

Herausgeber
Prof. Dr. Andreas Hoyer
Prof. Dr. Thomas Rotsch
Prof. Dr. Prof. h.c. Arndt Sinn
Schriftleitung
Prof. Dr. Thomas Rotsch
Redaktion (national)
Prof. Dr. Stefanie Bock
Prof. Dr. Michael Heghmanns
Prof. Dr. Holm Putzke
Prof. Dr. Thomas Rotsch
Prof. Dr. Anne Schneider
Prof. Dr. Prof. h.c. Arndt Sinn
Prof. Dr. Markus Wagner
Prof. Dr. Frank Zimmermann
Redaktion (international)
Prof. Dr. Dr. h.c. Kai Ambos, Richter am Kosovo Sondertribunal, Den Haag
International Advisory Board
Webmaster
Prof. Dr. Thomas Rotsch
Verantwortlich für die redaktionelle Endbearbeitung
Wiss. Mitarbeiter Dennis Klein
Prof. Dr. Thomas Rotsch
Lektorat fremdsprachiger Beiträge
Gustavo Urquiza
Jaime Winter Etcheberry
Internetauftritt
René Grellert
ISSN
2750-8218

5/2023
2. Jahrgang

S. 287-348

Inhalt

COMPLIANCE – WAS KANN EUROPA VON LATEINAMERIKA LERNEN? (TEIL 2)

Einführung zum Inhalt der aktuellen Ausgabe

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

287

AUFSÄTZE

Strafrecht

Perspektiven und Herausforderungen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen in Mexiko

Von Manuel Espinoza de los Monteros de la Parra (LL.M.), München

290

Kritische Überlegungen zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit von juristischen Personen in Brasilien

Von Prof. Dr. Eduardo Saad-Diniz, Sao Paulo

299

Das Modell der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von juristischen Personen in Costa Rica

Von Prof. Dr. Alfredo Chirino Sánchez, San José, Costa Rica

306

Strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen in Italien

Stärken und Probleme bei der Umsetzung und Perspektiven für eine Reform

Von Univ.-Prof. Dr. Vincenzo Mongillo, Rom

317

Die Verantwortlichkeit juristischer Personen in Spanien

Von Dr. Mónica de la Cuerda Martín, Toledo

329

Zusammenfassungen zum Inhalt der Ausgaben 4/2023 und 5/2023

Strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen in Spanien, Italien und Lateinamerika: Erfahrungen und Lektionen

Von Prof. Dr. Adán Nieto Martín, Ciudad Real

338

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

Von Prof. Dr. Katharina Beckemper, Leipzig

346

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 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 strausschließend 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 Caverio (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 Gesetzeshistorie, 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 strafausschließend 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 Pffigkeit 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. Beispielfhaft 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 zweite hier vorliegende Sonderausgabe der ZfStw – die erste ist zu finden in ZfStw 4/2023 vom 1.8.2023¹ – beginnt mit dem Beitrag aus Mexiko.² Die Darstellung der gesetzlichen Umgebung wird dadurch erschwert, dass es in

¹ <https://www.zfistw.de/index.php>.

² Espinoza de los Monteros de la Parra, ZfStw 5/2023, 290.

den jeweiligen Bundesstaaten Mexikos z.T. voneinander abweichende Regelungen gibt. Das verkompliziert aber nicht nur die Darstellung der gesetzlichen Lage für einen deutschen Leser, sondern offensichtlich auch die effektive Umsetzung im Land. Nach den Ausführungen des *Autors* fehlt es an klaren Regeln für die Umsetzung der Verantwortlichkeit juristischer Personen, so dass Kritik weniger am rechtlichen Rahmen als an der praktischen Umsetzung geübt werden muss. Im zweiten Beitrag wird die rechtliche Lage in Brasilien untersucht.³ Der *Autor* betont, dass es noch an Rechtssicherheit mangelt, weil insbesondere noch unklar ist, wie sich die Implementierung eines Compliance-Systems auf eine mögliche Sanktion auswirkt. Die Diskussion in Brasilien ist vor allem anhand von Einzelfällen geführt worden. Diese werden dargestellt und die daraus folgende Konsequenz der wenig vorhandenen allgemeinen Grundsätze wird aufgezeigt. Der Beitrag aus Costa Rica⁴ zeichnet die Geschichte der Einführung der Verantwortlichkeit juristischer Personen nach und verdeutlicht eine bisweilen überstürzte Gesetzgebung. Dies zeigt sich auch darin, dass strafprozessuale Regelungen vernachlässigt wurden und nach wie vor eine große Rechtsunsicherheit in der Praxis besteht. Italien gilt für viele als das Land des Ursprungs der normierten Verantwortlichkeit juristischer Personen. Der *Autor* stellt die Entwicklung der Gesetzesinitiativen dar und vor allem auch die Lücken, die nach wie vor entdeckt werden von der Rechtsprechung und der Literatur.⁵ So sind wenig überraschend schon wieder Reformen geplant, mit denen sich der *Autor* ebenfalls auseinandersetzt. Zum Abschluss folgt die Darstellung der Situation in Spanien.⁶ Die Verantwortlichkeit juristischer Personen ist 2010 eingeführt und schon 2015 wieder grundlegend verändert worden. Insbesondere hat sich gezeigt, dass die Implementierung eines Compliance-Systems durch die Unternehmen in der Vorgängervorschrift nicht hinreichend berücksichtigt worden war. Die Praxis hat gezeigt, dass das Strafverfahrensrecht bezüglich der Anwendung auf Unternehmen noch große Lücken aufweist. Dennoch gibt es schon eine Reihe an Urteilen und vor allem Rundschreiben der Generalstaatsanwaltschaft, welche die Rechtssicherheit herzustellen versuchen.

Die Sonderausgabe endet mit einer Zusammenschau und der erneuten Frage, die Grundlage des Projekts war: Was kann Europa von Latein-Amerika lernen?

³ Saad-Diniz, ZfIStw 5/2023, 299.

⁴ Chirino Sánchez, ZfIStw 5/2023, 306.

⁵ Mongillo, ZfIStw 5/2023, 317.

⁶ de la Cuerda Martín, ZfIStw 5/2023, 329.

Dieser Bericht gibt einen Überblick über den rechtlichen Rahmen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen in Mexiko. Er befasst sich mit dem Hintergrund und den Besonderheiten, die zu den Reformen des Bundesstrafgesetzbuchs und der Nationalen Strafprozessordnung geführt haben. Zudem beschreibt er die derzeitige Situation der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen, die verschiedenen Verfahrensaspekte und die Zuständigkeit auf Bundesebene. Daneben bietet die Untersuchung auch einen Ausblick auf die aktuellen Probleme und Herausforderungen, denen sich die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen in Mexiko gegenübersteht, um nicht nur einen angemessenen Rechtsrahmen, sondern auch dessen Anwendung in der Praxis zu erreichen.

I. Hintergrund und Auslöser für die Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen in Mexiko

1. Strafrechtliche und verfahrensrechtliche Aspekte

In Mexiko war die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen bis zur Verfassungsreform vom 18. Juni 2008 – veröffentlicht im Amtsblatt der Föderation (DOF – nach der Abkürzung im Spanischen Diario Oficial de la Federación)¹ – nicht Gegenstand der rechtlichen Diskussion. Vielmehr wurde das mexikanische Strafrechtssystem insgesamt erst durch diese Reform verändert, wobei ein kontradiktorisches Strafrechtssystem in Kraft trat.² Es hat sich gewandelt von einem gemischten zu einem anklagenden System. Außerdem wurden verschiedene Aspekte wie mündliche Verhandlungen, alternative Streitbeilegung und ehrgeizigere Mechanismen wie etwa eine umfassende Wiedergutmachung des Schadens für das Opfer eingeführt.

Diese Reform war wiederum Anlass für die Vereinheitlichung des mexikanischen Strafprozessrechts, was 2014 zur Schaffung der Nationalen Strafprozessordnung (CNPP – nach der spanischen Bezeichnung Código Nacional de Procedimientos Penales) führte. Diese trat am 5. März 2014 in Kraft, landesweit jedoch erst am 18. Juni 2016, d.h. innerhalb der in der zweiten Übergangsbestimmung des Verfassungsdekrets von 2008 festgelegten Frist. Dies stellte eine große Herausforderung für das Land dar, da zuvor jede der 31 föderalen Entitäten (im Folgenden wird von Ländern die Rede sein) neben dem Bundesdistrikt (jetzt Mexiko-Stadt) befugt war, ihre eigenen Verfahrensgesetze entsprechend den

örtlichen Gegebenheiten und Besonderheiten zu erlassen. Insofern erleichterte die Einführung der CNPP die Anwendung des Strafprozessrechts, da sie für das gesamte Staatsgebiet gilt und somit die Probleme beseitigte, die sich aus den Unterschieden zwischen den Strafprozessordnungen der einzelnen Länder ergaben. Dabei vereinheitlichte die CNPP die Kriterien für die Anwendung der Verantwortlichkeit juristischer Personen und sorgte für eine Verminderung der Unsicherheit bei den Rechtsanwendern, die zuvor durch die verschiedenen Verfahren bedingt war.³ Darüber hinaus reformierte die CNPP das Justizsystem und nahm mehrere Änderungen vor, darunter die Einbeziehung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen.

Obwohl die CNPP seit ihrer Veröffentlichung im Jahr 2014 die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen bereits in Titel X (Sonderv Verfahren) Art. 421 de facto enthielt, wurde sie ausschließlich auf die Fälle beschränkt, in denen ein Mitglied oder Vertreter einer juristischen Person (mit Ausnahme staatlicher Institutionen) eine Straftat mit den von der juristischen Person zu diesem Zweck zur Verfügung gestellten Mitteln begeht, so dass sie im Namen, unter dem Schutz oder zu Gunsten der juristischen Person begangen werden musste.⁴ Im selben Art. 421 der CNPP wurde jedoch festgelegt, dass die Staatsanwaltschaft nur dann ein Strafverfahren gegen eine juristische Person einleiten kann, wenn auch ein Strafverfahren gegen die natürliche Person, die die Straftat begangen hat, geführt wird. Somit konnte eine juristische Person nicht strafrechtlich verfolgt werden, wenn eine natürliche Person nicht für schuldig befunden wird.

Nicht nur die CNPP enthielt bis zu diesem Zeitpunkt notorische Mängel und Beschränkungen hinsichtlich der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen, sondern auch das Bundesstrafgesetzbuch (CPF – nach seiner spanischen Bezeichnung Código Penal Federal) regelte die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen nicht zufriedenstellend. Lediglich in Art. 11 CPF⁵ – der seit seiner ursprünglichen, 1931 veröffentlichten Fassung in Kraft ist – wird erwähnt, dass in Fällen, in denen ein Mitglied oder ein Vertreter einer juristischen Person eine Straftat mit den von der juristischen Person zur Verfügung gestellten Mitteln begeht, so dass die Tat in ihrem Namen, unter ihrem Schutz oder zu ihren Gunsten begangen wird, deren Suspendierung oder Auflösung angeordnet werden kann, wenn dies zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit erforderlich erscheint.

In der Praxis wurden allerdings nur natürliche Person sanktioniert, ohne dass ein Strafverfahren gegen juristische Personen eingeleitet wurde. Dies geschah auch in den ver-

* Der Autor ist Partner bei GCE Law, Worth Street Group und Legal Helix. Der Beitrag wurde übersetzt von Katharina Beckemper.

¹ Diario Oficial de la Federación (DOF) abrufbar unter https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5046978&fecha=18/06/2008#gsc.tab=0 (27.9.2023).

² Pérez Daza, Código Nacional de Procedimientos Penales, Teoría y práctica del proceso penal acusatorio, 3. Aufl. 2019, S. 3 ff.

³ González Obregón, Una nueva cara de la justicia en México: aplicación del Código Nacional de Procedimientos Penales bajo un sistema acusatorio adversarial, 2014, S. 17 ff.

⁴ Uribe Manríquez, Responsabilidad de las Personas Jurídicas, Compliance y Derecho Penal, 2019, S. 8.

⁵ Anm. der Übersetzerin: Siehe zum übersetzten Wortlaut unten II. 1.

breiteten Fällen, in denen die Straftat z.B. steuerlich zu Gunsten der juristischen Person begangen wurde. Trotz der Nutzung der juristischen Person wurde gleichwohl in diesen Fällen davon ausgegangen, dass die Straftat durch ihre gesetzlichen Vertreter begangen wurde mit der Folge, dass ein Strafverfahren nur gegen diese natürlichen Personen betrieben wurde.⁶

Erst mit der am 17. Juni 2016 im DOF veröffentlichten Strafrechtsreform wurde die strafrechtliche Verantwortlichkeit von juristischen Personen rechtlich verbindlich verankert. Mit dieser Reform wurde auch Art. 11 bis in das CPF eingefügt, der einen breiten Katalog von Straftaten enthält, die juristischen Personen angelastet werden können. Vor allem aber wurde das zweite Kapitel von Titel X der CNPP reformiert, um juristischen Personen eine von der natürlichen Person unabhängige strafrechtliche Verantwortung zuzuweisen, die sich aus der Nichtbeachtung der ordnungsgemäßen Kontrolle ihrer Organisation ergibt. Der Grundsatz „societas delinquere non potest“ wurde damit hinter sich gelassen. Mit dieser Reform spricht sich der Gesetzgeber schließlich für das Modell der Selbstverantwortung der juristischen Person aus⁷ und unternimmt die ersten Schritte in Richtung Selbstregulierung.

Obwohl mit der CNPP ein einheitlicher Verfahrensrahmen geschaffen wurde, besteht in Mexiko bis heute die Besonderheit und Schwierigkeit, dass es kein einheitliches Strafgesetzbuch mit Geltung für das gesamte Staatsgebiet gibt. Die 31 Länder und Mexiko-Stadt haben ihre eigenen Strafgesetzbücher für gewöhnliche Straftaten, die wiederum mit dem CPF (das für Straftaten auf Bundesebene gilt) koexistieren. Angesichts der Reformen der CNPP und des CPF ist es offensichtlich notwendig, die Strafgesetzbücher der Länder zu ändern, insbesondere auch, da einige von ihnen die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen in ihr materielles Recht aufgenommen haben, jedoch mit erheblichen Unterschieden.⁸

2. Andere nationale Rechtsvorschriften

Auf föderaler Ebene war die Verantwortlichkeit juristischer Personen bereits zuvor in anderen Verwaltungsrechtssystemen vorgesehen, wie etwa im Bundesgesetz über die Korruptionsbekämpfung im öffentlichen Beschaffungswesen (veröffentlicht im Juni 2012 und aufgehoben im Juli 2016) oder im Bundesgesetz über die umweltrechtliche Verantwortlichkeit (veröffentlicht im Juni 2013), das einer juristischen Person die Verantwortlichkeit für das Verhalten bestimmter Mitglieder mit Entscheidungsbefugnis innerhalb der Organisation zuweist, wenn diese im Namen, unter dem Schutz oder zugunsten der Organisation handeln. So heißt es in Art. 24:

⁶ *Medellín/Villalobos*, in: Pampillo Baliño/Coronado Contreras/Botero Gómez (Hrsg.), *TODO Compliance*, 2021, S. 201 (204).

⁷ *Ontiveros Alonso*, in: Gómez Colomer/Madrid Boquín (Hrsg.), *Tratado sobre Compliance Penal, Responsabilidad penal de las personas jurídicas y modelos de organización y gestión*, 2019, S. 1477 (1479 ff.).

⁸ *Coaña Be*, in: ders. (Hrsg.), *Compliance*, 2019, S. 37 (39).

„Juristische Personen haften für Umweltschäden, die von ihren Vertretern, Verwaltern, Geschäftsführern, Direktoren, Angestellten und denjenigen, die eine funktionelle Kontrolle über ihre Tätigkeit ausüben, verursacht werden, wenn sie in Ausübung ihres Amtes, in Vertretung oder zum Schutz oder zum Nutzen der juristischen Person handeln oder wenn sie das schädigende Verhalten anordnen oder billigen.“ (Übersetzung)⁹

Neben den Reformen des CPF und der CNPP gab es weitere Änderungen wie die Verabschiedung des „Allgemeinen Gesetzes über die Verantwortlichkeiten der Geschäftsleitung“ (LGRA – nach der Abkürzung im Spanischen *Ley General de Responsabilidades Administrativas*)¹⁰ am 18. Juli 2016. Dieses verpflichtet private juristische Personen dazu, Integritätsrichtlinien und interne Kontrollen einzuführen, um die Entwicklung einer ethischen Kultur innerhalb des Verbandes zu gewährleisten, mit dem Ziel, unregelmäßiges Verhalten zu reduzieren. Ebenso wurden verschiedene Reformen am Bundesgesetz zur Prävention und Identifizierung von Geschäftsvorgängen mit Mitteln illegaler Herkunft (LFPIORPI – nach der Abkürzung im Spanischen *Ley Federal para la Prevención e Identificación con Recursos de Procedencia Ilícita*) vorgenommen, um – unter anderem – verschiedene Aspekte zu harmonisieren, die sich aus der Aufnahme dieses Verhaltens in den Katalog der in Art. 11 bis CPF beschriebenen Straftaten ergeben. 2019 wurde eine Änderung von Art. 11 bis CPF im DOF veröffentlicht, um die in Art. 113 bis der Bundesabgabenordnung (CFF – nach seiner Abkürzung im spanischen *Código Fiscal de la Federación*) festgelegten Handlungen in den Katalog der Verantwortlichkeit juristischer Personen zu integrieren. Demnach wird insbesondere bestraft, „wer selbst oder über einen Vermittler Steuerbescheinigungen ausstellt, verkauft, kauft oder erwirbt, die nicht existierende oder falsche Transaktionen oder simulierte Rechtshandlungen abdecken“.

3. Internationaler Einfluss

Zu den internationalen Faktoren, welche die Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen befördert haben, gehört zum einen das Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Korruption. Dieses hat Mexiko 2004 ratifiziert und sich somit gemäß dessen Art. 26 verpflichtet, die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen gesetzlich zu regeln. Zum anderen ist das im Jahr 2003 ratifizierte Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität zu erwähnen, in dessen Art. 10 die Vertragsstaaten ebenfalls dazu aufgefordert werden, die Verantwortlichkeit juristischer

⁹ *Ley Federal de Responsabilidad Ambiental*, abrufbar unter https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFRA_2005_21.pdf (27.9.2023).

¹⁰ Anm. der Übersetzerin: Das spanische Wort ist für den deutschen Leser missverständlich. Los administradores sind im Spanischen die Mitglieder der Geschäftsleitung. Das Gesetz ist deshalb nicht zu übersetzen als administrativ im Sinne von verwaltungsrechtlichen Verantwortlichkeiten.

Personen gesetzlich zu regeln. Zusätzlich sind zu nennen das Übereinkommen über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung, das Mexiko 1999 ratifiziert hat, oder – in Bezug auf das letztgenannte Übereinkommen – der Phase-3-Umsetzungsbericht,¹¹ in dem der mexikanischen Regierung empfohlen wird, ihre Strafverfolgungsbehörde dringend zu reformieren, um juristische Personen als Verantwortliche für Straftaten im Zusammenhang mit internationaler Korruption einzubeziehen, ohne dass dies eine Verurteilung der natürlichen Person erfordert. Hier heißt es:

„Die mexikanischen Rechtsvorschriften über die Verantwortlichkeit von Unternehmen für Auslandsbestechung weisen erhebliche Mängel auf und die Empfehlungen der Arbeitsgruppe aus Phase 2 sind nach wie vor nicht umgesetzt worden. Die leitenden Prüfer empfehlen daher, dass Mexiko sein Bundesstrafgesetzbuch (CPF) unverzüglich ändert, damit juristische Personen für Auslandsbestechung verantwortlich gemacht werden können, ohne dass die betreffende(n) natürliche(n) Person(en) zuvor identifiziert oder verurteilt werden müssen und ohne dass nachgewiesen werden muss, dass die Bestechung mit Mitteln der juristischen Person begangen wurde.“ (Übersetzung)¹²

Darüber hinaus gibt es auch andere regionale Instrumente wie das Interamerikanische Übereinkommen gegen Korruption sowie verschiedene internationale und/oder regionale Instrumente zu spezifischen Fragen im Zusammenhang mit der Finanzierung des Terrorismus oder der Geldwäsche, die von Mexiko ratifiziert wurden, und die die Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von juristischen Personen empfehlen.¹³

Auch der internationale Handel hatte großen Einfluss auf die Gesetzgebung zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen in Mexiko. Seit dem Inkrafttreten des Nordamerikanischen Freihandelsabkommens (NAFTA) ist Mexiko zum vielleicht wichtigsten Handelspartner der Vereinigten Staaten von Amerika geworden und spielt eine grundlegende Rolle bei Exporten, Importen und ausländischen Direktinvestitionen.¹⁴ Diese intensive Handelstätigkeit führte vermehrt zu strafrechtlich relevanten Handlungen, die vom Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) umfasst sein können.

Bis 2016 wurden 24 Untersuchungen oder Klagen von der Securities and Exchange Commission (SEC) oder dem Department of Justice (DOJ) im Zusammenhang mit der Beste-

chung mexikanischer Amtsträger eingeleitet. Die engen Handelsbeziehungen und die Relevanz des FCPA für mexikanische Unternehmen mit Geschäftsbeziehungen zu den USA führten zu einer „Angleichung der Wettbewerbsbedingungen“ für alle Konkurrenten, unter anderem durch die Einführung der strafrechtlichen Verantwortung juristischer Personen. Im neuen Vertrag zwischen den Vereinigten Staaten von Amerika, den Vereinigten Mexikanischen Staaten und Kanada (T-MEC) von 2020 wird die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen in Kapitel 27.3 über Maßnahmen zur Korruptionsbekämpfung erwähnt:

„(4) Jede Vertragspartei trifft oder behält die Maßnahmen bei, die nach ihren Rechtsgrundsätzen erforderlich sind, um die Verantwortlichkeit juristischer Personen für die in den Absätzen 1 bis 6 beschriebenen Straftaten zu begründen.“ (Übersetzung)¹⁵

Es ist unbestreitbar, dass auch das erkannte Ausmaß der Straflosigkeit,¹⁶ die wirtschaftliche Macht des organisierten Verbrechens und die hohe Wahrnehmung von Korruption in Mexiko wichtige Faktoren für die Gesetzesänderungen waren.¹⁷ Mit der Aufnahme der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen wollte der Gesetzgeber unter anderem verhindern, dass Straftaten, die unter dem Schutz von Unternehmen begangen werden, ungestraft bleiben und dass das organisierte Verbrechen Unternehmen und sogar Finanzunternehmen nutzt, um seine Ressourcen zu verwalten, oder dass Unternehmen im Gegenzug für Schmiergeldzahlungen unrechtmäßige Vorteile erhalten. Deshalb veranlassten auch die hohe Kriminalitätsrate und Makrocriminalität, unter der das Land litt – und immer noch leidet –, die Gesetzgeber auf nationaler und föderaler Ebene, die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen unabhängig von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der an den begangenen illegalen Handlungen beteiligter natürlicher Personen zu regeln.¹⁸

4. Dogmatische Überlegungen

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen führte in Mexiko zu verschiedenen dogmatischen Schwierig-

¹¹ OECD Working Group on Bribery, Phase 3 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention in Mexico, 14.10.2011, abrufbar unter <https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/Mexicophase3reportEN.pdf> (23.8.2023).

¹² Siehe Fn. 11.

¹³ Ontiveros Alonso, in: ders. (Hrsg.), La responsabilidad penal de las personas jurídicas, 2. Aufl. 2022, S. 341–342.

¹⁴ Puyana, El Trimestre Económico 87 (347/2020), 635 (DOI 10.20430/ete.v87i347.1086).

¹⁵ T-MEC, Vertrag zwischen den Vereinigten Staaten von Amerika, den Vereinigten Mexikanischen Staaten und Kanada, abrufbar unter

<https://www.gob.mx/t-mec/acciones-y-programas/textos-finales-del-tratado-entre-mexico-estados-unidos-y-canada-t-mec-202730?state=published> (23.8.2023).

¹⁶ Índice Global de Impunidad México IGI-MEX 2016, abrufbar unter

https://www.udlap.mx/cesij/files/indices-globales/3-IGIMEX_2016_ESP-UDLAP.pdf (23.8.2023).

¹⁷ Transparency International, Corruption Perceptions Index 2016, abrufbar unter

<https://www.transparency.org/en/cpi/2016> (23.8.2023).

¹⁸ Pérez Daza, Código Nacional de Procedimientos Penales, Teoría y práctica del proceso penal acusatorio, 3. Aufl. 2019, S. 805 ff.

keiten.¹⁹ Der Paradigmenwechsel hat den Grundstein für eine neue Strafpolitik gelegt, die auf die Prävention, Untersuchung und Bestrafung von Straftaten, die von Unternehmen begangen werden, ausgerichtet ist. Wie auch in anderen Ländern ist diese jedoch nicht frei von Kritik. So hieß es schon bei der Verabschiedung der CNPP, sie sei nicht gründlich genug entwickelt worden und weise bemerkenswerte Mängel auf. Die dogmatischen und praktischen Schwierigkeiten seien nicht ausreichend diskutiert worden.²⁰

Ebenso stellt die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen immer noch eine große Herausforderung für die Richter und Rechtsanwender der mexikanischen Strafjustiz dar: Es handelt sich um ein wenig bekanntes Thema, bei dem es an einschlägiger, für mehr Sicherheit sorgender Rechtsprechung fehlt, da es nur wenige reale Fälle gab, in denen ein Unternehmen angeklagt wurde.²¹ Diese wurden darüber hinaus oft in abgekürzten Verfahren gelöst, was nicht dazu beiträgt, dass die Richter und Rechtsanwender der mexikanischen Strafjustiz mehr Wissen und Praxis bei der Umsetzung der Verantwortlichkeit juristischer Personen erlangen können.

Das Hauptproblem bei der Einbeziehung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen in den mexikanischen Rechtsrahmen besteht jedoch darin, dass es an konstruktiven Debatten zwischen Wissenschaftlern, Staatsanwälten, Richtern, Rechtsanwälten und Unternehmen mangelt, um einen wirksamen Rechtsrahmen für die Prävention, Aufdeckung, Untersuchung und Bestrafung von Straftaten im Zusammenhang mit juristischen Personen zu schaffen, der gleichzeitig allen Beteiligten Rechtssicherheit bietet. Ebenso ist es notwendig, klare und ausreichende Leitlinien festzulegen und die Umsetzung von Programmen zur Einhaltung von Vorschriften in Unternehmen zu fördern, welche die Begehung von Straftaten wirklich verhindern und die von der Gesellschaft hinzunehmenden Unternehmensrisiken identifizieren und somit, wie *Ontiveros Alonso* betont, durch ein rechtlich erlaubtes Risiko abgedeckt werden, das den Ausschluss einer objektiven Zurechnung und somit des Unrechts und der Straftat zur Folge hätte.²²

II. Beschreibung des Rechtssystems der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen

1. Rechtsnatur der Sanktionen

Zwar ließ Art. 11 CPF seit seiner Entstehung im Jahr 1931 Raum für die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen, aber seine Wirkung war begrenzt und unzureichend und wies juristischen Personen vor allem lediglich akzessorische Sanktionen zu. Außerdem fehlte vor der Reform von 2016 ein auf juristische Personen anwendbares Strafverfahren, weshalb diese bis zu diesem Zeitpunkt nur

gegen natürliche Personen eingeleitet wurden. Art. 11 CPF besagt Folgendes:

„Wenn ein Mitglied oder ein Vertreter einer juristischen Person oder einer Personengesellschaft, einer Körperschaft oder einer Gesellschaft jeglicher Art, mit Ausnahme staatlicher Einrichtungen, eine Straftat mit den von deren Einrichtungen zu diesem Zweck zur Verfügung gestellten Mitteln in der Weise begeht, dass sie im Namen oder unter dem Schutz der gesellschaftlichen Vertretung oder zu deren Gunsten begangen wird, kann der Richter in den ausschließlich gesetzlich festgelegten Fällen im Urteil die Suspendierung des Verbandes oder seine Auflösung anordnen, wenn er dies für die öffentliche Sicherheit für notwendig hält.“ (Übersetzung)²³

Mit der Reform von 2016 wurde das CPF, wie bereits oben erwähnt, um Art. 11 bis ergänzt, dessen Inhalt sich hauptsächlich auf die Umsetzung des Straftatenkatalogs und einen Absatz über die Rechtsfolgen konzentriert, insbesondere auf die mildernden Umstände, auf die weiter unten eingegangen wird.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurde mit der Reform von 2016 unter anderem der Art. 421 CNPP in „Strafverfolgung und autonome strafrechtliche Verantwortlichkeit“ umbenannt. Daneben wurden verschiedene Artikel der CNPP geändert, um sie mit den Bestimmungen des CPF in Einklang zu bringen. Außerdem wurde die Schuld von juristischen Personen in Art. 422 CNPP ausdrücklich aufgenommen:

„Bei der Bemessung der oben genannten Strafen berücksichtigt das Gericht die Bestimmungen des Art. 410 dieses Gesetzes und bestimmt den entsprechenden Schuldgrad mittels folgender Gesichtspunkte:

- a) das Ausmaß der Nichteinhaltung der ordnungsgemäßen Kontrolle in seiner Organisation und die Forderung nach normgerechtem Verhalten;
- b) den Geldbetrag, der bei der Begehung der Straftat gegebenenfalls involviert war;
- c) die Rechtsform und den Jahresumsatz der juristischen Person;
- d) die Stellung, welche die an der Begehung der Straftat beteiligte(n) natürliche(n) Person(en) innerhalb der Struktur der juristischen Person innehat/-haben;
- e) der Grad der Einhaltung und Durchsetzung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften und
- f) das öffentliche Interesse an den sozialen und wirtschaftlichen Folgen bzw. dem Schaden, den die Verhängung der Strafe der Gesellschaft zufügen kann.“ (Übersetzung)²⁴

¹⁹ *Ontiveros Alonso*, in: García Ramírez/Islas de González Mariscal (Hrsg.), *El Código Nacional de Procedimientos Penales*, Estudio, 2015, S. 139 (140).

²⁰ *Azzolini Bincz*, *Revista Criminalia* 87 (2020), 44 (46).

²¹ *Coaña Be* (Fn. 8), S. 38.

²² *Ontiveros Alonso*, *Revista Mexicana de Ciencias Penales* 1 (2017), 106 (DOI: 10.57042/rmcp.v1i1.5).

²³ Código Penal Federal, abrufbar unter

<https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPF.pdf> (27.9.2023).

²⁴ Código Nacional de Procedimientos Penales, abrufbar unter <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP.pdf> (27.9.2023).

Wie aus dem Text hervorgeht, erfolgt die Bemessung der Strafen gemäß den Bestimmungen von Art. 410 CNPP „entsprechend des Grads des Verschuldens.“ Mit dieser Erwägung wollte der Gesetzgeber die Schuld juristischer Personen eindeutig festlegen. Wie *Ontiveros Alonso* zu Recht feststellt, betreffen die verschiedenen Unterabsätze dieser Bestimmung in einigen Fällen das Unrecht und in anderen die Schuld als Individualisierungskriterien (mit Ausnahme von lit. f, der eher ein politisch-strafrechtliches Kriterium ist und weder das Unrecht noch die Schuld in den Vordergrund stellt). Es scheint jedoch, dass die nicht unkritische Argumentation des Gesetzgebers darauf abzielte, den Strafraum gegen juristische Personen zu begrenzen, indem das öffentliche Interesse oder die sozialen oder wirtschaftlichen Folgen als Kriterien für die Bemessung der Sanktion festgelegt wurden.²⁵

2. Kurze Überlegungen zum föderalen Strafrecht

Die Verantwortlichkeit juristischer Personen wurde auch in verschiedenen Landesstrafgesetzen reformiert. Diese Änderungen wurden von den föderalen Gesetzgebern in den Staaten selbst auf uneinheitliche Weise und nach unterschiedlichen, weit voneinander entfernten Kriterien vorgenommen. Dies hat natürlich Kritik hervorgerufen, da es zu Ungenauigkeiten und Widersprüchen mit der CNPP kam. Von den 32 Landesstrafgesetzbüchern enthalten die folgenden die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen: Mexiko-Stadt, Coahuila, Durango, Bundesstaat Mexiko, Jalisco, Oaxaca, Puebla, Quintana Roo, Tabasco, Veracruz und Yucatan.

Obwohl sich dieser Bericht auf die Bundesebene konzentriert, ist es wichtig, zwei Landesstrafgesetzbücher sowohl wegen ihrer Bedeutung als auch wegen ihres Inhalts kurz zu erwähnen. Das Strafgesetzbuch von Mexiko-Stadt (ehemals Bundesdistrikt) war das erste der Landesstrafgesetzbücher, welches die strafrechtliche Verantwortung juristischer Personen einführt. In Art. 27 bis wird die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen in stellvertretender Weise festgelegt:

„I. Juristische Personen sind strafrechtlich verantwortlich für vorsätzliche oder fahrlässige Straftaten und gegebenenfalls für den Versuch solcher Straftaten, die in diesem Gesetzbuch oder anderen Gesetzbüchern kodifiziert sind, wenn sie:

- a) in ihrem Namen, in ihrem Auftrag, für ihre Rechnung, zu ihren Gunsten oder zu ihrem alleinigen Nutzen von ihren gesetzlichen Vertretern und/oder ihren rechtlichen oder faktischen Verwaltern begangen werden; oder wenn
- b) Personen, die der Autorität der im vorigen Absatz genannten natürlichen Personen unterstehen, eine Handlung ausführen, die das Gesetz als Straftat einstuft, weil über sie nicht die gebührende, der organisatorischen Stellung entsprechende Kontrolle ausgeübt wurde, und das Verhalten im Rahmen einer gesellschaftlichen Tätigkeit, auf Rechnung, zu ihren Gunsten oder zum ausschließlichen

Nutzen der juristischen oder moralischen Person erfolgt.“ (Übersetzung)²⁶

Weil Mexiko-Stadt als Hauptstadt eine beachtliche Einwohnerzahl aufweist, kommt ihrem Strafgesetzbuch besondere Relevanz zu. Die Lehre ist sich jedoch einig, dass das auf Landesebene am weitesten entwickelte Modell der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen aus dem Bundesstaat Quintana Roo stammt, weswegen dieses System besonders hervorzuheben ist. Es kann als Beispiel für die Reform der Strafgesetzbücher anderer Bundesstaaten oder sogar für ein wünschenswertes einheitliches Strafgesetzbuch dienen. Das Strafgesetzbuch von Quintana Roo berücksichtigt – anders als beispielsweise das Strafgesetzbuch von Mexiko-Stadt – in Art. 18 nonies einen Katalog von tauglichen Vortaten, darunter Tötung, Körperverletzung, Erpressung, Umwelt- und Wirtschaftsverbrechen. Art. 18 bis des Strafgesetzbuchs von Quintana Roo legt fest, dass juristische Personen strafrechtlich verantwortlich sind für:

„I. Straftaten, die im Namen oder im Auftrag und zum unmittelbaren oder mittelbaren Vorteil der juristischen Person von ihren gesetzlichen Vertretern oder von Personen begangen werden, die einzeln oder als Mitglieder eines Organs der juristischen Person befugt sind, Entscheidungen im Namen der juristischen Person zu treffen, oder die über Organisations- und Kontrollbefugnisse innerhalb der juristischen Person verfügen.

II. Straftaten, die bei der Ausübung von Tätigkeiten im Zusammenhang mit dem Unternehmensgegenstand der juristischen Person und im Namen und zum unmittelbaren oder mittelbaren Nutzen der juristischen Person von Personen begangen werden, die den im vorstehenden Abschnitt genannten natürlichen Personen unterstellt oder ihnen gegenüber weisungsbefugt sind und die Straftat aufgrund mangelnder Überwachung, Aufsicht und Kontrolle der nicht ordnungsgemäß organisierten juristischen Person unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalls begehen.“ (Übersetzung)²⁷

In demselben Gesetz werden somit die Gründe für den Ausschluss der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für die beiden vorgenannten Straftaten genannt, wobei der Wert von Compliance-Programmen hervorgehoben wird (im Gegensatz zum CPF, das sie nur als mögliche mildernde Faktoren betrachtet). Art. 18 ter besagt:

„Wird die Straftat von den in Art. 18 bis genannten Personen begangen, so ist die juristische Person von der Ver-

²⁵ *Ontiveros Alonso* (Fn. 13), S. 341 f.

²⁶ Código Penal para el Distrito Federal, abrufbar unter https://data.consejeria.cdmx.gob.mx/images/leyes/codigos/CODIGO_PENAL_PARA_EL_DF_9.2.pdf (27.9.2023).

²⁷ Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, abrufbar unter <http://documentos.congresoqroo.gob.mx/codigos/C6-XV-20180427-157.pdf> (27.9.2023).

antwortlichkeit ausgeschlossen, wenn die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:

- a) Das Leitungsorgan hat vor der Begehung der Straftat Organisations-, Management- und Präventionsmodelle implementiert und wirksam umgesetzt, die geeignete und angemessene Überwachungs- und Kontrollmaßnahmen umfassen, um Straftaten derselben Art zu verhindern oder das Risiko ihrer Begehung erheblich zu verringern;
- b) die Überwachung des Funktionierens und der Einhaltung des bestehenden Organisations-, Verwaltungs- und Präventionsmodells wurde einem Organ der juristischen Person übertragen, das über autonome Initiativ- und Kontrollbefugnisse verfügt oder gesetzlich mit der Überwachung der Wirksamkeit der internen Kontrollen der juristischen Person betraut ist.“ (Übersetzung)²⁸

Für die Fälle des Abschnitts II ist in Art. 18 quater festgelegt:

„Wurde die Straftat von den in Art. 18 Abschnitt II bis genannten Personen begangen, so ist die juristische Person von der Verantwortlichkeit ausgeschlossen, wenn sie vor der Begehung der Straftat ein Organisations-, Management- und Präventionsmodell eingeführt und wirksam umgesetzt hat, das geeignet und angemessen ist, Straftaten der Art der begangenen Straftat zu verhindern oder das Risiko ihrer Begehung erheblich zu verringern, und wenn die Einzeltäter die Straftat unter betrügerischer Umgehung eines solchen Modells begangen haben.“ (Übersetzung)²⁹

Schließlich legt der Gesetzgeber von Quintana Roo die Elemente fest, die solche Präventionsmodelle enthalten müssen, und verfolgt damit eine klarere und bessere Gesetzgebungstechnik als sie in anderen Ländern angewendet worden ist. Art. 18 quinqus besagt Folgendes:

„Die in Art. 18 ter lit. a und Art. 18 quater genannten Organisations-, Verwaltungs- und Präventionsmodelle müssen die folgenden Anforderungen erfüllen:

- I. Identifizierung der Tätigkeiten, in deren Rahmen die zu verhindernden Straftaten begangen werden können;
- II. Verabschiedung von Protokollen oder Verfahren, die den Prozess der Willensbildung der juristischen Person, die Entscheidungsfindung und deren Durchsetzung in Bezug auf die juristische Person festlegen, um Straftaten zu verhindern;
- III. über genügend Finanzmittel verfügen, um die Begehung von Straftaten zu verhindern, sowie die Verpflichtung der Geschäftsleitung oder der Leitungsorgane enthalten, Mittel für die Kriminalprävention bereitzustellen;
- IV. Verpflichtung zur Meldung möglicher Risiken und Verstöße an die Stelle, die für die Überwachung des Funktionierens und der Einhaltung des Präventionsmodells zuständig ist;

V. ein Disziplinarsystem einrichten, das die Nichteinhaltung der im Modell dargelegten Präventionsmaßnahmen angemessen sanktioniert, und

VI. regelmäßige Überprüfung des Modells und dessen eventuelle Änderung, wenn relevante Verstöße gegen seine Bestimmungen festgestellt werden oder wenn Änderungen in der Organisation, der Kontrollstruktur oder der ausgeübten Tätigkeit dies erforderlich machen.“ (Übersetzung)³⁰

3. Die Anknüpfungstat

Auf Bundesebene werden für die taugliche Anknüpfungstat im Wesentlichen drei Voraussetzungen genannt: a) Täter, deren Verhalten die strafrechtliche Verantwortlichkeit der juristischen Person begründet; b) die Nichtbeachtung der gebotenen Kontrolle; c) die Begünstigung oder die Begehung der Straftat unter dem Schutzmantel der juristischen Person.

a) Täter, deren Verhalten die strafrechtliche Verantwortlichkeit der juristischen Person begründet

Der bereits erwähnte Art. 11 CPF nennt die Personen, deren Verhalten die strafrechtliche Verantwortung der juristischen Person begründen kann. Im Gegensatz zu den Strafrechtssystemen anderer Länder wird dieser Aspekt im Strafgesetzbuch sehr weit gefasst. Zudem wird nicht präzisiert, welche Befugnisse oder Position die natürliche Person innerhalb der Organisation haben muss. Stattdessen heißt es lediglich:

„Wenn ein Mitglied oder ein Vertreter einer juristischen Person oder einer Gesellschaft, einer Körperschaft oder eines Unternehmens jeglicher Art, mit Ausnahme staatlicher Einrichtungen, eine Straftat begeht ...“³¹

Andererseits scheint Art. 421 S. 2 CNPP den Ursprung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen auf Handlungen zu beschränken, die von rechtlichen oder faktischen Vertretern begangen werden:

„Juristische Personen sind strafrechtlich verantwortlich für Straftaten, die in ihrem Namen, in ihrem Auftrag, zu ihren Gunsten oder mit den von ihnen zur Verfügung gestellten Mitteln begangen werden, wenn festgestellt wurde, dass auch in ihrer Organisation ein Kontrollversagen vorlag. Dies gilt unbeschadet der strafrechtlichen Verantwortung, die ihre Vertreter oder Verwalter rechtlich oder tatsächlich treffen kann.“ (Übersetzung)³²

³⁰ Siehe Fn. 27.

³¹ Código Penal Federal, abrufbar unter <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPF.pdf> (27.9.2023).

³² Código Nacional de Procedimientos Penales, abrufbar unter <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP.pdf> (27.9.2023).

²⁸ Siehe Fn. 27.

²⁹ Siehe Fn. 27.

b) Vernachlässigung der erforderlichen Kontrolle

Um der juristischen Person die Handlungen ihrer Mitglieder zuzurechnen, verlangt Art. 421 CNPP als zweite Zurechnungsvoraussetzung die Vernachlässigung der ordnungsgemäßen Kontrolle ihrer Organisation. Dies steht in klarem Widerspruch zum CPF, da dieses – wie später noch aufgezeigt wird – das Versäumnis, eine ordnungsgemäße Kontrolle auszuüben, lediglich als mildernden? Umstand ansieht, während die CNPP dies als Leitprinzip für die Zurechnung der juristischen Personen ansieht.³³

c) Zu Gunsten oder unter dem Schutz der juristischen Person

Zumindest in diesem Punkt stimmen beide Regelungen darin überein, dass Voraussetzung für die Zurechnung von Straftaten an juristische Personen die Begehung einer Straftat einer natürlichen Person im Namen der juristischen Person, auf ihre Rechnung, zu ihren Gunsten oder mit den von ihr zur Verfügung gestellten Mitteln ist. Diese Voraussetzungen sind insbesondere in Bezug auf „zu ihren Gunsten“ recht weit gefasst, da sie nicht zwischen direkten und indirekten Vorteilen unterscheiden und Raum für wirtschaftliche, kommerzielle und sogar verfahrensrechtliche Vorteile lassen (z.B. zur Verhinderung von Ermittlungen gegen sie). Nur solche Handlungen, die der juristischen Person einen direkten Schaden zufügen, fallen nicht unter diese Voraussetzungen, u.a. Betrug und Urheberrechtsverletzungen, wenn das Opfer die juristische Person selbst ist.

