrafrecht

I. Einleitung

Für einmal steht nicht die höchstrichterliche Rechtsprechung zum materiellen Wirtschaftsstrafrecht im Mittelpunkt des Länderberichts Schweiz. Vielmehr wird dieses Mal den gesetzgeberischen Neuerungen und dabei den Strafbestimmungen in der Verordnung zu der vom schweizerischen Stimmvolk gutgeheissenen „Abzocker-Initiative“ breiter Raum gewährt. Denn mit diesen betritt die Schweiz (insbesondere strafrechtsdogmatisch nicht unproblematisches) Neuland und es bleibt abzuwarten, ob sich die an die Verwaltungsräte und die Geschäftsleitung gestellten Anforderungen auch andersorts durchsetzen werden. Nicht unerwähnt bleiben sollen auch die Vernehmlassungsergebnisse zum Bundesgesetz zur Umsetzung der im Jahre 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière (GAFI), mit welchen eine intensivere Geldwäschereibekämpfung ermöglicht werden soll. Zuletzt folgen Ausführungen zum Stand der parlamentarischen Initiative mit dem Titel „Den Verkauf von Bankkundendaten hart bestrafen“.

Letzteres führt wie selbstverständlich zu einem Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 22. August 2013, welcher für den deutschen Leser von besonderem Interesse sein dürfte. In seinem Urteil bestätigte das Gericht in einem abgekürzten Verfahren nämlich das Strafmass für einen deutschen „Datendieb“. Für Aufsehen sorgte zudem ein Entscheid des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsbetrug. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung begeht keinen Betrug, wer eine IV-Rente oder andere Versicherungsleistungen bezieht und eine spätere Verbesserung seines Gesundheitszustandes nicht von sich aus meldet.

II. Neue wirtschaftsstrafrechtliche Gesetzgebungsvorhaben

1. Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften (Umsetzung der Abzocker-Initiative¹)

Der Bundesrat hat am 20. November 2013 die Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften (VegüV) auf den 1. Januar 2014 in Kraft gesetzt.² Der Vorentwurf der Verordnung vom 14. Juni 2013, damals noch unter dem Titel "Verordnung gegen die Abzockerei", ist dabei in einigen Punkten abgeändert worden. So sind insbesondere die Strafbestimmungen überarbeitet und teilweise gemildert sowie die verbotenen Vergütungsarten präzisiert worden, wobei die Änderungen auf die zahlreichen Stellungnahmen zurückzuführen sind, die im schriftlichen Anhörungsverfahren eingegangen sind.³

Die VegüV setzt Art. 95 Abs. 3 BV⁴ um und dient als Übergangsregelung, welche bis zur definitiven Umsetzung der Verfassungsbestimmung auf Gesetzesstufegesetzlichen Bestimmung wirksam ist.⁵ Betroffen sind Aktiengesellschaften nach Art. 620-762 OR⁶, deren Aktien an einer Börse im In- oder Ausland kotiert sind. Die Verordnung geht widersprechenden Bestimmungen des OR vor (Art. 1 VegüV). Viele Bestimmungen entfalten sofort ihre Wirkung (siehe Art. 26 VegüV).⁷ Dies gilt insbesondere auch für die vorgesehenen Strafbestimmungen.

Im Vergleich zum Vorentwurf haben die Strafbestimmungen die grössten Änderungen erfahren. So wurde insbesondere Art. 24 redaktionell wie auch materiell angepasst, um die dem Strafrecht immanenten Grundsätze, wie das Verhältnismässigkeitsprinzip und das Bestimmtheitsgebot, zu wahren.⁸ Freilich könnte in Hinblick auf den in Art. 1 StGB verankerten Grundsatz *nulla poena sine lege* fraglich sein, ob dieser nicht dadurch verletzt ist, dass hier Strafvorschriften auf blosser Verordnungsstufe erlassen wurden.⁹

Gemäss Art. 24 Abs.1 wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren und Geldstrafe bestraft, wer als Mitglied des Verwaltungsrates, der Geschäftsleitung oder des Beirats wider besseres Wissen unerlaubte Vergütungen bezieht oder ausrichtet. Dabei soll nur der Bezug solcher Vergütungen strafbar sein, die ausdrücklich im Initiativtext (Art. 95 Abs. 3 lit. b BV) genannt werden. Erfasst sind demnach der Bezug und das Ausrichten von Abgangsentschädigungen.

¹ Vgl. den letzten Länderbericht von Frank/Blattner/Leu in WiJ 2013/3, S. 166, abrufbar unter: <http://www.wij.de/index.php/de/wij/aktuelle-ausgabe/item/196-länderbericht-schweiz-aktuelles-wirtschaftsstrafrecht> (zuletzt besucht am 9. Januar 2014).

² Medienmitteilung und Zusatzbericht zur Verordnung abrufbar unter: <http://www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/de/home/dokumentation/mi/2013/2013-11-20.html> (zuletzt besucht am 9. Januar 2014).

³ Zusammenfassung der Stellungnahmen zum Vorentwurf, 4. September 2013, abrufbar unter: <http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/wirtschaft/gesetzgebung/aktienrechtsrevision/voabzockerei/veber-d.pdf> (zuletzt besucht am 9. Januar 2014).

⁴ Bundesverfassung; Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (Stand am 3. März 2013), SR 101.

⁵ Art. 197 Ziff. 10 BV.

⁶ Obligationenrecht; Bundesgesetz über die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (5. Teil Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (Stand am 1. Januar 2014), SR 202.

⁷ Vgl. zu den Ausnahmen Art. 27-32 VegüV. Ausnahmen von der sofortigen Wirkung kommen bei anderslautenden Übergangsbestimmungen zum Tragen. Den betroffenen Unternehmen wird bis zur zweiten ordentlichen Generalversammlung nach Inkrafttreten der Verordnung Zeit gelassen, um Arbeitsverträge, Statuten und Reglemente anzupassen sowie gewisse Abstimmungsabläufe zu implementieren.

⁸ Zusatzbericht, S. 13.

⁹ So kritisieren einige Autoren, dass das Festsetzen einer Freiheitsstrafe ohne explizite gesetzliche Grundlage bzw. nur in einer Bundesratsverordnung einen Verstoß gegen das Legalitätsprinzip ("*nulla poena sine lege*") und das Prinzip der Gewaltenteilung darstellt. Da das Gewaltenteilungsprinzip als justiziables Grundrecht anerkannt wird, könnten einzelne Bürger eine Verletzung der Delegationsregeln rügen. Siehe dazu Brand/Wyss/Zysset, Nulla Minder-poena sine lege, in: Jusletter 27. Mai 2013, S. 2 ff.

gen, im Voraus ausgerichtete Vergütungen sowie Provisionen für konzerninterne Umstrukturierungen.¹⁰

Subjektiv ist direkter Vorsatz erforderlich. Das Bewusstsein, dass die Vergütung eventuell unzulässig sein könnte, genügt nicht; d.h., eventualvorsätzliches Handeln ist von der Bestimmung nicht erfasst.¹¹

Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder¹² Geldstrafe werden gemäss Art. 24 Abs. 2 die Mitglieder des Verwaltungsrates bestraft, welche wider besseres Wissen gegen bestimmte Pflichten, verstossen.¹³ So ist es untersagt, die Geschäftsführung einer juristischen Person zu übertragen wie auch eine Depot- oder Organstimmrechtsvertretung einzusetzen. Straffbar macht sich der Verwaltungsrat zudem, wenn er verhindert, dass die Generalversammlung jährlich und einzeln den Präsidenten und die Mitglieder des Verwaltungsrates, den Vergütungsausschuss sowie den unabhängigen Stimmrechtsvertreter wählt. Ausserdem ist die Generalversammlung strafrechtlich verpflichtet, über alle Vergütungen, die der Verwaltungsrat für sich, die Geschäftsleitung und den Beirat festgelegt hat, abzustimmen. Dem Verwaltungsrat ist es des Weiteren unter Strafandrohung verboten, zu verhindern, dass Aktionäre einem unabhängigen Stimmrechtsvertreter elektronisch Vollmachten und Weisungen erteilen können (Art. 12 Abs. 1 Ziff.1 und 2 VegÜV), wobei wiederum direkter Vorsatz erforderlich ist.¹⁴

Gemäss Art. 24 Abs. 3 VegÜV, der sich nicht wesentlich von der Fassung des Vorentwurfs unterscheidet, erfolgt die Bemessung der Geldstrafen im Tagessatzsystem nach Art. 34 StGB. Allerdings ist das Gericht nicht an die maximale Höhe des Tagessatzes nach Art. 34 Abs. 2 StGB gebunden.¹⁵ Die Geldstrafe darf jedoch das Sechsfache der Jahresvergütung der betroffenen Person nicht übersteigen. Wenn mehrere Straftaten über Jahre hinweg verübt worden sind, ist der Durchschnitt der jeweiligen Jahresvergütungen massgebend für die Berechnung der Geldstrafe.¹⁶

Schliesslich machen sich gemäss Art. 25 VegÜV Mitglieder des obersten Organs oder mit der Geschäftsführung betraute Personen einer Vorsorgeeinrichtung strafbar, wenn sie wider besseres Wissen gegen ihre Stimm- und Offenlegungspflicht (nach Art. 22 und 23) verstossen. In Abweichung vom Vorentwurf enthält die VegÜV nun einen strafbewehrten Stimmzwang für Vorsorgeeinrichtungen bezüglich aller Anträge, welche die Wahl der Mitglieder des Verwaltungsrats, des Präsidenten des Verwaltungsrats, der Mitglieder des Vergütungsausschusses und des unabhängigen Stimmrechtsvertreters, die Statutenbestimmungen gemäss Art. 12 VegÜV sowie die Abstimmungen über die Vergütungen gemäss Art. 18 und 21 Ziff. 3 VegÜV betreffen.¹⁷ Art. 25 VegÜV sieht für die Verletzung von Stimm- und Offenlegungspflichten eine Geldstrafe von bis zu 180 Tagessätzen vor.

¹⁰ Zusatzbericht, S. 14. Im Vergleich zum Vorentwurf ist als Folge einer engeren Auslegung des Initiativtextes der Bezug bzw. das Gewähren von Darlehen, Krediten und Renten, die nicht den statutarischen Vorgaben entsprechen, nicht mehr strafbar. Solches Verhalten wird jedoch gegebenenfalls von Art. 158 StGB und/oder Art. 754 OR erfasst. Vgl. *Malacrida/Spillmann*, Corporate Governance im Interregnum – Die neue Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften. Erste Analysen und praktische Hinweise, 4/2013, S. 1 ff.

¹¹ Zusatzbericht, S. 15. Dies wird von den Initianten heftig kritisiert. Ihrer Ansicht nach verstösst dies gegen den Initiativtext bzw. gegen die Verfassungsbestimmung; siehe dazu die Stellungnahme *Minder/Kuster*, abrufbar unter: <http://www.abzockerinitiative.ch/verordnung-des-bundesrates/> (zuletzt besucht am 9. Januar 2014).

¹² Zusatzbericht, S. 17. Im Vergleich zu Abs. 1 weisen diese Verhaltensweisen einen geringeren Unrechtsgehalt auf und werden dementsprechend milder bestraft, um dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit gerecht zu werden (Freiheitsstrafe oder Geldstrafe, nicht beides). Diese Differenzierung ist heikel, da in ihr bei strenger Lesart ein Widerspruch zum Wortlaut der Initiative gesehen werden kann. Siehe dazu u.a. *Schöchli*, Aufgeblasene Mängelliste zu den neuen Minder-Regeln, NZZ.ch vom 10. Dezember 2013, abrufbar unter: <http://www.nzz.ch/wirtschaft/wirtschaftspolitik/aufgeblasene-maengelliste-zu-den-neuen-minder-regeln-1.18201210> (zuletzt besucht am 9. Januar 2014).

¹³ Im Vorentwurf waren auch noch der Beirat und die Geschäftsleitung als Täterpersonen aufgeführt, vgl. Zusatzbericht S. 16. Der Beirat und die Geschäftsleitung können sich allenfalls noch der Anstiftung (Art. 24 StGB) oder der Gehilfenschaft (Art. 25 StGB) strafbar machen.

¹⁴ Zusatzbericht, S. 16.

¹⁵ Dies wird von verschiedenen Seiten kritisiert. Siehe etwa die Stellungnahme von Economiesuisse zum Vorentwurf, Ziff. 3.7, abrufbar unter: <http://www.economiesuisse.ch/de/SiteAssets/Seiten/Forms/EditForm/Stellungnahme.pdf> (zuletzt besucht am 9. Januar 2014).

¹⁶ Zusatzbericht, S. 17; zur Berechnung siehe ausserdem den erläuternden Bericht zum Vorentwurf, Ziff. 3.11.11, abrufbar unter: <http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/wirtschaft/gesetzgebung/aktienrechtsrevision/voabzockerei/vn-ber-d.pdf> (zuletzt besucht am 9. Januar 2014).

¹⁷ Vgl. dazu auch *Malacrida/Spillmann*, a. a. O., S. 22.

2. Bundesgesetz zur Umsetzung der im Jahre 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière

Wie bereits berichtet, bezweckt das rubrizierte Gesetz eine intensivere Bekämpfung der Geldwäscherei und wurde zu Beginn des Jahres 2013 in die Vernehmlassung geschickt.¹⁸ In dieser wurde die Umsetzungsvorlage zwar begrüsst, gleichwohl wurde aber gefordert, das Gesetz praxisgerecht und pragmatisch auszugestalten und Überregulierungen zu vermeiden. Bezüglich Letzterem wurde ausdrücklich gewünscht, dass das Regulierungsniveau der konkurrierenden Finanzplätze berücksichtigt werde (kein „Swiss-Finish“).¹⁹

Mittlerweile hat der Bundesrat die Ergebnisse der Vernehmlassung zum rubrizierten Bundesgesetz zur Kenntnis genommen und das Eidgenössische Finanzdepartement (EFD) mit der Ausarbeitung einer Botschaft an die Eidgenössischen Räte bis Ende 2013 beauftragt.²⁰ Dabei behält er sein Grundkonzept bei, sieht aufgrund der in der Vernehmlassung ergangenen Stellungnahmen aber auch einige Anpassungen vor. So sei nun zu prüfen, ob im Hinblick auf die direkten Steuern eine Vortat zur Geldwäscherei im Strafgesetzbuch anstatt im Steuerstrafrecht geschaffen werden kann. Auf diesem Wege soll verhindert werden, dass die Einführung dieser Norm der Revision des Steuerstrafrechts vorgreift. Im Bereich der indirekten Steuern hält der Bundesrat indes an seinem bisherigen Vorhaben einer Ausweitung des qualifizierten Abgabebetrugs (Art. 14 Abs. 4 VStrR) fest.²¹ Gleiches gilt hinsichtlich des Meldesystems im Verdachtsfall: der Bundesrat bleibt auch hier bei seinem Hauptantrag und strebt mit der aufgeschobenen Vermögenssperre eine Verbesserung der Wirksamkeit des Meldesystems an.²²

3. Initiative „Den Verkauf von Bankkundendaten hart bestrafen“²³

Bereits am 17. Juni 2010 reichte die FDP eine parlamentarische Initiative ein, mit welcher – so auch der Titel – der Verkauf von Bankkundendaten hart bestraft werden soll. In Art. 47 des Bankengesetzes soll ein neuer Absatz 4^{bis} eingefügt werden, welcher die Verletzung des Berufsgeheimnisses als Verbrechen ausgestaltet. Die Norm kann damit Geldwäschereivortat sein. Dies soll der Schweiz insbesondere dazu dienen, unter den bestehenden Standards zur Rechtshilfe in Geldwäschereisachen, Rechtshilfeersuchen an Staaten zu stellen, welche etwa Daten-CDs kaufen. Der ersuchte Staat müsste dann aufgrund seiner staatsvertraglichen Verpflichtungen Auskunft geben und Akteneinsicht gewähren.

Die entscheidenden Kommissionen von National- und Ständerat haben im Jahre 2011 einen entsprechenden Regelungsbedarf festgestellt. Am 24. Juni 2013 hat die Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Nationalrates die Verwaltung nun mit der Ausarbeitung eines Gesetzesentwurfes im Sinne der Initiative beauftragt. Die Vernehmlassung wird indes erst im Frühjahr dieses Jahres abgeschlossen, weswegen die Frist zur Ausarbeitung der Gesetzesvorlage um zwei Jahre bis 2015 verlängert wurde.²⁴

III. Neues aus der wirtschaftsstrafrechtlichen Rechtsprechung

¹⁸ Vgl. den letzten Länderbericht von Frank/Blattner/Leu in WiJ 2013/3, S. 164f., abrufbar unter: <http://www.wij.de/index.php/de/wij/aktuelle-ausgabe/item/196-länderbericht-schweiz-aktuelles-wirtschaftsstrafrecht> (zuletzt besucht am 9. Januar 2014).

¹⁹ Eidgenössisches Finanzdepartement, Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, Bericht über die Vernehmlassungsergebnisse, (27. Februar – 1. Juli 2013), S. 7ff., abrufbar unter: <http://www.news.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/31879.pdf> (zuletzt besucht am 9. Januar 2014).

²⁰ Medienmitteilung des Bundesrates vom 4. September 2013, abrufbar unter: <http://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=de&msg-id=50108> (zuletzt besucht am 9. Januar 2014).

²¹ Hasler, Gesetzgebungsbericht, FP 2013, S. 384; vgl. dort auch die Ausführungen zu weiteren Änderungen.

²² Vgl. Medienmitteilung des Bundesrates vom 4. September 2013 (Fn. 20).

²³ Initiativtext und Begründung abrufbar unter: http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaeft.aspx?gesch_id=20100450 (zuletzt besucht am 9. Januar 2014).

²⁴ Bericht der Kommission für Wirtschaft und Abgaben vom 13. August 2013, abrufbar unter: http://www.parlament.ch/sites/kb/2010/Kommissionsbericht_WAK-N_10.450_2013-08-13.pdf (zuletzt besucht am 9. Januar 2014).

1. **Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 22. August 2013²⁵ (Verurteilung eines Bankmitarbeiters wegen Lieferung von Bankkundendaten an Deutschland)**

a) **Sachverhalt**

Der Angeklagte, ein 54-jähriger Informatiker aus Deutschland, arbeitete als externer Mitarbeiter bei der Bank Julius Bär in Zürich. Ende des Jahres 2011 schickte er von seinem Arbeitsplatz aus rund 2.700 Datensätze von ausländischen Kunden mit einem Kontostand von mindestens 100.000 US-Dollar, Euro, Pfund oder Franken auf sein privates E-Mail-Konto. Diese reichte er an einen pensionierten Steuerfahnder aus Deutschland weiter, zu welchem er bereits im Vorfeld Kontakt aufgenommen hatte. Der Steuerfahnder verkaufte die Daten zu einem Preis von 1.1 Millionen Euro an die deutschen Steuerbehörden. Knapp 700.000 Euro hiervon liess der Angeklagte anonym auf sein deutsches Steuerkonto einzahlen, um damit offene Steuerforderungen zu begleichen.

