

## COMPLIANCE KOMMENTIERT

Thema des Monats:

### DIE DISKUSSION UM DAS YATES-MEMORANDUM – LEHREN FÜR EIN DEUTSCHES UNTERNEHMENSSTRAFRECHT?

Ein Kommentar von Prof. Dr. Hans Kudlich und Wiss. Mitarbeiterin Jennifer Koch, Universität Erlangen-Nürnberg



**Prof. Dr. Hans Kudlich,**

Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht und Rechtsphilosophie an der Friedrich-Alexander Universität Erlangen-Nürnberg. Er ist Mitglied im Wissenschaftlichen Beirat des BCM.



**Frau Jennifer Koch,**

Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht und Rechtsphilosophie an der Friedrich-Alexander Universität Erlangen-Nürnberg.

#### Die Diskussion um das Yates-Memorandum – Lehren für ein deutsches Unternehmensstrafrecht?

I. Zu den am häufigsten diskutierten Themen der vergangenen drei Jahre im US-amerikanischen Unternehmensstrafrecht zählt das so genannte Yates-Memorandum samt seinen (bewussten oder auch unbewussten) Auswirkungen. In diesen, nach der damaligen Deputy Attorney General Sally Quillian Yates benannten, Richtlinien des U.S. Department of Justice wurden verschiedene Grundsätze für die individuelle Verantwortlichkeit im Bereich des Unternehmensstrafrechts (individual accountability for corporate wrongdoing) aufgestellt. Auf der Grundlage der Erkenntnis, dass eine funktionierende Wirtschaft von einer effektiven Durchsetzung sowohl zivil- als auch strafrechtlicher Regelungen zum Schutz des Finanzsystems abhängt und daher die Bekämpfung von Unternehmenskriminalität eine „top priority“ des Department of Justice darstellt, sind in dem Memorandum verschiedene Programmpunkte enthalten. Eine Kernaussage lautet dabei: „One of the most effective ways to combat corporate misconduct is by seeking accountability from the individuals who perpetrated the wrongdoing“, und in Grundsatz 1 ist entsprechend niedergeschrieben: „To be eligible for any cooperation credit, corporations must provide to the Department all relevant facts about the individuals involved in corporate misconduct.“ Als ein zentraler Weg, um das Fehlverhalten von Unternehmen wirksam zu bekämpfen, wird also die Suche nach der individuellen Verantwortung von Unternehmensangehörigen angesehen, weshalb jegliche Form eines Entgegenkommens gegenüber den Unternehmen bei der Strafverfolgung bzw. Sanktionierung davon abhängig gemacht wird, dass den Verfolgungsbehörden durch die Unternehmen alle relevanten Fakten bezüglich der in die Unternehmenskriminalität verwickelten Individualpersonen offengelegt werden.

II. Für das deutsche Strafrecht ist diese Forderung, den Fokus auf den Individualtäter zu richten und Privilegierungen des Unternehmens davon abhängig zu machen, dass eben diese Individualverantwortlichen „ans Messer geliefert“ werden, auf den ersten Blick letztlich unerheblich: Zum einen kennt die deutsche Rechtsordnung, jedenfalls bis zum jetzigen Zeitpunkt, noch kein Unternehmensstrafrecht im eigentlichen Sinne; zum anderen gilt hinsichtlich der potentiell beteiligten Unternehmensangehörigen ohnehin das Legalitätsprinzip, so dass die Strafverfolgungsbehörden beim Vorliegen entsprechender Anhaltspunkte zu Ermittlungen und gegebenenfalls auch zur Verfolgung verpflichtet sind.

