TRANSPARENCY INTERNATIONAL
Deutschland e.V.
Die Koalition gegen Korruption.

# Justizielle Ressourcen der Korruptionsbekämpfung in Deutschland

*Dokumentation einer Tagung von Transparency International Deutschland e.V. und der Friedrich-Ebert-Stiftung am 7. und 8. Dezember 2006 in Berlin.*

Justizielle Ressourcen der Korruptionsbekämpfung.
Dokumentation einer Tagung von Transparency International Deutschland e.V. und der Friedrich-Ebert-Stiftung am 7. und 8. Dezember 2006 in Berlin.

Redaktionsschluss: Mai 2007

Redaktion: Martin G. Löhe

# Inhaltsverzeichnis

*Vorwort* .....1
Franz-Hermann Brüner

*Gesetzliche Regelungen zur Korruptionsbekämpfung*
*– Perspektiven aus der Sicht der Bundesregierung* .....3
Lutz Diwell

*Fehlende Ressourcen am Beispiel der*
*Korruptionsbekämpfung im Gesundheitswesen* .....15
Cornelia Gädigk und Regina Sieh

*Auswirkungen der Rechtsprechung des*
*Bundesverfassungsgerichts auf die Strafverfolgung*
*von Korruptionsdelikten*.....27
Dr. Roland Helgerth

*Die Rolle des Steuer(straf)rechts bei der*
*Korruptionsbekämpfung*.....39
Dr. Rainer Spatscheck

*Erfahrungsbericht über den Kölner Müllprozess* .....*53*
Norbert Krakau

*Zentrale Korruptionsbekämpfung in Berlin*
*– Von den Anfängen bis zur Gegenwart*.....*71*
Hans-Jürgen Fätkinhäuer

*Unternehmensstrafrecht in den USA und in Österreich*.....*85*
Claudio Kirch-Heim

*Probleme und Perspektiven für das*
*Unternehmensstrafrecht in Deutschland* .....*99*
Dr. Wolfgang Hetzer

# Vorwort

Franz-Hermann Brüner, Generaldirektor des Europäischen Amts für Betrugsbekämpfung (OLAF), Europäische Kommission

Korruption verursacht weltweit enorme Schäden. Ihre „Kosten“ werden auf etwa 5% der globalen Wirtschaftsleistung geschätzt. Korruption schreckt vor Investitionen ab und behindert sowohl den internationalen Markt als auch den internationalen Handel. Sie gefährdet das Vertrauen in öffentliche Institutionen, vor allem, wenn diese bei der Bekämpfung von Betrug und Korruption versagen, und bedroht deshalb Demokratie und Rechtsstaat gleichermaßen.

Korruption ist schon lange kein Phänomen mehr, das sich nur in isolierten Rechtsgutsverletzungen zeigt, die von einer überschaubaren Gruppe von Straftätern begangen werden. Es gibt Mitgliedstaaten der Europäischen Union, in denen aus der Sicht aufmerksamer Beobachter Bestechung und Bestechlichkeit nicht mehr als Fehlverhalten von Einzelgängern anzusehen sind, sondern als „gesellschaftliche Veranstaltung“.[1] Leider sind die kriminologisch-empirischen Erkenntnisse über die korruptive Durchdringung der Gesellschaften der Mitgliedstaaten und der Institutionen der EU gleichwohl noch immer unzureichend. Die bislang wenig erfolgreiche Diskussion über die Einführung von Korruptionsregistern z. B. in Deutschland offenbart die komplexen Gründe für diese Lage nur teilweise. Die eigentliche Problematik liegt tiefer. In den letzten Jahren ist ein dramatischer Werteverfall zu beobachten, der in Europa und sogar weltweit zu starken Veränderungen im Sozialverhalten und im Wirtschaftsleben geführt hat.

Auch die politische Kultur ist nicht unberührt geblieben. Es gibt nicht nur die „kleine“ Korruption im Alltagsleben. Mittlerweile geraten Beamte genauso wie Unternehmer, Politiker oder jede andere beliebige Berufsgruppe in das Visier der Justizbehörden. Korruptives Verhalten ist selbst in den höchsten Spitzen von Gesellschaft, Wirtschaft und Politik zu beobachten. Käuflichkeit scheint allmählich zum alles

[1] Christian Bommarius, Wir kriminellen Deutschen, 2004, S.36

bestimmenden Prinzip zu werden. Insbesondere im Hinblick auf das „Projekt Europa“ sind die damit verbundenen Risiken nicht hoch genug einzuschätzen.

Der Erfolg und die Glaubwürdigkeit der weiteren europäischen Integration hängen maßgeblich davon ab, ob es gelingt, der Korruption präventiv und repressiv, administrativ und justiziell so zu begegnen, dass das Vertrauen und die Einsicht in die Notwendigkeit eines gemeinsamen europäischen Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts gestärkt werden.

Aus diesen Gründen unterstützt das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF) die Tagung von Transparency International-Deutschland in der Friedrich-Ebert Stiftung am 7. und 8. Dezember 2006 in Berlin zum Thema „Justizielle Ressource der Korruptionsbekämpfung in Deutschland“ in ganz besonderem Maße.

Die vorliegende Dokumentation der Tagung bietet ein interessantes Spektrum zum Thema Korruptionsbekämpfung. Es reicht von den gesetzlichen Regelungen zur Korruptionsbekämpfung in Deutschland über praktische Erfahrungen bei Korruptionsermittlungen bis hin zu einer perspektivischen Betrachtung des Unternehmensstrafrechts in Deutschland.

# Gesetzliche Regelungen zur Korruptionsbekämpfung – Perspektiven aus der Sicht der Bundesregierung

Lutz Diwell, Staatssekretär im Bundesministerium der Justiz, Berlin

Sehr geehrte Damen und Herren,

Sie haben an dieser Stelle die Bundesjustizministerin erwartet. Wegen eines kurzfristigen Termins kann Frau Zypries heute leider nicht in Berlin sein. Sie lässt Sie alle vielmals grüßen und sie hat mich gebeten, sie heute bei Ihnen zu vertreten.

Diese Aufgabe übernehme ich besonders gerne, weil ich selbst viele Jahre als Staatsanwalt in der Berliner Justiz gearbeitet habe und mich unter dem heutigen Fachpublikum deshalb so richtig heimisch fühle.

Ich freue mich auch deshalb, hier den Standpunkt der Bundesregierung zum Thema Korruptionsbekämpfung einbringen zu können, weil die Regierung von Transparency International einer Art jährlicher Leistungsbeurteilung unterzogen wird: Im Oktober wurde mit dem „Bribe Payers Index“ die Geberseite der Korruption untersucht. Hier landete Deutschland auf dem 7. Platz.

Vor wenigen Wochen ging es im „Korruptionswahrnehmungsindex“ um die Wahrnehmung von Korruption im öffentlichen Sektor. Hier rangieren wir – wie im Vorjahr – auf einem 16. Platz. Und gestern präsentierte Transparency International sein aktuelles „Korruptionsbarometer 2006“, bei dem es um die Wahrnehmung von Korruption in der öffentlichen Meinung in Bezug auf wichtige staatliche Institutionen wie Gerichte, Parlamente und Polizei geht.

Angesichts dieser vielen Beurteilungen beginnt man, sich als Vertreter der Bundesregierung – selbst als Jurist mit viel Berufserfahrung – zu fühlen wie ein Prüfungskandidat im Dauerexamen. Umso schöner, dass wir heute quasi auf gleicher Augenhöhe miteinander sprechen, und dazu sogar den ganzen Tag Zeit haben.

## 1. Lage der Korruption in Deutschland

Meine Damen und Herren, wie sieht es also aus in unserem Land, was Korruption anbelangt?

In den genannten Rankings von TI nimmt Deutschland zwar keine Spitzenplätze ein, erzielt aber doch vorzeigbare Ergebnisse. Dass es beim Korruptionswahrnehmungsindex keine Verschlechterung gibt, ist durchaus erfreulich, zumal gleiches bei anderen Industrienationen, die international als engagierte Korruptionsbekämpfer auftreten, nicht durchweg der Fall ist.[2]

Deutschland ist allerdings kein korruptionsfreier Raum. Das wissen wir alle. Aber weder der deutsche Staat mit seinen Institutionen und seinem Verwaltungsapparat noch die deutsche Wirtschaft sind von Korruption durchsetzt. Mit Blick auf den jüngsten, spektakulären Fall von Korruptionsverdacht aus der Wirtschaft [Siemens], sage ich das ganz bewusst: Die überwiegende Mehrheit der Angestellten und Beamten im öffentlichen Dienst und der Mitarbeiter in der Privatwirtschaft sind redlich und verdienen unser Vertrauen.

Sie werden mir jetzt vielleicht entgegen halten: Vertrauen ist gut, Kontrolle ist besser. Tatsächlich wird Korruption ja als „Kontrolldelikt“ bezeichnet, bei dem – wie bei allen Delikten ohne unmittelbare Opferbeteiligung – die Entdeckung und Aufklärung im hohen Maße von der Dichte der Kontrollmechanismen abhängen. Grundsätzliches Vertrauen und Maßnahmen zur Korruptionsbekämpfung schließen sich aber keineswegs aus. Die Bundesregierung jedenfalls räumt der Korruptionsprävention und der strafrechtlichen Korruptionsbekämpfung einen großen Stellenwert ein.

In beiden Bereichen – bei Prävention und Sanktion – haben wir bereits ein hohes Niveau erreicht. Die großen Korruptionsaffären in der jüngeren Vergangenheit bestätigen dies aus meiner Sicht eher, als dass sie diese These widerlegen. Wenn es in früheren Jahren weniger spektakuläre Fälle gegeben hat, dann muss das nicht unbedingt heißen, dass es damals weniger Korruption gab. Denn Korruption ist nicht nur ein „Kontrolldelikt“, sondern gewissermaßen auch ein

---

[2] Z. B. sind die USA von Platz 17 auf Platz 20 abgefallen.

„Wahrnehmungsdelikt“[3]: Grundvoraussetzung dafür, Korruption zu bekämpfen, ist, sie überhaupt zu erkennen.

Eines zeigen die bekannt gewordenen Fälle der jüngsten Zeit doch sehr deutlich: In Deutschland hat sich ein öffentliches Bewusstsein dafür entwickelt, dass Korruption strafbar ist und nicht toleriert wird. Korruptes Verhalten wird von Polizei und Staatsanwaltschaft verfolgt. Und dabei wird auch nicht davor zurückgeschreckt, gegen hochrangige Persönlichkeiten des öffentlichen Lebens oder der Wirtschaft vorzugehen. Selbst, wenn verlässliche empirische Erkenntnisse über den Umfang von Korruption in Deutschland fehlen – für mich spricht einiges für die These, dass heute nur das Hellfeld der Korruption etwas größer und das Dunkelfeld etwas kleiner geworden ist.

## 2. Korruptionsprävention

Meine Damen und Herren, die heutige Veranstaltung ist auf die strafrechtliche Verfolgung der Korruption ausgerichtet. Ich möchte trotzdem zunächst ein paar Worte zur Prävention sagen, die gerade im Bereich der Korruption besondere Wirkung zeigen kann.

Vorbeugen heißt, korruptionsanfällige Situationen gar nicht erst entstehen zu lassen. Die Bundesregierung hat ihre Hausaufgaben hier bereits gemacht. Mehraugenprinzip, Rotationsprinzip und Transparenz der Entscheidungen sind nur drei der Präventionsmaßnahmen, die in der „Richtlinie der Bundesregierung zur Korruptionsprävention“ festgelegt sind. Sie sind heute eine feste Größe in der Bundesverwaltung. Weitere verwaltungsrechtliche Vorschriften[4] ergänzen diese Richtlinie. Die Mitarbeiter der Bundesverwaltung haben damit klare Vorgaben für eine ordnungsgemäße Erfüllung ihrer Aufgaben. Und in den Ländern und Kommunen wurden vielfach vergleichbare Instrumente zur Prävention entwickelt und eingeführt.

---

3 Der Begriff stammt von Prof. Dr. v. Alemann, TI-Beirat und Leiter der „Studie zur Korruption innerhalb des staatlichen Bereichs der EU-Mitgliedstaaten“.

4 Z. B.: Verhaltenskodex gegen Korruption (Anlage 1 zur Richtlinie), Leitfaden für Vorgesetzte und Behördenleitungen (Anlage 2 zur Richtlinie), Empfehlungen zur Korruptionsprävention in der Bundesverwaltung, Allgemeine Verwaltungsvorschrift Sponsoring, Rundschreiben zum Verbot der Annahme von Belohnungen oder Geschenken.

Die Bundesregierung hat auch Anstrengungen unternommen, die Öffentlichkeit weiter für das Thema Korruption zu sensibilisieren. Das Bundesjustizministerium hat in diesem Jahr gemeinsam mit dem Wirtschaftsressort den Flyer „Korruption vermeiden“ herausgegeben, der sich vor allem an kleinere und mittlere Unternehmen richtet, die im Ausland tätig sind.

Die Wirtschaft selbst ist natürlich ebenfalls nicht untätig. Viele Unternehmen haben bereits Verhaltenkodizes, Leitlinien oder andere organisatorische Maßnahmen eingeführt, die den Mitarbeitern Verhaltensregeln an die Hand geben. Interessant ist außerdem, dass sich inzwischen auch die großen Wirtschaftsberatungen und Prüfungsunternehmen mit dem Thema befassen. Immer mehr Unternehmen sind offenbar bereit, dieses Know-how zur Ermittlung von Wirtschaftsstraftaten wie Korruption einzukaufen. Auch hieran lässt sich ablesen, dass sich die Aufmerksamkeit gegenüber der Korruption verändert hat.

Neben Staat und Wirtschaft tragen natürlich auch die Akteure der Zivilgesellschaft und Veranstaltungen wie die heutige dazu bei, in Öffentlichkeit und Fachkreisen das Bewusstsein dafür zu schärfen, dass Korruption strafbar ist. Das ist gut und wichtig, und auch deshalb bin ich gerne hierher gekommen.

## 3. Umsetzung internationaler Abkommen

Meine Damen und Herren, trotz aller Vorsichtsmaßnahmen werden sich Bestechung und Bestechlichkeit nie ganz verhindern lassen. Es liegt daher auch im Interesse der redlich Handelnden, dass diejenigen, die sich unlauter bereichern oder anderen schaden wollen, konsequent bestraft werden. Dafür gibt es klare Vorschriften im Strafrecht und im Gesetz über Ordnungswidrigkeiten. Letzteres erwähne ich ganz bewusst im Hinblick auf die immer wieder diskutierte Verantwortlichkeit juristischer Personen – dieses Thema wird ja im Laufe des Tages noch eine Rolle spielen.

Internationale Vergleiche und Prüfungen zeigen, dass Deutschland über einen hohen rechtlichen Standard bei der Korruptionsbekämpfung verfügt. Dies belegen vor allem die Evaluierungen, die auf Ebene des Europarats und der OECD durchgeführt werden. Trotzdem

werden wir in näherer Zukunft noch einige Rechtsänderungen vornehmen müssen. Dies ist nötig, um vier internationale Verträge, die wir unterzeichnet haben, in nationales Recht umzusetzen.

Dies ist das Strafrechtsübereinkommen des Europarats über Korruption von 1999 mit einem Zusatzprotokoll aus dem Jahr 2003; das ist der Rahmenbeschluss der EU zur Bekämpfung der Bestechung im privaten Sektor von 2003 und das ist das Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Korruption, ebenfalls aus dem Jahr 2003.

Obwohl also gleich vier umfassende internationale Verträge umzusetzen sind, ist der tatsächliche Umsetzungsbedarf verhältnismäßig gering, denn unser Recht entspricht heute schon in vielen Bereichen dem internationalen Standard.

Änderungsbedarf besteht aber vor allem in vier Punkten: Es geht um:

- Bestechung von ausländischen und internationalen Amtsträgern,
- Bestechung im geschäftlichen Verkehr,
- die Erweiterung des Strafanwendungsrechts und
- die Erweiterung des Tatbestandes der Geldwäsche.

Zur Regelung dieser Punkte hat das Bundesjustizministerium einen Gesetzentwurf erstellt. Dazu haben uns die Länder und Verbände einige Anregungen gegeben, und wir sind gerade dabei, diese auszuwerten. Fundamentale Kritik gegen den Referentenentwurf wurde aber von keiner Seite geäußert. Die Bundesregierung kann also hoffentlich schon bald den Gesetzentwurf beschließen und in den Bundestag einbringen.

## 4. Geplante Rechtsänderungen

Meine Damen und Herren, die geplanten Rechtsänderungen, die wir zur Umsetzung unserer internationalen Verpflichtungen vornehmen wollen, möchte ich Ihnen kurz skizzieren, denn sie werden für die Arbeit der Justiz gewiss von Bedeutung sein.

1) Zunächst zur Bestechung von ausländischen und internationalen Amtsträgern. In Deutschland ist schon heute die Bestechung von ausländischen Amtsträgern weitgehend unter Strafe gestellt. Die entsprechenden Vorschriften finden sich im EU-Bestechungsgesetz und in dem Gesetz zur Bekämpfung internationaler Bestechung.

Der Anwendungsbereich beider Gesetze ist allerdings beschränkt. Das EU-Bestechungsgesetz ist begrenzt auf die Mitgliedstaaten der EU. Wir werden das erweitern. Künftig soll die Bestechlichkeit, also die passive Bestechung, von ausländischen Beamten, Soldaten und Richtern auch dann unter Strafe stehen, wenn sie nicht der EU angehören.

Damit gehen wir über die internationalen Vorgaben sogar noch hinaus, denn die enthalten verbindliche Vorgaben nur für die aktive Bestechung. Dennoch sollen beide Straftatbestände künftig gleichbehandelt werden, und zwar aus folgendem Grund: Mit diesen Vorschriften soll die Integrität der öffentlichen Verwaltung geschützt werden – und das Vertrauen der Öffentlichkeit in diese Integrität. Dies gilt im Wesentlichen auch für internationale Korruptionstaten. Mit diesem Rechtsgut wäre es nicht vereinbar, nur die aktive Bestechung von Bediensteten ausländischer und internationaler Behörden unter Strafe zu stellen und bei der Bestechlichkeit Einschränkungen zu machen.

Auch das Gesetz zur Bekämpfung internationaler Bestechung erfasst bisher nur einen Teil der internationalen Korruption. Es erfasst nur die aktive Bestechung - so wörtlich - „im internationalen Geschäftsverkehr.“ Dieses einschränkende Merkmal soll wegfallen, weil es mit den Vorgaben des Europarat-Übereinkommens nicht vereinbar ist.

Die weitreichende Unterstrafestellung von Bestechungstaten im Ausland kann in Einzelfällen durchaus zu Extremsituationen führen; das gebe ich gerne zu. Ich denke etwa an den Touristen, der sich im Ausland nur durch eine Geldzahlung der Willkür eines Beamten entziehen kann. Solche Fälle können aber im Rahmen von Rechtswidrigkeit, Schuld und Strafzumessung oder auf prozessualer Ebene gelöst werden.

Eine weitere Änderung in diesem Bereich ist zwar nicht inhaltlicher Art, wird aber für die Praxis möglicherweise trotzdem von größerer Bedeutung sein: Wir wollen die Straftatbestände zur internationalen Korruption nicht länger in den Nebengesetzen lassen. Wir wollen im Strafgesetzbuch eine zentrale Regelung über die Bestechung ausländischer und internationaler Amtsträger schaffen. Das wird die Wahrnehmung der Strafbarkeit sicher nochmals positiv beeinflussen.

2) Der zweite Bereich, in dem wir das deutsche Recht mit Blick auf die internationalen Verpflichtungen ändern werden, ist die Bestechung im geschäftlichen Verkehr.

Auch in der Privatwirtschaft gibt es korrupte Verhaltensweisen, die strafwürdig sind. Allerdings sind hier die Grenzen zwischen strafwürdiger Korruption und erlaubtem Geschäftsgebaren nicht immer leicht zu ziehen. Man denke etwa an das Verschenken von Eintrittskarten zur Fußball-WM an Geschäftsfreunde. Sind solche Aktionen zur Pflege des „Geschäftsklimas“ noch im Rahmen dessen, was wettbewerbsverträglich ist oder nicht? Diese Frage ist im privatrechtlichen Sektor sicher anders zu beurteilen als in der öffentlichen Verwaltung. Dort wurde mit Blick auf die WM-Karten ja sogar bereits Anklage erhoben wegen Vorteilsgewährung.[5]

Aufgrund der internationalen Vorgaben[6] werden wir den § 299 StGB, also die Vorschriften über die Bestechung und Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr, ändern. Künftig sollen nicht nur Unrechtsvereinbarungen erfasst werden, die auf einen Verstoß gegen den Wettbewerb abzielen, sondern auch Unrechtsvereinbarungen, die auf eine Pflichtverletzung gegenüber dem Geschäftsherrn gerichtet sind.

Welche Auswirkungen hat das in der Praxis? Der neue Straftatbestand soll zum Beispiel den Fall erfassen, dass ein Bankmitarbeiter gegen Schmiergeld Kredite ohne Bonitätsprüfung vergibt. Oder neh-

---

5 Dem prominenten EnBW-Fall, in dem es zu einer Anklage gekommen ist, liegt Verdacht auf Vorteilsgewährung nach § 333 StGB zugrunde.

6 Die internationalen Vorgaben sind enthalten in: Artikel 7 und 8 des Europarat-Übereinkommens (mit Vorbehaltsmöglichkeit); Artikel 2 des EU-Rahmenbeschlusses (Vorbehaltsmöglichkeit mit Gültigkeit von 5 Jahren nach Ablauf der Umsetzungsfrist, danach Ratsbeschluss über Erneuerungsmöglichkeit des Vorbehalts: unsicherer Ausgang!); und Artikel 21 des VN-Korruptionsübereinkommens (nicht verbindlich).

men Sie an, dass ein Mitarbeiter einer Versicherung hohe Lebensversicherungen ohne Risikoprüfung abschließt, weil der Versicherungsnehmer ihm einen Vorteil hierfür anbietet. Beide Fälle erscheinen unabhängig von einem Verstoß gegen den Wettbewerb als strafwürdig. Deshalb macht diese Änderung Sinn.

3) Der dritte Bereich notwendiger Rechtsänderungen betrifft den sehr technischen Aspekt der Erweiterung des Strafanwendungsrechts. Ich will hierauf nur kurz eingehen.

Wenn wir die Bestechung ausländischer Amtsträger unter Strafe stellen, dann müssen wir auch dafür sorgen, dass ein Deutscher, der diese Tat im Ausland begeht, auch in Deutschland bestraft werden kann. Das ist ein Anliegen, das Deutschland bei internationalen Verhandlungen immer wieder vorgebracht hat. Wir haben für unser Korruptionsstrafrecht bereits einen sehr weiten Anwendungsbereich eröffnet.

Die allgemeine Einschränkung, dass eine Tat nach dem Recht des Tatorts ebenfalls strafbar sein muss, besteht bei Korruptionsstraftaten schon jetzt überwiegend *nicht* mehr. Diese Beschränkung soll in Zukunft gänzlich entfallen. Das Strafrecht soll für alle Korruptionshandlungen gelten, die einen Bezug zu Deutschland haben.

4) Als viertes und letztes noch eine knappe Anmerkung zum Tatbestand der Geldwäsche.

Die internationalen Vorgaben[7] verpflichten uns, den Katalog der Vortaten, aus denen das Vermögen stammt, das „gewaschen“ werden soll, zu erweitern. Hier sind auch die Delikte der Abgeordnetenbestechung und zumindest die banden- und gewerbsmäßig begangene Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr einzubeziehen. Auch diese Anpassung wollen wir vornehmen.

## 5. Tatbestand der Abgeordnetenbestechung

Meine Damen und Herren, Abgeordnetenbestechung spielt nicht nur als Vortat für die Geldwäsche eine Rolle. Die Strafbarkeit der Abge-

---

7 Vorgaben enthalten in: Artikel 13 des Europarat-Übereinkommens und Artikel 23 des VN-Korruptionsübereinkommens.

ordnetenbestechung ist auch deshalb ein wichtiges Thema, weil nicht zuletzt die Ratifikation des VN-Korruptionsübereinkommens davon abhängt. Sowohl das Europarat-Übereinkommen[8] als auch das Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Korruption[9] enthalten Vorgaben zur Strafbarkeit der Abgeordnetenbestechung. Unser geltendes Recht mit seinem § 108e StGB entspricht diesen Vorgaben nicht vollständig.

