

# Abschließende Bemerkungen zu dem Projekt „Compliance – Was kann Europa von Lateinamerika lernen?“

Von Prof. Dr. Katharina Beckemper, Leipzig

## I. Einführung

Grundlage der in dieser und der vorhergehenden Sonderausgabe der ZfIStw veröffentlichten Beiträge war eine gemeinsame vom KBA-NotaSys Integrity Fund drittmittelunterstützte Untersuchung, die vor allem in vielen Diskussionen via Zoom innerhalb der Forschungsgruppe aus Lateinamerika, Italien, Spanien und Deutschland stattfand und die endete mit einer in Präsenz durchgeführten Tagung an der Universität Leipzig unter Beteiligung des Justizministeriums. Der Titel dieses gemeinsamen Projekts „Compliance – Was kann Europa von Lateinamerika lernen?“, lässt nach Abschluss des Projekts diese Frage erneut aufkommen. Mit der nunmehr abgeschlossenen Veröffentlichung aller Beiträge auf deutsch sei der Versuch unternommen, eine Antwort – ausschließlich aus deutscher Sicht – zu formulieren.

Dazu sei noch einmal die Fragestellung konkretisiert, bzw. die deutsche Sicht an dieses Thema angelegt.

Der Titel der Tagung ist nicht allumfassend zu verstehen, sondern es stand konkret die Frage im Mittelpunkt der gemeinsamen Studie, wie sich die Einführung eines Compliance-Systems auf die Bemessung einer Sanktion des Verbandes auswirken kann. Dazu war es notwendig, die in den meisten Ländern kodifizierte strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen in einen Kontext des jeweiligen Landes zu stellen. Es zeigte sich schnell, dass in vielen Ländern zwei Gesichtspunkte von Bedeutung waren für die Einführung einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit der juristischen Person oder zumindest für eine intensive Diskussion über deren Einführung: zum einen das Aufkommen von Skandalen (ganz konkret in vielen Ländern die Nachwirkungen des Odebrecht-Skandals) und zum anderen das Bemühen, internationalen Verpflichtungen nachzukommen. In vielen der beteiligten Länder an diesem Projekt war der Katalysator für eine Gesetzesinitiative das Bestreben, internationalen Verpflichtungen zur Bekämpfung der Korruption nachzukommen und in einigen Ländern ist das auch in der Gesetzgebung und der Ausgestaltung der jeweiligen Gesetze spürbar, z.B. indem die Anknüpfungstaten für eine strafrechtliche Sanktion gegen die juristische Person auf Korruptionsdelikte beschränkt wurden.

In dieser Zusammenfassung sei aber nur ein Punkt aus den ausführlichen Beiträgen über die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Verbänden und die Diskussionen, die dieser bisweilen vorausgingen, noch einmal herausgestellt: die Bedeutung der Implementierung von Compliance-Programmen und die Auswirkungen auf eine mögliche Sanktion des Verbandes.

Dazu verhalten sich alle Beiträge und die Zusammenfassung ist schnell vorgenommen: Alle hier vorgestellten Regelungen halten es nach ihren jeweiligen Gesetzen über die strafrechtliche (bzw. verwaltungsrechtliche) Verbandsverantwortlichkeit zumindest für möglich, die vor der Anknüpfungstat vorgenommene Einführung eines effektiven und adäquaten Compliance-Programms strafmildernd oder sogar strauschließend zu berücksichtigen. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Verbandes ist damit eng geknüpft an ein

Organisationsverschulden des Unternehmens. Das gilt selbst für die Länder, in denen dieses Zurechnungsmodell nicht ausdrücklich oder nicht ausschließlich Grundlage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Verbandes ist.