Dennoch mag man zum einen die Frage stellen, inwiefern eine solche Position (aber auch die daran geübte Kritik) von Bedeutung für die aktuelle Diskussion eines Unternehmensstrafrechts de lege ferenda sein könnte(n). Immerhin wird die Schaffung eines solchen Verbandsstrafrechts nicht nur im Koalitionsvertrag der aktuellen Großen Koalition angesprochen (vgl. Koalitionsvertrag, S. 126) und ist in der jüngeren Vergangenheit etwa auch Gegenstand verschiedener ambitionierter wissenschaftlicher Projekte wie etwa des Kölner Entwurfs eines Verbandsstrafgesetzes, sondern auch die Gesetzgebung hat dem Vernehmen nach Regelungen zu einer strafrechtlichen Verbandsstrafverfolgung auf der aktuellen Agenda. Zum anderen können die Überlegungen dort eine Rolle spielen, wo schon nach geltendem Recht eine Unternehmensstrafverfolgung möglich ist und auch praktiziert wird, nämlich im Bereich des Ordnungswidrigkeitenrechts (vgl. §§ 130, 30 OWiG).

## COMPLIANCE KOMMENTIERT

### Thema des Monats:

# DIE DISKUSSION UM DAS YATES-MEMORANDUM – LEHREN FÜR EIN DEUTSCHES UNTERNEHMENSSTRAFRECHT?

Ein Kommentar von Prof. Dr. Hans Kudlich und Wiss. Mitarbeiterin Jennifer Koch, Universität Erlangen-Nürnberg

III. Mit Blick auf ein etwaiges Verbandsstrafrecht de lege ferenda erscheinen unter anderem folgende Schlaglichter interessant:

1. Die Befürworter eines Unternehmensstrafrechts stellen die dazu (zumindest in der Wissenschaft) vorgebrachten strafrechtstheoretischen Bedenken nicht zuletzt deshalb hintan, da eine Verbandsstrafbarkeit für die Verfolgung von aus Unternehmen heraus begangenen Straftaten gerade zur Steigerung der Effektivität erforderlich sei. Stichworte sind hier etwa die kriminelle Verbandsattitüde oder auch die drohende „organisierte Unverantwortlichkeit“, welche die Verfolgung von Individualpersonen zu sehr erschwere. Vor diesem Hintergrund erscheint nun doch interessant, wenn vom Department auf Justice in einer Rechtsordnung, die schon seit vielen Jahrzehnten ein Unternehmensstrafrecht kennt, die effektivste Form der Bekämpfung von Unternehmenskriminalität darin gesehen wird, den Fokus wieder stärker auf die individuelle Verantwortlichkeit zu richten. Das legt zwei Folgerungen zumindest nahe: Zunächst dürfen auch von einer Unternehmensverantwortlichkeit nicht per se „Zauberdinge“ erwartet werden, sondern ein maßgebliches Kriterium für den Erfolg eines Projekts „Unternehmensverantwortlichkeit“ wird gerade auch sein, wie und unter welchen Voraussetzungen Unternehmen zur Rechenschaft gezogen werden können. Hier muss insbesondere erwogen werden, bei der Rechtsfolgenbestimmung spezialpräventive Gesichtspunkte mit zu berücksichtigen, um eine Einflussnahme auf zukünftiges Verhalten des Verbandes (etwa durch eine Implementation von Compliance-Maßnahmen, welche tatsächlich auch nur im Verband und nicht durch einzelne Beschuldigte eingeführt werden können) zu gewähren.

Des Weiteren kann es wohl zu einer Ineffektivität der Strafverfolgung aufgrund von mangelnder (und durch das Memorandum geradezu forcierender) Betrachtung der Individualverantwortlichen nur in einem System kommen, in welchem den Strafverfolgungsbehörden ein großer Entscheidungsspielraum darüber zusteht, welche Taten sie tatsächlich zur Anklage bringen und in dem deshalb bisher – so jedenfalls offenbar die Annahme des Memorandums – zu einseitig auf die Unternehmen geblickt wurde und selbst deren Führungskräfte im Wesentlichen nicht sanktioniert wurden. Diese Gefahr besteht in Deutschland jedenfalls aus dem Blickwinkel der lex lata nicht und droht auch zukünftig nur, falls durch ein Unternehmensstrafrecht zugleich auch das Legalitätsprinzip hinsichtlich der Verfolgung na-

türlicher Personen aufgeweicht werden sollte, was indes nicht zu erwarten steht.