Die Bestechlichkeit und Bestechung von Volksvertretern ist bisher nur in den Formen des Kaufs und Verkaufs der Stimme bei Abstimmungen strafbar. Nicht strafbar ist es bislang, wenn ein Abgeordneter etwa von einem Verband, Unternehmen oder einer Privatperson Geld dafür erhält, dass er sich in seiner Fraktion dafür einsetzt, dass ein bestimmter Gesetzentwurf nicht eingebracht wird. Hier bleibt das deutsche Recht hinter den Vorgaben der Vereinten Nationen zurück.

Die internationalen Vorgaben sind aber nicht der einzige Grund, weshalb wir in diesem Bereich tätig werden müssen. Der Bundesgerichtshof hat in seinen Entscheidungen zum „Wuppertaler Korruptionsskandal“ und zum „Kölner Müllskandal“ in diesem Jahr festgestellt, dass kommunale Mandatsträger jedenfalls grundsätzlich keine Amtsträger im strafrechtlichen Sinne sind. Sie können sich deshalb nicht nach den §§ 331 ff. StGB als Amtsträger strafbar machen. Ratsherren, Stadtverordnete oder ehrenamtliche Stadträte können sich also nur wegen Abgeordnetenbestechung strafbar machen.

Die Generalbundesanwältin, Frau Harms, hat in ihrer damaligen Funktion als Vorsitzende des 5. Strafsenats des BGH auf diese Problematik hingewiesen und den Gesetzgeber aufgefordert, die Lücke zu schließen. Ich halte diesen Appell für richtig.

Wir haben einen Vorschlag zur Neuregelung der Abgeordnetenbestechung allerdings nicht in unseren Referentenentwurf aufgenommen, weil dies das Parlament unmittelbar betrifft. Hier geht es um die Frage, was im parlamentarischen Betrieb erlaubt ist und was verboten und strafbar sein soll. Zur Unabhängigkeit der Legislative von der Exekutive gehört deshalb, dass die Bundestagsabgeordneten dazu

---

8 Artikel 4 und 10 i. V. m. Artikel 2 und 3

9 Artikel 15 i. V. m. Artikel 2, Buchstabe a.

selbst einen Gesetzentwurf vorlegen wollen. Die Rechtspolitiker der Regierungsfraktionen haben deshalb vor drei Wochen eine Arbeitsgruppe ins Leben gerufen, die sich mit der Neuregelung des Straftatbestands befasst. Das Bundesjustizministerium unterstützt natürlich diese Gruppe mit seinem Sachverstand und ich bin zuversichtlich, dass wir auf diesem Wege bald zu einem Gesetzentwurf kommen.

## 6. Ermittlungsinstrumente und Gesetzesvollzug

Meine Damen und Herren, die Ausweitung des Strafrechts ist das eine, das Vorhandensein effektiver Ermittlungsinstrumente ist das andere. Derzeit sind wir dabei, die verdeckten Ermittlungsmaßnahmen der Strafprozessordnung neu zu regeln. Dabei wollen wir etwa den Einsatz der Telekommunikationsüberwachung auch bei der Bekämpfung weiterer Straftaten erlauben. Zum Beispiel bei Korruptionsdelikten.

Bei einem besonders schweren Fall der Bestechlichkeit und der Bestechung im geschäftlichen Verkehr, bei Bestechlichkeit und Bestechung von Amtsträgern und bei der Abgeordnetenbestechung soll künftig auch die Telekommunikationsüberwachung eingesetzt werden dürfen. Auch dies beruht auf internationalen Vorgaben, nämlich dem Europarat-Übereinkommen,[10] und wir hoffen, dass wir innerhalb der Bundesregierung hier möglichst bald einen Konsens erzielen und die Korruptionsbekämpfung dadurch noch wirksamer machen können.

Meine Damen und Herren, dies war ein kurzer Überblick zu den Änderungen im Bereich des Korruptionsstrafrechts. Ob wir Korruption erfolgreich bekämpfen, hängt aber nicht nur von guten Gesetzen ab. Es hängt auch vom Gesetzesvollzug ab. Es hat auch etwas mit der angemessen Ausstattung der Staatsanwaltschaften und der Gerichte zu tun. Dabei sind vor allem die Länder gefordert. Sie dürfen hier nicht an der falschen Stelle sparen. Wer die Korruptionsbekämpfung vernachlässigt, der hat das über kurz oder lang – im wahrsten Sinne des Wortes – sehr teuer zu bezahlen.

---

[10] Artikel 23 Abs. 1: „besondere Ermittlungsmethoden“; im erläuternden Bericht hierzu wird die Telekommunikationsüberwachung ausdrücklich genannt.

Allerdings steht Deutschland nicht nur nach der Gesetzeslage, sondern auch in der Praxis weltweit sehr gut da. Dies zeigen Vergleiche, die wir etwa im Rahmen der Länder der OECD anstellen. Zum Beispiel die Zahl der Ermittlungs- und Strafverfahren. Sie sind für mich nicht so sehr ein Beweis dafür, dass es Korruption in Deutschland überhaupt gibt – die wird es immer und überall geben. Die Zahl dieser Verfahren zeigt mir eher, dass wir Korruption in Deutschland effektiv bekämpfen und dass der Staat die dafür nötigen Ressourcen zur Verfügung stellt.

Ein Beitrag, um diese Ressourcen noch besser zu nutzen, ist der persönliche Austausch derer, die täglich mit der Korruptionsbekämpfung befasst sind. Ich bin daher der Friedrich-Ebert-Stiftung und Transparency International sehr dankbar für diese Tagung.

Ich bin mir sicher, dass von diesem Erfahrungsaustausch nicht nur die Justiz profitieren wird. Meine Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter und ich selbst sind immer aufgeschlossen gegenüber Ihren Anregungen oder Hinweisen; das gilt selbstverständlich auch außerhalb von aktuellen Gesetzgebungsvorhaben. Ich bin auf den weiteren Verlauf dieser Tagung jedenfalls sehr gespannt und wünsche Ihnen – und mir selbst – interessante Vorträge und spannende Debatten.

# Fehlende Ressourcen am Beispiel der Korruptionsbekämpfung im Gesundheitswesen

OStAin Cornelia Gädigk, Hamburg

OStAin Regina Sieh, München

Bei dem vorliegenden Beitrag handelt es sich um einen Mitschnitt des auf der Konferenz gehaltenen Vortrags.

*OStAin Regina Sieh*

Vielen Dank für die Einladung an uns beide. Wir haben uns entschlossen, dieses Thema gemeinsam zu belegen, da wir in der Republik, sowohl im Norden als auch im Süden, wohl schon den überwiegenden Anteil an Verfahren aus diesem Bereich haben. Die Kollegin Gädigk wird kurz eine Einführung machen über die allgemeinen Probleme; ich will mich auf die materiell-rechtlichen Probleme beschränken. Die Kollegin wird dann noch einmal die ermittlungstaktischen Überlegungen ansprechen.

Sie sehen, ein solcher Erfahrungsaustausch führt letztlich dazu, dass man ihn persönlich intensivieren kann nach so einer Tagung. Wir haben uns damals, vor zwei Jahren, hier kennen gelernt und wir tauschen uns seither intensiv aus. Insofern darf ich mich auch bei dem Veranstalter dafür bedanken, dass Sie so etwas möglich machen. Man kann immer wieder Erfahrungen sammeln, auch von anderen, und mit einbringen in das, was man in der täglichen Arbeit so erlebt.

*OStAin Cornelia Gädigk*

Herr Dr. Fries, vielen herzlichen Dank für die freundliche Vorstellung. Aber das ist, denke ich, auch ein Motto dieser Veranstaltung. Frau Sieh und ich belegen, wie gut eine Zusammenarbeit auch auf

dieser weiten Entfernung, Nord-Süd-Schiene klappen kann, wie wichtig es ist, einen Erfahrungsaustausch zu pflegen und Netzwerke aufzubauen.

Ich möchte eingangs auf der Basis des heutigen Themas und Erfahrungsaustausches aus Sicht unserer praktischen Zusammenarbeit Ihnen einige Beispielsfälle vorstellen und dokumentieren. Wir haben uns überlegt, über diese Beispielsfälle mit Ihnen in eine - wahrscheinlich rege - Diskussion einzutreten, denn im Zweifel haben wir alle gerade bei dieser Thematik ‚Korruptionsbekämpfung im Gesundheitswesen' mit den gleichen und ähnlichen Problemen zu kämpfen.

Man könnte für das heutige Thema *Fehlende Ressourcen am Beispiel der Korruptionsbekämpfung im Gesundheitswesen* eigentlich auch noch die Unterüberschrift wählen: Staatsanwaltschaft im Spannungsfeld zwischen Legalitätsprinzip, Verfahrensökonomie und Machbarkeit. Denn gerade Verfahren, die diesen Bereich „Korruption im Gesundheitswesen" betreffen, zeigen doch sehr schnell personelle und auch die justiziellen und gesetzlichen Grenzen auf.

Bei uns in Hamburg hat das Thema „Korruptionsbekämpfung im Gesundheitsweisen" wie bei vielen anderen im Zweifel auch begonnen mit Verfahren, die wir von der Staatsanwaltschaft Wuppertal bekamen, und die bundesweit liefen über die Etikettierung so genannter Herzklappenskandal. Stichwort „Ressourcen." Wir waren zu dem Zeitpunkt - das war 1996, die Korruptionsbekämpfung steckte bei der Staatsanwaltschaft in den Anfängen - gerade mal zwei Dezernenten. Dann kamen mehrere Kartons mit abgetrennten Verfahrensakten gegen eine Vielzahl von Ärzten. Wir hatten über vierzig Verfahren gegen Hamburger Ärzte. Das führte in der damaligen Zeit noch dazu, dass wir immerhin eine dritte Dezernentin bekamen. Damit waren wir dann schon mal auf dem besten Wege, eine Korruptionsabteilung zu gründen. Inzwischen sind wir, weil Korruption, wie Sie alle wissen, ein Kontrolldelikt ist - je mehr man ermittelt und genau prüft, je professioneller man diese Aufgabe angeht, desto mehr Fälle werden auch aufgedeckt -, in der Hamburger Abteilung spezialisiert auf Korruptionsverfahren. Wir sind zusammengesetzt aus einer Stelle Abteilungsleitung und fünf Dezernentenstellen, arbeiten zusammen mit einer Kriminalpolizeidienststelle, die in zwei Sachgebieten fast vierzig Sachbearbeiter hat. Dort ist auch ein Steuerbeamter zugewiesen. Wir

haben aufgrund unserer Anbindung zu den Wirtschaftsstrafsachen auch Zugriff auf Wirtschaftreferenten; also eine gewisse Basis ist da. Aber solche Verfahren hier dokumentieren, und das möchten wir Ihnen heute präsentieren, eigentlich immer wieder, dass man sehr schnell an die Grenzen der Kapazitäten kommt.

Aus dem Herzklappenskandal habe ich mir einmal die Ergebnisse herausgesucht. Von diesen vielen Verfahren haben wir es damals noch erreicht, jetzt sind die Zeiten härter geworden, dass in vierzehn Verfahren insgesamt angeklagt wurde. Die Ergebnisse waren bis hin zu zwei ganz wichtigen Entscheidungen seitens des BGH nicht so, dass man sagt: Hier sind gravierende Verurteilungen herausgekommen. Es hat in einem Fall einen Freispruch gegeben. In einem Fall wurde das Verfahren nicht eröffnet. Von den Verurteilungen, die wir erreicht haben, gab es in zwei Fällen immerhin Verurteilungen zu Geldstrafen. Die Masse der Verfahren wurde, und das ist häufig in solchen Verfahren so, eingestellt nach dem Opportunitätsprinzip. Es gab zahlreiche Einstellungen gegen Geldbußen.

Wir haben dann im Jahre 2002 von der Staatsanwaltschaft München - das hat die gute Zusammenarbeit dann auch eröffnet - insgesamt fünfzig Verfahren aus einem dort umfassend und länger aufbereiteten Verfahren bekommen. Positiv in dem Zusammenhang war auch, dass die Staatsanwaltschaft München alle Dezernenten bundesweit eingeladen hat, damit ein möglichst einheitlicher Erfahrungslevel geschaffen werden konnte. Das war auch schon besonders und stieß natürlich auch auf finanzielle Schwierigkeiten. Es mussten Dienstreisen organisiert werden und dergleichen.

In den Jahren seit 2002 bis 2006 haben wir in Hamburg von diesen fünfzig Verfahren noch zwei Verfahren nicht abschließen können. Vom Ablauf der Verfahren her war es auch so, dass sich die Ermittlungen weitaus schwieriger als in dem ersten Komplex gestaltet haben; möglicherweise auch, weil die Einlassungen schlauer wurden und weil die Erklärungen besser wurden. Wir haben sehr viele Verfahren eingestellt, weil ein Tatnachweis nicht zu führen war - sei es, dass Genehmigungen oder dergleichen für irgendwelche Kongressreisen vorlagen. In vielen anderen Fällen gab es Einstellungen wegen Geringfügigkeit, teils mit, teils ohne Geldbußen.

Nach wie vor sind auch in Hamburg zahlreiche Ermittlungsverfahren gegen Chefärzte in Krankenhäusern sowie verantwortliche Mitarbeiter aus Pharmaunternehmen oder Medizingeräteherstellern anhängig, in denen es neben dem Kongress-Sponsoring auch darum geht, dass Studien industriefreundlich und vom Ergebnis her gesteuert seien und dass entsprechende Vortragsreisen weniger dem wissenschaftlichen Austausch als dieser guten Zusammenarbeit dienen sollen. Nach einem gewissen Vorlauf der Ermittlungen und Abklärungen und nachdem Durchsuchungen stattgefunden hatten, was sich vom organisatorischen Aufwand leichter anhört als es ist, benötigten wir weitere zwei Jahre, bis wir die Unterlagen soweit ausgewertet hatten, dass wir uns dann im Anschluss bundesweit an die - auch - logistische Herausforderung machen konnten, auch für die Firmen Durchsuchungsbeschlüsse zu erwirken und zu vollstrecken. Wie sucht man sich bei den bundesweit zerstreuten Pharmafirmen die weiteren Beweise für dieses Verfahren zusammen? Wie viele Staatsanwälte und (Kriminal-) Polizeibeamte müssen eingesetzt werden? Kann man das mit der eigenen Dienststelle machen? In welchem Umfang ist ein Austausch mit den anderen Kollegen und Dienststellen in den anderen Bundesländern erforderlich?

Dann ist es auch eine Frage der Vorbereitung, ob die Firma aufgesucht wird und gezielt nach bestimmten Kostenstellen und bestimmten Abteilungen gesehen und gefragt wird oder ob eine Durchsuchung wie sonst auch durchgeführt wird: alle Räume, alles sichten? Wenn man das konsequent durchführen wollte, müsste man eigentlich sich selbst und die Firma dicht legen. Das ist in dieser Form überhaupt nicht machbar. Insoweit stellen sich die ersten Problematiken, die dann später auch zu Thesen führen, die wir bringen.

Ein weiteres Verfahren betrifft ein großes Unternehmen, bei dem gegen 49 Mitarbeiter als Verantwortliche für Zuwendungen ermittelt und insgesamt 340 Verfahren gegen Nehmer eingeleitet wurden, aufgrund umfangreicher Unterlagen in der Buchhaltung dieser Firma. Eine Vielzahl der Verfahren sind eingestellt worden. Dies beruht zum großen Teil darauf, dass entweder Genehmigungen für Zuwendungen eingeholt worden waren und/ oder die „Unterstützung“ nach den Kri-

terien der Rechtsprechung über Drittmittelforschung[11] und das für Drittmittel geltende Verfahren eingehalten wurde.

Ich will mit einer kürzlich ergangenen Entscheidung[12] überleiten zu dem Part von Frau Sieh, nämlich zu der Frage: Welchen rechtlichen Ansatz nehme ich überhaupt an, wenn ich Korruption im Gesundheitswesen meine? Der BGH hat in seinem Urteil vom 26.10.2006 deutlich ausgeführt: „Ermessen in diesem Sinne meint nach der Systematik und dem Sinn und Zweck der Vorschrift lediglich das Vorhandensein mehrerer rechtmäßiger Entscheidungsvarianten, unter denen der Amtsträger die Wahl hat, nicht ein Ermessen im strikt verwaltungsrechtlichen Sinne (vgl. Tröndle/ Fischer, § 332 Rn. 6 m.w.N.)“.

Über den Verdacht einer evtl. Vorteilsannahme hinaus ist es aber kaum möglich, eine Bestechlichkeit im Sinne der oben gemeinten Ermessensbeeinflussung nach § 332 Abs. 3 StGB zu begründen: Die Problematik ist ja immer, dass die Einlassung dahin geht, es werde nicht verordnet nach irgendwelchen industriellen Gesichtspunkten, sondern nach streng medizinischen Vorgaben. Wie kann man als Jurist, als Strafjurist noch weniger, überhaupt gegen diese Einlassung argumentieren und widerlegen, dass irgendwelche Nebenwirkungen, die in der Roten Liste aufgezeigt sind, bei diesen speziellen Indikationen wirklich die schlechteren und schlimmeren werden.

Kurz und gut: Auch wenn der BGH deutlich gemacht hat, dass Ermessen im Sinne der Bestechungsvorschriften nur heißt, dass hier ein Amtsträger die Wahl zwischen zwei Entscheidungsvarianten hat, und die hat ja im Zweifel ein Arzt auch, wird der Nachweis des Tatbestandes der Bestechlichkeit – selbst bei Vorliegen der anderen Tatbestandsvoraussetzungen, praktisch eher nicht zu führen sein.

*OStAin Regina Sieh*

Auch in München haben natürlich die Herzklappenskandale zum Beginn des Kampfes gegen die Korruption im Gesundheitswesen geführt. Die Abteilung, die ich bis Ende letzter Woche geleitet habe,

---

11 Vgl. insbes. BGH 1 StR 372/01 vom 23.05.2002, NJW 2002, 2801 ff.

12 Vgl. BGH, 5 StR 70/06, vom 26.10.2006, NStZ 2007, 211 f.

besteht inzwischen mit der Abteilungsleitung aus zwölf Staatsanwälten; und auch hier nehmen die Verfahren aus dem Bereich Gesundheitswesen einen großen Part ein. In den letzten 10 Jahren haben wir über 10.000 Ermittlungsverfahren gegen Ärzte und Pharmamitarbeiter wegen Korruption geführt. Davon sind derzeit noch über 3000 Verfahren offen. Deswegen möchte ich hier auch keine Namen nennen, weil es sich um laufende Verfahren handelt und möchte mich hier auf die Zahlen beschränken.

Die Zahl der Verfahren ist zwar hoch, deren Ausgang vom Ergebnis jedoch eher gering. Bei einer großen Anzahl dieser Verfahren wurde von den §§ 153, 153a StPO, dem Opportunitätsprinzip, Gebrauch gemacht, weil die Zuwendungen häufig nicht allzu hoch waren. Ein weiterer großer Teil war natürlich auch nach § 170 II StPO einzustellen, weil die Zuwendungen möglicherweise sogar noch sozialadäquat waren oder sich aber herausgestellt hatte, dass es Genehmigungen der vorgesetzten Dienststelle gab. Ein ganz großer Teil musste auch an andere Staatsanwaltschaften abgegeben werden, weil die Ärzte über das gesamte Bundesgebiet verstreut ihren Aufenthalt hatten. Lediglich bei einem ganz geringen Teil von Verfahren konnten auch Verurteilungen erwirkt werden. Dennoch hat sich in der Gesamtschau auch hier die Ermittlungstätigkeit gelohnt!

Wir haben in einem großen Verfahren, das wir im Jahre 2004 zum Abschluss gebracht haben, es erstmalig geschafft, eine Geldbuße in Höhe von 2 Millionen Euro gegen den Pharmakonzern nach § 30 OWiG zu erwirken. Im Übrigen haben wir in der halben Höhe auch noch Auflagen und Geldbußen erwirken können. Es gab auch eine Freiheitsstrafe von zwei Jahren mit Bewährung gegen den hauptverantwortlichen Marketingleiter mit einer hohen Bewährungsauflage.

Ziel des gesamten Verfahrenskomplexes war dabei, so viel Geld abzuschöpfen wie möglich. Denn: nur durch Abschöpfung der Gewinne kann man letztlich die Pharmakonzerne überhaupt davon abbringen, Zuwendungen an Ärzte in einem Ausmaß zu leisten, das ich mir früher überhaupt nicht vorstellen konnte.

Nun will ich Ihnen die Rechts- und Ermittlungsprobleme dieser Verfahren schildern:

- Zum einen gibt es Verfahren gegen **Ärzte als Amtsträger**. Diese Problematik ist rechtlich durch zwei Entscheidungen des BGH geklärt.

- Zunehmend ist in den Unterlagen der Pharmakonzerne festzustellen - und dies macht eine weitaus größere Dimension aus - dass Zuwendungen an **niedergelassene Ärzte** gewährt werden, die derzeit gemeinhin für nicht strafbar gehalten werden. Ich möchte Ihnen hier und heute vortragen, warum man möglicherweise niedergelassene Ärzte auch nach der geltenden Rechtslage schon verfolgen könnte, wenn man die personellen Möglichkeiten dazu hätte.

Bei den Ärzten als Amtsträgern gibt es drei zu ermittelnde Punkte: erstens das Problem der Amtsträgereigenschaft, zum zweiten das Problem der Genehmigung und zum dritten das Problem der so genannten Drittmitteleinwerbung; dort gibt es aufgrund der Rechtssprechung des Bundesgerichtshofes zusätzliche besondere Voraussetzungen.

1) Amtsträger sind natürlich alle Ärzte im Beamtenstatus und angestellte Ärzte in öffentlich rechtlichen Krankenhäusern. Bei den Ermittlungen muss daher zunächst einmal bei allen Krankenhäusern, in denen die Ärzte beschäftigt sind, angefragt werden: Wer ist der Träger des Krankenhauses? Ist es ein staatlicher Träger, ein kirchlicher Träger? Das heißt, wir müssen z. B. bei ungefähr jetzt noch offenen fast 3000 Ärzteverfahren, die Verwaltungsabteilungen der Kliniken anschreiben und nachfragen, was für eine Stellung im Krankenhaus der Arzt inne hat.

2) Als zweites muss ermittelt werden, ob eventuell eine Genehmigung vorlag. Voraussetzung dafür ist, dass die Zuwendung überhaupt genehmigungsfähig war. Häufig werden die Zuwendungen in folgender Form gewährt: fünftägige Reise nach Rhodos mit der gesamten Familie, bei der das medizinische Beiprogramm in einem einstündigen Vortrag über die Vorteile des Medikaments, das der Pharmakonzern herstellt, besteht. Ansonsten bestand das Programm für über fünf Tage Rhodos

eigentlich nur aus Ausflugsfahrten, Bootsfahrten und ähnlichen Dingen. Solche Reisen sind generell nicht genehmigungsfähig.

Die Genehmigung darf nicht erschlichen sein. Es ist daher zu prüfen, was der Krankenhausverwaltung für die Genehmigung vorgelegt wurde. Das lässt sich oft ganz schwer feststellen, weil die Krankenhäuser darüber gar keine Aufzeichnungen führen.

In einem Pharmaverfahren konnten wir ermitteln, dass eine Reise nach Paris stattfand. Hierfür gab es ein so genanntes Programm „Seriös." Dieses „Seriös" - Programm bestand von morgens bis abends aus medizinischen Vorträgen. Andererseits gab es ein Programm „Inoffiziell." Das haben die Ärzte nebst Ehefrauen bekommen. Dieses bestand ausschließlich aus Sightseeing, Schifffahrt auf der Seine und einem Besuch des Endspiels der Fußballweltmeisterschaft mit den drei Tenören, die schon einen Tag vorher sangen - ein sehr üppiges Programm. Es war das eigentliche Programm, das dann auch stattgefunden hat - das „Seriöse" fand nämlich gar nicht statt. Die Ärzte hatten dann das Programm „Seriös" vorgelegt, um ihre Genehmigung einzuholen, und an dem tatsächlichen Programm teilgenommen. Die erschlichene Genehmigung war natürlich hinfällig!