An diesen Befund schließen sich aber durchaus Folgefragen an. Bekanntlich ist die Einführung des Verbandssanktionengesetzes in Deutschland gescheitert, was wohl weniger mit der Konzeption des Gesetzesentwurfs als mit politischen Verwerfungen zu tun hatte. Dem Entwurf gingen aber z.T. jahrelange Diskussionen voraus, die sich auf einige neuralgische Punkte mal mehr und mal weniger konzentriert haben. Deshalb seien in dieser Zusammenfassung aus deutscher Sicht einige Aspekte hervorgehoben, die im hiesigen Gesetzgebungsprozess diskutiert worden sind, weshalb sich ein Blick in Länder lohnt, die eine strafrechtliche Verantwortlichkeit der juristischen Person in ihren Gesetzen (zum Teil innerhalb des Strafgesetzbuches, z.T. in einem eigenen Gesetz) bereits implementiert haben:

1. Wenn ein effektives und angemessenes Compliance-System zu einer Strafmilderung oder gar einem Strafausschluss führen kann, muss die Effektivität und Angemessenheit des Systems im Prozess bewiesen werden. Es liegt der Schluss nahe, dass allein aus der Tatsache der Begehung der Anknüpfungstat geschlossen werden könnte, es habe zwar ein Compliance-Programm im Verband gegeben, dieses sei aber offensichtlich nicht effektiv oder zumindest fehleranfällig gewesen.

Diesem Schluss erteilen alle Autoren zwar eine Absage für ihr jeweiliges Land, aber die spannende Frage bleibt, wer im Prozess die Beweislast für die Effektivität des Compliance-Systems bzw. dessen Mängel zu tragen hat. Vordergründig kann es wegen der Unschuldsvermutung keinen Zweifel geben, dass die Beweislast bei der Staatsanwaltschaft liegen muss. Selbstverständlich ist das aber keineswegs.

2. Nicht ausgemacht ist auch, ob auch ein nach der Begehung der Straftat eingeführtes Compliance-System bei der Bemessung der Strafe berücksichtigt werden kann. Zu diskutieren ist, ob sich dieses Nachtatverhalten zumindest strafmildernd auswirken kann.

3. Eng damit zusammen hängt die Frage nach der strafmildernden Berücksichtigung bei der Sanktion gegen die juristische Person, wenn diese interne Untersuchungen zur Aufklärung der Anknüpfungstat vornimmt oder in sonstiger Weise mit der Staatsanwaltschaft zusammenarbeitet. Es ist zu klären, ob es sich zum Vorteil für den Verband auswirkt, wenn er selbst ermittelt, bzw. von ihm bezahlte Anwälte einschaltet.

4. Das Strafrecht der Unternehmen ist längst nicht mehr (nur) beeinflusst von Europa oder Lateinamerika, sondern das Recht oder zumindest die Rechtspraxis der USA hat maßgeblichen Einfluss gewonnen. Man mag darüber streiten, ob das eine gute Entwicklung ist, aber es gehört zum Teil unserer Rechtsrealität. Vereinbarungen oder deals erlangen deshalb eine größere Bedeutung, als sie es vorher hatten. Aus rechtsvergleichender Sicht war deshalb von Interesse, inwieweit

deals Eingang gefunden haben in das Recht der jeweiligen Länder.

5. Aus deutscher Sicht ist eine mögliche Beschlagnahmefreiheit der Ergebnisse aus internen Untersuchungen so virulent, dass sich der deutsche Gesetzesentwurf sehr dezidiert dazu verhält. Beeinflusst auch von der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in der Sache „Jones-Day“ hat der Verfasser des deutschen Gesetzesentwurfs dem Problem mit seiner sehr eigenen Lösung im Verbandssanktionengesetz einen großen Raum gegeben. Der deutsche Leser ist vor allem auch daran interessiert, zu sehen, ob und wie andere Länder dieses Problem gelöst haben.

Diese Gesichtspunkte seien in hier aus rechtsvergleicher Sicht kurz zusammengefasst.