Im Rahmen des von der Bundesanwaltschaft geführten Untersuchungsverfahrens verbrachte der Angeklagte 220 Tage in Untersuchungshaft. Im weiteren Verlauf schlug er die Durchführungen eines abgekürzten Verfahrens vor und legte ein Geständnis ab. Auf dessen Grundlage reichte die Bundesanwaltschaft am 1. Juli 2013 ihre Anklageschrift beim Bundesstrafgericht ein. In dieser findet sich ein sog. Urteilsvorschlag, welcher eine teilbedingte Freiheitsstrafe von drei Jahren vorsieht; der Steuerfahnder wird in der Anklageschrift als Mittäter bezeichnet.

b) **Urteil**

Der Angeklagte wurde vom Bundesstrafgericht des qualifizierten wirtschaftlichen Nachrichtendienstes (Art. 273 Abs. 2, Abs. 3 2. HS StGB), der Geldwäscherei (Art. 305^{bis} Ziff. 1 StGB), der Verletzung des Geschäftsgeheimnisses (Art. 162 StGB) sowie der Verletzung des Bankgeheimnisses (Art. 47 BankG) schuldig gesprochen und zu einer dreijährigen, teilbedingten Freiheitsstrafe verurteilt. Letzteres bedeutet, dass der Vollzug der Hälfte, mithin 18 Monate, aufgeschoben und die bereits erlittene Untersuchungshaft gemäss Art. 51 StGB auf die Freiheitsstrafe angerechnet wird.

c) **Bemerkung**

Beim hier besprochenen Entscheid des Bundesstrafgerichts handelt es sich um die zweite Verurteilung eines „Bankdatendiebes“ in der Schweiz.²⁶ Im Urteil und insbesondere in der mündlichen Urteilsverkündung rügte der vorsitzende Richter, dass auch dieser zweite Entscheid im Wege eines abgekürzten Verfahrens zustande gekommen sei²⁷, obwohl ein solches nicht zwingend notwendig gewesen sei, da alle wesentlichen Untersuchungshandlungen bereits durchgeführt worden seien. Ein Effizienzgewinn verbleibe somit nicht. Im Gegenteil lege nun die Strafverfolgungsbehörde, also die Bundesanwaltschaft, das Strafmass fest. Das Gericht hält dies aus zweierlei Gründen für problematisch: zum einen komme den Fällen eines Bankdatendiebstahles eine allgemeine justizpolitische Tragweite zu, welche eines echten höchstrichterlichen Entscheides bedürfe, da andernfalls wesentliche Fragen zum Anwendungsbereich des Art. 273 StGB unbeantwortet blieben. Zum anderen sei die vereinbarte Höchststrafe von drei Jahren Freiheitsstrafe lediglich „knapp angemessen“²⁸. Gerade Letzteres verwundert, scheint die Strafe, die, wenn sie höher ausgefallen wäre, nicht mehr teilbedingt vollstreckt werden kann, doch im Einklang mit dem grundsätzlich eher restriktiven Strafverständnis der Schweiz zu stehen (im bereits erwähnten ersten Entscheid zum Datendiebstahl wurde der Täter zu einer bedingten zweijährigen Freiheitsstrafe verurteilt). Für die Zukunft ist in Verfahren, welche dem Geheimnis- und Staatsschutz zur Durchsetzungen verhelfen sollen, deswegen wohl mit härteren Strafen zu rechnen.

²⁵ Urteil des Bundesstrafgerichts SK.2013.26 vom 22. August 2013, abrufbar unter: http://bstger.weblaw.ch/pdf/20130822_SK_2013_26.pdf (zuletzt besucht am 9. Januar 2014).

²⁶ Zum ersten Fall vgl. *Wehrenberg/Frank/Isenring/Goetze*, Länderbericht Schweiz: Aktuelles Wirtschaftsstrafrecht, WiJ 2012, S. 58f.; abrufbar unter: <http://www.wi-j.de/index.php/de/wij/aktuelle-ausgabe/item/58-laenderbericht-schweiz> (zuletzt besucht am 9. Januar 2014).

²⁷ Zum abgekürzten Verfahren in der Schweiz (Art. 358ff. StPO) vgl. Basler Kommentar zur StPO (Hrsg.: Niggli/Heer/Wiprächtiger)-Greiner/Jaggi, Art. 358 N 1ff.

²⁸ NZZ-online vom 22. August 2013, abrufbar unter: <http://www.nzz.ch/aktuell/schweiz/keine-abgekuerzten-verfahren-mehr-in-faellen-um-steuer-cd-1.18137362> (zuletzt besucht am 9. Januar 2013).

2. Urteil des Bundesgerichts 6B_750/2012 vom 12. November 2013²⁹ (keine arglistige Täuschung durch blosses Schweigen gegenüber der Versicherung)

a) Sachverhalt

Der Beschuldigte erlitt am 3. Juni 1996 einen Verkehrsunfall und war deswegen vom 28. November 1996 bis 23. Januar 1997 hospitalisiert. Verschiedene Ärzte attestierten ihm gestützt auf seine Angaben (intensive Kopf-, Nacken- und Rückenschmerzen, Schwindelbeschwerden sowie Übelkeit und Depressivität etc.) eine eingeschränkte Arbeitsfähigkeit. Er bezog in der Folge von der SUVA³⁰, der IV³¹ sowie der A. Lebensversicherungs-Gesellschaft AG (nachfolgend A. Versicherung) Versicherungsleistungen bis zur jeweiligen Anzeigeerstattung durch die Versicherer.

Im Jahr 2005 nahm der Beschuldigte an verschiedenen Autorennen des Pirelli Porsche Cup Suisse in Deutschland, Frankreich und Italien teil. Das erste Rennen fand am 8. April 2005 statt. Bei der polizeilichen Observation seiner Garage vom 30. Juni bis zum 28. Juli 2006 wurde er bei der Ausführung diverser Arbeitstätigkeiten gefilmt.

Die Staatsanwaltschaft wirft dem Beschuldigten insbesondere vor, er habe Ärzte und Inspektoren der Versicherer ab 1997 systematisch mit unwahren Angaben über seinen Gesundheitszustand getäuscht bzw. zu täuschen versucht, um Versicherungsleistungen zu erlangen, auf die er keinen Anspruch hatte. Eventualiter habe er die nach dem Unfall eingetretene Verbesserung seines Gesundheitszustands nicht gemeldet, so dass ihm Leistungen ausgerichtet wurden, die ihm nicht bzw. nicht in der ausbezahlten Höhe zustanden.

Die kantonalen Gerichte des Kantons Basel-Landschaft sprachen den Beschuldigten vom Vorwurf des gewerbmässigen Betrugs für die Zeit vor dem 8. April 2005 frei mangels rechtsgenügenden Indizien für die Annahme derart unrichtiger Angaben, dass davon ausgegangen werden müsste, der Anspruch des Beschwerdeführers auf die ihm zugesprochenen Versicherungsleistungen habe nicht bestanden. Hingegen verurteilten sie ihn wegen gewerbmässigen Betrugs für die Zeit vom 8. April 2005 bis 31. März 2008.³² Dies mit folgender Begründung: Gemäss Art. 31 Abs. 1 ATSG³³ sowie Art. 4 Ziff. 1 der Zusatzbedingungen für die Versicherung bei Erwerbsunfähigkeit und Art. 15 des Vorsorgereglements zum Kollektiv-Versicherungsvertrag, welcher der Beschuldigte mit der A. Versicherung (als Rechtsnachfolgerin der C. Lebensversicherungs-Gesellschaft) abgeschlossen hatte, wäre er verpflichtet gewesen, die Versicherer über seinen verbesserten Gesundheitszustand ab 8. April 2005 in Kenntnis zu setzen. Mit dem Bezug von Versicherungsleistungen einschliesslich Prämienbefreiung sei er in eine besondere Rechtsbeziehung mit diesen Versicherern getreten. Er habe eine gesteigerte Verantwortlichkeit für deren Vermögen gehabt und damit verbunden eine qualifizierte Handlungspflicht, leistungsrelevante Änderungen zu melden. Das habe er nicht getan. Dadurch habe er die Versicherer durch Unterdrücken dieser Tatsachen getäuscht bzw. sie in ihrem Irrtum über seinen gesundheitlichen Zustand bestärkt. Dies sei arglistig, insbesondere weil die subjektiven Beschwerden des Beschwerdeführers nicht ohne weiteres objektivierbar seien. Erst durch das Bekanntwerden der Teilnahme an den Autorennen im Jahr 2005 und die Observation der Arbeitstätigkeit im Jahr 2006 sei aufgedeckt worden, dass er in seiner Arbeits- und Erwerbsfähigkeit in weit geringerem Umfang eingeschränkt gewesen sei als bisher angenommen. Durch die Auszahlung von überhöhten Versicherungsleistungen sei den Versicherern ein Vermögensschaden entstanden.

Dagegen führte der Beschuldigte Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht.

²⁹ Abrufbar unter:

http://entscheide.weblaw.ch/cache/f.php?breakout=1&q=&ul=de&sel_lang=de&url=links.weblaw.ch%2F12.11.2013_6B_750-2012 (zuletzt besucht am 9. Januar 2014).

³⁰ SUVA: Schweizerische Unfallversicherungsanstalt.

³¹ IV: Invalidenversicherung.

³² Urteil des Strafgerichts des Kantons Basel-Landschaft vom 3. September 2010; Urteil des Kantonsgerichts Basel-Landschaft vom 25. Juni 2012.

³³ ATSG: Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (SR 830.1) vom 6. Oktober 2000 (Stand am 1. Januar 2012)

Art. 31 ATSG: Meldung bei veränderten Verhältnissen

¹ Jede wesentliche Änderung in den für eine Leistung massgebenden Verhältnissen ist von den Bezügerinnen und Bezügern, ihren Angehörigen oder Dritten, denen die Leistung zukommt, dem Versicherungsträger oder dem jeweils zuständigen Durchführungsorgan zu melden.

b) Urteil

Zunächst gibt das Bundesgericht einen kurzen Überblick über die Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 146 StGB. Dabei hält es unter Hinweis auf die herrschende Lehre insbesondere fest, dass ein Betrug durch Unterlassen nur unter den Voraussetzungen eines unechten Unterlassungsdelikts strafbar ist und mithin nur durch denjenigen Täter, welchen gegenüber dem Geschädigten eine qualifizierte Rechtspflicht zum Handeln im Sinne einer Garantenpflicht gemäss Art. 11 StGB trifft.

Bezogen auf den konkreten Sachverhalt führt das Bundesgericht dann aus, dass sich das Verhalten des Beschuldigten im Zusammenhang mit der SUVA, der IV und der A. Versicherung in der Missachtung von gesetzlichen und vertraglichen Meldepflichten erschöpfe. Er hätte die Versicherer über seinen verbesserten Gesundheitszustand u.a. gestützt auf Art. 31 Abs. 1 ATSG orientieren müssen, habe jedoch eine entsprechende Meldung unterlassen und die ihm ursprünglich zu Recht zugesprochenen Versicherungsleistungen stillschweigend weiter bezogen. Der Beschuldigte habe deswegen nicht durch unwahre Angaben oder ein anderes aktives Verhalten getäuscht. Eine Täuschungshandlung sei insbesondere nicht schon darin zu sehen, dass er die Versicherungsleistungen entgegengenommen hat. Der Beschuldigte habe, indem er die Versicherungsleistungen weiterhin stillschweigend bezog, auch nicht zum Ausdruck gebracht, die (gesundheitlichen) Verhältnisse bestünden unverändert fort. Der Entgegennahme der Versicherungsleistungen komme mithin auch konkludent kein positiver Erklärungswert zu. Etwas anderes könne nur gelten, wenn zum Leistungsbezug bzw. -empfang weitere Handlungen hinzuträten, welchen objektiv die Erklärung beizumessen wäre, es habe sich nichts an den Anspruchsvoraussetzungen geändert. Solches (wie beispielsweise ein qualifiziertes Schweigen des Beschwerdeführers auf ausdrückliches Nachfragen der Versicherer) sei hier weder ersichtlich noch festgestellt. Dem Beschuldigten ist damit im Ergebnis ausschliesslich vorzuwerfen, dass er die Versicherer (SUVA, IV, A. Versicherung) nicht über seinen verbesserten Gesundheitszustand aufklärte, obschon er dies aufgrund der ihm obliegenden gesetzlichen und vertraglichen Meldepflichten hätte tun müssen. Damit komme nur Betrug durch Unterlassen in Betracht, was eine Garantenpflicht voraussetzt. Entscheidend ist für das Bundesgericht demnach die Frage, ob dem Beschwerdeführer als Bezüger von (periodischen) Versicherungsleistungen aufgrund seiner Pflicht, Änderungen in den persönlichen, gesundheitlichen oder wirtschaftlichen Verhältnissen zu melden, eine Garantenstellung zum Schutz des Vermögens der Versicherer zukommt.

Die Frage wird vom Bundesgericht verneint. Auch wenn die Sachverhaltsabklärung im Verfahren vor den Versicherern zentral und die Meldepflicht des Versicherten als Mitwirkungspflicht zur Ermittlung des leistungsrelevanten Sachverhalts wichtig sei, begründe sie keine besondere Rechtsstellung des Leistungsbezügers, aufgrund welcher dieser verpflichtet wäre, die Gefährdung oder Verletzung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts des Vermögens des öffentlichen oder privaten Versicherers zu verhindern. Für sein Vermögen habe der Versicherer grundsätzlich selber zu sorgen. Die Verantwortung hierfür gehe alleine aufgrund der Meldepflicht nicht auf den Leistungsbezüger über. Dieser habe nur dafür zu "sorgen" bzw. sei nur dafür verantwortlich, dass er selbst den Versicherer nicht am Vermögen schädige, weshalb er leistungsrelevante Verbesserungen in seinen Verhältnissen melden müsse. Eine gesteigerte Rechtspflicht zum Schutz des Vermögens des Versicherers treffe ihn deswegen aber nicht. Die Pflicht, leistungsrelevante Änderungen in den Verhältnissen zu melden, sei Ausdruck des Grundsatzes von Treu und Glauben. Pflichten, die sich aus diesem Gebot ergeben, genügen nicht, um eine Garantenstellung zu begründen.

Des Weiteren verweist das Bundesgericht darauf, dass diverse Sozialversicherungsgesetze die Verletzung von Meldepflichten als Straftatbestand enthalten. In Anbetracht dieser spezialgesetzlichen Straftatbestände sei bei systematischer Auslegung des Gesetzes auszuschliessen, dass die blosser Verletzung der Meldepflicht eo ipso Betrug sein kann. Zwar werde in den Strafbestimmungen das Vorliegen von mit höheren Strafen bedrohten Verbrechen oder Vergehen vorbehalten. Solche schwerer wiegende Straftatbestände könnten aber nur erfüllt sein, wenn über die Verletzung der Meldepflicht hinaus weitere Umstände hinzukämen. Die genannten Strafbestimmungen in den Spezialgesetzen hätten keinen Sinn bzw. wären überflüssig, wenn man aus der Meldepflicht eine Garantenpflicht ableiten und die blosser Verletzung der Meldepflicht als Betrug qualifizieren wollte.

Gemäss Bundesgericht haben es die Versicherer in der Hand, den Leistungsbezüger durch gelegentliche Nachfragen zu Angaben betreffend seine persönlichen, gesundheitlichen

oder wirtschaftlichen Verhältnisse zu veranlassen. Äussere sich der Leistungsbezüger auf Nachfragen nicht wahrheitsgemäss und lege er seine verbesserten Verhältnisse nicht offen, gehe es nicht mehr um die Frage eines Betrugs durch Unterlassen. Der Leistungsbezüger täusche diesfalls aktiv.

Folglich hat das Bundesgericht die Beschwerde in diesem Punkt gutgeheissen und die Verurteilung des Beschuldigten aufgehoben.

c) Bemerkungen

Das Bundesgericht stellt mit diesem Urteil klar, dass das stillschweigende Empfangen von Versicherungsleistungen, trotz mittlerweile erfolgter Genesung, nicht den Betrugstatbestand erfüllt. Etwas anderes gilt erst, wenn unwahre Angaben gemacht werden, nachdem sich die Versicherung explizit nach dem Gesundheitszustand erkundigt hat.

Das Urteil ist zu begrüssen. Es schiebt der zuweilen ausufernden kantonalen Praxis zur arglistigen Täuschung einen Riegel vor, indem es bei Stillschweigen die Notwendigkeit einer Garantenstellung des Versicherten gegenüber der Versicherung unterstreicht, die sich nicht schon aus der Verletzung einer Meldepflicht ergeben kann. Zudem gefällt das systematische Argument, wonach die spezialgesetzlichen Straftatbestände der Meldepflichtverletzung kaum mehr Sinn machen würden, wenn eine blosser Meldepflichtverletzung bereits eine arglistige Täuschung im Sinne von Art. 146 StGB wäre.

Neben dem Bereich der Sozial- und Privatversicherungen ist das Urteil auch relevant für Fälle des sogenannten Sozialhilfebetrugs.

Veranstaltungen und politische Diskussion

Wiss. Mitarbeiterin Dr. Elisa Hoven, Köln

Die Zusammenarbeit von Strafverfolgungsbehörden mit der Wirtschaft

Tagungsbericht zur 11. Internationale Korruptionsfachtagung auf Schloss Raesfeld vom 6. bis 8. Oktober 2013

Vom 6. bis 8. Oktober 2013 fand auf Schloss Raesfeld in Nordrhein-Westfalen die 11. Internationale Korruptionsfachtagung statt. Im Fokus der dreitägigen Tagung standen die Zusammenarbeit von Strafverfolgungsbehörden mit der Wirtschaft sowie die Korruption im Gesundheitswesen. Der nachfolgende Beitrag widmet sich den Diskussionen zur Kooperation von Unternehmen und Ermittlungsbehörden, denen angesichts ihrer praktischen Relevanz zu recht eine besondere Bedeutung zukam.

Nach der Begrüssung durch den Organisationsleiter *Leysieffer*, den stellvertretenden Vorstand des Wupperverbandes *Wulf* und den Direktor des Landeskriminalamtes NRW *Gatzke* berichteten die Tagungsteilnehmer aus den Landeskriminalämtern sowie dem Bundeskriminalamt von ihrer Tätigkeit im Bereich der Korruptionsbekämpfung. Länderübergreifend konnte festgestellt werden, dass die Verfolgung von Amtsträgerbestechung - im In- und Ausland - eine zentrale Rolle in den Ermittlungen korruptiver Sachverhalte einnimmt. Positiv hervorgehoben wurde besonders eine effiziente Zusammenarbeit mit der Steuerfahndung, die teilweise durch feste Verbindungsbeamte, Hospitationen oder Schulungsmaßnahmen für die Betriebs- und Konzernprüfer der Finanzbehörden unterstützt wird. Eine besondere Rolle kommt der Steuerverwaltung auch bei der Kenntniserlangung von korruptionsrelevanten Sachverhalten zu. Neben Hinweisen über Meldesysteme wie dem BKMS erhalten die Ermittlungsbehörden notwendige Informationen maßgeblich über die Betriebsprüfungen, was nach Auskunft der Vertreter der beteiligten Landeskriminalämter zu einem signifikantem Anstieg der Erkenntnisse über Fälle internationaler Korruption führte. Als Hindernisse für eine erfolgreiche Korruptionsbekämpfung erkannten die Teilnehmer den erheblichen

zeitlichen und personellen Ermittlungsaufwand vor allem bei der Ermittlung struktureller Korruption.

Im ersten Vortrag des Tages lenkte *Spindler* vom Landeskriminalamt Nordrhein-Westfalen den Blick auf das Verhältnis interner Verwaltungsermittlungen und Strafverfolgung. Aus der Sicht der Innenrevision identifizierte er drei wesentliche Bausteine der Korruptionsbekämpfung: die Verhinderung von Korruption durch geschulte Ansprechpersonen und eine vertrauliche Behandlung von Informationen; die offene und transparente Überprüfung kritischer Sachverhalte sowie die auf einer Schwachstellenanalyse beruhende Korrektur verwaltungsinterner Fehlentwicklungen. *Spindler* vertrat die Auffassung, dass das Strafrecht einzig dann das beste Mittel zur Prävention darstellen könne, wenn jede Krise als Chance zur Sensibilisierung und Optimierung der Organisationsstrukturen genutzt wird.