3) Drittmittel sind nach der Rechtsprechung zulässig, wenn diese der Förderung von Forschung und Lehre dienen, wenn sie gegenüber der Dienstbehörde als solche offen gelegt werden und wenn sie im hochschulrechtlich vorgesehenen Verfahren genehmigt worden sind. Diese Problematik haben wir häufig bei Anwendungsbeobachtungen, Studien oder auch den so genannten retrograden Patientendatenanalysen. Dabei werden nachträglich Patientendaten aufgekauft und angeblich ausgewertet. Wir haben z. B. letztere originalverpackt im Keller einer Spedition wieder gefunden, verbunden mit der Aussage des Speditionsleiters: Die mussten wir nur aufbewahren, die sollten nie mehr angeschaut werden, die hat auch noch keiner angeschaut.

Häufig ergeben die Ermittlungen aus der Buchhaltung des Pharmakonzerns Zahlungsflüsse auf ein Drittmittelkonto. Rückfragen bei der Klinikleitung ergeben dann, dass diese nichts von dem Drittmittelkonto weiß, geschweige denn, dass sie überhaupt dar-

über verfügungsberechtigt wäre. Das Konto ist auch nicht offen gelegt und - meistens - nicht genehmigt. Es handelt sich mithin zumeist um unzulässige und damit strafrechtlich relevante „Drittmittel“.

Deshalb sind Ermittlungen zu den o.g. Ziffern 1 – 3 für jeden Arzt gesondert durchzuführen. Angesichts der großen Zahl der betroffenen Ärzte können wir derartige Verfahren deshalb überhaupt in vernünftiger Zeit nur zum Abschluss bringen, wenn wir mit den Ärzten wie auch den Unternehmen einvernehmliche verfahrensbeendende Absprachen treffen.

*OStAin Cornelia Gädigk*

Zusammenfassend ist kurz darauf hinzuweisen: Wir haben die Probleme, wenn wir in Firmen durchsuchen, wo wir suchen und wie wir suchen. Die Ermittler müssen schon gut vorbereitet in eine solche Firma gehen, sonst stehen sie vor einem 14-stöckigen Konzern und wissen nicht, wohin. Die Leute, auf die sie dort treffen, sind die Insider und absoluten Profis. Die kennen die Firmenpolitik. Die kennen natürlich auch die Abläufe besser als ein Ermittler und werden ihnen schon erklären, dass das alles ein ganz übliches Geschäftsgebaren ist, dass es sich um ganz übliche Zuwendungen handelt, um übliches Sponsoring. Oder, das haben wir in einem Verfahren ganz deutlich: Das sei alles Vertragsbestandteil, weil nach Medizinproduktegesetz gewisse Fortbildungsleistungen mit Verträgen erbracht werden müssen.

Die üblichen Einlassungen hat Frau Sieh Ihnen im Grunde genommen schon übermittelt. Es wird auf Folgendes abgestellt: Die Genehmigung, wenn sie denn nicht vorliegt, wäre ja doch erteilt worden. Es sei alles im Sinne von Freiheit und Forschung und Lehre zu würdigen, die Drittmitteleinwerbung sei notwendig und wünschenswert und bedinge sogar die Reputation.

Wenn Sie in Firmen durchsuchen, haben wir gelernt: Man sollte sich eigentlich nicht auf die Buchhaltung beschränken, denn die Erkenntnisse sammelt man auch woanders. Wo werden die Anwendungsbeobachtungen gebucht oder sichergestellt? Sehr selten in der For-

schungsabteilung; viel häufiger in der Marketing- oder gezielter noch in der Verkaufsabteilung, wo die bestimmten prozentualen Abrechnungen erfolgen.

In den Krankenhäusern ist zusätzlich das Problem, dass üblicherweise schriftliche Auskünfte eingeholt werden, weil nicht in jedem Einzelfall der ärztliche Direktor oder der Verwaltungsdirektor vernommen werden kann. Schriftliche Auskünfte werden häufig aber sehr formularmäßig abgehandelt und man erhält nicht die offenen Angaben und handhabbare sachliche Erkenntnisse der tatsächlichen Abläufe. Für die weitere Bearbeitung und die Durchsuchung ist mir auch noch ein ganz wichtiges Anliegen der Gedanke, dass man zunehmend daran denken muss, auch externen Sachverstand hinzuzuziehen. Ich bin darauf gekommen durch ein Gespräch mit einer jungen Beamtin, die beim Rechnungshof tätig war, zuvor aber in der Verwaltung eines Krankenhauses gearbeitet hatte, die anbot, sie könnte eine Art Lesehilfe leisten, wie man bestimmte Abrechnungsunterlagen und bestimmte Verbuchungsunterlagen bewerten könnte, da sie sehr viel Ahnung hatte im Umgang mit solchen Abrechnungsunterlagen und deren Hintergründe hatte: Dies scheint mir ein Gesichtspunkt zu sein, über den man verstärkt in solchen Verfahren nachdenken sollte, nämlich - ggf. durch zeitweise Abordnung - qualifizierte Mitarbeiter aus den jeweiligen Bereichen sich in die Ermittlungsgruppe oder eben im Sinne von Amtshilfe in Art von schriftlicher Zuarbeit heranzuholen.

Ein ganz großes Problem ist zusätzlich die zunehmende Digitalisierung von Patientendaten. Sie stoßen überall auf PCs. Und gerade wegen des ärztlichen Berufsgeheimnisses und des Schutzes der Patientendaten muss man unter dem Gesichtspunkt der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts[13] (Stichwort Verhältnismäßigkeit) schon sehr vorsichtig sein, wie man mit dem Zugriff auf solche PC-Daten umgeht. In EDV-Anlagen gespeicherte Daten können nicht beschlagnahmt werden, weil sie mangels Körperlichkeit keine Gegenstände iSd § 94 StPO sind. Beschlagnahmefähig sind aber die EDV-Anlage, der PC selbst sowie die Datenträger (CDs, Disketten).

Zu beachten ist dabei weiter, dass vieles an Kommunikation heute über E-Mail oder Internet abgewickelt wird, auch zwischen den

[13] Vgl. BVerfG 2 BvR 1027/02, NJW 2002, 3619 ff.

Pharmareferenten oder zu den Ärzten. Was sage ich dem Ermittler vor Ort, der PC-Dateien und E-Mail-Accounts vorfindet? Darf er sichten und lesen oder darf er nicht? Hilfreich wäre, nicht nur für die Ermittler vor Ort, dass betreffend der Durchsuchung von E-Mail- und Internetverkehr auf PCs klarere Regelungen geschaffen werden und man nicht immer prüfen muss, ob die Maßnahme nun eine Durchsuchung mit Beschlagnahme nach § 94 StPO oder ob die Sichtung sich als Maßnahme nach § 100 a StPO iVm Telekommunikationsgesetz darstellt. Korruptionstatbestände sind aktuell keine Vortaten für die Telefonüberwachung, deren Voraussetzungen zu beachten sind, solange der Telekommunikationsvorgang noch andauert und die Verbindungsdaten nicht beim Empfänger abgespeichert sind[14]. Die Aufnahme der Korruptionstatbestände in den Katalog des § 100 a StPO ist seit langem eine Forderung der Praktiker, und es wäre wünschenswert, dass die vorliegenden Gesetzentwürfe vielleicht doch zügig in geltendes Recht umgesetzt werden.

Das zweite Thema, Frau Sieh hat es auch schon angesprochen, ist die Problematik bei der Einhaltung der Vorgaben für die Drittmitteleinwerbung. Vieles läuft ja über die Fördervereine. Da wäre zu wünschen, dass klarere Regelungen für die Ausgestaltung solcher Fördervereine geschaffen oder auch eine bessere Kontrolle durchgeführt würde. Die Krankenhausleitungen wissen häufig nicht, welche Fördervereine, welche Drittmittelkonten, in den jeweiligen Krankenhäusern verwaltet werden, was natürlich ein großes Feld für Eigenspielräume der betroffenen Ärzte gibt.

Ich komme zum Abschluss: Wünschenswert wäre, da die praktischen Schwierigkeiten nicht zu lösen sein werden, dass wenigstens die anstehenden gesetzlichen Maßnahmen zur Verbesserung der Korruptionsbekämpfung insgesamt umgesetzt würden, damit im Sinne des Themas die Rahmenbedingungen für einen effizienten Einsatz der Ressourcen verbessert werden. Ich denke da an den Entwurf des 2. Korruptionsbekämpfungsgesetzes, den Entwurf zur Neuregelung der verdeckten Ermittlungen, der die Aufnahme der Korruptionsdelikte in den Vortatenkatalog des § 100 a StPO vorsieht, sowie die vom Bundesjustizministerium vorgelegten Eckpunkte für neue Kronzeugenre-

---

[14] Vgl. dazu grundlegend BVErfG, 2 BvR 308/04 , vom 04.02.2005 im NStZ 2005, 338, 339 f. mit Verweis auf BVerfG NJW 2002, 3619, 3620 f.

gelung bei Straftaten der nicht nur leichten Kriminalität ohne Beschränkung auf bestimmte Delikte, zu der jedenfalls schwerwiegendere Bestechungs- und Bestechlichkeitsfälle gehören, die eine Strafmilderung jedenfalls bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens ermöglichen, außerdem an klarstellende prozessuale Regelungen betr. Durchsuchung von e-mail- und Internetverkehr analog § 100 i StPO.

# Auswirkungen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auf die Strafverfolgung von Korruptionsdelikten

Dr. Roland Helgerth, Generalstaatsanwalt, Nürnberg

## Einleitung

Bei der Strafverfolgung von Korruptionsdelikten spielen die Durchsuchung von Wohnungen und Büroräumen, die Untersuchungshaft, die Beschlagnahme von Computern, Festplatten und sonstigen Speichergeräten und die Feststellung von Telekommunikationsdaten eine große Rolle. Zu allen Bereichen hat das Bundesverfassungsgericht in den letzten Jahren Entscheidungen erlassen, die die Strafverfolgung nicht gerade erleichtert haben. Wir, die Strafverfolgungsbehörden, müssen feststellen, dass die Verfahren insgesamt schwieriger, bürokratischer, zeit- und personalintensiver geworden sind. Im Einzelnen:

## Die Durchsuchung von Wohnungen

### 6.1. Die Zuständigkeit des Richters

Mit Urteil vom 20. Februar 2001[15] hat das Bundesverfassungsgericht eine Neubestimmung der Zuständigkeit von Strafverfolgungsbehörden und Gerichten in Eilfällen einer strafprozessualen Wohnungsdurchsuchung vorgenommen. Die richterliche Anordnung einer Durchsuchung sei die Regel, die nichtrichterliche die Ausnahme. Die Strafverfolgungsbehörden müssen danach regelmäßig versuchen, eine Anordnung des instanziell und funktionell zuständigen Richters zu erlangen, bevor sie eine Durchsuchung beginnen. Dem korrespondiert

[15] BVerfGE 103, 142 = NJW 2001, 1121 = NStZ 2001, 382 = StV 2001, 207.

die verfassungsrechtliche Verpflichtung der Gerichte, die Erreichbarkeit eines Ermittlungsrichters, auch durch die Einrichtung eines Eil- oder Notdienstes, zu sichern. Mit Beschluss vom 15. Mai 2002[16] hat das Bundesverfassungsgericht diese Rechtsprechung fortgeführt und aus Art. 104 Abs. 2 GG die Verpflichtung des Staates hergeleitet, die Erreichbarkeit eines zuständigen Richters jedenfalls zur Tageszeit zu gewährleisten und ihm insoweit eine sachangemessene Wahrnehmung seiner richterlichen Aufgaben zu ermöglichen. Den bloßen Hinweis auf den Dienstschluss des zuständigen Amtsgerichts hat das Bundesverfassungsgericht nicht ausreichen lassen, weil es allgemein festgelegte Dienstzeiten für Richter nicht gebe. Diese Vorgaben wurden im Nichtannahmebeschluss vom 10. Dezember 2003,[17] insbesondere hinsichtlich der Frage, zu welchen Zeiten ein Eildienst zur Verfügung stehen muss, näher konkretisiert. Das Gericht führt aus, dass nicht stets auch zur Nachtzeit im Sinne § 104 StPO unabhängig vom konkreten Bedarf ein richterlicher Eildienst zur Verfügung stehen muss. Weiter heißt es: „Bei Tage muss die Regelzuständigkeit des Ermittlungsrichters dagegen uneingeschränkt gewährleistet sein."

Bei einem Verstoß gegen die genannten Vorgaben hat das Bundesverfassungsgericht die Beschlüsse der Gerichte, mit denen die Durchsuchungsanordnungen der Strafverfolgungsbehörden bestätigt worden sind, aufgehoben und zur neuen Entscheidung zurückverwiesen. Ein Beweisverwertungsverbot ergab sich daraus nicht.

## 6.2. Folgerungen für die staatsanwaltschaftliche Praxis

Es muss immer versucht werden, zur Tageszeit einen Richter zu erreichen. Der Weg von der Polizei zum Richter führt über die Staatsanwaltschaft. Es ist Aufgabe des Staatsanwalts, sich darüber zu informieren, welcher Richter in den Abend- und Morgenstunden sowie am Wochenende Bereitschaftsdienst hat. Wird die Durchsuchung von der Polizei oder von der Staatsanwaltschaft angeordnet, muss nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die „Gefahr im Verzug" mit Tatsachen begründet werden, die auf den Einzelfall bezogen sind. Reine Spekulationen, hypothetische Erwägungen oder

[16] 2 BvR 2292/00.
[17] 2 BvR 1481/02.

lediglich auf kriminalistische Alltagserfahrung gestützte, fallunabhängige Vermutungen, reichen nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nicht aus. Ferner muss in den Akten dargelegt werden, warum eine richterliche Anordnung zu spät gekommen wäre und gegebenenfalls warum von dem Versuch abgesehen wurde, eine richterliche Entscheidung zu erlangen. Diese Dokumentation ist im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit der Anordnung niederzulegen, d.h. vor oder unmittelbar nach der Entscheidung.[18]

## 6.3. Die Bestimmtheit einer Durchsuchungsanordnung

Auch zur Bestimmtheit einer Durchsuchungsanordnung hat das Bundesverfassungsgericht genaue Vorgaben gemacht. Der Staatsanwalt muss Rahmen, Grenzen und Ziel der Durchsuchung definieren. Der Tatvorwurf muss soweit wie möglich konkretisiert werden.[19] Er ist mit tatsächlichen Angaben zu belegen, d. h. es ist der Tatvorgang zu beschreiben, so dass er unter ein Strafgesetz subsumiert werden kann.[20] Zum notwendigen Inhalt der Durchsuchungsanordnung gehören nach der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung Angaben über die Beweismittel, denen die Durchsuchung gilt. Allerdings wird eine genaue Bezeichnung des Beweismaterials, auf das die Durchsuchung gerichtet ist, häufig nicht möglich sein. Das schließt nicht aus, die erwarteten Beweismittel wenigstens annäherungsweise – gegebenenfalls in Form beispielhafter Angaben – zu beschreiben. Auch die möglichst genaue Bezeichnung der zu durchsuchenden Räume in einer Durchsuchungsanordnung ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts notwendig. Die Hauptschwierigkeit für die Praxis besteht darin, dass alle die Umstände, auf die es dem Bundesverfassungsgericht besonders ankommt, zu Beginn eines Ermittlungsverfahrens nicht sicher bekannt sind, sondern erst herausgefunden bzw. abgesichert werden sollen. Das gilt sowohl für den Tatvorwurf, als auch für die erwarteten Beweismittel und die zu durchsuchenden Räume. Wer bei allen Punkten so lange abwartet, bis er hinreichende Klarheit hat, wird bei einer Durchsuchung nicht sehr fündig werden. Im Ergebnis ist festzustellen, dass die Praxis sich bemüht,

---

18 Urteil vom 20.02.2001, s.o.

19 BVerfGE 42, 212; BVerfG NJW 1994, 2079.

20 BVerfGE 44, 353.

auf die Forderungen des Bundesverfassungsgerichts hinsichtlich der Konkretisierung von Durchsuchungsanordnungen einzugehen, dass aber den Schwierigkeiten der Strafverfolgungsbehörden, sich in einem so frühen Verfahrensstadium in dem gewünschten Maße festzulegen, mehr Verständnis entgegengebracht werden muss.[21] Immerhin dürfen auch gewisse Defizite in der Begründung der Durchsuchungsanordnung, etwa zur Darlegung des Tatverdachts oder der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs, nachgebessert werden.[22]

## 6.4. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Der Richter hat sich bei Anordnung der Durchsuchung davon zu überzeugen, dass die Maßnahme nicht unverhältnismäßig ist. Das Gewicht des Eingriffs verlangt als Durchsuchungsvoraussetzung Verdachtsgründe, die über vage Anhaltspunkte und bloße Vermutungen hinausreichen. Eine Durchsuchung ist schließlich nur dann zulässig, wenn gerade diese Zwangsmaßnahme zur Ermittlung und Verfolgung der in Frage stehenden Straftat erforderlich ist. Dies ist nicht der Fall, wenn andere weniger einschneidende Mittel zur Verfügung stehen.[23]

Besondere Vorsicht ist geboten, wenn eine Anwaltskanzlei durchsucht werden soll. Hier hat das Bundesverfassungsgericht sowohl eine besonders ausreichende Darlegung der Straftatbestandsmerkmale im Durchsuchungsbeschluss als auch eine besondere Prüfung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gefordert.[24]

# Die Untersuchungshaft

## 6.5. Grundsätze

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG garantiert die Freiheit der Person. In diesem Freiheitsgrundrecht ist das in Haftsachen geltende verfassungsrechtliche Beschleunigungsgebot angelegt. Dabei ist zu berücksichtigen,

---

21 Schoreit, NStZ 1999, 173, 176.
22 Beschluss 2. Senat 3. Kammer vom 14.06.2006, Az. 2 BvR 1117/06.
23 StraFo 2006, 369 = WiStra 2006, 377 = StV 2006, 624.
24 StraFo 2006, 450; StraFo 2006, 451.

dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Haftdauer auch unabhängig von der zu erwartenden Strafe Grenzen setzt, und gleichzeitig zu bedenken, dass sich das Gewicht des Freiheitsanspruchs gegenüber dem Interesse an einer wirksamen Strafverfolgung mit zunehmender Dauer der Untersuchungshaft regelmäßig vergrößert.[25]

## 6.6. Haftdauer

Bei Anordnung der Haftfortdauer ist das Verhältnis der für den Fall einer Verurteilung konkret im Raum stehenden Straferwartung unter Berücksichtigung einer etwaigen Aussetzung des Strafrestes zum hypothetischen Ende einer möglicherweise zu verhängenden Freiheitsstrafe zu berücksichtigen und am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu messen.[26] Nach § 121 Abs. 1 StPO darf, so lange kein Urteil ergangen ist, das auf Freiheitsstrafe oder eine freiheitsentziehende Maßregel der Besserung und Sicherung erkennt, der Vollzug der Untersuchungshaft wegen derselben Tat über 6 Monate hinaus nur aufrechterhalten werden, wenn die besondere Schwierigkeit oder der besondere Umfang der Ermittlungen oder ein anderer wichtiger Grund das Urteil noch nicht zulassen und die Fortdauer der Haft rechtfertigen.[27] Dauert die Untersuchungshaft bereits ein Jahr an, so führt in bestimmten Fällen schon eine Verzögerung um einen Monat oder 6 Wochen zu einer Verletzung des Beschleunigungsgebotes in Haftsachen.[28]

## 6.7. Verfahrensverzögerung

Kommt es zu vermeidbaren und dem Staat zuzurechnenden Verfahrensverzögerungen, wobei es auf eine wie auch immer geartete Vorwerfbarkeit nicht ankommt, und überschreitet deshalb der weitere Vollzug der Untersuchungshaft die in § 121 Abs. 1 StPO bestimmte Frist in einem ungewöhnlichen Maße, so liegt ein Verstoß gegen Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG vor.[29] Mit zunehmender Dauer der Untersu-

---

25 BVerfG 2. Senat 3. Kammer, Beschluss vom 29.12.2005, 2 BvR 2057/05.
26 BVerfG 2. Senat 3. Kammer, Beschluss vom 04.04.2006, 2 BvR 523/06.
27 BVerfG 2. Senat 3. Kammer, Beschluss vom 20.10.2006, 2 BvR 1742/06.
28 BVerfG 2. Senat 3. Kammer, Beschluss vom 20.10.2006, 2 BvR 1742/06.
29 BVerfG 2. Senat 3. Kammer, Beschluss vom 20.10.2006, 2 BvR 1742/06.

chungshaft sind stets höhere Anforderungen an das Vorliegen eines rechtfertigenden Grundes zu stellen. Allein die Schwere der Tat und die sich daraus ergebende Straferwartung vermag bei erheblichen, vermeidbaren und dem Staat zuzurechnenden Verfahrensverzögerungen nicht zur Rechtfertigung einer ohnehin schon lang andauernden Untersuchungshaft zu dienen.[30]

Auch während des Revisionsverfahrens ist der Beschleunigungsgrundsatz zu beachten. Die 2. Kammer des 2. Senats[31] hat deshalb eine Haftentscheidung aufgehoben, weil der revisionsrechtliche Prüfungsumfang durch den Generalbundesanwalt in nicht nachvollziehbarer Weise in die Länge gezogen worden sei. Schließlich sei es auch durch die weiträumige Bestimmung des Termins zur Hauptverhandlung durch den Bundesgerichtshof zu weiteren Verzögerungen gekommen. In einem weiteren Beschluss vom 23. September 2005[32] hat die 2. Kammer des 2. Senats beanstandet, dass die Fertigung der Stellungnahme des Generalbundesanwalts 6 Monate in Anspruch genommen habe, die Hauptverhandlung über die Revision durch den Bundesgerichtshof erst nach Ablauf eines weiteren Zeitraumes von 9 Monaten terminiert wurde. Die Kritik hat der Präsident des Bundesgerichtshofs öffentlich zurückgewiesen.[33]

Eine Kontroverse zwischen der 3. Kammer des 2. Senats des Bundesverfassungsgerichts[34] und dem Oberlandesgericht Düsseldorf endete damit, dass das Bundesverfassungsgericht die Entlassung des Beschwerdeführers aus der Untersuchungshaft anordnete.