## **II. Beweislast für die Effektivität eines eingeführten Compliance-Programms**

Alle Autoren sind sich darüber einig, dass die Beweislast für die Einführung eines effektiven und angemessenen Compliance-Programms nicht bei den Unternehmen liegen dürfe. Dieses Ergebnis gilt deshalb für alle Länder. Scheinbar kann es auch gar nicht anders sein, weil die Unschuldsvermutung es verhindert, dem Angeklagten (in diesem Fall der juristischen Person) eine Beweislast für seine Unschuld im Sinne einer guten Organisation aufzuerlegen. Ganz so ausgemacht ist diese Schlussfolgerung aber nicht. So weisen einige Länderberichte durchaus darauf hin, dass es der juristischen Person obliege, Beweise für die Effektivität des Compliance-Systems vorzutragen, weil es zu einer guten Verteidigungsstrategie zähle. Das ist weniger fern von der deutschen Dogmatik, als es zunächst den Anschein hat. Auch wenn das deutsche Recht keine Beweislast des Angeklagten kennt, so wird es ihm aber dennoch auferlegt, entlastende Tatsachen zumindest zu benennen. Der Amtsermittlungsgrundsatz besagt nämlich nicht, dass das Gericht seine Nachforschungen auf alle möglichen denkbaren Entlastungstatsachen erstreckt. Es bedarf zumindest eines Vortrags des Angeklagten, um die Amtsermittlungspflicht in Gang zu setzen. Deshalb ist auch im deutschen Recht der in vielen Länderberichten vorgenommene Hinweis auf eine kluge Verteidigungsstrategie kein Verstoß gegen den Amtsermittlungsgrundsatz, sondern Ausfluss einer Obliegenheit, auf straffausschließende oder strafmildernde Umstände hinzuweisen.

Ein Sonderfall ist Spanien, wo die Beweislast für straffausschließende Gründe grundsätzlich beim Angeklagten liegt. Es wäre deshalb nicht überraschend gewesen, wenn das Unternehmen auch die Geeignetheit ihres Compliance-Systems zu beweisen hätte. Dem hat der Tribunal Supremo aber eine Absage erteilt. In einer wichtigen Entscheidung wurde klargestellt, dass die Beweislast für ein adäquates Compliance-System bzw. dessen Fehlen bei der Staatsanwaltschaft liegt.

Ungeklärt bleibt aber aus deutscher Sicht, die eine echte Beweislast der Unternehmen für ihr Bemühen eines Wohlverhaltens wohl nicht in Betracht gezogen hätte, wie konkret der Beweis für ein gutes oder schlechtes Compliance-System von der Staatsanwaltschaft und dem Gericht zu führen ist. Einfach erscheint die Lösung, auf Zertifikate zurückzugreifen. Ein Unternehmen, das sich eine „gute“ Compliance hat bestätigen

oder sogar zertifizieren lassen, könnte sich danach sicher fühlen. Die Rolle von Zertifikaten ist den hier betrachteten Ländern noch ungewiss. Es scheint aber, dass diese Diskussion übertragen werden muss. Es streiten zwei Argumente gegeneinander: Auf der einen Seite kann der Staat seine Strafverfolgung und den Beweis für ein Organisationsverschulden nicht komplett in private Hände legen. Auf der anderen Seite ist ein deutsches Tatgericht oftmals gar nicht in der Lage, ex post die Angemessenheit eines Compliance-Systems zu bewerten, so dass es folgerichtig erscheint, wie im Falle der Befragung von Sachverständigen, auf Zertifikate zu vertrauen.

In nur wenigen der hier vorgestellten Länder gibt es konkrete Anhaltspunkt dafür, welche Rolle Zertifikate spielen können. Die Gesetze schweigen sich dazu aus, aber zumindest gibt es Richtlinien der Staatsanwaltschaften, die sich zu dieser Problematik verhalten.

## **III. Nachträglich eingeführtes Compliance-System**

In vielen Ländern wird ein nach der Entdeckung der Straftat eingeführtes Compliance-System als strafmildernd berücksichtigt. Dabei sind die Regelungen aber von sehr unterschiedlicher Dichte. Während in einigen Ländern auch eine nachträgliche Einführung eines Compliance-Systems als Strafmilderungsgrund angesehen wird, verhalten sich andere Regelungen der hier vorgestellten Länder dazu überhaupt nicht. In einigen Ländern wird es zumindest strafmildernd berücksichtigt, vor allem, wenn der Schaden wieder gutgemacht wird.