2. Relevanz von Compliance-Programmen

Der bereits erwähnte Widerspruch zwischen der CNPP und dem CPF bei der Berücksichtigung von Compliance-Programmen wurde heftig kritisiert, weil die CNPP – die für das gesamte Staatsgebiet gilt – auf diese Weise materielle Strafsachen regelt, die in die Zuständigkeit der föderalen Instanzen fallen, und es so zu einer Befugnissüberschreitung kommt.³⁴

Im letzten Absatz von Art. 11 bis CPF heißt es:

„In allen in Art. 422 CNPP vorgesehenen Fällen können die Strafen um bis zu einem Viertel gemindert werden, wenn die juristischen Personen vor der ihnen zur Last gelegten Tat über eine ständige Kontrollinstanz verfügten, die mit der Überprüfung der Einhaltung der geltenden Rechtsvorschriften zur Überwachung der internen Maßnahmen zur Verbrechensverhütung betraut war, und wenn sie vor oder nach der ihnen zur Last gelegten Tat die Minderung des durch die tatbestandsmäßige Tat verursachten Schadens vorgenommen haben.“ (Übersetzung)³⁵

Aus den obigen Ausführungen ergibt sich, dass sowohl Art. 11 als auch Art. 11 bis CPF Strafcharakter haben, da sie

die Strafe nur abmildern, aber nicht ausschließen und somit den Wert der Bemühungen der Organisationen um die Umsetzung wirksamer und effizienter Compliance-Programme untergraben. Dies steht in einem starken Widerspruch zu Art. 421 CNPP, der die bereits genannte Nichtbeachtung der ordnungsgemäßen Kontrolle der Organisation als Hauptpunkt des Vorwurfs festlegt.

Wie zuvor erwähnt, legt Art. 422 CNPP die Kriterien fest, die für die Individualisierung der Sanktionen je nach dem Grad des Verschuldens zu berücksichtigen sind, wobei unter anderem sowohl „a) das Ausmaß des Versäumnisses einer ordnungsgemäßen Kontrolle ihrer Organisation und des Erfordernisses, sich gesetzeskonform zu verhalten“ als auch „e) der Grad der Unterwerfung unter die und der Einhaltung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften“ berücksichtigt werden. Grundlegende Aspekte, die das Gericht bei der Verhängung von Sanktionen gegen die juristische Person zu berücksichtigen hat, sind somit die Programme zur Einhaltung der Vorschriften, die Angemessenheit des Systems im Hinblick auf die Besonderheiten der juristischen Person und das rechtlich erlaubte Risiko.

Diese deutliche Diskrepanz zwischen den Bestimmungen des CPF und der CNPP wird in der Praxis dadurch gelöst, dass die CNPP – trotz der Kritik, die sich aus einer mangelhaften Gesetzgebungstechnik und einer Überschreitung der Zuständigkeiten des föderalen Gesetzgebers ergibt – die Kriterien für die Zurechnung festlegt und dem CPF und den staatlichen Gesetzbüchern weitere Fragen bezüglich der Form und des Grades der Begehung der Straftat, der Rechtsfolgen und der Sanktionen überlassen werden.³⁶

5. Die Wirksamkeit und Struktur von Compliance-Programmen

Auf Bundesebene sind (anders als in einigen Ländern, z.B. Quintana Roo) die Compliance-Programme nicht ausreichend geregelt. In Strafsachen sieht das CPF in seinem oben genannten letzten Absatz von Art. 11 bis nur die Tatsache als mildernden Umstand an, dass juristische Personen „über eine ständige Kontrollinstanz verfügen, die mit der Überprüfung der Einhaltung der geltenden Rechtsvorschriften betraut ist, um die internen Maßnahmen zur Verbrechensverhütung zu verfolgen, und dass sie vor oder nach der ihnen vorgeworfenen Handlung die Verringerung des durch die tatbestandsmäßige Handlung verursachten Schadens herbeigeführt haben“. Die obigen Ausführungen enthalten weder weitere Hinweise noch bieten sie den Verbänden Rechtssicherheit bei der Gestaltung und Umsetzung eines Compliance-Modells, das ihnen Verfahrensvorteile verschaffen könnte. Auch gibt es noch keine Rundschreiben oder Instrumente der Generalstaatsanwaltschaft, die diese Mängel beheben.

Ferner geben spezielle Gesetze, insbesondere das LGRA (in Bezug auf Straftaten im Zusammenhang mit Korruption, siehe oben), die Mindestelemente an, die juristische Personen in ihren Compliance-Modellen (Integritätsprogrammen) umsetzen müssen. In diesem Fall besagt Art. 25 LGRA, dass juristische Personen über Folgendes verfügen müssen:

³³ Ontiveros Alonso (Fn. 13), S. 347 ff.

³⁴ Medellín/Villalobos (Fn. 6), S. 208 f.

³⁵ Código Penal Federal, abrufbar unter <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPF.pdf> (27.9.2023).

³⁶ Medellín/Villalobos (Fn. 6), S. 208 f.

„I. ein klares und umfassendes Organisations- und Verfahrenshandbuch, in dem die Aufgaben und Zuständigkeiten der einzelnen Bereiche festgelegt sind und die verschiedenen Befehls- und Führungsketten innerhalb der Struktur klar definiert sind;

II. ein ordnungsgemäß veröffentlichter und bei allen Mitgliedern der Organisation bekannt gemachter Verhaltenskodex mit Systemen und Mechanismen zur wirksamen Durchsetzung;

III. angemessene und wirksame Kontroll-, Überwachungs- und Auditsysteme, die die Einhaltung der Integritätsstandards in der gesamten Organisation ständig und regelmäßig überprüfen;

IV. angemessene Systeme zur Meldung von Missständen, sowohl innerhalb der Organisation als auch bei den zuständigen Behörden, sowie Disziplinarverfahren und konkrete Konsequenzen für diejenigen, die gegen interne Vorschriften oder mexikanisches Recht verstoßen;

V. angemessene Schulungs- und Ausbildungssysteme und -verfahren in Bezug auf die in diesem Artikel enthaltenen Integritätsmaßnahmen;

VI. eine Personalpolitik, die darauf abzielt, die Aufnahme von Personen zu vermeiden, die ein Risiko für die Integrität des Unternehmens darstellen könnten. Diese Politik darf in keinem Fall eine Diskriminierung von Personen aufgrund von ethnischer oder nationaler Herkunft, Geschlecht, Alter, Behinderung, sozialem Status, Gesundheitszustand, Religion, Meinungen, sexuellen Vorlieben, Familienstand oder anderen Faktoren zulassen, die die Menschenwürde verletzen und dazu dienen, die Rechte und Freiheiten von Personen aufzuheben oder zu beeinträchtigen, und

VII. Mechanismen zur Gewährleistung der Transparenz und der Bekanntmachung ihrer Interessen zu jeder Zeit.“
(Übersetzung)³⁷

Die auf die Korruptionsbekämpfung spezialisierten Behörden, in diesem Fall die auf die Korruptionsbekämpfung spezialisierte Staatsanwaltschaft des Generalstaatsanwalts der Republik, haben in ihrem „Jahresbericht über die Tätigkeiten und Ergebnisse 2021“³⁸ angegeben, dass sie kurz vor dem Abschluss der Überarbeitung des Entwurfs des vorgeschlagenen Leitfadens stehen, der den Mitarbeitern der Staatsanwaltschaft bei der Bewertung der Programme zur Einhaltung der internen Kontrolle von Unternehmen, gegen die strafrechtlich ermittelt wird, helfen soll. Ziel ist die Vereinheitlichung der

³⁷ Ley General de Responsabilidades Administrativas, abrufbar unter

<https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGRA.pdf> (27.9.2023).

³⁸ Fiscalía General de la República/Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción, Informe Anual de Resultados y Actividades 2021, abrufbar unter

https://sna.org.mx/wp-content/uploads/2021/03/INFORME_ANUAL_2020-2021_FISCAL%C3%8DA_ANTICORRUPCI%C3%93N_2021.pdf (27.9.2023).

Kriterien, die bei der Feststellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen in den gegen sie geführten Ermittlungen zu berücksichtigen sind. Bisher hat die Staatsanwaltschaft noch keine Erklärung abgegeben.

6. Kurze Beschreibung der vorgesehenen Sanktionen

Art. 422 CNPP sieht vor, dass gegen die juristische Person eine oder mehrere der folgenden Sanktionen verhängt werden können: I. Geldstrafe; II. Einziehung von Instrumenten, Gegenständen oder Erzeugnissen der Straftat; III. Veröffentlichung des Urteils; IV. Auflösung. Zur Bestimmung der Art der gegen die juristische Person zu verhängenden Sanktion muss, wie oben erwähnt, der Grad der Schuld der juristischen Person nach den im selben Artikel festgelegten Kriterien beurteilt werden.

Die in der CNPP festgelegten Sanktionen sind wiederum in der Liste der Sanktionen in Art. 24 CPF enthalten, der sich auf die Strafen und Nebenfolgen bezieht. Andernfalls würden sich Probleme hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit dieses Artikels ergeben, da die CNPP die Sanktionen festlegt, die materiellrechtliche Fragen und damit Angelegenheiten des CPF und der lokalen Strafgesetzbücher sind.

In ähnlicher Weise legt Art. 422 CNPP weitere Rechtsfolgen fest, die auf juristische Personen anwendbar sind: I. Aussetzung ihrer Tätigkeit; II. Schließung ihrer Räumlichkeiten oder Niederlassungen; III. Verbot, in Zukunft die Tätigkeiten auszuüben, in dessen Zusammenhang es zu der Anknüpfungstat gekommen ist; IV. Vorübergehendes Verbot, direkt oder über einen Vermittler an Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge teilzunehmen; V. Gerichtliche Intervention zum Schutz der Rechte von Arbeitnehmern oder Gläubigern oder VI. Öffentliche Ermahnung. Diese materiellen Rechtsfolgen werden auch in Art. 11 bis CPF (im weiteren Sinne) behandelt.

Außerhalb des rein strafrechtlichen Bereichs ist die Liste der Sanktionen zu erwähnen, die das LGRA in Art. 94 für juristische Personen wegen korruptionsbedingter Handlungen vorsieht: a) wirtschaftliche Sanktionen; b) vorübergehendes Verbot der Teilnahme an Kauf-, Leasing-, Dienstleistungs- oder öffentlichen Bauvorhaben für einen Zeitraum von mindestens drei Monaten und höchstens zehn Jahren; c) Aussetzung der wirtschaftlichen, vertraglichen oder geschäftlichen Tätigkeit für einen Zeitraum von mindestens drei Monaten und höchstens drei Jahren; d) Auflösung des betreffenden Unternehmens; e) Entschädigung für den Schaden, der dem Fiskus oder dem Vermögen öffentlicher Einrichtungen entstanden ist.

III. Kurze Anmerkungen zum Verfahren

Es gibt offensichtlich Unzulänglichkeiten und Widersprüche zwischen dem CPF und der CNPP, welche die Anklageerhebung, die Verteidigung und ganz allgemein das Verfahren im Zusammenhang mit der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen erschweren. Darüber hinaus gibt es immer noch keine Mitteilungen der Staatsanwaltschaft oder eine einschlägige Rechtsprechung, die für mehr Rechtssicherheit sorgen könnte.

Ungeachtet dessen sieht Art. 424 CNPP Verfahrensvereinbarungen und vorweggenommene Formen der Beendigung des Verfahrens vor, wie z.B. Wiedergutmachungsvereinbarungen und die bedingte Aussetzung des Verfahrens, da es dort heißt:

„Während des Verfahrens können zur Feststellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der in diesem Kapitel genannten juristischen Personen alternative Lösungen und vorweggenommene Formen der Beendigung des Verfahrens sowie gegebenenfalls die in diesem Gesetzbuch vorgesehenen besonderen Verfahren angewendet werden.“ (Übersetzung)³⁹

Nach der Reform von 2014 werden im Zweiten Buch, Titel I, alternative Lösungen und Formen der vorzeitigen Beendigung des Verfahrens geregelt, ohne zwischen natürlichen und juristischen Personen zu unterscheiden. Somit kann jeweils zum geeigneten Verfahrenszeitpunkt und gemäß den festgelegten Bedingungen bei der Staatsanwaltschaft die vorzeitige Beendigung beantragt werden, wenn der Beschuldigte freiwillig und in Kenntnis der Folgen die Begehung einer Straftat oder die Teilnahme an einer Straftat anerkennt.

Interne Untersuchungen und Zusammenarbeit werden von der CNPP nicht als mildernde Umstände angesehen. Hier sei aber auf das LGRA verwiesen. Nach Art. 81 LGRA ist es ein mildernder Umstand, wenn juristische Personen „durch die Bereitstellung von Informationen, über die sie verfügen, Bericht erstatten oder bei den Ermittlungen mitarbeiten“. Auf Landesebene wird sowohl im Strafgesetzbuch von Mexikostadt (Art. 27 quintus) als auch im Strafgesetzbuch des Bundesstaates Quintana Roo (Art. 18 septies) die Mitwirkung juristischer Personen an der Untersuchung des Sachverhalts ausdrücklich als mildernder Umstand angesehen. Diese Erwägungen sollten sowohl vom CPF als auch von der CNPP aufgegriffen werden, um die Mitwirkung juristischer Personen an den Ermittlungen zu fördern und Kriterien für das Vorgehen sowohl der Behörden als auch von Einzelpersonen im Rahmen interner Untersuchungen festzulegen.

Es besteht kein Zweifel daran, dass der mexikanische Rechtsrahmen für die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen Reformen erfordert, auch und gerade im Beweisrecht. Soll die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen wirklich praktikabel und nicht nur ein „Papiertiger“ sein, müssen Regelungen erlassen werden, welche die Beweislast klären. Es fehlt an Leitlinien oder Bestimmungen, die Gewissheit über die Wirksamkeit oder Angemessenheit von Compliance-Programmen bieten, da Art. 422 CNPP lediglich festlegt, dass juristische Personen strafrechtlich verantwortlich sind, wenn in ihrer Organisation eine ordnungsgemäße Kontrolle versäumt wurde (und die Straftat in ihrem Namen, auf ihre Rechnung, zu ihren Gunsten oder mit den von ihnen zur Verfügung gestellten Mitteln begangen

wurde). Offengelassen wird, was unter einer ordnungsgemäßen Kontrolle zu verstehen ist oder wie schwerwiegend das Versäumnis sein sollte. Ebenso werden keine Kriterien festgelegt, um zu prüfen, welche Sachverständigen gem. Art. 369 CNPP in Fragen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen und der Programme zur Einhaltung von Vorschriften als Beweismittel fungieren können.⁴⁰

Zweifellos wurde das Verfahrensrecht vom Gesetzgeber vernachlässigt, insbesondere was die Frage der Beweisführung über die Wirksamkeit von Compliance-Programmen betrifft. Da die CNPP auf nationaler Ebene Anwendung findet, wirken sich diese Unzulänglichkeiten auch auf Landesebene aus. Abgesehen davon besteht ein eindeutiger Bedarf an präzisen Leitlinien – insbesondere im Hinblick auf die Ausarbeitung, Umsetzung und Bewertung von Compliance-Programmen –, um die wichtigsten Beweis- und Verfahrensfragen zu klären.

³⁹ Código Nacional de Procedimientos Penales, abrufbar unter <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP.pdf> (27.9.2023).

⁴⁰ Uribe Manríquez (Fn. 4), S. 45.

Kritische Überlegungen zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit von juristischen Personen in Brasilien

Von Prof. Dr. Eduardo Saad-Diniz, Sao Paulo*

In Brasilien wird die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen nach wie vor kritisch beurteilt.¹ Nach überwiegender Auffassung ist ein Unternehmen weder handlungs- noch schuldfähig. Neben der eigenen strafrechtlichen Verantwortlichkeit lehnt die traditionelle opinio juris es auch ab, Straftaten natürlicher Person einem Unternehmen zuzurechnen. Die wenigen zu diesem Thema ergangenen Gerichtsurteile der brasilianischen Rechtsprechung wurden von dieser Dogmatik erkennbar beeinflusst. Das mangelnde Verständnis für die Rolle strafrechtlicher Sanktionen bei der sozialen Kontrolle von Unternehmen wird als eines der Haupthindernisse für effektivere Compliance-Programme in Brasilien angesehen.

I. Hintergrund und Auslöser für die Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen

Es bedarf deshalb nicht vieler Worte, um die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen im brasilianischen Modell darzustellen. Die Dogmatik ist auch Ergebnis einer politischen Entscheidung im Jahre 1988, dem Jahr des Inkrafttretens der Verfassung.

Zwar gibt es vereinzelte Ausnahmen wie etwa das 1988 erlassene Umweltgesetz,² das die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen enthält. Auf Grundlage dieses Gesetzes wurde in der Rechtsprechung das Modell der Mitverantwortlichkeit entwickelt, das jedoch den Nachweis eines notwendigen Zusammenwirkens von Personen verlangt.³

Allerdings gab es in den fast 25 Jahren, in denen das Gesetz in Kraft ist, weniger als zehn Urteile⁴ des Obersten Gerichtshofs. Die meisten von ihnen haben weder zur Rechtssicherheit beigetragen noch die Voraussetzungen der Mitverantwortlichkeit des Unternehmens geklärt, weil es im Einzelfall schwierig war, die Verbindung zwischen dem Verhalten der natürlichen Person und dem Unternehmen nachzuweisen.

* Der Verf. ist Professor für Kriminologie und Wirtschaftsstrafrecht an der Universität São Paulo (Campus Ribeirão Preto und Lateinamerikanische Studien). Der Beitrag wurde übersetzt von Katharina Beckemper.

¹ Prado, Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica, 2001, S. 13.

² Abrufbar unter

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm#:~:text=LEI%20N%209.605%2C%20DE%2012%20DE%20FEVEREIRO%20DE%201998.&text=Dispõe%20sobre%20as%20sanções%20penais,ambiente%2C%20e%20dã%20outras%20providências (29.9.2023).

³ Shecaira, Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica, 1998, S. 97.

⁴ Diese finden sich bei Machado/Prado, Revista de Direito Público da Economia 10 (38/2012), 217.

Erst im letzten Urteil aus dem Jahr 2013⁵ (also vor fast einem Jahrzehnt) wurde die Eigenverantwortung einer juristischen Person diskutiert, allerdings in Form einer rein verfahrensrechtlichen Entscheidung, ohne dass ein konstruktiver Dialog über ein System der Unternehmensverantwortung geführt wurde.

Das mag am großen Vertrauen in Verwaltungssanktionen liegen, die eine strafrechtliche Verantwortlichkeit entbehrlich erscheinen lassen. Dabei gibt es viele Gründe, das brasilianische System der Verwaltungssanktionen gegen juristische Personen zu kritisieren.

So gab es bisher keine empirische Untersuchung, die die Wirksamkeit von Verwaltungssanktionen stützen konnte. Problematisch ist insbesondere, dass das Verwaltungsrecht und die Verwaltungsstrukturen in Brasilien nicht einheitlich ausgestaltet sind,⁶ und – schlimmer noch – durchaus noch die Strukturen vorherrschen, die in der Militärdiktatur (1964–1985) geprägt wurden. Man kann festhalten, dass das brasilianische System kaum bürokratisch reformiert wurde und die seit der Bundesverfassung von 1988 eingeführten verfassungsrechtlichen Werte nicht in das Sanktionssystem implementiert worden sind. Das Sanktionssystem fußt deshalb auf einem moral-basierten Modell, bei dem Verfahrensgarantien unterlaufen und Grundrechte mitunter missachtet werden.⁷

II. Die Entwicklungen des letzten Jahrzehnts und die Zunahme der Compliance-Programme

Im Jahr 2012 reformierte Brasilien sein System zur Bekämpfung der Geldwäsche. Neben der Abschaffung des abschließenden Katalogs von Vortaten der Geldwäsche im Bereich des Glücksspiels, das politische Korruption, kriminelle Banden und Milizen finanziert, wurden die Pflichten zur Meldung verdächtiger Transaktionen an die Financial Intelligence Unit (FIU) verstärkt. Die Reform hat zu einer Vielzahl von gemeldeten Transaktionen geführt, damit aber zugleich eine Informationsflut und generelle Überlastung der für die Kontrolle zuständigen Stellen hervorgerufen.

In der Rechtssache Mensalão⁸, in die ein hochrangiges Mitglied der Regierung von Lula da Silva verwickelt war,

⁵ STF RE 548181/PR-2013, betreffend Min. Rosa Weber. Anm. der Übersetzerin: STF steht für Supremo Tribunal Federal. Die genannte Entscheidung ist in der Originalsprache zu finden unter

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7087018> (29.9.2023).

⁶ Barrilari, Crime Empresarial, Autorregulação e Compliance, 2018, S. 53.

⁷ Saad-Diniz, Criminal Justice Review 46 (2021), 435 (435).

⁸ STF AP 470/MG, Rel. Min. Roberto Barroso. Anm. der Übersetzerin: Die genannte Entscheidung ist in der Originalsprache zu finden unter

fürhte der Oberste Gerichtshof – inspiriert vom neuen Gesetz zur Bekämpfung der Geldwäsche – ohne weitere Begründung Folgendes aus: Aufgrund eines „mehrfachen Verstoßes gegen Compliance-Pflichten“ liege das Versäumnis vor, die Compliance im Unternehmen wirklich implementiert zu haben. Dies reiche aus, um einen Verstoß gegen eine Verwaltungspflicht zu begründen. Folglich wurde der Sachverhalt als strafbare Beteiligung an Geldwäsche gewertet.

Nach dem Urteil dauerte es nicht lange, bis der ehemalige Justizminister – eine der bekanntesten Persönlichkeiten der brasilianischen Strafverteidigung, Marcio Thomaz Bastos – auf die Notwendigkeit hinwies, das Risiko der Unternehmenshaftung durch die Einführung von Compliance-Programmen zu mindern.⁹ In diesem historischen Rahmen entstand ein „Compliance-Fieber“¹⁰ in Brasilien.

Im Bereich des Kartellrechts gab es bis 2012 kaum eine nennenswerte „Vorgeschichte“, mit nur einem Präzedenzfall, in dem das Compliance-Programm bei der Prüfung der Strafbarkeit berücksichtigt wurde.¹¹

Erst 2013 hat Brasilien auf Empfehlung der OECD ein Gesetz über die Verantwortlichkeit von Unternehmen für Korruption verabschiedet. Allerdings beschränkt sich dieses auf den Zivil- und Verwaltungsbereich.¹² Offensichtlich hat Brasilien die Gelegenheit verpasst, den Umfang der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen zu erweitern und die Diskussion über die Rechtspersönlichkeit und die strafrechtliche Verantwortlichkeit mitsamt ihrer Verfahrensgrundrechte zu führen. Das Anti-Korruptionsgesetz hat aber immerhin das Konzept der Compliance in Brasilien gefestigt, indem Managementsysteme, Aufdeckungs-, Untersuchungs- und Reaktionsmechanismen entwickelt wurden, die darauf abzielen, deviantes Verhalten im Unternehmen zu verhindern bzw. zu erschweren.

Der Hauptkritikpunkt an den seit fast zehn Jahren bestehenden Anti-Korruptionsgesetzen ist, dass die Compliance-Programme für das Sanktionssystem wenig oder gar nicht von Nutzen sind. In Art. 7 Abs. II des Gesetzes Nr. 12.846¹³ heißt es, dass etwaige Präventionsmechanismen bei der Bemessung der Strafe berücksichtigt werden sollen. Unklar ist aber, was jene Berücksichtigung im Einzelnen bedeutet. Problematisch ist auch, dass einfache Präventionsmechanismen sich leicht als Fassadenprogramme entpuppen können, die lediglich den Anschein von Legalität erwecken, sodass sie weder für die Staatsanwaltschaft noch für die gerichtliche Auslegung von Nutzen sind.

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7087018> (29.9.2023); Saad-Diniz, Law and Forensic Science 6 (2013), 103.

⁹ Saad-Diniz, Law and Forensic Science 6 (2013), 103.

¹⁰ Shecaira/Andrade, Compliance e direito penal, 2012, S. 2.

¹¹ Sarcedo, Compliance e Responsabilidade Pena da Pessoa Jurídica, 2016, S. 93.

¹² Silveira/Saad-Diniz, Compliance, direito penal e lei anticorrupção, 2015, S. 35.

¹³ Abrufbar unter https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm (29.9.2023).

Im Jahr 2015 wurde ein Bundesbeschluss veröffentlicht, der versucht, Kriterien für eine wirksame Compliance festzusetzen. Die Compliance-Standards – Einbindung der Führungsebene, Einrichtung eines Whistleblower-Kanals und andere Instrumente – wurden zwar übernommen. Der Erlass bot aber keine Möglichkeit, die Wirksamkeit der konkreten Umsetzung des Programms zu bewerten (siehe unten VII. für weitere Einzelheiten).

In diesem Kontext sind auch die ersten Urteile der „Operation Lava Jato“¹⁴ zu sehen. Sie sind der Beginn einer Geschichte, in der brasilianische Unternehmensermittlungen zu einem „Exportprodukt“ wurden. Die Untersuchung der Korruptionsfälle und der betrügerischen öffentlichen Auftragsvergaben, in die die oberste Führungsebene verschiedener Bauunternehmen verwickelt war, hatte die Eröffnung von Strafverfahren gegen hohe Politiker auf dem gesamten Kontinent zur Folge. Dabei wurden insgesamt 16 Präsidenten bzw. Ex-Präsidenten inhaftiert.

Die Kosten und die Folgen des Vorgangs für den Markt sind noch ungewiss, denn seit dem Fall Odebrecht¹⁵ hat es keine nennenswerten Änderungen in der Governance-Struktur brasilianischer Unternehmen gegeben, die durch Compliance-Mechanismen erzwungen wurden. Das ist erstaunlich, weil das Unternehmen Odebrecht über ein „robustes“ – aber offensichtlich ungenügendes – Compliance-Programm verfügte, das gerade Bestechungstaten verhindern sollte. Dass noch immer keine wirksamen Compliance-Strukturen in Brasilien durchgesetzt wurden, dürfte zwei Gründe haben: Erstens konnte wegen uneinheitlicher Datenlage bisher kein wissenschaftlicher Beleg für die Wirksamkeit von Compliance-Programmen geliefert werden. Zweitens erschwert schon die institutionelle Struktur Brasiliens die Umsetzung wirksamer Compliance-Strukturen.

1. Wie auch im globalen Szenario zu beobachten ist, wird die Wirksamkeit von Compliance-Programmen nicht objektiv bewertet. Hierzu fehlt es an belastbaren Daten zu Risikoanalysen und -bewertungen, Ursachenanalysen, Bewertungen der Kommunikationskanäle, Qualität der Schulungen, echter Wirkung und Effizienz auch von Verteidigungsstrategien. In Brasilien ist der Mangel einer empirischen Grundlage für öffentliche Maßnahmen und Unternehmensinitiativen sogar noch unerträglicher. Ein bedauerlicheres Beispiel könnte es nicht geben: In der Privatwirtschaft ist wohl nicht einmal die Ausarbeitung einer Risikomatrix konsolidierte Praxis: Nach

¹⁴ Siehe z.B. Riepe, Tagesspiegel v. 3.10.2022, abrufbar unter <https://www.tagesspiegel.de/gesellschaft/medien/opfer-einer-politischen-kampagne-im-sumpf-der-korruption-8708965.html> (29.9.2023).

¹⁵ Für die deutschen Leser z.B. Glüsing, Spiegel v. 15.2.2017, abrufbar unter <https://www.spiegel.de/politik/ausland/odebrecht-gigantischer-korruptionsskandal-in-lateinamerika-a-1134657.html> (29.9.2023) oder Infobae v. 30.3.2022, abrufbar unter <https://www.infobae.com/de/2022/03/30/der-fall-odebrecht-ehemaliger-direktor-der-ani-luis-fernando-andrade-wurde-angeklagt/> (29.9.2023).

einer aktuellen Untersuchung von KPMG geben nur 30 % des nationalen Marktes an, über eine Art von Risikoanalyse zu verfügen.¹⁶ Das Hauptproblem besteht darin, dass durch die bestehenden, meist sehr begrenzten und rein rechtlichen Risikoanalysen in brasilianischen Unternehmen nur scheinbar eine Selbstkontrolle erfolgt.

2. Zweiter Grund für die fehlende Implementierung von Compliance-Programmen ist die sehr fragile Regulierungspolitik. Sie ist schon gar nicht darauf angelegt, die Unternehmen zur Implementierung dieser Programme zu verpflichten oder zumindest einen Anreiz dafür zu schaffen. So wird die individuelle Rechenschaftspflicht (wobei die Zuweisung von Verantwortung einfach auf der hierarchischen Position des Unternehmens beruht) mit regulatorischen Erwartungen überfrachtet, übermäßig auf interne Untersuchungen vertraut, das Justizsystems auf ein „System von Vereinbarungen“ ohne Anerkennung von Verantwortung reduziert, das öffentliche Interesse verzerrt und die Schäden unzureichend kompensiert.

Die theoretische Konsequenz ist, dass man nur noch oberflächlich von „regulierter Selbstregulierung“ oder, aufgrund eines verfeinerten Verständnisses des ursprünglichen Vorschlags von *John Braithwaite*,¹⁷ von „erzwungener Selbstregulierung“ sprechen kann. Anstelle einer strukturellen Kopplung von Individuum/Unternehmen und Staat entkoppeln sich beide. Ausgangspunkt ist eine nicht-kollaborative Haltung, die das hervorbringt, was *Braithwaite* selbst als „die Bildung einer Subkultur des Widerstands“ bezeichnete: Unternehmen investieren beträchtliche Summen in die Einhaltung von Vorschriften, allerdings nicht um die Zusammenarbeit mit dem Justizsystem zu fördern, sondern um ihre unternehmerische Verteidigung zu stärken und sich vom Dialog mit dem Justizsystem zu distanzieren.

III. Bezug zum wirtschaftlichen Kontext des Landes: Art des Unternehmens und Bedeutung des öffentlichen Wirtschaftssektors

Die brasilianische Erfahrung im Privatsektor ist ebenfalls relevant. Selbst wenn man alle an der New Yorker Börse (NYSE) notierten Unternehmen in Chile, Peru, Mexiko, Argentinien, Panama, Costa Rica und Ecuador zusammenzählt, erreicht man nicht die Zahl der brasilianischen börsennotierten Unternehmen. Die formale Einhaltung der „Compliance-Kultur und -verfahren“ war deshalb in großen brasilianischen Organisationen bereits weit verbreitet.

Obwohl es in Brasilien möglich ist, hochqualifizierte Fachleute zu finden, die nach den Standards des nordamerikanischen Marktes ausgebildet sind, konnte ein solches Managementniveau weder die Gesetzgebungs- noch die Regulierungspolitik auf nationaler Ebene inspirieren.

Offenbar spielen in der brasilianischen Wirtschaft Devianzen vor allem bei der Ausbeutung der Umwelt und des öffentlichen Auftragswesens eine Rolle. Das betrifft die

wichtigsten Unternehmen im Öl- und Gassektor (Petrobras), im Bergbau (Vale do Rio Doce) sowie im Baugewerbe (Odebrecht). Seltsamerweise sind Initiativen im Zusammenhang mit der Pharmaindustrie oder den Finanzinstituten nicht sehr repräsentativ.

Dennoch wirkte die Odebrecht-Affäre sich mit Portugal, Spanien und Italien auch auf die andere Seite des Atlantiks aus. Die größten Auswirkungen hatte sie jedoch in Angola. In der vom FCPA-Blog der Stanford University¹⁸ erstellten Rangliste belegte Angola den beeindruckenden siebten Platz bei den FCPA-Ermittlungen, nach China, Brasilien, Russland und Indien (den BRIC-Staaten), Mexiko und Indonesien. All dies wurde durch Korruption in Politik und Wirtschaft verursacht – das „brasilianische Exportprodukt.“

IV. Bisherige Rechtslage

Wie bereits erwähnt, konzentrierte sich die brasilianische Debatte über die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen stets auf den Bereich der Umweltkriminalität. Seit der Veröffentlichung des Gesetzes über Umweltverbrechen (1998) gab es nur sieben Fälle vor dem Obersten Gerichtshof,¹⁹ und in den die meisten von ihnen kam es nicht zu einer Verurteilung, weil es schwierig ist, die Verbindung zwischen individuellem und unternehmerischem Verhalten zu beweisen (die Entscheidungsträger sind in der Regel Tausende von Kilometern vom Konflikt entfernt).

Sanktionen können gem. Art. 21 des Gesetzes über Umweltstraftaten (Gesetz Nr. 9.605/1998) gegen juristische Personen einzeln, kumulativ oder alternativ verhängt werden und reichen von Geldstrafen bis hin zu gemeinnütziger Arbeit, einschließlich Sanktionen, die die Rechte einschränken (teilweise oder vollständige Aussetzung der Tätigkeit, vorübergehendes Verbot der Niederlassung, der Arbeit oder der Tätigkeit, Verbot, mit der öffentlichen Hand Verträge abzuschließen oder Subventionen, Verträge oder Spenden zu erhalten, wie in Art. 22). In extremen Situationen ist auch vorgesehen, die juristische Person zwangsweise aufzulösen und ihr Vermögen dem Nationalen Strafvollzugsfond zuzuführen (Art. 24 des Gesetzes über Umweltstraftaten), wenn die juristische Person für die Begehung von Straftaten instrumentalisiert wird, d.h. „überwiegend“ zu dem Zweck gegründet oder benutzt wird, „die Begehung einer Straftat zu ermöglichen, zu erleichtern oder zu verbergen“.

Art. 21 Abs. 1 des Gesetzes über Umweltstraftaten sieht auch die Möglichkeit der Aussetzung der Tätigkeit des Unternehmens im Falle der Nichteinhaltung von Rechts- oder Verwaltungsvorschriften im Zusammenhang mit der Umwelt vor. Die Erbringung von Dienstleistungen für die Gemeinschaft bezieht sich auf die Finanzierung von Umweltprogrammen und -projekten, die Durchführung von Arbeiten zur Wiederherstellung geschädigter Gebiete, die Instandhaltung öffentlicher Räume oder Beiträge zu öffentlichen Umwelt- oder Kultureinrichtungen (Art. 23 des Gesetzes über Umweltstraftaten).

¹⁶ *Saad-Diniz/Urban*, *Análisis qualitativa dos programas de compliance no Brasil (2014–2019)*, 2021, S. 151.

¹⁷ *Ayres/Braithwaite*, *Responsive Regulation, Transcending the Deregulation Debate*, 1992.

¹⁸ <https://fcpa.stanford.edu> (29.9.2023).

¹⁹ Siehe dazu *Machado/Prado*, *Revista de Direito Público da Economia* 10 (38/2012), 217.

Wie bereits erwähnt, bieten die Legislativvorschläge jedoch nichts Neues in Bezug auf das Sanktionssystem, das von unbedeutenden Geldstrafen bis zum Verlust von Umweltlizenzen reicht. Selbst die Bußgelder werden nicht richtig angewandt – so wurden Unternehmen beispielsweise dazu verurteilt, ein paar Bäume zu pflanzen, und sogar zu der zweifelhaften Lösung genötigt, Umweltrechtskongresse zu finanzieren. Seit 2013 ist das Thema nie wieder vor dem Obersten Gerichtshof behandelt worden.

Was die verwaltungsrechtlichen Sanktionen betrifft, so hat Brasilien in jüngster Zeit eine Reihe von Vereinbarungen getroffen, die nicht nur die Reue, sondern die Kronzeugenregelungen betreffen. Man kann durchaus behaupten, dass es eine starke Tendenz gibt, das System der Gerichts- und Verwaltungsverfahren in ein echtes System von Vereinbarungen umzuwandeln (siehe im Einzelnen unten).

V. Faktoren, die zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen geführt haben

Obwohl der brasilianische Markt der Dreh- und Angelpunkt eines der repräsentativsten Unternehmensskandale der jüngeren Geschichte war, ist keine größere Aktivität auf Seiten der Strafverfolgung oder des Gesetzgebers in Bezug auf die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen zu beobachten. In einigen Gesetzgebungsdebatten (z.B. im Gesetzentwurf von Senator Pedro Taques) wurde versucht, das Modell der Eigenverantwortung in das brasilianische Strafrechtssystem zu integrieren, ohne jedoch gleichzeitig eine Erneuerung des Sanktionssystems vorzuschlagen. Diese Situation spiegelt die mangelnde Kohärenz der brasilianischen Strafrechtspolitik im Bereich der Unternehmenskriminalität deutlich wider.

Was den möglichen Einfluss von Odebrecht betrifft, so ist das Resümee ernüchternd. Von den 178 Personen, die im Fall Odebrecht verurteilt wurden, haben etwa 85 % ihr Vermögen behalten. Man mag hier konstatieren, dass private Interessen überwogen und das öffentliche Interesse zur reinen Rhetorik verkommen ist. Odebrecht heißt nun Novonor und auch ein Reputationsschaden scheint so abgewendet zu sein.

Leider ist festzustellen, dass die Durchschlagkraft der US-Vollzugsbehörden wohl wichtiger ist als die Kohärenz der nationalen Praktiken. Petrobras hat mit dem DOJ und der SEC einen Vergleich in Höhe von 1,1 Milliarden Dollar geschlossen. Ein Unternehmen mit mehrheitlich öffentlichem Aktienkapital hat Millionen von Dollar in ausländische schwarze Kassen gesteckt. Bei den Umwelttragödien ist es dasselbe. Brasilien hat viel verloren, weil die innerstaatlichen Gesetze so labil und uneinheitlich sind, dass sie angesichts der extraterritorialen Reichweite des FCPA zumindest einen Wettbewerbsnachteil darstellen.

VI. Drei aktuelle Fälle: Vale, Carrefour und VW

Es gibt drei aktuelle Fälle, in denen die Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von juristischen Personen in Brasilien eine Rolle spielt.

1. Der Fall des Bergwerkskonzerns Vale betrifft eine große sozio-ökologische Tragödie, die schwere negative Aus-

wirkungen auf die brasilianische Gesellschaft hat.²⁰ Der *Verf.* hat wenig Schwierigkeiten nach einem jahrzehntelangen Bau von unsoliden Dämmen zu niedrigsten Kosten entweder Fahrlässigkeit oder sogar Gleichgültigkeit anzunehmen, man mag sogar von *dolus eventualis* sprechen. Es kam dabei jeweils zu Vereinbarungen. Diese wurden jedoch unterzeichnet, ohne die Verantwortung des Unternehmens oder seiner Leitung anzuerkennen. Die Vereinbarungen unterteilen die Sanierung in eine Umwelt- und eine Sozialpolitik. Im Umweltbereich scheinen die Umweltsanierungsprogramme recht überzeugend zu sein, aber die fehlende Abgrenzung der Schäden führt dazu, dass die Sozialpolitik sehr leicht verzerrt wird. Es gibt noch viel Spielraum für die Entwicklung innovativer Lösungen, einschließlich restaurativer Praktiken, die darauf abzielen, Mechanismen in die Unternehmenspolitik zu implementieren, die es ermöglichen, die Rechenschaftspflicht von Unternehmen auf der Grundlage der Anerkennung von Verantwortung (über die rechtliche Haftung hinaus) zu stärken, um die Forderungen der Opfer zu erfüllen. Aus den gesetzgeberischen Bemühungen aus Lateinamerika lassen sich auch Lehren für die deutsche Kodifizierung ziehen: Die Wiedergutmachung des Schadens durch das Unternehmen muss gesetzlich fixiert werden. Dies sollte nicht nur als Ausgangspunkt für jede Vereinbarung festgesetzt werden, sondern auch als rechtliche Voraussetzung, die den Opfern von sozialschädlichem Unternehmensverhalten den ihnen zustehenden Raum garantiert. Erst vor kurzem hat die Generalstaatsanwaltschaft Klage gegen das Unternehmen Vale erhoben, allerdings im Rahmen des nationalen Rechtssystems, das sich auf Straftaten gegen die Umwelt, die Fauna und Flora, die Stadtplanung, das kulturelle Erbe sowie die Umweltverwaltung beschränkt. Die juristische Antwort dauert, ist uneinheitlich und verbreitet ein Gefühl der Ungerechtigkeit, das Zweifel an der Legitimität des Justizsystems aufkommen lässt.

2. Was die von der Carrefour-Gruppe unterzeichnete Vereinbarung betrifft, so wurde ein schwarzer brasilianischer Staatsbürger auf dem Gelände des Carrefour-Supermarktes in Brasilien von zwei weißen Sicherheitskräften zu Tode geprügelt.²¹ Es wurde eine Vereinbarung mit der Staatsanwaltschaft unterzeichnet, ohne jedoch die Verantwortung des Unternehmens für rassistische Praktiken oder andere Menschenrechtsverletzungen anzuerkennen.

3. Der deutsche Volkswagen-Konzern wiederum unterzeichnete ein Abkommen mit der brasilianischen Staatsan-

²⁰ Für die deutschen Leser z.B. Spiegel Wirtschaft v. 22.1.2022, abrufbar unter <https://www.spiegel.de/wirtschaft/schlammlawine-von-brumadinho-vale-rechnet-mit-milliardenschweren-reparationen-a-8ea83626-8541-4328-a8cc-8364ed655ba8> (29.9.2023).

²¹ Für die deutschen Leser Spiegel Panorama v. 20.11.2020, abrufbar unter <https://www.spiegel.de/panorama/justiz/porto-alegre-in-brasilien-sicherheitsleute-sollen-schwarzen-mann-getoetet-haben-a-261146cc-e61e-49cb-9e56-cbdb72d64b61> (29.9.2023).

waltschaft, weil das Unternehmen als Gehilfin der brasilianischen Militärdiktatur fungierte (Entführung, Folter, Privatgefängnis, Finanzierung des Regimes). Bei einer Analyse dieser Vereinbarung fällt auf, dass auch sie unterzeichnet wurde, ohne dass das Unternehmen bzw. dessen Geschäftsführer die Verantwortung für die Rechtsgutsverletzung anerkennen.²²

Die Gemeinsamkeit zwischen den letzten beiden Fällen besteht folglich in der fehlenden Anerkennung der Verantwortlichkeit. Aus rechtstheoretischer Sicht ermöglicht eine Vereinbarung, die keine Verantwortung anerkennt, keine Identifizierung von sozialschädlichem Verhalten. Ohne die Überprüfung und vor allem Anerkennung des tatsächlich verursachten Schadens ist es weder möglich, die Opfer zu identifizieren, noch die vielfältigen Prozesse der Viktimisierung zu erkennen. Es fehlt aber an einer Legimitation für eine strafrechtliche Verantwortlichkeit, wenn das Opfer bei dem Zuschreibungsprozess der Verantwortlichkeit keine Rolle spielt.

Interessanterweise hat Brasilien in der gleichen Woche, in der das VW-Abkommen unterzeichnet wurde, zum ersten Mal die Bedeutung seiner „Nichtverfolgungsabkommen“ (ANPP) definiert.²³ Das Verfassungsgericht vertrat die Auffassung, dass die Angeklagten in einem anderen Verfahren aufgrund der Menge und der Vielfalt von Drogen nicht in den Genuss des Abkommens kommen sollten.²⁴ Dieser Fall sei an dieser Stelle erwähnt, um zu betonen, dass Brasilien einer politisch-kriminellen Ausrichtung folgt, die noch stark in der althergebrachten Ideologie des Kampfes gegen den Drogenhandel verhaftet ist und es auch deshalb an einer größeren Kreativität bei der Verfolgung anderen sozialschädlichen Verhaltens fehlt.

VII. Relevanz der Programme zur Einhaltung der Vorschriften und verfahrenstechnische Aspekte

Im brasilianischen Rechtssystem wird die Relevanz der Programme in Art. 7 VIII des Anti-Korruptionsgesetzes (Gesetz Nr. 12.846/2013) festgelegt, wo es heißt, dass „das Vorhandensein interner Mechanismen und Verfahren für Integrität, Audits und Anreize für Whistleblowing sowie die wirksame Anwendung von Ethik- und Verhaltenskodizes innerhalb der juristischen Person [...] bei der Anwendung von Sanktionen berücksichtigt werden“. Der Begriff „Vorhandensein“ und die höchst subjektive Auslegung dessen, was und wie es „berücksichtigt“ wird, lassen die Frage nach dem Nutzen von Compliance-Programmen für das Sanktionssystem offen. Unklar ist auch, was unter einer „kollaborativen Haltung“ des Individuums oder des Unternehmens zu verstehen ist, was

²² Für die Vereinbarung mit der Ministério Público do Estado de São Paulo, Ministério Público do Trabalho und Ministério Público Federal siehe unter https://mpsp.mp.br/documents/portlet_file_entry/20122/2666877.pdf/b5476e29-7fa4-3ec2-30f7-8a6e4a9fdb36 (29.9.2023).

²³ Siehe dazu *Frimino*, ANPP e Corrupção, 2021, S. 92.

²⁴ Siehe dazu *Vasconcellos*, Colaboração premiada no processo penal, 2018, S. 202; *Rodríguez*, Delação Premiada, Limites Éticos ao Estado, 2018, S. 72.

Zweifel an der Interpretation des sog. kollaborativen Verhaltens des brasilianischen Obersten Gerichtshof begründet.²⁵ Die Wahrheit ist, dass weder die Zusammenarbeit noch andere durchgeführte Kontrollen – wie interne Untersuchungen – den Richter bei der Auslegung der mildernden Umstände objektiv binden.