2. In gewisser Weise hängt damit auch die Diskussion über den Grundsatz „ne bis in idem“ im Zusammenhang mit einer Verbandsstrafbarkeit zusammen: Hier sollte Einigkeit darüber bestehen, dass die parallele Verantwortung verschiedener Rechtssubjekte nebeneinander für einen deliktischen Erfolg kein unüberwindbares Problem mit Blick auf den Grundsatz „ne bis in idem“ aufwirft. Allein dies entspricht auch den gesicherten Erkenntnissen der tradierten Dogmatik, schließt doch etwa die Verantwortung eines Haupttäters nicht diejenige der Teilnehmer aus (sondern ist aufgrund der Akzessorietät der Teilnahme geradezu deren Voraussetzung). Auf ein Unternehmensstrafrecht übertragen bedeutet dies: Ganz unabhängig davon, ob eine Verantwortung unmittelbar für die begangenen Taten oder aber für „Unternehmensverfehlungen“ (für welche die Straftaten der natürlichen Personen nur eine Voraussetzung bilden) erfolgt, muss zumindest im Ausgangspunkt die strafrechtliche Verfolgung der Individualperson und des Unternehmens parallel erfolgen und darf sich nicht wechselseitig ausschließen. Sonst wären die Effektivitätseinbußen der Strafverfolgung größer als etwaige Gewinne durch die Einführung eines Unternehmensstrafrechts.

3. In ähnlicher Weise sprechen die Erfahrungen, welche offenbar zum Erlass des Yates-Memorandums geführt haben (wenn man diese denn so als Arbeitshypothese einmal anerkennt), dafür, auch bei einer Einführung eines Unternehmensstrafrechts das Legalitätsprinzip nicht zu stark einzuschränken. Die übergroße Macht, die hier auf die Ermessensentscheidungen der Staatsanwaltschaft delegiert wird, droht sonst nicht nur ein rechtsstaatliches Problem für potentiell Beschuldigte, sondern auch eine potentielle Schwächung für die Effektivität der Strafverfolgung mit sich zu bringen. Ob Straftaten in allen Fälle doppelt – durch Verfahren gegenüber den Individualbeschuldigten und gegenüber Unternehmen – verfolgt werden müssen, mag man diskutieren. Eine Lösung kann dann aber jedenfalls mit dem Argument einer sonst drohenden Doppelverfolgung allenfalls darin bestehen, dass etwa aus Opportunitätsgründen auf die Verfolgung des Unternehmens verzichtet wird (da z. B. die Gründe, welche auch eine Unternehmensverantwortung sinnvoll erscheinen lassen, nicht in allen Fällen notwendig vorliegen müssen), nicht aber auf

## COMPLIANCE KOMMENTIERT

### Thema des Monats:

# DIE DISKUSSION UM DAS YATES-MEMORANDUM – LEHREN FÜR EIN DEUTSCHES UNTERNEHMENSSTRAFRECHT?

Ein Kommentar von Prof. Dr. Hans Kudlich und Wiss. Mitarbeiterin Jennifer Koch, Universität Erlangen-Nürnberg

diejenige der Individualperson.

IV. Mit Blick auf schon bestehende Möglichkeiten der Verbandssanktion im Ordnungswidrigkeitenrecht (aber natürlich auch mit Blick auf strafrechtliche Regelungen de lege ferenda) geben die Diskussionen zum Yates-Memorandum in den USA Anlass zu folgenden kurzen Überlegungen:

1. Eine zentrale Forderung des Memorandums besteht darin, etwaige Privilegien bei der Sanktionierung für das Unternehmen davon abhängig zu machen, dass die involvierten Individualpersonen möglichst lückenlos den Strafverfolgungsbehörden genannt werden. Die Anforderungen an etwaige interne Ermittlungen steigen damit, und es gilt gewissermaßen ein „Alles-oder-Nichts-Prinzip“, da unvollständige Informationen nicht nur zu verringerten Privilegien, sondern zu ihrem vollständigen Entfallen führen sollen.