## 6.8. Außervollzugsetzung des Haftbefehls

Ist ein Haftbefehl einmal unangefochten außer Vollzug gesetzt worden, so ist jede neue haftrechtliche Entscheidung, die den Wegfall der Haftverschonung zur Folge hat, nur unter den einschränkenden Vor-

---

30 BVerfG 2. Senat 3. Kammer, Beschluss vom 16.03.2006, 2 BvR 170/06.
31 Beschluss vom 22. 02.2005, 2 BvR 109/05.
32 2 BvR 1315/05.
33 SZ vom 02.02.2006.
34 Beschluss vom 05.12.2005, 2 BvR 1964/05.

aussetzungen von § 116 Abs. 4 StPO möglich. Die Vorschrift gehört zu den bedeutsamsten Verfahrensgarantien.[35]

## 6.9. Darlegungspflicht

Die mit Haftsachen betrauten Gerichte haben sich bei der zu treffenden Entscheidung über die Fortdauer der Untersuchungshaft mit deren Voraussetzungen eingehend auseinanderzusetzen und diese entsprechend zu begründen. In der Regel sind in jedem Beschluss über die Anordnung der Fortdauer der Untersuchungshaft aktuelle Ausführungen zu dem weiteren Vorliegen ihrer Voraussetzungen, zur Abwägung zwischen dem Freiheitsgrundrecht des Beschuldigten und dem Strafverfolgungsinteresse der Allgemeinheit sowie zur Frage der Verhältnismäßigkeit geboten.[36]

## 6.10. Feststellungsinteresse

Das Bundesverfassungsgericht lässt auch eine nachträgliche Prüfung über die Rechtmäßigkeit eines Haftbefehls zu, auch wenn dieser inzwischen aufgehoben worden ist. Die Beschwerde darf in solchen Fällen nicht wegen prozessualer Überholung als unzulässig verworfen werden; vielmehr ist die Rechtmäßigkeit der zwischenzeitlich erledigten Maßnahme zu prüfen und gegebenenfalls deren Rechtswidrigkeit festzustellen.[37]

# 7. Verfahrensverzögerung und Strafzumessung

Allgemein bekannt ist, dass Verfahrensverzögerungen bei der Strafzumessung schuldmindernd zu berücksichtigen sind. Hierzu hat das Bundesverfassungsgericht[38] allgemein festgestellt:

Die verfassungsrechtlich gebotenen Folgen aus einer Verfahrensverzögerung ergeben sich aus dem Straf- und Strafprozessrecht unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls. Dies kann

---

35 BVerfG 2. Senat 3. Kammer, Beschluss vom 26.10.2005, 2 BvR 1618/05.
36 BVerfG 2. Senat 3. Kammer, Beschluss vom 04.04.2006, 2 BvR 523/06.
37 BVerfG, Beschluss vom 31.10.2005, 2 BvR 2233/04.
38 2. Senat 3. Kammer, Beschluss vom 05.02.2003, 2 BvR 327/02.

von einer Einstellung des Verfahrens, einer Beschränkung der Strafverfolgung, über eine Beendigung des Verfahrens, durch das Absehen von Strafe oder eine Verwarnung mit Strafvorbehalt bis hin zu einer Berücksichtigung bei der Strafzumessung reichen. Lediglich bei Mord gibt es keine Ausnahme. Hier deutete sich in einem Verfahren erneut eine Kontroverse zwischen einer Kammer des Bundesverfassungsgerichts und dem 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs an. Die Beschwerdeführer wurden wegen gemeinschaftlichen Mordes zu lebenslangen Freiheitsstrafen verurteilt. Die Revisionen der Beschwerdeführer gegen diese Verurteilung blieben erfolglos. Der Bundesgerichtshof verwarf sie durch Beschluss gemäß § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet. Gegen diese Entscheidung erhoben die Beschwerdeführer Verfassungsbeschwerde. Mit Beschluss vom 25. Januar 2005[39] hob der 2. Senat des Bundesverfassungsgerichts den Beschluss des Bundesgerichtshofs auf und verwies die Sache zu erneuter Entscheidung über die Revisionen der Beschwerdeführer zurück. Mit Urteil vom 7. Februar 2006 verwarf der Bundesgerichtshof die Rechtsmittel der Beschwerdeführer erneut.[40] Dabei trat er dem Begehren der Beschwerdeführer, die gegen sie verhängten lebenslangen Freiheitsstrafen wegen unangemessener Verfahrensdauer in zeitige Freiheitsstrafe umzuwandeln, entgegen. Die gegen die Revisionsentscheidung des Bundesgerichtshofs erhobene Verfassungsbeschwerde hat die 1. Kammer des 2. Senats[41] nicht zur Entscheidung angenommen. Eine verzögerliche Sachbearbeitung der Justizbehörden könne nicht zum Anlass genommen werden, die lebenslange Freiheitsstrafe in eine zeitige umzuwandeln.

## 8. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und Haftbefehl

Erhebliche praktische Probleme für die Strafverfolgung hat die Entscheidung der 2. Kammer des 2. Senats vom 18. August 2005[42] aufgeworfen. Mit dieser Entscheidung wurde eine jahrzehntelange in Rechtsprechung[43] und Lehre unangefochtene, vom Gesetzgeber ak-

---

39 2 BvR 656/99.

40 Urteil vom 07.02.2006, 3 StR 460/98.

41 Beschluss vom 21.06.2006, 2 BvR 750/06.

42 NJW 2005, 3131 = NStZ 2005, 697; kritische Besprechung Moosbacher NJW 2005, 3110.

43 Vgl. z. B. BGHSt 18,34; OLG Karlsruhe NStZ 1997, 301.

zeptierte[44] Praxis aufgegeben. Alle Beteiligten in der Strafrechtspflege gingen bislang davon aus, dass bei der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung einer Rechtsmittelfrist ein früherer Haftbefehl wieder auflebt und die Grundlage der weiteren Freiheitsentziehung bildet. Die 2. Kammer des 2. Senats hat aber entschieden, dass ein mit Eintritt der Rechtskraft des Urteils gegenstandslos gewordener Haftbefehl nicht wieder aufleben und erneut die Grundlage für eine weitere Inhaftierung bilden könne. Ein einmal gegenstandslos gewordener Haftbefehl bleibe gegenstandslos. Das bedeutet, dass der Angeklagte mit Erlass der stattgebenden Wiedereinsetzungsentscheidung unverzüglich aus der Haft zu entlassen ist.

Die praktischen Auswirkungen dieser Rechtsprechung sind enorm. Besondere Probleme entstehen im Revisionsverfahren. Über die Wiedereinsetzung in eine versäumte Rechtsmittelfrist entscheidet gemäß § 46 Abs. 1 StPO das Revisionsgericht, über die Haftfrage dagegen gemäß § 125 Abs. 2 Satz 1 StPO das Gericht, dessen Entscheidung angefochten wird. Will man sowohl eine ungerechtfertigte Fortsetzung der Strafhaft vermeiden als auch eine unberechtigte Freilassung des Angeklagten, müssen gleichzeitig das Revisionsgericht, das Tatgericht und die zuständige Staatsanwaltschaft als Vollstreckungs- und Strafverfolgungsbehörde, die sich in der Regel an verschiedenen Orten befinden, zusammenwirken, wobei die einschlägigen Akten nur dem Revisionsgericht vorliegen. Das erfordert einen hohen, fehleranfälligen Koordinierungsaufwand. Der präventive Erlass eines durch die Gewährung von Wiedereinsetzung bedingten Haftbefehls scheidet aus. Die dem Wiedereinsetzungsantrag stattgebende Entscheidung ist unanfechtbar und wird bereits dann wirksam, wenn der unterschriebene Beschluss in den Geschäftsgang gegeben wird. Um eine unberechtigte Freilassung des Angeklagten zu vermeiden, muss innerhalb kürzester Zeit folgende Prozedur ablaufen:

(1) Benachrichtigung der örtlichen Staatsanwaltschaft, (2) Prüfung der Haftfrage, (3) Anordnung der vorläufigen Festnahme und gleichzeitig Anordnung der Entlassung aus der Strafhaft durch die Staatsanwaltschaft, (4) Antrag an das zuständige Tatgericht einen neuen Haftbefehl zu erlassen unter Vorlage der Zweitakten, (5) Vorführung

---

[44] Vgl. die Begründung zum Anhörungsgesetz BT-Drs 15/3706 S. 18.

des Angeklagten vor dem Tatgericht, (6) Entscheidung des Tatgerichts über den neuen Haftbefehl.

Wird der Angeklagte nicht sofort aus der Strafhaft entlassen und ein neuer Haftbefehl erlassen, kommt es zu Freiheitsentziehungen, die die objektiven Tatbestände der Freiheitsberaubung nach §§ 239 Abs. 1 oder Abs. 3, 345 StGB erfüllen, wobei nach § 345 Abs. 2 StGB auch die leichtfertige Tatbegehung unter Strafe gestellt ist.

Zur Lösung der aufgezeigten Probleme musste der Gesetzgeber einschreiten.[45]

## 9. Das Auslesen von Verbindungsdaten eines Mobiltelefons

Erhebliche Verunsicherung in der Praxis der Strafverfolgung hatte die Entscheidung der 3. Kammer des 2. Senats vom 4. Februar 2005 über die Auswertung von Verbindungsdaten eines Mobiltelefons[46] zur Folge. Polizeibeamte hatten in der Wohnung des Verdächtigen ein Mobiltelefon sichergestellt und die in dem Mobiltelefon gespeicherten Daten ausgelesen, um auf diese Weise rasch an Mittäter und Hintermänner heranzukommen, bevor sie der Beschwerdeführer warnen konnte. Diese Vorgehensweise beanstandete die Kammer als verfassungswidrig. Sie verletze das Fernmeldegeheimnis. Die Verbindungsdaten eines Mobiltelefons dürften nur unter den Voraussetzungen der §§ 100g und 100h StPO ausgelesen werden.

Die Entscheidung hat zu Irritationen geführt. Bisher war in Rechtsprechung und Literatur anerkannt, dass das Fernmeldegeheimnis am Endgerät des Teilnehmers endete. Auch wurde gefragt, ob die Entscheidung nur für das Auslesen von Verbindungsdaten von Mobiltelefonen oder auch für andere Auswertungen technischer Einrichtungen, mit denen Nachrichten übermittelt werden, gilt, z. B. E-Mails, SMS, oder für alle Verbindungsdaten, die irgendwo aufgeschrieben oder elektronisch gespeichert sind, z. B. Verbindungsnachweise in Telefonrechnungen oder Telefonverzeichnissen. Letztgenannte Auffassung, die z.B. die Zentralstelle zur Bekämpfung gewaltverherrlichender und pornographischer Schriften in Bayern vertrat, hätte dazu ge-

---

45 2. Justizmodernisierungsgesetz vom 22.12.2006 (BGBl. I S. 3416).

46 NJW 2005, 1637 = NStZ 2005, 337.

führt, dass Computer und elektronische Speichergeräte nur unter den Voraussetzungen der §§ 100 g und 100 h StPO hätten beschlagnahmt werden dürfen.

Beeindruckt durch die kritische Diskussion, die alsbald einsetzte, hat jedoch der 2. Senat den nächsten Fall aufgegriffen, um eine Senatsentscheidung herbeizuführen. Mit Urteil vom 2. März 2006[47] hat der Senat nun entschieden, dass die nach Abschluss des Übertragungsvorgangs im Herrschaftsbereich des Kommunikationsteilnehmers gespeicherten Verbindungsdaten nicht durch Art. 10 Abs. 1 GG, sondern lediglich durch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und ggf. durch Art. 13 Abs. 1 GG geschützt sind. Damit wurde der genannte Kammerbeschluss des Senats obsolet, obwohl er im Urteil nicht ausdrücklich aufgehoben wurde.

## 10. Schlussbemerkung

In der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit konnte ich Ihnen nur einen Ausschnitt der strafrechtsrelevanten verfassungsrechtlichen Rechtsprechung vortragen. Selbstverständlich müssen die Strafverfolgungsbehörden und Gerichte diese Rechtsprechung beachten. Nur würde ich mir wünschen, dass bei den Entscheidungen die Belange der Praxis mehr in den Blick genommen werden.

---

[47] NJW 2006, 976; NStZ 2006, 641; StV 2006, 453.

# Die Rolle des Steuer(straf)rechts bei der Korruptionsbekämpfung

Dr. Rainer Spatscheck, RA, FAStR, FAStrafR, München

In der Praxis ist folgende Situation immer häufiger anzutreffen: Im Rahmen einer ansonsten völlig normal ablaufenden Betriebsprüfung stößt der Prüfer auf Zahlungen an in- oder ausländische Empfänger, die er nicht sogleich zuordnen kann. Früher wäre der Sachverhalt für den Prüfer einfach zu behandeln gewesen. Er hätte schlicht den Betriebsausgabenabzug versagt und dies mit großer Wahrscheinlichkeit auf die fehlende Empfängerbenennung iSv. § 160 AO gestützt. Seitdem Zahlungen im Zusammenhang mit Korruptionsdelikten nicht nur einem steuerlichen Abzugsverbot unterliegen, sondern zusätzlich in § 4 Satz 1 Nr. 10 Satz 3 EStG eine Verpflichtung für den Prüfer eingeführt wurde, den Steuerpflichtigen bei der Staatsanwaltschaft „anzuzeigen", ist der Umgang mit solchen Situationen schwierig. Von dem Prüfer wird erwartet, innerhalb kürzester Zeit eine strafrechtliche Subsumtion durchzuführen, die selbst für erfahrene Staatsanwälte nicht einfach ist. Nach zutreffender Einschätzung besteht vor diesem Hintergrund nur in seltenen Fällen für den Betriebsprüfer die Möglichkeit, unter Verletzung des Steuergeheimnisses die Staatsanwaltschaft zu informieren[48].

## 1. Korruption und Steuern – Problemstellung

Bestechung und Bestechlichkeit von Angestellten, § 299 StGB, sowie die weiteren Korruptionsdelikte[49] sind ohne steuerliche Unkorrektheiten kaum denkbar. Wer zB EUR 100.000 dafür erhält, dass er einen bestimmten Lieferanten stets bevorzugt, wird diese geheim gehaltene und in aller Regel verdeckt gezahlte „Entlohnung" nicht in die dem Finanzamt eingereichte Einkommensteuererklärung aufnehmen. Zu

---

48 SPATSCHECK, NJW 2006, 641.

49 Zur Definition vgl. GREEVE, Korruptionsdelikte in der Praxis, 1. Aufl., 2005, Rz. 1 ff.

groß ist die Gefahr der Entdeckung durch Rückfragen oder Kontrollmitteilungen.

Gleichzeitig kennen die Korruptionsdelikte sehr konkrete und von der Staatsanwaltschaft in Zweifelsfällen nur schwer nachweisbare objektive und subjektive Tatbestandsmerkmale. So muss zB im Fall der Angestelltenbestechung des § 299 StGB ein auf eine Unrechtsvereinbarung gerichteter Wille des Täters gegeben sein[50]. Nur anhand von Indizien ist darstellbar, ob es sich nach der Vorstellung der Beteiligten um eine korruptionsrechtlich unproblematische Zuwendung zur Herbeiführung des allgemeinen Wohlwollens oder um eine auf einen „echten" Vorteil gerichtete Zahlung handelt. Die Beweisführung ist schon bei reinen Inlandstaten kompliziert und bringt bei der Berücksichtigung von Auslandssachverhalten noch weit mehr Probleme mit sich. So wurde zB die gemeinsame Maßnahme betreffend die Bestechung auf dem privaten Sektor vom 22.12.1998[51], die den Schutzbereich auf den ausländischen Wettbewerb erweiterte, durch Art. 8, 11 des Rahmenbeschlusses des Rates vom 22.7.2003[52] ersetzt, der noch konkretere Vorgaben hinsichtlich der europaweiten Ausgestaltung der Bestechungsstrafbarkeit im Rahmen von Geschäftsvorgängen enthält. Diese und weitere Normen[53] brachten eine Europäisierung bzw. Internationalisierung der Korruptionsstrafbarkeit mit sich, die es erforderlich machte, die Ermittlungen ins Ausland auszudehnen. Dort dürfen die deutschen Ermittler jedoch nur im Rahmen der bilateralen Rechtshilfe sowie europäischer und internationaler Abkommen tätig werden, was neben Sprachproblemen auch durch Mentalitätsprobleme erschwert wird. Vor diesem Hintergrund ist die Versuchung der Ermittler und Gerichte groß, eine sichere Bestrafung wegen Steuerhinterziehung nach § 370 AO einer unsicheren, zeit- und arbeitsaufwändigen Bestrafung wegen eines Korruptionsdelikts vorzuziehen. Hierzu unter Ziff. II.

---

50 TRÖNDLE/FISCHER, StGB, 53. Aufl., 2006, § 299 Rz. 13 f.

51 In Deutschland umgesetzt durch das „Gesetz zur Ausführung ... der Gemeinsamen Maßnahme betreffend die Bestechung im privaten Sektor vom 22.12.1998" vom 22.8.2002 (BGBl. 2002 I, 3387).

52 ABl.EU Nr. L 192 vom 31.7.2003.

53 EUBestG vom 10.8.1998, BGBl., 1998 II, 2340; IntBestG vom 10.9.1998, BGBl. 1998 II, 2327.

Andererseits wecken gerade die der Finanzverwaltung im Rahmen von Betriebsprüfungen von Unternehmen offen liegenden Informationen die Begehrlichkeit der Korruptionsermittler. Mit § 4 Satz 1 Nr. 10 Satz 3 EStG wurde vom Gesetzgeber der missverständlich formulierte, wenig praxistaugliche Versuch unternommen, die Finanzbehörde zur Weiterleitung von bereits erkannten – wirklichen – Korruptionsfällen an die Staatsanwaltschaft zu veranlassen. Hierzu unter Ziff. III.

Korruptions- und Steuer(hinterziehungs)sachverhalte sind folglich untrennbar miteinander verbunden. Sei es, dass man die Steuerhinterziehung als Begleit- und „Auffangtatbestand“[54] der Korruptionsdelikte ansieht oder versucht, die Finanzbehörden unter Verstoß gegen das Steuergeheimnis des § 30 AO als Korruptionsermittler zu missbrauchen.

## 2. „Begleittat“ Steuerhinterziehung

Bei der steuerlichen Behandlung von Schmiergeldzahlungen ist zu differenzieren, ob diese völlig „schwarz“, dh. außerhalb der Buchführung erfolgen oder an versteckter Stelle Niederschlag in den Buchhaltungsunterlagen gefunden haben.

### 2.1. Schmiergeldzahlungen außerhalb der Buchführung

Wer als Unternehmer Schmiergelder außerhalb der Buchhaltung bezahlen möchte, muss – soll die Zahlung nicht aus versteuertem Privatvermögen erfolgen – über Schwarzeinnahmen verfügen. Der Schmiergeldzahler ist gezwungen, sich zB durch Ohne-Rechnung-Geschäfte einen frei verfügbaren Fundus zu erwirtschaften. Er kann sich insofern wegen Hinterziehung von Einkommen- oder Körperschaft-, Umsatz- und Gewerbesteuer strafbar machen.

Bei dem Empfänger stellt die Schmiergeldzahlung eine steuerpflichtige Einnahme dar. Insofern ist es nach § 40 AO für die Besteuerung unerheblich, ob das zugrunde liegende Verhalten gesetzwidrig ist. Handelt es sich um einen Angestellten oder Beamten, werden sonsti-

54 GOTZENS, DStR 2005, 673, 678.

ge Einkünfte iSv. § 22 Nr. 3 EStG[55] und bei einem Freiberufler Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit[56] angenommen. Ob er zusätzlich noch als umsatzsteuerpflichtiger Unternehmer anzusehen ist, richtet sich danach, ob Nachhaltigkeit iSv. § 2 Abs. 1 Satz 3 UStG vorliegt. Alle anderen Voraussetzungen der Unternehmereigenschaft werden regelmäßig erfüllt sein. Lediglich bei Sachverhalten mit Auslandsberührung ist genau zu überprüfen, ob der Leistungsort und somit die Steuerpflicht im In- oder Ausland liegt. Der Schmiergeldempfänger macht sich somit regelmäßig wegen Einkommensteuer- und je nach Einzelfall zusätzlich wegen Umsatzsteuerhinterziehung strafbar. Lässt sich nicht genau feststellen, in welcher Höhe Schmiergeldzahlungen und somit einkommensteuerpflichtige Schwarzeinnahmen stattgefunden haben, hat das Tatgericht den Hinterziehungsbetrag nach strafrechtlichen Grundsätzen zu schätzen[57].

Nach umstrittener[58], aber herrschender Rechtsprechung[59] steht der Verpflichtung zur Abgabe einer zutreffenden Steuererklärung das *Nemo-tenetur*-Prinzip, dh. der Umstand, dass der Schmiergeldempfänger sich hierdurch der Gefahr der Strafverfolgung aussetzt, nicht entgegen. Der BGH sieht zwar, dass im Falle der Korruptionsstrafbarkeit eine Durchbrechung des Steuergeheimnisses nach § 393 Abs. 2 Satz 2, § 30 Abs. 4 Nr. 5 AO in Betracht kommen kann, begegnet dem jedoch in zweifacher Weise: Er möchte in diesem Fall – etwas praxisfremd – einen eingeschränkten Konkretisierungsmaßstab in der Steuererklärung, etwa nur Betragsangabe ohne konkrete Einkunftsquelle genügen lassen. Hierbei übersieht er, dass gerade dieser Umstand die Aufmerksamkeit der Veranlagungsbeamten erregen wird und Nachfragen kaum mit den Vorstellungen des BGH gerecht werdenden Argumenten beantwortet werden können. Die zweite Einschränkung wird aus verfassungs- und konventionsrechtlichen[60] Gründen auf der Strafzumessungsebene vorgenommen. Dem engen

55 BFH IX R 87/95 vom 26.1.2000, BStBl. 2000 II, 396; BGH 5 StR 299/03 vom 11.11.2004, NJW 2005, 300, 306.

56 WACKER in Schmidt, EStG-Kommentar, 24. Aufl., 2005, § 18 Rz. 170 und HEINICKE in Schmidt, § 4 Rz. 460 „Schmiergelder“.

57 BGH 5 StR 139/03 vom 5.5.2004, wistra 2004, 391.

58 Vgl. STRECK/SPATSCHECK, wistra 1998, 334.

59 BGH 5 StR 139/03 vom 5.5.2004, wistra 2004, 391, mwN.

60 Art. 6 Abs. 1 MRK.

zeitlichen und sachlichen Zusammenhang zwischen Bestechlichkeit und Steuerhinterziehung soll durch eine straffe Zusammenziehung der zu verhängenden Einzelstrafen Rechnung getragen werden[61]. Auch dies wird einen Schmiergeldempfänger nicht veranlassen, sorglos den Zahlungseingang in der Einkommensteuererklärung anzugeben. Nur ein absolutes Verwendungsverbot für außersteuerliche Delikte kann hier helfen.

Der Schmiergeldzahler läuft Gefahr, sich wegen Beihilfe, § 27 StGB, an den Hinterziehungstaten des Empfängers strafbar zu machen. Nach dem weiten Beihelferbegriff der Rechtsprechung reicht es aus, wenn die Hinterziehungshandlung des Haupttäters erleichtert oder gefördert wird, wobei die rein psychische Beihilfe genügt[62]. Für den Fall von verschleierten Gehaltszahlungen geht der BGH davon aus, dass allein schon die Verschleierungshandlung eine Beihilfe darstellen kann[63]. Überträgt man dies auf Schmiergeldzahlungen, könnte zB in der Übergabe eines Barbetrags bei einem nächtlichen Treffen auf einer Autobahnraststätte schon ein Umstand gesehen werden, der Anlass zu der Annahme gibt, der Zahlungsempfänger wolle den Zufluss insgesamt keinem Dritten, also nicht nur seinem Arbeitgeber, sondern auch dem Finanzamt gegenüber nicht erwähnen. In einer jüngeren Entscheidung[64] differenziert der BGH: Wird die Beihilfe nicht zur Ausführung der Tat, also hier dem Ausfüllen und Einreichen der Einkommensteuererklärung, selbst geleistet, sondern liegt lediglich eine äußerlich „neutrale Handlung“, wie zB eine Bargeldzahlung vor, müssen weitere Umstände hinzutreten, die aus der „Alltagshandlung“ eine strafbare Beihilfe werden lassen[65]. Der BGH[66] lässt den bloßen Tipp an den Zahlungsempfänger, das erhaltene Schmiergeld gleich in der Schweiz „steuerfrei“ anzulegen hierfür noch nicht ausreichen. Eine strafbare Beihilfe nimmt er jedoch an, wenn dem Schmiergeldempfänger konkrete Hinweise gegeben werden, an welche Person oder Institution er sich wegen des Transfers und der Geldanlage wenden kann oder gar selbst anbietet, einen solchen Kontakt herzustellen.

---

61 Zu verfassungsrechtlichen Bedenken vgl. ROGALL in Kohlmann-FS, 2003, 465ff.
62 TRÖNDLE/FISCHER, StGB, 53. Aufl., 2006, § 26 Rz. 2, mwN.
63 BGH 5 StR 448/01 vom 20.3.2002, NJW 2002, 1963.
64 BGH 5 StR 489/02 vom 18.6.2003, NJW 2003, 2996.
65 BGH 5 StR 624/99 vom 1.8.2000, BGHSt 46, 107, 112.
66 5 StR 489/02 aaO.

In diesen Fällen lasse er sich „die Förderung eines erkennbar tatgeneigten Täters angelegen sein“.