Zwei Jahre später wurde mit dem Bundesbeschluss Nr. 8.420/2015 in Art. 41 ein Konzept der Compliance konsolidiert, das unter anderem den Begriff „Integritätsprogramm“ enthielt:

„Es besteht im Rahmen einer juristischen Person aus einer Reihe von Mechanismen und internen Verfahren der Integrität, der Prüfung und des Anreizes zum Whistleblowing und der wirksamen Umsetzung von Ethik- und Verhaltenskodizes, Politiken und Leitlinien mit dem Ziel, Abweichungen, Betrug, Unregelmäßigkeiten und illegale Handlungen zu Lasten der öffentlichen Verwaltung im In- und Ausland aufzudecken und zu sanktionieren.“ (Übersetzung)²⁶

Und um das durch das Gesetz von 2013 entstandene Vakuum zu überwinden, schlug der Bundesbeschluss Nr. 8.420/2015 16 Parameter vor, um die „Wirksamkeit“ eines Programms zu gewährleisten: 1. Verpflichtung zu einer ethischen Unternehmensführung; 2. Kodizes, Richtlinien und Verfahren, die für alle Mitarbeiter und Führungskräfte des Unternehmens gelten; 3. dass die Kodizes gegebenenfalls auch für Dritte gelten; 4. regelmäßige Schulungen; 5. regelmäßige Risikoanalysen; 6. steuerliche Dokumentation; 7. interne Kontrollen, die gegebenenfalls eine Berichterstattung ermöglichen; 8. spezifische Verfahren für Verträge mit dem öffentlichen Sektor, sofern zutreffend; 9. funktionale Unabhängigkeit der für das Programm verantwortlichen Person; 10. Kommunikationskanäle; 11. Disziplinarmaßnahmen; 12. Verfahren, die eine wirksame Unterbrechung aufgedeckter Unregelmäßigkeiten oder Verstöße gewährleisten, zusammen mit unternehmensinternen Sanktionen; 13. vertragliche Sorgfaltspflicht; 14. Untersuchung und Sorgfaltspflicht bei Unternehmensumstrukturierungen; 15. Überwachung; 16. Transparenz der juristischen Person in Bezug auf die Finanzierung von Kampagnen. Dabei hat der letzte Punkt aufgrund der Entscheidung ADI 4650²⁷ (Verfassungswidrigkeitsklage), die die Teilnahme von Unternehmen an Wahlen untersagt, ihre

²⁵ STF PET 7003/DF-2017, abrufbar unter <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/631894525> (29.9.2023).

²⁶ Eine englische Version findet sich unter <https://www.global-regulation.com/translation/brazil/2896762/decree-no.-8%252c420%252c-of-march-18%252c-2015.html> (29.9.2023).

²⁷ Anm. der Übersetzerin: ADI nach seinen Buchstaben im brasilianischen Ação Direta de Inconstitucionalidade, zu finden in der Originalsprache unter <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/864003307> (29.9.2023).

Wirksamkeit verloren. Ohne die Qualität der Sanktionen zu verbessern, liegt der Schwerpunkt nach wie vor auf Geldstrafen und der „außerordentlichen Veröffentlichung von Verwaltungssanktionsentscheidungen“, da man davon ausgeht, dass Geldstrafen und öffentliche Bekanntmachungen eine nur sehr begrenzte abschreckende Wirkung haben.

In jüngster Zeit wurde durch das Ausschreibungsgesetz (Gesetz Nr. 14.133/2021)²⁸ eine Reihe von Änderungen vorgenommen, welche sich auch auf die Implementierung von Compliance-Programmen beziehen. Dabei sieht das Gesetz die Möglichkeit vor, die Verantwortlichkeit – mit oder ohne Begründung – abzuschwächen.²⁹ Bereits an anderer Stelle³⁰ hat der Verf. die vier Änderungen, die durch das neue Gesetz in Bezug auf die Compliance-Anforderungen im Bereich der Ausschreibungen eingeführt wurden, kritisch analysiert: 1. Der obligatorische Charakter eines Compliance-Programms für die Teilnahme an öffentlichen Ausschreibungen (Art. 25 Abs. 4) wirft die Frage auf, ob es im Einzelfall auch zu einer Übererfüllung von Pflichten kommen kann. Hier ist insbesondere der Gesichtspunkt der sparsamen Verwendung von öffentlichem Mitteln zu erwähnen, der dieser strikten Verpflichtung entgegenstehen könnte; 2. Im Falle von zwei gleich geeigneten Bewerbern – einem mit und einem ohne Compliance-System (Art. 60 III) – ist unsicher, welchem der Zuschlag zu geben ist, zumal Kriterien wie Gleichbehandlung der Geschlechter und die Einführung eines Ethik-Programms sehr weich sind; 3. Es fehlt an Klarheit über die Zweckmäßigkeit des Sanktionssystems (Art. 156 Abs. 1); 4. Die nachträgliche Einführung eines Compliance-Systems, das als Rehabilitation verstanden wird, lässt zweifeln, ob so wichtige Gesichtspunkte wie Schadenswiedergutmachung eingehalten wurden und ob die Einführung eines Compliance-Programms in diesem konkreten Unternehmen die richtige Maßnahme ist.

Erst kürzlich, fast zehn Jahre später, wurde mit der Veröffentlichung des neuen Bundesbeschlusses Nr. 11.129/2022 kaum mehr als eine Konsolidierung der bestehenden Vorschriften vorgenommen und es wurden die technischen Aspekte der Verwaltungsverfahren verbessert. Der neue Erlass von 2022 greift nicht nur einige der Empfehlungen der Memoranden des DOJ auf (ausreichende Mittelzuweisung und die Notwendigkeit einer Bewertung der Compliance-Programme), sondern sieht auch die Möglichkeit vor, Kronzeugenvereinbarungen zu überprüfen (Art. 53 und 54).

VIII. Verfahrensrechtliche Aspekte: Die Reduktion der Strafjustiz auf ein System von Absprachen

Unter dem entscheidenden Einfluss der Erfahrungen mit den Durchsetzungsstrategien der US-Behörden (Department of

Justice und Security Exchange Commission), insbesondere bei der Anwendung des FCPA, haben die Aufsichts- und Regulierungsbehörden in Brasilien eine enorme Anzahl von Vereinbarungen sowohl im Rahmen der Reue (*delação premiada*) als auch von Kronzeugenvereinbarungen (*leniency*) gefördert. Auf der Grundlage der allgemeinen Formel des „Kollateralschadens“ üben die NPAs und DPAs des US-amerikanischen Modells auch in diesem Sinne enormen Einfluss auf die brasilianische Strafverfolgung aus. Durch den Rückgriff auf die Wiedergutmachung von Schäden ist im brasilianischen Justizsystem eine wahre Welle von Vergleichen mit Unternehmen im Gange.

Wie *Brandon Garrett*³¹ bereits nach den Erfahrungen in den USA feststellte, waren die Abkommen nicht von „öffentlichen Interessen“ geleitet. Im Gegenteil, sie wurden von den Unternehmen schnell als Strategie zur Wahrung privater Interessen wahrgenommen. Die Staatsanwaltschaft übt dabei oftmals nicht mehr ihre eigentliche Rolle als anklagende Behörde aus, sondern fungiert als interner Ermittler ohne das Ziel, letztlich Anklage zu erheben.

Die schlimmste Folge ist dabei, dass das Strafrechtssystem auf ein Vergleichssystem reduziert wird. Vergleiche haben zwar viele positive Aspekte, weil sie in der Regel dynamisch sind und weder von der Geschwindigkeit des Prozesses noch von den Beschränkungen der Ausbildung des Richters abhängen. Sie ermöglichen eine größere Varianz bei der Konstruktion der Verantwortlichkeit und eröffnen Raum für mehr Kreativität bei der angemessenen Betreuung der Opfer. Problematisch ist aber die in Brasilien fehlende Formstrenge des Vergleichs.

Dabei ist oft unbekannt, auf welchen tatsächlichen Grundlagen die Vereinbarung beruht, insbesondere weil dem Schaden des Opfers dabei kaum Aufmerksamkeit geschenkt wird. Das mag in Korruptionsfällen sogar noch vergleichsweise leicht festzustellen sein. Eine Umweltstraftat wiederum kann einen Schaden verursachen, der weit über das greifbare Maß hinausgeht. Der allgemeine Gedanke des öffentlichen Interesses und der Wiedergutmachung von Schäden verkommt oftmals zur reinen Rhetorik.

Eine große Resonanz finden in Brasilien die ursprünglich von *William Laufer* formulierten Kritikpunkte an der sozialen Kontrolle von sozial schädlichem Unternehmensverhalten. Der Mangel an Objektivität spiegele die Probleme bei der Zusammenarbeit zwischen Privatpersonen/Unternehmen und dem Staat wider.³² Es ist nicht genau bekannt, welchen Einfluss der Einsatz von Compliance-Ressourcen auf die Sanktionen hat und es gibt auch noch wenig Wissen darüber, wie gegen ein Unternehmen ermittelt werden kann, ohne es wirtschaftlich zu destabilisieren und die Fortführung rechtmäßiger und legitimer Geschäfte für die Beteiligten unrentabel zu machen. Auch die Schadenswiedergutmachung hat keinen für das Unternehmen vorhersehbaren Einfluss auf die Sanktionshöhe.

In den fast 35 Jahren der Diskussion über die strafrechtliche Verantwortlichkeit der juristischen Person und diverser

²⁸ Anm. der Übersetzerin: Für die deutschen Leser ist eine Einführung zu finden unter <https://www.gtai.de/de/trade/brasilien/recht/neues-brasilianisches-gesetz-zum-oeffentlichen-auftragswesen-635848> (29.9.2023).

²⁹ Siehe *Saad-Diniz*, *Ética en los negocios y compliance*, 2020, S. 132.

³⁰ *Saad-Diniz* (Fn. 27), S. 97.

³¹ *Garrett*, *Too big to jail*, 2016, S. 3.

³² *Laufer*, *Corporate bodies and guilty minds*, 2006, S. 11.

Regelungen verbleiben die Konturen und vor allem die konkrete Anwendung sehr uneinheitlich. Es fehlt an Rechtssicherheit und nationalen Vorgaben. Daran scheint aber auch vielfach kein Interesse zu bestehen, weil die brasilianische Rechtspraxis und -wissenschaft sich mehr mit den Praktiken der US-Vollzugsbehörden als mit der Kohärenz des nationalen Systems auseinandersetzt. Dieses mangelnde Verständnis für die Rolle strafrechtlicher Sanktionen bei der nationalen Kontrolle von Unternehmen ist eines der Haupthindernisse für effektivere Compliance-Programme in Brasilien.

Das Modell der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von juristischen Personen in Costa Rica

Von Prof. Dr. Alfredo Chirino Sánchez, San José, Costa Rica*

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen ist nach wie vor ein Politikum in Costa Rica. War sie lange Zeit kein Thema, wurde ein Gesetz zu ihrer Einführung in Rekordzeit beschlossen. In dieser Untersuchung wird auf die – kurze – Geschichte des Gesetzes eingegangen und es wird danach gefragt, ob wirklich alle kritischen Punkte diskutiert wurden.

I. Einführung

Die Verantwortlichkeit von juristischen Personen wurde in Costa Rica durch das Gesetz Nr. 9699 eingeführt (im Folgenden LRPPJ – nach seiner Bezeichnung im Spanischen: „Ley sobre Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas“).¹

Konkret wurde das Gesetz über die Verantwortlichkeit juristischer Personen für grenzüberschreitende Bestechung und Bestechung im Inland ursprünglich unter der Nummer 20.547 bearbeitet, unter der Verantwortung eines besonderen Gesetzgebungsausschusses, der sich aus neun Abgeordneten verschiedener Fraktionen zusammensetzte und der seine Sitzungen am 22. Oktober 2018 begann. Der Gesetzentwurf hatte hohe Priorität und gehörte zu den sechs Gesetzen, die zuerst verabschiedet werden sollten.

Es ist bemerkenswert, dass trotz der Bedeutung des Gesetzes, der politischen Hintergründe und der Abkehr vom Grundsatz *societas delinquere non potest*, die Diskussion und Verabschiedung des Gesetzes nur vier Monate und sieben Tage in Anspruch nahm.

Hervorzuheben ist insbesondere, dass ein *numerus clausus* der möglichen Anschlussstaten mit Beschränkung auf die Korruptionsdelikte beschlossen wurde.² Die Begründung des Gesetzes beschränkt sich auf Überlegungen zur Bedeutung der Bekämpfung von Straftaten gegen die Pflichten eines

öffentlichen Amtes, die im Strafgesetzbuch und anderen in speziellen Gesetzen enthalten sind, sowie der grenzüberschreitenden Bestechung.

Die Hoffnung, dass eine solche Regelung als echter Anreiz für Unternehmen dienen würde, Präventionsmodelle in Unternehmen zu implementieren, welche die Einhaltung der sozialen Werte und der öffentlichen Ordnung ermöglichen, wurde dabei als ein sehr wichtiger Grund für die Gesetzesreform genannt. Wie zu zeigen sein wird, war dies nicht mehr als eine gute Absicht. Die Konsequenzen der Einführung eines Compliance-Programms sind im Kontext Costa Ricas noch immer ungewiss.³ Für Unternehmen und juristische Personen, die bereits Handelsbeziehungen mit Ländern unterhalten, in denen die Einführung eines Compliance-Programms ohnehin unerlässlich ist, setzt das LRPPJ jedenfalls keine neuen Anreize.

Dass Wirtschaftsstraftaten mit erheblichen finanziellen Folgen und großen sozialen Schäden, wie organisierte Kriminalität, Finanzkriminalität oder Geldwäsche nicht in den Katalog der Anschlussstaten aufgenommen wurden, ist – gelinde gesagt – überraschend und zeigt, welchen großen Einfluss die OECD und ihre Agenda auf die Umsetzung dieses Gesetzes hatte. Die *de facto* fehlende Verfolgung der Korruptionsdelikte in Costa Rica ist bemerkenswert. Das mag zu einem großen Teil auf die Schwierigkeiten bei der Identifizierung der Täter zurückzuführen sein, die oft in den Verwaltungs- und Organisationsstrukturen von Verbänden verborgen sind, und ihre kriminellen Ziele fast ohne strafrechtliche Konsequenzen erreichen. Die komplexen Organisationen, die häufig die Grundlage dieser Unternehmen und Verbände bilden, ermöglichen eine undurchsichtige Struktur, die eine Begehung strafbarer Handlungen erleichtert.⁴

Art. 2 LRPPJ bezieht fast alle juristischen Personen des costa-ricanischen oder ausländischen Privatrechts ein, die

* Der Autor ist Professor für Strafrecht an der Universität von Costa Rica. Der Beitrag wurde übersetzt von Katharina Beckemper.

¹ Der Gesetzentwurf wurde unter der Nummer 21248 bearbeitet und trug ursprünglich den Titel „Gesetz über die Verantwortlichkeit von juristischen Personen für inländische Bestechung, grenzüberschreitende Bestechung und andere Straftaten“.

² Die Liste umfasst 23 Straftatbestände, von denen die ersten zehn aus dem Gesetz gegen Korruption und unrechtmäßige Bereicherung im öffentlichen Dienst (LCEIFP – nach der spanischen Bezeichnung *Ley contra la corrupción y enriquecimiento ilícito en la función pública*), Gesetz Nr. 8422 v. 2019, aus den Art. 45–58 stammen: Dazu gehören die Straftatbestände der unrechtmäßigen Bereicherung, der Einflussnahme, des Betrugs und der Verwaltung zum persönlichen Vorteil der Beamten und der falschen Erklärungen gegenüber der Verwaltung. Aus dem costa-ricanischen Strafgesetzbuch: Art. 347–355, 363 bis und 368, die aktive und passive Bestechung, Veruntreuung, Unterschlagung und Fälschung von Buchhaltungsunterlagen.

³ Villalobos, *Revista Judicial Costa Rica* 109 (9/2013), 181 f. Die Themen „Selbstregulierung“ und „Corporate Governance“ kamen mit den Bemühungen des Nationalen Rates für die Aufsicht über das Finanzsystem in Gang, der 2005 die „Verordnung über externe Wirtschaftsprüfer und Maßnahmen zur Corporate Governance für die von SUGEF, SUGEVAL und SUPEN beaufsichtigten Unternehmen“ erließ. Hintergrund dieser Verordnung waren der Fall ENRON in den Vereinigten Staaten im Jahr 2001 und die 2004 bekannt gewordenen Korruptionsfälle im Zusammenhang mit der Zahlung von Schmiergeldern durch das Unternehmen Alcatel an das costa-ricanische Elektrizitätsinstitut und hochrangige Regierungsbeamte, um die Vergabe von Ausschreibungen im Mobilfunksektor zu erwirken. Die Verordnung stieß auf den heftigen Widerstand des regulierten Sektors.

⁴ Zúñiga Rodríguez, *Problemas Actuales de la Política Criminal*, *Anuario de Derecho Penal* 2015-2016, 181 (187 f.), abrufbar unter https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2015_08.pdf (17.9.2023).

ihren Sitz auf costa-ricanischem Gebiet haben oder im Land tätig sind, unabhängig von ihrem Herkunftskapital. Ebenso sind staatliche und nicht-staatliche öffentliche Unternehmen sowie autonome Institutionen eingeschlossen. Costa-ricanische Autoren haben die Einbeziehung staatlicher öffentlicher Unternehmen als unsinnig bezeichnet, da dies bedeuten würde, dass der Staat seine eigenen Unternehmen sanktionieren müsste, insbesondere wenn diese wichtige Aufgaben übernommen haben und die Sanktionen schwerwiegende Folgen für diese Unternehmen haben könnten.⁵ Dieser Einwand ist wichtig und dürfte sich auf die Regelung ausgewirkt haben, denn es wurde ausdrücklich hinzugefügt, dass staatliche und nicht-staatliche öffentliche Unternehmen sowie autonome Einrichtungen nur verantwortlich sind, wenn sie in internationale Geschäftsbeziehungen eingebunden und an der Begehung des Straftatbestands der grenzüberschreitenden Bestechung sowie an Straftaten der Entgegennahme, der Legalisierung oder des Verbergens von Gütern und Erträgen aus grenzüberschreitender Bestechung beteiligt sind (Art. 2 lit. b LRPPJ). Dadurch dürften die Fälle, in denen ein öffentliches Unternehmen strafrechtlich verantwortlich ist, auf ein Minimum reduziert werden.

Das von der costa-ricanischen Rechtsordnung vorgesehene gemischte System von Stellvertreterverantwortung und Selbstverantwortung⁶ wird in seiner praktischen Anwendung auf verschiedene Schwierigkeiten stoßen. Auch ist das Ergebnis der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Verantwortlichkeit der juristischen Personen abzuwarten. Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit können jedenfalls aufkommen, wenn der Zurechnungstatbestand lediglich darin besteht, dass eine natürliche Person im Namen oder zugunsten einer juristischen Person gehandelt hat.

Im vorliegenden Bericht soll auf einzelne Probleme der costa-ricanischen Regelung eingegangen werden. Die Erfahrungen aus Costa Rica zeigen auf, dass bisweilen ein schwieriges Gleichgewicht zwischen den politischen Erfordernissen und der Einhaltung der internationalen Verpflichtungen bestehen kann. Erst vor kurzem hat Costa Rica internationale Übereinkommen gegen grenzüberschreitende Bestechung ratifiziert, sodass sich das costa-ricanische Recht den Anforderungen des Beitritts zur OECD stellen musste. Das hat auch zu einem politischen Vorgehen und einer Regelung geführt, die in der Dogmatik des Landes noch nicht hinreichend verankert ist.

II. Hintergrund und Auslöser für die Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen

1. Der wirtschaftliche Kontext des Landes und der Einfluss des öffentlichen Unternehmenssektors auf die Entwicklung

Nach Angaben der Weltbank verfügt Costa Rica über eine florierende Wirtschaft mit mittlerem bis hohem Einkommen

und einem erheblichen Wachstum in den letzten 25 Jahren.⁷ Trotz der unbestreitbaren Folgen der Pandemie (2020–2022) verzeichnete sie im ersten Quartal 2022 ein Wachstum von fast 6,92 %, wenn man als Vergleichsparameter das gleiche Quartal 2021 heranzieht, was zweifellos Hoffnung gibt, da die Pandemie spürbare Auswirkungen auf zuvor sehr dynamische Wirtschaftssektoren hatte.⁸

Das Land befindet sich in einer schweren Haushaltskrise, die es mit einer deutlichen Senkung der öffentlichen Ausgaben, einer allmählichen Steigerung der Produktion, insbesondere in den Bereichen Medizin, Technologie und Agrarexport, und durch den Versuch, die negativen Auswirkungen der weltweit steigenden Energie- und Lebensmittelpreise und der internationalen Kreditknappheit abzufedern, zu bewältigen versucht.

Ab den 1950er Jahren entwickelte sich eine Struktur der öffentlichen Einrichtungen. Der Staat begann, Aufgaben zu übernehmen, und Grundbedürfnisse des Volkes zu decken.⁹ Die jüngsten Debatten über staatliche Unternehmen wurden an zwei Fronten geführt: zwischen denjenigen, die sich eine andere Wirtschaft wünschen, die viel eher zur Privatisierung neigt, und denjenigen, die für die Umstrukturierung der staatlichen Unternehmen eintreten, die zwar ihre Kosten reduzieren müssen, aber weiterhin aktiv an der Entwicklung des Landes teilnehmen sollen.¹⁰ Staatliche Unternehmen spielen eine herausragende Rolle bei den wirtschaftlichen Tätigkeiten des Landes. Viele Märkte, wie die der Elektrizität, der Gesundheit, der Wasserversorgung und der Versicherungen sind in Costa Rica unter maßgeblicher Beteiligung der öffentlichen Einrichtungen mit großem Elan vorangetrieben worden.

Trotz der Bemühungen um die Öffnung der Märkte und den Abbau staatlicher Monopole in bestimmten Bereichen sind diese staatlichen Unternehmen sowie autonome und halbautonome Einrichtungen für das Bruttoinlandsprodukt des Landes immer noch von Bedeutung.

Die staatlichen Unternehmen verfügen über die Möglichkeit, öffentliche Bedürfnisse zu befriedigen und haben auch die Fähigkeit, auf dem freien Markt zu konkurrieren, was sie dazu veranlasst hat, sich in Formen der Beteiligung in die Wirtschaft zu wagen, die typisch für das Privatrecht sind.

⁷ Weltbank, Costa Rica: Überblick v. 4.4.2023, abrufbar unter <https://www.bancomundial.org/es/country/costarica/overview> (17.9.2023).

⁸ Wirtschaftsforschungsinstitut der Universität von Costa Rica, Analyse der Wirtschaft für das dritte Quartal 2022, abrufbar unter <https://www.ucr.ac.cr/noticias/2022/09/13/el-ice-ucr-estima-un-crecimiento-del-348-en-la-economia-nacional-para-el-2022.html> (17.9.2023).

⁹ Trejos París/Murillo Rodríguez, Las Empresas Públicas en el Proceso de Acumulación de capital en Costa Rica, 1980, abrufbar unter <https://repositorio.una.ac.cr/handle/11056/19622> (17.9.2023).

¹⁰ Chavez, in: Cortés Ramos/Alpizar/Cascante (Hrsg.), Estado, Empresas Públicas y Desarrollo, 2016, S. 9 (14), abrufbar unter <https://www.tni.org/es/publicación/estado-empresas-publicas-y-desarrollo> (17.9.2023).

⁵ Vargas González/Feoli Villalobos, in: Rodríguez García/Ontiveras Alonso/Orsi/Rodríguez López (Hrsg.), Tratado Angloiberoamericano sobre compliance penal, 2021, S. 327 (332).

⁶ García Chaves, Defensa Penal de la Persona Jurídica en Costa Rica, 2022, S. 181.

Öffentliche Unternehmen sind also durchaus ermutigt, sich mit Kreativität, Agilität, Wettbewerbsfähigkeit und Marktvision zu verhalten.¹¹ Gleichzeitig müssen sie ein Regelwerk von Befugnissen und Kompetenzen aufrechterhalten.¹²

Artikel 2 lit. b LRPPJ enthält die Strafandrohung für öffentliche und nicht-staatliche Unternehmen und Institutionen, die in internationale Geschäftsbeziehungen eingebunden sind und die die Straftat der grenzüberschreitenden Bestechung sowie die Straftat der Entgegennahme, der Legalisierung oder des Verbergens von Vermögenswerten und Erträgen aus grenzüberschreitender Bestechung begehen. Diese Regelung kann als gesetzliche Verpflichtung verstanden werden, die staatlichen öffentlichen Unternehmen und autonomen Institutionen in eine echte Garantenposition zur Verhinderung von Aktivitäten zu versetzen, die mit Fällen grenzüberschreitender Bestechung oder der Entgegennahme, Legalisierung oder Verschleierung von Nachlässen in Zusammenhang stehen. Diese Stellung zwingt sie zu einer aktiven Verhinderung dieser Straftat.¹³

Bemerkenswert ist jedoch Art. 9 LRPPJ. Dieser sieht vor, dass ein Compliance-System zur Einhaltung der Vorschriften in öffentlichen Unternehmen nur implementiert werden muss, wenn das im Gesetz Nr. 8292 vom 27. August 2002 geregelte interne Kontrollsystem die Mindestanforderungen des Modells zur Organisation, Verbrechensverhütung, Verwaltung und Kontrolle (im LRPPJ so bezeichnet) vorschreibt. Die Mindestschwelle für die Einhaltung der Vorschriften wird in öffentlichen Unternehmen damit weit unter der von privaten Unternehmen festgelegt, da es ausreicht, das Niveau der internen Kontrolle öffentlicher Unternehmen durch einige Anforderungen des im Art. 8 LRPPJ angenommenen Modells zu ergänzen.

Die OECD hat aber Leitlinien herausgegeben, die von staatlichen Unternehmen bei ihrer Tätigkeit in transparenter und verantwortlicher Weise zu befolgen sind. Wichtige Elemente sind dabei die Rechenschaftspflicht, Transparenz, Handeln auf Augenhöhe und in fairem Wettbewerb mit privaten Unternehmen, faire Behandlung von Aktionären und Investoren sowie öffentliche Unternehmensverantwortung.¹⁴

¹¹ Zweite Kammer des Obersten Gerichtshofs, Urt. v. 16.9.1997 – Sentencia n° 292-97, unter Berufung auf den costa-ricanischen Autor *Ortiz*, Justicia Administrativa Costarricense, Cuatro Estudios, 1990, S. 119 f.

¹² Verfassungskammer des obersten Gerichtshofs, Urt. v. 13.7.2022 – 06513-2002, abrufbar unter <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-202985> (17.9.2023). Zu den verschiedenen Arten von Personen des öffentlichen Rechts in Costa Rica siehe *Hernández Gamboa*, Revista de Derecho de la Hacienda Pública 17 (Juli-Dezember 2021), 41.

¹³ *Hernández Gamboa*, Revista de Derecho de la Hacienda Pública 17 (Juli-Dezember 2021), 41 (46 f.).

¹⁴ Organisation for Economic Co-operation and Development, OECD-Leitlinien zur Corporate Governance Öffentlicher Firmen, 2011, abrufbar unter <https://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceofstate-ownedenterprises/48632643.pdf> (17.9.2023).

2. Was war die traditionelle opinio iuris: Wie groß war der Widerstand gegen die Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen sowohl in der Lehre als auch in der Praxis?

Das costa-ricanische Strafrecht basierte sowohl vor seiner Reform in den 1970er Jahren als auch in der Zeit nach dem Inkrafttreten des aktuellen Strafgesetzbuches stark auf dem Grundsatz „societas delinquere non potest“.¹⁵ Demnach konnte eine Straftat nur von natürlichen Personen begangen werden, da Verbände keinen eigenen Willen hätten.¹⁶ In der costa-ricanischen Strafrechtslehre führend war u.a. *Francisco Castillo González*, nach dem der Ausgangspunkt des costa-ricanischen Strafrechtssystems die Handlung eines Menschen sei, da im Strafrecht die Handlung als die eines Menschen betrachtet werde. Er räumte zwar ein, dass die internationale Debatte die Anerkennung der Verantwortlichkeit kollektiver Einheiten befürwortete. Für die Anwendung dieser Strafbarkeit sei aber eine Reform des costa-ricanischen Rechts unabdingbar.¹⁷

Frühere Projekte, die diese Form der Verantwortlichkeit einzuführen versuchten, wie das Freihandelsabkommen mit den Vereinigten Staaten (CAFTA-CR), stießen auf den Widerstand des damaligen Präsidenten des Obersten Gerichtshofs, Luis Paulino Mora, der auch Richter der Verfassungskammer war. Er war der Ansicht, dass diese Art der Verantwortlichkeit mit Art. 39 der Verfassung¹⁸ unvereinbar sei. Dieser bedeutende Jurist vertrat die Auffassung, dass das Problem der Verantwortlichkeit von juristischen Personen besser auf dem Verwaltungsweg gelöst werden könne.¹⁹

Die Meinung des höchsten Gerichts – wahrscheinlich beeinflusst durch die Meinung von Don Luis Paulino Mora²⁰ – kam in der Anhörung zur Verfassungsmäßigkeit des Gesetzentwurfs zur Annahme des Basler Übereinkommens über die Kontrolle der grenzüberschreitenden Verbringung gefährlicher Abfälle und ihrer Entsorgung (1989, Abstimmung 2668-94²¹) zum Ausdruck.

¹⁵ *Castillo González*, Derecho Penal, Parte General, Bd. 1, 2008, S. 317.

¹⁶ *Molina Ruiz*, La responsabilidad penal de las personas jurídicas, Consideraciones sobre su aplicación en Costa Rica, 2019, abrufbar unter <https://www.olgercalvolegal.com/blog-noticias/delitos-funcionales/la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas> (17.9.2023).

¹⁷ *Castillo González* (Fn. 15), S. 317.

¹⁸ Art. 39 der costa-ricanischen Verfassung lautet übersetzt: „Niemand darf verurteilt werden, es sei denn wegen eines Verbrechens oder Vergehens, das nach dem Gesetz strafbar ist, und aufgrund eines rechtskräftigen Urteils einer zuständigen Behörde, nachdem dem Angeklagten Gelegenheit gegeben worden ist, sich zu verteidigen und die erforderlichen Beweise für seine Unschuld vorzulegen [...]“.

¹⁹ *García Chaves* (Fn. 6), S. 113.

²⁰ *García Chaves* (Fn. 6), S. 113.

²¹ In dieser Entscheidung vertrat die Verfassungskammer die Auffassung, dass „nur natürliche Personen strafrechtlich sanktioniert werden können. Damit der gesetzliche Vertreter

Das durch das LRPPJ eingeführte Modell der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen ist folglich in der Zukunft mit diesen in der Justiz tief verwurzelten Denkweisen konfrontiert, nach denen zwar ein System der stellvertretenden Zurechnung vorstellbar ist, nicht jedoch eine originäre Verantwortlichkeit. Der Gesetzgeber hat die Gelegenheit auch nicht dazu genutzt, einen effizienteren Zurechnungsbestand zu schaffen, der die vorgebrachten Einwände ausräumen könnte. Hier sei auf das von *Tiedemann* vorgeschlagene Modell des Organisationsmangels²² verwiesen. Im System der Zurechnung von Organisationsmängeln wird die juristische Person mit einer Reihe von normativen Pflichten belastet, nach denen sie Modelle der Vorbeugung, der Überwachung und Kontrolle der Handlungen der Gesellschaftsorgane zu implementieren haben. Die Tätigkeiten der Geschäftsführung werden so daran gemessen, ob die zuständigen Organe das Unternehmen mit dem Ziel der Vermeidung der Begehung strafbarer Handlungen führen und eine Organisationskultur fördern, die für ein Umfeld ethischen Verhaltens förderlich ist. Die Nichteinhaltung dieser Vorgaben führt dazu, dass die juristische Person selbst eine grundlegende Pflicht im Rahmen ihrer organisatorischen Zuständigkeiten verletzt, sodass sie dafür strafrechtlich verantwortlich gemacht werden kann. Ebenso beruht dieses Konzept der Schuldfähigkeit von Verbänden nicht ausschließlich auf dem klassischen System ethischer Vorwürfe, sondern auf einem Verständnis von sozialer Verantwortung.²³

In Art. 8 LRPPJ ist eindeutig festgelegt, dass das Compliance-Modell darauf abzielen muss, kriminelle Handlungen zu verhindern, aufzudecken, zu korrigieren und den entsprechenden Behörden zur Kenntnis zu bringen. Ein solches Modell muss also eine Risikoanalyse²⁴, eine Risikobericht-

einer juristischen Person strafrechtlich sanktioniert werden kann, muss dessen Schuld nachgewiesen sein. Die Auslegung, dass der Vertreter einer juristischen Person allein aufgrund seines Status strafrechtlich verantwortlich ist, würde eine objektive Verantwortlichkeit in diesem Bereich schaffen, die dem in unserer Verfassung verankerten Schuldprinzip widerspricht. Demnach ist die Ausdehnung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit auf die Person, die die Rechtspersönlichkeit einer juristischen Person innehat, verfassungsrechtlich nur möglich, wenn die Beteiligung des Vertreters an der Begehung der Straftat nachgewiesen wird.“ (Übersetzung).

²² *Tiedemann*, Manual de Derecho Penal Económico, Übersetzung der zweiten deutschen Auflage von Héctor Hernández Basualto, 2010, S. 178.

²³ *Bustos Díaz*, in: Perin/Ackermann Hormazábal (Hrsg.), Imputación Penal y Culpabilidad, 2020, S. 533.

²⁴ Die Risikoanalyse ist von zentraler Bedeutung für ein Compliance-Modell. Siehe dazu insbesondere die Verordnung zu Titel II des Gesetzes Nr. 9699 (Verantwortlichkeit juristischer Personen für Bestechung im Inland, grenzüberschreitende Bestechung und andere Straftaten), genannt „Fakultatives Organisationsmodell, Prävention, Management und Kontrolle“, Nr. 42399-MEIC-MJP, insbesondere Art. 6, in dem die Elemente der Risikoanalyse, die bei der Erstellung

erstattung, Ethikkodizes, Gremien für die Umsetzung der Compliance-Politik, Schulungsprogramme für das gesamte Unternehmenspersonal sowie interne und externe Prüfmechanismen umfassen. Das System der Pflichten, Verbote und Sanktionen bei Nichteinhaltung des Compliance-Systems muss nicht nur allen Mitarbeitern des Unternehmens bekannt sein, sondern auch einem ständigen Überprüfungs- und Anpassungsprozess unterworfen werden. Die Norm führt der Compliance-Beauftragte ein, der mit voller Autonomie mit der Umsetzung des Compliance-Modells betraut ist.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht liegt die Beweislast für die Unzulänglichkeit des Compliance-Programms oder seiner mangelhaften Umsetzung eindeutig bei der Staatsanwaltschaft. In jedem Fall muss die Verteidigungsstrategie der juristischen Person aber sehr solide sein. Sie muss eine tatsächliche Grundlage dafür schaffen, die Wirksamkeit des Compliance-Programms überzeugend darlegen zu können. Hier können sich – und das ist keine geringe Herausforderung – mögliche Verletzungen des nemo-tenetur-Prinzips ergeben.²⁵ Beteiligt sich das Unternehmen an der Offenlegung von Details über das illegale Verhalten seiner Angestellten oder Vertreter, trägt es eventuell auch zu einer Aufdeckung von Schwächen im Compliance-Programm bei, was letztendlich zu einer Nichtentlastung von der strafrechtlichen Verantwortung führen kann. Eine wirksame Zusammenarbeit bei der Untersuchung der von der natürlichen Person begangenen Straftat durch die Bereitstellung von Beweisen, die für den Nachweis ihrer kriminellen Beteiligung entscheidend sind, kann die juristische Person selbst zu einem Kronzeugen für den Nachweis dieses Fehlverhaltens machen und es gleichzeitig zwingen, die Schwächen bei der Umsetzung des angenommenen Compliance-Programms selbst zu beweisen. Dennoch kann eine wirksame Zusammenarbeit, verstanden als eine Möglichkeit, den entstandenen Schaden zu beheben oder die schädlichen Folgen des rechtswidrigen Verhaltens zu verringern, bei der Strafzumessung der Sanktion des Unternehmens nicht außer Acht gelassen werden.

3. Frühere Rechtslage: Gab es einen Bereich, in dem die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen bereits anerkannt war, gab es Verwaltungssanktionen, gab es akzessorische Folgen?

Vor der Einführung des LRPPJ gab es im costa-ricanischen Strafrecht eine Verwaltungssanktion in Art. 44 bis des Gesetzes gegen Korruption und illegale Bereicherung im öffentlichen Dienst (Gesetz Nr. 8422).

Der Artikel wird durch das LRPPJ aufgehoben. Interessant ist in jedem Fall, dass die genannte Norm nicht direkt die Verantwortlichkeit der juristischen Personen als solche vorsah, sondern die ihrer gesetzlichen Vertreter und in einigen Fällen die der Gesellschafter oder der Mitglieder des Aufsichtsrats. Folglich wurde den juristischen Personen nicht die

des Compliance-Programms berücksichtigt werden müssen, detailliert aufgeschlüsselt werden.

²⁵ *Goena Vives*, Revista Penal de Ciencia Penal y Criminología 2021 (RECPC 23-22), 4, abrufbar unter <http://criminnet.ugr.es/recpc/23/recpc23-22.pdf> (17.9.2023).

eigene Fähigkeit zur Begehung der zu sanktionierenden Handlungen zuerkannt, sondern sie wurden als Instrument oder Mittel zur Begehung der rechtswidrigen Handlung betrachtet.

Nach dem Wortlaut von Art. 44 bis des Gesetzes Nr. 8422 konnten gegen die juristische Person auch keine präventiven Maßnahmen verhängt werden, wenn nicht zuvor ein Strafverfahren gegen die natürliche Person, die einer strafbaren Handlung verdächtigt wird, eingeleitet worden ist. Auch daraus folgt, dass in diesem Gesetz die Handlungsfähigkeit oder Schuldfähigkeit eines Verbandes noch nicht anerkannt war.

Die genannte Regelung sah nur administrative Sanktionen vor, die aufgrund der von der natürlichen Person begangenen Anknüpfungstat gegen die juristische Person verhängt werden konnten. Dabei handelte es sich um typische verwaltungsrechtliche Sanktionsmaßnahmen, bei der die schwerwiegendsten Folgen für den Verband in der Einstellung der Tätigkeit oder in der Aussetzung der Tätigkeit für einen Zeitraum von höchstens fünf Jahren bestanden.

Art. 44 bis des Gesetzes Nr. 8422 hatte nur einen speziellen Anwendungsbereich. Das Gesetz verfolgte das klare Ziel, Verhaltensweisen zu sanktionieren, die darauf abzielen, Vorteile bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen zu erlangen und zu diesem Zweck Beamten wirtschaftliche Vorteile und Geschenke zukommen zu lassen. Dabei hatte der Gesetzgeber es jedoch versäumt, das Handeln der juristischen Person in den Mittelpunkt zu stellen. Der Vorwurf einer rein symbolischen Gesetzgebung liegt deshalb nicht fern. Das Bemühen, die Taten der Mächtigen zu bestrafen, wurde in diesem Gesetz zwar deutlich. Aber durch die unzureichende Regelung zielte das Gesetz im Grunde nur darauf ab, den Wunsch nach Kriminalisierung bzw. wenigstens Sanktionierung zu besänftigen.

4. Faktoren, die zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen geführt haben

In Costa Rica gab es keine direkten Auswirkungen des Odebrecht-Skandals, der in mehreren südamerikanischen Ländern im Jahr 2014 großen Einfluss hatte. Es gab nur Kollateraleffekte, die sich aus der Geldüberweisung von Peru nach Costa Rica durch den ehemaligen Präsidenten Toledo ergaben. Dieses Geld wurde beschlagnahmt und Peru strebt derzeit die Rückgabe mehrerer Millionen Dollar an.²⁶ Zum Zeitpunkt der Lava Jato-Ermittlungen unter der Leitung von Sergio Moro und der Aufdeckung des komplexen Bestechungsschemas an Politiker und politische Parteien in ganz Lateinamerika durch das größte öffentliche Bauunternehmen der Region²⁷ wurden in Costa Rica bereits seit zehn Jahren Ermittlungen in zwei sehr wichtigen Korruptionsfällen geführt. Im Mai 2004 wurden zwei journalistische Recherchen veröffentlicht, die das Bestechungsschema im Fall Caja-

Fischel aufdeckten. Bei diesem großen Skandal ging es um den Kauf medizinischer Geräte von dem genannten finnischen Unternehmen dank eines Kredits von 39,5 Millionen Dollar aus Costa Rica.²⁸ Es stellte sich heraus, dass ein Großteil der gekauften Geräte nicht dem Bedarf der Krankenhäuser entsprach, für die sie gekauft worden waren, und sie deshalb zum Zeitpunkt der Presseberichte unbenutzt waren. Bald darauf wurden die Einzelheiten des ICE-Alcatel-Falles²⁹ (die Bestechung eines französischen Unternehmens für Telekommunikationsgeräte u.a. an den ehemaligen Präsidenten Miguel Ángel Rodríguez) bekannt. Diese Fälle eröffneten die Debatte über die Notwendigkeit der Umgestaltung des Strafrechts unter anderem auch durch die Einführung neuer Straftatbestände zur Bekämpfung der Korruption.

In der Zeit zwischen 1989 und 2009 wurden langsam, aber entschlossen verschiedene Regelungen erlassen, die den Kampf gegen die Korruption unterstützen, indem sie neue Institutionen zur Überwachung staatlicher Aktivitäten einführten (u.a. die Verfassungskammer, das Büro des Ombudsmanns, das Büro des Ombudsmanns für öffentliche Ethik sowie die Schaffung der Strafgerichtsbarkeit des Finanzministeriums). Zusätzlich wurden die Kompetenzen einiger an der Ermittlung und Verfolgung von Korruptionstaten beteiligten Stellen ausgebaut, wie der Staatsanwaltschaft, der Generalstaatsanwaltschaft und des Amtes des Generalrechnungsprüfers.

Das Gesetz gegen Korruption und unerlaubte Bereicherung im öffentlichen Dienst, Gesetz Nr. 8422 vom Oktober 2006, ist der Höhepunkt der umfangreichen gesetzgeberischen Bemühungen zur Schaffung umfassender und detaillierter Antikorruptionsgesetze. Das sehr einflussreiche Programm zur Lage der Nation bezeichnete dieses Gesetz in seinem Bericht von 2005 als Reaktion auf die Korruptionsskandale bei ICE-Alcatel und Caja-Fischel, da die ersten Arbeiten an einem solchen Gesetz bereits seit 1996 im Gange waren.

5. Bedeutung oder nachweisbarer Einfluss auf die Entscheidung des Gesetzgebers

Art. 2 des Übereinkommens über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr schreibt den Ländern nicht verbindlich vor, eine strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen einzuführen, sondern stellt es in das Ermessen jedes Landes, wie es die Verantwortlichkeit ausgestaltet. Wie *Manuel Rojas*³⁰ richtig feststellt, war Costa Rica trotz der Ratifikation des Gesetzes deshalb nicht verpflichtet, juristische Personen strafrechtlich zu belangen, sondern vielmehr, eine Form der

²⁶ Durand, Odebrecht, La Empresa que capturaba Gobiernos, 2019.

²⁷ Für den deutschen Leser https://de.wikipedia.org/wiki/Operation_Lava_Jato (17.9.2023).

²⁸ Siehe https://es.wikipedia.org/wiki/Juicio_Caja-Fischel (17.9.2023).

²⁹ bnamericas v. 6.8.2015, abrufbar unter <https://www.bnamericas.com/en/news/alcatel-lucent-pays-us10mn-to-costa-ricas-ice-over-bribery-claims> (17.9.2023).

³⁰ Rojas Salas, Revista Digital De Ciencias Penales De Costa Rica 2021, Núm. 1 (32) (13), 3–4, abrufbar unter <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/49506> (17.9.2023).

Verantwortlichkeit vorzusehen, die mit den Rechtsgrundsätzen seines innerstaatlichen Rechts in Einklang steht. *Rojas* hält es deshalb für einen „Trugschluss“ anzunehmen, dass die Verpflichtung, eine strafrechtliche Regelung zu treffen, sich aus dem Beitritt zu einer internationalen Organisation wie der OECD ergibt.

