

Compliance – Was kann Europa von Lateinamerika lernen?

Einführung zum Inhalt der aktuellen Ausgabe

Von Prof. Dr. Adán Nieto Martín, Ciudad Real, Prof. Dr. Katharina Beckemper, Leipzig

I. Startpunkt

Vom 19.–22. Juli 2022 fand an der Universität Leipzig die internationale Tagung „Die Berücksichtigung von Compliance – Was kann Europa von Lateinamerika lernen?“ statt. Die Tagung war eingebettet in den Rahmen des gemeinsamen geförderten rechtsvergleichenden Projekts der Universitäten Castilla La Mancha, Ciudad Real (Projektleiter Adán Nieto Martín) und Leipzig (Projektleiterin Katharina Beckemper).

Inhaltlich war dieses Projekt ausgerichtet vor allem auf die Frage, inwieweit Compliance-Systeme in den einzelnen Ländern als strafmildernd oder straffausschließend berücksichtigt werden.

Ausgangspunkt war dabei die These: Die Einrichtung eines Compliance-Systems soll bei einer Unternehmenssanktion strafmildernd berücksichtigt werden. Diese These scheint fast als Allgemeingut anerkannt zu sein. Davon ging auch der deutsche Gesetzesentwurf eines Verbandssanktionengesetzes aus. An der Notwendigkeit einer Strafmilderung oder gar Strafaufhebung bei vorheriger oder nachträglicher Einführung eines Compliance-Systems kommt fast kein Zweifel mehr auf und soweit ersichtlich alle internationalen Regelungen gehen – entweder ausdrücklich oder doch faktisch – von dieser Prämisse aus.

So ist es wenig verwunderlich, dass auch der deutsche Regierungsentwurf dieses nicht nur vorsah, sondern auch Regelungen enthielt zum späteren Wohlverhalten inklusive einer Verpflichtung zu internen Ermittlungen mit dem Gebot, diese rechtsstaatlich vorzunehmen. Neu war in dem deutschen Entwurf die Absicherung von Garantien, die das deutsche Arbeitsrecht nicht enthält, indem Arbeitnehmer das Recht auf einen Anwalt zugesprochen wird und Schweigerechte zugestanden wurden.

Bekannterweise hat es der Gesetzesentwurf nicht in die Verabschiedung geschafft. Über die Gründe mag hier nicht weiter gemutmaßt werden. Umso wichtiger scheint es, internationale Erfahrungen noch einzubringen für einen späteren Entwurf. Dieses Anliegen verfolgte das Projekt und die hier vorliegende und im Oktober folgende Sonderausgabe.

II. Lateinamerika statt USA

Dass das Unternehmensstrafrecht international beeinflusst ist, darf als unstreitig gelten. Dennoch schaut die europäische Rechtssetzung seit Jahren einseitig auf den anglo-amerikanischen Raum. Europa beeinflusst zwar noch Rechtsbewegungen, aber die Amerikanisierung des Rechts ist allenthalben – vor allem im Wirtschaftsstrafrecht – zu konstatieren. Seit dem Siemens-Skandal richten wir fasziniert den Blick auf das Recht der USA und sind beeindruckt, welche Mechanismen eine Androhung eines Unternehmensstrafrechts in Unternehmen herbeiführen kann. Wir sind gleichermaßen angetan und kritisch, wenn es um Internal Investigations und die Verpflichtung geht, Compliance-Programme in unser deutsches Recht zu überführen oder über Sentencing Guidelines nachzudenken.

Die Globalisierung des Rechts hat viel Gutes. Sie zwingt uns aber nicht, den Blick einseitig nur in die USA und auf das angloamerikanische Recht zu werfen. An dieser Stelle sei auch angemahnt: Der Rechtsdogmatik bekommt es sicherlich nicht gut, sich ausschließlich Mechanismen des Unternehmensstrafrechts in dem Land abzuschauen, das in diesem Gebiet kaum Dogmatik aufweist. Insbesondere Unternehmen, die in anderen Ländern produzieren, sind angewiesen auf einen Rechtsvergleich, der über den angloamerikanischen Raum hinausgeht.