Im nachfolgenden Vortrag beleuchtete *Kubica* von Transparency International die Schnittstellen von „internen (Korruptions-) Untersuchungen in Unternehmen und staatlicher Strafverfolgung. *Kubica* sprach sich hierbei deutlich für die Beauftragung externer Kanzleien mit der Untersuchung unternehmensinterner Korruptionsfälle aus. Im Gegensatz zu internen Compliance-Abteilungen verfügten Kanzleien über ein höheres Maß an Neutralität und Unbefangenheit, aber auch an Spezialisierung und Erfahrung. In einem zweiten Schritt wandte sich *Kubica* Fragen der Kooperation von Unternehmen und Strafverfolgungsbehörden zu. Als Anreize für eine Zusammenarbeit mit den Ermittlern benannte *Kubica* die Vermeidung eigener Haftung und von Rufschädigungen. Vor diesem Hintergrund sah *Kubica* die Erstattung einer Strafanzeige als nicht notwendig konträr zum Unternehmensinteresse. Neben der Geltendmachung eigener Regressansprüche gegen Mitarbeiter könne das Unternehmen durch die Selbstanzeige Handlungsinitiative zeigen. So sei der Zeitpunkt des Zugeschens auf die Ermittlungsbehörden ein erster Gradmesser für die Bereitschaft des Unternehmens zur authentischen Aufarbeitung des Korruptionsfalles. Strafverfolger sollten sich gleichwohl vor Augen führen, dass Unternehmen als Marktakteure an das Prinzip des *do ut des* gewöhnt seien und Kooperationsbereitschaft daher regelmäßig mit Erwartungen auf Gegenleistung – wie z.B. einer Begrenzung des Ermittlungsumfangs und der Anklagevorwürfe, Teileinstellungen oder der Reduzierung einer Unternehmensgeldbuße – verbunden seien. Den Ermittlungsbehörden riet *Kubica*, weder ungeprüft interne Untersuchungsberichte zu übernehmen noch sich bereits im Frühstadium auf Verständigungen einzulassen.

Einen weiteren Schwerpunkt legte *Kubica* auf die Frage des Zugriffs der Strafverfolgungsbehörden auf unternehmensinterne Untersuchungsberichte sowie das sich daran anknüpfende Problem der strafprozessualen Verwertbarkeit (§§ 160 a, 97 StPO). Insbesondere die Verwertbarkeit von Erkenntnissen aus Protokollen von Mitarbeiterbefragungen erschienen unter dem Gesichtspunkt des Grundsatzes der Selbstbelastungsfreiheit (*nemo tenetur se ipsum accusare*) problematisch. Ausgehend von der unsicheren Rechtslage und der fehlenden höchstrichterlichen Rechtsprechung empfahl *Kubica* die Einführung eines Verfahrensrechts für interne Untersuchung unter Einbeziehung eines – arbeitsrechtlich gesicherten – Aussageverweigerungsrechts.

Die von *Kubica* aufgeworfenen Fragen griff *Prinz* am folgenden Tag in seinem Vortrag zu den „Herausforderungen für Unternehmen bei der Zusammenarbeit mit Ermittlungsbehörden“ wieder auf. Ausgehend von seinen Erfahrungen in der Compliance-Abteilung der Fraport AG nahm *Prinz* eine aus Unternehmensperspektive wesentliche Differenzierung für die Kooperation mit Strafverfolgungsbehörden vor. Während in Fällen der Bestechlichkeit von Mitarbeitern zum Nachteil des Unternehmens naturgemäß eine größere Bereitschaft zur aktiven Zusammenarbeit bestehe, stelle sich die Situation in Fällen der aktiven Korruption komplizierter dar. Wenngleich das Unternehmen auch in dieser Konstellation regelmäßig geschädigt sei (zu denken ist an eine Untreue zum Nachteil des Unternehmens gem. § 266 StGB), sehe es sich stets auch den Risiken von strafrechtlichen Gewinnabschöpfungsmaßnahmen und einer Unternehmensgeldbuße ausgesetzt.

Hier unterschied *Prinz* zwei Konstellationen. Richte sich der Verdacht gegen den Inhaber bei eigengeführten Unternehmen oder auf die Annahme einer strukturellen Korruption, bestehe kaum eine Möglichkeit zur Kooperation. Würde der Widerspruch zwischen den – legitimen – Beschuldigteninteressen und einer Zusammenarbeit mit den Ermittlungsbehörden nicht durch einen Wechsel der Geschäftsführung aufgelöst, bliebe das Unternehmen in der Praxis auf eine – nicht kooperationsfähige – Verteidigung beschränkt. Handele es sich hingegen um mittlere oder große Unternehmen mit grundsätzlich legalen Vertriebsmodellen,

sieht *Prinz* keine Alternative zur Aufklärung der Korruptionstaten. Ein nicht zu unterschätzendes Risiko bei fehlender Kooperationsbereitschaft stelle die Gefährdung eigener Regressansprüche des Unternehmens dar; ausgehend von der Mannesmann-Entscheidung des BGH (BGH 3 StR 470/04) käme sogar eine Untreuestrafbarkeit durch die verantwortlichen Organe in Betracht.

Anders als *Kubica* sprach sich *Prinz* explizit für die interne Durchführung von Untersuchungen aus. Die Einschaltung einer externen Kanzlei sei kostspielig und daher nur in Fällen struktureller Korruption unter Beteiligung der alten Unternehmensführung, welche Zweifel an der Geeignetheit einer rein internen Aufklärung begründeten, ratsam. Grundsätzlich plädierte *Prinz* für ein besseres, wechselseitiges Verständnis zwischen Unternehmen und Strafverfolgungsbehörden. Unternehmen sollten Ermittlungsmaßnahmen nicht als Zeichen des Misstrauens werten. Im Gegenzug müsse das Unternehmen in seiner Rolle als Verfahrensbeihilfe von den Ermittlungsbehörden ernster genommen werden.

Anschließend griff *Prinz* die Diskussion über die Verwertbarkeit von Mitarbeiterbefragungen auf. Auf Grundlage der bestehenden Rechtslage erkannte *Prinz* keine Möglichkeit für ein Beweisverwertungsverbot, sah das Problem jedoch faktisch relativiert: seiner Einschätzung nach würden Mitarbeiter, denen eine Strafverfolgung drohe, in den Interviews mitunter die Unwahrheit sagen.

Im letzten Teil seines Vortrages wandte sich *Prinz* den durch das Bundesdatenschutzgesetz begründeten Einschränkungen der Zusammenarbeit mit den Ermittlern zu. Als wesentliche Hürde für eine nachhaltige Compliance bezeichnete *Prinz* die Pflicht zur Vernichtung aller Aufzeichnungen bei Nichtbeweisbarkeit des Tatvorwurfs gemäß § 35 Abs. 2 Nr. 2 BDSG. Dergestalt würde bei Auftreten neuer Verdachtsmomente ein Abgleich mit früheren Erkenntnissen verhindert. Das gegenwärtige Datenschutzrecht erlaube es den Compliance-Abteilungen ferner nicht, den Strafverfolgungsbehörden sämtliche Unterlagen, wie bspw. die gesamten Festplatten, zur Verfügung zu stellen. Im Interesse einer effizienten Kooperation müsse das Bundesdatenschutzgesetz „radikal zusammengestrichen“ werden.

Im Anschluss an eine spannende Diskussion über die von *Prinz* thematisierten Herausforderungen der Zusammenarbeit widmete sich Oberstaatsanwalt *Winter* (Leiter der Schwerpunktstaatsanwaltschaft des Landes Brandenburg für Korruption in Neuruppin) den „Besonderheiten der Aufdeckung und Verfolgung von Wirtschaftskorruption in kleinen und mittleren Unternehmen“. Kleine und mittlere Unternehmen (KMU) stünden nach den Erfahrungen der Staatsanwaltschaft Neuruppin im Fokus der Korruptionsbekämpfung. Nach kriminalistischen Erkenntnissen steige das Risiko für Straftaten zwar zunächst mit der Größe des Unternehmens, jedoch in gleichem Maße in Abhängigkeit von seiner ökonomischen Lage. Da ein Auftragsverlust KMU in besonderer Weise belaste, seien die Anreize für eine Absicherung der wirtschaftlichen Beziehungen - auch mit unlauteren Mitteln - deutlich größer. Die Kooperation mit KMU weise aus Perspektive der Staatsanwaltschaft besondere Herausforderungen auf. Bestechungen seien gerade in kleinen Unternehmen der Geschäftsführung bekannt und oftmals systemischer Teil der Auftragsakquise. Zudem existierten in KMU nur in Ausnahmefällen Kontrollstrukturen und Compliance-Abteilungen, die einen wirksamen Schutz gegen korruptive Praktiken gewährleisten könnten.

Winter äußerte darüber hinaus grundlegende Bedenken an der Zusammenarbeit zwischen Unternehmen und Strafverfolgungsbehörden. Die hohe Arbeitsbelastung der Staatsanwaltschaften dürfe nicht zu einer „Privatisierung der Justiz“ durch Übernahme interner Untersuchungsberichte führen. Es bliebe notwendige Aufgabe der Staatsanwaltschaft auch bei Kooperationsbereitschaft des Unternehmens selbständige Ermittlungen durchzuführen. Eine konsequente Strafverfolgung erfordere eine effiziente Nutzung von Ressourcen und Strukturen, bspw. durch die Einrichtung von Schwerpunktstaatsanwaltschaften sowie die Vernetzung der Polizeibehörden und Staatsanwaltschaften der Bundesländer. Ein für die Zukunft bedeutsamer Punkt sei die Auswertung großer Datenmengen, den die Ermittlungsbehörden häufig selbst nicht leisten könnten. Als weiteren Lösungsansatz nannte *Winter* die Sensibilisierung der Wirtschaft durch präventive Maßnahmen sowie die Steigerung des Anzeigenaufkommens durch Vernetzung von Kontrollinstanzen (wie Finanzämtern und Rechnungshöfen) und Schulungen von Betriebsprüfern. Ein Unternehmensstrafrecht, ein wirksamer Hinweisgeberschutz sowie die Einführung eines bundesweiten Korruptionsregisters könnten wichtige Instrumente bei der Vermeidung und Verfolgung von Bestechungen sein.

Auch in der Zusammenarbeit von Unternehmen und Polizeidienststellen bei der Ermittlung von Korruptionsfällen können Schwierigkeiten auftreten. In seinem Vortrag wies *Eck* darauf hin, dass Unternehmen interne Straftaten oftmals nicht konsequent zu Ende ermitteln würden, um aufreibende arbeitsrechtliche Verfahren zu vermeiden. Auf diese Weise gelinge es den Unternehmen jedoch nicht, den Sachverhalt restlos aufzuklären und die interne Kontrollstruktur zu verbessern. *Eck* beobachtete ferner, dass die Justiz nicht hinreichend zeitnah auf die von Unternehmen erstatteten Anzeigen reagiere. Hierdurch verringere sich der Anreiz für Unternehmen, sich mit den Ergebnissen der internen Feststellungen an die Ermittlungsbehörden zu wenden. Abschließend appellierte *Eck* an die Bereitschaft von Unternehmen und Strafverfolgungsbehörden, intensiver miteinander zu kommunizieren.

Am Nachmittag setzten sich die spannenden Diskussionen, die durch die Vorträge in Gang gebracht worden waren, in einer Arbeitsgruppe im kleineren Kreise fort. In der von *Weber* (LKA Schleswig-Holstein) und *Vosskühler* (LKA Nordrhein-Westfalen) gelungen strukturierten Sitzung berichteten die Teilnehmer zunächst von eigenen Erfahrungen in der Korruptionsbekämpfung und identifizierten anschließend die dringlichsten Herausforderungen und Probleme in der Zusammenarbeit von Wirtschaft und Ermittlungsbehörden. Nach einer interessanten Debatte über die Bedeutung von Compliance-Abteilungen - Feigenblatt oder tatsächliches Kontrollinstrument? - sowie die Realitäten der Auslandsbestechung - ist zur Auftragserlangung in bestimmten Staaten Bestechung unentbehrlich? - wurden Ansätze zur Vermeidung von Korruption und mögliche Kooperationsstrategien entwickelt. Vorschläge zur Verbesserung der wechselseitigen Zusammenarbeit können sowohl auf präventiver als auch auf repressiver Ebene ansetzen.

Zur Vermeidung von Korruption wurden Arbeitskreise unter Beteiligung von Unternehmen und Ermittlungsbehörden, nach dem Vorbild des vom Bundeskriminalamt initiierten Modells „Global Players“, ins Spiel gebracht. Als entscheidend wurde eine Sensibilisierung des Unternehmens angesehen, da der „tone of the top“ für eine tatsächliche Umsetzung von Compliance-Maßnahmen zentral sei.

In repressiver Hinsicht wurde die Möglichkeit einer vertraulichen Kommunikation zwischen betroffenen Unternehmen und Ermittlungsbehörden diskutiert. Während einige Teilnehmer den Einsatz von Ansprechpartnern für den anonymen Austausch und die Abklärung von Tatvorwürfen befürworteten, verwiesen insbesondere Vertreter der Staatsanwaltschaften auf die durch das Legalitätsprinzip gesetzten Grenzen.

Im Ergebnis wurde die Zusammenarbeit von Strafverfolgungsbehörden mit der Wirtschaft differenziert betrachtet. Eine ernsthafte Bereitschaft des Unternehmens zur Aufarbeitung der Korruptionssachverhalte ermögliche eine für beide Seiten gewinnbringende Kooperation. Angesichts der begrenzten Ressourcen der Ermittlungsbehörden sowie der erheblichen Verfolgungsschwierigkeiten bei „opferlosen“ Bestechungsfällen sei die Staatsanwaltschaft nicht selten auf eine Zusammenarbeit mit der Wirtschaft angewiesen. Gleichwohl dürften sich die Ermittlungsbeamten nicht ausschließlich auf die Kooperation des Unternehmens, bspw. durch die Überlassung interner Untersuchungsberichte, verlassen. Insbesondere bei KMU bestünden aufgrund der oftmals widerstreitenden Interessen sowie der Beteiligung von Beschuldigten auf oberster Unternehmenshierarchie erhebliche Herausforderungen für eine sinnvolle Zusammenarbeit. So resümierte ein Staatsanwalt, dass trotz der Vorteile von Kooperation im präventiven und repressiven Bereich manchmal nur „die Mittel der StPO helfen“.

Der interessante Teilnehmerkreis sowie die gelungene Auswahl der Referenten gewährleisteten lebhaftes Diskussionen und einen fruchtbaren Erfahrungsaustausch. Ab 2014 soll für diese erfolgreiche Internationale Korruptionsfachtagung wieder (wie bereits in früheren Jahren) die EU-Antibetrugsbehörde OLAF als Mitveranstalter gewonnen werden. Für kommandes Jahr wird daher als Schwerpunktthema „Finanzielle Interessen der Europäischen Union“ ins Auge gefasst.

Rezensionen

Rechtsanwalt Dr. Eren Basar, Düsseldorf

Matthias H. Hartmann (Hrsg.): Internationale E–Discovery und Information Governance -

Praxislösungen für Juristen, Unternehmer und IT–Manager

2011, Erich Schmidt Verlag, € 44,95, 318 S.

I. Einleitung zur Problemstellung

Die Beschlagnahme umfangreicher Datensätze wurde in Wirtschaftsstrafverfahren lange Zeit als Wohltat gesehen. Hintergrund war der Blick auf die Alternative: die Beschlagnahme der EDV mit der Folge, dass der Mandant die unternehmenseigene EDV nicht mehr nutzen und die unternehmerische Tätigkeit nicht mehr fortgeführt werden konnte. Mittlerweile sehen sich Verteidiger vielerorts mit dem Problem konfrontiert, dass die Größe der beschlagnahmten Datenmengen - und hier insbesondere der beschlagnahmte Email-Verkehr - kaum noch beherrscht werden kann. Konsequenz hat sich ein Markt diverser Anbieter entwickelt, die „E–Discovery“-Tools bewerben, mit denen eine Analyse von größeren Datenmengen erleichtert werden soll. Die vorliegende Monographie beschäftigt sich mit der E–Discovery und dem Information Governance im internationalen Kontext. Der Titel mag auf den ersten Blick kein „klassisches“ Thema der Strafverteidigung in Wirtschaftstrafsachen behandeln, doch würde diese Sicht angesichts der beschriebenen Entwicklung zu kurz greifen. Die Erfahrungen mit der „E–Discovery“ aus internationalen Rechtsstreitigkeiten können helfen, den Blick für Strategien zur Datenanalyse in Wirtschaftsstrafverfahren zu schärfen. Hinzu kommt, dass der zur Prävention von Strafverfahren beauftragte Unternehmensverteidiger die Fähigkeit des Unternehmens zur Identifizierung, Sicherung und zum Export von Daten in seine Erwägungen einbeziehen muss. Ein Unternehmen, das Ermittlungsbehörden in kürzester Zeit treffsicherer Datensätze zur Verfügung stellen kann, kann unter Umständen die Beschlagnahme weitflächiger Datenareale verhindern und somit die Gefahr von Zufallsfunden minimieren.

II. Idee des Buches und grundlegende Ansätze

Die Idee zu dem Buch ist laut dem Herausgeber, *Prof. Dr. Hartmann*, aus einem konkreten E–Discovery-Projekt entstanden. Der Herausgeber selbst lehrt Betriebswirtschaftslehre an der Hochschule für Technik (HTW) in Berlin und war in den Jahren 2007 bis 2009 beurlaubt. In diese Zeit fiel ein Beratungsprojekt, das nach seiner eigenen Aussage die Grundlage des Buches lieferte. Die Autoren verfügen allesamt über „E–Discovery“ Erfahrungen aus unterschiedlichen Perspektiven. Diese Streuung ist nicht zufällig. *Hartmann* betont, dass E–Discovery interdisziplinäres Denken von Jurisprudenz, Betriebswirtschaft und Informationstechnologie erfordere (S. V). Weiter sei zu beachten, dass im internationalen Kontext ein Verständnis für die Eigenheiten nationaler Rechtskulturen vorhanden sein müsse. Der Aufbau des Buches folge diesen beiden wichtigen Bausteinen und soll jeweils eine fachliche Perspektive aufbereiten: In Kapitel I geht es um die „E–Discovery im internationalen Rechtsstreit“ (Juristische Perspektive), in Kapitel II um „E–Discovery und deutscher Datenschutz“ (Datenschutz-Perspektive), in Kapitel III um „E–Discovery und Information Governance“ (Betriebswirtschaftliche und technologische Perspektive) und Kapitel IV handelt schließlich von „The Sedona Conference“.

III. Die Ausführungen im Einzelnen

Definition von „E-Discovery“

Die Einführung wird von *Prof. Dr. Hartmann* unter dem Titel „Systematische E-Discovery und Information Governance“ (S. 1-20) selbst vorgenommen. Er führt als Folge seiner Projekterfahrung aus, dass E-Discovery mehr ist als eine reine Recherche in Datensätzen: „Informationen mussten identifiziert, in Beziehung gesetzt, aufbereitet und weltweit zur Verfügung gestellt werden. Dieser Vorgang hat einen Namen: E-Discovery“. Im engeren (juristischen) Sinne bedeute E-Discovery die „Offenlegung (Disclosure) von Datenmaterial für eine anstehende gerichtliche Auseinandersetzung“; im weiteren Sinne umfasse E-Discovery auch die informationstechnologische und betriebswirtschaftliche Ebene. Abgegrenzt wird dieser Begriff zugleich von der E-Forensik oder Computer-Forensik. Diese ist ein Mittel, um auch gelöschte Daten oder Dateien wiederherzustellen. Auch wenn diese Begriffe somit nicht deckungsgleich sind, seien sie nicht notwendig gegensätzlich, denn E-Forensik könne ein Mittel der E-Discovery sein (S. 5). Dem pragmatischen Nutzen der E-Discovery für den Auskunftersuchenden stünden dabei Schutzinteressen der betroffenen Personen oder Unternehmer entgegen – eine Problemlage, die auch in Strafverfahren bei größeren Datenmengen eine Rolle spielt. *Hartmann* weist zutreffend darauf hin, dass die mangelnde Vorbereitung des „Datenhaushaltes“ Kosten in Millionenhöhe nach sich ziehen könne (S. 10), weswegen „E-Discovery-Readiness“ ein wichtiger Baustein von Prävention ist. Immerhin könne in Rechtsstreitigkeiten die ganze Existenz des Unternehmens auf dem Spiel stehen (S. 12). *Hartmann* präsentiert an dieser Stelle auch einen Führungsvorgang einer E-Discovery. Schließlich führt *Hartmann* den Begriff „Information Governance“ ein, bei dem es um nichts anderes als einen „geordneten Informationshaushalt“ oder schlicht um die Frage geht, dass die Informationen und Daten im Unternehmen systematisiert werden mit dem Ziel, jederzeit zu „wissen, was man weiß“. Eine wirksame Information Governance sei somit „conditio sine qua non“ der E-Discovery (S. 16).