In der Gesetzesbegründung des LRPPJ werden die Bedeutung der Bekämpfung der Korruption (auch in der Verwaltung) und die internationalen Verpflichtungen Costa Ricas dennoch betont. Außerdem wird der Beitritt Costa Ricas zur OECD als ein entscheidender Anstoß für den Erlass dieses Gesetz genannt.

Die kurze Zeitspanne, die für die Erörterung des Gesetzes benötigt wurde – nämlich kaum vier Monate – und die fast nicht vorhandene begleitende dogmatische Debatte lassen den Schluss zu, dass der Gesetzentwurf aus dem Bestreben heraus entstanden ist, die Anforderungen der OECD-Mitgliedschaft zu erfüllen und den Empfehlungen der Arbeitsgruppe für Bestechung nachzukommen. Abgesehen von diesen Beweggründen scheint es kein anderes Argument zu geben, das eine derart radikale Änderung des Strafrechts rechtfertigen könnte.

Die Forderung nach der Verpflichtung zur Einführung von Compliance-Modellen in öffentlichen oder privaten Unternehmen zur Vermeidung oder Verhinderung von Straftaten wie z.B. der Geldwäsche hatten wenig oder gar keinen Einfluss auf die Einführung der Verantwortlichkeit juristischer Personen in Costa Rica.

Das Inkrafttreten des LRPPJ wird dennoch sicherlich eine wichtige Rolle dabei spielen, öffentliche und private Unternehmen zur Einführung eines Compliance-Programms zu ermutigen.³¹ Titel II dieses Gesetzes führt das sog. fakultative Modell für die Organisation, Verbrechensverhütung, Verwaltung und Kontrolle ein, bei dem es sich im Wesentlichen um eine Reihe von Mindestanforderungen handelt. Es mag hoffentlich dazu dienen, eine Kultur der Einhaltung von Vorschriften und eine angemessene Prävention zu fördern, um die Begehung von Korruptionsdelikten zu verhindern, die diese Gesetzgebung inspiriert haben.

6. Frühere Entwürfe/legislative Debatte

Dieses Gesetz wurde von der Exekutive am 4. Februar 2019 dem Parlament als Teil der wesentlichen Vorschriften für den OECD-Beitrittsprozess vorgeschlagen. Die nur kurz andauernde Debatte hat dabei die kritischen Stimmen, die von vielen Stellen – einschließlich der Justiz – erhoben wurden,³² kaum beachtet.

Konkret wurde das Gesetz über die Verantwortlichkeit juristischer Personen für grenzüberschreitende Bestechung und Bestechung im Inland ursprünglich unter der Aktennummer 20.547 von einem besonderen Gesetzgebungsaus-

schuss bearbeitet, der sich aus neun Abgeordneten verschiedener Parlamentsfraktionen zusammensetzte und am 22. Oktober 2018 seine Arbeit aufnahm. Der Gesetzentwurf hatte hohe Priorität und gehörte zu den sechs Gesetzen, die als erstes verabschiedet wurden.

Der am Ende beschlossene Entwurf war das Ergebnis einer vom Ministerium für Justiz und Frieden koordinierten Arbeit, an der Beamte des Obersten Gerichtshofs, der Staatsanwaltschaft, der Generalstaatsanwaltschaft und des costaricanischen Instituts für Drogenbekämpfung beteiligt waren. Die damalige Ministerin für Justiz und Frieden, Marcia González, erklärte, dass diese Gesetzesinitiative die hohen Standards der OECD für die Korruptionsbekämpfung erfüllen und damit den Beitrittsprozess voranbringen sollte.

Angesichts der Dringlichkeit, mit der die für den Beitritt Costa Ricas zur OECD erforderlichen Gesetzentwürfe behandelt wurden, wurde diesem Gesetzentwurf Vorrang eingeräumt. Die zu dem Gesetzentwurf eingegangenen Stellungnahmen können als bloße Formalität im parlamentarischen Verfahren bezeichnet werden und wurden bei der Ausarbeitung des Gesetzes nicht berücksichtigt, was zu erheblichen Lücken bei den in Kraft gesetzten Rechtsvorschriften führte.³³

III. Beschreibung des costa-ricanischen Rechtssystems der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen

Das LRPPJ enthält 41 Artikel, die in sechs Titel unterteilt sind, und schließlich eine einzige Übergangsbestimmung, die sich auf die von der Exekutive zu erlassenden Vorschriften bezieht.³⁴

Die ersten fünf Titel regeln, in dieser Reihenfolge: 1. Bestimmungen allgemeiner Art; 2. ein sog. fakultatives Modell der Organisation, der Kriminalitätsprävention, der Verwaltung und der Kontrolle (mit einigen Anspielungen auf Compliance-Regelungen oder strafrechtliche Compliance-Programme); 3. Sanktionen; 4. Verfahrensaspekte und 5. ein Titel mit der Bezeichnung „Verschiedene Bestimmungen“, in dem die Vorschriften über die Registrierung von Verurteilungen und alternativen Maßnahmen, die von der Justiz gegen juristische Personen im Rahmen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit verhängt werden können, die internationale Zusammenarbeit und die verwaltungsrechtliche Sanktionsbefugnis der Contraloría General der Republik de Costa Rica³⁵ enthalten sind.

³³ *García Chaves* (Fn. 6), S. 72 f.

³⁴ *García Chaves* (Fn. 6), S. 63–73. Der letzte Titel des LRPPJ, Schlussbestimmungen, enthält u.a. die Aufhebung des Art. 44 bis des Gesetzes Nr. 8422 über Reformen und Ergänzungen des Strafgesetzbuches (Gesetz Nr. 4573 v. 4.5.1970), der Strafprozessordnung (Gesetz Nr. 7594 v. 10.4.1996), des Gesetzes Nr. 218 v. 8.8.1939, bekannt als Stiftungsgesetz, und des Handelsgesetzes (Gesetz Nr. 3284 v. 30.4.1964).

³⁵ Anm. der Übersetzerin: Die spanische Bezeichnung wurde beibehalten, da es eine ganz vergleichbare Einrichtung in Deutschland nicht gibt. Es handelt sich um eine verfassungs-

³¹ *Zamora Gallo*, *Revista de Derecho de la Hacienda Pública* 17 (Juli-Dezember 2021), 18, abrufbar unter <https://cgrfiles.cgr.go.cr/publico/docsweb/documentos/publicaciones-cgr/revista-derecho/17/revista-derecho-17.pdf> (17.9.2023).

³² *García Chaves* (Fn. 6), S. 63–73.

1. Rechtsnatur der Sanktionen

Im dritten Titel des LRRPJ werden die strafrechtlichen Sanktionen für juristische Personen geregelt. Die Sanktionen gegen natürliche Personen verbleiben dabei im Strafgesetzbuch. Strafausschlussgründe gibt es nicht. Wie weiter unten zu sehen sein wird, sieht das Gesetz aber mildernde Umstände vor.

Auch wenn die Regelung der Verantwortlichkeit juristischer Personen und die Sanktionen in einem besonderen Gesetz den Eindruck erwecken könnten, es handele sich um ein besonders diskutiertes Regelungswerk, entspricht dies nicht der Realität. Es ist im Gegenteil erneut zu konstatieren, dass der Regelung viel Kritik entgegenzubringen ist. Die Schwachstellen des Gesetzes haben ihren Grund in der vor-schnellen Kodifizierung.

2. Die Anknüpfungstat

Mena Villegas³⁶ definiert die Anknüpfungstat in Anlehnung an Tiedemann³⁷ als tatbestandsmäßige Handlung einer natürlichen Person, die im Rahmen der Tätigkeit des Verbands oder zum unmittelbaren oder mittelbaren Nutzen der juristischen Person vorgenommen wird, und als Ausdruck unternehmerischen Verhaltens verstanden werden kann.

Art. 1 Abs. 1 LRPPJ³⁸ legt 23 mögliche Vortaten fest, die als gemeinsames Merkmal einen Bezug zur öffentlichen Verwaltung haben. Im zweiten Absatz findet sich jedoch der Hinweis, dass die strafrechtliche Verantwortlichkeit der juristischen Person parallel zu derjenigen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der natürlichen Person verläuft. Folglich könnte man annehmen, dass eine Verantwortlichkeit der juristischen Person in Betracht kommt, die über die bloße Verbindung mit der Verantwortlichkeit einer natürlichen Person hinausgeht. Hier sei auf die Argumentation der Literatur verwiesen, nach der sich das costa-ricanische Modell dafür entschieden hat, zur stellvertretenden Zurechnung zu tendieren, auch wenn es als gemischtes Modell interpretiert wird, da es die fakultative Implementierung von Compliance-Programmen vorsieht.³⁹ Zu einem reinen Selbstregulierungs-

modell⁴⁰ konnte sich der Gesetzgeber nicht entschließen. Inspiriert ist die costa-ricanische Regelung auch von der spanischen⁴¹, nach der die strafrechtliche Handlung einer

<http://criminet.ugr.es/recpc/06/recpc06-01.pdf> (17.9.2023).

Der Autor sagte schon im Jahr 2004 das Aufkommen des strafrechtlichen Grundsatzes „societas delinquere potest, sed puniri potest“ voraus (übersetzt): „Es ist klar, dass eine juristische Person und erst recht eine Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit keines der Elemente, die von der Dogmatik der Straftat, die unsere Dogmatik entwickelt hat, ist jedoch nicht die einzig mögliche. Es gibt keinen ontologischen Begriff der Straftat. So wie wir einen Begriff der Straftat als Werk des Menschen entwickelt haben, können wir einen anderen Begriff der Straftat konstruieren, in dem auch Raum für kollektive Handlungen und die Zurechnung der Handlungen bestimmter natürlicher Personen an eine juristische Person ist. Dies ist logisch möglich. Aber es wirft wichtige politisch-strafrechtliche Probleme auf.“

⁴⁰ Artaza Varela kritisiert das Modell der stellvertretenden strafrechtlichen Verantwortung der juristischen Person aus der Perspektive der Grundsätze des klassischen Strafrechts und sagt: Wenn die strafrechtliche Verantwortung von der natürlichen Person auf die juristische Person übertragen wird, kann dies gültig sein, solange es das Unternehmen selbst ist, das die natürliche Person mit dieser Befugnis ausstattet und ihr erlaubt, im Namen der juristischen Person zu handeln. Siehe Artaza Varela, *La empresa como sujeto de imputación de responsabilidad penal*, 2013, S. 93. Zugaldía Espinar hingegen definiert das Modell der Selbstregulierung oder Selbstverantwortung als auf einer Art Zurechnung beruhend, bei der die strafbare Handlung direkt der juristischen Person zugeschrieben wird, weshalb die juristische Person für ihr eigenes Handeln und ihre eigene Schuld einstehen muss, siehe Zugaldía Espinar, *La responsabilidad penal de empresas, fundaciones y asociaciones*, 2008, S. 142. Dieses Modell der Selbstregulierung zeigt das Konzept der Schuld aufgrund von Organisationsmängeln von Tiedemann, das von Mena Villegas (Fn. 36), S. 60, synthetisch als dasjenige definiert wird, das in einem Moment vor der Handlung der natürlichen Person entsteht; die Schuld entsteht in dem Moment, in dem das Fehlen von organisatorischen Kontrollmechanismen das schädliche oder gefährliche Verhalten der natürlichen Person ermöglicht hat.

⁴¹ Generalstaatsanwaltschaft Spaniens, Doktrin der Generalstaatsanwaltschaft, Rundschreiben 1/2016 v. 22.1.2016 über die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen gemäß der Reform des Strafgesetzbuches durch das Organ-gesetz 1/2015, Dokument mit der Referenznummer FIS-C-2016-00001, abrufbar unter https://www.boe.es/buscar/abrir_fiscalia.php?id=FIS-C-2016-00001.pdf (17.9.2023).

rechtliche Institution, die ein Hilfsorgan des Parlaments ist und Überwachungsfunktionen der Steuerverwaltung inne hat.

³⁶ Mena Villegas, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2019, S. 218 f.

³⁷ Tiedemann (Fn. 22), S. 178.

³⁸ Die Vorschrift lautet übersetzt: „Zweck dieses Gesetzes. Dieses Gesetz regelt die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen für die im Gesetz [...] vorgesehenen Straftaten, das Verfahren zur Ermittlung und Feststellung einer solchen strafrechtlichen Verantwortlichkeit, die Festlegung der entsprechenden strafrechtlichen Sanktionen und deren Vollstreckung sowie die Fälle, in denen dieses Gesetz anwendbar ist. [...] Die individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit natürlicher Personen für die Begehung einer der im ersten Absatz dieses Artikels genannten Straftaten bleibt hiervon unberührt.“

³⁹ Siehe Mir Puig, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 2004, RECPC 06-01, 8, abrufbar unter

natürlichen Person die strafrechtliche Verantwortlichkeit der juristische Person begründet, sofern ein Anknüpfungstatbestand gegeben ist.⁴²

Art. 4 LRPPJ stellt tatsächlich eine Abhängigkeit zwischen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der juristischen Person und derjenigen der natürlichen Person her. In Art. 4 LRPPJ⁴³ heißt es wörtlich, dass die Verantwortlichkeit der juristischen Person ausschließlich davon abhängt, dass die Vortat zugunsten der juristischen Person und nicht zugunsten des Handelnden oder eines Dritten vorgenommen wird. Es handelt sich um eine Übertragung der Verantwortlichkeit von der natürlichen Person auf die juristische Person, nicht um eine eigene Verantwortung für die Organisation der Geschäftstätigkeit und der wirtschaftlichen Tätigkeit der juristischen Person. Eine Verantwortlichkeit kann deshalb nur in dem Maße vorliegen, in dem die einzelne Person die juristische Person mit ihren strafbaren Handlungen begünstigt. Diese Straftat ist *conditio sine qua non* für die Zurechnung an die juristische Person. Erfolgen die Straftaten nicht zum (wirtschaftlichen) Vorteil der juristischen Person, ist diese nicht strafrechtlich verantwortlich.

Das Modell der Zurechnung der Verantwortlichkeit an die juristische Person hat sehr wichtige Konsequenzen. Es mag sogar die potenzielle Bedeutung der Compliance untergraben.

3. Relevanz von Compliance-Programmen

Dabei ist nicht mehr zu leugnen, dass Compliance und die Umsetzung ihrer Programme eine übergeordnete Rolle in der Wirtschaftstätigkeit spielen.⁴⁴ Die Chance, die Einführung solcher Modelle durch Vorschriften zu fördern, auch mit Hilfe der Androhung von Sanktionen, wurde vertan, indem die Implementierung von Compliance-Programmen zu einer fakultativen Angelegenheit erklärt wurde. Das Gesetz setzt nur einen unzureichenden Anreiz zu einer Organisation zur Verhinderung von Straftaten, weil es keine Möglichkeit der Straffreiheit für die Verbände vorsieht. Die Implementierung von Compliance-Programmen wurde der Freiheit der Märkte und der freien Organisation des Unternehmens überlassen. Es

⁴² Generalstaatsanwaltschaft Spaniens (Fn. 41); *Bacigalupo Sagesse*, Responsabilidad penal de las personas jurídicas, 2001, S. 147 f.

⁴³ Die Vorschrift lautet übersetzt: „Juristische Personen sind unbeschadet einer etwaigen zivil- oder verwaltungsrechtlichen Haftung in denjenigen Fällen nicht strafrechtlich verantwortlich, in denen die in den vorstehenden Absätzen genannten natürlichen Personen die Straftat zu ihrem eigenen Vorteil oder zum Vorteil eines Dritten begangen haben oder in denen die von dem Beauftragten abgegebene Erklärung falsch ist. Die Verantwortlichkeit der juristischen Personen schließt nicht die individuelle Verantwortlichkeit der natürlichen Personen aus, seien es Geschäftsführer oder Angestellte oder andere Personen, die an der Begehung der in diesem Artikel genannten Handlungen beteiligt sind; diese Verantwortlichkeit bestimmt sich nach den Bestimmungen anderer Gesetze.“

⁴⁴ *Bacigalupo Zapater*, Compliance y Derecho Penal Económico, 2012, S. 42.

kann aber nicht ausreichen, für eine Implementierung wirksamer Programme nur eine Strafmilderung von 40 % vorzusehen (Art. 12 LRPPJ⁴⁵).

4. Wirksamkeit und Struktur der Compliance-Programme

Obwohl sich die Regelung der fakultativen Compliance-Programme im LRPPJ auf die Art. 6 bis 10 konzentriert, hätte man in der Verordnung Nr. 42399-MEIC-MJP⁴⁶ der Präsidentschaft der Republik zusammen mit den Ministerien für Wirtschaft, Industrie und Handel und für Justiz und Frieden mehr Details erwartet. Die 33 Artikel dieser Verordnung beschränken sich jedoch auf eine Beschreibung und begriffliche Präzisierung, fast schon auf Definitionen und nicht unbedingt auf eine präzise Formulierung. Sie enthalten keine Regelungen etwa über die Bestellung von Compliance-Beauftragten, einer Zertifizierung von Compliance-Programmen oder ähnliches. Wenn in Art. 11 der Verordnung vom Beauftragen die Rede ist, zeigt sich die vage und ungenaue Beschreibung seiner Funktionen, Befugnisse und Pflichten, wenn beispielsweise Formeln wie „mit der Wahrscheinlichkeit der Begehung einer Straftat“ verwendet werden, um die Meldepflicht gegenüber den Strafverfolgungsbehörden zu regeln.⁴⁷

⁴⁵ Die Vorschrift legt fest, dass der Richter die Strafe um bis zu 40 % mildern kann, wenn folgende Umstände vorliegen: a) Anzeige durch Eigentümer, Direktoren oder Vertreter; b) Mitwirkung dieser Personen an den Ermittlungen; c) Ergreifung wirksamer Maßnahmen vor der Straftat, um die mögliche Begehung von Straftaten innerhalb des Unternehmens zu verhindern und aufzudecken; d) Nachweis, dass geeignete Mittel zur Selbstkontrolle vorhanden waren und dass die strafbare Handlung nicht auf Unterlassungen der juristischen Person zurückzuführen ist.

⁴⁶ Anm. der Übersetzerin: Es handelt sich hier um eine Regelung der Ministerien mit der Bezeichnung „Reglamento al título II de la Ley N° 9699 Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno transnacional y otros delitos denominado „Modelo facultativo de organización, prevención de delitos, gestión y control“, abrufbar unter http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=92268&nValor3=122111&strTipM=TCm (17.9.2023).

Hierzu gibt es keine deutsche Entsprechung.

⁴⁷ Siehe auch Art. 7 LRPPJ (übersetzt): „Der Compliance-Beauftragte ist autonom und unabhängig von den Gesellschaftern, Geschäftsführern und Aktionären der Unternehmen. Seine Funktion besteht darin, die Einhaltung des Compliance-Programms sicherzustellen.“

5. Kurze Beschreibung der beabsichtigten Sanktionen

Art. 11 LRPPJ legt die strafrechtlichen Sanktionen fest:

- Geldstrafe in Höhe von eintausend bis zehntausend Grundgehältern (normatives Element, das je nach den Gehaltserlassen der Exekutive variiert),
- Verlust von staatlichen Leistungen oder Subventionen für einen Zeitraum von drei bis zehn Jahren,
- Verlust von Steuer- oder Sozialversicherungsleistungen für drei bis zehn Jahre,
- die Aufhebung der durch die Straftat erlangten Genehmigung zur Ausübung der Tätigkeit, es sei denn, die Fortsetzung der Tätigkeit liegt im öffentlichen Interesse, und
- die Auflösung der juristischen Person, wenn sie speziell für die Begehung der Straftat gegründet wurde.

Die zusätzliche Sanktion besteht in der Veröffentlichung des Tenors des rechtskräftigen Urteils in einem landesweit verbreiteten Medium, wobei die Kosten von der verurteilten Partei zu tragen sind.

IV. Verfahrensrechtliche Aspekte

Mit der Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen war keine Reform des Verfahrensrechts verbunden. Das dürfte in vielen Fällen zu Schwierigkeiten führen. Es darf sogar prognostiziert werden, dass einige Richter Gesetzeslücken finden werden und Verfahrensvorteile auf juristische Personen ausweiten.

Art. 15 LRPPJ verweist eindeutig auf die Anerkennung von Verfahrensbeteiligungsrechten für juristische Personen, womit die Garantien, die ein ordnungsgemäßes Verfahren und das Recht auf Verteidigung⁴⁸ ausmachen, für juristische Personen umfassend bekräftigt werden.

Was die Verfahrensrechte anbelangt, so steht das Recht auf eine angemessene rechtliche Vertretung außer Frage. Selbstredend sollte diese nicht von der natürlichen Person wahrgenommen werden, die die Anknüpfungstat begangen hat. Die juristische Person hat außerdem das Recht, sich nicht selbst zu belasten, keine Aussagen gegen sich selbst zu tätigen und sich nicht schuldig zu bekennen.

1. Die Möglichkeit von Verfahrensvereinbarungen

Juristische Personen werden so weit wie möglich versuchen, Vereinbarungen zu treffen, z.B. mit der Generalstaatsanwaltschaft⁴⁹, um ihre Tätigkeit aufrechtzuerhalten und Kollateral-

schäden durch die Strafverfolgung und die möglichen wirtschaftlichen Folgen, die sich daraus ergeben könnten, zu vermeiden.⁵⁰ Dazu gehören auch die Einziehung und das Einfrieren von Geldern, welche den Verband schon vor einem Urteil zur Untätigkeit zwingen und ihn an einer ordnungsgemäßen Fortführung seiner Geschäfte hindern.

Viele Kollateralschäden können bereits vor einem strafrechtlichen Urteil auftreten. Zum einen tritt eine Rufschädigung schon mit der öffentlichen Verbreitung des Falles auf, wenn Einzelheiten der möglichen strafbaren Verhaltensweise(n) an die Presse durchsickern. Dies gilt vor allem nach der Verurteilung, da ein Richter befugt ist, die Veröffentlichung des Urteilstenors in den nationalen Medien anzuordnen, wenn er dies für angemessen hält (Art. 11 LRPPJ).

Art. 23 und 24 LRPPJ⁵¹ sehen eine gerichtliche Genehmigung für die Umwandlung, Verschmelzung, Übernahme, den Erwerb oder die Spaltung der juristischen Person vor. Das soll sicherstellen, dass die strafrechtliche Verantwortlichkeit bestehen bleibt. Es ist problematisch, dass diese Entscheidung zu Beginn des Strafverfahrens ergehen muss, wenn noch Ungewissheit über den Ausgang des Verfahrens besteht. Zu diesem Zeitpunkt sind eventuell noch nicht einmal alle Beweise vorhanden.

Die juristische Person kann sich im Einzelfall auch einem besonderen Verfahren unterziehen (Art. 21 LRPPJ). Zu nennen ist hier insbesondere die Aussetzung des Verfahrens zur Bewährung. Dies kann mit der Verpflichtung einhergehen, einen Wiedergutmachungsplan zu erstellen oder bestimmte Bedingungen zu erfüllen.⁵²

verursacht wurden und einem Beschuldigten zugerechnet werden können. Diese Befugnis ist in Art. 37 der costaricanischen Strafprozessordnung vorgesehen.

⁵⁰ Bei dieser Art von Verfahren wird der soziale Schaden in der Regel zum materiellen Schaden hinzugerechnet. Zu letzterem hat die costaricanische Rechtsprechung Folgendes gesagt (Strafgericht des zweiten Gerichtsbezirks von San José (Tribunal Penal del Segundo Circuito Judicial de San José), Ur. v. 29.6.2004 – 341-2004 – Übersetzung): „Studien über die Auswirkungen der Korruption auf Nationen haben ergeben, dass dort, wo die Korruption hoch ist, die Investitionen um mindestens fünf Prozent zurückgehen, sodass das Wirtschaftswachstum um einen halben Prozentpunkt sinkt. Sie führt zu Verschwendung, schwächt die Wirtschaft und das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Institutionen. Sie sorgt für eine ungerechte Umverteilung von Reichtum und Macht und setzt Lernprozesse in Gang, die eine korrupte Kultur schaffen, sodass die Realität verzerrt wird und ein Verhalten, das nicht legitim ist, als legitim angesehen wird.“

⁵¹ Die Artikel 23 und 24 des LRPPJ sehen Sicherungsmaßnahmen vor, wie z. B. das Einfrieren von Vermögenswerten oder die Einholung einer Bürgschaft, um eine ausreichende Sicherheit zu bieten.

⁵² Insbesondere für Straftaten begangen durch Behördenmitglieder hat die Staatsanwaltschaft Anweisungen erlassen, die bei der Entscheidung über die Anwendung alternativer Verfahren zu berücksichtigen sind, abrufbar unter

⁴⁸ Die Verfassungskammer des Obersten Gerichtshofs hat in ihrem berühmten Ur. v. 1.7.1992 – 1739-92 den Umfang der Garantie für ein ordnungsgemäßes Verfahren und das Recht auf Verteidigung in Costa Rica festgelegt.

⁴⁹ Die Generalstaatsanwaltschaft ist das oberste beratende, fachlich-rechtliche Organ der öffentlichen Verwaltung und die gesetzliche Vertreterin des Staates für die in ihre Zuständigkeit fallenden Angelegenheiten. Insbesondere vertritt die Generalstaatsanwaltschaft die finanziellen Interessen des Staates im Strafverfahren bei der Zivilklage auf Ersatz materieller und sozialer Schäden, die durch strafbare Handlungen

2. Interne Untersuchungen und Zusammenarbeit als mildernder Umstand

Interne Untersuchungen sind ein anerkannter Compliance-Mechanismus. Sie haben eine präventive Funktion, da sie zu einer ständigen Überprüfung⁵³ des Compliance-Modells beitragen können, um dessen Wirksamkeit zu überprüfen, wirken aber auch reaktiv, da interne Untersuchungen ein Mittel zur Feststellung strafbarer Handlungen und der Umstände ihrer Begehung sind. Interne Untersuchungen innerhalb der juristischen Person zeigen ihr Bekenntnis zur Compliance. Wenn die juristische Person durch ihre interne Organisation eine Untersuchung über ein mögliches rechtswidriges Verhalten einleitet, prüft sie Fakten und sammelt Beweise, die den Leitungsorganen vorgelegt werden und auf deren Grundlage sie eine Entscheidung treffen können. Diese Ziele entsprechen aber auch dem staatlichen Untersuchungsverfahren.⁵⁴ Art. 14 LRPPJ enthält Maßnahmen zum Schutz des Whistleblowers und des Zeugen, um die Rechtmäßigkeit der internen Untersuchungen zu gewährleisten. Unter anderem muss ein Mechanismus für die Entgegennahme von Anzeigen geschaffen und die Identifizierung und Sanktionierung des Anzeigenden verhindert werden. Ist der Anzeigende bei dem Unternehmen beschäftigt, muss er weitergehend geschützt werden. Sein Arbeitsverhältnis ist ohne Diskriminierung und ohne disziplinarische Konsequenzen fortzusetzen. Eine Suspendierung, Entlassung, Versetzung oder Entfernung von seinem Arbeitsplatz ist verboten.

Diese Garantien für den Hinweisgeber und die Zeugen dienen auch dazu, dass die internen Untersuchungen belastbare Beweise hervorbringen, die später in strafrechtlichen Ermittlungen verwertet werden können. Die Bereitstellung von Beweisen, die für die Aufklärung der Straftat entscheidend sind, kann als strafmildernder Faktor berücksichtigt werden (Art. 12 lit. b).

3. Nachweis der Wirksamkeit der Compliance-Programme: Zulassung von Sachverständigen, Beweislast und Bewertung der aktiven Beteiligung der juristischen Person bei der Aufklärung

Wie bereits oben bei der Analyse der *opinio juris previa* zur Verantwortlichkeit juristischer Personen dargelegt wurde, liegt die Beweislast für die Unzulänglichkeit des Compliance-Programms bzw. für dessen mangelhafte Umsetzung bei der Staatsanwaltschaft.

Weder Staatsanwaltschaft noch Generalstaatsanwaltschaft haben aber bislang konkretisiert, wie der Nachweis erbracht werden muss. Es wäre sinnvoll, wenn die Staatsanwaltschaft eine Vorschrift erlassen würde, die als Leitfaden dient bei der

Feststellung der Wirksamkeit eines Compliance-Programms. Nur so kann Rechtssicherheit hergestellt werden. Eine Beweislast – auch unter der Hand – der juristischen Person selbst über die Wirksamkeit ihres Compliance-Programms liegt weit über dem, was von ihr verlangt werden kann und stieße auf verfassungsrechtliche Bedenken.

In jedem Fall muss die Verteidigungsstrategie der juristischen Person sehr solide sein, wenn es darum geht, die Wirksamkeit des Compliance-Programms und seine Umsetzung darzulegen. Kein geringes Problem ist die Möglichkeit eines Verstoßes gegen den *nemo-tenetur*-Grundsatz. Eine Mitwirkung der juristischen Person an der Untersuchung der von den natürlichen Personen begangenen Straftaten und die Bereitstellung von Beweisen kann die juristische Person selbst zu einem Kronzeugen für den Nachweis dieser Straftaten machen. Damit legt es unter Umständen aber gleichzeitig auch Beweise für die Schwächen bei der Umsetzung des Compliance-Programms vor.

Eine wirksame Zusammenarbeit aber – verstanden als eine Möglichkeit, den entstandenen Schaden zu beheben oder die schädlichen Folgen des rechtswidrigen Verhaltens zu verringern – muss von den Strafverfolgungsbehörden beachtet werden und sich auf die zu verhängende Sanktion auswirken.

V. Schlussfolgerungen und Empfehlungen

Der vorliegende Beitrag kann nur eine Prognose der zukünftigen gerichtlichen Auslegung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der juristischen Person geben. Es bleibt abzuwarten, ob das hier diskutierte gemischte Modell der Verantwortlichkeit auf halbem Weg zwischen dem System der stellvertretenden Verantwortlichkeit und der Eigenverantwortung gerichtlich abgesichert wird.

Die Beobachtungen des costa-ricanischen Rechtssystems ermöglichen eine erste Annäherung an komplexe dogmatische Fragen. Es bietet Anlass zur Auseinandersetzung mit dem einer Verantwortlichkeit juristischer Personen zugrunde liegenden Modell, dem Einfluss von Compliance-Programmen auf die Sanktion, den Aufgaben und Pflichten der Leitungsorgane sowie mit internen Untersuchungen und Absprachen.

Eines der wichtigsten Probleme, die sich bei der Verfolgung von strafrechtlichen Fällen in Costa Rica ergeben wird, dürfte darin bestehen, im Einzelfall eine „objektive“ strafrechtliche Verantwortlichkeit zu entwickeln, die auf dem Organisationsverschulden des Unternehmens beruht.

Zum Zeitpunkt dieser Studie gibt es weder Rechtsprechung noch eine Leitlinie der Staatsanwaltschaft dazu, wie die Mitwirkung der juristischen Person bei der Aufklärung der Straftat durch interne Ermittlungen und die Bereitstellung von Informationen an die Strafverfolgungsbehörden zu berücksichtigen ist.

Es bleibt unklar, welche Informationen, die von juristischen Personen zu ihrer Verteidigung zur Verfügung gestellt werden, sowohl in Form von Beweisen für eine detaillierte Überwachung des Compliance-Programms zur Einhaltung der Vorschriften als auch für interne Untersuchungen und die Erstellung von für strafrechtliche Ermittlungen nützlichen

<https://ministeriopublico.poderjudicial.go.cr/images/phocadownload/CircularesAdministrativas/2019/10-ADM-2019.pdf> (17.9.2023).

⁵³ León Alapont, *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología* XL 2020, RECPC 22-04, 4.

⁵⁴ Montiel, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 2013, 251 (253), abrufbar unter <https://www.scielo.cl/pdf/rdpucv/n40/a08.pdf> (17.9.2023).

Beweisen, berücksichtigt werden soll. Dies eröffnet ein weites Feld für dogmatische Diskussionen.

Es ist damit zu rechnen, dass es zu einer Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen kommt. Es herrscht noch die Überzeugung von einem akzentuierten Schuldstrafrecht vor, das auf der Grundlage eines klassischen, auf der Verantwortung der natürlichen Person beruhenden Strafrechts aufgebaut ist, so dass die Entscheidung mit Spannung zu erwarten ist.

Ziel des vorliegenden Beitrags ist die Bereicherung der internationalen Diskussion über das Thema des Projekts. Festzustellen ist an dieser Stelle aber wohl auch, dass der Regelungsgrad des costa-ricanischen Systems nicht ausreicht, um alle Fragen zu behandeln, die in anderen Ländern und in der umfangreichen internationalen Literatur zum Thema Compliance aufgeworfen wurden.

Auch im Prozessrecht stellen sich noch Fragen, die das Gesetz nicht beantwortet. Der Schutz der Verteidigungsrechte, die Möglichkeit verfahrensbeendender Absprachen oder ein möglicher Verstoß gegen den nemo-tenetur-Grundsatz sind nicht umfassend geregelt.

Das geltende costa-ricanische Recht zeigt, dass die Trennung zwischen dem, was als Handeln der juristischen Person bezeichnet werden kann, und den Entscheidungsprozessen der juristischen Person ein hauptsächlich definitorisches, aber auch im Wesentlichen praktisches Problem ist, das nicht ausschließlich durch normative Entscheidungen gelöst werden wird.

Es ist sehr schwierig, normative Vorgaben zu entwickeln, die alle Arten von Organisationen mit unterschiedlichem Grad der Arbeitsteilung und mit zahllosen Besonderheiten der Organisations- und Entscheidungsprozesse einschließen und berücksichtigen. Dies gilt erst recht in anderen Ländern, in denen die Unternehmenslandschaft noch komplexer ist als in Costa Rica, wo kleine und mittlere Unternehmen die Regel sind.

Die Rolle des Compliance-Beauftragten und seine verschiedenen Aufgaben sind in der costa-ricanischen Diskussion nur theoretische Überlegungen. Es wird zu beobachten sein, wie in der Praxis sein Eingreifen und die Erfüllung seiner Pflichten bewertet wird. Dies wird für die praktische Anwendung der rechtlichen Regelung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen in Costa Rica von erheblicher Bedeutung sein.

Strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen in Italien

Stärken und Probleme bei der Umsetzung und Perspektiven für eine Reform

Von Univ.-Prof. Dr. Vincenzo Mongillo, Rom*

Mit dem Gesetzesdekret Nr. 231/2001¹ wurde in Italien ein Modell der „parastrafrechtlichen“ (formell „verwaltungsrechtlichen“) Verantwortlichkeit kollektiver Einheiten für die Begehung von Straftaten eingeführt. Auf internationaler Ebene hat dieses Modell sich als besonders attraktiv erwiesen, vor allem weil es ein Pionier bei der Begründung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der juristischen Person aufgrund von Organisationsmängeln war. Der Artikel analysiert die Hauptmerkmale der italienischen Regelung, um ihre Stärken, aber auch ihre Anwendungsprobleme und ihren Reformbedarf aufzuzeigen.

I. Die Entstehung der „strafenden“ Haftung kollektiver Einrichtungen in Italien: Gesetzesdekret Nr. 231/2001

Bis 2001 lehnte Italien jede Form der Verantwortlichkeit juristischer Personen in Strafsachen kategorisch ab.² Traditionell galten Art. 27 Abs. 1 der italienischen Verfassung, wonach die strafrechtliche Verantwortlichkeit eine „persönliche“ Angelegenheit ist, und Art. 27 Abs. 3, in dem der resozialisierende (erzieherische) Zweck der Strafe verankert ist, als unüberwindliche Hindernisse für die Einführung einer direkten strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen.³ Das italienische Strafbuch (codice penale italiano – CP) sah (und sieht immer noch) nur eine subsidiäre zivilrechtliche Haftung juristischer Personen⁴ vor, die in der Zahlung eines Betrags in Höhe der gegen ihre Vertreter, Direktoren oder Angestellten verhängten Geldstrafe besteht, wenn diese zahlungsunfähig sind und die Straftat, derer sie überführt wurden, auf einer Verletzung der mit ihrem Amt oder ihrer Funktion verbundenen Pflichten beruht oder im Interesse der juristischen Person begangen wurde (Art. 197 CP).

Die üblichen Einwände gegen die Verantwortlichkeit juristischer Personen wurden mit dem Gesetzesdekret Nr. 231

vom 8. Juni 2001⁵ über die „Regelung der verwaltungsrechtlichen Verantwortlichkeit von juristischen Personen, Gesellschaften und Vereinigungen, einschließlich solcher ohne Rechtspersönlichkeit“ überwunden. Dies stellt „die bedeutendste Umgestaltung des Strafrechts in den letzten fünfzig Jahren“ dar.⁶ Einer der Gründe für diese Reform war die Notwendigkeit, die internationalen Verpflichtungen Italiens zu erfüllen. Dazu zählen insbesondere das OECD-Übereinkommen über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr von 1997⁷ und das im selben Jahr unterzeichnete Übereinkommen der Europäischen Union über die Bekämpfung der Bestechung von Beamten der Europäischen Gemeinschaft oder von Beamten der EU-Mitgliedstaaten⁸.

Dieses Gesetz ist ein vollständiges, vom italienischen Strafbuch losgelöstes Regelungsmikrosystem: Seine insgesamt 85 Artikel behandeln die Unternehmensverantwortlichkeit sowohl aus materiell-rechtlicher als auch aus verfahrensrechtlicher Sicht.⁹

Diese Regelung erwies sich auf internationaler Ebene aus strukturellen und funktionalen Gründen als besonders attraktiv.¹⁰ Italien war Vorreiter bei der Begründung der Verantwortlichkeit der juristischen Person auf der Grundlage des Organisationsmangels, vor deren Hintergrund auch die Einführung und wirksame Umsetzung von strafrechtlichen Compliance-Programmen zu bewerten ist. Das italienische Regelungsmodell wurde in zwei Schritten auch in Spanien (2010 und insbesondere 2015 mit dem Ley Orgánica 1/2015)¹¹ und in vielen anderen europäischen und lateinamerikanischen Ländern übernommen. Aus kriminalpolitischer Sicht wird die Kooperation zwischen Staat und privaten Unternehmen zu einer zentralen Achse im Kampf gegen die Unternehmenskriminalität.

⁵ Anm. der Übersetzerin: Für die deutschen Leser z.B. <https://ar-lex.de/unternehmensstrafaten-in-italien-dekret-23101/> (29.9.2023).

⁶ Palazzo/Viganò, Diritto penale, Una conversazione, 2018, S. 118.

⁷ OECD-Übereinkommen über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im Geschäftsverkehr, 1997.

⁸ Übereinkommen aufgrund von Artikel K.3 Absatz 2 Buchstabe c) des Vertrags über die Europäische Union über die Bekämpfung der Bestechung, an der Beamte der Europäischen Gemeinschaften oder der Mitgliedstaaten der Europäischen Union beteiligt sind, 1997.

⁹ De Maglie, in: Pieth/Ivory (Hrsg.), Corporate Criminal Liability, 2011, S. 255 (258).

¹⁰ Bereits Mugnai/Gobert, Criminal Law Review 2002, 619 ff.

¹¹ Quintero Olivares, in: ders., Comentarios a la reforma penal de 2015, 2015, S. 83 f.; Bajo Fernández, in: ders./Feijoo Sánchez/Gómez-Jara Díez, Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas, 2. Aufl. 2016, S. 19 (26).

* Der Verf. ist ordentlicher Professor (Professore Ordinario) im Strafrecht an der Universität Rom UnitelmaSapienza. Die Übersetzung wurde von Katharina Beckemper vorgenommen.

¹ Anm. der Übersetzerin: Diese Bezeichnung als Gesetzesdekret ist in Deutschland üblich und wird deshalb auch hier verwendet. Diese Übersetzung ist von dem italienischen so auch für die anderen Beiträge der beiden Sonderausgaben ZfStw 4/2023 und 5/2023 übernommen worden.

² Vgl. De Maglie, L'etica e il mercato, La responsabilità penale delle società, 2002, S. 303 ff.; De Simone, Persone giuridiche e responsabilità da reato, 2012, S. 231 ff.

³ Für alle Romano, Rivista italiana di diritto e procedura penale 4/1995, 1036.

⁴ Mit Ausnahme des Staates, der Regionen, Provinzen und Gemeinden.

Diese Untersuchung befasst sich mit den grundlegenden Merkmalen der italienischen Regelung, um sowohl ihre Stärken als auch ihre Umsetzungsprobleme und ihren Reformbedarf aufzuzeigen. Zunächst sollen folgende Aspekte behandelt werden: welche Verbände für die Begehung von Straftaten verantwortlich sein können und für welche Straftaten dies in Betracht kommt (II.) sowie die Struktur der Verantwortlichkeit juristischer Personen (III.–IV.). Anschließend soll auf den Grundsatz der kumulativen Verantwortlichkeit natürlicher und juristischer Personen sowie auf den Grundsatz der Autonomie der „kollektiven“ Verantwortlichkeit eingegangen werden (V.). Im Anschluss wird das System der Unternehmenssanktionen (VI.) und die Frage der Nachfolgehafung (VII.) beschrieben. Wichtig sind auch die neuen Maßnahmen zur Unternehmenskontrolle, die in den letzten Jahren zur Bekämpfung der kriminellen Unterwanderung der Wirtschaft eingeführt wurden (VIII.). Abschließend seien einige Schlussfolgerungen gezogen und die wichtigsten Reformperspektiven angesprochen (IX.).

II. Anwendungsbereich: Verbände und Arten von Straftaten

Die italienische Regelung gilt für „juristische Personen, Gesellschaften und Vereinigungen, einschließlich solcher ohne Rechtspersönlichkeit“ (Art. 1 Abs. 2 des Gesetzesdekrets Nr. 231/2001). Daher können sowohl juristische Personen (einschließlich wirtschaftlicher öffentlicher Einrichtungen und nach der Rechtsprechung öffentlicher Unternehmen)¹² als auch Gesellschaften und Vereinigungen, die de facto keine Rechtspersönlichkeit besitzen, für die Begehung von Straftaten zur Verantwortung gezogen werden. Die traditionelle Unterscheidung zwischen juristischen Personen und Organisationen ohne Rechtspersönlichkeit entfällt hier.¹³ Ausgenommen sind lediglich der italienische Staat, andere Gebietskörperschaften, nicht-wirtschaftliche öffentliche Organisationen und Organisationen, die Aufgaben von verfassungsrechtlicher Bedeutung wahrnehmen, wie politische Parteien und Gewerkschaften (Art. 1 Abs. 3 des Gesetzesdekrets Nr. 231/2001).

Andererseits sind auch kleine Organisationen erfasst. Ist im Fall der *società unipersonale* der alleinige Geschäftsführer/Gesellschafter mit dem Täter identisch, fordert der italienische Kassationsgerichtshof (Corte di Cassazione) eine konkrete Überprüfung durch den Richter, ob wirklich ein anderes Unternehmensinteresse als das des alleinigen Gesellschafters vorliegt. Dabei sind sowohl „quantitative Kriterien“ als auch „funktionale Kriterien“ zu berücksichtigen: die Größe des Unternehmens, seine Organisationsstruktur, die aus-

geübte Tätigkeit und die Beziehungen zwischen dem alleinigen Gesellschafter und dem Unternehmen.¹⁴

Italien hat sich – wie Spanien und im Gegensatz zu anderen Rechtsordnungen wie den Niederlanden und Frankreich – für das „Spezialitätsprinzip“ entschieden und damit die Straftaten auf einen abgeschlossenen Katalog beschränkt. Ursprünglich umfasste das Dekret nur Bestechung, Erpressung und Betrug zum Nachteil des Staates oder einer anderen öffentlichen Einrichtung. Im Laufe der Jahre wurde der Straftatenkatalog jedoch erheblich erweitert: Heute nennt das Dekret mehr als 100 Straftaten. Die Liste umfasst sowohl viele vorsätzliche Straftaten (Bilanzbetrug, Marktmissbrauch, Geldwäsche, Straftaten gegen Industrie und Handel, Computerkriminalität, Steuerstraftaten usw.) als auch einige fahrlässige Straftaten wie fahrlässige Tötung und schwerwiegende oder sehr schwerwiegende fahrlässige Verletzungen, die unter Verstoß gegen die Arbeitsschutzvorschriften begangen werden.

Das Hauptproblem dieses Regelungsmodells ist die Uneinheitlichkeit des Katalogs der Anknüpfungstaten. Es ist beispielsweise schwer zu verstehen, warum der italienische Gesetzgeber Straftaten wie die weibliche Genitalverstümmelung aufgenommen hat, während er häufiger vorkommende Wirtschaftsstraftaten wie Betrug zwischen Privatpersonen, die Verletzung der Privatsphäre usw. ausschließt.