## **IV. Interne Untersuchungen als Strafmilderungsgrund**

Gleiches muss für die Berücksichtigung von internen Untersuchungen gelten. Ihre Vornahme wird zwar in einem Großteil der Länder als Strafmilderungsgrund anerkannt, aber die konkreten Auswirkungen auf die Strafe bleiben bisweilen unklar. Die ermittelten Beweise sind in allen Ländern in den Strafprozess einzuführen und auch wenn mehrheitlich davon auszugehen ist, dass die aktive Mitwirkung bei der Aufklärung strafmildernde Wirkung entfalten kann, fehlt es an einer klaren Anweisung an die Unternehmen, wie diese Untersuchungen vorzunehmen sind.

Es wird oftmals nicht reglementiert, welche Anforderungen an die Aufklärungsarbeit konkret zu stellen sind. Aus deutscher Sicht ist das hervorzuheben, weil der Entwurf des Verbandssanktionengesetzes dem Unternehmen eine Art von Erfolgsgarantie auferlegt. Danach können nur erfolgreiche Untersuchungen, die maßgeblich zur Aufklärung der begangenen Taten beigetragen haben, zu einer Reduzierung der Strafe führen. Dem Unternehmen wird deshalb auch das Risiko auferlegt, fruchtlose Untersuchungen vorzunehmen, mit denen es sich unter Umständen sogar selbst belastet. Das ist in den hier vorgestellten Regelungen in dieser Ausdrücklichkeit nicht verlangt.

## **V. Beschlagnahmefreiheit von Untersuchungsergebnissen**

Als deutscher Leser mag man annehmen, dass in Ländern, in denen es die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen seit vielen Jahren gibt, auch das Problem der Beschlagnahme von Ergebnissen einer internen Untersuchung

relevant geworden wäre. Dieses Problem ist bekanntlich in Deutschland Gegenstand intensiver Diskussionen und sogar das BVerfG hat sich damit befasst. Es war zu erwarten, dass in den Ländern, in denen die Verantwortlichkeit juristischer Personen seit einigen Jahren implementiert ist, dieses Problem angegangen oder sogar gelöst wurde. Das ist aber mitnichten so. Es finden sich in den Berichten der Länder keinerlei Hinweise, wie dieses Problem zu lösen ist und auch auf Nachfrage der deutschen Teilnehmerin an der gemeinsamen Studie konnte keine gesetzliche oder dogmatische Lösung in den jeweiligen Ländern gefunden werden.

Es zeigt sich vor allem eines: Die Normierung der Verantwortlichkeit juristischer Personen und vor allem dessen konkrete Ausgestaltung ist oftmals Resultat einer spezifischen Situation des jeweiligen Landes. Das hat Niederschlag auch in die Einzelregelungen gefunden und was in ihnen als wichtig zu normieren zu erachten ist. Die deutsche Herangehensweise findet jedenfalls keine Entsprechung in den hier vorgestellten Ländern.

## **VI. Vollzugsdefizit**

Auffällig ist in vielen Länderberichten – aber vor allem auch in den diesen vorausgehenden Gesprächen – das von vielen beklagte Vollzugsdefizit. In vielen Ländern ist die Verantwortlichkeit juristischer Personen als Antwort auf das als groß empfundene Problem der Korruption eingeführt worden. Das mag in vielen Ländern als angegangen bezeichnet werden, vollzogen wurde es in der Praxis aber wohl nicht in allen. Als eines der Modelle, die international Beachtung gefunden haben, gilt Italien und auch in diesem Länderbericht wird konstatiert, die Verfolgung juristischer Personen werde von der Staatsanwaltschaft als Last empfunden. Es bedarf wenig Vorstellungskraft, dass dies auch in Deutschland konstatiert werden mag.

## **VII. Fazit**

Der Rechtsvergleich hat vor allem gezeigt, dass wir alle zusammen noch einen weiten Weg zu beschreiten haben. Die Regelungen und auch die praktische Umsetzung der Verantwortlichkeit der juristischen Personen ist eine große Aufgabe für ein Strafrecht, das ursprünglich für natürliche Personen entwickelt wurde.

Die Forschungsgruppe bedankt sich ausdrücklich beim Drittmittelgeber KBA-NotaSys Integrity Fund und es steht zu hoffen, dass dieses Projekt nur der Anfang einer weiteren Diskussion ist.