Datenschutz im multinationalen Konzern

Rosenthal und *Zeunert* behandeln das Thema „E-Discovery und Datenschutz: Herausforderungen und Lösungsansätze für multinationale Unternehmen“ (S. 23 -71) und zeichnen zunächst das generelle Spannungsfeld bei einer E-Discovery in einem multinationalen Konzern nach: Das Verfahren der Pre-trial Discovery nach US-amerikanischem Vorbild verlange die schonungslose Offenlegung aller im weitesten Sinne für den Fall relevanten Unterlagen – der Datenschutz in Europa schränke eine solche massiv ein (S. 24). Für multinationale Konzerne bestünde dennoch die Pflicht, den Widerspruch zu lösen. Dabei werde der Konflikt durch unterschiedliche Rechtsverständnisse zusätzlich verschärft: Im US-Prozessrecht gingen alle Parteien davon aus, dass jede Partei alle relevanten Daten in ihrem Bereich sicherstelle und allen Beteiligten im Prozess zur Verfügung stelle (Pre-Trial Discovery), während im kontinentaleuropäischen Recht jeder Partei selbst überlassen bleibe, welche Beweismittel sie einbringe (S. 28). *Rosenthal* und *Zeunert* legen dabei dar, dass es bei multinationalen Konzernen fast zwangsläufig zu einem Aufeinanderprallen dieser Verständnisse kommen muss, nämlich wenn die US-Tochter eines europäischen Konzerns Beklagte in einem US – Zivilprozess ist. Dann könne die Pre-Trial Discovery auch Unterlagen in der Konzernzentrale erfassen (S. 29). Allerdings sei der häufigste Konflikt im Datenschutz zu verorten, bei dem multinationale Unternehmen vor fünf rechtlichen Herausforderungen stünden (S. 32 ff.). Diese Herausforderungen begännen bereits in Bezug auf den Geltungsbereich. Das Unternehmen müsse alle Datenschutzbestimmungen der Länder kennen, in denen es operiere. Dies bedeute für die Anwendung, entweder die Datenbestände nach dem jeweiligen Recht zu klassifizieren oder einheitlich den strengsten Schutzstandard anzuwenden. Es ist keine Überraschung, wenn die Autoren darauf hinweisen, dass Letzteres oftmals die vorgezogene Lösung darstellt (S. 34). Weitere Herausforderungen seien die Zweckbindung der erhobenen Daten (und die damit verbundene Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die nachträgliche Umnutzung der Personendaten zulässig ist), die Verhältnismäßigkeit der offenzulegenden Dateien, die Rechte der betroffenen Personen und die grenzüberschreitende Bekanntgabe (S. 36 ff.). Erfreulicherweise belassen *Rosenthal* und *Zeunert* es nicht bei der Beschreibung der Herausforderungen, sondern bieten Lösungsansätze, die in einer aus der Praxis resultierenden Standardprozedur zur Durchführung einer E-Discovery in Europa münden (S. 60).

„E-Discovery-Fähigkeit“

Ebenfalls praktische Hilfestellungen bietet *Murray*, „E-Discovery-Strategien für international agierende Unternehmen“ (S. 74 -81), der in der Neufassung der US-amerikanischen Federal

Rules of civil Procedure (FRCP) mit Wirkung vom 01.12.2006 den Grundstein für mehr und komplexere Rechtsstreitigkeiten sieht. Die in Europa weit verbreitete Sicht, dass Vorbeugemaßnahmen nicht lohnten, weil sie zu teuer seien, sieht er im Wandel, weil immer mehr Unternehmen von amtlichen und öffentlichen Ermittlungsmaßnahmen betroffen seien. Ein deutlicher Fingerzeig auf die zunehmende Anzahl vor allem von Straf- und Kartellverfahren. Er empfiehlt einen Maßnahmen- und Reaktionsplan für den Fall einer solchen Rechtsstreitigkeit und stellt die Anforderungen an die „E-Discovery-Fähigkeit von Unternehmen“ dar. Wichtig sei als erster Schritt, eine Richtlinie zur Dokumentenaufbewahrung zu schaffen (S. 75).

Banackschik widmet sich den Anforderungen der U.S. Discovery und formuliert einen „Leitfaden für Unternehmensjuristen zur Reaktion auf Anforderungen der U.S. Discovery aus der amerikanischen Perspektive“ (S. 81-92). Die Autorin zeichnet die Anforderungen an die Discovery in den USA samt der Historie der Discovery nach. Die Anforderungen seien in der Rechtsverordnung für Discovery in den Rules 26–37 niedergelegt. Der Umfang der zugänglichen Informationen sei in Rule 26 (b) 1 niedergelegt: Alles, was relevant ist, steht der anderen Partei auf Anforderung zur Verfügung, solange es sich nicht um bevorrechtigte oder anderweitig geschützte Informationen handelt (S. 86). Wichtig ist, dass die Pflicht zur Aufbewahrung schon in dem Moment einsetzt, wenn mit einem Rechtsstreit vernünftigerweise zu rechnen ist. Die Akten müssten mit einem Vermerk der Pflicht zur Datensicherung versehen werden („Litigation hold“).

Mit dem Beitrag von *Wilkse* „E-Discovery im kontinentaleuropäischen Rechtsraum: Discovery-Verfahren in der Schiedsgerichtsbarkeit“ (S. 93–105) endet das Kapitel I. *Wilkse* nimmt eine Prüfung von Regelungen diverser Schiedsgerichtsordnungen vor und kommt zu dem Ergebnis, dass E-Discovery auch in der Schiedsgerichtsbarkeit angekommen ist. Hieraus ergäben sich Gestaltungsmöglichkeiten; eine „Flucht“ vor der E-Discovery hält der Autor auch in der Schiedsgerichtsbarkeit nicht für möglich (S. 105).

Das Kapitel II beginnt mit einem Beitrag von *Laue* zum Thema „E-Discovery und Prüfschema zum internationalen Datentransfer.“ Plastisch, namentlich anhand eines Beispielfalls, werden die Anforderungen des E-Discovery-Verfahrens anhand des deutschen Datenschutzrechts geprüft. *Laue* kommt zu dem Ergebnis, die Übermittlung von personenbezogenen Daten sei unter den Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 Nr. 2a BDSG zulässig, weil die mit der Übermittlung verbundene Zweckänderung dem berechtigten Interesse des Anfragenden entspreche, wenngleich vorab eine datensparsame Datenfilterung sowie – nach Möglichkeit – eine Anonymisierung der Daten durchgeführt werden müsse (S. 115). Er gibt jedoch zu bedenken, dass bei einer Übermittlung von Daten in die USA eine Datenübermittlung in ein Land erfolgt, in dem aus europäischer Sicht kein angemessenes Datenschutzniveau existiert, weswegen das Verbot des § 4 Abs. 2 S. 2 BDSG eingreift. Gleichwohl bejaht *Laue* das Vorliegen des Ausnahmetatbestands § 4c Abs. 1 Nr. 4 BDSG.

Das Thema von *Meyer* lautet „Deutsches Datenschutzrecht und Betriebsbeteiligung bei E-Discovery in den USA“ (S. 123-149). Er legt zunächst den Konflikt zwischen E-Discovery und Datenschutz dar, der bereits bei *Rosenthal* und *Zeunert* angeklungen war. Allerdings führt *Meyer* aus, welche Sanktionen ein fahrlässiger oder vorsätzlicher Verstoß gegen die Aufbewahrungspflichten nach sich ziehen kann. Dies sind u.a. Auferlegung von Gerichts- und Anwaltskosten, Abweisung der Klage im Ganzen oder in Teilen, Verurteilung des Beklagten allein auf Grundlage des klägerischen Vorbringens, Festsetzung von Ordnungsmitteln wegen Missachtung des Gerichts und Festsetzung von Geld und Haftstrafen (S. 127). Er nimmt dann Bezug auf die Rolle des Betriebsrats, dessen Aufgabe die Einhaltung Rechte der Arbeitnehmer ist. Ein echtes Mitbestimmungsrecht bestünde nach § 88 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG beim Einsatz technischer Einrichtung zur Überwachung des Arbeitnehmers. In der Folge zeigt er auf, wie sich der Konflikt auflösen lässt (S. 131 ff.). Wenn bei einem E-Discovery-Verfahren Leistungs- und Verhaltensdaten von Arbeitnehmern offengelegt würden, müsse der Betriebsrat eingeschaltet werden. Dieser könne sogar initiativ tätig werden und beim Scheitern der Gespräche die Einigungsstelle anrufen (S. 137). *Meyer* weist darauf hin, dass bei der Offenlegung von Unterlagen in den USA das deutsche Datenschutzrecht nicht gilt. Gleichwohl sei eine Berufung hierauf nicht aussichtslos – die Rechtsprechung des Obersten Bundesgerichts schreibe in diesem Fall eine angemessene Rücksichtnahme auf die besondere Situation ausländischer Prozessparteien vor, was zu einer Interessenabwägung führe. Daneben bestünde die Möglichkeit, sich punktuell von der Offenlegungspflicht zu befreien. Dies beträfe z.B. In-

Zulässigkeit des
Datentransfers nach
deutschem Recht

Der Betriebsrat

„E-Discovery-Konformität“

formationen zwischen Anwalt und Mandant oder Geschäftsgeheimnisse (S. 142 ff.). Meyer plädiert am Ende seiner Ausführungen für vorbeugende Maßnahmen. Dazu gehört u.a., nicht mehr benötigte Daten zu löschen.

Brunsch, „Safe in Germany. E-Discovery-Datenschutz im IT Outsourcing“ (S. 152 – 170) merkt an, dass immer mehr Kommunikationstechniken mit Cloudtechniken realisiert werden und es zur Auslagerung von Archivierungspflichten kommt. Das Outsourcing sei auch deswegen in Mode, weil Personalkosten eingespart werden. Grundlage für das Outsourcing sei § 11 BDSG, der die sog. Auftragsdatenverarbeitung regelt. *Brunsch* bietet hierfür praktische Hilfestellungen und stellt den 10-Punkte-Katalog des § 11 BDSG vor.

Das Kapitel III wird eingeleitet von *Schmid*: „E-Discovery im Kontext IT-Management und Enterprise Data Management“ (S. 173 - 204). Er legt die Kernaussagen bezüglich der IT im US- Amerikanischen Zivilprozessrecht dar und fasst sie zusammen: Das beklagte Unternehmen sei gezwungen, grundsätzlich jede Art von Information, auf digitalen Medien gespeichert oder in Papierform, tagesaktuell oder weit in der Vergangenheit zurückliegend, an Unternehmensstandorten in den USA oder zugehörigen Unternehmensstandorten außerhalb der USA gespeichert, an die klagende Partei zu übergeben (S. 175). Diese Datensuche werde in globalen Unternehmen noch schwieriger, weil die Datenmengen ständig wachsen würden. Man würde mehr Daten finden, aber weniger Treffer produzieren. Problematisch sei zudem, dass es alte Dateien gäbe, die über Applikationen erzeugt wurden, die man heute nicht mehr ohne weiteres lesen könne (S. 185). Für die E-Discovery Konformität empfiehlt auch er eine Richtlinie. Dabei sei in Rechnung zu stellen, dass die Daten im Unternehmen einer ständigen Veränderung unterliegen. Als Lösungsansätze sieht er u.a. einheitliche Vorgaben zur Nutzung und „Feuerwehrrübungen“. Die Einbeziehung externer E-Discovery Beratung lehnt *Schmid* nicht ab, aber sieht es als Zeichen, dass das Kind schon in den Brunnen gefallen sei (S. 194 ff.). Aus der betriebswirtschaftlichen Betrachtung heraus sei die E-Discovery Konformität in jedem Fall dazu geeignet, Geldstrafen und einen Imageverlust zu vermeiden.

Wachsende Datenmengen als Herausforderung

Paknad, Jung und Hampp-Bahn Müller widmen sich dem Thema „Information Governance als Erfolgsfaktor für Electronic Discovery“ (S. 205-230). Sie führen zunächst aus, dass die stark wachsenden Datenmengen und die Anzahl von Regeln ein Problem seien – es werde wichtiger, alle Daten zu löschen, die nicht Bestandteil gesetzlicher oder regulatorischer Anforderungen sind (S. 206). Vorgestellt werden Modelle zum Nutzen der Information Governance (S. 211). Benannt werden Schlüsselanforderungen für die Infrastruktur zur Unterstützung von E-Discovery. Hierzu zählt er den Umgang mit sehr großen Datenmengen, mit langen Aufbewahrungsfristen der Daten, mit einer Vielzahl von Dokumententypen und die Unterstützung der Legal Holds (S. 222).

Datenaufbereitung mit Spezialsoftware

Hartmann und Vernhofen, „Strategisches Innovations- und Technologiemanagement für E-Discovery“ (S. 231 – 246), betonen, dass die Anforderungen an eine E-Discovery sich aus der Neufassung des amerikanischen Zivilprozessrechts (Federal Rules of Civil Procedure) von 2006 ergeben. Sie definieren E-Discovery als eine computergestützte Methode zur Identifizierung von relevanten Informationen aus einer Vielzahl von elektronischen und Papierdokumenten; es diene der Recherche von Sachverhalten bei internen Prüfungen sowie juristischen Auseinandersetzungen (S. 232). Berichtet wird von der Entwicklung der IKB Data GmbH, die als Shared Service Center der IKB Deutsche Industriebank einen „klassischen“ IT Service anbietet und die sich zwischen 2009 und 2011 eine E-Discovery-Infrastruktur aufgebaut hat. Die Autoren skizzieren fünf wesentliche Strukturelemente der E-Discovery, die für die Kompetenzen eines IT-Dienstleiters in diesem Bereich relevant sind (S. 238 ff). Erforderlich ist immer der Einsatz einer Spezialsoftware zur Datenaufbereitung und Datenanalyse. *Hartmann und Vernhofen* setzen iConect ein. Diese habe den Vorteil, dass sie webbasiert arbeitet und eine standortunabhängige Analyse ermöglicht.

Kiemes und Pauseback schließen das Kapitel mit dem Thema „Prozess der E-Discovery in der technischen Umsetzung“ (S. 247 - 268). Information Management beginne mit der Schaffung einer zentralen Datenbank nach forensischen Regeln und ende bei der Verfügbarkeit der Information (S. 249). Bei der IKB hätten bei forensischen Untersuchungen die Emails im Fokus gestanden. Welche Informationen benötigt würden, hänge auch von der Ausgangslage in der E-Discovery ab, namentlich ob ein aktiver Klagefall, ein Verteidigungsfall oder eine interne Untersuchung vorliege (S. 252). Auch diese Autoren weisen darauf hin, dass ein

Tool zur Auswertung unumgänglich sei. Anders als bei *Hartmann* und *Vernhofen* wird nicht auf ein spezielles Tool verwiesen, sondern allgemein dargelegt, welche Anforderungen das Tool erfüllen muss. Dazu gehört die Fähigkeit, mit verschiedenen Dokumententypen umgehen zu können, die Einführung von De-Duplizierungswerkzeugen zur Minimierung der Dokumente (Vermeidung von Doppeldateien, insbesondere bei Emails) und zeitliche Filtermöglichkeiten (S. 253). Im Folgenden wird der technische Verlauf einer E-Discovery beschrieben samt der dazu erforderlichen Tools.

In Kapitel IV sind zwei Beiträge enthalten, die sich mit der sog. „The Sedona Conference“ (Kurz: TSC) befassen (S. 271 -282). *Bramann* und *Withers* stellen das Prinzip der TSC dar. Diese ist ein in der Stadt Sedona gegründetes Bildungszentrum für Juristen, Anwälte und Wissenschaftler. Teil der Fortbildungsphilosophie ist – anstatt des frontalen Fachunterrichts – eine niedrige Teilnehmerzahl und vor allem fruchtbare Dialoge (S. 273). 2002 wurden die Themen aufwendige Gerichtsverfahren sowie das Management, die Veröffentlichung und die Produktion elektronischer Informationen in Zivilrechtsverfahren als Zukunftsthemen identifiziert. Hierzu wurden Arbeitsgruppen einberufen, die Konzeptpapiere erarbeiten sollten. Im Folgejahr entstand ein Dokument mit dem Namen „The Sedona Principles“, das 14 Prinzipien bezüglich der Aufbewahrung, Veröffentlichung und Produktion von elektronischen Informationen im Zivilrecht enthält. Das Dokument ist seit 2003 laut den Autoren in fast 50 Staats- und Bundesgerichten in den USA, Kanada und England zitiert worden.

Daley, *Esteban* und *Withers* stellen die Ergebnisse von „The Sedona Conference Working Group International Electronic Information Management, Discovery and Disclosure (WG6)“ vor (S. 283-306). Hier handelte es sich um eine separate Arbeitsgruppe, die Spannungen zwischen dem US-amerikanischen Verfahren des E-Discovery und den weltweiten Datenschutzrichtlinien hervorhob. Ziel war es nach *Daley*, *Esteban* und *Withers*, einen vereinfachten Dialog zu ermöglichen und Unterstützung bei der Entwicklung eines Rahmenwerks und von Prinzipien zur Harmonisierung der grenzübergreifenden Offenlegung elektronisch gespeicherter Informationen mit geltenden Datenschutzrichtlinien zu bieten. Das Ergebnis der Arbeitsgruppe ist die bei Drucklegung des Buches im Januar 2011 noch nicht fertiggestellte Schrift „The Sedona Conference International Principles on Data Protection Laws in U.S. Litigation“, die im Dezember 2011 veröffentlicht wurde.

IV. Zusammenfassung

Das Buch ist eine äußerst gut gelungene Zusammenstellung von Beiträgen rund um das Thema „E-Discovery“ im internationalen Kontext und die Frage, wie Unternehmen auf die damit verbundenen rechtlichen Problemstellungen reagieren sollten. Nahezu jeder der Beiträge zeigt praktische Lösungsmöglichkeiten auf. Der interdisziplinäre Ansatz entspricht der Thematik, wobei die Autoren darauf achten, ihre fachliche Perspektive für jeden der anderen Fachbereiche verständlich zu halten. Das Buch enthält Leitlinien nicht nur zum Schutz in E-Discovery-Verfahren, sondern auch zum Schutz von Unternehmen und der Unternehmens-IT in öffentlichen Ermittlungsverfahren. Wer als rechtlicher Berater ein Unternehmen auf ein Strafverfahren vorbereiten will, wird an dem Thema „Information Governance“ wohl kaum vorbeikommen. Mit diesem Buch ist er hierfür bestens gerüstet.

Rechtsanwalt Daniel Amelung, München

Schulz/Reinhart/Sahan (Hrsg.): Festschrift für Imme Roxin

2012, C.F. Müller, € 269,95, 896 S.