III. Art und Funktion der Verantwortlichkeit von juristischen Personen

In den letzten 25 Jahren hat sich das neue strafrechtliche Paradigma für juristische Personen weltweit durchgesetzt und alle kontinentalen Rechtssysteme erfasst. Die meisten Länder haben ein System der *strafrechtlichen* Verantwortlichkeit von Unternehmen etabliert;¹⁵ anders als der italienische Gesetzgeber, der sich für eine *verwaltungsrechtliche* Verantwortlichkeit entschieden hat. Viele italienische Wissenschaftler sind jedoch der Meinung, dass „verwaltungsrechtlich“ nur der Titel des Gesetzesdekrets Nr. 231/2001 ist.¹⁶ Andere Autoren sind der Ansicht, dass das nominelle Problem nicht

¹² Unternehmen, die unter öffentlicher Kontrolle stehen, sind ebenfalls verpflichtet, einen Korruptionspräventionsplan zu verabschieden und einen Korruptionspräventionsbeauftragten gemäß Gesetz Nr. 190/2012 zu ernennen.

¹³ *De Maglie*, in: Gobert/Pascal (Hrsg.), *European Developments in Corporate Criminal Liability*, 2011, S. 252 (255).

¹⁴ Cass. pen., Sez. VI v. 6.12.2021 – Nr. 45100 (Anm. von *Sabia*, *Giurisprudenza italiana* 7/2022, 1727; *Mucciarelli*, *Cassazione Penale* 4/2022, 1585). Hierzu auch *Mongillo*, *La legislazione penale* 7/2023, abrufbar unter <https://www.lalegislazionepenale.eu/wp-content/uploads/2023/07/Mongillo-LP.pdf> (29.9.2023).

¹⁵ OECD, *The Liability of Legal Persons, A Stocktaking Report*, 2016, abrufbar unter <https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/Liability-Legal-Persons-Foreign-Bribery-Stocktaking.pdf> (29.9.2023).

¹⁶ *De Simone*, in: Garuti (Hrsg.), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, 2002, S. 79 ff.; *Maiello*, *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia* 2002, 879; *Padovani*, *Diritto penale*, 13. Aufl. 2023, S. 122; *Paliero*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 2008, 1516 ff.; siehe auch *De Vero*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 2001, 1154 (1167): „dritter Weg“ für das Strafrecht neben Strafen und Sicherheitsmaßnahmen.

so wichtig ist, wie es scheint,¹⁷ oder sie halten sich eben an die Definition des Gesetzgebers und argumentieren, dass der Name einer Sanktion ihre Art bestimmt und nicht umgekehrt.¹⁸ Die vorherrschende Rechtsprechung definiert – mit denselben Worten des Regierungsberichts – die fragliche Verantwortlichkeit als „tertium genus“¹⁹. Kurz gesagt, es handelt sich um eine „parastrafrechtliche“²⁰ oder „quasi-strafrechtliche“ Haftung.

Die Erfahrung in Italien zeigt jedoch, dass die Frage der Einordnung noch einmal neu gestellt werden muss.²¹ Bei der Verantwortlichkeit der juristischen Person muss sowohl eine dichotome Logik, die eine Wahl zwischen zwei Gegensätzen erzwingt, als auch die aristotelische Vision eines „goldenen Mittelweges“ zwischen zwei Extremen vermieden werden. Die Verantwortlichkeit der juristischen Person für die Begehung von Straftaten ist tatsächlich ein „tertium genus“, aber nicht im Sinne einer Zwischenlösung zwischen zwei Polen (Strafrecht und Verwaltungssanktionsrecht), sondern eines autonomen Strafparadigmas, das seine eigenen Merkmale, seine eigenen Garantien und seine eigenen dogmatischen Kategorien hat.

Bei einem typologisch-substanziellen Ansatz, wie ihn der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte verfolgt, fällt auch das italienische Modell zweifellos unter das breite supranationale Konzept der „matière pénale“²² unter Berücksichtigung der folgenden Aspekte: 1. die Verantwortlichkeit des Verbandes setzt die Begehung einer Straftat voraus („Anknüpfungstat“); 2. die Kriterien für die Zurechnung der Verbandshaftung zielen darauf ab, sie mit dem „persönlichen“

Verschulden der Organisation zu verknüpfen; 3. der Verband kann „strafende“ Sanktionen erleiden; 4. der Verstoß des Verbands wird in einem Strafverfahren untersucht und überprüft (Art. 34 ff. des Gesetzesdekrets Nr. 231/2001); 5. die Verantwortlichkeit des Verbands muss für die Zwecke der Rechtshilfe als „strafrechtliche“ Angelegenheit behandelt werden. Andere Bestimmungen ähneln eher dem Zivil- oder Verwaltungsrecht: z.B. die verbandseigenen Verjährungsregelungen (Art. 22 des Gesetzesdekrets Nr. 231/2001, wonach Verwaltungssanktionen innerhalb von fünf Jahren nach Begehung der Straftat verjähren).

Entscheidend sind die Zwecke/Funktionen und die für die Verantwortlichkeit geltenden Garantien. Das italienische Sanktionsrecht stützt sich für Verbände auf zwei Säulen: Prävention und Wiedergutmachung.

Die durch das Gesetzesdekret Nr. 231/2001 angedrohten Sanktionen sollen die Verbände dazu veranlassen, drohende Verstöße, die gerade aus einem Organisationsmangel resultieren, zu verhindern. Insofern haben die Sanktionen generalpräventive Zwecke: Sie sollen sowohl abschreckend (negative Generalprävention) als auch erzieherisch (positive Generalprävention) wirken. Das Gesetz ermutigt zu einer angemessenen Ex-ante-Compliance, indem es gegebenenfalls eine Befreiung in Aussicht stellt (Art. 6 und 7 des Gesetzesdekrets Nr. 231/2001). Dieser grundlegende Zweck ist in der Struktur der Verantwortlichkeit des Verbandes verankert, die dem Fahrlässigkeitsdelikt im Ergebnis sehr ähnlich ist. Zu den bedeutenden Unterschieden insbesondere im Hinblick auf die Vermeidbarkeit folgen Ausführungen unter IV. 4.

Falls die Straftat im Interesse der juristischen Person begangen wurde, ist es das Ziel des Gesetzgebers, mehrere nachfolgende positive Maßnahmen zu erwirken: die Beseitigung von Organisationsmängeln (positive Spezialprävention)²³, die Rückerstattung der unrechtmäßig erzielten Gewinne, den Ersatz des den Opfern der Straftat entstandenen Schadens und die Wiedergutmachung der schädlichen oder gefährlichen Folgen der Straftat. Zu diesen Zwecken sieht das Gesetzesdekret Nr. 231/2001 vor: a) Im Ermittlungsverfahren sollen keine der im italienischen so bezeichneten *sanzioni interdittive*²⁴ vorläufig eingesetzt werden. Grundsätzlich ist die Verhängung dieser Sanktionen nach Art. 45 auch vorläu-

¹⁷ Pulitanò, *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 2002, 417 (420), der die dogmatisch neutrale Formel der „Haftung für Straftaten“ bevorzugt.

¹⁸ Marinucci, *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 2002, 1202 ff., und Romano, *Rivista delle società* 2002, 400.

¹⁹ Cass. pen., Sez. Unite v. 24.4.2014 – Nr. 38343; Cass. pen., Sez. VI v. 18.2.2010 – Nr. 2773. In diesem Sinne auch in der Lehre: Alessandri, *Rivista trimestrale di Diritto penale dell'economia* 2002, 33 ff.; Di Giovine, in: Lattanzi (Hrsg.), *Reati e responsabilità degli enti*, 9. Aufl. 2010, S. 16.

²⁰ Vgl. Fiorella, in: Cassese (Hrsg.), *Dizionario di diritto pubblico*, Bd. 5, 2006, S. 5101.

²¹ Richtig Nieto Martín, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2008, S. 19, der das „Übel des Nominalismus“ kritisiert.

²² Aus der Rechtsprechung des EGMR geht hervor, dass die entscheidenden Faktoren für die Anerkennung der spezifischen Garantien für „Strafsachen“ durch den Angeklagten – über die formal als „strafrechtlich“ eingestuften Straftaten und Strafen hinaus – die Schwere und/oder der (strafende und abschreckende) Zweck der betreffenden Sanktionen sowie die Art der Straftat sind: ex multis EGMR, Urt. v. 8.6.1976 – 5100/71 (Engel u.a. v. Niederlande); EGMR, Urt. v. 21.2.1984 – 8544/79 (Öztürk v. Deutschland); EGMR, Urt. v. 9.2.1995 – 17440/90 (Welch v. Vereinigtes Königreich); EGMR, Urt. v. 23.11.2006 – 73053/01 (Jussila v. Finnland); EGMR, Urt. v. 27.9.2011 – 43509/08 (A. Menarini Diagnostics v. Italien).

²³ Die Reorganisation entspricht – mutatis mutandis – dem Umerziehungsideal, das in Bezug auf natürliche Personen in Art. 27 Abs. 3 der italienischen Verfassung verankert ist.

²⁴ Anm. der Übersetzerin: Diese sind nach Art. 9 Nr. 2 des Gesetzesdekrets:

- a) das Verbot, die Tätigkeit auszuüben;
- b) die Aussetzung oder der Entzug von Genehmigungen, Lizenzen oder Konzessionen, die für die Begehung der Straftat von Bedeutung sind;
- c) das Verbot, mit der öffentlichen Verwaltung Verträge abzuschließen, es sei denn, es handelt sich um die Erbringung einer öffentlichen Dienstleistung;
- d) der Ausschluss von Steuererleichterungen, Finanzierungen, Beiträgen oder Subventionen und der mögliche Widerruf von bereits gewährten;
- e) das Verbot, für Waren oder Dienstleistungen zu werben.

fig möglich, aber es sind in der Entscheidung des Richters auch die für das Unternehmen sprechende Gesichtspunkte zu berücksichtigen, wozu die Einführung eines Organisationsmodells zur Verhinderung der begangenen Straftat zählt. Es ist sogar die Aussetzung (Art. 49) oder der Widerruf (Art. 50) einer bereits verhängten Maßnahme möglich, wenn erst nach Verhängung der *sanzioni interdittive* ein angemessenes Präventionsmodell eingeführt wurde. b) Art. 12 Nr. 2 sieht eine Reduzierung der Geldsanktion vor, wenn das Unternehmen den Schaden wiedergutmacht und ein Organisationsmodell zur Verhinderung der begangenen Straftat eingeführt hat. c) Nach Art. 17 wird unbeschadet von der Verhängung einer Geldsanktion von den *sanzioni interdittive* abgesehen, wenn das Unternehmen den Schaden vollständig ersetzt, die Schäden oder gefährlichen Folgen der Straftat beseitigt und ein Organisationsmodell zur Verhinderung der begangenen Straftaten eingeführt hat. d) Unternehmen, welche die in Art. 17 beschriebenen Maßnahmen nachträglich ergreifen, können innerhalb von 20 Tagen nach der Zustellung der Entscheidung eine Umwandlung der *sanzione interdittiva* in eine Geldsanktion beantragen. Die Verbindung zwischen ex ante-Prävention und ex post-Wiedergutmachung ist also die Philosophie der Compliance,²⁵ die auf dem in den heutigen Strafsystemen anerkannten Gedanken der Selbstregulierung beruht.²⁶

Die Rechtsnatur und die Funktion der Verantwortlichkeit juristischer Personen sind auch entscheidend für die Frage der anwendbaren Schutzmaßnahmen.

Sowohl unter dem Gesichtspunkt der nationalen Verfassungsgarantien und mehr noch im Rahmen der europäischen supranationalen Garantien ist es unbestritten, dass auch juristische Personen Träger von Grundrechten sind.²⁷ Die Verwendung des Begriffs „Sanktionen“ anstelle von „Strafen“ im italienischen System sollte nicht zu einem „Etikettenschwindel“ führen. Aus diesem Grund hat der italienische Gesetzgeber ein System der Unternehmensverantwortlichkeit geschaffen, das darauf abzielt, „die Gründe der präventiven Wirk-

samkeit mit denen der maximalen Garantien in Einklang zu bringen, die noch unausweichlicher sind“.²⁸

Die wichtigsten Garantien, die Verbänden – ausdrücklich oder stillschweigend – gewährt werden, sind die Folgenden:

- die Bestimmtheit der Verbandstat und der Verbandssanktionen (Art. 2 und 3 des Gesetzesdekrets Nr. 231/2001);
- der Grundsatz der personalen Verantwortlichkeit, der sich in Bezug auf die juristische Person in den beiden Zurechnungskriterien Interesse/Nutzen und Organisationsverschulden im Zusammenhang mit der von der natürlichen Person begangenen Straftat niederschlägt (siehe unten IV. 1. und IV. 2.);
- schließlich müssen die gegen den Verband gerichteten Sanktionen selbstverständlich in einem angemessenen Verhältnis zur Schwere des Vergehens stehen und dürfen nicht mehrmals für dasselbe Vergehen verhängt werden (*ne bis in idem*): Grundsätze, die sich im italienischen System aus Art. 3 der Verfassung ableiten lassen und im europäischen Recht in den Art. 49 und 50 der EU-Grundrechtecharta verankert sind.

IV. Haftungsstruktur der kollektiven Einheiten

Eines der Hauptanliegen des Gesetzgebers bezogen auf die Struktur der Haftung kollektiver Einrichtungen in Italien war es, wie bereits erwähnt, der persönlichen Verantwortlichkeit durch die grundlegenden Zurechnungskriterien gerecht zu werden.

Im italienischen Rechtssystem ergibt sich die Verantwortlichkeit von juristischen Personen und sonstigen Verbänden für die Begehung von Straftaten folglich aus den beiden folgenden wesentlichen Elementen:

1. die Begehung einer Straftat, die in einem Straftatenkatalog aufgeführt ist, durch natürliche Personen mit bestimmten Merkmalen im Interesse oder zum Vorteil des Unternehmens (Art. 5 des Gesetzesdekrets Nr. 231/2001);
2. der Organisationsmangel, der das Risiko der Begehung der Straftat schafft (Art. 6 und Art. 7 des Gesetzesdekrets Nr. 231/2001).

1. Der „qualifizierte“ Einzeltäter und das Interesse bzw. die Vorteile des Unternehmens an/von der Begehung der Anknüpfungstat

Zunächst reicht es nicht aus, dass irgendeine Person die Straftat begangen hat. Art. 5 Abs. 1 des Gesetzesdekrets Nr. 231/2001 umfasst: 1. Personen, die Vertretungs-, Verwaltungs- oder Leitungsfunktionen in den kollektiven Einheiten oder einer ihrer organisatorischen Einheiten mit finanzieller und funktioneller Autonomie ausüben, sowie Personen, die, auch faktisch, die Leitung und Kontrolle von kollektiven Einheiten

²⁵ Siehe Rotsch (Hrsg.), *Criminal Compliance – Status quo und Status futurus*, 2021; Nieto Martín, *Manual de cumplimiento penal en la empresa*, 2015; Manacorda/Centonze (Hrsg.), *Corporate Compliance on a Global Scale, Legitimacy and Effectiveness*, 2022; Mongillo, *Sistema penale v. 11.1.2022*, abrufbar unter https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1641888418_mon_gillo-2022a-compliance-penale-manacorda-centonze-corporate-compliance-on-a-global-scale-2022.pdf (29.9.2023); Gullo, in: Piergallini/Mannozi/Sotis/Perini/Scoletta/Consulich (Hrsg.), *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, Bd. 3, 2022, S. 1289 ff.; unter besonderer Berücksichtigung der Wiedergutmachungsdynamik des Gesetzesdekrets Nr. 231/2001, Colacurci, *L'illecito „riparato“ dell'ente*, 2022.

²⁶ Piergallini, *Diritto penale e processo* 3/2015, 261 ff.; Taverri, *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 2020, 1931 ff. Zum sogenannten „reflexiven Recht“ Teubner, *Law and Society Review* 17 (2/1983), 239 ff.

²⁷ In der italienischen Lehre u.a. Consulich, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti* 4/2019, 21 ff.

²⁸ Regierungsbericht (Relazione ministeriale al D.Lgs. n. 231/2001), I., 1.1, abrufbar unter <https://www.aodv231.it/images/documenti/21558-4a3-10-Relazione%20ministeriale%20accompagnatoria.pdf> (29.9.2023).

ausüben (lit. a); 2. Personen, die der Leitung oder Aufsicht einer der vorgenannten Personen unterliegen (lit. b).

Personen, die befugt sind, die Organisation zu vertreten oder Entscheidungen im Namen oder im Auftrag der Organisation zu treffen (Dritte: Vermittler, Berater, Auftragnehmer oder Unterauftragnehmer usw.) sind somit nicht ausdrücklich erfasst.²⁹ Dieses Schlupfloch kann z.B. im Bereich der Auslandsbestechung, die häufig über Mittelsmänner begangen wird, Probleme aufwerfen. Die Staatsanwaltschaft kann dann allenfalls versuchen, zu argumentieren, dass der Dritte der Aufsicht eines leitenden Angestellten des Unternehmens untersteht, ohne dass sie damit Erfolg haben dürfte.

Weiterhin muss die Straftat im „Interesse“ oder zum „Vorteil“ des Verbands begangen werden. „Interesse“ ist ein eher psychologischer Begriff (ex ante Zwecksetzung), während „Vorteil“ („vantaggio“) sich auf den von der Einheit tatsächlich erlangten Vorteil bezieht und daher ex post nachgewiesen werden muss.³⁰ Da der Verband nicht verantwortlich ist, wenn die natürliche Person ausschließlich im eigenen Interesse oder im Interesse Dritter handelt (Art. 5 Abs. 2 des Gesetzesdekrets Nr. 231/2001),³¹ muss in jedem Fall ein objektiver und realer Zusammenhang zwischen der Interessensphäre der juristischen Person und der Straftat nachgewiesen werden, um die Verantwortlichkeit des Unternehmens zu begründen.

Dieses Erfordernis hat zu Auslegungsproblemen bei Fahrlässigkeitsdelikten wie der fahrlässigen Tötung oder fahrlässigen Körperverletzung am Arbeitsplatz (Art. 589 und 590 C.P.; Art. 25 septies des Gesetzesdekrets Nr. 231/2001) und bei fahrlässigen Umweltstraftaten (Art. 452 quinquies C.P.; Art. 25 undecies des Gesetzesdekrets Nr. 231/2001) geführt. Der italienische Kassationsgerichtshof (Corte di Cassazione) hat festgestellt, dass sich das Interesse in diesen Fällen auf das strafbare Verhalten und nicht auf den Erfolg (Tod oder Verletzung; Umweltverschmutzung) beziehen muss und dass das Unternehmensinteresse darin liegt, Kosten im Bereich der Sicherheit einzusparen oder die Unternehmensproduktivität zu steigern.³²

2. Organisatorisches Versagen und die Bedeutung strafrechtlicher Compliance-Programme

Das zweite Element der Unternehmensverantwortung ist das Organisationsverschulden³³ der juristischen Person³⁴. Danach

haftet die juristische Person für den internen Organisationsmangel, der die Begehung der Straftat zu ihrem Vorteil ermöglicht oder wesentlich erleichtert hat. In einem solchen Organisationsmangel liegt folglich die eigentliche Grundlage für die Verantwortlichkeit der juristischen Person als eine Form der Selbstverantwortung.³⁵ Auch der italienische Corte di Cassazione hat bekräftigt, dass das Organisationsverschulden (immer) eine Grundvoraussetzung der Unternehmensverantwortlichkeit ist.³⁶

Ein Organisationsmangel im vorstehenden Sinne setzt kein ganzheitliches Konzept wie z.B. eine „abweichende Organisationskultur“ oder eine „kriminelle Verbandsattitüde“ voraus, die das Verhalten der Unternehmensmitglieder in eine kriminelle Richtung lenkt oder orientiert. Solche unpersönlichen Elemente wären, selbst wenn sie wirklich existierten, mit den Mitteln des Strafverfahrens und nach dem Beweismaß des Strafprozesses („beyond reasonable doubt“) niemals objektiv überprüfbar. Aus erkenntnistheoretischer Sicht sind nur bestimmte Aspekte einer Organisation³⁷ empirisch nachweisbar; dies gilt auch für die gerichtliche Überprüfung.

Aus diesem Grund hat der italienische Gesetzgeber das Modell der Organisation, der Verwaltung und der Kontrolle (Art. 6 und Art. 7 des Gesetzesdekrets Nr. 231/2001) entworfen, welches zu einem „Exportmodell“ geworden ist: Es ist eine Lösung, die nicht nur faszinierend, sondern auch praktikabel ist!

italienischen Lehre *Villani*, *Alle radici del concetto di ‘colpa di organizzazione’ nell’illecito dell’ente da reato*, 2016; *Paliero*, in: Donini, *Enciclopedia del diritto, Reato colposo*, Bd. 2, 2021, S. 64 ff.; *Mongillo*, *Cassazione Penale* 3/2023, 704 ff.

³⁴ Eine andere Frage ist die Zumutbarkeit normgemäßer Organisation im konkreten Fall; zu diesem Punkt siehe *Mongillo*, in: Martínez/Gómez Iniesta/Martín López/de Morales Romero/Nieto Martín (Hrsg.), *Libro Homenaje al Profesor Luis Arroyo Zapatero, Un Derecho Penal Humanista*, Bd. 1, 2021, S. 452 ff.

³⁵ Zu den verschiedenen Modellen der Haftungszurechnung (abgeleitete oder Eigenhaftung) in der EU siehe *Mongillo*, in: Fiorella (Fn. 29), S. 121 ff.

³⁶ Cass. pen., Sez. Unite v. 18.9.2014 – Nr. 3834; siehe auch Cass. pen., Sez. IV v. 6.9.2021 – Nr. 32899; Cass., Sez. VI v. 15.6.2022 – Nr. 23401 (Impregilo); siehe dazu die Kommentare von *Piergallini*, *Sistema penale* v. 27.6.2022, abrufbar unter

https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1656265037_sp-piergallini-nota-cass-caso-impregilo.pdf (29.9.2023); *Fusco/Paliero*, *Sistema penale* v. 27.9.2022, abrufbar unter https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1668600954_fusco-paliero-2022a-colpa-organizzazione-cass-2022-23401.pdf (29.9.2023); *De Simone*, *Giurisprudenza italiana* 12/2022, 2758 ff.; *Centonze*, *Cassazione Penale* 2022, 4372 ff.

³⁷ Vgl. *Popper*, *The Poverty of Historicism*, 1957, S. 76 ff. („Kritik des Holismus“).

²⁹ Zur möglichen Bedeutung des strafbaren Verhaltens des „Dritten“ in den Rechtsordnungen der EU-Mitgliedstaaten vgl. *Valenzano*, in: Fiorella (Hrsg.), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*, Bd. 2, 2012, S. 213 ff.

³⁰ Cass. pen., Sez. V v. 28.11.2013 – Nr. 10265.

³¹ In diesem Fall muss jeder von der juristischen Person erlangte Vorteil als „zufällig“ betrachtet werden: Cass. pen., Sez. II v. 18.11.2020 – Nr. 37381.

³² Cass. pen., Sez. Unite v. 24.4.2014 – Nr. 38343; siehe auch Cass. pen., Sez. III v. 4.10.2019 – Nr. 3157.

³³ Der Begriff stammt ursprünglich von *Tiedemann*, *NJW* 1988, 1172. In der spanischen Lehre *Nieto Martín* (Fn. 21), S. 127 ff., 215 ff.; *Gómez-Jara Díez*, in: *Bajo Fernández/Feijoo Sánchez/Gómez-Jara Díez* (Fn. 11), S. 160 ff.; in der

Dieses Organisationsmodell ist zwar nicht obligatorisch;³⁸ ein Organisationsmangel der juristischen Person ist aber in der Regel dann anzunehmen, wenn ein unternehmensstrafrechtliches Compliance-System entweder nicht eingeführt oder nicht wirksam umgesetzt wurde. Darüber hinaus kann die Geschäftsleitung des verantwortlichen Unternehmens zivilrechtlich für Schäden haftbar gemacht werden, die den Aktionären oder Gesellschaftern durch die fehlende Implementierung des Modells und die daraus folgende Sanktion gegen die juristische Person entstanden sind.³⁹

Die bloße Übernahme des Modells entbindet die juristische Person nicht von ihrer strafrechtlichen Verantwortung: Art. 6 Abs. 1 des Gesetzesdekrets Nr. 231/2001 verlangt auch, dass das Organisationsmodell tatsächlich umgesetzt wird.

3. Straftaten, die von Personen an der Spitze der Organisation begangen werden: Beweislast und Erfordernis der betrügerischen Umgehung

Das italienische System enthält einige komplizierte Auslegungs- und Anwendungsvorschriften für Straftaten, die von Führungspersonen des Unternehmens begangen werden.

Zunächst einmal scheint Art. 6 Abs. 2 des Gesetzesdekrets Nr. 231/2001 in diesem Fall dem Verband die Beweislast für das Nichtvorliegen eines Organisationsverschuldens aufzuerlegen („der Verband ist nicht verantwortlich, wenn er beweist, dass ...“). Um jedoch eine Verletzung des Verfassungsgrundsatzes der „Unschuldsvermutung“ (Art. 27 Abs. 2 der italienischen Verfassung) zu vermeiden, stellt der Corte di Cassazione fest, dass die Beweislast immer bei der Staatsanwaltschaft liegt, da das Organisationsverschulden eine Grundvoraussetzung für die Verantwortlichkeit des Unternehmens ist, unabhängig von der hierarchischen Stellung der natürlichen Person, welche die „Anknüpfungstat“ begeht.⁴⁰

Das zweite Auslegungsproblem betrifft das „betrügerische Umgehen des Organisationsmodells“ (Abs. 1 lit. c des Gesetzesdekrets Nr. 231/2001).⁴¹ Wenn dieses Erfordernis als betrügerisches Verhalten eines Täters in Führungsposition⁴² zu verstehen ist, und nicht nur als Nichteinhaltung der von der Einrichtung getroffenen organisatorischen Maßnahmen, tendiert es dazu, zu einer fast unmöglichen Beweisführung für die juristische Person zu werden. Aus diesem Grund wäre

es de lege ferenda ratsam, dieses Element zu streichen oder zumindest das Adverb „betrügerisch“⁴³ zu entfernen.

4. Ungenauigkeit bei den anzuwendenden organisatorischen Maßnahmen: Mögliche Lösungen

Das größte Problem in den ersten 22 Jahren der Anwendung des Gesetzesdekrets Nr. 231/2001 war die fehlende Präzision bei den organisatorischen Maßnahmen, welche die Unternehmen ergreifen müssen.

Der italienische Gesetzgeber hat sich für ein „tendenziell“ spezifisches (d.h. nicht ganz allgemeines) Organisationsverschulden des Unternehmens⁴⁴ entschieden. Die Beschreibung der Anforderungen an die Eignung/Angemessenheit des Compliance-Programms ist sicherlich strenger als in vielen anderen Rechtsordnungen (z.B. Art. 102 Abs. 2 schwStGB). In Art. 6 Abs. 2 und 2 bis des Gesetzesdekrets Nr. 231/2001 werden folgende Elemente aufgeführt: 1. Risikobewertung; 2. spezifische Präventionsprotokolle und damit zusammenhängende ethische Verhaltensregeln; 3. angemessene Methoden zur Verwaltung der Finanzmittel, um die Begehung von Straftaten zu verhindern; 4. Meldepflichten gegenüber der Aufsichtsbehörde und Whistleblowing-Kanäle; 5. das Disziplinarsanktionssystem bei Nichteinhaltung der im Modell⁴⁵ vorgesehenen Maßnahmen.

Die eigentliche Besonderheit der strafrechtlichen Compliance im italienischen System liegt in der Figur des Aufsichtsorgans („organsimo di vigilanza“), das für die Überwachung der Funktionsweise und Einhaltung des Organisationsmodells⁴⁶ zuständig ist. In der Unternehmenspraxis weist es ganz andere Merkmale auf als der Präventionsbeauftragte in der lateinamerikanischen Gesetzgebung (Chile, Peru, Argentinien usw.), der mehr oder weniger dem angelsächsischen Modell des Compliance Officers⁴⁷ entspricht. Für das italienische Aufsichtsorgan ist eine unabhängige, professionelle und kontinuierliche Kontrolle (die vor allem durch die externen Mitglieder gewährleistet wird⁴⁸) entscheidend. Wie

³⁸ Mit Ausnahme einiger Unternehmenstypen oder regionaler Vorschriften, die das Organisationsmodell vorschreiben, z.B. für das öffentliche Auftragswesen.

³⁹ Vgl. Gericht von Mailand, Sez. VIII Civile v. 13.2.2008 – Nr. 1774.

⁴⁰ Siehe die in Fn. 36 zitierten Urteile.

⁴¹ Tripodi, L'elusione fraudolenta nel sistema della responsabilità da reato degli enti, 2013, S. 51 ff.

⁴² In diesem Sinne Cass., Sez. VI v. 15.6.2022 – Nr. 23401; siehe auch Cass. pen., Sez. V v. 30.1.2014 – Nr. 4677 (die jedoch bei der Beurteilung desselben Sachverhalts zu entgegengesetzten Ergebnissen gekommen sind).

⁴³ Zu dieser möglichen Änderung siehe Piergallini (Fn. 36), S. 11.

⁴⁴ Für weitere Einzelheiten siehe Mongillo, La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo, 2018, S. 203 ff.

⁴⁵ Zu den rechtlichen Anforderungen an das Organisationsmodell siehe Piergallini, in: Lattanzi (Hrsg.), Reati e responsabilità degli enti, 2. Aufl. 2010, S. 153 ff.; Gullo, in: Lattanzi/Severino (Hrsg.), Responsabilità da reato degli enti, Bd. 1, 2020, S. 241 ff.

⁴⁶ Valenzano, L'illecito dell'ente da reato per l'omessa o insufficiente vigilanza, 2020; Consulich, Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia 2015, 425 ff.; Mongillo, La responsabilità amministrativa delle società e degli enti 4/2015, 83 ff.; Cornacchia, Responsabilità penale negli organi collegiali, 2021, S. 141 ff.

⁴⁷ Für weitere Informationen vgl. Valenzano (Fn. 46), S. 446 ff.; Mongillo, Diritto Penale Contemporaneo, Rivista trimestrale 3/2018, 148 ff.; Manacorda, in: Manacorda/Centozze (Fn. 25), S. 67 ff.

⁴⁸ Der durch das Gesetz Nr. 183/2011 eingeführte Abs. 4-bis des Art. 6 des Gesetzesdekrets 231/2001 ermöglicht es, die

der Corte di Cassazione in seinem Urteil in der Rechtssache Impregilo-bis⁴⁹ feststellte, sollte sich dieses Gremium nicht in die Unternehmensführung einmischen, sondern sich auf eine „kontinuierliche systematische Kontrolle der festgelegten Vorsichtsmaßnahmen und ihrer Einhaltung“ beschränken.

Aus Art. 6 des Gesetzesdekrets Nr. 231/2001 lässt sich ableiten, dass die rechtlichen Anforderungen für die Bewertung der Eignung des Organisationsmodells sehr dehnbar und ohne wirklichen Inhalt sind. Dies sorgt für Rechtsunsicherheit, die auch von den Unternehmen kritisiert wird, weil die gerichtliche Bewertung von Compliance-Programmen bislang nicht vorhersehbar ist.

Das Problem ergibt sich im Wesentlichen aus der extremen Vielfalt der Organisationen, die sich in Art, Produktionssektor, Größe, geografische Lage usw. sehr unterscheiden. Angesichts dessen hat sich ein System von „mehrstufigen“ oder sozusagen konzentrischen Kreisen von Präventionsregeln entwickelt, die eine „strukturierte Flexibilität“ gewährleisten sollen:

a) Der zentrale Kern (innerer Kreis) besteht aus Gesetzen und Verordnungen des zwingenden Rechts (hard law), welche die Mindestanforderungen und wesentlichen Ziele des Organisationsmodells festlegen (Art. 6 und Art. 7 des Gesetzesdekrets Nr. 231/2001), die sogar je nach Art des Verstoßes differenziert werden können (wie im Fall des Organisationsmodells für Gesundheit und Sicherheit am Arbeitsplatz – Art. 30 der Gesetzesverordnung Nr. 81/2008⁵⁰).

b) Der Zwischenkreis besteht aus nicht verbindlichen Regeln (soft law), insbesondere aus den Verhaltenskodizes, die von den Verbänden ausgearbeitet und dem Justizministerium mitgeteilt wurden, das in Absprache mit den zuständigen Ministerien 30 Tage Zeit hat, um die geeigneten Bemerkungen zu ihrer Eignung zur Verhinderung von Straftaten abzugeben (Art. 6 Abs. 3 des Gesetzesdekrets Nr. 231/2001).

c) Best practice, d.h. die besten Präventionspraktiken, sind der äußerste Kreis. Damit dürfen nicht utopische Maßnahmen im Sinne eines perfekten Systems verlangt werden. Umfasst sind realistische Maßnahmen, die in den verschiedenen Bereichen der Geschäftswelt bereits erprobt sind und den Kriterien der Angemessenheit und Verhältnismäßigkeit genügen. Folglich können die Kontrollmaßnahmen, die Teil der Organisationsmodelle der Unternehmen sind, das Risiko eines Schadens, d.h. das Risiko eines kriminellen menschlichen Verhaltens, kaum vollständig eliminieren, sondern nur auf ein akzeptables Maß reduzieren. Die einzige Möglichkeit,

das Risiko einer Straftat vollständig auszuschalten, bestünde darin, das Unternehmen endgültig zu schließen.

Leider gibt es in der italienischen Rechtsprechung nur sehr wenige Fälle einer positiven Bewertung eines Compliance-Modells. Das jüngste Impregilo-bis-Urteil des italienischen Corte di Cassazione⁵¹ hat sich jedoch als positiver Impuls erwiesen:

Im ersten Teil seiner Argumentation wehrt sich der Corte di Cassazione zu Recht gegen unrealistische rechtswissenschaftliche Auslegungen der Präventionspflichten des Verbands. So wird in diesem Fall der Marktmanipulation der logische Irrtum des post hoc propter hoc, d.h. die Vorstellung, dass die Begehung einer Straftat allein als Beweis für die Unzulänglichkeit des Modells⁵² angesehen werden kann, gerügt. Darüber hinaus ist er der Auffassung, dass das Compliance-Modell, über das die Impregilo GmbH verfügte, der Sorgfaltspflicht zur Verhinderung von „Kommunikationsdelikten“ genüge, auch wenn es keine Formen der präventiven Kontrolle des Inhalts von Pressemitteilungen und Informationen vorsah, die direkt von den leitenden Organen verbreitet wurden. Diese Mitteilungen seien Ausdruck der selbstverantwortlichen Handlung der Führungspersonen. Im vorliegenden Fall war das Verhalten des Geschäftsführers nach Ansicht des Corte di Cassazione das Ergebnis einer unvorhergesehenen Handlung, mit der das Compliance-System in betrügerischer Weise umgangen wurde.

Zweitens hat der Corte di Cassazione versucht, die von den Wirtschaftsverbänden ausgearbeiteten Leitlinien als rechtlichen Maßstab für die gerichtliche Bewertung der Organisationsmodelle wiederzubeleben. Betrachtet man – wie die Impregilo GmbH – die vom Justizministerium positiv bewerteten Verhaltenskodizes, „muss der Richter die Gründe, aus denen trotzdem ein ‚Organisationsverschulden‘ des Verbands bejaht werden kann, im Einzelnen darlegen, indem er die spezifischen sektoralen Regeln, auch die zweitrangigen, nennt, die seiner Ansicht nach verletzt wurden, oder, in Ermangelung solcher Regeln, die Vorschriften, die sich aus den besten wissenschaftlichen Erkenntnissen oder aus der bestehenden Erfahrung in dem spezifischen Produktionssektor ergeben können, von dem das Organisationsmodell abgewichen ist und somit die Begehung der Straftat ermöglicht hat“ (Übersetzung).

Schließlich hat der Corte di Cassazione festgestellt, dass der Richter das Bewertungskriterium der sog. ex post- Prognose anwenden muss, das für die objektive Zurechnung des Erfolges bei Fahrlässigkeitsdelikten gilt.

Entsprechend dem Corte di Cassazione muss nachgewiesen werden, dass 1. der tatbestandliche Erfolg dem Risiko entspricht, das durch die spezifische Sorgfaltsregel vermieden werden sollte (Risikonexus), und 2., dass die begangene Straftat die Folge der Verletzung einer Sorgfaltsregel durch die juristische Person ist (sog. Vermeidbarkeit). Der Richter

Aufgaben des Aufsichtsorgans auch dem Rechnungsprüfungsausschuss (collegio sindacale) oder ähnlichen Einrichtungen zu übertragen. In kleinen Unternehmen können diese Funktionen direkt vom Verwaltungsorgan wahrgenommen werden (Abs. 4), so etwa in Spanien (Art. 31 bis Abs. 3 spanStGB).

⁴⁹ Cass. pen., Sez. VI v. 15.6.2022 – Nr. 23401. In diesem Sinne Cass. Pen., Sez. V v. 19.5.2023 – Nr. 21640.

⁵⁰ Für die deutschen Leser der Link aus Bozen, abrufbar unter <https://www.provinz.bz.it/arbeits-wirtschaft/arbeits-schutz/arbeits-sicherheit-gesetzestexte.asp> (29.9.2023).

⁵¹ Cass. pen., Sez. VI v. 15.6.2022 – Nr. 23401.

⁵² In diesem Sinne auch die spanische Lehre, siehe *Silva Sánchez*, in: Bacigalupo Saggese/Feijoo Sánchez/Echano Basaldua, Estudios de Derecho Penal, Homenaje al profesor Miguel Bajo, 2016, S. 669 (687–688).

muss sich idealerweise in den Zeitpunkt der Begehung der Straftat versetzen und prüfen, ob das „rechtmäßige Alternativverhalten“, d.h. die Annahme und Einhaltung des Organisationsmodells, das Risiko von Straftaten derselben Art wie die begangene beseitigt oder zumindest verringert hätte.

Eine mit an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit kann ihm Rahmen der Vermeidbarkeit jedoch nicht gefordert werden. Auch das beste denkbare Organisationsmodell kann die Vermeidung der Straftat nicht gewährleisten: Würde man dies verlangen, wäre das Gesetzesdekret Nr. 231/2001 in seiner Anwendung im Übrigen gegenstandslos. Für die Haftung von Unternehmen reicht es aus, dass organisatorische Mängel die Begehung der Straftat erheblich erleichtern und nicht nur verursachen.

In jüngster Zeit werden in Italien auch andere Möglichkeiten zur Verbesserung der Vorhersehbarkeit von Gerichtsentscheidungen erwogen.

Die erste besteht darin, das Organisationsmodell einer präventiven Validierung durch Zertifizierungsstellen zu unterziehen, was dem chilenischen Modell entspricht. Dieser Vorschlag wird in Italien aus denselben Gründen, aus denen der Zertifizierungsmechanismus in Chile praktisch gescheitert ist, wahrscheinlich keinen Erfolg haben.⁵³

Der zweite Weg besteht in der Einführung von widerlegbaren Konformitätsvermutungen *iuris tantum* (widerlegbar mit verstärkter Begründung) der Modelle, die in Übereinstimmung mit technischen Normen (z.B. ISO-Normen) oder akkreditierten Leitlinien in den verschiedenen Sektoren entwickelt wurden. Ein Beispiel in Italien ist Art. 30 des Gesetzesdekrets Nr. 81/2008⁵⁴, in dem die Bestandteile des Organisationsmodells zur Verhütung von Straftaten zum Nachteil der Gesundheit und Sicherheit der Arbeitnehmer festgelegt sind: Abs. 5 sieht eine Vermutung der Angemessenheit des Modells vor, das bestimmten nationalen oder internationalen technischen Vorschriften/Normen entspricht, wie z.B. dem britischen Standard OHSAS 18001:2007 (jetzt ISO 45001:2018). Konformitätsvermutungen dieser Art könnten auf andere Bereiche des kriminellen Risikos ausgedehnt werden: Umweltkriminalität (ISO 14001), Korruption (ISO 37001), Cyberkriminalität (ISO 27001), usw.

⁵³ Ein am 20.6.2023 vom chilenischen Nationalkongress verabschiedetes Gesetz schafft die Zertifizierung vollständig ab und ersetzt sie durch die Verpflichtung der Unternehmen, die ein System zur Verbrechensbekämpfung eingeführt haben, sich „regelmäßigen Bewertungen durch unabhängige Dritte und Mechanismen zur Verbesserung oder Aktualisierung auf der Grundlage dieser Bewertungen“ zu unterziehen, abrufbar unter <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=13748&prmBOLETIN=13204-07> (29.9.2023).

⁵⁴ Abrufbar unter <https://www.lavoro.gov.it/documenti-e-norme/studi-e-statistiche/Documents/Testo%20Unico%20sulla%20Salute%20e%20Sicurezza%20sul%20Lavoro/Testo-Unico-81-08-Edizione-Giugno%202016.pdf> (29.9.2023).

Eine ähnliche, aber weniger „privatisierende“ Lösung ist die Entwicklung von „Pilotprotokollen“ durch eine benannte öffentliche Einrichtung, die auch eine beratende oder unterstützende Rolle bei der Entwicklung der Modelle spielen könnte („cooperative compliance“, d.h. kooperative Einhaltung der Vorschriften), mit Möglichkeiten der Interpellation, von denen vor allem kleine Unternehmen profitieren würden.⁵⁵

V. Der Grundsatz der Kumulierung und der Grundsatz der Autonomie

Das italienische Recht folgt, wie die meisten nationalen Strafrechtssysteme, dem Kriterium der Kumulierung von individueller und kollektiver Verantwortung.⁵⁶ Dieser Grundsatz trägt der doppelten Zurechnung (individuell und kollektiv) der Unternehmensdelikte Rechnung.⁵⁷ Um jedoch zu vermeiden, dass sowohl natürliche als auch juristische Personen automatisch bestraft werden, insbesondere im Bereich der fahrlässigen Straftaten, sollten Mechanismen der Verantwortungsbefreiung für natürliche Personen in Betracht gezogen werden, deren Fahrlässigkeit im Vergleich zu dem der juristischen Person anzulastenden Gesamtorganisationsverschulden geringfügig ist.⁵⁸

Die Strafverfolgungsregelungen können jedoch – je nachdem, ob das Legalitätsprinzip oder das Opportunitätsprinzip angewandt wird – zu Veränderungen führen. In Italien gilt nach herrschender Meinung das für natürliche Personen in Art. 112 der Verfassung verankerte Legalitätsprinzip auch für juristische Personen. In der Praxis besteht jedoch de facto ein großer Ermessensspielraum, der bereits mit der Eintragung der Verbandstaten in das Ordnungswidrigkeitenregister beginnt. Angesichts dieser willkürlichen Auswahl von Verfahren gegen juristische Personen wäre es wahrscheinlich besser, den Ermessensspielraum auf der Grundlage transparenter und im Voraus festgelegter Prioritätskriterien zu nutzen, die die Tätigkeit der Staatsanwaltschaft regeln sollen (z.B. die Größe des Unternehmens, die Art der begangenen Straftat usw.).

Darüber hinaus bekräftigt Art. 8 des Gesetzesdekrets Nr. 231/2001, wie in vielen anderen Ländern, den Grundsatz der Autonomie der Verantwortlichkeit der juristischen Person in dem Sinne, dass sie auch in folgenden Fällen besteht: 1. Nichtidentifizierung des einzelnen Täters; 2. Erlöschen der Straftat, z.B. durch Verjährung oder: 3. fehlende Zurechenbarkeit des einzelnen Täters der Straftat (Unfähigkeit zu verstehen und zu wollen: Art. 85 C.P.).

⁵⁵ *Piergallini*, *Diritto penale e processo* 7/2022, 861 (867–868); *Sabia*, *Responsabilità da reato degli enti e paradigmi di validazione dei modelli organizzativi*, 2022, S. 315 ff.

⁵⁶ Vgl. Cass. pen., Sez. VI v. 8.5.2009 – Nr. 19764. Zu den Kriterien für die rationelle Verteilung der strafrechtlichen Verantwortung zwischen dem Einzelnen und der Organisation: *Mongillo* (Fn. 44).

⁵⁷ Vgl. *Schünemann*, *Buffalo Criminal Law Review* 8 (1/2004), 35 ff.