Erstattet der Schmiergeldempfänger die erhaltenen Zahlungen zurück, liegen bei ihm im späteren Abflusszeitpunkt ertragsteuerlich zu berücksichtigende, negative Einnahmen vor. Der Zahlende hat die zurückerhaltenen Beträge als Betriebseinnahmen im Zeitpunkt der Erstattung zu versteuern. Das gilt selbst für den Fall, dass er diese im Zahlungszeitpunkt nicht als Betriebsausgaben ertragsmindernd in Abzug gebracht hat[67].

## 2.2. Schmiergeldzahlung unter Berücksichtigung von Buchungsvorgängen

Die Ausführungen zu den reinen „Schwarzzahlungen“ gelten für die teilweise oder ganz in die Buchhaltung eingeflossenen Schmiergeldzahlungen ebenso mit wenigen Besonderheiten.

Soweit der Unternehmer versucht, Schwarzgeld zur Schmiergeldzahlung an Dritte frei verfügbar zu erhalten, indem er sog. „Schein- oder Abdeckrechnungen“, denen entweder ganz oder teilweise keine wirkliche Leistung zugrunde liegt, als Eingangsrechnungen in die Buchhaltung einbaut, macht er sich wegen Ertragsteuerhinterziehung in Höhe der zu Unrecht geltend gemachten Betriebsausgaben strafbar. Hinzu kommt eine Strafbarkeit wegen Umsatzsteuerhinterziehung, soweit die in diesen Rechnungen ausgewiesenen Vorsteuerbeträge unberechtigt von der Umsatzsteuerschuld in Abzug gebracht wurden.

Viel problematischer ist, wenn Barzahlungen oder Überweisungen vom Unternehmenskonto an Rechnungsaussteller geleistet werden, bei denen die Finanzverwaltung entweder Zweifel an deren Identität oder dem betrieblichen Zweck der Zahlung hat. Diese Fallgestaltung kommt vor allem im Rahmen von Betriebsprüfungen vor und soll deshalb auch unter Ziff. III in Zusammenhang hiermit behandelt werden.

67 WACKER in Blümich, Kommentar zum EStG ua. § 4, Rz. 330 „Schmiergelder“ aE (Februar 2000).

## 2.3. Verfall und steuerliche Behandlung des Zahlungszuflusses

Am Ende eines Strafverfahrens können in einem rechtskräftigen Strafurteil Vermögensbestandteile durch den Staat eingezogen werden[68]. Das Gesetz kennt den Verfall von Originalgegenständen, die aus einer Straftat stammen (§ 73 Abs. 1 StGB), den Verfall von Nutzungen und Surrogaten (§ 73 Abs. 2 StGB) sowie den sog. Wertersatzverfall (§ 73 a StGB). Letzterer kommt in Betracht, wenn der aus der Straftat erlangte Vermögensvorteil nicht mehr in einem konkreten Gegenstand verkörpert ist. Im Ergebnis wird im Strafurteil die Zahlung einer Geldsumme festgesetzt, die der Höhe nach dem aus der Straftat erlangten Vorteil entspricht[69]. Wurde für einen anderen, zB eine GmbH gehandelt, ist die Verfallsanordnung gegen die Gesellschaft zu richten (§ 73 Abs. 3 StGB).

Im Zusammenspiel zwischen Steuerrecht und Verfall kommt es insofern zur Kollision, als der Schmiergeldzufluss zunächst ertragsteuerlich erfasst wird und der Bruttobetrag iHv. zB 100 um die Steuer iHv. 40 reduziert wird, so dass dem Steuerpflichtigen nur noch 60 verbleiben. In dem Strafurteil wird zusätzlich der Verfall angeordnet. Nach § 73 Abs. 1 StGB ist grundsätzlich „das Erlangte“, also der Bruttovorteil aus der Tat, der Verfallanordnung zu unterwerfen, im Beispielsfall nochmals 100. Insgesamt würde der Schmiergeldempfänger 40 mehr bezahlen, als er ursprünglich erhalten hat.

Die Kollision wird nach dem Prioritätsprinzip gelöst. Ist zum Zeitpunkt des den Verfall aussprechenden strafrechtlichen Urteils die steuerliche Veranlagung für den Zuflusszeitpunkt noch nicht bestandskräftig, kann das Strafgericht ohne Rücksicht auf eine Doppelbelastung den Verfall hinsichtlich des Bruttobetrags anordnen. Im noch offenen Besteuerungsverfahren wird der Verfallbetrag ertragsmindernd berücksichtigt, er muss demnach nicht versteuert werden[70].

---

68 Zur Systematik vgl. WULF, PStR 2006, 10.

69 Zur Beweiserleichterung des § 302 iVm § 73 d StGB (erweiterter Verfall) und deren verfassungsrechtliche Einordnung s. TRÖNDLE/FISCHER, StGB, 53. Aufl., 2006, § 73 d, Rz. 1f.

70 GREEVE, Korruptionsdelikte in der Praxis, 1. Aufl., 2005, Rz. 559-563, str., mit Hinweis auf

Liegt hingegen für den Zuflusszeitpunkt schon eine bestandskräftige Veranlagung vor, muss der Steuerpflichtige nicht nach § 173 Abs. 1 Nr. 2 AO eine spätere Änderung aufgrund neuer Tatsachen versuchen. Vielmehr hat sich das Strafgericht an den steuerlichen Gegebenheiten zu orientieren und darf nur noch den Verfall hinsichtlich des nach der Versteuerung verbleibenden Nettobetrags, im Beispiel 60, anordnen. „Die Ansprüche des Steuerfiskus gehen den Ansprüchen des Justizfiskus vor“[71].

## 2.4. Selbstanzeige, § 371 AO

Finden staatsanwaltschaftliche Ermittlungen wegen Korruptionsverdachts statt, ist stets an eine Selbstanzeige iSv. § 371 AO zu denken, die im Hinblick auf die parallel verwirklichten Steuerhinterziehungsdelikte zur Straffreiheit führen kann. Voraussetzung hierfür ist im Wesentlichen, dass die bislang nicht erklärten Einnahmen ertragsteuerlich bzw. der verschwiegene Umsatz umsatzsteuerlich dem Finanzamt nacherklärt werden, bevor ein Amtsträger zur steuerlichen Prüfung erschienen ist, wobei eine Befragung im Rahmen von Korruptionsermittlungen nicht ausreicht. Ferner darf dem Steuerpflichtigen noch nicht die Einleitung eines steuerstrafrechtlichen Ermittlungsverfahrens für diese Steuerarten und Veranlagungszeiträume mitgeteilt worden sein. Als dritte Voraussetzung darf die Tat noch nicht entdeckt sein, § 371 Abs. 2 Nr. 2 AO. Eine Tatentdeckung liegt hier nicht bereits vor, wenn die Staatsanwaltschaft die Schmiergeldzahlung schon kennt. Das allein besagt noch nichts über deren steuerliche Erfassung. Steuerstrafrechtliche Tatentdeckung liegt vielmehr erst vor, wenn durch die Kenntnis von der Tat eine solche Lage geschaffen wird, die bei vorläufiger Tatbewertung eine Verurteilung des Betroffenen wahrscheinlich macht[72]. Das ist erst der Fall, wenn dem jeweiligen Empfänger konkrete Beträge zugeordnet sind und deren steuerliche Nichterfassung durch einen Abgleich mit der Veranlagung festgestellt worden ist[73]. Somit kann in Korruptionssachverhalten eine Selbstanzeige noch recht lange möglich sein, da

---

§ 4 Abs. 5 Nr. 8 Satz 4 EStG.

71 BGH 5 StR 139/03 vom 5.5.2004, wistra 2004, 391.

72 JOECKS in Franzen/Gast/Joecks, Steuerstrafrecht, 6. Aufl., 2005, § 371 Rz. 186.

73 JOECKS, aaO, Rz. 187.

die Kriminalbeamten häufig der Besteuerungsfrage nicht die höchste Priorität einräumen, sondern zunächst versuchen, die Zahlungsflüsse aufzudecken. Doch ist von der Verteidigung dieser Schritt taktisch sorgfältig abzuwägen, da er gleichzeitig ein Geständnis im Hinblick auf die Korruptionsstrafbarkeit darstellen wird[74].

## 3. Empfängerbenennung und Korruptionsverdacht in der Betriebsprüfung

Der Betriebsprüfer hat es nicht leicht, wenn er in der Buchhaltung des geprüften Unternehmens auf Betriebsausgaben, wie zB Provisionszahlungen stößt, deren genauer Zweck oder vor allem deren Empfänger sich nach seiner Einschätzung nicht zweifelsfrei aus den Unterlagen ergibt. Während die Verifikation von Zahlungsempfängern im Inland noch verhältnismäßig problemlos möglich ist, kann die Finanzverwaltung bei Auslandssachverhalten nur auf die bilateral vereinbarte Amtshilfe bzw. europäische und internationale Auskunftsabkommen zurückgreifen[75], was mühsam und häufig unergiebig ist. Systematisch ist bei der Prüfung diese Reihenfolge einzuhalten[76]:

### 3.1. Allgemeine Voraussetzungen des Betriebsausgabenabzugs

Bevor man zur Prüfung von Ausschlusstatbeständen, wie zB § 4 EStG oder zur Aufforderung der Empfängerbenennung nach § 160 AO kommt, muss zweifelsfrei feststehen, dass dem Grunde nach Betriebsausgaben oder Werbungskosten vorliegen[77]. Wird, zB weil ein Bezug von Zahlung und Geschäft für den Prüfer nicht erkennbar ist, schon die betriebliche Veranlassung oder die konkrete Zuordnung von Werbungskosten zu einer Einkunftsquelle bestritten, muss diese Hürde zuerst ausgeräumt werden. Ferner ist vorrangig das allgemeine

74 Ein Verwendungsverbot besteht nach hL nicht, so. Ziff II, 1. Nach § 371 Abs. 3 AO tritt Straffreiheit erst mit der Bezahlung der hinterzogenen Steuerschuld ein.

75 SPATSCHECK/ALVERMANN, IStR 2001, 33.

76 STRECK/SPATSCHECK, Steuerfahndung, 4. Aufl. 2006, FN 1129 ff.

77 BFH VIII R 37/03 vom 14.6.2005, DStR 2006, 117; zur Begr. vgl. HEINICKE in Schmidt, EStG, 24. Aufl., 2005, § 4 Rz. 440 ff.

Aufteilungs- und Abzugsverbot des § 12 EStG zu prüfen[78], nach dem schon bei privater Mitveranlassung der Aufwendungen eine steuerlich gewinnmindernde Berücksichtigung ausgeschlossen ist. Ist in seltenen Fällen eine gesellschaftsrechtliche Veranlassung anzunehmen, kann steuerlich eine verdeckte Gewinnausschüttung iSv. § 8 Abs. 3 KStG in Betracht kommen. Der Betriebsausgabenabzug kann schließlich schon dadurch ausgeschlossen sein, dass die Geldzahlung – in Abgrenzung zur Schmiergeldzahlung – als unentgeltliches Geschenk iSv. § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 EStG anzusehen ist. Ein Geschenk liegt vor, wenn nur das Wohlwollen errungen werden soll, wenn es um die Herstellung, Erhaltung oder Verbesserung persönlicher Kontakte geht oder wenn Geschäftsbeziehungen anzuknüpfen, zu sichern oder zu verbessern sind[79]. Schließlich darf die steuerliche Abzugsmöglichkeit der Zahlung nicht bereits an § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 EStG scheitern, weil übermäßige Bewirtungskosten angenommen werden. Meldepflichten an die Staatsanwaltschaft nach § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 10 Satz 3 EStG spielen in diesem Zusammenhang noch keine Rolle.

## 3.2. Schmiergeld iSv. § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 10 EStG?

Ist sichergestellt, dass Betriebsausgaben oder Werbungskosten vorliegen, ist eine steuerliche Berücksichtigung dennoch nach § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 10 Satz 1 EStG ausgeschlossen, wenn es sich um die Zuwendung von Vorteilen sowie damit zusammenhängenden Aufwendungen handelt und diese Zuwendung eine rechtswidrige Handlung darstellt, die den Tatbestand eines Strafgesetzes oder eines Gesetzes verwirklicht, das die Ahndung mit einer Geldbuße zulässt. Im steuerlichen Gesamtgefüge, das von einer Nettobesteuerung ausgeht, stellt die Norm einen Systembruch dar[80]. Werden Schmiergeldeinnahmen unabhängig von deren strafrechtlichem Charakter besteuert[81], muss zur Vermeidung einer doppelten steuerlichen Erfassung konsequent auch der Betriebsausgaben- oder Werbungskostenabzug möglich sein. Es ist fraglich, ob der vom Gesetzgeber mit der Einführung und Verschärfung der Norm beabsichtigte Abschreckungszweck den System-

78 BMF-Schreiben vom 10.10.2002, BStBl. 2002 I, 1031, Rz. 3.
79 BFH IV R 46/78 vom 18.2.1982, BStBl. 1982 II, 394.
80 HEINICKE in Schmidt, EStG, 25. Aufl., 2005, § 4 Rz. 608.
81 So. Ziff. II, 1.

bruch und die neu hinzugekommenen, für die Finanzverwaltung nur schwer handhabbaren Mitteilungspflichten aufwiegen kann.

Liegt nicht bereits eine rechtskräftige strafrechtliche Verurteilung wegen einer Korruptionstat vor, was in Betriebsprüfungssachverhalten selten der Fall sein wird, muss der Betriebsprüfer zur Subsumtion unter die Norm zunächst eine komplizierte strafrechtliche Betrachtung anstellen. Das Bundesfinanzministerium hat ihm hierzu in dem BMF-Schreiben vom 10.10.2002[82] eine Handlungsanleitung mitgegeben, die in 39 Textziffern die steuerlich und strafrechtlich bedeutsamen historischen Veränderungen[83] des Abzugsverbots nach Nr. 10 und der einschlägigen Strafgesetze sowie die Tatbestandsvoraussetzungen der Korruptionsdelikte zusammenstellt. Möchte die Finanzbehörde das Abzugsverbot anwenden, trägt sie die Feststellungslast[84]. Sie muss also mit den ihr zustehenden verfahrensrechtlichen Mitteln Feststellungen hinsichtlich aller objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale eines Korruptionstatbestands treffen und mit entsprechenden Nachweisen unterlegen. Wie kompliziert das sein kann, wird deutlich, wenn man sich vor Augen führt, dass zB bei einer „Provisionszahlung“ an einen ausländischen Empfänger neben der Unrechtsvereinbarung auch der Nachweis erbracht werden muss, dass es sich nicht um den Betriebsinhaber handelt, da in diesem Fall eine Bestrafung nach § 299 I StGB ausscheidet[85]. Der deutsche Finanzbeamte müsste folglich die konkreten Beteiligungsverhältnisse der ausländischen Gesellschaft ermitteln, was je nach dem Land, in dem diese ihren Sitz hat, mit unübersehbarem Zeitaufwand verbunden ist. Das Abzugsverbot nach § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 10 EStG kann deshalb nur zur Anwendung kommen, wenn das Finanzamt zB in reinen Inlandsfällen den strafrechtlichen Bestechungstatbestand eindeutig nachweisen kann. In allen übrigen Fällen ist der Betriebsprüfer, selbst wenn er einen unspezifischen Bestechungsverdacht haben sollte, allein schon aus verfahrensökonomischen Gründen[86] auf die Anwen-

82 BStBl. 2002 II, 1031.

83 Zu den Schritten der Rechtsentwicklung s. WACKER in Blümich, Kommentar zum EStG ua., § 4 Rz. 298a ff., (Februar 2000); GOTZENS DStR 2005, 673ff.

84 BMF-Schreiben vom 10.10.2002, BStBl. 2002 II, 1031, Rz. 28; Eich AO-Stb. 2005, 120.

85 TRÖNDLE/FISCHER, StGB, 53. Aufl., 2006, § 299 Rz. 11.

86 BMF-Schreiben vom 10.10.2002, aaO, Rz. 35.

dung der Vorschriften über die Empfängerbenennung in § 160 AO verwiesen, die für ihn deutlich günstigere Beweisregeln enthält. Der fiskalische Zweck, nämlich die steuerliche Korrektur der Zahlung kann auch – bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 160 AO – in dessen Rahmen erfolgen. Es müssen nicht für die Besteuerung unnötige Ermittlungen geführt werden.

§ 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 10 Satz 3 EStG enthält eine Verpflichtung, nach der die Finanzbehörde den Verdacht einer Korruptionstat der Staatsanwaltschaft mitzuteilen hat. Da die im steuerlichen Erklärungs- und Betriebsprüfungsverfahren erhaltenen Informationen grundsätzlich durch das Steuergeheimnis des § 30 Abs. 1 und 2 AO geschützt sind, kommt deren Offenbarung nur in Betracht, wenn es hierfür eine Durchbrechungsregelung gibt. Nach § 30 Abs. 4 Nr. 2 AO kann dies eine gesetzliche Regelung, also hier § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 10 Satz 3 EStG, sein. Eine solche Norm ist jedoch nur verfassungsgemäß, wenn sie keine generalklauselartige Zulassung enthält, sondern die Tatbestandsvoraussetzungen des zu regelnden Sachverhalts möglichst konkret festlegt[87]. Gerade hieran fehlt es bei der Verdachts-Mitteilungspflicht in Nr. 10 Satz 3. Welche Verdachtsschwelle muss vorliegen? Reicht ein allgemeiner Verdacht oder muss „hinreichender Tatverdacht“ iSv. §§ 170, 203 StPO gegeben sein?[88] Vor dem Hintergrund dieser tatbestandlichen Unbestimmtheit ist die Norm verfassungskonform auszulegen. Demnach ist der Verdachtsgrad, der eine Informationsweitergabe an die Staatsanwaltschaft zulässt, an den gleichen hohen Anforderungen zu messen, die für die Durchbrechung des Steuergeheimnisses in anderen Fällen gelten. Die hierzu verwandte Durchbrechungsvorschrift des § 30 Abs. 4 Nr. 5 AO verlangt zB in Nr. 5a das Vorliegen einer Straftat iSv. § 138 StGB[89], also ua. die Tatbestände der Vorbereitung eines Angriffskriegs, des Hoch- und Landesverrats, des schweren Menschenhandels. In Nr. 5b wird eine Durchbrechung des Steuergeheimnisses vom Vorliegen einer „schwerwiegenden Wirtschaftsstraftat“ abhängig gemacht, wobei eine solche nur anzunehmen ist, wenn das gesamtwirtschaftliche Gefüge gravierend beeinträchtigt oder das Vertrauen in die Integrität der Be-

87 ALBER in Hübsch/Hepp/Spitaler, AO-Kommentar, § 30 Rz. 160 f. (September 2003).
88 Hierzu PREISING/KIESEL, DStR 2006, 118 f.
89 ALBER in Hübsch/Hepp/Spitaler, AO-Kommentar, § 30 Rz. 193 (September 2003).

hörden erschüttert wird[90]. Sieht man eine Verdachtsmeldung vor dem Hintergrund des Steuergeheimnisses, wird deutlich, dass nicht bereits jeder Zweifel an dem Inhalt und Zweck einer Auslandszahlung oder dem aus den Unterlagen zu entnehmenden Empfänger eine Weiterleitung von vertraulichen Besteuerungsinformationen an die Strafverfolgungsbehörden rechtfertigt. Das Regel-Ausnahme-Verhältnis ist vielmehr umgekehrt. Lediglich Ausnahmefälle, wie zB überregionale Zusammenschlüsse von erheblichem strafrechtlichen Potential, erlauben der Finanzverwaltung eine Verdachtsmeldung an die Staatsanwaltschaft. Der Betriebsprüfer, der sich bei einer unbedachten Informationsweitergabe wegen der Verletzung des Steuergeheimnisses strafbar machen kann, ist für seine Arbeit auf die klassischen, aber fiskal ausreichenden Hilfsmittel der AO angewiesen.

In die gleiche Richtung weist die Entscheidung des BVerfG vom 9.2.2005[91], das über einen Fall zu entscheiden hatte, in dem der Unternehmer Beträge ohne Empfängerbenennung auf einem Konto „nicht abzugsfähige Betriebsausgaben“ erfasste. Das BVerfG stellte fest, dass es sich allein hierbei nicht um ein strafbares Verhalten handele und ausschließlich der Umstand, dass kein Empfänger benannt werde, keinen Bestechungsverdacht iSv. § 299 Abs. 2 StGB begründe. Soweit keine weiteren Verdachtsgründe hinzukommen, seien Durchsuchungsmaßnahmen unzulässig. Diese setzten bereits einen Verdacht voraus und dürften nicht der Ermittlung von Tatsachen dienen, die zur Begründung eines Verdachts erforderlich sind. Dieser Grundsatz gilt auch im Fall der Verdachtsmitteilung an die Staatsanwaltschaft. Ein unklarer Sachverhalt berechtigt die Finanzverwaltung nicht zur Informationsweitergabe an die Staatsanwaltschaft, um strafprozessual weiter vorzugehen und den eigentlichen Verdacht zu ermitteln. Vielmehr muss schon ein konkreter Verdacht bestehen, der eine Korruptionsstraftat von gravierendem Ausmaß betrifft.

## 3.3. Empfängerbenennung iSv. § 160 AO

Wird der Steuerpflichtige zur Empfängerbenennung nach § 160 AO aufgefordert, beginnt der normale Prüfungsablauf mit Benennungs-

90 ALBER, aaO, Rz. 195 f.
91 2 BvR 1108/03 vom 9.2.2005, HFR 2005, 900.

verlangen und der anschließenden Entscheidung über die eventuelle Versagung des Betriebsausgabenabzugs[92]. Selbst wenn es hierzu kommen sollte, liegt wegen den zwischen der Erklärungsabgabe und der Versagung notwendigen Ermessensentscheidungen der Finanzverwaltung und der letztlichen Ausgestaltung der Norm als „Gefährdungshaftung“ kein Fall der Steuerhinterziehung vor[93].

## 4. Fazit

Korruptionssachverhalte haben auf allen Ebenen steuer- und häufig auch steuerstrafrechtliche Auswirkungen. Letztere sind regelmäßig einfacher nachzuweisen, als die komplizierten Tatbestandsmerkmale der Korruptionsdelikte. Der Versuch des Gesetzgebers, die Finanzverwaltung unter Durchbrechung des Steuergeheimnisses zu Zuträgern der Korruptionsabteilungen der Staatsanwaltschaften zu machen, ist aus verfassungsrechtlichen Gründen auf ein Mindestmaß im Zusammenhang mit gravierendsten Wirtschaftstaten zu beschränken.

92 Vgl. TIPKE in Tipke/Kruse, AO, § 160 Rz. 7 ff. (Oktober 2004).
93 SPATSCHECK/ALVERMANN, DStR 1999, 1427, 1430.

# Erfahrungsbericht über den Kölner Müllprozess

OStA a.D. Norbert Krakau

Mein Thema ist ein Erfahrungsbericht über den so genannten Kölner Müllprozess, der in Justizkreisen, aber auch in der Presse erhebliches Aufsehen erregt hat. Insbesondere bei der Darstellung einzelner Besonderheiten im letzten Abschnitt habe ich meine eigene Meinung nicht versteckt.

Zur damaligen Zeit war ich Leiter der Schwerpunktabteilung zur Bekämpfung der Korruption bei der Staatsanwaltschaft Köln, einer von vier Schwerpunktstaatsanwaltschaften in Nordrhein–Westfalen, und habe die Ermittlungen und die hierbei aufgetretenen Schwierigkeiten zunächst als einzig ermittelnder Staatsanwalt und später in meiner Funktion als Abteilungsleiter nicht nur beim Erledigen von Berichtsaufträgen hautnah miterlebt.

Nach etwa 17 Monaten Ermittlungen wurde im März 2003 Anklage durch die Staatsanwaltschaft Köln vor der großen Wirtschaftsstrafkammer des Landgerichts Köln gegen insgesamt fünf der Hauptbeteiligten – nämlich den Geschäftsführer der Abfallversorgungsgesellschaft Eisermann, gegen den Geschäftsführer des Anlagenbauers L & C Steinmüller GmbH, Dr. Michelfelder, gegen den ehemaligen Berufspolitiker Wienand, gegen den Entsorgungsunternehmer Trienekens und gegen den Psychiater und damaligen Fraktionsvorsitzenden der SPD im Kölner Rat Rüther – erhoben. Wegen nur beschränkter Verhandlungsfähigkeit, teilweise auf zwei bis drei Stunden pro Verhandlungstag begrenzt, hat das Gericht die Verfahren gegen Wienand und Trienekens abgetrennt und später reduziert auf die Vorwürfe der Steuerhinterziehung gesondert verhandelt.