Mit dem hier verfolgten Projekt soll der Fokus deshalb nicht verschoben, aber doch erweitert werden auf Lateinamerika. Viele europäische, auch deutsche, Unternehmen haben Geschäftsbeziehungen in diesen Kontinent und für ein wirksames Compliance-System des gesamten Unternehmens oder des Konzerns ist die Kenntnis der dort geltenden Regelungen unabdingbar.

In einem bis dato nicht dagewesenen Projekt sollen deshalb die Regelungen des Unternehmensstrafrechts nicht nur nebeneinandergestellt, sondern auch einer abschließenden Wertung unterzogen werden. Es haben sich deshalb auf Einladung der Universitäten Castilla La Mancha und Leipzig Vertreter folgender Länder zusammengefunden: Costa Rica, Peru, Brasilien, Mexiko, Panama, Ecuador, Argentinien, Chile und Kolumbien. Dazu kommen aus Europa Italien und Spanien, da ihre Rechtsentwicklungen unmittelbar auf den lateinamerikanischen Kontinent einwirken. Die Gruppe setzt sich zusammen aus führenden Wissenschaftlern/Praktikern der jeweiligen Länder: Alfredo Chirino Sánchez (Universidad de Costa Rica, Costa Rica), Percy García Cavero (Universidad de Piura, Peru), Juan Pablo Montiel (Argentinien), Eduardo Saad-Diniz (Universidade de São Paulo, Brasilien), Hernando Antonio Hernández Quintero (Universidad de Ibagué, Kolumbien), Manuel Espinoza de los Monteros (Mexiko), Orestes Arena Nero (Panama), Gonzalo Medina (Universidad de Chile, Chile), Vincenzo Mongillo (Catedrático de la Università Unitelma Sapienza de Roma, Italien), Adán Nieto Martín (Universidad de Castilla-La Mancha: Ciudad Real, Spanien), Katharina Beckemper (Universität Leipzig, Deutschland). Martín Gangotena (Ecuador) konnte aufgrund der politischen Lage in seinem Land nur zeitweilig via Videokonferenz teilnehmen.

III. Konkretisierung der Fragestellung und Aufbau der Beiträge

Die hier vorliegenden Veröffentlichungen folgen einem einheitlichen Muster, auch wenn ob der kulturellen Unterschiede die Beiträge sich sehr unterscheiden. Im Wesentlichen sollte es sich um einen Dreiklang handeln, der (1.) die Geschichte der Einführung des Unternehmensstrafrechts kurz darstellt, (2.) das System beschreibt und (3.) sich prozessualen Aspekten zuwendet.

1. Geschichte und Gründe für die Einführung einer Unternehmenssanktion

Das Projekt kann nicht rechtsgeschichtlich angelegt werden und die vorliegenden Beiträge beziehen sich auf die Historie nur in dem Maße, in dem es wichtig ist für das Verständnis. Dennoch ist ein kurzer Rekurs auf die Gründe der Einführung eines Unternehmensstrafrechts in den jeweiligen Ländern wichtig. In jedem Land gab es einen anderen Katalysator, der für die Einführung einer Unternehmenssanktion verantwortlich war und auch die vorherige Doktrin unterscheidet sich. In manchen Beiträgen finden sich Erörterungen der Gesetzesgeschichte, weil sie für das Verständnis der aktuellen Gesetzeslage wichtig ist. Auch die deutsche Diskussion ist nur zu verstehen, wenn der Fall Siemens einbezogen wird und die lateinamerikanische Diskussion erschließt sich nicht, ohne einen Rekurs auf den Fall Odebrecht, der in vielen Beiträgen erwähnt wird. Diese Fälle nehmen auch unmittelbar Einfluss auf die Regulierungen von Compliance als Strafmilderungs- oder -ausschlussgrund.