⁵⁸ In Italien kann im Allgemeinen auch ein geringes oder sogar sehr geringes Fahrlässigkeitsmaß zu einer Strafbarkeit führen.

Folglich lässt das Gesetzesdekret Nr. 231/2001 keine „ganzheitliche“ Verantwortlichkeit zu, die völlig unabhängig von der juristischen Person⁵⁹ ist. Der ursprüngliche Auslöser für die Verantwortlichkeit eines Unternehmens ist immer eine von einer natürlichen Person begangene Straftat. Es ist jedoch nicht erforderlich, den Täter zu identifizieren (sog. „anonyme Schuld“). Diese Zwischenlösung zwischen abhängiger und unabhängiger Haftung ermöglicht es, die – heute wohl weniger relevanten – Beweisschwierigkeiten zu umgehen, die sich aus der komplexen Organisationsstruktur mittlerer und großer Unternehmen ergeben können (das bekannte Problem der „organisierten individuellen Unverantwortlichkeit“⁶⁰).

Die Strafverfolgungsbehörden können sich jedenfalls nicht auf die Regel der anonymen Schuld berufen, um die notwendigen Ermittlungsbemühungen zur Identifizierung einzelner Täter zu vermeiden. Daher ist der Grundsatz der autonomen Verantwortlichkeit nur in Ausnahmefällen anwendbar. Das Hauptproblem besteht darin, wie der subjektive Tatbestand des nicht identifizierten Täters festgestellt werden kann. Der Corte di Cassazione hat es im Falle eines unbekannten Einzeltäters ausreichen lassen, dass nur der objektive, nicht aber der subjektive Tatbestand bewiesen wird.⁶¹ Insbesondere bei vorsätzlichen Straftaten erscheint es jedoch nicht sinnvoll, eine juristische Person ohne den Nachweis des für die Anknüpfungstat tatbestandlichen Vorsatzes zu bestrafen. Sicherlich ist es schwierig, den Vorsatz eines nicht identifizierten Täters nachzuweisen,⁶² aber manchmal ist ein solcher Nachweis möglich, z.B. wenn die Bestechung eines Amtsträgers auf dem Schwarzgeld eines Unternehmens beruht, auch wenn das Mitglied des Unternehmens, das die rechtswidrige Zahlung an einen Amtsträger angeordnet oder geleistet hat, nicht bekannt ist.

VI. Das Sanktionssystem für Unternehmen

Art. 9 des Gesetzesdekrets Nr. 231/2001 sieht ein System von Sanktionen vor, die sich in zwei Hauptgruppen unterteilen lassen:

1. vermögensrechtliche Sanktionen, die der Richter anwenden muss, wenn die strafrechtliche Verantwortlichkeit festgestellt wird: Geldsanktion (Art. 10–12 des Gesetzesdekrets Nr. 231/2001) und Einziehung des Preises („prez-

zo“) und des Gewinns („profito“) der Straftat (Art. 19 des Gesetzesdekrets Nr. 231/2001)⁶³;

2. Ausschluss und Reputationssanktionen (Veröffentlichung des Urteils), die nur in den schwersten Fällen und unter den im Gesetz vorgesehenen Bedingungen verhängt werden können (Art. 13 ff. des Gesetzesdekrets Nr. 231/2001).

Zu den Disqualifizierungssanktionen („sanzioni interdittive“) gehören: das Verbot, in Zukunft die mit der Straftat verbundenen Tätigkeiten auszuüben; die Aussetzung oder der Widerruf von Genehmigungen, Lizenzen oder Konzessionen, die der Begehung der Straftat dienlich waren; das Verbot, mit der öffentlichen Verwaltung Verträge abzuschließen, es sei denn, es geht um die Erbringung einer öffentlichen Dienstleistung; der Ausschluss von Darlehen, Beiträgen oder Subventionen und der mögliche Widerruf der bereits gewährten Genehmigungen (Art. 9 Abs. 2 des Gesetzesdekrets Nr. 231/2001).

Für die Geldsanktion („sanzione pecuniaria“) sieht das italienische Gesetz ein zweistufiges „Quotensystem“ vor (Art. 10–11 des Gesetzesdekrets Nr. 231/2001): 1. Festlegung der Anzahl der Quoten je nach Schwere der Straftat, dem Grad der Verantwortung des Verbands und der durchgeführten Maßnahme zur Beseitigung oder Verringerung der Folgen der Straftat und zur Verhinderung der Begehung weiterer Straftaten; 2. Festlegung des Wertes jeder Quote entsprechend der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Einheit. Es gibt zahlreiche mildernde Umstände, die zusammen zu einer Verringerung der Geldstrafe um bis zu zwei Drittel führen können: überwiegende Interessen des Täters oder Dritter, geringer finanzieller Schaden, vollständige Wiedergutmachung des Schadens, nachträgliche Übernahme des Organisationsmodells (Art. 12 des Gesetzesdekrets Nr. 231/2001). Die maximal mögliche Geldstrafe beträgt etwa 1,5 Millionen Euro: für große Unternehmen ist das keine hohe finanzielle Einbuße. Aus diesem Grund ist es de lege ferenda ratsam, die Obergrenze zu erhöhen.

Auf der anderen Seite steht die Einziehung („confisca“) von Erträgen aus Straftaten (Art. 19 des Gesetzesdekrets Nr. 231/2001), die von den Unternehmen am meisten gefürchtete Sanktion. In einigen Fällen hat sich die Einziehung auf Hunderte von Millionen Euro belaufen; in den wichtigsten Fällen kann sie de facto einen „interdiktatorischen“ Inhalt erreichen. Leider leidet die Einziehung an einem schwerwiegenden Rechtmäßigkeitsdefizit, das auf die Unbestimmtheit des Begriffs des einziehbaren Gewinns zurückzuführen ist. In der italienischen Rechtsprechung ist umstritten, ob unter dem

⁵⁹ Anders als beispielsweise der englische Straftatbestand des „corporate manslaughter“.

⁶⁰ Vgl. Heine, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen, 1995, S. 41 ff., 199; Schünemann, Unternehmenskriminalität und Strafrecht, 1979, S. 34; Ehrhardt, Unternehmensdelinquenz und Unternehmensstrafe, 1994, S. 147 ff.; Rotsch, Individuelle Haftung in Großunternehmen, 1998, S. 74 ff.

⁶¹ Cass. pen., Sez. VI v. 7.7.2016 – Nr. 28299.

⁶² Stratenwerth, in: Graf/Medigovic (Hrsg.), Festschrift für Manfred Burgstaller zum 65. Geburtstag, 2004, S. 191 (194); Deckert, in: Pieth/Ivory (Fn. 9), S. 147 (163); Pelissero, in: Antolisei, Manuale di diritto penale, Leggi complementari, Bd. 1, 14. Aufl. 2018, S. 885.

⁶³ In Art. 9 Abs. 1 lit. c des Gesetzesdekrets 231/2001 wird (auch) die Einziehung unrechtmäßig erzielter Gewinne förmlich als „Sanktion“ eingestuft, anders als in anderen Teilen des italienischen Rechtssystems, einschließlich des Strafgesetzbuchs. Die Einziehung von Erträgen aus Straftaten ist in jedem Fall vorgeschrieben, auch wenn die juristische Person ein geeignetes Organisationsmodell gewählt und dieses wirksam umgesetzt hat (Art. 6 Abs. 5 des Gesetzesdekrets 231/2001).

Gewinn aus der Straftat der „Nettogewinn“ (der tatsächliche Gewinn des Unternehmens im Einklang mit dem Bruttoprinzip) oder das „Bruttoeinkommen“ aus der kriminellen Tätigkeit zu verstehen ist (z.B. die Summe der Beträge, die im Zusammenhang mit den durch Bestechungsgelder abgeschlossenen Verträgen erhalten wurden). Die vernünftigste Auslegungslösung scheint darin zu bestehen, nur den Abzug der legalen Ausgaben zuzulassen, die dem Täter zur Erzielung des Gewinns entstanden sind (z.B. Gehälter von Arbeitnehmern, Ausgaben für Räumlichkeiten, Steuern, Sozialversicherungsbeiträge usw.), nicht aber die Ausgaben, die in direktem Zusammenhang mit der Straftat stehen (z.B. Gelder zur Bestechung eines Beamten oder Ausgaben für falsche Beratung bei einem Betrug usw.).⁶⁴

Schließlich ist daran zu erinnern, dass die verschiedenen Formen der Aberkennung und Einziehung unter den in Art. 45 ff. bzw. Art. 53 des Gesetzesdekrets Nr. 231/2001 vorgesehenen Bedingungen auch als Vorsichtsmaßnahme während der Ermittlungsphase eines Strafverfahrens vollstreckt werden können.

De lege ferenda⁶⁵ wäre es angebracht, den Katalog der wichtigsten Sanktionen zumindest für einige Arten von Straftaten (z.B. Arbeitsunfälle oder Umweltvergehen) zu erweitern, indem Sanktionen aufgenommen werden, die auf die „Korrektur“ des für eine Straftat verantwortlichen Unternehmens (richterliche Aufsicht, wie im französischen oder spanischen Modell) oder auf die Behebung des durch die Straftat der juristischen Person verursachten Schadens abzielen.

VII. Kurzer Hinweis auf die Verantwortlichkeit bei der Nachfolge

Juristische Personen haben eine große „Verwandlungsfähigkeit“⁶⁶, da sie ihre Identität durch Umstrukturierung, Verschmelzung, Ausgliederung oder Verlegung eines Geschäftszweigs leicht ändern können. Daher ist die sog. Nachfolgeverantwortlichkeit unerlässlich, um zu verhindern, dass die Gesellschaft sich umstrukturiert, um die Verhängung von Sanktionen zu vermeiden. Im Gegensatz zu anderen Rechtsordnungen hat das Gesetzesdekret Nr. 231/2001 einen ganzen Abschnitt (Art. 28–33) den Tatsachen gewidmet, die eine Änderung des Unternehmens bewirken können.

Unternehmen müssen ihre Sorgfaltspflichten auch auf Fusionen und Übernahmen erstrecken. Wie der italienische Corte di Cassazione in einem Fall argumentierte, bei dem es

um die Verurteilung einer Aktiengesellschaft (Saipem) wegen internationaler Bestechung ging, „bietet die Due Diligence, welche die Umwandlung des Rechtsträgers begleiten muss, dem erwerbenden Unternehmen die Garantie, dass es sich der Risiken beim Erwerb eines in illegale Handlungen verwickelten Unternehmens voll bewusst ist“.⁶⁷

VIII. Die neuen Maßnahmen zur Unternehmenskontrolle (Gesetzesdekret Nr. 159/2011) und das Verhältnis zum Gesetzesdekret Nr. 231/2001

Es ist wichtig, darauf hinzuweisen, dass sich im italienischen Rechtssystem über mehrere Jahrzehnte hinweg ein ausgeklügeltes System von Präventivmaßnahmen entwickelt hat, die auch unabhängig von einer Verurteilung oder der Einleitung eines Strafverfahrens wegen einer Straftat eines Einzelnen oder eines Unternehmens angewendet werden können.

Die fraglichen Maßnahmen praeter delictum sind derzeit im sog. Codice antimafia (im Folgenden Antimafia-Kodex) vorgesehen, der durch das Gesetzesdekret Nr. 159/2011 eingeführt wurde, und in zwei Richtungen aufgeteilt: diejenigen, die in die Zuständigkeit der „Präfekten“ (prefetti) fallen, die in Italien eine staatliche Behörde auf lokaler Ebene sind, und diejenigen, die in die besondere Zuständigkeit der Gerichte fallen, die mit der Durchführung von Präventivmaßnahmen beauftragt sind.⁶⁸

Diese Instrumente sind auch auf Unternehmen anwendbar und entfalten ähnliche Wirkungen wie die durch das Gesetzesdekret Nr. 231/2001 eingeführten Vorsichtsmaßnahmen oder Sanktionen, allerdings viel schneller und ohne die Notwendigkeit, die grundlegenden Garantien des Strafrechts einzuhalten, und das schon auf der Grundlage bloßer Hinweise oder Verdachtsmomente auf illegale Gewinne oder schwere Formen der Kriminalität. Man denke insbesondere an die Anti-Mafia-Sperrmaßnahme zur Bekämpfung der Mafia,⁶⁹ die ein Verbot von Verträgen mit der öffentlichen Verwaltung beinhaltet, oder die Beschlagnahme und präventive Einziehung ohne vorherige Verurteilung.

Die Wirksamkeit und Durchsetzungskraft dieser Maßnahmen haben den Antimafia-Kodex zum bevorzugten Instrument im Kampf gegen die Anhäufung illegaler Gewinne durch mafiöse Vereinigungen gemacht und verhindern, dass Personen, gegen die wegen besonders schwerer Straftaten (u.a. Geldwäsche, Ausbeutung von Arbeitskräften oder Wucher) ermittelt wird, in den legalen Markt eindringen.⁷⁰

Um jedoch die Kontinuität der noch als „gesund“ geltenden Unternehmen zu erhalten, hat der Gesetzgeber in den

⁶⁴ *Mongillo*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 2008, 1781 ff.; teilweise anders ist die Position des Cass. pen., Sez. Unite v. 2.7.2008 – Nr. 26654, wonach der einziehbare Gewinn nicht dem gesamten Bruttogewinn entspricht, sondern dem Gewinn abzüglich des vom Geschädigten im Falle eines synallagmatischen Vertrags tatsächlich erzielten Nutzens.

⁶⁵ Zu den Aussichten einer Reform des Systems der Unternehmenssanktionen in Italien, auch unter vergleichenden Gesichtspunkten, *Mongillo*, *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia* 3–4/2022, 559 ff.

⁶⁶ *Paliero*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 2021, 1210.

⁶⁷ Cass. pen., Sez. VI v. 17.3.2016 – Nr. 11442 (Übersetzung).

⁶⁸ Für einen Überblick *Mongillo/Parisi*, *Rassegna economica* 2019, 21 ff.

⁶⁹ *V. Amarelli*, in: G. Amarelli/Sticchi Damiani (Hrsg.), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, 2019, S. 207 ff.

⁷⁰ *Birritteri/Tatì*, *Diritto Penale Contemporaneo*, *Rivista trimestrale* 3/2022, 174 ff.; *Maugeri*, *Diritto Penale Contemporaneo*, *Rivista trimestrale* 1/2022, 106 ff.

letzten Jahren mehrere Maßnahmen zur Kontrolle oder öffentlichen Verwaltung von Unternehmen mit eher „kurativen“ Zwecken, d.h. mit dem Ziel der Sanierung eingeführt. In einigen Fällen wird in diesen Maßnahmen auch ausdrücklich auf die Anwendung des durch das Gesetzesdekret Nr. 231/2001 eingeführten Organisationsmodells verwiesen, das somit zum allgemeinen Paradigma einer angemessenen präventiven Organisation geworden ist.⁷¹

Das vom Gesetzgeber konzipierte System folgt einem gradualistischen Prinzip.

1. Bei gelegentlicher krimineller Vereinigung können die Präfekten auf die Maßnahme der kollaborativen Prävention („prevenzione collaborativa“) zurückgreifen (Art. 94 bis des Antimafia-Kodex, eingeführt durch das Gesetzesdekret Nr. 152/2021, umgewandelt in das Gesetz Nr. 233/2021⁷²). Darüber hinaus können sie im Bereich der Prävention von Korruption und anderen Formen der Kriminalität (einschließlich der Mafiakriminalität) in Bezug auf Unternehmen, die von öffentlichen Aufträgen profitieren, die in Art. 32 des Gesetzesdekrets Nr. 90/2014, umgewandelt in das Gesetz Nr. 114/2014⁷³ vorgesehenen Aufsichtsinstrumente („außerordentliche Maßnahmen zur Verwaltung, Unterstützung und Kontrolle von Unternehmen“) nutzen. Andererseits können die „Präventionsabteilungen“ der Gerichte für einen Zeitraum zwischen einem und drei Jahren die in Art. 34 bis des Antimafia-Kodex genannte Maßnahme („gerichtliche Kontrolle“) anordnen, die auch freiwillig von dem Unternehmen beantragt werden kann, auf das die Präfekten bereits eine Anti-Mafia-Sperrmaßnahme angewandt haben.⁷⁴

Mit diesen Instrumenten üben die Vollstreckungsorgane eine Kontrolle über das Unternehmen aus, indem sie Berichtspflichten (z.B. über Transaktionen ab einem bestimmten Wert) oder organisatorische Verpflichtungen (wie die Einführung eines Compliance-Systems zur Verhinderung der organisierten Kriminalität) auferlegen, zu denen noch die Bestel-

lung einer Art gerichtlicher „Vormund“ oder „Kurator“ (Art. 34a Abs. 2 lit. b des Antimafia-Kodex) oder eines oder mehrerer Sachverständiger (Art. 94a Abs. 2 des Antimafia-Kodex) mit unterstützenden Funktionen im Zusammenhang mit der Durchführung der „therapeutischen“ Maßnahme hinzukommen kann.

2. Auf andere Weise können die „Präventionsgerichte“ im Falle einer stabilen und kontinuierlichen kriminellen Infiltration die in Art. 34 des Antimafia-Kodex festgelegte Maßnahme aktivieren, die die gerichtliche Verwaltung von Vermögenswerten im Zusammenhang mit wirtschaftlichen Aktivitäten und Unternehmen⁷⁵ und somit die Aussetzung der Geschäftsführung durch die Eigentümer und gesetzlichen Verwalter beinhaltet.

Einerseits ist das Bemühen um die Einführung von Mechanismen, die der Logik der kooperativen Einhaltung der Vorschriften entsprechen, zu begrüßen; andererseits bleiben wichtige Fragen hinsichtlich des Schutzes der Grundrechte der von diesen Maßnahmen betroffenen Unternehmen offen.

IX. Schlussfolgerungen: eine erste Bewertung des Gesetzesdekrets Nr. 231/2001 und seiner möglichen Reformen

In Italien wurden im Zeitraum 2016–2019 rund 2.500 Ermittlungsverfahren auf der Grundlage des Dekrets Nr. 231/2001⁷⁶ eingeleitet. Das ist nicht viel, aber auch nicht wenig, vor allem wenn man bedenkt, dass es sich bei fast allen Straftaten, die zur Verantwortlichkeit der kollektiven Einheiten führen können, um Straftaten mittlerer bis hoher Schwere handelt. Natürlich ist die Zahl der Verurteilungen wesentlich geringer, und es gibt eine ganze Reihe von Einstellungen.

Obwohl in letzter Zeit die Zahl der Verfahren gegen juristische Personen zunimmt, ist die mangelhafte Umsetzung zum Teil darauf zurückzuführen, dass viele Staatsanwälte die neue Verantwortlichkeit immer noch als zusätzliche Verfahrenslast betrachten, die Ressourcen von der Bestrafung schuldiger natürlicher Personen abziehen könnte. In der Tat hat das Gesetzesdekret Nr. 231/2001 eine erkenntnistheoretische Revolution im italienischen Strafrechtssystem bewirkt und stellt es gleichzeitig eine große kulturelle Herausforderung dar, die immer noch einen Mentalitätswandel bei den Rechtsakteuren erfordert. Zu konstatieren ist jedoch, dass Italien zu einem Exporteur des Rechts geworden ist.

Das Motto des künftigen Strafrechts der juristischen Person könnte lauten: Schnell die wesentlichen Ziele erreichen, die in Sanierung und Wiedergutmachung bestehen! In Italien wurden sogar schon 20 Jahre nach den Straftaten Urteile gefällt, wie kürzlich im Fall Impregilo-bis: Dieser Fall endete mit einem Freispruch; eine Verurteilung nach zehn oder gar 20 Jahren hätte jedenfalls keine wirkliche Bedeutung oder positive Funktion gehabt.

Das Gesetzesdekret Nr. 231/2001 sieht bereits das Institut des „plea bargaining“ vor, das ein spezielles Verhandlungsverfahren zwischen dem Verband und der Staatsanwaltschaft

⁷¹ Allgemein zu den Zusammenhängen zwischen organisierter Kriminalität und Unternehmenshaftung: *Mongillo*, in: Mezzetti/Luparia Donati (Hrsg.), *La legislazione antimafia*, 2020, S. 802 ff.; *Selvaggi*, *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia* 2020, 719 ff.; zur Tendenz, bei der Bekämpfung der organisierten Kriminalität die Maßnahmen des Antimafia-Kodex anstelle der im Dekret Nr. 231/2001 vorgesehenen zu bevorzugen, siehe die Studien von *Iannuzziello/Colacurci*, in: Centonze/Manacorda (Hrsg.), *Verso una riforma della responsabilità da reato degli enti*, 2023, S. 309 ff., 331 ff.

⁷² Vgl. *D'Angelo/Varraso*, *Sistema penale* v. 1.8.2022, abrufbar unter https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1659338796_dan-gelo-varraso-anticip-trim.pdf (29.9.2023).

⁷³ *Amplius*, in: Guerini, *Diritto penale ed enti collettivi*, 2018, S. 203 ff.

⁷⁴ Vgl. *Visconti*, *Diritto penale contemporaneo* v. 23.9.2019 abrufbar unter <https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/d/6792-il-controllo-giudiziario-volontario-una-moderna-messa-alla-prova-aziendale-per-una-tutela-recuperat> (29.9.2023).

⁷⁵ Zu diesem Punkt *Birritteri*, *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia* 3–4/2019, 837 (841 ff.).

⁷⁶ Siehe die statistischen Daten in *Ferro*, in: Centonze/Manacorda (Fn. 71), S. 163 ff.

darstellt und vom Richter genehmigt werden muss. Es wäre wichtig, bei einer Gesetzesreform die Mechanismen der Diversion, d.h. der vorzeitigen Einstellung des Verfahrens gegen die juristische Person, zu stärken, indem Vereinbarungen zwischen Staatsanwaltschaft und Unternehmen erleichtert werden.

Neben dem „patteggiamento“ können auch die „Deferred Prosecution Agreements“ der Vereinigten Staaten als Referenz herangezogen werden, vorausgesetzt, es werden wesentliche Änderungen vorgenommen, angefangen bei einer echten Überwachung und einer gerichtlichen Genehmigung der Vereinbarung, die dem Unternehmen organisatorische Änderungen auferlegen sollte, über die Wiedergutmachung für die Opfer bis hin zur Reduzierung der anwendbaren Strafe bei Kooperation.

Ein weiterer wichtiger Aspekt ist die Ermittlungszusammenarbeit der juristischen Person. Obwohl sie aus verfassungsrechtlichen Gründen (Recht auf ein ordnungsgemäßes Verfahren und das Recht auf Schutz vor Selbstbelastung) nicht zur Selbstanzeige und zur Zusammenarbeit mit den Behörden gezwungen werden kann, sollte ein solches kooperatives Verhalten gesetzlich stärker gefördert werden, beispielsweise durch die Einführung eines neuen mildernden Umstands wie in Art. 31-quater Abs. 1 lit. a und lit. b des spanischen Strafgesetzbuchs.⁷⁷

Ein letzter in Italien mehr und mehr konsentierter Reformvorschlag sieht die Einführung eines Verfahrensmechanismus zur Bewährung für juristische Personen vor.⁷⁸ Auch hier geht es darum, die mit dem Gesetzesdekret Nr. 231/2001 verfolgten Sanierungs- und Wiederherstellungsziele nach Aufdeckung der Straftat schneller zu erreichen. Die juristische Person sollte die Möglichkeit haben, während des Verfahrens ab der Voruntersuchungsphase einen Antrag auf Bewährung an den Richter zu stellen. Dieser Antrag sollte begründet und von einem Sanierungsprojekt begleitet sein, das das zuvor angenommene Modell integriert (oder ersetzt).

⁷⁷ Vgl. *Goena Vives*, in: Silva Sánchez/Montaner Fernández, *Criminalidad de empresa y Compliance*, 2013, S. 229 ff.

⁷⁸ Vgl. zur Nützlichkeit dieser Innovation im System des Gesetzesdekrets Nr. 231/2001 siehe *Ruggiero*, *Scelte discrezionali del pubblico ministero e ruolo dei modelli organizzativi nell'azione contro gli enti*, 2018, S. 171 ff.; *Fidelbo/Mongillo*, in: Fidelbo (Hrsg.), *Il contrasto ai fenomeni corruttivi*, 2020, S. 387 ff.; *Mazzacupa*, *L'ente premiato*, 2020, S. 294 ff.

Eine der wichtigsten Reformen, die das spanische Strafgesetzbuch erfahren hat, ist zweifellos die Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen im Jahr 2010. Seither gab es zahlreiche Fälle, in denen die Rechtsprechung dazu Stellung genommen hat. Die Untersuchung der gerichtlichen Entscheidungen zeigt auf, dass sich auch die vom Tribunal Supremo¹ vertretene Position grundlegend geändert hat. In diesem Artikel werden einige der verbleibenden Hauptprobleme sowohl aus materieller als auch aus verfahrensrechtlicher Sicht behandelt.

I. Einleitung

Die Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von juristischen Personen (im Folgenden RPPJ – nach seiner Abkürzung im Spanischen „Responsabilidad Penal de las Personas jurídicas“)² zählt zu den wichtigsten Reformen des spanischen Strafrechts. Bis heute hat sich der Tribunal Supremo seit der bahnbrechenden Entscheidung STS³ 154/2016 vom 29. Februar mehr als hundert Mal zu diesem Thema geäußert. Dabei hat sich seine Position z.T. erheblich verändert. Ursprünglich konzentrierte sich die Rechtsprechung auf die Festlegung der Grenzen der RPPJ und ihrer wichtigsten Aspekte. Gegenwärtig ist die Rechtsprechung eher damit befasst, grundlegende Leitlinien für die Anwendung von Art. 31 bis CP (nach der spanischen Bezeichnung „Código Penal“) herauszuarbeiten. Diese Entwicklung wurde von der Generalstaatsanwaltschaft durch ihre Rundschreiben FGE-Circulares 1/2011 vom 1. Juni und 1/2016 vom 22. Januar⁴ abgeschlossen. Beide Dokumente bieten eine er-

schöpfende und prägnante Bewertung und Auslegung der wichtigsten Kriterien der RPPJ.

In diesem Beitrag werden nicht nur die Hintergründe der Regulierung der RPPJ, sondern auch die verschiedenen regulatorischen Entwicklungen, die sie in Spanien durchlaufen hat, dargestellt und die wichtigsten Reformen bis zum aktuellen Art. 31 bis CP analysiert. Im Anschluss daran werden die wichtigsten Debatten, die sich aus materieller und verfahrensrechtlicher Sicht ergeben haben, aus einer rechtswissenschaftlichen Perspektive behandelt. Materiell-rechtlich werden die Gültigkeit der Compliance-Programme, das Problem der kleinen Unternehmen, die Auslegung der Klausel „zu Gunsten“ und die Auswirkungen von Fusionen und Übernahmen auf die Umsetzung der RPPJ untersucht. Auf der verfahrensrechtlichen Seite wird besonderes Augenmerk auf den Anwendungsbereich von Absprachen und internen Untersuchungen gelegt.

II. Hintergrund und Entwicklung

Seit dem Inkrafttreten des aktuellen Strafgesetzbuchs im Jahr 1995 gab es vier Verordnungen (1995, 2003, 2010 und 2015), die sich auf die eine oder andere Weise auf die RPPJ auswirkten, obwohl sie erst mit der Reform in LO⁵ 5/2010 vom 22. Juni, welches das LO 10/1995 vom 23. November des Strafgesetzbuchs änderte (im Folgenden LO 5/2010), ausdrücklich eingeführt wurde.

Natürlich hatte das europäische Recht maßgeblichen Einfluss. Die RPPJ ist als unmittelbare Folge internationaler Harmonisierung notwendig, um die Wirtschaftskriminalität einzudämmen. Zu diesem Zweck wurde eine Vielzahl internationaler Abkommen verabschiedet, zuerst die Empfehlung Nr. 18 des Ministerkomitees der Mitgliedstaaten aus dem Jahr 1988, in der nicht nur die Besorgnis über die Zunahme der Wirtschaftskriminalität zum Ausdruck kam, sondern auch die grundlegenden Voraussetzungen geschaffen wurden, auf denen die RPPJ in der Folgezeit aufgebaut wurde.

Der Rechtsakt des Rates vom 26. Juli 1995 über das Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften (95/C 316/03), in dem die wichtige Rolle der Unternehmen anerkannt und die strafrechtliche Verantwortlichkeit derjenigen, die in den Unternehmen Entscheidungsbefugnisse haben, gefordert wird, ist ebenfalls zu erwähnen, da er wegweisend wurde.

1. Die Strafverfahrensordnung von 1995 und ihre Reform von 2003: Kurzer Hinweis auf die Situation vor Einführung der RPPJ

Die einzige Möglichkeit, Sanktionen gegen juristische Personen zu verhängen, bestand vor der Normierung der RPPJ

* Die Verf. ist Profesora asociada für Strafrecht an der Universität von Kastilien-La Mancha. Sie bedankt sich ausdrücklich bei Prof. Dr. Adán Nieto Martín, Professor für Strafrecht an der Universität von Kastilien-La Mancha, für seine freundlichen Ratschläge und Empfehlungen bei der Vorbereitung dieses Artikels; seine Hilfe war unerlässlich. Der Beitrag wurde übersetzt von Katharina Beckemper.

¹ Anm. der Übersetzerin: Der Oberste Gerichtshof.

² Anm. der Übersetzerin: Es ist in Spanien sehr üblich, nur von RPPJ zu sprechen. Für eine möglichst hohe Annäherung an den Originaltext wird dies übernommen.

³ Anm. der Übersetzerin: STS sind Sentencias del Tribunal Supremo – vergleichbar mit BGH-Entscheidungen – diese werden in der Folge, wie in Spanien üblich, ohne weitere Nachweise genannt. Zu finden sind alle Entscheidungen auf der Seite

<https://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp> (24.9.2023).

⁴ Anm. der Übersetzerin: Diese Circulares der FGE (Fiscalía General del Estado) sind Rundschreiben der Generalstaatsanwaltschaft, die Hinweise zur Auslegung des Strafrechts geben. Zu finden sind alle Circulares unter <https://www.fiscal.es/documentación> (24.9.2023), sodass in der Folge auf genaue Nachweise, wie in Spanien üblich, verzichtet wird.

⁵ Anm. der Übersetzerin: LO ist die Abkürzung für „Ley Orgánica“, was jedes Gesetz kennzeichnet, dass Einfluss auf verfassungsrechtlich gewährte Rechte hat. Alle LOs finden sich unter

<https://www.boe.es/buscar/> (24.9.2023).

darin, auf die Normen des Strafverfahrensrechts zurückzugreifen. Art. 129 LECrim (nach der spanischen Bezeichnung „Ley de Enjuiciamiento Criminal“) enthielt zwar schon die Sanktionen, die wir heute in Art. 31 CP im materiellen Strafrecht finden. Es war dennoch nicht möglich, Verbände zu sanktionieren, weil die RPPJ noch nicht anerkannt war. Es bedurfte einer grundlegenden Reform des spanischen Strafrechts, um die Verantwortlichkeit juristischer Personen zu normieren. Eine solche Reform wurde 2010 durchgeführt und 2015 abgeschlossen.

Aufgrund einer Übergangsvorschrift kam es zu keiner rückwirkenden strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen: Der spanische Gesetzgeber hatte festgelegt, dass für die Straftaten vor der Reform altes Recht gilt. Folglich hatten juristische Personen Zeit, sich auf die neue Verantwortlichkeit einzustellen.

2. Die Reform 2010

Der mit LO 5/2010 eingeführten RPPJ lässt sich ein deutlicher Einfluss des EU-Rechts ablesen. Allerdings ist eine vollständige Harmonisierung offensichtlich nicht erreicht worden. Die Entscheidung STS 710/2021 vom 20. September (Fall Volkswagen) spiegelt dies wider. In diesem Fall löst der Tribunal Supremo einen Zuständigkeitskonflikt zwischen Deutschland und Spanien. Es hatte zu entscheiden, welches der beiden Länder am besten geeignet ist, das Ermittlungsverfahren einzuleiten und welche Personen schließlich wegen der untersuchten Straftaten vor welches Gericht gestellt werden. Ziel war es, einen Verstoß gegen den ne bis in idem-Grundsatz zu vermeiden.

Eine der wichtigsten Debatten ist auch nach dem Inkrafttreten der LO 5/2010 weiterhin, ob Spanien ein System der stellvertretenden Zurechnung der strafrechtlichen Verantwortung implementiert hat und wenn ja, wie sich dies auf die Grundsätze der Schuld und der Unschuldsvermutung auswirkt. Im Erwägungsgrund VII der Präambel der LO 5/2010 wird ein gemischtes Modell der RPPJ anerkannt: Kombiniert werden die Hetero-Verantwortlichkeit (Zurechnung derjenigen Straftaten, die im Namen oder im Auftrag und zu Gunsten der juristische Person von Personen begangen wurden, die über eine Vertretungsbefugnis verfügen) und die Selbstverantwortlichkeit (Verantwortlichkeit für diejenigen Straftaten, die durch das Versäumnis der juristischen Person verursacht wurden, eine ordnungsgemäße Kontrolle über ihre Mitarbeiter auszuüben).

In Systemen der Fremdverantwortung ist die RPPJ dann eine automatische Folge, wenn eine natürliche Person eine Straftat zu Gunsten des Unternehmens begeht. Dabei sind die Handlungen der juristischen Person während des gesamten iter criminis irrelevant, da sie immer verantwortlich sein wird.⁶ In den Modellen der Eigenverantwortung hingegen wird die Verantwortung von juristischen und natürlichen Personen getrennt. Es wird jede Art von Übertragung abgelehnt und eine für die Organisation spezifische und autonome Straftat sanktioniert, die nicht von der natürlichen Personen

abhängt oder durch sie bedingt ist. Vielmehr wird die juristische Person für ihre mangelhafte Organisation verantwortlich gemacht, d.h. für das, was sie nicht getan hat, obwohl sie es hätte tun müssen.⁷

3. Die Reform von 2015

Wenige Monate vor dem fünften Jahrestag des Inkrafttretens der LO 5/2010 wurde die LO 1/2015 vom 30. März erlassen, die eine wichtige und tiefgreifende Reform der RPPJ enthielt. Kritisch wurde angemerkt, dass die Gerichte nicht ausreichend Zeit hatten, sich zu der ursprünglichen Fassung der RPPJ zu äußern, und so deren Wirksamkeit gar nicht genügend überprüft worden sei.⁸

Es besteht eine deutliche Ähnlichkeit des spanischen materiellen Rechts und der in Italien durch das Gesetzesdekret Nr. 231/2001 vom 8. Juni eingeführten Regelung⁹. Obwohl die italienische Regelung verwaltungsrechtlicher und die spanische strafrechtlicher Natur ist, findet sich in Art. 31 CP dennoch eine praktisch wörtliche Übertragung des Art. 5–8 des Gesetzesdekrets Nr. 231/2001.

Die vier wichtigsten Änderungen, die sich aus LO 1/2015 ergeben, sind: 1. der neue Wortlaut von Art. 31.1 bis CP ist klarer und prägnanter; 2. die Ersetzung des Begriffs „ordnungsgemäße Kontrolle“ durch „Aufsichts-, Überwachungs- und Kontrollpflichten“; 3. die Ersetzung des Ausdrucks „zu ihrem Nutzen“ durch „zu ihrem direkten oder indirekten Nutzen“; 4. die Einführung der Abs. 2, 3, 4 und 5 in Art. 31 bis CP, die Anforderungen für Compliance-Programme enthalten. Von zentraler Bedeutung in jeder dieser vier Änderungen ist der Anreiz zu einer ordnungsgemäßen Risikokontrolle und der Grundgedanke, nach dem Compliance-Programme ein wesentliches und geeignetes Instrument zur Verhinderung von Straftaten darstellen.

Es handelt sich um eine weitreichende Reform, die zwei klare Ziele verfolgt: zum einen die Abkehr von einem System der stellvertretenden strafrechtlichen Haftung¹⁰ und zum anderen die Konkretisierung des Inhalts von Compliance-Programmen.

Mit der Gesetzesinitiative entbrannte die Diskussion über die Natur der RPPJ erneut. Das Prinzip der Selbstverantwortlichkeit beruht auf der Konstruktion eines eigenen Verschuldens der juristischen Person, das sich aus einem Organisationsmangel ableitet. Die juristische Person ist deshalb verantwortlich, wenn sie es unterlässt, die Vorsichtsmaßnahmen zu treffen, die erforderlich sind, um eine geordnete und straffreie Geschäftstätigkeit zu gewährleisten.¹¹ Dies war zwar erklärter Wille des Gesetzgebers, er ist aber mit der Reform nur unzureichend erreicht worden.

⁷ Bladomino Díaz (Fn. 6), S. 19–21.

⁸ González Cussac, Responsabilidad penal de las personas jurídicas y programas de cumplimiento, 2022, S. 28; in diesem Sinne äußern sich auch das FGE-Rundschreiben 1/2016 und die Stellungnahme des Staatsrats v. 27.6.2013.

⁹ Zu der italienischen Regelung Mongillo, ZfStw 5/2023, 317.

¹⁰ Siehe Erwägungsgrund III der Präambel zu LO 1/2015.

¹¹ FGE-Rundschreiben 1/2016.

⁶ Bladomino Díaz, Bases de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, 2022, S. 19.

Im Rundschreiben FGE-Circular 1/2011 fanden Compliance-Programme noch keine Erwähnung. Dies änderte sich bereits im Rundschreiben FGE-Circular 1/2016, das den Wert dieser Programme nicht nur zur Vermeidung der strafrechtlichen Sanktionierung des Unternehmens, sondern auch zur Förderung einer echten ethischen Unternehmenskultur betont. Dieser Positionswechsel ist auf den – dank des Einflusses des Gesetzesdekrets Nr. 231/2011 – eingeführten Art. 31 bis Abs. 4 CP zurückzuführen, der eine Befreiung von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für diejenigen juristischen Personen vorsieht, die vor der Begehung der Straftat ein geeignetes Organisations- und Risikomanagementmodell eingeführt haben.

III. Die wichtigsten Debatten in der Rechtsprechung

1. Die Gültigkeit der Compliance-Programme

Die Bedeutung der Compliance-Programme in den beiden Fassungen der RPPJ von 2010 und 2015 ist unterschiedlich. Das Gesetz von 2010 sah in Art. 31 bis Abs. 4 lit. d CP nur eine Milderung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit vor, die für juristische Personen galt, die vor Beginn der mündlichen Verhandlung wirksame Maßnahmen zur Verhinderung und Aufdeckung von Straftaten ergriffen hatten, die in Zukunft in ihrer Organisation begangen werden könnten. Dies ließ Zweifel aufkommen, was in den Fällen gelten sollte, in denen die Präventivmaßnahmen vor der Begehung der Straftat ergriffen wurden, da die RPPJ nach dem Gesetzeswortlaut in diesen Konstellationen nicht verringert wurde.

Von besonderem Interesse ist die Entscheidung STS 154/2016 vom 29. Februar, nach der es bei Compliance-Programmen darauf ankommt, dass sie nicht nur die Anforderungen des CP erfüllen, sondern auch die Einhaltung einer ethischen Unternehmenskultur gewährleisten, die Straftaten verhindert. Denn Kern der Verantwortlichkeit der juristischen Person sei nichts anderes als das Fehlen angemessener Kontrollmaßnahmen, die den ernsthaften Willen zeigen, die Regeln einzuhalten.¹²

Diese Entscheidung nimmt Art. 31 bis CP auf. Es ist dabei aber umstritten, ob der entlastende Umstand der Implementierung eines Compliance-Programms im objektiven Tatbestand oder in der Schuld zu verorten ist. Die im Rundschreiben FGE-Circular 1/2016 FGE geäußerte Position, nach der es sich um einen Entschuldigungsgrund handeln soll, lehnt die Entscheidung STS 154/2016 vom 29. Februar ab. Nach Ansicht des Gerichts impliziert das Vorhandensein angemessener Kontrollmechanismen das Nichtvorhandensein

der Straftat selbst, so dass es schon am objektiven Tatbestand fehle. Es gehe im Übrigen auch darum, eine rasche Entlastung der juristischen Person zu ermöglichen, um einen größeren Reputationsschaden für das Unternehmen zu vermeiden.

Auch das Rundschreiben FGE-Circular 1/2016 betont, dass die Grundlage des strafrechtlichen Vorwurfs nicht nur in der Begehung der tatbestandsmäßigen Handlung durch natürliche Personen, sondern in dem Vorhandensein einer ineffizienten Kontrolle durch die juristische Person, d.h. in einem Organisationsmangel¹³ liege. Der Zweck der Compliance-Programme ist aber nicht nur die Vermeidung oder Verringerung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit, sondern die Förderung einer echten ethischen Unternehmenskultur.¹⁴ Daher dürfen Compliance-Programme nicht als „Versicherung“ gegen strafrechtliche Verfolgung verstanden werden. So wird der Idealfall skizziert, nach dem diese Programme Ausdruck einer Kultur der Legalität sind. In der Realität werden sie dennoch von vielen Unternehmen als Mechanismus zum Ausschluss oder zur Begrenzung einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit angesehen.

Zuzugeben ist, dass es bisweilen nicht einfach ist, der Verpflichtung zur Implementierung eines wirksamen Compliance-Programms nachzukommen. Jedenfalls kann nicht der Grundsatz gelten „Alles geht“. Art. 31 bis Abs. 5 CP stellt sehr strenge inhaltliche Anforderungen auf. Ganz abgesehen von den individuellen Auswirkungen¹⁵ muss aus formaler Sicht sichergestellt werden, dass es sich um klare, präzise, schriftliche und individualisierte Programme handelt. Die schematische Übertragung eines Compliance-Modells von einem Unternehmen auf ein anderes ist nicht zulässig. In materieller Hinsicht (Art. 31 bis Abs. 2 Nr. 3.^a CP) muss das Risikomanagement¹⁶ wirksam sein, und zwar sowohl vor Begehung einer Straftat als auch zum Zeitpunkt der Entdeckung des strafrechtlichen Risikos. Das wird von der Rechtsprechung ausdrücklich betont.¹⁷

Dies führt zu der Frage, wie die Wirksamkeit und Angemessenheit von Compliance-Programmen nachgewiesen werden können. Es darf der juristischen Person keine Beweislast auferlegt werden, die eine natürliche Person nicht ebenfalls zu tragen hätte und die letztlich zu einer verschuldensunabhängigen Verantwortlichkeit führen würde, indem von der Begehung der Strafbarkeit automatisch auf die Unwirksamkeit des Compliance-Programms geschlossen wird.

In der oben genannten Entscheidung führt der oberste Gerichtshof aus, dass es in der Praxis die juristische Person selbst sein wird, die ihre Verteidigung auf das tatsächliche Vorhandensein angemessener Präventionsmodelle stützt. Der

¹² STS 154/2016 v. 29.2.2016; siehe in ähnlichem Sinne: SAP (Anm. der Übersetzerin: nach seinen Buchstaben im Spanischen Sentencia Audiencia Provincial) Madrid 364/2018 v. 16.5.2018; STSJ (Anm. der Übersetzerin: STSJ steht für Sentencia de Jurisprudencia del Tribunal de Madrid) Madrid. Alle Entscheidungen können eingesehen werden unter <https://olgercalvo.com/la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas-algunas-consideraciones-sobre-su-aplicacion-en-costa-rica-por-warner-molina-ruiz/> (24.9.2023).

¹³ Im gleichen Sinne STS 154/2016 v. 29.2.2016.

¹⁴ In diesem Sinne Erlass AP Soria 208/2019 v. 20.12.2019; Erlass JCI v. 3.2.2020.

¹⁵ Siehe hierzu unter anderem *Etxeberria Bereziartua*, La cuestión cautelar en el proceso sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica, 2023, S. 313–324.

¹⁶ Für weitere Details siehe *Nieto Martín*, Revista Electrónica de Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas y Compliance 1/2023, 1.

¹⁷ SAP Barcelona 303/2022 v. 6.5.2022.