Sie werden dafür Verständnis haben, dass ich den Sachverhalt heute in der Kürze der mir zur Verfügung stehenden Zeit nur beschränkt auf die wesentlichen Aspekte und nur bezüglich der Hauptangeklagten vermitteln kann. Allein die Darstellung der ermittelten Geldflüsse würde mindestens einen gleichlangen Zeitraum erfordern.

## 1. Zum Sachverhalt

Im Jahre 1990 beschloss der Rat der Stadt Köln die Gründung einer Abfallverwertungsgesellschaft in Form einer städtisch beherrschten Mischgesellschaft unter maßgeblicher Beteiligung der Privatwirtschaft. Die Einbeziehung eines privaten Unternehmers sollte dessen Fachwissen und wirtschaftliche Erfahrung nutzbar machen sowie zur Kostenersparnis beitragen. Als Mitgesellschafter wurde der Entsorgungsunternehmer Trienekens gewonnen, der über verschiedene Gesellschaften eine beherrschende Stellung auf dem Abfallsektor im Rheinland besaß. Die Stadt Köln (Anteil am Stammkapital: 50,1 %), die Stadtwerke Köln GmbH (Anteil: 24,8 %) – mithin insgesamt 74,9 % – und die Trienekens Entsorgungs GmbH Viersen (Anteil: 25,1 %) gründeten 1992 die AVG Abfallentsorgungs- und Verwertungsgesellschaft Köln mbH, deren Gegenstand insbesondere die Errichtung und der Betrieb von Anlagen für die thermische Behandlung und die Kompostierung von Abfällen unter Beachtung der Leitlinien des Abfallwirtschaftskonzept der Stadt Köln waren. Der Gesellschaftsvertrag sah bei wichtigen Entscheidungen die Notwendigkeit einer Dreivierteilmehrheit vor, sodass für derartige Beschlüsse der private Gesellschafter Trienekens Entsorgungs GmbH einzubinden war. Alleiniger Geschäftsführer der AVG wurde Eisermann; Aufsichtsratvorsitzender Trienekens.

Eine der zentralen Aufgaben der AVG war in den folgenden Jahren der Bau einer Restmüllverbrennungsanlage in Köln. Nach der Ausschreibung der Aufträge zur Planung und zum Bau gaben mehrere Firmen Angebote ab. Sie stellten teilweise auch die Zahlung von Schmiergeldern zwischen 2 % und 3 % des Auftragsvolumens bei Auftragsvergabe in Aussicht. Einer der Mitbewerber war die Firma L & C Steinmüller GmbH (im Folgenden: LCS).

Unter maßgeblicher Einflussnahme von Herrn Wienand, der seit mehreren Jahren als Unternehmensberater für die LCS tätig war und durch seine politische Laufbahn zahlreiche Kontakte nicht nur zu Politikern, sondern auch zu Entscheidungsträgern in der Verwaltung der Stadt Köln hatte, wurde schließlich im Herbst 1993, einige Zeit vor dem Submissionstermin, zwischen Eisermann, Trienekens und Dr. Michelfelder vereinbart, dass im Falle der Auftragsvergabe an die

LCS von dieser ein Schmiergeld in Höhe von insgesamt 3 % des Auftragswerts in gleichen Teilen an Eisermann, Trienekens und Wienand gezahlt werde, und zwar ein Drittel nach Vertragsschluss, ein Drittel nach Baubeginn und das letzte Drittel nach Abschluss der Bauarbeiten. Diese Aufteilung sollte sich für die Strafverfolgungsbehörden als glücklich erweisen, da der Beginn des Laufs der Verjährung an die letzten Zahlungen geknüpft war.

Eisermann und Dr. Michelfelder manipulierten die Ausschreibung, indem Eisermann – so wie Sie das aus detektivischen Kinderbüchern kennen – die verschlossen abgegebenen Angebote über Wasserdampf öffnete, sodass LCS nach Kenntnis der anderen Angebote absprachegemäß als günstigster Bieter auftreten konnte und schließlich den Zuschlag erhielt.

In dem durch Verhandlungsgeschick des Geschäftsführers Eisermann schließlich erzielten, für die AVG insgesamt günstigen Festpreis von 792 Mio. DM waren verschiedene Aufschläge auf einzelne Baulose und eine schmiergeldbedingte Erhöhung des Werklohns um rund 24 Mio. DM enthalten.

Nach dem übereinstimmenden Ergebnis von Staatsanwaltschaft und Landgericht erfolgte die Abwicklung der Schmiergeldzahlungen, die in Höhe von insgesamt 21,6 Mio. DM in der Zeit zwischen 1994 und 1999 flossen, über verschiedene Schweizer Firmen, die Trienekens bzw. Dr. Michelfelder zur Verschleierung der Zahlungsflüsse vermittelt hatten. Hiervon erhielt Eisermann insgesamt 14,29 Mio. DM. Trienekens und Wienand erhielten zumindest 1994 jeweils je 2 Mio.DM, wobei Trienekens seinen Anteil an Wienand weiterleitete. 1 Mio. DM gab Eisermann an Dr. Michelfelder weiter.

Wenn Sie nun nachgerechnet haben, werden Sie feststellen, dass noch eine erhebliche Lücke klafft, die im Wesentlichen darauf beruht, dass Barverfügungen durch die Vielzahl der eingeschalteten Geldwäscher nicht aufgeklärt werden konnten und dass die Geldwäscher nicht altruistisch, sondern gegen Entgelt in Höhe von bis zu 20% der eingegangenen Zahlungen tätig wurden.

Überdies hat Eisermann sowohl bei der Staatsanwaltschaft als auch vor Gericht ausgesagt, von seinem Anteil über die 1 Million DM hin-

aus weitere 1,4 Mio. DM an Dr. Michelfelder, 1,4 Mio. DM an Wienand und 2 Mio. DM an Rüther ausgekehrt zu haben.

Sowohl bei den Ermittlungen als auch in der Hauptverhandlung warf die Nachvollziehung der Geldflüsse, vor allen Dingen in den Fällen, in denen – wie bekannt – ein urkundlicher Nachweis nicht möglich ist, die größten Probleme auf. Dies bezieht sich auf eine Vielzahl von Zahlungen, die zwar von der Firma Trienekens oder der Firma Steinmüller im Rahmen eines Geldkreislaufes dem Gesamtplan der Schmiergeldabrede zeitlich zuordenbar unter Einschaltung in- und ausländischer Firmen und Personen gezahlt worden sind, die dann aber letztlich beispielsweise bei den Firmen Stenna, Vaccani & Zweig oder Ecoling in der Schweiz landeten und über die dann Barverfügungen im Rahmen von Gesamtpaketen an unterschiedliche Personen getroffen wurden, an die sich Verfügende und Begünstigte entweder überhaupt nicht oder in unterschiedlicher Höhe, jedenfalls nie genau erinnern wollten. Diese Personen erschienen in der Hauptverhandlung nicht oder machten von ihrem Schweigerecht Gebrauch.

So hat das Landgericht zugunsten Eisermanns angenommen, dass diesem letztlich lediglich Schmiergeldbeträge von insgesamt 7,49 Mio. DM verblieben sind. Zugunsten Dr. Michelfelder und Rüther wurde die belastende Aussage Eisermanns als nicht glaubhaft dargestellt, da hierfür keine weiteren Beweismittel vorhanden waren.

## 2. Zum Verfahrensgang

Insgesamt richtete sich das Ursprungsverfahren, aus dem das vor der großen Strafkammer des Landgerichts Köln verhandelte und eine Vielzahl weiterer Verfahren ausgetrennt worden sind, ursprünglich gegen 24 Beschuldigte, davon u. a. die vorerwähnten Personen sowie den ehemaligen Oberstadtdirektor in Köln, einen Prokuristen der Firma Steinmüller, diverse Schweizer, Liechtensteiner, schottische und deutsche Geldwäscher – mehrfach in der Position von Rechtsanwälten – sowie mehrere Vorstände diverser Trienekensfirmen, darunter ein Abgeordneter des Landtages NRW, wobei letztere in Kenntnis nicht bestehender Zahlungsverpflichtungen Geldbeträge zum Zwecke der Geldwäsche transferierten im Zusammenhang mit einem War-

tungsvertrag für die Müllverbrennungsanlage mit weiteren Schmiergeldern für Dr. Michelfelder.

Das Ermittlungsverfahren entstand aus einer anonymen Anzeige, die Ende des Jahres 2001 bei der Staatsanwaltschaft Köln einging und im Wesentlichen die Behauptung enthielt, Eisermann habe im Zusammenhang mit der Müllverbrennungsanlage an Schmiergeld 25 Mio. DM in der Schweiz und ca. 25 Mio. DM in Deutschland erhalten. Dabei waren neben kleineren Details, die Insiderwissen vermuten ließen, eine oder zwei der beteiligten ausländischen Geldwäschefirmen bezeichnet, deren Existenz sich über Internetrecherchen realisierte.

Zur Person Eisermanns konnte schnell in Erfahrung gebracht werden, dass er es vom Inspektor auch aufgrund seiner politischen Ausrichtung bis zum Leitenden Stadtdirektor als Leiter des Hauptamtes der Stadt Köln entgegen dem üblichen Laufbahnrecht gebracht hatte. Aus dieser Funktion heraus wurde er zum gut dotierten Geschäftsführer der AVG u. a. mit einem Ruhegehalt eines Staatssekretärs berufen.

Im Rahmen einer auch wegen seiner sieben zugelassenen Kraftfahrzeuge veranlassten Durchsuchung wurden in seinem Wohnzimmer acht Flaschen Bordeauxwein mit einem Marktwert zwischen etwa 600,00 DM und mehr als 1.000,00 DM pro Stück in verstaubtem Zustand als Ausstellungsstücke und im Keller mehrere höchstpreisige Automatikuhren in mehreren Rüttelautomaten bei ansonsten äußerst beengten Verhältnissen mit spärlichen Einrichtungsgegenständen in einem ca. 100qm großen älteren Fertighaus festgestellt. Zwischen Fußboden und letzter Schreibtischschublade im Keller fand sich ein Beratervertrag mit einer schweizerischen Firma und eine Kapitalanlage mit einem monatlichen Zins von 8% bei einer Offshorebank aus dem Südseestaat Vanuatu. Über weitere Ermittlungen auch der Steuerfahndung im Zusammenhang damit wurde erstmals auch der Name des schweizerischen Rechtsanwalts Dr. Egli bekannt. Über Recherchen unter Einschaltung des Bundeskriminalamtes kam alsdann zutage, dass das Bundeskriminalamt im Zusammenhang mit einem früheren Verfahren gegen die Erbauer von Großindustrieanlagen u. a. auch bei der Firma LCS Geschäftsunterlagen beschlagnahmt hatte, die eine Vielzahl hier interessierender Zahlungsvorgänge hinsichtlich des Transfers von Schmiergeld ins Ausland buchhalterisch auswiesen.

Obwohl sich das BKA mit Dr. Michelfelder wegen des Verdachts, bei der Müllverbrennungsanlage in Böblingen Schmiergelder erhalten oder gewährt zu haben, befasste, waren die Unterlagen beim Bundeskriminalamt unter Federführung der Staatsanwaltschaft Mannheim aber wohl (noch) nicht im Hinblick auf Verdachtsmomente für weitere Straftaten ausgewertet.

Als dies der Staatsanwaltschaft Köln bekannt wurde und ein erster – möglicherweise nicht ernst gemeinter – Widerstand der Staatsanwaltschaft Mannheim zur Beiziehung dieser Unterlagen überwunden worden war, wurden eine Vielzahl von Durchsuchungen zunächst in Deutschland bei den beteiligten Firmen vorgenommen, wobei sich der Hinweis bestätigte, dass Abdeckrechnungen diverser Firmen aus der Schweiz, denen keine Lieferungen und Leistungen zugrunde lagen, zuvor von der Firma Steinmüller schriftlich vorformuliert und per Fax als Vorlage übersandt worden waren. Selbst die Diplomarbeit einer Studentin war als Gutachten zu Abdeckungszwecken umformuliert worden.

Als es schließlich gelang, den Prokuristen Becker der Firma Steinmüller zu einem weit reichenden Geständnis hinsichtlich einzelner der Zahlungsvorgänge zu bewegen, wurden die Hauptbeschuldigten zeitweise in Untersuchungshaft genommen, wobei sie in den ersten Wochen bei ihren übereinstimmenden Aussagen blieben, bei der Errichtung der Müllverbrennungsanlage oder im Zusammenhang mit ihrer Berufsausübung sei alles mit rechten Dingen zugegangen, insbesondere seien keine Schmiergelder geflossen.

Ende März 2003 wurde Anklage zu der großen Strafkammer des LG Köln erhoben.

Damals befand sich niemand mehr in Haft. Dabei ist anzumerken, dass die Staatsanwaltschaft in ihrer Anklageschrift den Hauptangeschuldigten Eisermann als Amtsträger beurteilt hatte, während die Kammer in ihrem Eröffnungsbeschluss eine derartige Amtsträgereigenschaft verneint und unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der Untreue und der Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr das Verfahren eröffnet hatte. Gegenvorstellungen der Staatsanwaltschaft fanden bei der Kammer und letztendlich auch im Revisionsverfahren beim Bundesgerichtshof kein Gehör. Von einer sofortigen Beschwerde

gegen den Eröffnungsbeschluss hatte die Staatsanwaltschaft Abstand genommen, weil ansonsten das Verfahren wohl nur mit ganz erheblicher zeitlicher Verzögerung hätte durchgeführt werden können.

Die Hauptverhandlung fand an 42 Verhandlungstagen zwischen dem 20.11.2003 und dem 13.5.2004 statt.

Eisermann wurde zu drei Jahren und neun Monaten Freiheitsstrafe und Dr. Michelfelder zu zwei Jahren auf Bewährung und 270 Tagessätzen Geldstrafe verurteilt. Der ehemalige Fraktionsvorsitzende der SPD im Rat der Stadt Köln, Rüther, wurde freigesprochen.

Den Revisionen der Staatsanwaltschaft – beschränkt auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts – und denen der Verteidiger aller drei Verurteilten wurde vom Bundesgerichtshof nicht stattgegeben.

In seinen Urteilsgründen hat der BGH zur Beweiswürdigung ausgeführt:

*„A Bezüglich des Angeklagten Eisermann*

***Den zuvor aufgeführten Anforderungen genügt die Darstellung der Beweiswürdigung durch das Landgericht soweit es sich keine hinreichende Überzeugung von der Richtigkeit der belastenden Angaben des Angeklagten Eisermann zu den von den Mitangeklagten bestrittenen Schmiergeldweitergaben gebildet hat, gerade noch.*** *Eisermann hat die Mitangeklagten erstmals im Zusammenhang mit Gesprächen über einen Strafnachlass belastet; er hatte ein gewichtiges Motiv, den bei ihm verbliebenen Anteil des Schmiergeldes möglichst gering darzustellen und hat im Verlauf von Ermittlungen auch anderweitig versucht, sich durch unrichtige Angaben Teile der Tatbeute zu sichern. Seine zudem eher farblosen Angaben zur zeitlichen Einordnung und zu Begleitumständen im Zusammenhang mit mehreren Geldübergaben waren uneinheitlich. Den genannten Umständen hat das Landgericht sämtliche für die Glaubhaftigkeit der Angaben Eisermanns sprechenden Tatsachen gegenübergestellt, insbesondere dass andere Angaben Eisermanns in der Hauptverhandlung ihre Bestätigung gefunden haben, der maßgeblich und frühzeitig zur Aufklärung*

*der Taten beigetragen hat und die Angaben von Rüther und Dr. Michelfelder zu diesem Vorwurf wenig überzeugend waren. Im Hinblick auf die umgekehrt strengen Anforderungen an eine Verurteilung in der aufgrund einer Gesamtschau der für und gegen die Glaubhaftigkeit der Angaben Eisermanns sprechenden Gesichtspunkte, hat sich das Landgericht schließlich außerstande gesehen, sich eine Überzeugung von der Richtigkeit dieser einzigen Belastungsangaben zu bilden.* ***Diese richterliche Wertung ist letztlich hinzunehmen. Der Revision der Staatsanwaltschaft ist allerdings zuzugeben, dass das Landgericht Umstände, insbesondere die Aussagegenese und den Inhalt divergierender oder detailarmer Aussagen von Eisermann nicht in einer Weise dargestellt hat, wie dies in dem sonst überaus umfangreichen Urteil konsequent und wünschenswert gewesen wäre. Lediglich wegen der vorliegenden besonderen Konstellation, bei der der einzige Belastungszeuge ein erhebliches Motiv für eine Falschbelastung hat und seine Aussage auch sonst Ungereimtheiten aufweist, lässt der Senat im vorliegenden Fall den Freispruch gegen Rüther unbeanstandet.“***

Mit ähnlich markanten Worten wird auch die von der Staatsanwaltschaft angegriffene Strafaussetzung zur Bewährung beim Angeklagten Dr. Michelfelder beurteilt; sie sei rechtlich **noch hinzunehmen.** Allerdings, so heißt es weiter,

*„erfordern die durch Bestechung im geschäftlichen Verkehr und durch damit einhergehende Untreue hervorgerufenen erheblichen wirtschaftlichen Schäden ein nachdrückliches und energisches Vorgehen der Strafverfolgungsbehörden. Doch dürfen auch bei der Ahndung solcher Taten die besonderen Umstände des Einzelfalles nicht außer Acht gelassen werden. Sie sind insbesondere in der mangelnden Tatinitiative des Angeklagten Dr. Michelfelder in seiner Konfrontation als Unternehmer mit ersichtlich verbreiteten skrupellosen Geschäftspraktiken bei der Konzeption von Großanlagen und dabei – sogar ungeachtet gegebener Staatsnähe – bedenkenlos angebrachten Schmiergeldforderungen des von ihm*

*gewünschten Vertragspartners zu finden. Danach kann die Entscheidung des Landgerichts nach § 56 Abs. 3 StGB noch als vertretbar angesehen werden, wenngleich eine gegenteilige Würdigung des Landgerichts rechtlich möglich gewesen wäre und mit Blick auf die spätere Eigenbereicherung des Angeklagten Dr. Michelfelder sogar näher gelegen hätte.“*

In diesem Zusammenhang, so hat der 5. Strafsenat des BGH ferner ausgeführt, sehe der Senat Anlass zu folgender Anmerkung:

*„Nach der Erfahrung des Senats kommt es bei einer Vielzahl von großen Wirtschaftsstrafverfahren dazu, dass eine dem Unrechtsgehalt schwerwiegender Korruptions- und Steuerhinterziehungsdelikte adäquate Bestrafung allein deswegen nicht erfolgen kann, weil für die gebotene Aufklärung derart komplexer Sachverhalte keine ausreichenden justiziellen Ressourcen zur Verfügung stehen. Die seit der Tat vergangene Zeit und auch die Dauer des Ermittlungs- und Strafverfahrens werden in vergleichbaren Verfahren häufig zu derart bestimmenden Strafzumessungsfaktoren, dass die Verhängung mehrjähriger Freiheitsstrafen oder wie hier die Versagung einer Strafaussetzung zur Bewährung nach § 56 Abs. 3 StGB namentlich wegen des Zeitfaktors ausscheidet. Den in § 56 Abs. 3 StGB zum Ausdruck gekommenen Anliegen des Gesetzgebers, das Vertrauen der Bevölkerung in die Unverbrüchlichkeit des Rechts vor einer Erschütterung durch unangemessene milde Sanktionen zu bewahren,* ***kann im Bereich des überwiegend tatsächlich und rechtlich schwierigen Wirtschafts- und Steuerstrafrechts nach Eindruck des Senats nur durch eine spürbare Stärkung der Justiz in diesem Bereich Rechnung getragen werden. Nur auf diese Weise, nicht durch bloße Gesetzesverschärfungen, wird es möglich sein, dem drohenden Ungleichgewicht zwischen der Strafpraxis bei der allgemeinen Kriminalität und der Strafpraxis in Steuer- und Wirtschaftsstrafverfahren entgegenzutreten und dem berechtigten besonderen öffentlichen Interesse an einer effektiven Strafverfolgung schwerwiegender Wirtschaftskriminalität gerecht zu werden.“***

Neben der höchstrichterlich nunmehr entschiedenen Rechtsfrage, dass jedenfalls Geschäftsführer gemischtwirtschaftlicher Gesellschaften nicht als Amtsträger zu beurteilen sind, wenn diese gemischtöffentlich/ privatrechtlichen Gesellschaften jedenfalls durch ihre Gesellschaftsbeteiligung eine Sperrminorität für wesentliche Fragen der Unternehmensführung haben, sind diese Ausführungen des Bundesgerichtshofs **das Salz in der Suppe seiner Entscheidung,** das bis heute seine Bedeutung nicht verloren hat.

Wenn man bedenkt, dass die bezüglich Eisermann ursprünglich zuständige große Strafkammer des Landgerichts Köln im Rahmen einer Haftbeschwerde eine Straferwartung von fünf bis zehn Jahren – entsprechend seiner Geständnisbereitschaft – und zu einem recht frühen Zeitpunkt prognostiziert hatte, selbst die später zuständige große Strafkammer während der Hauptverhandlung eine Straferwartung von fünf bis sechs Jahren auf der Basis der vollen Glaubhaftigkeit der Einlassung Eisermanns ursprünglich äußerte, gegen die die Staatsanwaltschaft opponierte, war es um so verwunderlicher, dass der Strafolgenausspruch der Kammer sich bei Eisermann auf eine Freiheitsstrafe von drei Jahren und neun Monate beschränkte, die rechtskräftig wurde und zwischenzeitlich verbüßt ist.

## 3. Zu einigen Besonderheiten

Erlauben Sie mir, einige Details und/ oder Besonderheiten dieses Verfahrens zur Abrundung anzumerken.

1.) Bei der Staatsanwaltschaft Köln wurden die Ermittlungen mit großem Engagement und zügig zunächst durch mich und einen Kriminalbeamten aufgrund der anonymen Strafanzeige und – nachdem immer mehr Politiker ins Gespräch kamen – mit jedweder Unterstützung der Behördenleitung durch drei qualifizierte ebenso engagierte Dezernenten meiner Abteilung, einen Wirtschaftsreferenten, einen Steuerfahnder und die Sonderkommission *Niehl* der Kriminalpolizei Köln, bestehend aus 15 Kriminalbeamten und einem Polizeidirektor als formalem Kommissionsleiter, zügig fortgeführt. Zuvor waren vielfach vorgetragene Wünsche, eine kleine Kommission einzurichten, von der Polizei angeblich wegen Personalmangels abgelehnt worden. Dabei ist jedoch der Vollständigkeit halber zu erwähnen, dass bei der

Kriminalpolizei trotz vielfacher auch behördenübergreifender Anregungen zur damaligen Zeit noch kein Korruptionskommissariat eingerichtet worden war und Korruptionsstraftaten von den – aus meiner Sicht – völlig überlasteten beiden Wirtschaftskommissariaten bearbeitet wurden. Ich habe noch Äußerungen von engagierten Kriminalbeamten im Ohr, wonach in der Sollstärke auf 25 Staatsanwälte 11 oder 12 Kriminalbeamte entfielen. Ein umgekehrtes Verhältnis, orientiert an der derzeitigen Stärke der in Wirtschaftsstrafsachen tätigen Staatsanwälte, wäre sicherlich effektiver!

2.) Im Gegensatz zu früheren Erfahrungen gestalteten sich Rechtshilfeersuchen insbesondere zur Bezirksanwaltschaft Zürich, ja sogar nach Liechtenstein hin, erstaunlich kooperativ; den anwesenden Staatsanwälten bzw. Polizeibeamten wurden – wenn dem nicht widersprochen wurde – die Anwesenheit und auch Fragerechte, ja sogar die Teilnahme an Durchsuchungen gestattet. Leider musste die Versiegelung des Panzerschrankes von Rechtsanwalt Egli, den er in seinen behaupteten Konsulatsräumen deponiert hatte, auf Intervention durch das Auswärtige Amt der Schweiz wieder entsiegelt werden. Hierdurch ist vermutlich manche Aufklärung über Barverfügungen und eine Fundgrube für möglicherweise weitere Ermittlungsverfahren gegen deutsche international agierende Großunternehmen leider verstopft worden.