Mit Spitzenstrafverteidigerinnen verhält es sich in Deutschland so wie mit Sterne dekorierten Köchinnen in der Spitzengastronomie: Man kann sie an zwei Händen abzählen! Nach wie vor trifft man gestandene Strafverteidigerinnen in Deutschland nicht in dem gleichen Proporz zu ihren männlichen Kollegen an, wie beispielsweise Staatsanwältinnen oder Richterinnen auf Seiten der Justiz. Woran auch immer dies liegen mag: die Jubilarin Imme Roxin, welche mit einer Festschrift zu ihrem 75. Geburtstag am 15.05.2012 geehrt wurde, durchlief als spätberufene Strafrechtlerin ebenfalls nicht die typische Sozialisation einer Strafverteidigerin, wie man sie sich als emanzipierter Kollege emanzipierten Kolleginnen wünschen würde, denn zunächst wurde von der Jubilarin zu Beginn ihrer juristischen Laufbahn, worauf ihr Ehemann Claus Roxin in seinem Geleitwort hinweist, das Referendariat abgebrochen, um sich 20 Jahre lang der Erziehung der Kinder zu widmen, während ihr Gatte seinen Weg zum Nestor der deutschen Strafrechtswissenschaft beschreiten konnte. Dass Imme Roxin während dieser Zeit an der Seite ihres Mannes in Erfüllung familiärer Pflichten nicht für immer und ewig dem Strafrecht verloren ging, belegt jedenfalls ihre Dissertation bei Jescheck 1987 über "Die Rechtsfolgen schwerwiegender Rechtsstaatsverstöße in der Strafrechtspflege", die 2004 in der 4. Auflage erschien. Umso beachtenswerter ist es jedoch, dass die Jubilarin spätestens seit der im selben Jahr erfolgten Gründung der Kanzlei, die ihren Namen trägt, als eine der profiliertesten (Wirtschafts-) Strafrechtlerinnen in Deutschland wahrgenommen wird. Einen der Gründe hierfür - wie auch für den Erfolg der in kurzer Zeit dynamisch expandierenden Kanzlei - kann erahnen, wer in dem zweiten Geleitwort zweier Wegbegleiter, Benno Heussen und Reiner Ponschab, liest: *"Und wie schafft sie das alles? Das weiß außer ihr wohl niemand genau, aber gewiss ist: Sie kann sich selbst auf hohem Niveau organisieren, versteht es zu delegieren und kontrolliert die Ergebnisse. Das ist die Technik - aber sie wäre nicht wirksam, wenn ihr die Fähigkeit fehlte, die Seele des Ganzen zu sein ohne es zu bestimmen; wenn sie nicht die Fähigkeit hätte, zu führen ohne zu befehlen."* Die in jüngerer Zeit besonders Frauen nachgesagte Fähigkeit zum Multitasking spiegelt sich im Lebenslauf der Jubilarin, ihren Vorträgen und Veröffentlichungen neben der Anwaltstätigkeit, aber auch im weiten Kompetenzspektrum der Kanzlei, welche nicht nur wissenschaftlich, sondern insbesondere international ausgerichtet ist, wider. Vor diesem Hintergrund kann es nicht verwundern, dass auch die zu besprechende Festschrift für Imme Roxin - ungeachtet des weiten Regenbogens unterschiedlichster abgehandelter Themen - in ihren Schwerpunkten (Grundlagen des Strafrechts, Strafverfahrensrecht, Wirtschaftsstrafrecht, Steuerstrafrecht, Criminal Compliance, Ausländisches/Europäisches Strafrecht) die Persönlichkeit der Geehrten als Strafrechtlerin beschreibt. Die in 65 Beiträgen auf 896 Seiten abgehandelte thematische Fülle kann deshalb vorliegend lediglich in einer Übersicht dargestellt und subjektiven Kriterien folgend punktuell hervorgehoben werden.

Grundlagen des Strafrechts

Teil A. enthält Beiträge zu den „Grundlagen des Strafrechts“. Bittmann („Des Kaisers neue Kleider – Naive Betrachtungen über Rechtsstaat, Bürokratie und (Straf-)Recht(schutz)“) wandelt wie ein Peripatetiker im Labyrinth der durchnormierten (Rechts-) Gesellschaft und findet manch Fragwürdigkeiten, um für den Leser Bedenkenswertes im Spannungsverhältnis zwischen prohibitiver und permissiver bürgerlicher (Rechts-) Gemeinschaft zu beleuchten. Pérez Barberá setzt sich mit der „Dogmatik des Grundrechtseingriffes aus strafrechtlicher Sicht“ auseinander, während die „Randbetrachtungen über die Korruption in Spanien“ von Queralto zu den „Prolegomena zu einer rechtsstatlichen Theorie des Korruptionsstrafrechts“ von Reinhart führen, welcher den Leser auf einen interessanten Streifzug durch die Menschheitsgeschichte der Korruption mitnimmt, um als historische Konstante herauszuarbeiten, dass eine intensive Korruptionsbekämpfung immer nur dann festgestellt werden kann, wenn ein als korrupt definiertes Verhalten als systemgefährdend eingestuft wird. Aus diesem Befund leitet er die Forderung ab, dass Korruptionsstrafrecht nur dort sinnvoll einsetzbar ist, wo es an übergeordnete staats- und verfassungsrechtliche Grundlagen gebunden ist und sich auf hinreichend konkrete Verfahrensregeln beziehen kann. Schulz hingegen versucht, sich der Zeit nicht im Physikalischen, sondern im Rechtlichen zu nähern („Die Zeit im Strafrecht. Position und Perspektiven“). Dass er in diesem Rechtsraum mehr Be- als

Allgemeiner Teil des Strafrechts

Entschleunigung antrifft, überrascht nicht. Von besonderer Aktualität sind vor dem Hintergrund der diesjährigen Herbstkonferenz der Justizminister der Länder, bei welcher sich die Mehrheit für die Einführung eines neuen Unternehmensstrafrechts ausgesprochen hat, der Beitrag von Jäger („Die Unternehmensstrafe als Instrument zur Bekämpfung der Wirtschaftsdelinquenz“), der sich die Einführung einer Unternehmensstrafe als „dritte Spur“ des Strafrechts neben Individualstrafe und Maßregel wünscht, nicht nur, um zu einer „vielfach notwendigen Stigmatisierungswirkung“ beizutragen, sondern auch um die Schuldüberwälzung vom Individuum auf das Unternehmen zu erschweren. Hiergegen wendet sich vehement Achenbach („Haftung und Ahndung – Wider die Vertauschung zweier disparater Rechtsfolgemodelle“), der in dem strafrechtlichen Phänomen der Ahndung eine zusätzliche Dimension von Stigma, Tadel, Vorwurf und persönlicher Verantwortlichkeit erkennt und diese nur im Zusammenhang mit individuell zurechenbarer Verantwortung in Einklang bringen kann.

Teil B. enthält Beiträge zum Allgemeinen Teil des Strafrechts. Corell erörtert die „Strafbarkeitsrisiken trotz geheimer Abstimmungen“, welche bislang nur vereinzelt diskutiert wurden (z.B. Knauer, Kollegialentscheidung, 2001; Corell, Kollegialentscheidungen, 2007). Er stellt zunächst fest, dass bei rechtswidrigen Kollegialentscheidungen in Anwendung des Zweifelsatzes davon auszugehen ist, dass die untersuchte Stimme für ein rechtmäßiges Verhalten gestimmt hat, soweit im Falle der geheimen Abstimmung nicht das Gegenteil belegt werden könne. Darüber hinaus setzt er sich aber auch mit der Frage der Strafbarkeit in den Fällen abgesprochener Gegenstimmen bei geheimer Abstimmung auseinander, bei welchen die Gegenstimmen die Funktion konspirativen Blendwerks übernehmen, um so den Zweifelsatz für alle Teilnehmer unwiderlegbar in Anspruch nehmen zu können, bei welchen er in der konspirativen Absprache der Gegenstimmen den mittäterschaftlichen Tatbeitrag sieht. Auch wenn sich Corell der Schwierigkeiten des Nachweises einer Verschleierungsstrategie bewusst ist, verbindet er mit dem im Raum stehenden Strafbarkeitsrisiko die Hoffnung, dass das strafrechtliche Zurechnungsrisiko faktisch das „Aus“ für geheime Abstimmungen bedeute.

Pelz („Verfall bei Handeln ohne behördliche Genehmigung“) nimmt die Renaissance des Verfalls (§ 73 StGB, § 29 a OWiG) zum Anlass, darauf hinzuweisen, dass der Anwendung des Bruttoprinzips die genaue Bestimmung des aus der Straftat Erlangten im Sinne des § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB vorzuziehen habe. In den Fällen des Handelns ohne behördliche Genehmigung liege das Erlangte regelmäßig in der Kostenersparnis, nur in Ausnahmefällen, z.B. bei beruflichen Tätigkeitsverboten oder bei einem Totalembargo sei der gesamte Umsatzerlös erfasst. Hierbei sei jedoch in den Fällen der Genehmigungsfähigkeit im Rahmen der Härtefallregelung des § 73c StGB zu berücksichtigen, dass die Vermögenszuordnung der materiellen Rechtslage entspreche, da lediglich ein Formalverstoß vorliege.

Besonderer Teil des Strafrechts

Die in Teil C. zum Besonderen Teil des Strafrechts enthaltenen Beiträge enthalten im Schwerpunkt korruptionsstrafrechtliche oder arztstrafrechtliche Themen. Beukelmann („Bestechung im geschäftlichen Verkehr im Ausland“) skizziert zunächst die Grenzen sozialadäquaten Verhaltens in Deutschland, um dann in Ansehung des § 299 Abs. 3 StGB der Frage nachzugehen, wie sozialadäquates Verhalten im Ausland bestimmt werden könne, wobei er dieses nach den Gepflogenheiten im Ausland bestimmt wissen will. Zurecht weist Beukelmann darauf hin, dass der reflexartige Generalverdacht, den hohe Provisionen regelmäßig hervorrufen, zum Teil nicht gerechtfertigt sei, da auch in kürzester Zeit Leistungen, beispielsweise durch das Zusammenführen von Angebot und Nachfrage, erbracht werden könnten. Die hohen Provisionen seien in diesen Fällen weder zivilrechtlich sittenwidrig noch strafrechtlich angreifbar. Abgerundet wird das Korruptionsstrafrecht durch Beiträge von von Coelln („Zur Bestimmtheit des strafrechtlichen Amtsträgerbegriffs“), Leipold („Strafbarkeitsrisiken bei Hospitality-Maßnahmen im Sport – ein Problem der Sozialadäquanz“), Schroth („Sponsoring niedergelassener Vertragsärzte aus strafrechtlicher Sicht“) und Vasilikou („Der laute Wettbewerb als Rechtsgut des § 299 StGB“). Leipold greift in seinem Beitrag das Urteil des BGH vom 14.10.2008 (NJW 2008, 3580) in der causa Claassen auf, um zu konstatieren, dass der BGH mit dieser Entscheidung die Verunsicherung im Bereich der Hospitality-Maßnahmen nicht reduziert habe. Er will dieser Verunsicherung mit der Lehre von der Sozialadäquanz begegnen und bejaht diese im Ergebnis für Logenplatzkarten zum Preis von ca. 450,00 €, wenn die Beteiligten einen entsprechenden Lebenszuschnitt hätten und die Zuwendung nicht heimlich erfolge. Ebenso spreche der Umstand, dass an jedem Bundesligaspieltag mehrere 10.000 VIP-Gäste Bundesligapartien besuchten, dafür, dass derartige Einladungen weit verbreitet seien. Die Weite des Amtsträgerbegriffes durchleuchtet von Coelln

vor Artikel 103 Abs. 2 GG und kommt zu dem Ergebnis, dass § 11 Abs. 2 Nr. 2 lit. c StGB nur bei restriktiver Auslegung mit dem Bestimmtheitsgrundsatz zu vereinbaren sei, weshalb sie den Gesetzgeber aufruft, de lege ferenda die Vorschrift zu präzisieren, da andernfalls der Compliance-Beratungsbedarf bei den potentiellen Normadressaten weiterhin erheblich sei. *Schroth* greift diese Rechtsunsicherheit im Anwendungsbereich des Amtsträgerbegriffes mit Blick auf den niedergelassenen Vertragsarzt auf und antizipiert im Ergebnis den Beschluss des Großen Senates für Strafsachen vom 29.03.2012 (BGHSt 57, 202), wonach ein niedergelassener Vertragsarzt weder Beauftragter der Krankenkassen im Sinne von § 299 StGB noch Amtsträger im Sinne von § 11 Abs. 2 Nr. 2 lit. c StGB ist. *Vasilikou* untersucht das geschützte Rechtsgut des § 299 StGB und stellt hierbei den lauterer Wettbewerb als Institution in den Vordergrund, während sie hierbei den Schutz der Interessen von Mitbewerbern, Geschäftsherren und Verbraucher nur als inzident geschützt ansieht.

Mit der Untreue befassen sich Abhandlungen von *Sahan* („Keine Vermögensbetreuungspflicht des formal bestellten, aber faktisch machtlosen Geschäftsführers“), *Schünemann* („Wider verbreitete Irrlehren zum Untreuetatbestand“) und *Wittig* („Konsequenzen der Ausgleichsfähigkeit und Ausgleichsbereitschaft des Täters für die Untreuestrafbarkeit“). *Sahan* lehnt im Hinblick auf den Ultima-Ratio-Charakter des Strafrechts eine Strafbarkeit des bestellten Geschäftsführers, der aber faktisch machtlos ist („Strohmann“), als Täter des § 266 StGB ab, da das Vermögen des Treugebers durch den faktischen Geschäftsführer einer deutlich größeren Gefahr ausgesetzt sei als durch den rein formalen. *Schünemann* gefällt sich in seiner Abhandlung als Parzival, der sich schützend vor den Untreuetatbestand als zentrale „Zitadelle des Wirtschaftsstrafrechts“ gegen die Angriffe der im Schrifttum „dominierenden Verteidigerphalanx“ stellt. Zwar begrüßt er die Einschränkungen beim Tatbestandsmerkmal des Vermögensnachteils, geißelt jedoch die „zur Mode gewordene Konzentration auf die Vermögensbetreuungspflicht“, da diese sowohl dogmatisch als auch kriminalpolitisch in die Irre führe. *Wittig* nimmt die Siemens-Entscheidung des BGH (BGHSt 52, 323) und die sich anschließende Entscheidung des BVerfG (NJW 2010, 3209) zum Anlass, sich noch einmal in grundlegender Weise mit der Frage der Ausgleichsfähigkeit und –bereitschaft des Täters auf die Untreuestrafbarkeit auseinanderzusetzen.

Steuerstrafrecht

Teil D. enthält zum Steuerstrafrecht vier Beiträge: *Bielefeld* („Strafrechtliche Risiken der Steuerberatung“) erwartet infolge der Arbeitsbeschaffungsmaßnahme des BGH mit seiner Grundsatzentscheidung vom 08.09.2011 (wistra 2011, 465), dass die Exkulpationsmöglichkeit beschuldigter Steuerpflichtiger durch Verweis auf den Berater zu einem erhöhten steuerstrafrechtlichen Verfolgungsdruck auf Seiten der Berater führen wird. In einer Übersicht gibt er deshalb den Steuerberatern Orientierung, indem er das berufsethische Minimum, welches von einem Steuerberater eingehalten werden muss, darlegt, aber auch die strafrechtlichen Risiken bei der Erklärungs- wie auch Gestaltungsberatung erläutert. *Michalke* („Zur Rechtsprechung bei Steuerhinterziehung: Wer bemisst das „große Ausmaß“ in § 370 Abs. 3 AO?“) legt in Ansehung der beiden aufsehenerregenden Entscheidungen des ersten Strafsenates des BGH vom 02.12.2008 (BGHSt 53, 71) und vom 07.02.2012 (BGHSt 57, 123) Verteidigungsansätze bei Steuerhinterziehung in größerem Umfang dar, indem er unter anderem den diesen Entscheidungen zu entnehmenden Hinweisen nachgeht, auf welche Milderungsgründe gestützt werden können (Stichworte: wesentliche Steuerehrlichkeit im Tatzeitraum, Verhältnis der verkürzten zur gezahlten Steuer, Lebensleistung des Täters!). *Satzger* und *Weigel* behandeln in ihren Beiträgen Rechtsfragen im Verhältnis zu den Ländern Schweiz, Lichtenstein und Luxemburg, die in der Vergangenheit von deutschen Fiskalpolitikern als steuerliches Bermudadreieck gebrandmarkt wurden. *Satzger* („Schweiz-Lichtenstein-Luxemburg: Kein Verwertungsverbot für im Ausland rechtswidrig erlangte Steuerdaten, die von staatlichen Stellen in Deutschland angekauft wurden!“) greift die mit dem Nichtannahmebeschluss des BVerfG vom 09.11.2010 (NStZ 2011, 103) nicht abschließend geklärte strafprozessuale Verwertungsfrage rechtswidrig erlangter Kundendaten auf, um die Verwertbarkeit nach ausführlicher Prüfung zu bejahen, selbst wenn der Datenankauf eine strafbare Handlung darstelle. *Weigel* („Aktuelles zum Thema Schweiz“) versucht die gegenwärtige Situation im „Durcheinandertal“ der Amts- und Rechtshilfe der Schweiz zur Bundesrepublik Deutschland zu skizzieren.

Criminal Compliance

Als einen weiteren thematischen Schwerpunkt enthält Teil E. sechs Beiträge zur Criminal Compliance. Während sich *Gotzens* („Tax Compliance – Fluch oder Segen für den steuerlichen Berater?“) in Anlehnung an *Bielefeld* mit den steuerstrafrechtlichen Risiken des Tax-Compliance-Beraters auseinandersetzt, beschäftigen sich die weiteren Autoren mit den rechtlichen Fallstricken im Bereich von Compliance und internen Untersuchungen. *Knauer*

(„Die strafrechtliche Haftung von Justiziarern, Innen-Revisoren und Compliance-Officers“ („Berliner Straßenreinigung – 5 StR 394/08“) und *Rotsch* („Wider die Garantenpflicht des Compliance-Beauftragten“) setzen sich mit dem obiter dictum des 5. Strafsenates des BGH (BGHSt 54, 44) zur Garantenstellung des Compliance-Officer auseinander.

Während *Knauer* eine Garantenpflicht des Compliance-Beauftragten kraft Vertrages zum Schutz des Unternehmens nach innen und ggf. kraft Übernahme zum Schutz externer Rechtsgüter bejaht, wobei die hieraus folgende Garantenstellung sich auf Hinweis- und Informationspflichten gegenüber dem Vorstand (oder bei Betroffenheit des Vorstands gegenüber dem Aufsichtsrat) beschränken soll, lehnt *Rotsch* jedenfalls eine Garantenpflicht dahingehend ab, dass der Compliance-Beauftragte Straftaten im Zusammenhang mit der Tätigkeit des Unternehmens verhindern müsse. *Ruhmannseder* („Unternehmensinterne Ermittlungen - rechtliche Fallstricke in Deutschland und Österreich“) untersucht die Vielzahl innerbetrieblicher Ermittlungsmöglichkeiten mit Blick auf ihre rechtliche Zulässigkeit. Der Beitrag von *Tscherwinka* („Interne Ermittlungen zwischen Selbstbelastung des Arbeitnehmers und Fürsorgepflicht des Arbeitgebers“) ergänzt diesen um den Gesichtspunkt der Schutzpflichten des Unternehmens gegenüber dem Arbeitnehmer, während *Wimmer* („Die Verwertung unternehmensinterner Untersuchungen - Aufgabe oder Durchsetzung des Legalitätsprinzips?“) der Dauerbrenner-Frage der Betroffenen von unternehmensinternen Untersuchungen, nämlich ob deren Ergebnisse in Strafverfahren verwertbar sind, nachgeht. Während *Wimmer* in Anlehnung an die Entscheidungen des OLG Karlsruhe vom 06.09.1988 (Justiz 1989, 23) und des LG Hamburg vom 15.10.2010 (StV 2011, 148) ein Beweisverwertungs- bzw. verwendungsverbot annimmt, hat zwischenzeitlich allerdings das LG Mannheim in einer Entscheidung vom 03.07.2012 (NStZ 2012, 713) zumindest unternehmensinterne Unterlagen, die noch im Gewahrsam eines Berufsgeheimnisträgers waren, von einer Beschlagnahme ausgenommen.