Nun ist eine solche Tendenz hin zu einer Verschärfung etwaiger Kooperations-Obliegenheiten und eines Alles-oder-Nichts-Prinzips dem deutschen Strafrecht nicht gänzlich fremd, wie etwa die zunächst judikative und später auch legislative Entwicklung im Umgang mit Teil-Selbstanzeigen in § 371 AO zeigt. Freilich besteht hier ein großer Unterschied, da es der Individualstraftäter bei einer Steuerhinterziehung regelmäßig durchaus in der Hand hat, reinen Tisch zu machen (und ein schutzwürdiges Interesse am Taktieren nicht anzuerkennen ist). Demgegenüber ist es für die Verantwortlichen eines Unternehmens bei entsprechenden Straftaten aus diesem Unternehmen heraus oft nicht so einfach möglich, tatsächlich alle verantwortlichen Personen zu benennen. Das Risiko, hier durch eine letztlich unvollständige Kooperation zwar die Verfolgungsmöglichkeiten der Bußgeldbehörden zu verbessern und auch einzelne Mitarbeiter durch ihre Benennung einer strafrechtlichen Verfolgung auszusetzen, ohne umgekehrt aber sicher sein zu können, dass diese Bemühungen etwa im Rahmen der Bußgeldfestsetzung auf jeden Fall – wenn auch gegebenenfalls in unterschiedlichem Umfang – berücksichtigungsfähig sind, ist nur schwer zumutbar. Insoweit ist ein solches „strikt binäres System“ nicht wirklich überzeugend, zumal sie das drohende „Nachweisproblem“ hinsichtlich des Erfolges etwaiger Kooperationsbemühungen verschärft.

2. Ein etwaiges Bemühen bzw. ein Anreiz dazu, im Interesse

einer möglichst vollständigen Benennung von verantwortlichen Personen über das Ziel hinaus zu schießen und auch (gleichsam rein vorsorglich) solche Personen namentlich zu benennen, die tatsächlich mit dem unternehmensinternen Fehlverhalten doch nichts zu tun haben, wirkt leicht erkennbar arbeitsrechtliche, möglicherweise sogar sub specie §§ 164 oder 186 StGB strafrechtliche Probleme auf. Nun ist zwar gewiss nicht jede Nennung eines Namens von Personen, welche z. B. auch in den kriminalitätsanfälligen Feldern eines Unternehmens tätig geworden sind, eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts oder der Ehre tatsächlich unbescholtener Mitarbeiter bzw. der vertraglichen Pflichten des Arbeitgebers. Die Grenzziehung kann hier beim Einzelfall naturgemäß schwierig sein.

V. Als Fazit bleibt mithin festzuhalten: Die (scheinbare) Re-Fokussierung auf die Individualbeschuldigten durch das Yates-Memorandum stellt nicht grundsätzlich die in Deutschland gegenwärtig geführte Diskussion in Richtung eines „Verbandsstrafrechts“/„Verbandssanktionenrechts“ in Frage. Denn die Phänomene, denen gegenüber hier gegengesteuert werden soll, müssten in Deutschland nicht automatisch drohen, sind sie doch weniger Ausfluss des Modells einer Unternehmensverantwortung per se als vielmehr eines kaum begrenzten staatsanwaltschaftlichen Verfolgungsermessens. Freilich darf die Diskussion insoweit als Mahnung vor zu weitreichenden Umgestaltungen des Individualverfahrens verstanden werden. Ferner wird deutlich, dass ein besonderes Augenmerk darauf gerichtet werden sollte, wie ein Verbandssanktionenrecht möglichst spezialpräventiven Charakter entfalten und zu mehr Rechtstreue sowie verbesserter Compliance anhalten kann. Die damit im Zusammenhang stehende Kooperation mit den Ermittlungsbehörden kann dabei zwar gewiss sinnvollerweise als eine Voraussetzung für Privilegierungen bei der Verfolgung statuiert werden; die an der strikten Formulierung des Yates-Memorandums geübte Kritik zeigt aber zugleich, dass die Anforderungen insoweit auch nicht überspannt werden und nicht i. S. einer „Alles-oder-Nichts-Regelung“ formuliert werden sollten, da sonst die drohende Ungewissheit gerade auch kontraproduktiv wirken könnte.

—

Prof. Dr. Hans Kudlich  
Wiss. Mitarbeiterin Jennifer Koch