Beweis für die Implementierung und Wirksamkeit dieser Programme könne ihr aber nicht auferlegt werden, da dies dazu führen würde, dass bei Anklagen juristischer Personen die Grundprinzipien des Strafverfolgungssystems nicht gelten würden.¹⁸ Es könne sich deshalb nicht um ein mechanisches Verfahren handeln, bei dem die bloße Feststellung über das (Nicht-)Vorhandensein von Compliance-Programmen unmittelbar über die RRPJ entscheidet. Die Staatsanwaltschaft ist für den Nachweis des Nichtvorhandenseins von Kontrollen zur Verhinderung oder Aufdeckung von Straftaten und ihrer Wirksamkeit zuständig, selbst wenn die juristische Person dabei mitwirkt. Das Rundschreiben FGE-Circular 1/2016 stellt klar, dass keine Umkehr der (direkten) Beweislast existiert und daher auch kein Verstoß gegen die Unschuldsvermutung vorliegt. Verlangt wird lediglich die Bereitstellung der Daten und Informationen, die erforderlich sind, um eine Entlastung oder gegebenenfalls eine Milderung der strafrechtlichen Verantwortung zu erreichen, da nur die juristische Person dazu in der Lage ist.

Das Gesetz erleichtert es dem Unternehmen zu beweisen, dass es seinen Führungs- und Aufsichtspflichten nachgekommen ist und dass es die ordnungsgemäße Kontrolle seiner Mitarbeiter nicht unterlassen hat. Dies führt im Regelfall zu der Verteidigungsstrategie des Unternehmens, die tatsächliche Umsetzung eines wirksamen Compliance-Programms unter den gesetzlich festgelegten Bedingungen vorzutragen und auch zu belegen.¹⁹ Dies folgt schon aus der Unmöglichkeit, den Negativbeweis zu erbringen, nämlich dass im konkreten Fall eine ordnungsgemäße Kontrolle *nicht* unterlassen wurde.

In diese Richtung geht auch die Entscheidung STS 221/2016 vom 16. März,²⁰ in der es heißt, dass die Rechte, auf die sich die juristische Person berufen kann und die sich aus ihrer verfahrensrechtlichen Stellung ergeben, sich nicht von denen der natürlichen Person unterscheiden können, die der Begehung einer Straftat beschuldigt wird. Die Unschuldsvermutung verpflichtet die Staatsanwaltschaft dazu, die Begehung einer Straftat durch eine der im ersten Abschnitt von Art. 31 bis CP genannten natürlichen Personen zu beweisen, aber die Beweisführung der Staatsanwaltschaft könne nicht dabei stehen bleiben. Unser Verfassungssystem verhindere dies. Die Staatsanwaltschaft müsse deshalb auch nachweisen, dass die von der natürlichen Person begangene Straftat und die Grundlage ihrer individuellen Verantwortlichkeit aufgrund eines strukturellen Fehlers in den von allen juristischen Personen verlangten Präventionsmechanismen ermöglicht oder erleichtert wurde.

2. Kleine Unternehmen

Heftig umstritten ist die Anwendbarkeit von Art. 31 bis CP auf kleine Unternehmen. Obwohl sich die Diskussion über die RPPJ traditionell auf große, hierarchisch organisierte Unternehmen konzentrierte, haben die meisten Fälle in der

Rechtsprechung Verfehlungen von kleinen und mittelgroßen Unternehmen zum Gegenstand. Dabei handelt es sich sogar oft um Einzelunternehmen, denen es schwerfällt, ein geeignetes Compliance-System zu implementieren.²¹

Bei Einzelunternehmen wird mit der Sanktionierung des Unternehmens auch die dahinter stehende natürliche Person betroffen. Es war deshalb zur Wahrung des ne bis in idem-Grundsatzes und der Verhältnismäßigkeit notwendig, die RPPJ kleinerer Unternehmen zu beschränken.²² Hinzuweisen ist auf drei Aspekte: Zum einen hat die Rechtsprechung eine Reihe von Kriterien und Parametern entwickelt, um Briefkastenfirmen zu identifizieren. Zweitens sind kleine Unternehmen nach Art. 31 bis Abs. 3 CP von der Verpflichtung befreit, einen Beauftragten für die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften zu bestellen. Schließlich enthält Art. 31 bis CP eine Verhältnismäßigkeitsklausel bezüglich der Festsetzung der Geldstrafe und die Möglichkeit, diese zwischen der juristischen und der natürlichen Person auszugleichen.

Hier seien der erste und dritte Aspekt näher untersucht: Von wesentlicher Bedeutung für die Identifizierung bloßer Briefkastenfirmen ist die Entscheidung AAN²³ 128/2014 vom 19. Mai. Danach haben nur solche Unternehmen den Status einer strafrechtlich verantwortlichen juristischen Person inne, die nicht bloße Instrumente für die Begehung von Straftaten sind. Gleichzeitig weist das Gericht aber auch darauf hin, dass die Grenze, ab der eine juristische Person als strafrechtlich verantwortlich gilt, sich wahrscheinlich im Laufe der Zeit ändern wird.

Die STS 534/2020 vom 22. Oktober unterscheidet dagegen zwischen drei Arten von juristischen Personen: diejenigen, die überwiegend legale Geschäfte vornehmen; diejenigen, die mehr illegale als legale Tätigkeiten ausüben und schließlich die Briefkastenfirmen, die reine Instrumente für die Begehung von Straftaten sind. Nach diesem Urteil kann eine Briefkastenfirma nicht angeklagt werden, weil nur ein Unternehmen mit einem Minimum an interner Komplexität die Fähigkeit zur Selbstorganisation erlange und folglich die strafrechtliche Verantwortung für die Folgen der „Organisationsschuld“ gem. Art. 31 bis CP tragen könne. Gesellschaften, die keinen anderen Zweck haben, als Straftaten zu bege-

²¹ Siehe STS 154/2016 v. 29.2.2016.

²² Ausführlicher dazu siehe *Bautista Samaniego*, Revista Electrónica de Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas y Compliance 1/2023, 1.

²³ Anm. der Übersetzerin: Abkürzung für Auto Audiencia Nacional. Zu finden unter <https://diariolaley.laleynext.es/Content/DocumentoRelacionadoFinal.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbH1CjUwMDA1NDA3sTRSK0stKs7Mz7MNY0xPzStJVUvOSU0sckkSXXVOzEnNS0kssg0pKk0FAN1HzIU3AAAAWKE> (24.9.2023). Zu der hier vorgestellten Entscheidung siehe auch *Hormanzábel Malarée*, diariolaley v. 2.9.2014, abrufbar unter <https://diariolaley.laleynext.es/Content/DocumentoRelacionado.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAiNDYwMzA7WY1KLizPw827DM9NS8klQA-fmFeCAAAAA=WKE> (24.9.2023).

¹⁸ STS 154/2016 v. 29.2.2016.

¹⁹ *Neira*, Política Criminal 11 (22/2016), 467 (482). Siehe auch *González Cussac* (Fn. 8), S. 210–217.

²⁰ Im gleichen Sinne STS 234/2019 v. 8.5.2019.

hen oder illegale Aktivitäten zu vertuschen, stehen nach dieser Entscheidung außerhalb des Strafrechtssystems für juristische Personen.

Diese Grundsätze der fehlenden strafrechtlichen Verantwortlichkeit reiner Briefkastenfirmen können auch auf sog. kleine Unternehmen übertragen werden. In diesem Sinne ist die STS 264/2022 vom 18. März, die sich an das Rundschreiben FGE-Circular 1/2011 anschließt, zu verstehen: Es ergebe keinen Sinn, von Einzelunternehmen eine Kultur des Respekts vor dem Gesetz als Grundlage für Unternehmensdelikte einzufordern, wenn die fehlende Unternehmensstruktur durch die Identität von natürlicher Person und Verband letztlich die Unmöglichkeit von internen Kontrollmechanismen nach sich zieht.

Das hat unmittelbare Auswirkungen auf die Auslegung von Art. 31 ter CP und die oben erwähnte Verhältnismäßigkeitsklausel, die für die Festsetzung der Geldstrafe gilt und aus der sich eine Möglichkeit des Ausgleichs der Geldstrafe zwischen der juristischen und der natürlichen Person ableitet. Hierbei handelt es sich um eine genuin spanische Klausel. Sie war ursprünglich ein Vorschlag *lege ferenda*, der erst später in das Gesetz aufgenommen wurde. Nach *Nieto Martín* liegt der Sinn der Klausel einerseits in der Anerkennung der begrenzten Fähigkeit zur Selbstregulierung kleiner Unternehmen und dass es in solchen Unternehmen ausreiche, die Selbstregulierung durch die Verantwortung des Leiters des Unternehmens wirksam zu motivieren.²⁴ Andererseits sei sie Ausdruck des *ne bis in idem*-Grundsatzes, dessen Anwendung es dem Richter in Fällen doppelter Sanktionen erlaubt, die Duplizität der Rechtsfolgen zu berücksichtigen oder sogar nur eine der Sanktionen zu verhängen.²⁵ Dagegen argumentiert *Faraldo Cabana*, ein Verstoß gegen den *ne bis in idem*-Grundsatz liege nicht vor, weil gerade keine rechtliche Identität zwischen Verband und natürlicher Person existiere. Des Weiteren sei die Geldstrafe kein unmittelbarer oder ausschließlicher Ausdruck der Schwere der Tat; vielmehr werde bei ihrer Festsetzung die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters berücksichtigt.²⁶ Deutlich sei, dass der Gesetzgeber mit der Regelung der RPPJ nicht wirklich das erreicht habe, was er beabsichtigt hat. Art. 31 ter Abs. 1 CP zeige, dass es nicht gelungen sei, eine autonome und unabhängige strafrechtliche Verantwortlichkeit zu schaffen. Indem Art. 31 ter CP den Ausgleich zwischen den Sanktionen gegen die natürliche Person und dem Verband erlaube, gehe er denknotwendig von der Prämisse aus, dass es eine Verbindung zwischen den beiden Verantwortlichkeiten gibt, denn andernfalls gäbe es schon keine Notwendigkeit, etwas anzupassen.²⁷

Der Streit dreht sich damit um die Auslegung des Begriffs „modular“²⁸ in Art. 31 ter Abs. 1 CP. Es kann unter quantitativen Gesichtspunkten darüber nachgedacht werden, ob die Geldstrafe sogar unter die festgelegte Mindestgrenze²⁹ gesenkt werden kann. Andererseits kann aus qualitativer Sicht der Begriff „modular“ je nach den Umständen eventuell doch zu einem Verstoß gegen den *ne bis in idem*-Grundsatz führen.³⁰

Die Anwendung der Verhältnismäßigkeitsklausel setzt das Zusammentreffen von zwei betroffenen Vermögen voraus: das der natürlichen Person und das der juristischen Person, an der sie unmittelbar beteiligt ist. Deshalb hält die Rechtsprechung die Anwendung dieser Klausel in zwei ganz bestimmten Situationen für möglich: 1. Einpersonengesellschaften, bei denen die verurteilte natürliche Person der alleinige Eigentümer der Gesellschaft ist und 2. kleine juristische Personen, bei denen die verurteilte natürliche Person ein maßgeblicher Miteigentümer des ebenfalls strafrechtlich verurteilten Verbandes ist. In den Fällen, in denen der alleinige Geschäftsführer der Gesellschaft und Verurteilte kein Gesellschafter der Gesellschaft³¹ ist, ist diese Möglichkeit hingegen ausgeschlossen und der *ne bis in idem*-Grundsatz gilt nicht als verletzt.

Dies wird durch die STS 746/2018 vom 13. Februar hervorgehoben, nach der unterschieden werden kann zwischen Obergrenzenklauseln und Bodenklauseln. Nach der Obergrenzenklausel darf die zusammengerechnete Strafe, die der verurteilte Geschäftsführer entweder direkt (weil er als Verantwortlicher für die Straftat verurteilt wird) oder indirekt (weil er als Miteigentümer des Unternehmens ebenfalls strafrechtlich verantwortlich ist) erleidet, den Höchstbetrag, der für die Straftat angedroht ist, für die er verurteilt wurde, nicht überschreiten, und zwar sowohl für die natürliche als auch für die juristische Person. Nach der Bodenklausel erlaubt die Anpassung der Sanktion weder die Erhöhung der Geldstrafe noch ihre Senkung unter den festgelegten Höchstbetrag. Mit dem Worten des Gerichts erlaube die Klausel nicht die Verhängung einer Strafe unter dem Minimum der angedrohten Strafe, da die Grenze der Anpassung der Sanktion dieses Vorgehen nicht intendiere.³² Grundlage der Entscheidung war

²⁸ Anm. der Übersetzerin: Das ist aus dem Spanischen so übernommen worden. Das Gesetz spricht von einer Anpassung der Sanktion, im Spanischen „modular“.

²⁹ Die STS 746/2018 v. 13.2.2018 erkennt diese Möglichkeit an, wenn sie feststellt: „Es ist fraglich, ob das Mandat zur Modulation der Beträge (Art. 31 ter Abs. 1 CP) so weit geht, dass es eine Überschreitung des gesetzlichen Minimums erlaubt; oder im Gegenteil, diese außergewöhnliche Wirksamkeit ist verboten.“ (Übersetzung).

³⁰ Es ist zu berücksichtigen, dass der Verstoß gegen den *ne bis in idem*-Grundsatz zu einem Verstoß gegen die Verhältnismäßigkeit der Sanktion führt, da dieselbe Handlung zweimal bestraft wird.

³¹ Siehe STS 154/2016 v. 29.2.2016; STS 746/2018 v. 13.2.2018; STS 118/2020 v. 12.3.2020; STS 39/2022 v. 20.1.2022; SAP Madrid 588/2022 v. 15.11.2022.

³² Siehe die Nachweise in Fn. 31.

²⁴ *Nieto Martín*, La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo, 2008, S. 113.

²⁵ *Nieto Martín* (Fn. 24), S. 114.

²⁶ *Faraldo Cabana*, La ley penal 115/2015, 1 (4).

²⁷ *Faraldo Cabana*, La ley penal 115/2015, 1 (5).

das Urteil von Pontevedra vom 30. Juni 2017,³³ in dem die natürliche Person zu einer Geldstrafe von 93.143 Euro und das Unternehmen zu einer Geldstrafe von 200.000 Euro verurteilt wurde. In diesem Fall kommt das Gericht zu dem Schluss, dass die Straftat ausschließlich der natürlichen Person zuzurechnen ist, sodass die Strafe in ihrer Gesamtheit (natürliche Person und juristische Person) die für die natürliche Person festgelegten Höchstgrenzen nicht überschreiten kann. Um die Verhältnismäßigkeit der Strafe zu gewährleisten, wird daher in Anwendung der Modulationsklausel beschlossen, die gegen das Unternehmen verhängte Geldbuße um die Hälfte zu reduzieren, so dass sich der Gesamtbetrag beider Strafen auf 190.000 Euro belief.

3. Auslegung von „zum direkten oder indirekten Nutzen“

Einer der wichtigsten Meilensteine der Reform von 2015 war die Ersetzung des Begriffs „Gewinn“ im Wortlaut des Art. 31 bis CP durch den des direkten oder indirekten Nutzens. Die von der Rechtsprechung vertretene Auslegung dieses Begriffs ist kasuistisch.³⁴ Grundsätzlich wird jedoch eine weite Auslegung befürwortet, wonach es möglich ist, die Verantwortlichkeit der juristischen Person auf solche Verbände auszuweiten, deren Unternehmenszweck nicht ausschließlich wirtschaftliche Interessen verfolgt, sowie Gewinne einzubeziehen, die durch einen zwischengeschalteten Dritten erzielt werden (wie im Falle von Unternehmensketten). Erfasst werden auch Nutzen, die in Kosteneinsparungen bestehen und ganz allgemein alle Arten von strategischen, immateriellen Vorteilen, sogar Reputationsvorteilen.³⁵ Ausgeschlossen werden nach dieser weiten Auslegung nur solche Handlungen, die unter dem Schutz der Unternehmensstruktur von der natürlichen Person zu ihrem ausschließlich eigenen Nutzen oder dem eines Dritten durchgeführt werden und nicht geeignet sind, dem Unternehmen irgendeinen Vorteil zu verschaffen.³⁶

Die neuere Entscheidung STS 89/2023 vom 10. Februar hebt dagegen drei Möglichkeiten der Auslegung hervor:

a) Eingeschränkte Position: Das Ziel bestehe darin, die juristische Person nur für solche Verhaltensweisen verantwortlich zu machen, die typisch sind für ihre Geschäftstätigkeit, denn eine Organisation könne nicht jedes Ereignis kontrollieren, das im Laufe ihrer Tätigkeit eintritt. Es sei vernünftig, sie nur insoweit zu verpflichten, wie Verhaltensweisen für sie strukturell von Vorteil sind.

b) Breite Position: Die juristische Person müsse allen Verhaltensweisen besondere Aufmerksamkeit schenken, die ihr abstrakt gesehen von Nutzen sein könnten, deshalb seien im jedem Fall Präventions- und Kontrollpflichten notwendig.

c) Straftheorie: Die kriminellen Handlungen, die innerhalb der Organisation begangen werden, erfolgten grundsätzlich zum Nutzen oder im Interesse der Organisation. Deshalb

sei es angebracht, in jedem Fall eine strafrechtliche Verantwortlichkeit zu begründen und damit die beabsichtigte Bereicherung auszugleichen.

Die Entscheidung hängt davon ab, ob letztlich jede innerhalb einer juristischen Person begangene Straftat als Besserstellung der juristischen Person verstanden wird oder ob diese wirtschaftliche Besserstellung auf diejenigen Straftaten beschränkt werden soll, die den Präventions- und Kontrollpflichten unterliegen. Vorzuziehen ist Letzteres, da es den Anwendungsbereich der RPPJ auf Taten beschränkt, bei denen tatsächlich ein Verstoß gegen die Kontrollpflicht vorliegt. In der Entscheidung STS 154/2016 vom 29. Februar³⁷ heißt es jedoch: Jede Art von Vorteil, auch wenn er nur erwartet wird oder sich auf die Verbesserung der Position gegenüber anderen Wettbewerbern usw. bezieht, die für den Gewinn oder den bloßen Erhalt der juristischen Person entscheidend ist, ist ausreichend. Ein solcher Vorteil muss auch nicht tatsächlich erlangt werden, es ist sogar unerheblich, ob die juristische Person de facto in eine ungünstigere Lage versetzt wurde als vor der Begehung der Straftat.³⁸

4. Fälle von Fusionen und Übernahmen

Art. 130 Abs. 2 CP legt fest, dass die Umwandlung, Verschmelzung, Aufnahme oder Ausgliederung einer juristischen Person ihre strafrechtliche Verantwortlichkeit nicht aufhebt. Die Verantwortlichkeit wird auf den neuen Verband übertragen. Auslegungsprobleme bereitet die Vorschrift in Bezug auf die Wendung „hebt seine strafrechtliche Verantwortung nicht auf“ (Übersetzung). Denkbar ist eine weit gefasste Sichtweise, die dazu führen könnte, dass die Verantwortlichkeit für die Tat selbst aufgehoben wird, indem die strafrechtliche Verantwortung auf diejenigen übertragen wird, die nicht an dem Organisationsmangel beteiligt waren. Richtig ist folglich eine am Zweck der Vorschrift orientierte Lesart, nach der Art. 130 Abs. 2 CP in Wirklichkeit die finanzielle Verantwortlichkeit meint. Die neue juristische Person ist nicht für die Straftat der ursprünglichen juristischen Person verantwortlich, sondern nur für die verhängte Geldstrafe, die sie wie eine weitere Schuld begleichen muss.

Genau diese Frage wurde in den letzten Monaten nach der umstrittenen und komplexen Übernahme der Banco Popular durch die Banco Santander³⁹ im Juni 2017 für den symboli-

³⁷ Siehe STS 29/2016 v. 15.7.2016; STS 89/2023 v. 10.2.2023.

³⁸ STS 89/2023 v. 10.2.2023 (Übersetzung).

³⁹ Am 7.6.2017 stellte die Europäische Zentralbank im Rahmen des einheitlichen Abwicklungsmechanismus für Banken fest, dass sich die Banco Popular in erheblichen Schwierigkeiten befand, da sich ihre Liquidität so stark verschlechtert hatte, dass sie in naher Zukunft nicht in der Lage sein würde, ihre Schulden oder sonstigen finanziellen Verpflichtungen bei Fälligkeit zu erfüllen. In Anbetracht dieser Situation war der Ausschuss für die einheitliche Abwicklung (Single Resolution Board) als Schlüsselement zur Gewährleistung einer geordneten Abwicklung von Banken in der Krise mit möglichst geringen Auswirkungen auf die Realwirtschaft und die öffentlichen Finanzen der teilnehmenden EU-Länder und

³³ Das Urteil ist abrufbar unter <https://vlex.es/vid/696758117> (24.9.2023).

³⁴ Siehe STS 154/2016 v. 29.2.2016; STS 89/2023 v. 10.2.2023.

³⁵ FGE-Rundschreiben 1/2016.

³⁶ FGE-Rundschreiben 1/2016.

schen Betrag von nur einem Euro diskutiert, aus der sich mehrere (zivil- und strafrechtliche) Gerichtsverfahren ergeben haben, in denen die beiden Finanzinstitute gegeneinander ausgespielt wurden. Vorliegend soll der Fokus auf der AAN 559/2022 vom 5. Oktober liegen, die auf der Grundlage des EuGH-Urteils vom 5. Mai 2022 die Möglichkeit ausschließt, dass Anleger, die Aktien der Banco Popular vor deren Erlöschen erworben haben, von der Banco Santander die Haftung für die im Prospekt enthaltenen Informationen verlangen oder sogar die Nichtigkeit des Zeichnungsvertrags für diese Aktien einklagen können.

Die Entscheidung des EuGH vom 5. Mai 2022⁴⁰ beantwortet eine Frage, die das Gericht von A Coruña mit Beschluss vom 28. Juli 2020 zur Vorabentscheidung vorgelegt hat, obwohl sich diese auf andere Gläubiger und Schuldner beschränken sollte, nicht aber auf diejenigen, die durch das kriminelle Verhalten einer später umgewandelten juristischen Person geschädigt wurden. Das Hauptproblem besteht darin, dass die Doktrin des EuGH nicht automatisch auf Fälle angewandt werden kann, die nicht gleichgelagert sind und darüber hinaus zu einer anderen Rechtsordnung gehören.⁴¹ Der Situation liegt eine Verschmelzung durch Übernahme zugrunde, die ipso iure den Gesamtübergang des Aktiv- und Passivvermögens der übertragenden Gesellschaft, die zu existieren aufhört, auf die übernehmende Gesellschaft impliziert. Die Richtlinie 78/855 bezweckt, die Interessen von Gläubigern, einschließlich der Interessen des Staates⁴², in Fusionsverfahren zu schützen, sodass im Fall einer Verschmelzung durch Übernahme die übernehmende Gesellschaft unter bestimmten Voraussetzungen für Handlungen der erworbenen Gesellschaft finanziell zur Verantwortung gezogen werden kann.⁴³

Dritter der Auffassung, dass die Banco Popular die regulatorischen Anforderungen erfüllt, um ihre Auflösung anzuordnen, da keine Aussicht bestand, dass andere vernünftige Alternativmaßnahmen ihre Nichtlebensfähigkeit innerhalb eines angemessenen Zeitraums verhindern könnten, so dass die finanzielle Abwicklung eine notwendige Maßnahme im öffentlichen Interesse war. Infolgedessen wurde der Verkauf der Banco Popular an die Banco Santander vereinbart und genehmigt; siehe die Pressemitteilung EZB v. 7.6.2017, abrufbar unter

1. <https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/pr/date/2017/html/ssm.pr170607.es.html> (24.9.2023), und den Beschluss des Verwaltungsausschusses des Fonds für geordnete Bankenrestrukturierung vom 7.6.2017.

⁴⁰ Anm. der Übersetzerin: Die deutsche Fassung findet sich unter

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=258870&pageIndex=0&doclang=de&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1107614> (24.9.2023).

⁴¹ AAN 559/2022 v. 5.10.2022.

⁴² EuGH, Urt. v. 11.12.2007 – C-280/06; EuGH, Urt. v. 24.9.2009 – C-125/07; STS 1385/2021 v. 25.11.2021; AAN 559/2022 v. 5.10.2022.

⁴³ Siehe EuGH, Urt. v. 5.3.2015 – C-343/13; EGMR, Urt. v. 1.10.2019; AAN 559/2022 v. 5.10.2022.

Voraussetzung ist aber die wirtschaftliche Identität, die Dauerhaftigkeit oder die Kontinuität der wirtschaftlichen Tätigkeit. Die finanziellen Sanktionen müssen Teil der übertragenen Verbindlichkeiten sein. Dies ist auch kein Verstoß gegen den Grundsatz der persönlichen Verantwortlichkeit, der nicht auf andere juristische Personen übertragen werden kann.⁴⁴ Letztlich ist die rein finanzielle Haftung eine Bestätigung der teleologischen Auslegung von Art. 130 Abs. 2 CP.

IV. Verfahrensrechtliche Fragen

1. Vereinbarungen zwischen natürlichen und juristischen Personen

Art. 787 LECrim regelt den Inhalt von Vereinbarungen nach einem Geständnis im spanischen Strafverfahren. In Spanien gibt es keine Vereinbarungen, die eine Einstellung des Strafverfahrens ermöglichen. Vereinbarungen können aber vor Beginn der Hauptverhandlung getroffen werden, wenn der Angeklagte die in der Anklageschrift genannte Strafe akzeptiert, die Begehung der Straftat einräumt und seine Schuld anerkennt. Diese Institution wird als ein einseitiger Akt verstanden, der von der Verteidigung in Ausübung des Opportunitätsprinzips vorgenommen werden kann, wodurch das Verfahren durch ein Urteil beendet wird.⁴⁵

Natürliche Personen müssen ihre Zustimmung selbst geben, so dass es nicht möglich ist, dass ein Vertreter die Verantwortlichkeit akzeptiert (Art. 787 Abs. 2 LECrim). Juristische Personen müssen ihre Zustimmung durch einen eigens bestellten Vertreter erteilen (Art. 787 Abs. 8 LECrim). Hierbei handelt es sich um eine bemerkenswerte Ausnahme von der allgemeinen Regel (Art. 697 LECrim). Nach Ansicht von *Gimeno Beviá* ist dies angesichts des Zusammentreffens von Vorwürfen an die natürliche und juristische Person eine logische Konsequenz. Auch dem Verband müsse die Möglichkeit der einseitigen Zustimmung offenstehen, denn ansonsten könnte das Unternehmen niemals eine Strafverfolgung und damit die gefürchtete „Strafe auf der Anklagebank“ mit dem entsprechenden Schaden für seinen Ruf und sein Image vermeiden.⁴⁶

Dadurch können Interessenskonflikte zwischen der/den natürlichen Person(en) und der/den juristischen Person(en) entstehen. Das ist bei der Ernennung eines Vertreters des Unternehmens von besonderer Bedeutung, der die Verteidigungsstrategie für den Verband festlegt.⁴⁷ Interessenkonflikte⁴⁸ zwischen dem Vertreter als beschuldigter natürlicher

⁴⁴ AAN 559/2022 v. 5.10.2022.

⁴⁵ *Gimeno Sentra*, Manual de Derecho procesal penal, 2010, S. 395; in ähnlicher Weise *Rodríguez García*, La ley penal 13/2015, I (5 f.).

⁴⁶ *Gimeno Beviá*, in: Pérez-Cruz Martín/Neira Pena, Proceso penal y responsabilidad penal de las personas jurídicas, 2017, S. 218.

⁴⁷ *Etxeberria Bereziartua* (Fn. 15), S. 284.

⁴⁸ Dies ist besonders wichtig bei kleinen Gesellschaften, bei denen sich nur der Gesellschafter oder Geschäftsführer zum Vertreter der juristischen Person bestellen kann, selbst wenn er auch als natürliche Person geladen ist (*Etxeberria Bereziartua* [Fn. 15], S. 285–286).

Person und der juristischen Person, in deren Namen er handelt, sind leicht vorstellbar. Um diese zu vermeiden, ist es empfehlenswert, dass sich der Verband für die Bestellung eines eigenen Rechtsbeistands entscheidet. In der STS 154/2016 vom 29. Februar wurde bereits vor diesem Problem gewarnt, das in der Folge zur Nichtigkeit des Verfahrens führen kann, wenn das Recht auf Verteidigung von juristischen Personen nicht angemessen ausgeübt werden kann. Dies ist jedoch eine Einzelfallentscheidung. So betont die Entscheidung STS 221/2016 vom 16. März, dass die Erfahrung die Leitlinien vorgeben wird, um das Risiko einer Interessenkollision zu vermeiden, die zu Praktiken führt, die darauf abzielen, die individuellen Verantwortlichkeiten natürlicher Personen unter dem Dach der juristischen Person zu verbergen.

Verständigungen bringen zwei weitere Probleme mit sich. Zum einen ist danach zu fragen, was in den Fällen geschieht, in denen der Vertreter der juristischen Person eine Vereinbarung im Gerichtsverfahren akzeptiert, aber keine für die ebenfalls von ihm vertretene natürliche Person. Dieser Aspekt wurde in der Madrider Rechtssache SAP⁴⁹ 373/2017 vom 2. Juni⁵⁰ geklärt, in der die Staatsanwaltschaft gegen den Freispruch einer juristischen Person Berufung einlegte. In der ersten Instanz gab es nur eine Vereinbarung mit der natürlichen Person, nicht aber mit der juristischen. Die juristische Person wurde von der Straftat freigesprochen, obwohl die natürlichen Personen, die an ihr beteiligt waren, einschließlich ihres Vertreters, wegen Begehung einer Steuerstraftat nach der Absprache verurteilt wurden.

Umgekehrt ist denkbar, dass der Vertreter eine Absprache für die natürliche Person akzeptiert, sie aber nicht für die juristische Person unterzeichnet und damit die gesamte Verantwortlichkeit auf sie überträgt. So ist es geschehen im Fall Barcelona SAP vom 14. Dezember 2016 (Fall Neymar), bei dem der FC Barcelona als juristische Person zur Zahlung einer Geldstrafe von 5,5 Millionen Euro verurteilt wurde und damit seine Verantwortlichkeit für zwei Steuerstraftaten anerkannte. Von dieser Verantwortung wurden die Einzelpersonen und der Vorstand des Vereins entlastet, da sie sich an die Auflagen gehalten hatten. *Gimeno Beviá* warnt, dass für dieselben Steuerstraftaten, die von den natürlichen Personen begangen werden, in diesem Fall vermutlich eine Absprache getroffen wurde, nach der die gesamte strafrechtliche Verantwortung der juristischen Person ruht.⁵¹

Diese Konstruktion der Unabhängigkeit von Vereinbarungen zwischen natürlichen und juristischen Personen ist nur schwer verständlich. Sie weicht auch von der Linie des Rundschreibens FGE-Circular 1/2011 ab, in dem die Notwendigkeit betont wird, sicherzustellen, dass das Verfahren nicht aufgrund von Vereinbarungen eingestellt wird, die dazu führen, die Verantwortlichkeit von der juristischen Person auf

die natürliche zu übertragen oder umgekehrt. Vor allem seien aber Vereinbarungen zu vermeiden, welche die Übernahme der strafrechtlichen Verantwortung durch die juristische Person für Straftaten anerkennen, für die auch natürliche Personen verantwortlich gemacht werden können. Damit ist klar gestellt, dass Vereinbarungen nicht als Mechanismus zur Verlagerung der Verantwortung benutzt werden dürfen.

2. Das Problem der internen Untersuchungen

Art. 31 bis Abs. 5 CP normiert Anforderungen, die Compliance-Programme enthalten müssen. Dazu gehört die Einrichtung eines Disziplinarsystems, das die Nichteinhaltung der im Compliance-Programm festgelegten Maßnahmen angemessen sanktioniert. Daraus leiten sich zwei Themen von großem Interesse ab, die trotz ihrer Unterschiede eng miteinander verbunden sind:

Zum einen ist dies die Bedeutung der internen Hinweisgeberkanäle⁵² und die rechtliche Behandlung des Hinweisgebers⁵³. Bis zum Inkrafttreten des Gesetzes 2/2023 vom 20. Februar, das den Schutz von Personen regelt, die Verstöße gegen Rechtsvorschriften und die Korruptionsbekämpfung melden (im Folgenden Gesetz 2/2023), das die Richtlinie 2019/1937 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2019 umsetzt, fehlte in Spanien eine spezifische Regelung, die sowohl die Art und Weise der Meldewege als auch den Schutz des Hinweisgebers regelte.

Zum anderen ist noch ungeklärt, wie mit internen Untersuchungen umzugehen ist, die als eine Art privates Verfahren identifiziert werden, bei dem die juristische Person oder eine externe Prüfung die präsumtiven Straftaten selbst ermittelt. Diese Art der Untersuchung ist im CP nicht ausdrücklich genannt, obwohl sie aus seinem Inhalt abgeleitet werden kann und sogar als mildernder Umstand im CP Erwähnung findet (Art. 31 bis Abs. 1 lit. b CP).

Einer der umstrittensten Fälle ist der Fall BBVA, in dem gegen die BBVA aufgrund ihrer Zusammenarbeit mit Cenyt ermittelt wurde. Dieses Unternehmen wurde für das Abhören von 15.000 Telefonaten von Politikern – einschließlich der spanischen Regierung – und Journalisten, Bankiers und Unternehmern verantwortlich gemacht. Der Ursprung lässt sich bis Mai 2018 zurückverfolgen, als die ersten Rechnungen der BBVA an das Unternehmen Cenyt, dessen Eigentümer der Kommissar des Cuerpo Nacional de Policía Villarejo war, auftauchten, die 10 Millionen Euro überstiegen. Der Zweck dieser Zahlungen war scheinbar die Bezahlung für die Bespitzelung wichtiger politischer und wirtschaftlicher Führungspersönlichkeiten in Spanien zwischen 2004 und 2017 im Zuge eines feindlichen Übernahmeangebots von Sacyr an die BBVA.

Zunächst ordnete der Geschäftsführer des Instituts und gleichzeitige Beschuldigte eine interne Untersuchung an, die offenbar nicht zufriedenstellend verlief. Monate später, nach einem Wechsel an der Spitze des Finanzinstituts, ordnete der

⁴⁹ Siehe Fn. 12.

⁵⁰ Siehe dazu Sanahuja Abogados v. 13.2.2019, abrufbar unter <https://sanahujaabogadopenalista.es/condena-sociedad-su-administrador-o-ambos/> (24.9.2023).

⁵¹ *Gimeno Beviá* (Fn. 46), S. 218.

⁵² Siehe *Neira Pena*, La instrucción de los procesos penales frente a las personas jurídicas, 2017, S. 317 ff.

⁵³ Siehe *García Moreno*, Del whistleblower al alertador, La regulación europea de los canales de denuncia, 2018.

neue Geschäftsführer eine weitere interne Untersuchung an. Diese Untersuchung, die von zwei bedeutenden Anwaltskanzleien und einer internationalen Wirtschaftsprüfungs-/Beratungsfirma durchgeführt wurde, endete mit der Entdeckung und Sammlung relevanter Informationen, die an die Audiencia Nacional weitergeleitet wurden.

Sowohl die Form, der Inhalt als auch die Personen, welche die Untersuchung durchgeführt haben, waren Gegenstand von Diskussionen in der Audiencia Nacional. Der strittigste Punkt ist im Zusammenhang dieses Beitrags der Inhalt des von der BBVA beauftragten Wirtschaftsprüfungsgesellschaft in Zusammenarbeit mit zwei renommierten Anwaltskanzleien erstellten forensischen Berichts. Alles deutet darauf hin, dass die Ergebnisse des der Audiencia Nacional mitgeteilten Berichts parteiisch und unvollständig waren und nur die Informationen weitergegeben wurden, die wenig überraschend zeigten, dass die BBVA nichts mit den Zahlungen zu tun hatte.

Dieser Untersuchungsbericht wurde von den verschiedenen am Strafverfahren beteiligten Akteuren bis ins kleinste Detail geprüft, so dass der Richter der Audiencia Nacional sogar den Leiter der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft als Zeugen vorgeladen und ihn unter Androhung einer Strafanzeige aufgefordert hat, den vollständigen Inhalt des forensischen Berichts vorzulegen. Trotz anfänglicher Bedenken wegen einer möglichen Verletzung der Verteidigungsrechte der BBVA stellte die Beratungsfirma die 2,3 Millionen Dokumente zur Verfügung, aus denen der Bericht besteht und die von den Strafverfolgungsbehörden übernommen wurden.

Es stellt sich die Frage, inwieweit die BBVA verpflichtet war, die im Rahmen ihrer internen Ermittlungen erlangten Informationen und Schlussfolgerungen an die Audiencia Nacional weiterzugeben, da dies, wie das Finanzinstitut zu Recht behauptet, im Allgemeinen sein Recht auf Verteidigung und insbesondere sein Recht, sich nicht selbst zu belasten, verletzen kann. Nur unter zwei Voraussetzungen können Beweise, die von Privatpersonen erlangt wurden, in späteren Strafverfahren berücksichtigt werden: Erstens darf die Untersuchung sich nicht als direktes oder indirektes Handeln des Staates darstellen. Zweitens darf keine Absicht bestehen, Beweise zu fälschen, die in späteren Strafverfahren verwendet werden können.

Mit beiden Anforderungen soll verhindert werden, dass die erlangten Dokumente und Informationen sich als unzulässige Beweismittel erweisen. Sicherlich ist die erste der beiden Anforderungen insofern interessant, als letztlich die Verfahrensanforderungen für die Erlangung von Beweismitteln auf staatlicher und privater Ebene gleichgestellt werden, wenn es sich um eine vom Staat veranlasste Beweiserhebung handelt.⁵⁴ Dennoch ist die zweite Voraussetzung noch wichtiger. Die Möglichkeit der Bewertung von Beweisen, die von Privatpersonen in Abwesenheit von jeglicher staatlicher Tätigkeit erlangt wurden, ist eingeschränkt. Ihre Einbeziehung ist angesichts des Wortlauts von Art. 11 LOPJ (nach der spani-

schen Bezeichnung Ley Orgánica del Poder Judicial⁵⁵) und vor allem angesichts des Gedankens, dass eine Nichtverwertbarkeit nur bei Exzessen des Staates vorgesehen ist, aber durchaus möglich. Private Beweise werden deshalb zugelassen, wenn sie die Grundrechte der Betroffenen nicht verletzen.⁵⁶

Diese Dogmatik ist nicht speziell für interne Untersuchungen entwickelt worden. Es kann zwar konstatiert werden, dass der forensische Bericht ein rechtmäßiges Beweismittel ist, aber damit ist nicht gesagt, dass eine rechtliche Verpflichtung besteht, ihn vorzulegen. Diese entstehen in einem privaten Rahmen und dienen der Klärung des Sachverhalts im Zuge eines Compliance-Programms. In den Fällen, in denen die Geschäftsleitung eines Unternehmens in die Straftaten involviert ist, erscheint es nur folgerichtig, dass sie sich weigert, die daraus gewonnenen Informationen zur Verfügung zu stellen, weil sie damit im Grunde ihre eigene Schuld anerkennen würde.

Derzeit sind noch sieben ehemalige hochrangige Beamte der BBVA angeklagt, darunter zum Beispiel der Leiter der internen Kontrolle der BBVA bis Juli 2019 und der Leiter der Innenrevision der BBVA.

All dies spiegelt das Problem der internen Audits und ihrer (begrenzten) Fähigkeit zur Aufklärung des Sachverhalts im Hinblick auf die Festlegung der RPPJ perfekt wider. Sie mögen zwar ein nützliches Instrument zur Klärung des Sachverhalts sein. Aber wenn sie eingesetzt werden – auch wenn dies im Interesse der Führungsspitze der juristischen Person geschieht – stellen sie de facto eine Verfahrensverzögerung dar.

⁵⁵ Anm. der Übersetzerin: Vergleichbar mit unserem GVG.

⁵⁶ Siehe STS 116/2017 v. 23.2.2017; STS 546/2019 v. 11.11.2019; STS 725/2020 v. 3.3.2020; STS 507/2020 v. 14.10.2020; STS 106/2021 v. 10.2.2021.

⁵⁴ Siehe STS 116/2017 v. 23.2.2017; STS 546/2019 v. 11.11.2019; STS 597/2022 v. 15.6.2022.

Strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen in Spanien, Italien und Lateinamerika: Erfahrungen und Lektionen

Von Prof. Dr. Adán Nieto Martín, Ciudad Real*

Nach etwa 18 Monaten endet die Tätigkeit einer Forschungsgruppe aus Lateinamerika, Spanien, Italien und Deutschland, die sich mit der Berücksichtigung der Implementierung von Compliance-Systemen bei einer straf- oder verwaltungsrechtlichen Sanktion gegen juristische Personen beschäftigt hat. An dieser Stelle sei ein Überblick über das Projekt und seine Ergebnisse gegeben.

I. Das Forschungsdesign

Die rechtsvergleichende Forschung konzentriert sich oftmals auf Nordeuropa oder die angelsächsischen Länder, der Süden kommt dabei nur selten vor. Aus diesem Grund stellt das vorliegende Projekt ein Novum dar, weil es die Regelungen vieler lateinamerikanischer Länder und zweier südeuropäischen Länder, Spanien und Italien, untersucht. Die Auswahl dieser Länder für diese Studie erfolgte dabei nicht willkürlich, sondern mit Blick auf drei Ziele. Erstens sollte festgestellt werden, ob es in den Regelungen der Verantwortlichkeit von juristischen Personen eine Gemeinsamkeit, gleichsam eine „gemeinsame DNA“ gibt. Die italienische Regelung hatte mit dem Gesetzesdekret Nr. 231/2001 vom 8. Juni 2001 einen bemerkenswerten Einfluss. Es mag konstatiert werden, dass es der größte juristische Exporterfolg der letzten Jahrzehnte ist, den ein europäischer Gesetzgeber hatte. Das chilenische Gesetz 30.393, ein Pionier in Lateinamerika, wurde eindeutig davon inspiriert, ebenso wie die Reform von 2015 in Spanien, das Gesetz Nr. 30424 von 2016 in Peru, das Gesetz Nr. 27.401 von 2018 in Argentinien oder die kürzlich in Kolumbien vorgestellten Gesetzesvorhaben.

Zweitens sollte in einem breiteren Rahmen untersucht werden, in welchem Verhältnis sich der „Boom“ von Compliance zum gleichermaßen zu konstatierenden „Boom“ der Verantwortlichkeit juristischer Personen verhält. Dabei ist sowohl das materielle Recht als auch das Verfahrensrecht zu betrachten.

Im materiellen Recht kann das Fehlen oder die mangelhafte Umsetzung eines Compliance-Programms eine strafrechtliche Verantwortlichkeit des Verbands begründen, wenn ihm eine mangelhafte Organisation vorgeworfen werden kann. Darin liegt der große Beitrag der italienischen Gesetzgebung. Darüber hinaus können Compliance-Programme eine relevante Rolle bei der Bemessung der Strafe spielen. Dies ist in den Vereinigten Staaten zu beobachten, wo die Einführung eines Compliance-Systems vor allem auf der Ebene der Strafzumessung relevant wird. In Frankreich kann sogar eine fehlende Implementierung eines Compliance-Systems zur

Bekämpfung von Korruption sanktioniert werden, wobei sich die Sanktionsandrohung gegen den Verband und auch gegen die natürlichen Personen der Unternehmensleitung richtet.¹

Im Strafprozessrecht kann die vorherige Implementation eines Compliance-Programms zu einer Verfahrenseinstellung oder zumindest zu einer Aussetzung der Sanktion auf Bewährung führen. Viele in dieser Studie einbezogene lateinamerikanische Länder wie Peru, Chile oder Brasilien, führten die explizite Möglichkeit von Verfahrensvereinbarungen mit juristischen Personen ein, die weder das spanische noch das italienische Recht der Verbandssanktionen kennen.