Strafverfahrensrecht

In Teil F. werden Problemfelder des Strafverfahrensrechts in elf Beiträgen behandelt. Mit der Stellung des Strafverteidigers und seinen Rechten beschäftigen sich *Beulke* („Reden ist Silber, Schweigen ist Gold? Zum eigenständigen Schweigerecht des Strafverteidigers“), *Gaede* („Die Meinungsfreiheit des Strafverteidigers – Recht zur persönlich verletzenden Kritik auch an Richtern?“), *Jahn* („Parität des Wissens?“, Die konventionskonforme Auslegung der Neuregelung des Akteneinsichtsrechts (§ 147 StPO)“) und *Müller* („Überlegungen zum Missbrauch im Strafprozess“). *Beulke* greift ein seit einiger Zeit beliebtes Thema der Strafverteidigerliteratur auf, nämlich die Frage nach einem eigenständigen Schweigerecht des Strafverteidigers, welches er bereits de lege lata aus einer teleologischen Reduktion des § 53 Abs. 2 Satz 1 StPO bzw. einer verfassungskonformen engen Auslegung dieser Norm im Licht des Art. 12 GG ableitet. Daran knüpft er die Hoffnung, dass ein eigenständiges Zeugnisverweigerungsrecht vom Gesetzgeber geschaffen werde. *Gaede* greift die Absage von Imme Roxin an einen „beleidigungsfreien Raum“ zwischen Strafverteidiger und Mandanten (Beck'sches Rechtsanwalts-Handbuch, 10. Aufl. 2011, § 52 Rn. 65) auf, um sich mit dem Urteil des 2. Strafsenats des BGH vom 27.03.2009 (BGHSt 53, 257) kritisch auseinanderzusetzen. Der Entscheidung lag eine in einem Brief an den Mandanten gerichtete Äußerung eines Strafverteidigers zugrunde, in welchem dieser einen Richter als unfähig und faul bezeichnet, „an dessen Verstand man mit Fug und Recht zweifeln muss“. Zwar teilt *Gaede* im Ergebnis die Entscheidung des BGH, plädiert jedoch dafür, die Grundsätze der Entscheidung zurückhaltend auf andere Sachverhalte zu übertragen. Allerdings dürfte diese Hoffnung durch den Nichtannahmebeschluss des BVerfG vom 20.05.2010 (NJW 2010, 2937) nicht genährt werden. *Jahn* konstatiert, dass die Umsetzung der Rechtsprechung des EGMR mit § 147 Abs. 2 Satz 2 StPO defizitär sei. Insbesondere die mündliche Unterrichtung über den Akteninhalt sei konventionswidrig. Verstöße zögen daher ein unselbstständiges Beweisverwertungsverbot nach sich. *Müller* beschreibt die Entwicklung der Rechtsprechung des BGH zu einem von diesem ohne gesetzliche Grundlage angenommenen allgemeinen Missbrauchsverbot und erteilt dieser als unzulässige richterliche Rechtsfortbildung mit der Gefahr eines Dammbrechens eine scharfe Absage.

Mit Fragen des Beweisrechts setzen sich *Krüger* („Erklärungen von Behörden, Sachverständigen und Ärzten im Strafprozess (§ 256 StPO)“) und *Natale* („Die Anfechtung einer Rechtshilfebewilligung im Strafverfahren“) auseinander. Die Besprechung der Ausführungen von *Natale* durch den Rezensenten ist insoweit nicht unproblematisch, da an dem von *Natale* geschilderten Verfahren nicht nur dieser, sondern auch der Rezensent selbst aktiv beteiligt war. *Natale* versucht die Entscheidung BGHSt 51, 202 (mit Anm. *Lagodny*, NStZ 2007, 346) verständlich zu machen, indem er die tragenden Erwägungen des 5. Strafsenates wieder-

Ausländisches / Europäisches Strafrecht

gibt. Wenngleich das BVerfG die hiergegen eingelegte Verfassungsbeschwerde zurückgewiesen hat (NJW 2011, 591 mit Anm. *Brockhaus* StRR 2011, 147) ist derzeit noch der EGMR mit der Sache befasst. *Natale* geht der Kernfrage nach, wer letztlich über die nachhaltige Verwertbarkeit im Wege der Rechtshilfe erlangter Beweismittel entscheidet, wenn der ersuchte Staat nach Leistung von Rechtshilfe deren Verwertung widerspricht und sich dabei auf Irrtum/Täuschung beruft (nach dem Motto: wenn wir alles gewusst hätten, hätten wir keine Rechtshilfe geleistet!). Er nähert sich dieser Problematik im klassischen Gutachtenstil, d.h. er bringt durchaus auch Argumente ein, die dem vom BGH gefundenen Ergebnis, die Entscheidungshoheit liege beim ersuchenden Staat, zuwiderlaufen könnten. Legt man, wofür vieles spricht, der Rechtshilfe das Modell eines völkerrechtlichen Vertrages zugrunde, gelten hierfür die allgemeinen Grundsätze des fairen zwischenstaatlichen Umgangs vor dem Hintergrund der Souveränität des ersuchten Staates. Beruft sich dieser nach der Leistung von Rechtshilfe auf Willensmängel, hat dies der ersuchende Staat hinzunehmen. Es erscheint insoweit untunlich, gerade den Instanzen des vom Irrtum bzw. der Täuschung „begünstigten“ Staates letztlich die Entscheidungshoheit zu überlassen. Die *Conclusio Natalis*, die er im Einklang mit dem BGH aus der Besonderheit des Ausgangsfalles zieht, nämlich dass sich das seitens des ersuchten Staates ausgesprochene Verwendungsverbot der im ersuchten Staat zwischenzeitlich eingetretenen Teilrechtskraft unterzuordnen habe, ist jedenfalls unbefriedigend. Wird die Verurteilung in Deutschland infolge des Verwendungsverbotes im Nachhinein unzulässig, hat der ersuchende Staat die völkerrechtliche Pflicht, die Folgen dieser zwischenstaatlichen Rechtsverletzung zu beseitigen. Dies beinhaltet den Verzicht auf eine Verurteilung unter Heranziehung der von der Schweiz erlangten Beweismittel und dauert jedenfalls bis zur letzten richterlichen Beurteilung der Strafbarkeit, mithin in dem geschilderten Fall bis zur Entscheidung BGHSt 51, 202 an.

Die Untersuchungshaft betreffen zwei Abhandlungen von *Neumann* („Der „Haftausschlussgrund“ der Unverhältnismäßigkeit der Untersuchungshaft (§ 112 Abs. 1 Satz 2 StPO) – eine apokryphe Figur der Strafprozessrechtsdogmatik“) und *Schöch* („Untersuchungshaft und Strafverteidigung“), der Gründe für den Rückgang der Untersuchungshaftzahlen in Deutschland seit 1993 erörtert. *Salditt* („Das neue Zwischenverfahren und die Unparteilichkeit des Richters“) schildert am Beispiel eines kafkaesk anmutenden Falles aus der Praxis den Versuch einer aufoktroyierten Verständigung im Rahmen einer Erörterung gem. § 202a StPO und diskutiert hierbei die Grenzen einer solchen Erörterung im Zwischenverfahren. *Rosenau* („Die offensichtliche Ungesetzlichkeit der „ou“-Verwerfung“) greift ein wichtiges Thema zu Transparenz und Qualitätskontrolle revisionsrichterlicher Entscheidungen des BGH auf.

In Teil G. werden in 15 Beiträgen unterschiedlichste Aspekte ausländischen und europäischen Strafrechts behandelt, welche den Leser z.B. in die Strafrechtsordnungen Italiens, Spaniens, Polens, Serbiens, Argentiniens oder gar nach Japan und China führen, deren Darstellung aber vorliegend den Rahmen sprengen würde. Hervorzuheben sind jedoch die Ausführungen von *Merkel/Scheinfeld* („Ne bis in idem in der Europäischen Union – zum Streit um das „Vollstreckungselement“) zu dem sich aus Art. 50 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union ergebenden Doppelbestrafungsverbot.

Der Leser, der sich die Anschaffung und Lektüre der Festschrift zu Ehren von Imme Roxin leistet, wird nicht nur um mannigfache Erkenntnisse, Anregungen und Einsichten in das deutsche Strafrecht bereichert oder zu unterschiedlichsten Reisen in die Strafrechtsordnungen anderer Länder eingeladen, sondern zu guter Letzt mit dem wunderbaren Beitrag von *Lüderssen*: („Auf ein tüchtiges Element in der Brust des Mordbrenners bauend“. Anmerkungen zu Kleists „Michael Kohlhaas“) aufs Trefflichste belohnt.

Rechtsanwältin Dr. Susanne Stauder, Düsseldorf

Hölscher/Gesmann-Nuissl/Hornbach (Hrsg.): Systeme zur Geldwäschebekämpfung in der EU

Rechtsgrundlagen – Aufsichtsstrukturen – Risikomanagement

2011, Erich Schmidt Verlag, € 49,80, 334 S.

Die Autoren, Professoren an der TU Kaiserslautern (Prof. Dr. Reinhold Hölscher) und der TU Chemnitz (Prof. Dr. Dagmar Gesmann-Nuissl) bzw. für die KfW-Bank tätig (Dr. Christian Hornbach), haben mit dem o.g. Handbuch ein Werk verfasst, das die Systeme der Geldwäschebekämpfung in der EU näher beleuchtet. Ein besonderes Augenmerk haben sie dabei auf die Geldwäschebekämpfung und das entsprechende Risikomanagement in der Bankpraxis gelegt. Die mannigfachen Vorgehensweisen der Geldwäscher sind ohne die Einbindung von Kreditinstituten bzw. des Kapitalmarkts schlechterdings nicht vorstellbar. Dieser Umstand führt dazu, dass Banken im nationalen wie internationalen Geschäftsverkehr besonders strengen Anforderungen bei der Geldwäschebekämpfung unterliegen. Dies haben die Autoren auf Initiative eines luxemburger Kreditinstituts zum Anlass genommen, sich des vorgenannten Themas im Rahmen eines interdisziplinären Projekts anzunehmen. In dessen Folge ist das Handbuch entstanden. Das Werk, das sich auf dem Stand vom 01. Oktober 2010 befindet, umfasst inklusive Einleitung und Stichwortverzeichnis insgesamt 334 Seiten und ist untergliedert in drei große Kapitel, die in mehrere Unterkapitel aufgeteilt sind. Zahlreiche Abbildungen ergänzen den Text und stellen die Ausführungen – wo erforderlich – für eine noch bessere Übersicht zusätzlich tabellarisch dar.

Nach der Einleitung beginnen *Hölscher, Gesmann-Nuissl* und *Hornbach* im 1. Kapitel (Geldwäsche und Geldwäschebekämpfung) zunächst mit der Erläuterung des Geldwäschegriffs, seiner Herkunft und der Dimension der Geldwäsche. In diesem Zusammenhang widmen sie sich insbesondere der Geldwäschebekämpfung innerhalb der einzelnen EU-Staaten und zeigen diese tabellarisch auf. Sodann folgt die Erörterung des Ablaufs und der Techniken, derer sich die Geldwäscher zur Verschleierung bedienen. Neben der Erwähnung der klassischen und hinlänglich bekannten Techniken legen die Autoren ein besonderes Augenmerk auf neuere Erscheinungsformen der Geldwäsche, wobei neben den Ausführungen zum Vorgehen über Financial Agents die ausführliche Beschreibung der Geldwäsche über E-Geld hervorzuheben ist. Hierbei handelt es sich um ein noch verhältnismäßig junges Feld, auf dem die Geldwäscher sich neuerdings tummeln. Es gelingt den Verfassern, unterschiedliche Optionen praxisrelevant aufzuzeigen und dem Leser diese durch schematische Abbildungen plastisch vor Augen zu führen. So gehen die Autoren beispielsweise auf das breite Feld der Geldwäsche durch Cybermoney ebenso ein wie auf das Weißwaschen mit Hilfe von Kartengeldsystemen. Das Kapitel schließt mit der Darstellung der Entwicklung der internationalen Regelungen zur Bekämpfung der Geldwäsche. Seit Mitte der 1980er Jahre wurden die Anforderungen an den Bankensektor dabei kontinuierlich ausgeweitet.

Geldwäschebekämpfung in verschiedenen EU-Staaten

Mit der im Erscheinungsjahr geltenden Rechtslage beschäftigt sich der zweite Teil des Handbuchs: Das System zur Geldwäschebekämpfung in verschiedenen EU-Mitgliedstaaten erfährt in diesem Kapitel eine umfassende Darstellung. Um in der gesamten europäischen Union einheitliche Standards zur Geldwäschebekämpfung zu implementieren, hat der europäische Gesetzgeber eine entsprechende Richtlinie erlassen, die für die einzelnen EU-Länder hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich ist. Demgegenüber sind die Mitgliedstaaten in der Ausgestaltung der europäischen Vorgaben frei. Sie allein bestimmen, in welcher Form und mit welchen Mitteln sie dem gesetzgeberischen Ziel Rechnung tragen. Diesen Umstand greifen die Autoren auf und stellen die Geldwäscheregelungen in ausgewählten, nachfolgend aufgeführten EU-Staaten einander gegenüber: Deutschland, Benelux-Staaten, Frankreich, Italien, Spanien, Österreich, Ungarn, Polen und die Tschechische Republik. Dabei wählen *Hölscher, Gesmann-Nuissl* und *Hornbach* einen für den Leser sehr ansprechenden, weil schematisch immer wiederkehrenden Aufbau: Zunächst stellen sie die rechtlichen Rahmenbedingungen und deren Verortung im jeweiligen Rechtssystem dar. Dabei

Bankbetriebliches Geldwäsche- risikomanagement

Kunden- identifizierung in der EU

gehen sie neben dem Gesetzeszweck und dem Adressatenkreis ausführlich auf die normierten Pflichten ein. Stets werden die Sorgfalts-, Aufzeichnungs-, Aufbewahrungspflichten und solche zu internen Sicherungsmaßnahmen untersucht. Überdies widmen sich die Verfasser der Verdachtsanzeigepflicht und den vorgesehenen Sanktionen bei Verstößen gegen die vorgenannten Pflichten. Ein weiteres Unterkapitel befasst sich in der gebotenen Kürze mit dem jeweiligen nationalstaatlichen Aufsichtssystem zur Bekämpfung der Geldwäsche, bevor die Autoren mit der Darstellung der Regelungen zum Kundenidentifikationsverfahren einen weiteren Schwerpunkt setzen. Hier schließt sich der Kreis, ist die Dokumentation dieser rechtlichen Anforderungen doch insbesondere für den in diesem Werk angesprochenen Kreditsektor von Bedeutung. Umfassend zeigen sie die in der Praxis vorkommenden Fallgestaltungen auf: Neben den Identifizierungspflichten bei anwesenden und abwesenden Personen natürlichen auch die Identifizierung einer juristischen Person.

Das Handbuch schließt mit einer eingehenden Betrachtung der Geldwäschebekämpfung und dem Geldwäscherisikomanagement in der Bankpraxis (Teil 3). *Hölscher, Gesmann-Nuissl* und *Hornbach* erörtern zunächst die den Kreditinstituten vom Staat übertragenen Aufgaben zur Bekämpfung der Geldwäsche. Sie unterscheiden zwischen den Obliegenheiten der Banken zu Beginn einer Geschäftsbeziehung und solchen im laufenden Geschäftsbetrieb.

Im äußerst praxisrelevanten folgenden Kapitel widmen sich die Autoren ausführlich der Ausgestaltung des bankbetrieblichen Geldwäscherisikomanagements. Nach der Identifikation der unterschiedlichen Geldwäscherisiken zeigen sie die verschiedenen, von jedem Institut individuell zu vollziehenden Schritte zur effektiven Implementierung eines solchen Risikomanagements eingehend auf. Hierbei gehen sie in einem letzten Punkt auch auf aktive und passive Strategien zur Bewältigung der zuvor identifizierten Risiken ein.

Das letzte Unterkapitel befasst sich mit den Einzelheiten des Verfahrens zur Kundenidentifizierung. Dass es sich bei diesem Verfahren um einen zentralen Anknüpfungspunkt zur Geldwäschebekämpfung handelt, steht außer Frage. *Hölscher, Gesmann-Nuissl* und *Hornbach* gehen in diesem Zusammenhang nicht nur der Frage nach den praktischen Herausforderungen des Identifizierungsverfahrens nach und heben diese mit diversen Beispielen hervor, sondern widmen sich zugleich den verschiedenen, in der europäischen Bankenpraxis anzutreffenden Identifizierungsprozessen. Die von ihnen näher beleuchteten Verfahren der Identitätsfeststellung durch einen externen Dienstleister sowie dasjenige im Rahmen der unpersönlichen Kundenidentifikation werden nach entsprechender Darstellung einer kritischen Analyse unterzogen. Der von den Autoren gewählte Aufbau – systematischer Vergleich der in der EU angewandten Verfahren – ermöglicht es, die Vor- und Nachteile der in den Mitgliedstaaten praktizierten Vorgehensweise nachzuvollziehen.

Der Umstand, dass es seit dem Erscheinen des Handbuchs einige Änderungen der Rechtslage gegeben hat, schmälert seine Qualität nicht. Zum einen gelingt es den Autoren, durch ihre gewählte Vorgehensweise anschaulich herauszuarbeiten, an welchen Stellen die bereits implementierten rechtlichen Regelungen einer Überarbeitung bedürfen. Deutlich wird u.a. auch, dass die aktuelle EU-Geldwäscherichtlinie hinsichtlich der verschiedenen Pflichten nicht in allen Mitgliedstaaten einheitlich umgesetzt worden ist, was gerade im Hinblick auf den grenzüberschreitenden Kapital- und Zahlungsverkehr verbesserungswürdig erscheint. Ferner ist die besondere Schwerpunktsetzung auf die bankbetriebliche Praxis hervorzuheben. Insbesondere den mit dem Verfahren der Kundenidentifikation betrauten Personen liefert das Buch wertvolle Hinweise, wie die stark angestiegenen Anforderungen im Berufsalltag sinnvoll umgesetzt werden können. Der Adressatenkreis des Handbuchs beschränkt sich jedoch keineswegs auf den Bankensektor. Da der Kreis der Verpflichteten und die an sie gestellten Anforderungen stetig erweitert wird, verschafft das Werk jedem, der sich beruflich mit geldwäscherelevanten Fragestellungen zu befassen hat, einen Überblick zu den einschlägigen Normen und Pflichten im europäischen Raum.

Rechtsanwältin Dr. Sibylle von Coelln, Düsseldorf

Tofahrn: Strafprozessrecht – JURIQ-Erfolgstraining

2. Auflage 2012, C.F. Müller, € 14,95, 114 S.

Das im Jahr 2012 in 2. Auflage erschienene Buch „Strafprozessrecht“ von Rechtsanwältin Sabine Tofahrn ist Teil der Reihe „JURIQ-Erfolgstraining“. Bei dieser handelt es sich um eine vom C.F. Müller-Verlag herausgegebene Skriptensammlung, die sich in erster Linie an Studenten richtet – ausweislich des Selbstverständnisses der Herausgeber an Studienanfänger gleichermaßen wie an Examenskandidaten. Hinter der Aufmachung eines klassischen Lehrbuchs verbirgt sich ein durch Schaubilder und Comic-Zeichnungen aufgelockertes Lernskript, an dessen Anfang auf 4 Seiten „Tipps vom Lerncoach“ abgedruckt sind. Über einen „Online-Wissens-Check“ kann der Leser am Ende eines Kapitels den eigenen Lernfortschritt überprüfen.

I. Aufbau und Inhalt

Das Buch ist untergliedert in 3 Teile: Im ersten verschafft es dem Leser einen Überblick über das Strafverfahren als solches, im zweiten befasst es sich mit dem Erkenntnisverfahren der ersten Instanz und im dritten streift es die Rechtsbehelfe der StPO.

Der erste Teil fällt mit 4 Seiten sehr kurz aus und beinhaltet die Punkte „Funktion des Strafverfahrens“, „Gesetzliche Grundlagen des Strafverfahrens“ sowie „Gliederung des Strafverfahrens“.

Der zweite Teil stellt entsprechend der Zielsetzung der Autorin, die Leser auf die Prüfung des ersten Staatsexamens vorzubereiten, den Schwerpunkt des Buches dar. Die Verfasserin vermittelt hier einen guten ersten Überblick über den Ablauf des Erkenntnisverfahrens sowie über die Funktionen und rechtlichen Stellungen der verschiedenen Verfahrensbeteiligten. In diesem Teil des Buches werden zudem die Verfahrensprinzipien erläutert und die als klausurrelevant erachteten Zwangsmittel dargestellt. Der Abschnitt schließt mit Ausführungen zu den Beweisverboten, wobei bereits in den Überschriften deutlich zwischen Beweiserhebungs- und -verwertungsverboten sowie der Fernwirkung von Beweisverboten differenziert wird.

Am Ende des Buches steht eine Übersicht über die Rechtsbehelfe der StPO. Da es im ersten Teil noch heißt, man werde sich auf die Darstellung des klausurrelevanten Erkenntnisverfahrens beschränken, erscheinen die 11 Seiten zum Thema Rechtsbehelfe vergleichsweise umfangreich. Der hier vorgenommene kursorische Streifzug durch die §§ 296 ff. StPO gibt dem Studenten zumindest einen Anhaltspunkt für weiteres selbständiges Lernen, da das Grundprinzip der strafprozessualen Rechtsbehelfe aufgrund der Übersicht bereits verstanden werden sollte.