2. Beschreibung des Systems der Unternehmensverantwortlichkeit

Ein Vergleich der Unternehmensverantwortlichkeit muss beginnen mit der Rechtsnatur der angedrohten Sanktionen und der im jeweiligen Land gewählten Regelungsart, konkret derjenigen im Strafgesetzbuch oder einem gesonderten Gesetz. Zur Beschreibung gehören aber auch sehr konkrete Fragen wie die nach den möglichen Anlasstaten. Hier zeigte sich schnell ein ganzer Fächer von unterschiedlichen Regelungsarten und einer sehr abweichenden Art der jeweiligen Länder, die Verantwortlichkeit juristischer Personen zu normieren.

Kern des Projekts war aber der Vergleich, wie sich ein Compliance-System auf die angedrohte und verhängte Sanktion auswirkt. Es ist danach zu fragen, inwieweit es strafausschließend oder strafmildernd sein kann und welche Mechanismen – auch im Prozessrecht – greifen.

Ausgangspunkt muss hier die Feststellung sein, ob es im Gesetz geregelt oder es eine Praxis der Rechtsanwendung ist. Unmittelbar daran schließt sich die Frage an, wie die Wirksamkeit eines bereits bestehenden Compliance-Systems beurteilt wird. Ist es zu einer Straftat gekommen, drängt sich auf, dass es sich wohl nicht um ein wirksames Compliance-System gehandelt hat. Das dürfte aber zu kurz gegriffen sein. Dieses Problem stellt sich für alle Länder, weshalb es im Kern in allen Rechtsordnungen um dieselben Fragen geht: Wenn die vorherige Einrichtung eines Compliance-Systems strafmildernd oder straffausschließend berücksichtigt werden kann, muss feststehen, wie die Wirksamkeit eines Compliance-Systems zu bewerten ist und nach welchen Kriterien (und von wem) diese Bewertung vorgenommen wird. In den unterschiedlichen Ländern sind abweichende Antworten gefunden worden oder eben auch keine Antworten. Dies herauszuarbeiten, muss im Mittelpunkt unseres Projekts stehen.

3. Prozessrecht

Ein Unternehmenssanktionsrecht ist nicht denkbar ohne Regelungen zum Prozessrecht. Denkbar ist es, schlicht auf das jeweils geltende Verfahrensrecht zu verweisen. Die jeweiligen Länder haben sehr unterschiedliche Ansätze gewählt.

Dabei erscheinen gleich mehrere Gesichtspunkte regelungsbedürftig: Wer vertritt das Unternehmen im Prozess? Sind Absprachen möglich und inwieweit können unternehmensinterne Ermittlungen dabei berücksichtigt werden? Es ist zu untersuchen, ob die Unternehmen in den einzelnen Ländern dazu rechtlich verpflichtet sind oder zumindest ein faktischer Zwang besteht. Es ist zu untersuchen, ob es sogar ungern gesehen wird, wenn das Unternehmen selbst ermittelt. In Deutschland ist eine intensive Diskussion darüber entbrannt, in welchen Fällen eine Beschlagnahmefreiheit der Untersuchungsergebnisse besteht. Im Rechtsvergleich ging die Idee des Gesetzesentwurfs über viele der bereits seit Jahren in Kraft getretenen internationalen Regelungen hinaus. Das führt natürlich zu der Frage, ob Konstellationen, die das deutsche Bundesverfassungsgericht im Jones-Day-Verfahren umgetrieben haben, singulär sind, ob hier ein Problem nur „hochgekocht“ ist dank besonderer Pffiffigkeit beteiligter Anwaltskanzleien oder ob die tatsächliche Rechtsproblematik sich in unterschiedlichen Ländern einfach anders stellt.