3.) Auch in diesem Verfahren hat sich mehrfach bestätigt, dass angesprochene oder beteiligte Behörden sich zu den Strafverfolgungsbehörden gerne distanziert verhalten. So hat sich beispielsweise ein Sachgebietsleiter des Finanzamtes Viersen im Beisein zweier Sachbearbeiter mir gegenüber im Rahmen einer Vernehmung wegen des Verdachts der Steuerhinterziehung durch Trienekens, ein Sachverhalt, der von dort als rein fiskalisch im Rahmen einer tatsächlichen Verständigung bereits erledigt worden war, auf das Steuergeheimnis berufen und musste im Beisein eines Sachgebietsleiters der Steuerfahndung Köln nachhaltig an seine Zeugenpflichten erinnert werden. Die tatsächliche Verständigung hatte, wie sich aus der entsprechenden Verurteilung Trinekens ergibt, in der Folge keinen Bestand.

4.) Welche Wertschätzung die Hauptbeschuldigten der Justiz entgegenbrachten, dafür kann die Höhe einer Honrarvereinbarung als Indiz herangezogen werden. Der Schweizer Rechtsanwalt Dr. Stauffacher,

der sich insoweit besonderer Erfahrungen berühmte, erhielt von Eisermann, Dr. Michelfelder, Wienand und Trienekens, die sich vielfach in der Schweiz oder Lichtenstein trafen, den Auftrag, Rechtshilfeersuchen in der Schweiz zu vereiteln und den Instanzenweg auszuschöpfen, nachdem erste Rechtshilfeersuchen im Raume standen. Dr. Stauffachers Honorar, das von Trienekens bezahlt wurde, belief sich dafür auf 10 Mio. DM.

5.) Im Zuge erster Ermittlungen wurde zwischen allen wesentlichen Beteiligten beschlossen, bekannte deutsche Wirtschaftsstrafverteidiger einzuschalten. Jedem der Beteiligten aus der Schmiergeldabrede, aber auch dem Prokuristen Becker, wurden Strafverteidiger zugeordnet, die dann, als die Ermittlungen durch die Durchsuchungen Außenwirkung erhielten, mehrheitlich auch für ihre bis dahin teilweise persönlich unbekannten Mandanten tätig wurden.

6.) Einige Monate vor Anklageerhebung fand bei der damals zuständigen Wirtschaftsstrafkammer des Landgerichts Köln auf Beschluss des Präsidiums des Landgerichts eine vollständige Auswechslung der Richter statt. Anstelle der seit Jahren in dieser Besetzung agierenden Wirtschaftsstrafkammer wurde der Vorsitz an einen Richter übertragen, der bis dato in seinem Berufsleben offensichtlich gut beurteilt im Wesentlichen Zivilsachen bearbeitet hatte und zuletzt Vorsitzender einer kleinen Strafkammer war.

7.) Die Hauptverhandlung gestaltete sich bis zu dem Zeitpunkt, als die vorläufigen Strafmaßvorstellungen der Kammer in öffentlicher Hauptverhandlung auf der Basis eines damals noch vollständig glaubhaften Geständnisses Eisermanns verkündet wurden, im Verhältnis zur Staatsanwaltschaft normal, ja partiell harmonisch. Zu erheblichen Belastungen im Verhältnis Staatsanwaltschaft und Gericht mit mehrfachen Vernehmungen diverser Staatsanwälte und Polizeibeamten auch zu innerdienstlichen Vorgängen kam es erstmals im Zusammenhang mit einem von der Verteidigung Rüthers vorgehaltenen Schriftstückes, das zwar den Namen Eisermann, aber keinen zuordenbaren Sachverhalt des ausgetrennten und zur Hauptverhandlung anstehenden Verfahrens betraf. Dieses Schriftstück war von dem Aktenführer der Kriminalpolizei Köln zu einem ebenfalls bei der Staatsanwaltschaft Köln anhängigen anderen Ermittlungsverfahren wegen

der Müllverbrennungsanlage Weisweiler genommen worden, wo es auf jeden Fall hingehörte.

Im Rahmen von Nachfragen der Dezernenten an den stellvertretenden Kommissionsleiter der Ermittlungskommission der Kriminalpolizei sind wohl auf beiden Seiten die Nerven durchgegangen, denn es wurde – so hat es ein Dezernent aufgrund eines Telefongesprächs verstanden – seitens der Kriminalpolizei behauptet, die Nichtablage dieses Schreibens in Kopie zu den hiesigen Akten sei auf Anweisung der Dezernenten der Staatsanwaltschaft erfolgt. Wegen der am folgenden Morgen anstehenden Fortsetzung der Hauptverhandlung haben die beiden Sitzungsvertreter ohne jedwede Konsultation ihrer Vorgesetzten noch am selben Abend den Vorsitzenden über diese Behauptung und den ihrer Ansicht nach darin enthaltenen Vorwurf der Urkundenunterdrückung informiert. Dies hatte zur Folge, dass der Vorsitzende zunächst die umfangreichen Ermittlungsakten des Verfahrens Weisweiler und alsdann alle Akten- und alle Spurenvorgänge mit Vollständigkeitsnachweis anforderte, die in irgendeinem Zusammenhang das Thema Müllverbrennungsanlage in Köln ansprachen oder die Personen namentlich erwähnten, die als Beschuldigte oder Zeugen dort auftauchten.

Es ist dies der bundesweit durch die Presse gegangene **angebliche** Skandal, wonach die Staatsanwaltschaft Köln 40 Kisten während laufender Hauptverhandlung nachgereicht habe, was auch in den Urteilsgründen unter dem Gesichtspunkt, dass eine Aussetzung der Hauptverhandlung durch die Verteidiger nicht beantragt worden ist, das zuvor zugesicherte erheblich strafmildernde Gewicht erhielt.

Auf die Details näher einzugehen, muss ich mir an dieser Stelle versagen; die Staatsanwaltschaft Köln hat in der Hauptverhandlung hierzu dezidiert unter Bezugnahme auf die Kommentierung und Literatur Stellung genommen und darauf hingewiesen, dass das zur Hauptverhandlung anstehende Verfahren lediglich eine Austrennung aus einem riesigen Ermittlungskomplex sei und dass eben das zur Beurteilung in der Hauptverhandlung zur Verfügung stehe, was dem Gericht mit der Anklageschrift vorgelegt worden sei.

Allerdings hat die Kammer in ihrem Urteil einzelne der in diesen 40 Kartons – es handelte sich nicht um Kisten – angeblich verborgenen

Urkunden gleichwohl als nicht bedeutungslos – nicht jedoch als beweiserheblich – für das Verfahren beurteilt, worüber man allerdings trefflich streiten kann.

Durch die Offenlegung damals auch verdeckt geführter Ermittlungsverfahren – und darauf hatte ich gegenüber dem Vorsitzenden vorab ausdrücklich hingewiesen und auch in der Hauptverhandlung wiederholt – dürfte in dem ein oder anderen Verfahren der Ermittlungserfolg jedenfalls auch beeinträchtigt worden sein und das nicht nur, weil die Ermittlungskommission der Kriminalpolizei in diesen Ermittlungskomplexen über Wochen ohne Akten nahezu lahm gelegt war.

Übrigens zur Ehre der staatsanwaltlichen Dezernenten:

Der Vorwurf der Manipulation wurde von den Polizeibeamten, die als Zeugen hierzu vernommen wurden, in der Hauptverhandlung nicht aufrecht erhalten; es wurde eingeräumt, dass es sich um ein Versehen des Aktenführers bei der Polizei und bei der Äußerung gegenüber dem Dezernenten um eine eher im Scherz zwischen Tür und Angel geäußerte missverstandene Information handelte, die vom stellvertretenden Kommissionsleiter als dem Angesprochenen an den Dezernenten weitergeleitet worden war. Allein mit der Aufklärung des Telefonats war die Kammer glaublich drei Hauptverhandlungstage beschäftigt.

Seit diesem Tage änderte sich die Auffassung der Kammer zur Glaubhaftigkeit der andere Personen belastenden Aussagen Eisermanns ins Gegenteil. Diverse Beweisanträge der Staatsanwaltschaft wurden teilweise mit dem Hilfsargument der – man höre und staune – **Verschleppungsabsicht durch die Staatsanwaltschaft** zurückgewiesen.

8.) Etwa im Frühjahr 2003, nachdem der Prokurist Becker u. a. auch über Zahlungsflüsse aus der Schweiz an die Sozialdemokratische Partei in Köln für den Wahlkampf des Oberbürgermeisters berichtet hatte, wurde bei dem damaligen Oberstadtdirektor und Oberbürgermeisterkandidaten eine Durchsuchung durchgeführt, bei der Dr. Heugel abstritt, Geld für den Wahlkampf von den hier in Rede stehenden Firmen oder Personen erhalten zu haben. Die beantragte richterliche Ladung auf Gegenüberstellung dieser beiden Personen hatte zur Fol-

ge, dass mitten in der Nacht ein Kölner Wirtschaftsstrafverteidiger sich bei mir privat zu Hause meldete und ankündigte, am folgenden Tage würden der Fraktionsvorsitzende Rüther sowie der Kassierer der Kölner SPD bei der Staatsanwaltschaft erscheinen und eine Aussage machen. Hierbei handelte es sich um den Vorgang der Parteispendenstückelung, der ebenfalls vielfach in der Presse erwähnt wurde, wonach die Einwerbung von Firmenspenden durch Rüther bei einzelnen, an der Müllverbrennungsanlage beteiligten Konsortien oder im Entsorgungsbereich tätigen Firmen u. a. in namhafter Höhe von den Firmen Trienekens erfolgte. Diese Spenden wurden alsdann außerhalb der Bücher auf mehr als 30 Ratsmitglieder aufgeteilt und als deren Spende erfasst.

Wegen dieses Sachverhaltes wurden zunächst etwa 18 Verfahren gegen Ratsmitglieder, die in den Büchern der Partei als Spender erschienen und die Spendenquittungen in Empfang nahmen, gemäß § 153 a StPO gegen Geldbußen im Regelfall in der doppelten Höhe der angeblichen Spende eingestellt.

Zwölf Rats- oder Parteimitglieder in repräsentativen Funktionen, die mit einer solchen Verfahrensweise nicht einverstanden waren, wurden zur großen Strafkammer angeklagt. Gegen zehn dieser Personen wurde zwischenzeitlich auf dringendes Anraten des Vorsitzenden das Verfahren außerhalb der Hauptverhandlung gegen eine Verdoppelung des ursprünglichen Einstellungsangebotes nach § 153 a StPO behandelt. Gegen eine ehemalige Landtagsabgeordnete sowie eine Rechtsanwältin findet demnächst – vielleicht auch noch vor Eintritt der Verjährung – eine Hauptverhandlung statt.

9.) Eine Vielzahl der Verfahren gegen die ausländischen Geldwäscher wurde zwischenzeitlich gemäß § 153 a StPO auch unter Berücksichtigung der Schweizer Gesetzgebung zu den Domizilgesellschaften eingestellt. Trienekens wurde zwischenzeitlich wegen Steuerhinterziehung zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und einer Geldauflage von 10 Mio. DM rechtskräftig verurteilt; wegen seiner fortschreitenden Verhandlungsunfähigkeit hat die Staatsanwaltschaft Köln auf Vorschlag des Gerichts wegen des Vorwurfs der Beihilfe zur Untreue Eisermanns einer Einstellung gemäß § 153 a StPO gegen eine Geldauflage von 5 Mio. DM an die Staatskasse sowie gemeinnützige Einrichtungen nicht zuletzt mit der Erwägung zugestimmt, dass Triene-

kens andernfalls wahrscheinlich eine Sanktion nicht mehr treffen werde. Seither gilt er in weiteren Verfahren, auch einem solchen anhängig beim Landgericht Bonn, als verhandlungsunfähig und wird in gewissen Abständen auf seine Verhandlungsfähigkeit – bisher mit wenig Erfolg für die Strafverfolgungsorgane – überprüft.

Der ehemalige Oberstadtdirektor wurde nicht etwa wegen Bestechlichkeit **in Höhe von mehreren Mio. DM**, sondern wegen Bestechlichkeit **in Höhe von 150.000 DM** zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten bisher nicht rechtskräftig verurteilt.

Rechtsanwalt Egli, der Konsul des Südseestaates Vanuatu, wurde wegen der Geldwäsche von etwa 4,4 Mio. DM zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt. Auch dieses Urteil ist nicht rechtskräftig.

Rüther erhielt in einem weiteren Verfahren wegen Bestechlichkeit als Mitglied des Rates der Stadt Köln und Beihilfe zur Bestechlichkeit wegen des Einwerbens von Spenden für Heugel eine Freiheitsstrafe von 2 Jahren und drei Monaten. Das Urteil gegen Rüther wurde allerdings vom BGH wegen der Verurteilung wegen eigener Bestechlichkeit aufgehoben und insbesondere auch zur Prüfung einer eigenen Strafbarkeit wegen Abgeordnetenbestechung gemäß § 108 e Abs. 1 StGB neben der der Beihilfe zur Bestechlichkeit zurückverwiesen. Dabei dürften die umfangreichen Ausführungen als Indiz gewertet werden, dass für den BGH eine Verurteilung nicht fern liegt. Damit entschied der Bundesgerichtshof zugleich, dass entgegen einer weit verbreiteten Auffassung Ratsmitglieder **in Nordrhein-Westfalen keine Amtsträger sind.**

Diese beispielhaft genannten Urteile derselben Kammer ergingen erst, nachdem der Bundesgerichtshof in seinem Urteil gegen die Hauptangeklagten Eisermann, Dr. Michelfelder und Rüther die oben zitierten markanten Anmerkungen zur angemessenen Strafe auch schriftlich niederlegt hatte. Diese haben bei der erkennenden Kammer, nicht aber beim Präsidium des Landgerichts Köln oder gar dem Justizministerium NRW offensichtlich Wirkungen hinterlassen, wofür folgender Umstand spricht:

Seit Jahren bestanden beim Landgericht Köln drei Wirtschaftsstrafkammern, die die Ergüsse von mehr als 25 staatsanwaltlichen Dezer-

nenten in der Schwerpunktabteilung zur Bekämpfung der Wirtschaftkriminalität zu verarbeiten hatten. Schon seit Jahren ist es in Köln nahezu unmöglich, vor Ablauf von drei Jahren einen Hauptverhandlungstermin bei einer der Wirtschaftsstrafkammern zu erhalten, wenn sich die Angeklagten nicht in Untersuchungshaft befinden. Dieser unhaltbare Zustand hat sich jüngst durch die ersatzlose Streichung einer großen Wirtschaftsstrafkammer verschärft, so dass die mit dem Müllskandal verbundenen restlichen offenen Ermittlungsverfahren von einer neuen Wirtschaftsstrafkammer bearbeitet werden müssen. Das hat beiläufig gesehen den Effekt, dass – wie es im Urteil des Landgerichts heißt –, 17.000 Blatt Hauptakten und drei Zimmer voll mit Beweismitteln, Sonderheften und sonstigen Aktenbestandteilen von der neu zuständig gewordenen Strafkammer erst einmal gelesen werden müssen.

Zwischenzeitlich ist die Anklage gegen die Führungsriege des Trienekens-Konzerns und den ehemaligen Landtagsabgeordneten wegen Untreue eröffnet und – man höre und staune – die Hauptverhandlung auf mehr als 127 Verhandlungstage angesetzt für Vorfälle, die sich aus meiner, heute unmaßgeblichen Sicht, im Wesentlichen urkundlich durch die Originalüberweisungsträger und die Feststellung beweisen lassen, dass den Zahlungsvorgängen keine auf Leistungsaustausch gerichteten echten Geschäfte zugrunde lagen.

Übrigens: Auch heute noch dürfte der Eindruck nicht ganz von der Hand zu weisen sein, dass die lange Laufzeit bis zum Erlass eines Urteils und die teilweise dadurch bedingten, bekannt milden Kölner Urteile in Wirtschaftsstrafsachen eine gewisse Anziehungskraft auf die Wohnsitzbegründung potentieller Straftäter ausüben.

# Zentrale Korruptionsbekämpfung in Berlin

## - Von den Anfängen bis zur Gegenwart -

OStA Hans-Jürgen Fätkinhäuer, Leiter der Zentralstelle Korruptionsbekämpfung, Berlin

Am Ende der Entwicklung steht bildlich gesprochen ein Gebäude, das einem Tempel ähnelt, dessen Dach auf drei mächtigen Säulen ruht und im Dachfirst die querverlaufende Inschrift „Korruptionsbekämpfung in Berlin“ trägt. Etwas weniger poetisch beseelte Menschen sprechen schlicht vom „Berliner Drei-Säulen-Modell“, einem abgestimmten System zur Vermeidung, Erkennung und Verfolgung von Korruptionsdelikten. Wie es entstanden ist und was es damit auf sich hat, ist das Thema dieses Vortrags.

Die vorgenannte Reihenfolge ist dabei Absicht, um den Zuhörer unter Aufrechterhaltung eines gewissen Spannungsbogens behutsam zu den Antworten hinzuführen. Der Zeitfaktor spielt dabei eine gewichtige dramaturgische Rolle und bestätigt die Korruptionsbekämpfern bekannte Binsenweisheit, dass im Kampf um ihre gerechte Sache dicke Bretter gebohrt werden müssen und häufig, in Anlehnung an die Geschichte unserer Welt, ein Urknall der Beginn aller guten Dinge ist beziehungsweise sein kann.

Einem solchen Urknall geht erfahrungsgemäß das eine oder andere Vorbeben voraus. So auch in Berlin, genauer gesagt in Berlin-West. In die verfallenen Wohnquartiere der Innenstadt fraßen sich seit Mitte der 60er Jahre die Sinnbilder des *american way of life:* Große Abschreibungsprojekte vom Kudamm-Carré über das Kudamm-Eck bis hin zum Steglitzer Kreisel, letzterer immerhin mit einem auch für heutige Verhältnisse gewaltigen Baukostenvolumen von 323 Mio. DM. Hierfür wurden Jahr für Jahr hunderte von Millionen westdeutscher Steuergelder nach Berlin geleitet. Die Richtfeste auf den Großbaustellen gerieten zu gesellschaftlichen Ereignissen und gaben großen und kleinen Politikern die Gelegenheit, sich im Glanze der er-

folgreichen Abschreiber zu sonnen. Mittendrin die glamouröse Stararchitektin des Kreisels, Sigrid Kressmann-Zschach, auf deren Gehaltsliste die ehemalige Vorsitzende des Hauptausschusses des Abgeordnetenhauses, der für die Vergabe der öffentlichen Mittel zuständig ist, ebenso zu finden war, wie der Schwiegersohn des Finanzsenators. Der Chef der Oberfinanzdirektion teilte mit ihr in zwei Luxushotels die Zimmer, wie eine hochnotpeinliche Vernehmung des 1974 eingesetzten Untersuchungsausschusses, der die Hintergründe der Kreiselpleite aufdecken sollte, zu Tage förderte.[94] Ein Schelm, wer Böses dabei denkt.

Das nächste Vorbeben löste die spektakuläre Auslandsflucht des Berliner Stararchitekten Dietrich Garski im Dezember 1980 aus. Der daraufhin eingesetzte Untersuchungsausschuss des Berliner Abgeordnetenhauses beschäftigte sich mit dessen Mammutbauvorhaben in Saudi-Arabien. Dabei hatte der smarte Baulöwe durch die landeseigene Berliner Bank leichtfertig bewilligte und durch Landesbürgschaften über 116 Mio. DM abgesicherte Kredite unwiederbringlich in den heißen Wüstensand gesetzt. Die Verquickung mit der Politik und deren geschäftsfördernde Einflussnahme waren dabei nicht zu übersehen.[95]

Wie nahm die Öffentlichkeit Anteil? Klüngel – oder besser berlinisch: Filz – ja, Korruption dagegen eher nein, so die als junger Zeitzeuge wahrgenommene öffentliche Bewertung der damaligen Vorgänge. Man ging wieder zur Tagesordnung über. Was das bedeutet und wo dies hinführte, verdeutlicht die Schlagzeile des Berliner Tagesspiegels vom 5. November 1985.

„Ehemaliger Charlottenburger Baustadtrat Antes verhaftet.“ In der Unterzeile wird dann weiter ausgeführt: „Der ehemalige Charlottenburger Baustadtrat Wolfgang Antes ist gestern unter dem Verdacht der Vorteilsannahme, Bestechlichkeit und Untreue verhaftet worden. Die Tatvorwürfe umfassen nach offiziellen Angaben vier ‚Sachverhalte’ aus der Zeit von 1982 bis 1984, also der Amtszeit des früheren Stadtrates. An den, wie es heißt, noch intensiv laufenden Ermittlun-

---

94 Sontheimer, Michael und Jochen Vorfelder. 1986. „Antes und Co., Geschichten aus dem Berliner Sumpf.“ Rotbuch Verlag.

95 Sontheimer/ Vorfelder (1986).

gen sind auch Strafverfolgungsbehörden zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität beteiligt."

Wenn man es da noch nicht so ohne weiteres ahnen konnte, dass sich dieser Kriminalfall zu dem bis heute spektakulärsten Korruptionsverfahren Berlins entwickeln würde, wird dies – jenseits einer subjektiven Bewertung des damals damit befassten Staatsanwalts – 20 Jahre später zur journalistisch bestätigten Gewissheit. Aus Anlass des 60-jährigen Bestehens des Tagesspiegels im letzten Jahr, widmet die Zeitung in einer relevante Zeitereignisse beleuchtenden historischen Rückschau dieser Korruptionsaffäre um Wolfgang Antes immerhin eine komplette Seite. Der Beitrag ist mit „Schüsse in der Tiefgarage" betitelt und lässt damit schon zutreffend schlussfolgern, dass in der Folge jedem Krimidrehbuch Ehre machende Handlungsabläufe beschrieben werden. Der Leser wird nicht enttäuscht. So gruppieren sich um eine Vielzahl handelnder Personen und stadtbekannter Persönlichkeiten aus Politik und Wirtschaft Korruptionsnetzwerke – angerichtet mit Mord und Raub, garniert mit Brandstiftung und Versicherungsbetrug und last not least, verfeinert mit einer gehörigen Portion Rotlichtmilieu.

Da ist die Rede von einem beschlagnahmten Brief, adressiert an den werten Amtsträger, in dem die versprochene jedoch überfällige korruptive Diensthandlung mit Blick auf die bereits geleistete Zahlung eines stattlichen Betrages unter Androhung von Sanktionen eingefordert wird. Auch der ebenfalls polizeilicherseits gesicherte Taschenkalender eines im gesellschaftlichen Fokus West-Berlins stehenden Bauunternehmers, in dem korruptive Zahlungen und Parteispenden fein säuberlich nebeneinander aufgereiht und quasi kryptischen Namenskürzeln zugeordnet worden sind, findet selbstverständlich seine gebührende Erwähnung und Bewertung. Auch der Umstand, dass bereits vor der spektakulären Verhaftung Antes' im November 1985 zwei staatsanwaltschaftliche Ermittlungsanläufe gegen ihn ergebnislos im Sande verliefen, wird ebenso kritisch beleuchtet, wie die zutreffende Feststellung, dass letztlich nicht alle Details der Affäre aufgeklärt wurden. Als Antes schließlich im Dezember 1986 von einer Moabiter Strafkammer zu fünf Jahren Haft verurteilt worden war, hatte sich die nach ihm benannte Affäre längst als kriminelles Symptom eines undurchschaubaren Systems herausgestellt, das als „Berliner Sumpf" in aller Welt bekannt wurde. Zur politischen Spätfolge

der Affäre wird abschließend zutreffend gemutmaßt, dass bei der Berliner Abgeordnetenhauswahl im Januar 1989 die CDU als Regierungspartei deshalb massenhaft Stimmen verlor und die SPD und Alternative Liste so den rot-grünen Senat gründen konnten.[96]

Soweit dieser dem Vorverständnis dienende Kurzabriss der Affäre, der das widerspiegelt, was Insider damals schon lange wussten und was durch die Ermittlungen nunmehr erstmals an das Licht der Öffentlichkeit gezerrt und aktenkundig gemacht wurde: „In der Berliner Baubranche wird mit kriminellen Mitteln gekämpft und dieser Kampf macht um die Amtsstuben keinen Bogen." Die Nachricht davon schlägt gleichwohl, wie der Tagesspiegel richtig erinnert, in Berlin wie ein Blitz ein. Also erscheint das von mir eingangs bemühte Bild vom „Urknall" nur ein klein wenig übertrieben und führt uns nun zum eigentlichen Thema.