II. Kritische Würdigung

Das Buch stellt insgesamt einen brauchbaren Einstieg in die Materie des Strafprozessrechts dar.

Positiv fallen die vielen praktischen Fallbeispiele auf, die sich auf nahezu jeder Buchseite finden und die dem Leser die Anwendungsmöglichkeiten der Vorschrift sowie deren Folgen unmittelbar vor Augen führen. Da die Fallbeispiele häufig aktuelle Bezüge haben, die den Studenten von der täglichen Zeitungslektüre bekannt sein sollten, wird ein greifbarer Bezug zum realen Leben hergestellt. Hier sei etwa das Beispiel der Blogger-Affäre um den ehem. Bundespräsidenten Wulff genannt oder die strafprozessualen Schwierigkeiten im Prozess gegen den Vater des Mannes, der in Winnenden Amok gelaufen war und sich anschließend selbst tötete. Auf diese Weise wird dem Leser, der sich anhand des Buches wohl regelmäßig zum ersten Mal mit der StPO beschäftigen wird, deutlich vor Augen geführt, dass er eben nicht nur für die nächste Klausur lernt, sondern auch für sein späteres Berufsleben als Jurist.

Dass die sich stets wiederholenden „Klausurtipps“ in die gegenteilige Richtung weisen, ist dabei nicht weiter verwunderlich, da das Buch seine Leser zumindest auch auf die Prüfungs-

Überblick über das
Strafverfahren

Erkenntnisverfahren

Rechtsbehelf

Aktuelle Fall-
beispiele

Prüfungssituation
im Blick

situation vorbereiten möchte. Hinweise zu typischen Prüfungsfragen ermöglichen dabei deren Antizipation, Schaubilder erleichtern die Orientierung des Lesers zu Beginn oder am Ende einer Textpassage sowie die Wiederholung der skizzierten Themenkreise. Dass einzelne Definitionen gesondert graphisch hervorgehoben werden, rundet das didaktische Konzept für Studenten ab.

Aufbau

Allerdings überzeugen der Aufbau, die Struktur sowie die Sprachgenauigkeit des Buches nicht durchgehend.

So vermisst der Leser beispielsweise bereits im ersten Teil die Darstellung und Erläuterung der strafprozessualen Maximen, die für das Verständnis des Strafverfahrens wesentlich sind. Diese finden sich überraschenderweise erst in der Mitte des Werks an einer Stelle, an der man eigentlich schon gar nicht mehr mit ihrer Darstellung gerechnet hätte: Nach den Ausführungen zu den Voraussetzungen des Strafverfahrens und zum Ablauf des Erkenntnisverfahrens, zwischen dem Kapitel über die Verfahrensbeteiligten und dem Kapitel über die Zwangsmittel. Das hinterlässt zumindest bei Studenten, die sich das erste Mal dem Strafprozessrecht widmen, einen völlig falschen Eindruck von Wesen und Stellenwert der Prozessrechtsgrundsätze.

Formulierungs- genauigkeit

Das Skript zeigt auch Schwächen bei einzelnen Formulierungen, bei denen man zu mehrfachem Lesen sowie zur Lektüre der Folgeabsätze gezwungen ist, bevor deutlich wird, was die Autorin sagen möchte. So heißt es etwa im Kapitel zur Staatsanwaltschaft als Herrin des Ermittlungsverfahrens: „Der BGH sowie Teile der Literatur bejahen eine Bindungswirkung der Staatsanwaltschaft, da die rechtsprechende Gewalt nach Art. 92 GG den Gerichten übertragen worden sei.“ Weder existiert der Terminus „Bindungswirkung der Staatsanwaltschaft“ noch wäre dieser als Neuschöpfung aus sich selbst heraus verständlich: Bindet die Staatsanwaltschaft Dritte oder ist sie selbst an deren Handlungen bzw. Äußerungen gebunden?

Ähnliches gilt für die schaubildliche Aufzählung der Rechte des Beschuldigten, innerhalb deren das „Aufklärungsrecht“ genannt wird, über das belehrt werden müsse: Bedeutet „Aufklärungsrecht“ nun, dass der Beschuldigte über die ihm zur Last gelegte Tat aufgeklärt werden muss oder dass er an der Aufklärung der Tat mitwirken darf? Auf diese Frage gibt die Verfasserin im weiteren Verlauf des Textes zwar eine Antwort: Dem Beschuldigten sei mitzuteilen, welche Tat ihm zur Last gelegt werde und welche Strafvorschriften in Betracht kämen. Dass eine Belehrung des Beschuldigten über dieses Recht erforderlich ist, ist indes unzutreffend: Der Beschuldigte ist schlicht über die genannten Aspekte zu informieren, eine Belehrung ist nur im Rahmen der Sätze 2 bis 4 des § 136 Abs. 1 StPO erforderlich. Soweit die Verfasserin zur Begründung des „Aufklärungsrechts“ u.a. auf § 136 Abs. 4 S. 1 StPO verweist, geht die Verweisung ins Leere, da diese Vorschrift nicht existiert.

Kompatibilität von „Lerntipps“ und Skript

Teilweise wird das Buch den selbst gesetzten Ansprüchen nicht gerecht. So wird der Leser bei den Lerntipps am Anfang des Buches darauf hingewiesen, dass er ein Fachbuch nicht wie einen Roman von vorn bis hinten lesen solle, weil ein Fachbuch anders aufgebaut sei. Dennoch vermisst man im Skript selbst den einen oder anderen hilfreichen Querverweis, der den Leser ermuntert, auch einmal zu anderen Kapiteln zu blättern. Im Kapitel „Verfahrensbeteiligte“ finden sich etwa beim Beschuldigten mit gerade einmal 2 Sätzen nur sehr knappe Ausführungen zum Anspruch auf rechtliches Gehör. Dafür, wie dieses Recht prozessual umgesetzt wird, wird mit dem „letzten Wort des Angeklagten“, das naturgemäß am Ende der Hauptverhandlung steht, ein eher unglückliches Beispiel gewählt. Hier hätte sich für nähere Informationen ein Verweis auf das Kapitel „Verfahrensprinzipien“ angeboten, in dem zum Anspruch auf rechtliches Gehör etwas umfangreicher Stellung genommen wird. Eine entsprechende Verweisungsmethode findet sich z.B. bei den Beschlagnahmeverboten, bei denen auf das Folgeproblem „Beweisverwertungsverbot“ in einem späteren Kapitel verwiesen wird. Bei den heimlichen Maßnahmen der Strafverfolgungsbehörden wird hingegen dem Leser nur vage angekündigt, dass er an anderer Stelle mehr erfährt: „[...] wie wir später sehen werden“. Eine solche Formulierung impliziert doch wieder, dass das Buch von vorn bis hinten gelesen werden sollte, und steht somit nicht im Einklang mit den zuvor erteilten Lerntipps.

Informationslücken

An manchen Stellen sind die Ausführungen ungenau bzw. unvollständig. Dabei resultiert die Unvollständigkeit nicht daraus, dass die Ausführungen des Buches bewusst kurz gehalten sind. Vielmehr werden z.B. Regelungsausnahmen dargestellt, die dem Leser als abschließend erscheinen. Bei genauerer Lektüre des Gesetzestextes muss er jedoch feststellen, dass nicht alle Ausnahmen genannt sind. Das verunsichert und schränkt das Vertrauen in

die Aussagen des Buches ein. Ein entsprechendes Beispiel findet sich etwa im Kapitel zur Anwesenheitspflicht in der Hauptverhandlung. Hier liest man zunächst, dass ohne den Angeklagten eine Hauptverhandlung nicht stattfindet. Weiter heißt es: „Beachten Sie jedoch die Ausnahmeregelungen des § 233 StPO.“ Dass sich auch in § 231 Abs. 2 sowie in den §§ 231a bis 232 StPO Ausnahmen von diesem Grundsatz finden, erwähnt die Verfasserin nicht.

Ähnliche Lücken lassen sich in dem Kapitel über das „Prinzip des gesetzlichen Richters“ finden. Hier fehlen jegliche Hinweise zum Thema „Geschäftsverteilungsplan“, die auch bei einem Kurzlehrbuch bzw. Skript erwartet werden dürfen.

Bei der Thematik des „verdeckten Ermittlers“ entdeckt man gleich zwei Ungenauigkeiten: § 110b Abs. 1 S. 2 StPO wird ohne die Angabe des dort relevanten Hs. 1 zitiert. Dabei ist es wichtig, gerade den Studenten jüngerer Semester die Wichtigkeit des exakten Zitierens zu verdeutlichen. Zudem heißt es, die Zustimmung der Staatsanwaltschaft zum Einsatz eines verdeckten Ermittlers sei bei Gefahr im Verzug unverzüglich „nachzuholen“. Die Zustimmung der Staatsanwaltschaft kann von deren Ermittlungspersonen jedoch nicht nachgeholt werden; vielmehr ist sie „herbeizuführen“. Unterbleibt diese Zustimmung, ist die Maßnahme gem. § 110b Abs. 1 S. 2 Hs. 2 StPO zu beenden.

Auf die Darstellung der Zwangsmaßnahmen folgen sinnvollerweise Ausführungen zum Rechtsschutz gegen dieselben. Hier erwähnt die Verfasserin zu Recht, dass neben der Beschwerde nach § 304 StPO noch die Möglichkeit der Anrufung des Richters nach § 98 Abs. 2 S. 2 StPO existiert. Diese Vorschrift biete zwar unmittelbar nur Rechtsschutz gegen die Anordnung der Beschlagnahme, für die anderen Zwangsmaßnahmen sei sie aber analog anwendbar. Die Erklärung dafür, warum dies der Fall ist, bleibt die Autorin schuldig, obgleich sie für das Systemverständnis wichtig wäre.

Das Literaturverzeichnis schließlich ist – wie von einem Skript, das keinen hohen wissenschaftlichen Anspruch erhebt, nicht anders zu erwarten – sehr kurz. Unerfreulich ist jedoch, dass selbst dieses kurze Verzeichnis noch unvollständig ist: Es fehlen zwei der drei in den Fußnoten zitierten Kommentare: der Karlsruher Kommentar (der zudem noch in veralteter 5. Auflage 2003 statt in der 6. Auflage 2008 zitiert wird – die 7. aus 2013 konnte 2012 noch nicht berücksichtigt werden) sowie der Schönke/Schröder (der in den Fußnoten ebenfalls in veralteter Auflage, nämlich in der 27. Auflage aus 2006 statt in der 28. Auflage aus 2010 herangezogen wird). Da es für Studenten nicht nur wichtig ist, vollständiges Zitieren zu erlernen, sondern auch mit aktueller Literatur zu arbeiten, erweist sich das Buch hier als schlechtes Vorbild.

Literaturverzeichnis

III. Fazit

Zusammenfassend lässt sich trotz der Monita festhalten, dass sich ein Student mit dem vorliegenden Skript einen guten ersten Überblick über den klausurrelevanten Stoff bis zum ersten Examen verschaffen kann. Wer jedoch fundierte Kenntnisse im Strafprozessrecht anstrebt und ein tieferes Verständnis für das Zusammenspiel von StPO, GG, GVG, StGB und OWiG erlangen möchte, dem sei die Lektüre eines ausführlicheren Lehrbuchs empfohlen.

Für Praktiker ist das Buch nicht geeignet, da es kein über die Grundkenntnisse bzw. teilweise noch nicht einmal über den Gesetzestext hinausgehendes Wissen vermittelt. Dies entspricht allerdings schon ausweislich des Vorworts und des Buchumfangs dem Anspruch der Verfasserin: Sie möchte dem interessierten Studenten lediglich Grundzüge des Strafprozessrechts vermitteln. Das gelingt ihr unzweifelhaft. Daneben animiert sie den Leser immer wieder, sich genau mit den zitierten Vorschriften auseinanderzusetzen sowie die Ausführungen des Buches an der einen oder anderen Stelle durch weitergehende Lektüre zu vertiefen. Mehr kann von einem Skript wie diesem nicht erwartet werden – es ist im Gegenteil in dieser Hinsicht sogar mehr als die meisten Skripten bieten.

*Guter Einstieg ins
Strafprozessrecht*

*Anleitung zur
Vertiefung des
vermittelten
Grundwissens*

Rechtsanwalt Alexander S. K. Gruner, Frankfurt am Main

Charchulla/Welzel, Referendarausbildung in Strafsachen

Stationspraxis, Klausurtechnik, Aktenvortrag

3. Auflage 2012, C.F. Müller, € 22,95, 224 S.

Mit dem Buch „Referendarausbildung in Strafsachen“ ist den Verfassern Charchulla und Welzel ein gutes Buch zur Ausbildungsliteratur im Referendariat gelungen. Man kann dieses Buch dem Referendar empfehlen. Die ausbildungsrelevante Tätigkeit beim Staatsanwalt, Strafrichter und Strafverteidiger wird in knapper Darstellung auf den Punkt gebracht. Das Buch ist zu einem Preis von € 22,95 zudem sehr preiswert.

Der Leser erkennt, dass die Autoren aus der Praxis kommen. Dr. Tim Charchulla ist Staatsanwalt, Referendarausbilder und Prüfer im Staatsexamen bei dem Justizprüfungsamt in Schleswig-Holstein und Herr Dr. Marcel Welzel ist Richter und Prüfer im Referendar- und Assessorexamen in mehreren Bundesländern. Dies zeigt sich auch in der klar gegliederten, nach Schwerpunkten orientierten Darstellungsweise des Buches und in den wertvollen Hinweisen, die sich im gesamten Werk hervorgehoben wiederfinden.

Das Werk beginnt mit einem ausführlichen Teil zur Ausbildung bei der Staatsanwaltschaft gefolgt von zwei etwas kürzeren Darstellungen hinsichtlich der Ausbildung beim Strafrichter und beim Strafverteidiger. Die etwas kürzeren Darstellungen beim Strafrichter und beim Strafverteidiger folgen zumindest bei der Darstellung der Ausbildung beim Strafrichter daraus, dass Wiederholungen vermieden werden sollten.

Bei der Darstellungsweise wird häufig auf das Mittel des Fallbeispiels zurückgegriffen, was besonders einprägsam ist. Zum Schluss der jeweiligen Kapitel finden sich dann Muster und Formulierungsvorschläge.

Es werden in den einzelnen Kapiteln jeweils die wichtigsten Gesichtspunkte der Ausbildung dargestellt. So findet sich im Kapitel „Ausbildung bei der Staatsanwaltschaft“ alles Wichtige über die Anklageschrift gefolgt von Mustern und wichtigen Begleitverfügungen, aber auch Strafbefehlsanträge, Einstellungsverfügungen und auch das Plädoyer.

Im Kapitel zur Ausbildung beim Strafrichter wird vor allem die Anfertigung eines Urteils erläutert und etwaige zu fertigende Beschlüsse.

Das Kapitel zum Strafverteidiger im 3. Kapitel des Buches beschäftigt sich weitestgehend mit der Beweisaufnahme und dort mit den Beweisanträgen. Etwas zu kurz kommt die Problematik um einen in Haft befindlichen Mandanten. Auch fehlen Hinweise zur Ablehnung von Richtern und Sachverständigen sowie darauf, dass der Strafverteidiger in der Hauptverhandlung das Rechtsmittelverfahren schon vorbereitet.

Auch wäre ein Abschnitt zur Mandatsanbahnung, der dabei zu prüfenden Mehrfachvertretung, der Mitwirkung anderer Personen, der Unterbevollmächtigung und der Schweigepflicht bzw. Entbindungserklärung hilfreich. Es fehlen zudem eine Checkliste zur Anlage von Handakten und kurze Hinweise zu Haftbeschwerde und Haftprüfung. Auch das Ordnungswidrigkeitsverfahren sollte in der nächsten Auflage zumindest kurze Erwähnung finden. Schließlich könnte noch ein Hinweis zum richtigen Vorgehen bei der Vertretung des Verletzten und Zeugen im Strafverfahren hinzugefügt werden. Auch dieses Kapitel ist gleichwohl für die Ausbildung des Referendars letztlich gut gelungen und ist ansonsten, wie auch die weiteren Kapitel, auf den Punkt gebracht.

Das 4. Kapitel widmet sich der strafrechtlichen Assessorklausur, in dem üblicher Examensstoff vorgestellt wird, der sich in Klausuren gehäuft wiederfindet und der erfahrungsgemäß dem Referendar beim Verfassen der Klausur Probleme bereitet. In diesem Kapitel sind aus diesem Grunde beispielsweise die Verfolgungsverjährung, der fehlende Strafantrag, weitere Strafverfolgungshindernisse und das Problem der unzulässigen Beweisgewinnung mit Lösungsvorschlägen angeführt bzw. der ordnungsgemäße Umgang damit in der Klausur.

Das 5. Kapitel widmet sich dann noch kurz der mündlichen Prüfung.

Das Buch ist somit insgesamt durchgehend gut strukturiert und gegliedert und es finden sich die jeweiligen Probleme und deren Lösungen an der richtigen Stelle wieder.

Als Fazit lässt sich festhalten, dass das Buch getreu der Reihe „Jura auf den Punkt gebracht“ eine gute Arbeitshilfe für das Referendariat darstellt und damit den Anforderungen an Ausbildungsliteratur für das Referendariat gerecht wird.

Rechtsanwalt Dr. Daniel Gutman LL.M., Berlin

Computerstrafrecht im Rechtsvergleich – Deutschland, Österreich, Schweiz

Diss. von Daniel Schuh, 2012, ISBN 978-3-428-13726-8, Duncker & Humblot Berlin, € 68,00, 288 S.

Mit seiner im Jahr 2011 an der Universität Konstanz eingereichten Dissertation befasst sich Daniel Schuh intensiv und umfassend mit dem aktuellen Stand des Computerstrafrechts in den drei deutschsprachigen Ländern Deutschland, Österreich und Schweiz. Hierbei werden die jeweils neusten Veränderungen in einer Synopse gegenübergestellt. Weiterhin werden die europäischen und internationalen Grundlagen, die Cybercrime Convention, der EU Rahmenbeschluss über Angriffe auf Informationssysteme und das Phänomen Computerkriminalität mit ihrer statistischen Bedeutung dargestellt.

Wer von dem Buch ein abschließendes Nachschlagewerk über alle per Computer oder Internet begehbaren Straftaten erwartet, wird enttäuscht sein. Der Autor fängt die anfängliche überschießende Erwartungshaltung des Lesers allerdings bereits zu Beginn ein und erklärt die Fokussierung. Behandelt werden lediglich die Kern-Daten-Straftatbestände § 202a, § 202b, § 202c, § 303a und § 303b StGB mit ihren jeweiligen Pendants im österreichischen (§§ 118a ff. StGB) und schweizerischen Recht (Artikel 143 ff. StGB). Andere wichtige, in dem allgemeinen Verständnis mit Computerkriminalität in Verbindung gesetzte Delikte, etwa Betrug oder Urheberstrafrecht, werden nicht berücksichtigt. Gleichwohl ergibt dies 250 gut gefüllte Seiten plus hilfreiche Gesetzesauszüge in der Anlage.

Die jeweiligen Tatbestände werden ausführlich analysiert, deren Historie und Sinn und Zweck dargestellt und kritisch mit den internationalen und europäischen Vorgaben sowie den Umsetzungen in den anderen beiden Ländern verglichen. Gerade Letzteres bietet Erläuterungen und Verständnishilfen, die in schwierigen Fällen deutlich über die aktuell zu den Vorschriften vorhandenen Kommentierungen und Weisheiten aus eher übersichtlicher Rechtsprechung hinausgehen. In neuen gesetzlichen Anwendungsbereichen ist oftmals interessant, wie mit gleichen faktischen Voraussetzungen innerhalb des von europäischen oder internationalen Vorgaben vergleichbar geprägten rechtlichen Rahmens umgegangen wird. Die damit quasi matrixförmige Behandlung der Themen und Jurisdiktionen gelingt dem Autor gut.