Drittens ging es darum, den Blick auf das geografische Gebiet Lateinamerikas zu erweitern. Aus diesem Grund wurden Mexiko als Vertreter Nordamerikas und die Länder Panama und Costa Rica als Vertreter Zentralamerikas ausgewählt. Entscheidend bei der Auswahl dieser Länder waren die jeweiligen Besonderheiten, einerseits von Panama, das immer wieder auf der schwarzen Liste der nicht kooperierenden Länder auftaucht, und andererseits Costa Rica, die stabilste Wirtschaft Zentralamerikas. Die Aufnahme Brasiliens in die Studie war ein Muss, da es die größte Wirtschaftsmacht des Kontinents ist, was sich z.B. darin zeigt, dass die Zahl der in Brasilien an der US-Börse notierten Unternehmen die Zahl der Unternehmen aller anderen an diesem Markt notierten Länder übersteigt. Außer Frage stand es, Peru, Chile, Argentinien und Kolumbien – zum einen aufgrund ihrer bedeutenden Volkswirtschaften, aber auch aufgrund ihrer qualitativen dogmatischen Diskussionen – in die Studie einzubeziehen. Dabei ist Chile deshalb besonders wichtig, weil es bei der Einführung der Verantwortlichkeit juristischer Personen im Jahr 2008 Pionierarbeit geleistet hat, aber auch, weil es 15 Jahre später durch sein Gesetz 21.595 über Wirtschaftsdelikte wiederum zum Vorreiter wurde bzw. werden wird. Das Gesetz, das am 17. August 2023 veröffentlicht wurde und im September 2024 in Kraft treten wird, führt in einem entsprechenden Teil innovative Änderungen hinsichtlich der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen ein.²

Eine Klarstellung sei noch vorangestellt. Die Verhängung von Sanktionen gegen juristische Personen wird in diesem Beitrag als „Verantwortlichkeit ex delicto“ bezeichnet. Damit soll keine Neutralität in Bezug auf die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen erreicht werden; der gewählte Begriff soll lediglich einer komplexen Realität Rechnung tragen, in der Sanktionen gegen juristische Personen verschiedene nomen

* Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht an der Universität Kastilien-La Mancha. Der Beitrag wurde übersetzt von Katharina Beckemper. Er ist Anna Valenzano gewidmet, die das Projekt am Anfang trotz ihrer Krankheit mit viel Begeisterung mitgetragen hat. Leider ist sie in dessen Verlauf verstorben. Die Forschungsgruppe verbleibt mit vielem Dank und in stillem Gedenken.

¹ Anm. der Übersetzerin: Siehe dazu das Gesetz Sapin II. Für deutsche Leser z.B. Navex One, abrufbar unter <https://www.navex.com/de-de/loesungen/regelung/sapin-ii-compliance> (25.9.2023).

² Anm. der Übersetzerin: Diese Änderungen konnten in dem vorliegenden Bericht noch nicht aufgenommen werden. Eine rechtsvergleichende Darstellung bleibt einem gesonderten Beitrag vorbehalten.

iuris haben, deren gemeinsames Merkmal darin besteht, dass sie als Folge der Begehung einer Straftat durch einen ihrer Vertreter verhängt werden.

II. Eine unerwünschte, aber akzeptierte Verantwortlichkeit

Den meisten der in dieser Studie untersuchten Regelungen der verschiedenen Länder ist gemeinsam, dass der Anstoß für Reformen von internationalen Organisationen ausging. In Europa sind es die sich aus dem EU-Recht ergebenden (bzw. so empfundenen) Verpflichtungen, die den jeweiligen Gesetzgeber dazu veranlassen haben, eine strafrechtliche Verantwortlichkeit von Verbänden einzuführen. Auf der anderen Seite des Atlantiks hat die OECD diese Rolle übernommen. Fast alle Länder haben die Verantwortlichkeit von juristischen Personen als Voraussetzung für den Beitritt zur OECD eingeführt. Für Panama war der Hauptgrund, ein starkes Engagement im Kampf gegen Geldwäsche und Korruption zu demonstrieren. In Mexiko wurde im Gesetzgebungsverfahren – zusätzlich zu dem von der OECD ausgeübten Druck – die Bedeutung des Vertrags von 2020 zwischen den Vereinigten Staaten von Amerika, den Vereinigten Mexikanischen Staaten und Kanada hervorgehoben, in dem die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen als Mittel zur Korruptionsbekämpfung erwähnt wird.

Zusätzlich zu diesem „externen“ Faktor gibt es in einigen Ländern auch einen „internen“, namentlich das Bekanntwerden von Korruptionsskandalen. Dabei hatte insbesondere der Fall Odebrecht³ großen Einfluss, z.B. auf die Gesetzgebung in Peru, Brasilien oder auf die noch anhaltende Diskussion in Kolumbien. In Brasilien beeinflusste er die Regulierung und Anwendung von Verfahrensvereinbarungen insofern, als Sanktionen nun zur Bewährung ausgesetzt werden können. Die mit dem Gesetz Nr. 12.846/2013 eingeführten Vereinbarungen wurden das wichtigste Instrument der Staatsanwaltschaft, um die Fälle rund um den Skandal Odebrecht zu bewältigen. In Peru hat der Odebrecht-Skandal – neben der Regulierung von Verfahrensvereinbarungen – dazu beigetragen, dass 2018 das nur zwei Jahre zuvor verabschiedete Gesetz 30424 um zusätzliche Anknüpfungstaten für die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen erweitert wurde.

Die Gesetzgebungsverfahren, mit denen die ex delicto-Verantwortlichkeit juristischer Personen eingeführt wurde, wurden auf beiden Seiten des Atlantiks im Allgemeinen rasch und ohne nennenswerte theoretische oder politisch-strafrechtliche Diskussion durchgeführt. Nur in Argentinien und Kolumbien wurden verschiedene Gesetzesvorschläge intensiv diskutiert. In den meisten Ländern sprach sich die Mehrheit der Lehre gegen die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristi-

scher Personen aus. Allerdings gab und gibt es keine relevanten verfassungsrechtlichen Hindernisse. Mit Ausnahme des kolumbianischen Verfassungsgerichts, das sich mehrfach zu dieser Frage geäußert hatte,⁴ gab es auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Lediglich vereinzelt wurde in den einzelnen Ländern über die Verfassungsmäßigkeit der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen diskutiert. So haben sich etwa der Oberste Gerichtshof Argentiniens im Fall Fly Maniche⁵ und der angesehene und einflussreiche Strafrechtler *Raul Zaffaroni*⁶ gegen die Verfassungsmäßigkeit der Verantwortlichkeit juristischer Personen ausgesprochen und erklärt, dass die Verfassung es verlangt, dass menschliches Verhalten die Voraussetzung für eine Strafe sein muss.

Darüber hinaus sei die Rechtsprechung des kolumbianischen Gerichtshofs⁷ hervorgehoben. Der Gerichtshof ist der Ansicht, dass die strafrechtliche Verantwortlichkeit der juristischen Person zwar durchaus verfassungskonform sei. Er hat aber gleichfalls Überlegungen über die konkreten Voraussetzungen angestellt. Danach muss der Gesetzgeber das tatbestandsmäßige Verhalten der juristischen Person genau festlegen. Aus diesem Grund hat er eine Reihe von Vorschriften für verfassungswidrig erklärt, die nur besagten, dass die juristische Person für bestimmte Straftaten verantwortlich ist, ohne das Modell der Zurechnung zu spezifizieren. Nach Ansicht des Gerichts war die Vorschrift missverständlich und die Bestimmung des tatbestandsmäßigen Verhaltens sei nicht möglich. Der Gerichtshof hielt es darüber hinaus für notwendig, ein spezielles Strafverfahren für die juristische Person einzuführen.

In der Chronologie der Einführung der ex delicto-Verantwortlichkeit juristischer Personen sind mehrere Phasen zu unterscheiden. Die derzeitige in dieser Studie hauptsächlich analysierte Phase fällt in die ersten beiden Jahrzehnte dieses Jahrhunderts und ist auf die Kriminalpolitik von Organisationen wie der EU oder der OECD zurückzuführen. Davor gab es jedoch in den meisten Ländern bereits Sanktionen im weiteren oder engeren Sinne gegen juristische Personen.

In Brasilien sind juristische Personen gemäß dem Gesetz 9.605/1998 über Umweltkriminalität für Umweltstraftaten verantwortlich. Dieses Gesetz ermöglichte sowohl die Verhängung einer Geldstrafe als auch die Einschränkung von Rechten des Verbandes. So sieht es beispielsweise vor, juristische Personen zur Finanzierung von Umweltprojekten, zur Durchführung von Arbeiten in geschädigten Gebieten oder zur Instandhaltung öffentlicher Räume usw. zu verpflichten (Art. 21). Daneben droht das brasilianische Gesetz ausdrücklich die Auflösung von juristischen Personen an, die in erster Linie für die Begehung dieser Straftaten gegründet oder benutzt wurden. Ähnlich ist dies in Argentinien, wo 2011 die

³ Siehe dazu *Cabette Fabio*, Korruption bis ans Ende der Welt, Zeit-Online, abrufbar unter https://www.zeit.de/wirtschaft/unternehmen/2017-04/brasilien-korruption-odebrecht-petrobras-lula-de-silva-dilmarouss-eff?utm_referrer=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F (25.9.2023).

⁴ Siehe dazu *Hernández Quintero*, ZfIStw 4/2023, 222 (225).

⁵ Corte Suprema de Justicia de la Nación, Urt. v. 30.5.2006 – F572 XL (Fly Machine S.R.L. s/recurso extraordinario).

⁶ *Zaffaroni*, Manual de Derecho Penal – Parte General, 2. Aufl. 2007, S. 426 ff.

⁷ Siehe dazu den Beitrag von *Hernández Quintero*, ZfIStw 4/2023, 222 (225).

Verantwortlichkeit juristischer Personen für die Begehung von Steuerstraftaten eingeführt wurde (Gesetze Nr. 26.683 und 26.735).

In Peru und dem spanischen Strafgesetzbuch sind akzessorische Folgen – wie z.B. die Auflösung, das Verbot der Ausübung bestimmter Tätigkeiten usw. – für juristische Personen eingeführt worden. Nach der Einführung der Verantwortlichkeit juristischer Personen gab es in beiden Ländern Schwierigkeiten, diese früheren Verantwortlichkeitsregelungen *sui generis* mit den später geschaffenen *ex delicto*-Sanktionen zu koordinieren. Auch in Kolumbien gibt es im Strafprozessrecht im Zusammenhang mit der organisierten Kriminalität Maßnahmen wie die Auflösung oder den Ausschluss von öffentlichen Ausschreibungen von juristischen Personen, die in ihrer Zielsetzung den akzessorischen Folgen des spanischen und peruanischen Strafrechts ähneln.

Kolumbien sieht zwar momentan noch keine strafrechtlichen Sanktionen vor, doch werden gegen juristische Personen in Bank- und Finanzangelegenheiten Verwaltungssanktionen verhängt. Die Situation ist ähnlich wie die frühere in Spanien, wo seit den 1950er Jahren juristische Personen im Rahmen des Verwaltungsrechts für diverse Verstöße sanktioniert werden konnten. Die große Bedeutung des Verwaltungsrechts in beiden Ländern hat zu einer Diskussion über eine darüber hinausgehende Wirksamkeit der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen geführt. Letztlich waren Chile und Costa Rica die einzigen Länder, in denen juristische Personen im weitesten Sinne nicht verantwortlich waren.

Eine große Rolle spielten Vorschriften zur Geldwäsche, die ebenfalls um die Jahrhundertwende entstanden. Diese Regelungen erleichterten die Einführung einer *ex delicto*-Verantwortlichkeit juristischer Personen, die an organisatorische Mängel geknüpft war. Mit diesen Geldwäschevorschriften wird die juristische Person dazu verpflichtet, eine Reihe von rechtlichen Vorschriften zur Wahrung einer guten Unternehmenskultur einzuhalten, die auf die Verhinderung von Straftaten und die Verhängung von Sanktionen im Falle von Verstößen abzielen. Mit der Einführung der Vorschriften zur Bekämpfung der Geldwäsche tauchten in den Unternehmen die Elemente auf, die zur Entwicklung der Compliance beigetragen haben: Risikoanalyse, Kontrollbeauftragte, Sorgfaltspflichten usw. Dabei ist aber zu konstatieren, dass die Bedeutung von Compliance-Programmen auch rein faktisch auf die große Zahl nordamerikanischer und europäischer Niederlassungen in diesen Ländern zurückzuführen ist.

III. Gemeinsame DNA

Die hier vorliegende Studie hatte das Ziel, eine Gemeinsamkeit im Ursprung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen, quasi eine „gemeinsame DNA“, zu identifizieren. Eine Gemeinsamkeit lässt sich schnell feststellen: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der juristischen Person resultiert daraus, dass sie es versäumt hat, sich selbst zu organisieren. Der Organisationsmangel im Verband ist der Kern der Straftat. So ergibt sich die Verantwortlichkeit der juristischen Person – im Gegensatz zum traditionellen Zurechnungsmodell – nicht aus der Übertragung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der natürlichen Person. Vielmehr

handelt es sich um eine eigene Verantwortlichkeit wegen eines Organisationsmangels. Diese wurde zwar bereits in der Dogmatik lange diskutiert, aber erstmals vom italienischen Gesetzgeber ausdrücklich kodifiziert. In den letzten Jahren haben Rechtsprechung und Lehre den Organisationsmangel konkretisiert. Es besteht Einigkeit sowohl darüber, dass die Organisation nicht jede, sondern nur die am wahrscheinlichsten eintretende Straftat verhindern muss, als auch darüber, dass kein „Null-Risiko“ verlangt werden kann, sondern die juristische Person nur verpflichtet ist, Maßnahmen zu ergreifen, die das Risiko von Straftaten minimieren.

Diese Gemeinsamkeit – quasi die „gleiche DNA“ – hat sich in allen Ländern bestätigt. Das zeigt z.B. der Länderbericht aus Panama.⁸ Das panamaische Gesetz basiert eindeutig auf einem Zurechnungsmodell, das auf der Übertragung der Verantwortung beruht. In der Auslegung der panamaischen Generalstaatsanwaltschaft spielt jedoch der Organisationsmangel eine zentrale Rolle. Nach ihrem Leitfaden für die Zurechnung der Verantwortlichkeit juristischer Personen in der Republik Panama ist die juristische Person nicht verantwortlich, wenn zum Zeitpunkt des Strafverfahrens kein Organisationsmangel vorliegt. Zudem kann auch keine Strafe verhängt werden, wenn im Zeitpunkt der Strafverfolgung dieser Organisationsmangel nicht mehr besteht. Wie bereits betont, besteht keine objektive Gefährlichkeit mehr, wenn der Verband ein Compliance-System eingeführt hat, sodass er keine Strafe mehr „verdient“.

Argentinien⁹ und Costa Rica¹⁰ weisen einige Besonderheiten bei der Berücksichtigung des Compliance-Programms auf. In Costa Rica schließt das Vorhandensein eines Compliance-Programms die Verantwortlichkeit nicht völlig aus, sondern senkt lediglich die Sanktion um 40 %. In Argentinien reicht es nicht aus, dass ein Compliance-Programm vorhanden war, sondern es ist erforderlich, dass das Unternehmen selbst den Vorfall meldet und eine interne Untersuchung vornimmt. Damit verlangt das argentinische Recht zweierlei: Das Unternehmen muss nicht nur in der Lage sein, die begangene Straftat zu verhindern, sondern auch, sie aufzudecken.

Ein wesentliches Ergebnis dieser Studie ist, dass das Verhältnis von Organisationsmangel/Compliance/Verantwortlichkeit unabhängig von der Rechtsnatur der angedrohten Sanktion ist. Während sich einige Länder für strafrechtliche Sanktionen entschieden haben, verwenden andere Länder Verwaltungssanktionen. An dieser Stelle sei jedoch darauf hingewiesen, dass es zwei verschiedene Arten von Verwaltungssanktionen gibt. Zum einen gibt es die Sanktionen, die zwar formell als verwaltungsrechtliche Sanktionen bezeichnet werden, aber von demselben Gericht verhängt und in demselben Strafverfahren wie die individuellen Verantwortlichkeiten untersucht werden. Dies ist in Peru der Fall.¹¹ Dagegen werden in Brasilien¹² und Kolumbien¹³ die Sanktionen von der

⁸ Arenas Nero, ZfStw 4/2023, 257.

⁹ Montiel, ZfStw 4/2023, 247.

¹⁰ Chirino Sánchez, ZfStw 5/2023, 306.

¹¹ García-Cavero, ZfStw 4/2023, 239.

¹² Saad-Diniz, ZfStw 5/2023, 299.

Verwaltung verhängt. Besonders hervorzuheben ist, dass in allen Ländern die Rechtsnatur der Sanktion nicht zu einer Aberkennung von Garantien geführt hat. Die Wahl eines anderen *nomen iuris* als das der Strafe für die Sanktionen ist vielmehr auf verschiedene Gründe zurückzuführen.

Keine der in dieser Studie vorgestellten Verantwortlichkeiten der juristischen Personen ist binär (im Sinne von 0 [keine Verantwortlichkeit] oder 1 [Verantwortlichkeit]). Die Implementierung eines Compliance-Modells kann auch lediglich zu einer Abschwächung der Verantwortlichkeit führen, wenn das Modell bspw. nur einen gewissen Grad an Wirksamkeit aufweist. Dies entspricht nicht dem Verständnis der Tatbestandsmäßigkeit: diese wird in einer Schwarz-Weiß-Sicht verstanden. Entweder ist ein Verhalten tatbestandsmäßig oder nicht. Das muss im Verbandsstrafrecht neu gedacht werden.

Ein Teil der „gemeinsamen DNA“ besteht darin, dass die Anknüpfungstaten nun nicht mehr einem *numerus apertus*, sondern einem *numerus clausus* unterliegen. In den lateinamerikanischen Ländern wurde die Liste der Anknüpfungstaten in drei Phasen erstellt: In der ersten Phase wurde die Verantwortlichkeit für die Straftaten der Korruption in den internationalen Wirtschaftsbeziehungen und der Geldwäsche festgelegt; in einer zweiten Phase wurde sie auf Straftaten im Zusammenhang mit der Korruption allgemein ausgedehnt, wie z.B. die Bestechung von nationalen Amtsträgern oder die Korruption zwischen Privatpersonen; in einer dritten Phase werden nach und nach neue Straftaten, wie z.B. die Umweltkriminalität, hinzugefügt. Jüngste Gesetzesentwürfe, wie der in Chile,¹⁴ erweitern die Zahl der Straftatbestände erheblich. In Chile wird mit der Ausweitung durch das Gesetz 21.595 vom August 2023 praktisch ein System des *numerus apertus* eingeführt, das es in Lateinamerika bisher nur in Panama gab. Italien¹⁵ und Spanien¹⁶ begannen mit Straftatbeständen, die sich weitgehend an den sich aus den EU-Verordnungen ergebenden strafrechtlichen Verpflichtungen orientieren. In der Folge wuchs die Anzahl der Straftatbestände mit jeder Reform des jeweiligen Strafgesetzbuchs. So sieht z.B. die jüngste Reform des spanischen Strafgesetzbuches die strafrechtliche Verantwortlichkeit der juristischen Person für sexuelle Belästigung vor.

Ein weiterer gemeinsamer Aspekt ist, dass die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen in vielen Ländern in besonderen Strafgesetzen geregelt ist und nicht in das Strafgesetzbuch aufgenommen wurde. Lediglich Spanien und einige Landesstrafgesetze in Mexiko – in Ansätzen – sowie einige der bestehenden Projekte in Kolumbien und Argentinien haben sich für eine Aufnahme in das Strafgesetzbuch entschieden. Diese speziellen Strafgesetze enthalten nicht immer Verfahrensvorschriften. In Peru beispielsweise wurde die Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von einer Änderung der Strafprozessordnung begleitet, was aber

nicht die Regel ist. Mexiko¹⁷ ist aufgrund seiner Struktur ein Einzelfall: Zwar gibt es ein gemeinsames Strafverfahrensrecht, aber jeder Bundesstaat hat sein eigenes Strafgesetzbuch, zu dem das Bundesstrafgesetzbuch hinzukommt. Die Nationale Strafprozessordnung enthält bereits die erforderlichen Verfahrensvorschriften für die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen. Da die Einführung der Verantwortlichkeit im materiellen Strafrecht aber Sache der Bundesstaaten ist, haben nur sehr wenige Bundesstaaten sie bisher eingeführt. Auf Bundesebene wurde die Verantwortlichkeit juristischer Personen 2016 nach dem Modell der Selbstverantwortlichkeit eingeführt, wie dies auch in allen anderen Ländern der Fall ist.

IV. Was uns trennt: Hauptunterschiede

Die soeben erörterte „gemeinsame DNA“ verleiht allen Ländern in dieser Studie ein „Familiengefühl“. Allerdings gibt es auch erhebliche Unterschiede und offene Punkte, bei denen es nicht möglich ist, einen Konsens und gemeinsame Lösungen zu finden. Hier sind die Punkte anzusprechen, die sich auf allgemeinere oder strukturelle Fragen beziehen, um dann zu detaillierteren Aspekten überzugehen.

1. Materielles Strafrecht versus Strafprozessrecht

Eine der wichtigsten Schlussfolgerungen der vorliegenden Studie ist, dass die Bedeutung von Compliance-Programmen im Strafprozessrecht in lateinamerikanischen Ländern größer ist als in Italien oder Spanien. Das abschließende Bild zeigt, dass – während der Einfluss der italienischen Regelung im materiellen Strafrecht wichtig war – im Verfahrensrecht ein starker Einfluss des nordamerikanischen Rechts und seiner Verfahrensabkommen besteht. Peru, Chile und Brasilien haben Verfahrensvereinbarungen eingeführt, die den Diversionenmechanismen des US-Verfahrensrechts ähneln (*Deferred Prosecution Agreement*, *Non Deferred Prosecution Agreement*). Dies ist in gewisser Weise eine Reaktion auf einen allgemeinen Trend: Während das materielle Strafrecht in Lateinamerika stark von Ländern wie Deutschland, Spanien oder Italien beeinflusst ist, orientieren sich die Reformen im Strafprozessrecht seit Jahrzehnten an den Vereinigten Staaten. Dies ist ein wesentlicher kriminalpolitischer Unterschied, denn hier spiegelt sich eine der großen Fragen wider: Was ist effektiver, um die präventive Selbstregulierung einer Organisation zu fördern: Zuckerbrot und Peitsche des Verfahrensrechts oder des materiellen Strafrechts? Das Beispiel von Brasilien zeigt sehr gut, welche Gefahren der verfahrensrechtliche Weg birgt. Die Vereinbarungen zwischen Unternehmen und der brasilianischen Staatsanwaltschaft im Fall Odebrecht haben die Unternehmen gerade nicht dazu verpflichtet, Verantwortung zu übernehmen.

2. „Gefährliche Unternehmen“

„Gefährliche Unternehmen“ ist ein Terminus, der deutschen Lesern vielleicht erst einmal unbekannt erscheint. Der Beitrag aus Panama beschäftigt sich intensiv mit diesem Kon-

¹³ *Hernández Quintero*, ZfIStw 4/2023, 222.

¹⁴ *Gonzalo Medina*, ZfIStw 4/2023, 231.

¹⁵ *Mongillo*, ZfIStw 5/2023, 317.

¹⁶ *de la Cuerda Martín*, ZfIStw 5/2023, 329.

¹⁷ *Espinoza de los Monteros de la Parra*, ZfIStw 5/2023, 290.

zept. Die vorliegende vergleichende Studie verdeutlicht die Bedeutung einer solchen Sichtweise auf Unternehmen aber auch in anderen Ländern und zeigt gleichermaßen Unterschiede auf. Von besonderem Interesse ist in diesem Zusammenhang die italienische Anti-Mafia-Gesetzgebung. Der Codice antimafia erlaubt es einer Verwaltungsbehörde (prefetto), Maßnahmen gegen Unternehmen zu ergreifen, die sie aufgrund ihrer Nähe zur Mafia für gefährlich hält. Der italienische Codice antimafia sieht ein dualistisches System mit Strafen und Sicherungsmaßnahmen vor, das auch Maßnahmen des dem deutschen Leser bekannten Polizeirechts umfasst, wenn der gefährliche Zustand für das Eingreifen einer Verwaltungsbehörde ausreicht. Der Umgang mit „gefährlichen Unternehmen“ erfolgt in Kolumbien durch Maßnahmen wie die vorübergehende Schließung von Geschäftsräumen oder die Aussetzung der Tätigkeit des Unternehmens. Obwohl es sich hierbei um verwaltungsrechtliche Maßnahmen handelt, sind es solche zur Vermeidung weiterer Straftaten. In Peru werden Maßnahmen gegen „gefährliche Unternehmen“ angewandt, wenn die Gefahr besteht, dass die Organisation zur Begehung oder Vertuschung neuer Straftaten benutzt wird. In Spanien werden andere Sanktionen als Geldstrafen nur unter der Voraussetzung verhängt, dass sie notwendig sind, um die Fortsetzung der Straftat oder ihre Auswirkungen zu verhindern.

3. Das Verhältnis zwischen individueller und kollektiver Verantwortung

In allen der hier zugrunde liegenden Rechtsordnungen ist die kollektive und die individuelle Verantwortlichkeit voneinander unabhängig. Daraus folgt zum einen, dass juristische und natürliche Personen bestraft werden können, ohne dass dies gegen den ne bis in idem-Grundsatz verstößt, und zum anderen, dass die Verantwortlichkeit der juristischen Person auch dann bestehen kann, wenn im konkreten Fall die natürliche Person nicht bestraft wird. Alle Gesetzgebungen sehen – mit einigen geringfügigen Unterschieden – auch das Prinzip der beschränkten akzessorischen Verantwortlichkeit vor, das demjenigen der Beteiligungstheorie ähnelt. Demnach genügt es – ohne näher darauf einzugehen –, dass eine natürliche Person eine tatbestandsmäßige rechtswidrige Handlung vorgenommen hat. Der Ausschluss der Strafbarkeit der natürlichen Person wegen fehlender Schuld oder wegen Vorliegens eines Strafausschlussgrundes berührt die Verantwortlichkeit der juristischen Person nicht. Auch der Umstand, dass die natürliche Person nicht identifiziert oder dass gegen sie kein Strafverfahren eingeleitet werden konnte, schließt die Verantwortlichkeit der juristischen Person nicht aus.

Das Verhältnis zwischen individueller und organisatorischer strafrechtlicher Verantwortlichkeit weist jedoch noch einige Grauzonen auf. Das spanische Strafgesetzbuch (Art. 31 ter CP) räumt dem Gericht die Möglichkeit ein, die gegen die natürliche Person verhängte Geldstrafe unter Berücksichtigung der gegen die juristische Person verhängte Geldstrafe abzumildern, um sicherzustellen, dass sie nicht unverhältnismäßig ist. Mit dieser Vorschrift wird anerkannt, dass bei Kleinunternehmen die Auswirkungen der Sanktion in der Realität häufig dieselbe Person treffen. Neben dem ne

bis in idem-Grundsatz muss die Sanktion auch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne wahren, also angemessen sein. Diese Milderungsmöglichkeit, die den Ermessensspielraum des Gerichts bei der Bemessung von Geldsanktionen deutlich erhöht, spielt in der spanischen Rechtsprechung eine wichtige Rolle bei der Festsetzung von monetären Sanktionen gegen Kleinunternehmen.

Auch bei fahrlässigen Straftaten wird erörtert, inwieweit die Verantwortlichkeit der natürlichen oder juristischen Person einzeln festgelegt werden muss, abhängig davon, wer fahrlässig gehandelt hat. Das gilt insbesondere, wenn Leitungspersonen fahrlässig gehandelt haben oder es nicht eindeutig ist, wem die strafrechtliche Handlung zuzurechnen ist, oder sie durch die Summe einer Reihe von Organisationsmängeln entstanden ist. Es muss jedenfalls vermieden werden, dass Einzelpersonen zum Sündenbock gemacht werden.

4. Kleine Unternehmen

In mehreren der untersuchten Länder gibt es Bestimmungen, die sich auf die strafrechtliche Haftung von Kleinunternehmen beziehen. In dem spanischen Beitrag wird insbesondere darauf hingewiesen, dass ein Verstoß gegen den ne bis in idem-Grundsatz zu vermeiden ist und die Sanktionen gegen die juristische und natürliche Person durch einen Ausgleich der Geldstrafe zu kompensieren ist. Kleinunternehmen und Einzelunternehmen stellen in den untersuchten Ländern einen sehr wichtigen Teil des Unternehmensgefüges dar, sodass es nicht verwunderlich ist, dass über ihre Haftung diskutiert wird. Die chilenische Rechtsprechung war wahrscheinlich ein Vorreiter bei der Ablehnung der Sanktionierung von Kleinunternehmen und insbesondere von Einzelunternehmen. In der Rechtssache Aservertrans¹⁸ wurde ein Einzelunternehmen freigesprochen, weil es unmöglich sei, dass ein Einzelunternehmer eine Aufsichtspflicht innehatte. In diesem Sinne bekräftigte auch die spanische Rechtsprechung, dass nur ein Unternehmen mit einem Mindestmaß an interner Komplexität die Fähigkeit zur Selbstorganisation erlange und folglich für die Folgen des in Artikel 31 bis des spanischen Strafgesetzbuchs vorgesehenen „Organisationsverschuldens“ strafrechtlich verantwortlich gemacht werden kann¹⁹ (Übersetzung).

5. Öffentliche Unternehmen

Das andere Extrem ist die strafrechtliche Verantwortlichkeit von öffentlichen Unternehmen. In den lateinamerikanischen Ländern ist der öffentliche Unternehmenssektor von großer Bedeutung. Es ist deshalb wichtig, die Unterschiede einer Verbandsverantwortlichkeit herauszuarbeiten. Insbesondere in Costa Rica wurde die Einbeziehung öffentlicher Unternehmen in die strafrechtliche Verantwortlichkeit von der

¹⁸ Anm. der Übersetzerin: Siehe dazu *Valentina*, BH Compliance, Casos de Corrupción v. 23.1.2021, abrufbar unter <https://bh-compliance.com/es/study-case/caso-asevertrans-2012-2/> (25.9.2023).

¹⁹ STS 534/2020; STS – nach der spanischen Bezeichnung Sentencias del Tribunal Supremo – sind vergleichbar mit BGH-Entscheidungen und werden, wie in Spanien üblich, ohne weitere Nachweise genannt.

Lehre stark kritisiert. Im spanischen Strafgesetzbuch hat der Gesetzgeber eine sehr unscharfe Grenze zwischen den verantwortlichen und nicht verantwortlichen Verbänden des öffentlichen Unternehmenssektors gezogen und schließt die staatlichen Unternehmen von der Verhängung von strafrechtlichen Sanktionen aus.

6. Ist der organisatorische Mangel auf das Fehlen eines Compliance-Programms zurückzuführen?

Kern unserer Studie war aber, in welchem Verhältnis ein von den Unternehmen eingeführtes Compliance-System zu der strafrechtlichen Sanktion des Verbandes steht. Handelt es sich um eine Münze, bei der der Kopf der Organisationsmangel und die Zahl das Compliance-Programm ist, oder gibt es eine komplexere Beziehung zwischen diesen Elementen?

Im Fall *Corpesca*²⁰ aus Chile wies der Oberste Gerichtshof darauf hin, dass der Kern des Vorwurfs in der Verletzung der Aufsichtspflicht der juristischen Person gegenüber ihren Vertretern liegt. Für das chilenische Gericht ist also nicht das Vorhandensein eines Compliance-Programms oder eines Organisationsmodells entscheidend, sondern die Feststellung eines Verstoßes gegen diese Pflichten. Auch das spanische Recht verlangt den Nachweis, dass die jeweiligen Mitarbeiter die Straftaten aufgrund einer schwerwiegenden Verletzung der Aufsichts-, Überwachungs- und Kontrollpflichten der Aufsichtspersonen in Bezug auf ihre Tätigkeit in Anbetracht der besonderen Umstände des Falles ausführen konnten.

Das Vorhandensein eines Compliance-Programms bzw. dessen Fehlen ist damit nicht das Entscheidende. Die Einführung eines Compliance-Programms kann nicht die eine Seite der Münze sein und die Nichteinführung die andere. Wenn es sich z.B. um Unternehmen mit einer überschaubaren Struktur handelt, muss die Aufsichtspflicht anders wahrgenommen werden als in multinationalen Unternehmen und die Anforderungen an eine Überwachung der Mitarbeiter sind andere. Der Organisationsmangel ist im jeweiligen Einzelfall festzustellen und es kann von der Geschäftsführung nur verlangt werden, die operativen Geschäfte mit dem Ziel der Vermeidung von Straftaten vorzunehmen. Das Fehlen eines so bezeichneten Compliance-Programms stellt deshalb nicht zwangsläufig einen Organisationsmangel dar. Vor allem in kleinen Unternehmen kann es Mechanismen geben, die wirksam sind, sich aber nicht unbedingt als Compliance-Programm im strengeren Sinne bezeichnen lassen. Wenn ein Unternehmen nachweist, dass es eine wirksame Überwachung durchgeführt hat (im Sinne ständiger Präventionsmaßnahmen), liegt kein Organisationsmangel vor, auch wenn es nicht über ein so bezeichnetes Compliance-Programm verfügt. Das stellt die italienische Rechtsprechung richtig heraus, indem sie verlangt, dass einerseits präzisiert wird, worin

genau der Organisationsmangel besteht, und dass, nachdem dieser beschrieben wurde, das Vorhandensein einer wirksamen Überwachung der Mitarbeiter bewertet werden muss.²¹

Letztlich geht es darum, wie ein Compliance-Programm definiert wird. Im weitesten Sinne wäre ein Compliance-Programm gleichbedeutend mit der dauerhaften Einführung wirksamer Kontrollmaßnahmen in der Organisation. Die meisten der untersuchten Rechtssysteme zeichnen sich dadurch aus, dass für ein Organisationsmodell bestimmte Elemente erforderlich sind, die im Gesetzestext ausdrücklich genannt werden. Aus diesem Grund ist es sinnvoll, zwischen organisatorischem Versagen (oder, wenn man so will, mangelnder Überwachung) und der Umsetzung eines wirksamen Compliance-Programms zu unterscheiden. Diese Diskussion ist vor allem für kleine Unternehmen von Bedeutung: Es kommt darauf an, dass eine wirksame Aufsicht besteht, die den Organisationsmangel beseitigt, auch wenn sie nicht in Form eines Präventionsprogramms mit den im Strafrecht festgelegten Elementen erfolgt.

7. Bestimmtheitsgrundsatz und Compliance-Programme

Umstritten ist deshalb, welche Elemente ein Compliance-Programm enthalten muss. Wenn nicht genau festgelegt wird, welche Elemente und Merkmale diese Programme aufweisen sollten, wirft dies Probleme auf. Einer der interessantesten Aspekte der vorliegenden Studie war die Art und Weise, in der verschiedene Länder versucht haben, die Elemente, die als wirksam erachtetes Organisationsmodell aufweisen muss, so weit wie möglich zu spezifizieren. Der chilenische Gesetzgeber hat sich diesem Problem auf bahnbrechende Weise gestellt. So hat das chilenische Gesetz die Möglichkeit geschaffen, dass die Wirksamkeit von Compliance-Programmen zertifiziert werden kann. In Italien werden Unternehmen ermutigt, Standard-Programme für die Einhaltung der Vorschriften zu formulieren, die für einen bestimmten Wirtschaftszweig geeignet sind und dem Industrieministerium zur Stellungnahme vorgelegt werden können. Peru hat sich für einen regulatorischen Ansatz entschieden und mit dem Erlass 02-2018²² den Inhalt der Compliance-Programme detailliert ausgearbeitet. Argentinien hat sich für soft law entschieden, indem die Staatsanwaltschaft Leitlinien veröffentlicht hat, die die Anforderungen an ein Präventionsmodell spezifizieren. In Spanien wurde ein Standardisierungsprozess angewandt. AENOR²³ hat zahlreiche Compliance-Standards

²⁰ Anm. der Übersetzerin: Siehe z.B. *Diario Constitucional* v. 17.4.2021, abrufbar unter <https://www.diarioconstitucional.cl/2021/04/17/detalles-del-caso-corpesca-tercer-tribunal-de-juicio-oral-en-lo-penal-de-santiago-condeno-al-exsenador-jaime-orpis-a-la-pena-unica-de-5-anos-y-un-dia-de-presidio-efectivo-en-calidad-de-autor-de-seis/> (25.9.2023).

²¹ Corte di Cassazione, Cass. pen., Sez. VI v. 15.6.2022 – Nr. 23401.

²² Decreto Supremo 02-2019-JUS, Comisión de Alto Nivel Anticorrupción, abrufbar unter <https://www.gob.pe/institucion/can/normas-legales/441953-decreto-supremo-n-002-2019-jus> (25.9.2023).

²³ Anm. der Übersetzerin: Spanische nationale Normen UNE gibt die Gesellschaft AENOR heraus, die sich der Entwicklung der nationalen Standardisierung und Zertifizierung in allen Industriesektoren sowie in Dienstleistungssektoren widmet. Ihr Ziel ist es, zur Verbesserung der Qualität und Wettbewerbsfähigkeit der Gesellschaften sowie zum Umweltschutz beizutragen.

veröffentlicht, die von den allgemeinsten bis hin zu anderen spezifischen Standards (Einhaltung von Steuervorschriften, Vermeidung von Korruption, Wahrung der Arbeitnehmerrechte) reichen. Es gibt sogar Standards – UNE-Normen – für Whistleblowing und interne Untersuchungen.

8. Die Wirksamkeit von Compliance-Programmen

In engem Zusammenhang mit der Bestimmung der notwendigen Elemente von Compliance-Programmen steht die Kontroverse darüber, wie ihre Wirksamkeit gemessen und bewiesen werden kann, wenn eine Straftat begangen worden ist. Der Fall *Impregilo*²⁴ in Italien ist bisher der führende Fall und Gegenstand vieler Kommentare. Die Hauptfrage in dieser Kontroverse ist, welche Elemente des Compliance-Programms für die Bewertung seiner Wirksamkeit relevant sind. Compliance-Programme bestehen aus verschiedenen Elementen: Risikoanalyse, Whistleblowing-Kanäle, unabhängige Compliance-Stellen, Ethikkodizes, Disziplinarmaßnahmen, Schulungen. Man kann annehmen, dass von den verschiedenen Elementen, aus denen sich das Compliance-Programm zusammensetzt, nur diejenigen entscheidend sind, die im konkreten Fall die Begehung der Straftat verhindert oder zumindest erheblich erschwert hätten. Aus diesem Grund wäre es beispielsweise für die Bewertung der Wirksamkeit des Programms im konkreten Fall nicht von Bedeutung, ob die Organisation eine professionelle und unabhängige Compliance-Stelle ausgewählt hat, ob ihr Whistleblowerkanal ordnungsgemäß funktioniert hat oder ob sie große Summen in Schulungen usw. investiert hat, wenn diese Maßnahmen die Begehung der Straftat nicht verhindert hätten. Die Bewertung des Compliance-Programms würde sich so auf eine sehr begrenzte Anzahl von Kontrollen beschränken und die Gesamtbewertung der Funktionsweise des Compliance-Programms außer Acht lassen. Im Gegensatz dazu weist der spanische Oberste Gerichtshof in seinem wichtigsten Urteil zu diesem Thema darauf hin, dass die strafrechtliche Verantwortung der juristischen Person letztlich davon abhängt, ob sie eine „Kultur der Legalität“ eingeführt hat. Dies würde sicherlich eine viel umfassendere Sichtweise erfordern, die es notwendig macht, das Funktionieren des Compliance-Programms als Ganzes zu betrachten und nicht nur bestimmte relevante Kontrollen oder Mechanismen.

9. Die Wirksamkeit des Compliance-Programms und die Verstöße der oberen Führungsebene

Ein gemeinsames Merkmal aller untersuchten Rechtsordnungen ist, dass der Kreis der Personen, deren strafbare Handlungen die strafrechtliche Verantwortung der juristischen Person begründen, weit gefasst ist. Es ist ausreichend, dass die natürliche Person, die die Straftat begeht, zum Unternehmen gehört und zu ihrem Nutzen handelt. Selbst dieses Kriterium der Zugehörigkeit zur Organisation ist in einigen Ländern wie Argentinien, Chile oder Spanien recht flexibel, wo die Handlungen von Dritten, die Dienstleistungen für das Unternehmen erbringen, zu deren Verantwortlichkeit führen

können. Nur in Chile ist die strafrechtliche Verantwortlichkeit der juristischen Person auf Anknüpfungstaten beschränkt, die von der Leitungsebene begangen werden. Damit unterscheiden sich viele der hier untersuchten Rechtsordnungen vom angloamerikanischen Recht, das eine Straftat der Führungsebene voraussetzt.

Es ist dennoch eine erhebliche Differenz in den untersuchten Rechtsordnungen festzustellen, wenn die Straftat von der Leitungsebene begangen wurde, die in der italienischen Rechtslehre als *appicale* bezeichnet wird. Italien und Spanien haben für die Fälle der Begehung einer Straftat der Leitungsebene ein besonderes System eingeführt, nach dem eine Befreiung von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der juristischen Person nur unter strengeren Voraussetzungen möglich ist. Konkret wird zum einen verlangt, dass es eine besondere Kontrollinstanz mit einem hohen Maß an Unabhängigkeit gibt, die prüft, ob die Kontrollmaßnahmen des Unternehmens geeignet sind, kriminelles Verhalten auch der Leitungsebene zu verhindern. Zum anderen wird als Voraussetzung für die Wirksamkeit des Compliance-Modells gefordert, dass die Leistungsebene die Kontrolle in „betrügerischer“ Weise umgangen hat.

Eine solche explizite Regelung findet sich in anderen Ländern nicht. In einigen ist die Befreiung von der Verantwortlichkeit der juristischen Person für den Fall, dass die Straftat aus der Leitungsebene heraus begangen wurde, an keine zusätzlichen Voraussetzungen geknüpft, wie z.B. in Chile. Es besteht aber durchaus auch in anderen Rechtsordnungen die Tendenz, eine Befreiung von der Verantwortlichkeit der juristischen Person bei einer von einer Leitungsebene begangenen Straftat nicht zuzulassen. So wurde in Peru vor kurzem das Gesetz dahingehend geändert, dass die juristische Person nicht vollständig von ihrer Verantwortlichkeit befreit werden kann, sondern dass lediglich die Strafe herabgesetzt wird, wenn die Straftat aus der Leitungsebene heraus begangen wurde. Allerdings ist dabei die Strafmilderung sehr großzügig, indem sie bis zu 90 % betragen kann.

Die Diskussion weist auf einen sehr umstrittenen Aspekt des organisatorischen Standardmodells hin: In vielen Unternehmen mag es durchaus schwer vorstellbar sein, dass auch die Leitungsebene Gegenstand der Kontrolle ist. In börsennotierten Unternehmen ist dies inzwischen Standard, indem eine Kontrolle des Top-Managements sogar vorgeschrieben ist. Im Gegensatz dazu ist es bei kleinen Unternehmen oder Unternehmen, bei denen sich das Kapital im Besitz eines oder mehrerer Mehrheitsaktionäre befindet, die das Unternehmen auch persönlich leiten, weniger glaubwürdig, dass wirksame Kontrollen eingeführt werden können.

V. Schlussfolgerungen

In der heutigen Kriminalpolitik ist die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen kaum noch eine Frage des „Ob“, sondern nur des „Wie“. Zur Beantwortung dieser Frage können die in der vorliegenden Studie vorgestellten Ergebnisse eine große Hilfe sein. Alle untersuchten Rechtssysteme zeigen die Vor- und Nachteile sowie die wichtigsten geführten Debatten auf, die sich immer auch am Vorwurf des Organisationsmangels orientiert haben und für das der italie-

²⁴ Anm. der Übersetzerin: Für die deutschen Leser <https://de.wikipedia.org/wiki/Impregilo> (25.9.2023).

nische Gesetzgeber im Jahr 2001 den Weg bereitet hat. Dennoch zeigt sich, dass viele wesentliche Aspekte noch offen sind. So ist insbesondere die wichtige Frage der Wirksamkeit von Compliance-Programmen bzw. ihres Beweises noch nicht beantwortet. Darüber hinaus gibt es weitere Gesichtspunkte, die noch nicht ausreichend geklärt sind. Es sei z.B. auf die Ausgestaltung der Sanktionen hingewiesen. Das ist zu sehen in der aktuellen Diskussion in Chile, in der über die Sanktion der richterlichen Aufsicht nachgedacht wird. Das kann zum Anlass genommen werden, die Geldstrafe als Hauptstrafe in Frage zu stellen oder es sollten andere Arten von Geldstrafen als die gegenwärtig bestehenden entwickelt werden. Auch die Bedeutung der Wiedergutmachung ist noch nicht hinlänglich diskutiert worden. Der Schadenswiedergutmachung könnte ebenso viel Bedeutung zugemessen werden wie einer Geldsanktion. Eine freiwillige und wirksame Wiedergutmachung des Schadens durch den Verband könnte die Wirkung eines Strafausschlusses zur Folge haben. Das sind Fragen, die in der Zukunft noch zu diskutieren sind.

Abschließend bleibt zu hoffen, dass diese Forschungen, die wir dank der Unterstützung von KBA-NotaSys Integrity Fund durchgeführt haben, fortgesetzt werden und wir uns als Forschungsgruppe weiterhin mit all diesen Fragen befassen können.

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 Stragesetzbuches, 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 Anhaltspunkte 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.