Ein noch weitgehend unbearbeiteter Gesichtspunkt in vielen Rechtsordnungen ist die Verteilung der Beweislast. Muss das Unternehmen beweisen, dass sein Compliance-System wirksam war und nur zufällig versagt hat oder obliegt es den Strafverfolgungsbehörden, die Unwirksamkeit zu beweisen? Noch völlig ungeklärt ist hier die Rolle der Zertifizierungen, die in vielen Ländern bereits von Privaten angeboten werden. Beispielhaft sei hier Spanien herausgegriffen, in dem es zumindest ein Rundschreiben der Staatsanwaltschaften gibt, nach dem Zertifizierungen beachtet werden sollen. Das führt zu einem Strauß an offenen Fragen, deren Diskussion in vielen Ländern offenbar erst am Anfang steht. Das erinnert an die amerikanischen „defenses“. Hier zeigt sich erneut sehr deutlich der Einfluss des angloamerikanischen Rechts. Viele Beiträge widmen sich diesem Thema.

IV. Zusammenfassung und Ausblick auf die Sonderausgaben

Die genannten Punkte sind das erste Mal in dieser Intensität und in diesem internationalen Rahmen diskutiert worden. Wir bedanken uns für die Möglichkeit der Veröffentlichung auf Deutsch in dieser Zeitschrift. Die Gruppe aus den Ländern Costa Rica, Peru, Brasilien, Mexiko, Panama, Ecuador, Argentinien, Chile, Kolumbien, Italien und Spanien hält diese Diskussion für unabdingbar und wir freuen uns, dass wir in zwei Sonderausgaben die Beiträge in deutscher Fassung zur Verfügung stellen dürfen.

Die erste hier vorliegende Sonderausgabe der ZfIStw – die zweite folgt in ZfIStw 5/2023 vom 1.10.2023 – beginnt mit dem Beitrag aus Kolumbien.¹ Die Verantwortlichkeit juristischer Personen ist in diesem Land nur administrativer Natur. Es finden sich aber Gesetzesvorstöße, die der *Verf.*

¹ *Quintero*, ZfIStw 4/2023, 222.

darstellt und kritisch untersucht. Auch in Chile ist mit einer Gesetzesänderung zu rechnen, weshalb sich der Beitrag aus diesem Land anschließt.² Die Untersuchung widmet sich aber auch den dogmatischen Grundlagen, vor allem der Frage nach dem Grund für die Zurechnung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit. Diese Diskussion wird auch aufgegriffen in der Untersuchung aus Peru.³ Die Diskussion hat sich in diesem Land aber vor allem verlagert auf die Voraussetzungen für eine Strafmilderung oder gar einen Strafausschluss bei vorheriger oder nachträglicher Implementierung eines Compliance-Systems. Aus diesem Grunde stehen die erforderlichen Maßnahmen und insbesondere das Risikomanagementsystem im Mittelpunkt des Beitrags. Beide Aspekte gleichermaßen greift der Beitrag aus Argentinien auf.⁴ Die Verantwortlichkeit juristischer Personen ist 2018 eingeführt worden, aber die praktische Anwendung ist noch gering. Ein Gesichtspunkt, den der *Autor* ausdrücklich erwähnt. Die Sonderausgabe schließt mit einer Übersicht über die gesetzliche Regelung in Panama.⁵ Hier hat vor allem das Rundschreiben der Generalstaatsanwaltschaft Bedeutung erlangt, weil es die gesetzlichen Vorgaben konkretisiert und damit zum Ziel hat, die Anwendbarkeit in der Praxis zu erleichtern und voraussehbar zu machen. Diesem Rundschreiben wird deshalb besondere Aufmerksamkeit gewidmet.

² *Medina*, ZfIStw 4/2023, 231.

³ *García-Cavero*, ZfIStw 4/2023, 239.

⁴ *Montiel*, ZfIStw 4/2023, 247.

⁵ *Arenas Nero*, ZfIStw 4/2023, 257.