Sehr interessant ist der praxisgerechte Ansatz, die Anwendbarkeit und Funktion der einzelnen Straftatbestände an konkreten Formen typisch krimineller Handlungen darzustellen. So befasst sich das Kapitel G. unter anderem mit den Szenarien Computerspionage, Hacking und trojanische Pferde, Computersabotage in Form von DoS-Attacken (denial of services), Computerviren und -würmer sowie den Themen E-Mail-Spam, Phishing und Schwarz-Surfen (in WLANs). Diese technisch praktischen Probleme werden jeweils kurz beschrieben, mit sehr anschaulichen konkreten Vorfällen aus der Praxis unterlegt und anschließend gemäß den Rechtsordnungen der drei Länder strafrechtlich gewürdigt. Hierbei ergeht sich der Autor nicht in langatmigen wissenschaftlichen Ausführungen, sondern beschränkt sich auf ein Abhaken der relevanten Tatbestandsmerkmale mit einer kurzen klaren Einschätzung, ob diese erfüllt sind oder einer Strafbarkeit entgegenstehen.

Die im Kapitel H. vorgeschlagenen Änderungen der deutschen Strafrechtsnormen sind dissertations-typische Wünsche, denen es höchstwahrscheinlich wie so oft an späterer Realisation fehlen wird. Die Änderungsbedürftigkeit und Unzufriedenheit des Autors hinsichtlich des aktuell geltenden Rechts scheint sich jedoch auch in Grenzen zu halten. Ebenfalls Dis-

sertations-bedingt sind die Thesenzusammenfassungen im Kapitel I, die weder wissenschaftlichen noch praktischen Mehrwert bieten, auch wenn die Bewertung – Deutschland setzt die Vorgaben der EU vollständig um, Österreich setzt sie ebenfalls um, enthält aber Strafbarkeitslücken und die Schweiz wird der aktuellen Bedrohungslage nicht mehr gerecht – durchaus selbstbewusst auf den Punkt gebracht wird.

Einen ordentlichen Wert für Wissenschaft und Praxis bekommt die Dissertation hingegen durch das ordentliche Sachregister, in dem sich sogar so schöne Begriffe wie „Herbstlaubvirus“ und „I-Love-You-Virus“ wiederfinden. Insgesamt erfreut das Werk qualitativ durch das in diesem Themenbereich essentielle hohe technische Verständnis der relevanten Datenverarbeitungsvorgänge.

Insgesamt ein interessantes Nachschlagewerk für jeden, der sich mit den Kern-Datendelikten beschäftigt und insbesondere Fragen hat, die sich auf neuere Änderungen beziehen, zu denen wenig Rechtsprechung und Literatur vorliegt. Gerade in diesen Anwendungsbereichen können aus der rechtsvergleichenden Betrachtung, die in dieser Dissertation umfassend als Alleinstellungsmerkmal vorgenommen wurde, wichtige Erkenntnisse gewonnen werden.

Rechtsanwalt Dr. Jan-Maximilian Zeller, Köln¹

Carl-Christian Freidank/Patrick Velte (Hrsg.): Corporate Governance, Abschlussprüfung und Compliance

2012, Erich Schmidt Verlag, ISBN 978-3-503-13642-1, € 69,95, 443 S.

Vorliegendes Werk ist eine Zusammenstellung von 16 Einzelbeiträgen, die sich auf die vier Themengebiete Rechnungslegung, Controlling und Compliance, Aufsichtsrat und Abschlussprüfung und schließlich Due Diligence unterteilen. Die Beiträge geben – ergänzt um weitere Informationen und Literaturhinweise – die Diskussionsinhalte der 9. Hamburger Auditing Conference 2011 wieder. Hinzugefügt wurden sechs weitere Aufsätze aus dem Forschungsprogramm des Lehrstuhls für Revisions- und Treuhandwesen der Universität Hamburg, welchen der Mitherausgeber Prof. Dr. Freidank leitet.

Im 1. Teil des Werkes werden die Diskussionsinhalte besagter Auditing Conference nebst Ablauf der Konferenz erläutert. Anschließend beginnt die inhaltliche Erörterung in vier weiteren Teilen:

Der 2. Teil fällt unter den Oberbegriff der Rechnungslegung. Es werden Vorschläge für eine Reform der EU-Bilanzierungsrichtlinien und für Änderungen des deutschen Bilanzrechts vorgestellt, wie auch darüber Aufschluss gegeben wird, wie eine Reform zur Verbesserung der Qualität der Abschlussprüfung führen kann. Ferner werden die Auswirkungen der Novellierung durch das BilMoG dargestellt, insbesondere auf die Bilanzpolitik und das deutsche Maßgeblichkeitsprinzip. Abschließend wird das Corporate Governance Reporting gemäß § 289a HGB eingehend erklärt.

Im 3. Teil Controlling und Compliance werden anfänglich Reformeinflüsse zur Verbesserung der Corporate Governance mit Wirkung auf das Controlling untersucht. Der Dt. Corporate Governance Kodex (DCGK) wird vorgestellt, dem jedoch grundsätzlich nur empfehlender Charakter zukommt. Bei Aktiengesellschaften besteht wegen der „Entsprechensklausel“ in § 161 AktG allerdings eine implizite Umsetzungsverpflichtung des DCGK. Die weiterhin untersuchten Principal-Agent(z.B. Vorstand)-Konflikte, welche nach Prof. Dr. Freidank der Informationsasymmetrie zu Lasten des Principals (Aktionär) geschuldet sind, sollten mit dem Autor ausreichender Grund für ergänzende gesetzgeberische Tätigkeit sein. Genauso wie spektakuläre Unternehmenskrisen eindrucksvoll unter Beweis stellen, dass eine reine Selbstregulierung unzureichend ist. Aus der Perspektive eines wirtschaftsstrafrechtlichen Prakti-

9. Hamburger Auditing Conference

Reformansätze zum Bilanzrecht/BilMoG /Corporate Governance Reporting

Reformansätze zur Corporate Governance/ Compliance(-Systeme)

¹ Herzlicher Dank gilt Herrn Rechtsanwalt Tegeler von Greyhills Rechtsanwälte, Köln, dessen handels- und gesellschaftsrechtliche Hintergrundinformationen wesentlich für die Rezension der Abschnitte Rechnungslegung, Aufsichtsrat und Handelsrechtliche Bilanzierung waren.

*Aufsichtsrat und
Corporate
Governance*

kers unterstreicht dieser Befund die Notwendigkeit, den Fokus eigener Tätigkeit immer stärker auf die Vorfeldberatung von Unternehmen zu lenken und das Thema Compliance (dazu sogleich mehr) ernst zu nehmen. Ausweislich des nächsten Beitrags besteht für effektive Überwachungssysteme – analog solcher im privatwirtschaftlichen Bereich – auch im öffentlichen Sektor vitaler Bedarf. Am Beispiel der Universität Hamburg, die ihr Überwachungssystem einer privatwirtschaftlichen Unternehmung bereits angenähert hat, wird der Vorteil einer solchen Ausrichtung belegt. Orientiert am Ziel von Compliance, ein Unternehmen, seine Mitarbeiter und Kunden vor Schaden zu bewahren bzw. rechtskonformes Handeln der Mitarbeiter zu gewährleisten, stellt der letzte Beitrag des 3. Teils technische Implementierungsmöglichkeiten eines differenzierten Compliance-Systems instruktiv vor. Dies ist von besonderer Praxisrelevanz und daher aus Perspektive eines Wirtschaftsstrafanwalts äußerst interessant. Dabei sticht das Compliance-Programm, eine Art Verhaltenskodex, der für alle Mitarbeiter verständlich die unternehmensinternen Regeln zur Achtung gesetzlicher und ethischer Maßstäbe festschreibt, besonders heraus.

Der 4. Teil ist dem Organ Aufsichtsrat gewidmet. Eingangs wird dargestellt, dass eine erhöhte Frauenpräsenz bereits zu einer Steigerung der Qualität der Corporate Governance führen kann. Danach werden die neuesten Entwicklungen und Fragestellungen betreffend die Haftung des Aufsichtsrates erörtert und dabei ebenfalls auf das Risiko einer strafrechtlichen Inanspruchnahme eingegangen. Besonderes Augenmerk wurde auf die Möglichkeiten der Informationsgewinnung des Aufsichtsrates gelegt, die für eine leistungsstarke Überwachung der Geschäftsführung erst die Voraussetzung bilden. Auf die Zusammenarbeit mit dem Abschlussprüfer wird in einem weiteren Kapitel eingegangen, wo auch Vorschläge für Best Practice Grundsätze hinsichtlich einer guten Corporate Governance gemacht werden.

*Abschlussprüfung /
Datenverarbeitung via
IDEA / Tax
Due Diligence*

Im 5. Teil Abschlussprüfung und Due Diligence wird die in der Praxis oftmals Probleme bereitende Bilanzierung und Bewertung von sonstigen Rückstellungen erörtert. Ferner werden sowohl die Grundlagen der Rückstellungsbilanzierung als auch die infolge des BilMoG bestehenden Zweifelsfragen verständlich und lösungsorientiert erläutert. Danach wird – für Steuerstrafrechtler von besonderem Interesse – die Datenverarbeitung mittels IDEA (Interactiv Data Extraction and Analysis) vorgestellt. Dabei handelt es sich um ein universelles Software-Prüfungsinstrument, welches zunehmend auch von dt. Außenprüfern und Steuerfahndungsbeamten genutzt wird. Aufgrund des damit einhergehenden „Quantensprungs“ hinsichtlich der Präzision und Schnelligkeit von Auswertungen (auch von Massendaten) werden sich Außenprüfer leichter als bisher mit einem Anfangsverdacht konfrontiert sehen. Die durch den Autor Dr. Schmitz aufgeworfene Frage, wie sich dies auf die Bestimmung des Zeitpunkts der Eröffnung eines Strafverfahrens mit der zugehörigen Verwertungsproblematik auswirkt, ist äußerst praxisrelevant. Des Weiteren erfolgt der aus Anwaltssicht wichtige, aber leidliche Hinweis, dass mit dem flächendeckenden Einsatz von IDEA Verhandlungsspielräume, die früher mangels exakter Ermittlungen vorhanden waren, sich im Besteuerungs- und im Strafverfahren nunmehr ganz erheblich einengen. Der letzte Beitrag des Sammelbandes stellte die Wichtigkeit von Tax Due Diligence im Rahmen von Unternehmenskäufen heraus und zeigt insofern Effizienzsteigerungspotenziale auf.

Im Ergebnis gibt das Buch einen interessanten Überblick über das behandelte Themenspektrum. Aufgrund der vergleichsweise breiten thematischen Aufstellung und der Tatsache, dass es sich bei dem Werk um eine Zusammenstellung von Einzelbänden verschiedener Autoren handelt, kann eine Stringenz vergleichbar der bei homogenen Werken eines einzelnen Autors naturgemäß nicht erreicht werden. Das Werk richtet sich daher an Personen, die sich einen Überblick über die neueren Entwicklungen auf den vorgestellten Gebieten verschaffen wollen. Für den wirtschaftsstrafrechtlich ausgerichteten Praktiker geben besonders die Ausführungen zu Corporate Governance/Controlling, Compliance und zur Datenverarbeitung mittels IDEA gute Orientierung und rechtfertigen den Kauf.

Felix Stahlmann, Assessor iur., LL.M., MSc., Neckarsulm

Matthis S. Fifkas und Andreas Falkes (Hrsg.): Korruption als internationales Phänomen – Ursachen, Auswirkungen und Bekämpfung eines weltweiten Problems

2012, Erich Schmidt Verlag, € 34,95, 199 S.

I. Zur Entstehung & zum Ziel

Bei Matthis S. Fifkas und Andreas Falkes (Hrsg.) „Korruption als internationales Phänomen – Ursachen, Auswirkungen und Bekämpfung eines weltweiten Problems“ handelt es sich um einen interdisziplinären Sammelband. Einen globalen Ansatz verfolgend setzt sich der Band selbst zum Ziel, „dem Leser die Vielschichtigkeit von Korruption... zu veranschaulichen.“ Dies soll durch eine fächerübergreifende Zusammenstellung von zehn wissenschaftlichen Beiträgen gelingen, die zum überwiegenden Teil auf einer Vortragsreihe der Universität Erlangen-Nürnberg basieren.

II. Zum Inhalt

In seiner Einleitung beschreibt Herausgeber Matthias S. Fifka zunächst die *G20-Agenda for Action on Combating Corruption, Promoting Market Integrity, and Supporting a Clean Business Environment* aus dem Jahr 2010, um so die Wichtigkeit des Korruptionsthemas in einem internationalen Kontext hervorzuheben und eine rechtfertigende Brücke zu dem vorliegenden Sammelband zu schlagen. Der Herausgeber selbst möchte den Band in einen allgemeinen und einen länderspezifischen Teil untergliedert wissen.

Im ersten Beitrag des allgemeinen Teils erklärt der Politikwissenschaftler Wolfgang Muno die Stärken und Schwächen des von Transparency International (TI) veröffentlichten Corruption Perception Index und stellt andere Korruptionsmessungen, insbesondere den Global Corruption Barometer von TI als vorzugswürdige Alternative, vor. In der nachfolgenden Arbeit legt Tanja Rabl einige umwelt-, organisations- und personenbezogenen Faktoren dar, welche die Entscheidung zu korruptem Handeln beeinflussen. Anschließend beleuchtet Herausgeber Andreas Falke die Charakteristika von komplexen Klimaschutzprogrammen, welche sich korruptionsbegünstigend auswirken. Im folgenden, sozialwissenschaftlichen Beitrag zeigen Ingo Pies und Markus Beckmann unter anderem auf, dass Unternehmen durch die Einrichtung eines Whistleblowing-Systems die Stigmatisierung von Hinweisgebern als illoyal vermeiden und ein positives Umdenken im Unternehmen bewirken können.

Sodann geht der Band über in den länderspezifischen Teil. Hier befasst sich zunächst Walther L. Bernecker aus einer historischen Perspektive mit den Ursachen des Schmuggels als Teil der Korruption im Mexiko des 19. Jahrhunderts. Sodann beschreibt ein weiterer Lateinamerika-Fachmann, Thomas Fischer, die politische Korruption in Kolumbien während der Amtszeit von Alvaro Uribe (2002 bis 2010). Es folgt ein Beitrag des Herausgebers Matthias S. Fifka, in dem der US-amerikanische Gesetzgebungseifer zwecks Korruptionsbekämpfung als nicht ausreichend beschrieben wird, solange grundlegende, gesellschaftliche und politische Reformen fehlen. Diplom-Kauffrau Sarah L. Beringer arbeitet daran anknüpfend heraus, dass zwar grundsätzlich die gesetzliche Regulierung der Wahlkampffinanzierung in den USA wirkungsvoll und gefestigt sei, dass die Bekämpfung der politischen Korruption jedoch durch eine die Meinungsfreiheit hervorhebende Rechtsprechung Rückschläge erlitten habe: Wahlkampfspenden werden durch die US-Justiz unabhängig von ihrer Höhe als Form der freien Meinungsäußerung des Unternehmens gewertet. In der vorletzten Arbeit geht Management-Experte Dirk Holtbrügge darauf ein, warum es in den „emerging markets“ China, Indien und Russland zu Korruptionserscheinungen kommt und aus welchen Gründen sich diese Länder mit der Korruptionsbekämpfung besonders schwer tun. Schließlich stellt Günther Ammon im letzten Beitrag die größten Korruptionsskandale Frankreichs vor und gibt dem Leser drei Thesen zur Hand, anhand derer das französische Korruptionsausmaß möglicherweise erklärt werden kann.

III. Kritik

Der Sammelband erreicht zweifelsohne sein ambitioniertes Ziel, die „obschon wenig erfreuliche Vielfalt von Korruption“ zu illustrieren. Er eröffnet dem allgemein am Korruptionsthema interessierten Leser internationale Blickwinkel auf ein schwer zu (be)greifendes Phänomen. Dabei wandelt der Band auf einem schmalen Grat zwischen der Darstellung von Vielfalt und der Darstellung von Zusammenhangslosigkeit bzw. von allein durch den Buchtitel zusammengehaltenen Einzelbeiträgen. Denn die thematische und gedankliche Verknüpfung der einzelnen Beiträge gelingt meist nur über die beiden extrem weiten Oberthematika ‚Korruption‘ und ‚Internationalität‘. Die wissenschaftlichen Ausarbeitungen bauen selbst nicht unmittelbar aufeinander auf und nehmen nur sehr vereinzelt aufeinander Bezug.

Die von Herausgeber Matthias S. Fifka in der Einleitung vorgegebene, nachträglich eingefügte Gliederung der Vorträge in einen allgemeinen und einen länderspezifischen Teil ist nachvollziehbar, drängt sich allein anhand des knappen Inhaltsverzeichnisses aber nicht sofort auf. Der Inhalt der einzelnen Beiträge reflektiert die unterschiedlichen Forschungsschwerpunkte der Autoren bzw. Vortragenden. Der Leser darf dementsprechend damit rechnen, mit für ihn völlig unbekannten Materien konfrontiert zu werden, wobei der Lesefluss und die innere Struktur der Beiträge stark vom jeweiligen Verfasser abhängen. Bis auf sehr wenige, dafür aber gravierende Ausnahmen schaffen es fast alle Autoren, eine der Interdisziplinarität angemessene, nämlich leicht verständliche Sprache zu wählen. Vereinzelt erfolgt keine Übersetzung z.B. englischer oder spanischer Begrifflichkeiten, was sprachlich begabte Leser nicht weiter stört. Inhaltlich kann der Leser bei der Lektüre des Sammelbandes erfreuliche ‚Aha!-Effekte‘ erleben: Verschiedene Wissenschaftsdisziplinen liefern teilweise übereinstimmende Erklärungsansätze für die möglichen Ursachen von Korruption, wobei neben den Erklärungs- die Lösungsansätze nach eigenem Empfinden etwas zu kurz kommen. Die nützlichen Quellenangaben ermöglichen es wissenschaftlich orientierten Lesern, sich vertieft mit den Themen der einzelnen Beiträge auseinanderzusetzen. Den Praktiker dürfte der Sammelband jedoch wegen der mannigfaltigen und grundverschiedenen Blickrichtungen auf das Korruptionsthema, der wiederkehrenden Darstellungen von Korruptionsfaktoren und des nur vereinzelt erkennbaren Praxisbezugs nicht ansprechen. Dies ist allerdings auch nicht der Anspruch des Werks: Es handelt sich um einen Sammelband von Wissenschaftlern für Wissenschaftler, der die wissenschaftliche Diskussion über das Thema ‚Korruption im internationalen Kontext‘ anzuregen vermag.

Wij Aufsatzwettbewerb 2014

Wer?	Juristen vor dem 2. Staatsexamen, insbesondere Studenten, Referendare, wissenschaftliche Mitarbeiter, Doktoranden
Was?	Fachaufsätze mit wirtschafts- oder steuerstrafrechtlichem Bezug. Umfang: max. 50.000 Zeichen (inkl. Leerzeichen). Die Autorenhinweise der Wij (abrufbar unter www.wi-j.de) sind zu beachten.
Wann?	Eine Einreichung ist bis zum 31. März 2014 möglich. Die Einreichung muss per E-Mail an redaktion@wi-j.de erfolgen (Format: Text- oder MS-Worddatei).
Der Preis	Die Autoren der drei besten Aufsätze erhalten ein Preisgeld von jeweils 500 Euro . Die ausgezeichneten Aufsätze werden in der Wij veröffentlicht. Über die Veröffentlichung weiterer eingesandter Aufsätze entscheidet die Redaktion.
Die Jury	Das Gremium besteht aus der Redaktion und ständigen Mitarbeitern der Wij sowie Mitgliedern des wissenschaftlichen Beirats der WisteV.
Die Wij	Das „WisteV-Journal (Wij)“ ist eine – vierteljährlich angelegte – ausschließlich online erscheinende Zeitschrift der Wirtschaftsstrafrechtlichen Vereinigung e.V. (WisteV). Wij ist dem gesamten Bereich des Steuer- und Wirtschaftsstrafrechts sowie des zugehörigen Ordnungswidrigkeitsrechts einschließlich seiner prozess- und aufsichtsrechtlichen Bezüge gewidmet und fördert den wissenschaftlichen Diskurs und die Fortbildung unter besonderer Berücksichtigung praxisrelevanter – auch internationaler und interdisziplinärer – materiell-rechtlicher und prozessualer Fragestellungen.