Die in dem Beitrag anklingende Kritik an der mangelnden justiziellen Aufbereitung der Affäre erscheint auf den ersten Blick nicht ganz unberechtigt. Sie relativiert sich jedoch, wenn man die Bedingungen, unter denen die Staatsanwaltschaft die Ermittlungen damals zu führen hatte, kennt. Zum einen waren die Tatbestandsanforderungen nach den einschlägigen Amtsdelikten im Strafgesetzbuch noch nicht durch das erst seit 1997 in Kraft getretene Korruptionsbekämpfungsgesetz geschärft. Auch das damals geltende Parteiengesetz bot keine griffige Eingriffs- und Sanktionsmöglichkeit. Zum anderen existierte bei der Staatsanwaltschaft Berlin zu Beginn der Affäre noch keine für Korruptionsdelikte zuständige Spezialabteilung. Dies hatte zur Folge, dass die zwei oben erwähnten bereits 1984 einsetzenden Ermittlungsanläufe gegen Antes in den Zuständigkeitsbereich eines nach Buchstaben verteilten allgemeinen staatsanwaltschaftlichen Dezernats ihren Ausgang und ihr schnelles Ende nahmen. Die Bereitschaft und die Fähigkeit, eine komplizierte Korruptionsermittlung – noch dazu im hochbrisanten politischen Bereich – zu führen, ist in einem solchen auf Bewältigung der Massenkriminalität ausgerichteten Dezernat verständlicherweise nicht sehr ausgeprägt. Bei der oft für die Aufnahme von Ermittlungen schwierigen Abgrenzung von unsubstantiierten Behauptungen und Vermutungen einerseits und einem gerichtsfesten, die Ermittlungen auslösenden Anfangsverdacht für eine Kor-

[96] Sontheimer/ Vorfelder (1986).

ruptionsstraftat andererseits, bedarf es einer feinen juristischen Justierung, die grundsätzlich auf dem Bewertungs-Know-how in dieser Spezialmaterie bewanderter Ermittler gründen sollte und muss. Daran fehlte es!

Bekanntermaßen sind aber aller guten Dinge drei. So – jedenfalls aus der Sicht der Ermittler – auch im vorliegenden Fall. Ein zunächst abseitiger Handlungsstrang, der im Januar 1985 bei einem Tankstellenüberfall in Stuttgart seinen Ausgang nahm und über den Berliner Lieferanten einer Maschinenpistole, der Tatwaffe, schließlich bis zu einem abgefackelten Dachstuhl eines Wohnhauses in der Lietzenburger Straße führte, wies personelle Verknüpfungen zum Umfeld des im Fadenkreuz der Ermittlungen befindlichen Baustadtrates auf. Der Verdacht des Waffenhandels begründete dabei die Zuständigkeit der für die Bekämpfung der organisierten Kriminalität bei der Staatsanwaltschaft Berlin seit Beginn der 80er Jahre eingerichteten Spezialabteilung. Das positive Ergebnis dieser insoweit eher dem Zufall geschuldeten Wendung in den Antes-Ermittlungen ist oben bereits referiert.

Entscheidenden Anteil an diesem Ermittlungserfolg kommt dabei aber auch der in Anlehnung an den vorerwähnten Brandtatort benannten, beim LKA Berlin angesiedelten Sonderkommission „Lietze“ zu. Personell qualitativ und quantitativ vorzüglich besetzt, generierte sie nach ihrer Einrichtung staatsanwaltschaftliche Arbeit ohne Ende. Die Grundlagen dafür wurden bei rund 300 überwiegend erfolgreichen Durchsuchungen und sich daran anschließenden 30 Verhaftungen gelegt, die in gut 60 Ermittlungsverfahren gegen ca. 120 Beschuldigte umzusetzen waren.[97] Es leuchtet ein, dass ein derartiges Arbeitspensum von einem Staatsanwalt allein nicht zu bewältigen war. Demzufolge mussten weitere Kollegen aus der OK-Abteilung sowie Staatsanwälte aus anderen Arbeitsbereichen zur Unterstützung herangezogen werden.

Als 1986 die SoKo Lietze schließlich im Rahmen der Antes-Gesamtermittlungen einen weiteren damit nicht korrelierenden spektakulären Baukorruptionsskandal um einen westdeutschen Bauunternehmer anermittelt hatte und die ersten Verhaftungen erfolgt waren,

---

97 Sontheimer/ Vorfelder (1986).

waren auch diese Ressourcen verbraucht. Es kam unter Berücksichtigung der referierten gesamten im Verfahren gewonnenen Erkenntnisse zum überfälligen organisatorischen Befreiungsschlag: Eine ausschließlich für Korruptionsdelikte zuständige Spezialabteilung wurde eingerichtet.

Dieser Abteilung wurden sodann sämtliche zum Gründungszeitpunkt noch virulente Verfahren zur Bearbeitung übertragen. Die heute mit rund fünf Korruptionsdezernaten ausgelegte Abteilung 23 der Staatsanwaltschaft Berlin stellt dabei, womit wir nun ganz eng am Thema sind, die erste, vom Betrachter aus gesehen, linke Säule des Berliner Modells dar und deckt, zentriert auf die staatsanwaltschaftliche Bearbeitung von Einzelfällen der Korruptionskriminalität, den gesamten Bereich der Repression ab.

Gestatten Sie mir an dieser Stelle einen Exkurs, der das vorliegende Referat mit dem Tagungsthema „Justizielle Ressourcen der Korruptionsbekämpfung“ verknüpft. Eine rund 25-jährige Befassung als Staatsanwalt mit dem Kriminalitätsfeld „Organisiertes Verbrechen“ und der sich daraus ableitenden umfassenden Erfahrung führte immer wieder zu folgender Quintessenz: Je mehr Staatsanwälte sich um die so genannte Organisierte Kriminalität kümmern, desto größer die Anzahl der sich daraus ergebenden Verfahren und um so ausgeprägter die Erhellung des hier erheblich vorherrschenden Dunkelfeldes. Korruption und organisiertes Verbrechen haben dabei, wie gerade dargelegt, häufig deutliche Schnittmengen. Beiden Bereichen sind die Komplexität der kriminellen Tatabläufe und die konspirative Vorgehensweise eigen. Hier wie dort sind umfängliche, damit zeitraubende und insbesondere personalintensive staatsanwaltschaftliche Ermittlungen die Regel. Dies vorausgeschickt relativieren sich die vielleicht zunächst als ausreichend erachteten fünf Korruptionsdezernate der Staatsanwaltschaft Berlin, jedenfalls dann, wenn man durch eine aktuelle Presseveröffentlichung feststellen muss, dass in einer vergleichbaren Großstadt wie München die dortige Korruptionsabteilung mit der doppelten Anzahl an Staatsanwälten besetzt ist.[98] Die personelle Ausstattung Münchens gilt dabei im bundesweiten Vergleich als gut. Die dort erarbeiteten Ergebnisse sind, man denke beispielsweise an den aufgedeckten Bestechungsskandal rund um die Allianz Arena,

[98] Focus, Nachrichtenmagazin, 36/2006.

dem neuen Münchner Fußballstadion, vorzeigbar. Also lässt sich zumindest konstatieren, dass eine allemal wünschenswerte personelle Aufstockung bei den Korruptionsbekämpfern eine Investition in die Zukunft darstellt, die nicht nur eine sichere Rendite in Form von Korruptionsaufklärung verspricht, sondern dieses Versprechen auch tatsächlich hält.

Lässt sich nun der Traum einer ausreichenden personellen Ausstattung mangels justizpolitischen Willens oder angesichts leerer Haushaltskassen des Landes nicht oder nur unvollständig realisieren, sind andere außerhalb der Repression anzusiedelnde, kreative Maßnahmen bei der Korruptionsbekämpfung gefragt. Wo die Ressourcen der justiziell zu bedienenden Repression personell ausgereizt sind, muss, so einer der Denkansätze des Berliner Drei-Säulen-Modells, die Prävention Entlastung und Ausgleich schaffen. Dementsprechend folgte bereits vier Jahre nach der Einrichtung der Korruptionsabteilung, also 1990, die Grundsteinlegung einer zweiten, unser Tempeldach rechts abstützenden Säule. Diese Säule, deren aufstrebende letztendliche Gestalt bei diesem Akt noch gar nicht absehbar war, sollte, soviel stand jedoch fest, als Ergänzung und Entlastung der Repression den Bereich der Prävention abdecken.

Auslöser dafür waren eigentlich umfangreiche und dezidierte Geschenkelisten, die die SoKo Lietze 1986 in einem bekannten Berliner Ingenieurbüro beschlagnahmt hatte und die Mitarbeiter von Senats- und Bezirksverwaltungen, aber auch der Wohnungsbaukreditanstalt als Empfänger auswiesen und der sich daran anschließende gescheiterte Versuch einer strafrechtlichen Ahndung. Nach der damaligen Rechtslage bezüglich der Tatbestände der Vorteilsannahme beziehungsweise Vorteilsgewährung war Voraussetzung für eine Strafbarkeit nämlich der Nachweis einer konkreten zum Geschenk in Bezug zu bringenden Diensthandlung. Ein grundsätzlich unmögliches Unterfangen bei so genannten flächendeckenden „Anfütterungen“ von Bediensteten oder etwas vornehmer ausgedrückt, bei sich auf die Dienstausübung beziehenden Anbahnungszuwendungen, die der Klimapflege dienen und so auf die Schaffung eines allgemeinen Wohlwollens des Amtsträgers abzielen.

Diese kriminal-politisch unerwünschte Lücke schloss im März 1990, quasi im Vorgriff auf das 1997 in Kraft getretene, insoweit Verbesse-

rungen enthaltene Korruptionsbekämpfungsgesetz und als erster nennenswerter Akt der Korruptionsprävention in Berlin, der damalige Innensenator des durch Antes und Co. ins Amt gewählten rot-grünen-Senats, Erich Pätzold, und zwar mit einem im innerdienstlichen Jargon nach ihm benannten Erlass. In diesen bis heute geltenden und jährlich in Umlauf gegebenen Ausführungsvorschriften über die Annahme von Belohnungen und Geschenken, kann jeder Bedienstete Berlins unschwer nachlesen, dass disziplinarrechtliche oder sogar strafrechtliche Folgen drohen, wenn Belohnungen oder Geschenke *in Bezug auf sein Amt* ohne Zustimmung der obersten Behörde angenommen werden. Dieser Erlass hat erwartungsgemäß erhebliche Präventionswirkungen erzeugt. Die ursprünglich liebevolle Mitarbeiterbezeichnung bezogen auf die Wohnungsbaukreditanstalt – der Schaltzentrale des West-Berliner Baubooms – als „Haus der kleinen Aufmerksamkeiten" gehörte damit jedenfalls endgültig der Vergangenheit an.

Als fünf Jahre später, im Februar 1995, die Friedrich-Ebert-Stiftung erstmals zu einer internationalen Fachtagung zum Thema „Korruption in Deutschland" lud, stand als folgerichtige politische Fortentwicklung der durch diesen Erlass eingeschlagenen Richtung ausweislich der Begrüßungsrede der damaligen Justizsenatorin Dr. Lore-Maria Peschel-Gutzeit die Prävention noch vor der Abschreckung und der Erweiterung der Ermittlungsbefugnisse im Vordergrund. So führte die Senatorin zur Prävention u. a. Folgendes aus:

> *„Die wichtigsten Maßnahmen zur Bekämpfung der Korruption müssen bereits präventiver Natur sein, um mögliche Täter durch ein verstärktes Entdeckungsrisiko abzuschrecken. Eine verschärfte Innenrevision in den Behörden, flächendeckend also in allen staatlichen und halbstaatlichen Stellen, die korruptionsanfällig sind, wird bei den Amtsträgern das Bewusstsein schaffen, dass alle Amtshandlungen einer genauen Prüfung unterzogen werden können. Jedes Wirtschaftsunternehmen muss sich in bestimmten Abständen einer Revision unterziehen. Es ist nicht einzusehen, dass das Instrument der Innenrevision bei Behörden ausgespart bleibt."*

und

*„Um diese Maßnahmen der Revision, in die der Rechnungshof, die Finanzbehörden, die Steuerfahndungsstellen, die Innenverwaltung, das Kartellamt und die Ermittlungsbehörde einbezogen werden müssen, in sinnvoller Weise zusammenzuführen, schwebt mir die Einrichtung einer unabhängigen Koordinierungsstelle zur Korruptionsbekämpfung vor."*[99]

Damit ist der in die Zukunft weisende visionäre politische Ansatz beziehungsweise Ausgangspunkt einer neuen modernen, die Prävention einbeziehenden Bekämpfungsstrategie für Berlin lokalisiert. Dieser Ansatz wird in den folgenden Jahren chronologisch wie folgt fortentwickelt und zwar:

- mit der auf der Ebene der Senatsverwaltungen gebildeten Ressort übergreifenden **Anti-Korruptions-Arbeitsgruppe,** die mit der Auswertung von Erfahrungen und Erkenntnissen im Zusammenhang mit der Korruptionsbekämpfung, insbesondere mit der Erstellung von Schwachstellenanalysen, der Überwachung und Überarbeitung der Richtlinien zur Korruptionsprävention und der Fortbildung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Berliner Verwaltung befasst ist und

- mit der bei der Generalstaatsanwaltschaft Berlin angesiedelten **Zentralstelle „Korruptionsbekämpfung",** die u. a. zur Entgegennahme, Sammlung und Auswertung von Hinweisen zu Einzelfällen der Korruption und zur Beratung von staatlichen Einrichtungen und Bürgern bei der Korruptionsbekämpfung zuständig ist.

Bereits in der ebenfalls von der Friedrich-Ebert-Stiftung ausgerichteten „1. Nachfragekonferenz zur Korruption in Deutschland" im September 1996 konnte der teilweise Vollzug beziehungsweise der Fortschritt der Planung dieser politisch ins Auge gefassten Präventionsmaßnahmen wie folgt berichtet werden:

Nachdem der Senat von Berlin mit seiner viel beachteten Bundesratsinitiative eines Korruptionsbekämpfungsgesetzes bereits im Mai 1995

---

[99] Friedrich-Ebert-Stiftung. 1995. „Korruption in Deutschland - Ursachen, Erscheinungsformen, Bekämpfungsstrategien." Tagungsdokumentation.

– wegen der zeitlichen Nähe mutmaßlich auch unter dem Eindruck der ersten Tagung – seine politische Entschlossenheit zur verstärkten Korruptionsbekämpfung hinlänglich zum Ausdruck gebracht hatte, beschloss er im Juli 1995 die Bildung einer Ressort übergreifenden Anti-Korruptions-Arbeitsgruppe, um eine Informationsvernetzung bei der Korruptionsaufspürung zu begründen, das notwendige Fachwissen in den Behörden auszubauen und einen ständigen Erfahrungsaustausch zu gewährleisten. Erklärtes Ziel war dabei, korruptionsanfällige Bereiche besser ausfindig zu machen und gesondert zu überwachen, um auf diese Weise korruptive Sachverhalte frühzeitig erkennen und bekämpfen zu können.

Der Sachverstand der Berliner Korruptionsbekämpfungsstellen ist in dieser Arbeitsgruppe gebündelt worden. Nicht nur die Spezialisten aus den Fachdezernaten der Berliner Staatsanwaltschaften und des Landeskriminalamtes, sondern auch Vertreter der bei der Innenverwaltung gebildeten Innenrevisionsgruppe sowie Mitarbeiter der Kartellbehörde, der Finanz- und Bauverwaltung und der Steuerfahndung gehören seitdem der Arbeitsgruppe als ständige Mitglieder an. Gleiches gilt für die Bezirksverwaltungen. Mit Rücksicht auf seine unabhängige Stellung begleitet der Rechnungshof von Berlin zudem die Arbeit der Arbeitsgruppe durch Entsendung von zwei Mitarbeitern.

Die Aufgaben der Arbeitsgruppe sind in dem genannten Senatsbeschluss eingehend beschrieben. Sie reichen von der Bestandsaufnahme korruptionsgefährdeter Bereiche über die Entwicklung von Korruptionsbekämpfungsrichtlinien und die Zusammenführung von Informationen aus einzelnen Verwaltungen bis hin zur Einrichtung einer Koordinierungsstelle zur Erfassung und Sammlung von Korruptionssachverhalten. Zugleich soll das Fachwissen aus allen Verwaltungen, die mit der Korruptionsbekämpfung befasst sind, zusammengeführt werden, um darauf aufbauend die Informationsstränge zu verkürzen und schnelle, koordinierte Entscheidungen treffen zu können.

Ein weiteres Ziel der Arbeitsgruppe war und ist es, bereits zu einem sehr frühen Zeitpunkt, also vor den strafrechtlichen Ermittlungen, die Aufspürung von korruptiven Sachverhalten zu ermöglichen. Dazu bot sich einerseits das Instrumentarium einer verschärften Innenrevision in den Behörden, andererseits die frühzeitige Einbindung anderer

externer Behörden, respektive des Rechnungshofs und der Kartellbehörde, an.

Bereits zu diesem Zeitpunkt hatte die Arbeitsgruppe ein Richtlinienpapier zur Korruptionsbekämpfung herausgegeben, das nach Beratung durch die einzelnen Fachressorts und unter Einbeziehung entsprechender Empfehlungen von vergleichbaren Arbeitsgruppen anderer Bundesländer entwickelt und verabschiedet wurde. Das umfangreiche Papier enthält u. a. allgemeine Forderungen wie Einführung verstärkter innerbehördlicher Sicherungsmaßnahmen, Erarbeitung interner Kontrollsysteme, Einschränkung von Nebentätigkeitsgenehmigungen, durchgängiges Vier-Augen-Prinzip und regelmäßige Personalrotation. Einen großen Teil der neuen Richtlinien nehmen dabei Forderungen der Arbeitsgruppe im Bereich des Vergabewesens ein. Dazu wird in den Richtlinien, auch im Hinblick auf die Prüferfahrung des Rechnungshofes und der Kartellbehörde, festgestellt, dass sich trotz der Verpflichtungen der Verwaltung zur strikten Einhaltung der bestehenden Ausschreibungsvorschriften gezeigt habe, dass in Einzelfällen Vorschriften umgangen oder „großzügig“ ausgelegt würden.[100]

Diese allgemeine Grundsätze zur Korruptionsprävention enthaltenen Richtlinien, die in einem Rundschreiben vom September 1998 der Verwaltung schließlich zugänglich gemacht werden konnten, richten sich an die Berliner Haupt- und Bezirksverwaltungen einschließlich ihrer nachgeordneten Bereiche und dort besonders an die im Zusammenhang mit der Innenrevision der einzelnen Bereiche betrauten Prüfgruppen „Korruptionsbekämpfung.“ Zugleich mit dem oben genannten Beschluss des Senats zur Bildung der Anti-Korruptions-Arbeitsgruppe war nämlich quasi flankierend die Einrichtung von Innenrevisionen bei allen Senatsverwaltungen initiiert und ferner die insoweit eigenständigen Bezirksverwaltungen aufgefordert worden, alsbald in ihrem Bereich entsprechend zu verfahren. Beides ist in der Folge sodann zeitnah umgesetzt worden. Ferner gelten die Richtlinien ebenso für die übrigen staatlichen Einrichtungen, die Eigengesellschaften und gemischtwirtschaftliche Unternehmen, an denen Berlin überwiegend beteiligt ist.

---

[100] Friedrich-Ebert-Stiftung. 1996. „1. Nachfragekonferenz zu Korruption in Deutschland.“ Tagungsdokumentation.

Neben diesen der zweiten rechten Säule des Modells zuzuordnenden Präventionsaktivitäten findet die Planung der Einrichtung der „zentralen Erfassungs- und Koordinierungsstelle zur Vorbeugung von Korruptionstaten in Berlin“ und damit die Grundsteinlegung der letzten mittleren Säule des Gebäudes „Korruptionsbekämpfung“ ebenfalls breite Erörterung in dem vorzitierten Tagungsbeitrag des damaligen ersten Leiters der Anti-Korruptions-Arbeitsgruppe Cornel Christoffel.

Von dieser Planung bis zum Richtfest – bei Bauvorhaben nicht unüblich – vergingen dann doch noch zwei Jahre. Mit Wirkung vom 5. August 1998 war es dann jedoch mit einer kleinen Planmodifizierung hinsichtlich der ursprünglichen beabsichtigten organisatorischen Anbindung an die Senatsverwaltung soweit. Die Zentralstelle „Korruptionsbekämpfung“, nunmehr bei der Staatsanwaltschaft bei dem Kammergericht – jetzt Generalstaatsanwaltschaft Berlin – angebunden, erblickte das Licht der Welt und nahm ihre Arbeit auf.

Die ihr dabei übertragenen Aufgaben sind vielfältig. Sie reichen aus dem Bereich der Strafverfolgung von der Entgegennahme von Hinweisen über Sachverhalte mit Korruptionsverdacht, der Prüfung und gegebenenfalls Weiterleitung an die Staatsanwaltschaft Berlin, über deren Fachaufsicht soweit es um die Verfolgung von Korruptionsstraftaten geht, bis hin zur Erarbeitung von Richtlinien für die zentrale Erfassung der bei der Staatsanwaltschaft Berlin geführten Verfahren mit Bezug zur Korruptionskriminalität und zu allgemeinen Aufgaben, wie der als Ansprechstelle für alle Dienststellen des Landes Berlin im Zusammenhang mit der Aufklärung und Vorbeugung von Korruptionstaten (Beratung und Auskunft) sowie als Beratungs- und Auskunftsstelle für Bürgerinnen und Bürger innerhalb und außerhalb von Verwaltungsinstitutionen im Zusammenhang mit der Vorbeugung und Bekämpfung von Korruptionstaten, ferner über Empfehlungen zu organisatorischen Maßnahmen der Korruptionsprävention und verwaltungstechnischen Abwehrmechanismen gegen Korruption in Zusammenarbeit mit der Anti-Korruptions-Arbeitsgruppe bis hin zur Fortbildung und Schulung von Verwaltungsmitarbeitern unter besonderer Berücksichtigung der Erkennung korruptiver Strukturen und Verhaltensweisen. Die Staatsanwaltschaft Berlin unterstützt die Arbeit der Zentralstelle, die ihrerseits keine eigenen Ermittlungen durchführt, indem sie dieser sämtliche Ermittlungsverfahren, aus denen sich tatsächliche Anhaltspunkte für das Vorliegen von korruptiven

Sachverhalten ergeben, berichtet. Gleiches gilt für die in sämtlichen Berliner Senats- und Bezirksverwaltungen eingerichteten Innenrevisionen, soweit sie in anlass- und korruptionsbezogene Prüfungen eintreten.

Mit diesen umfänglichen Aufgabenzuteilungen an die Zentralstelle und den dabei beschriebenen Verzahnungen mit den Säulen „Anti-Korruptions-Arbeitsgruppe“ beziehungsweise „Korruptionsabteilung der Staatsanwaltschaft Berlin“ ist das eingangs erwähnte tempelartige Gebäude nunmehr umfassend beschrieben. Gleichzeitig sind wir im Zentrum des Berliner Informationsspinnennetzes „Korruptionsbekämpfung“ angekommen. Das Wortspiel im Thema dieses Vortrages von „zentrale Korruptionsbekämpfung in Berlin“, zur „Zentrale Korruptionsbekämpfung in Berlin“, wird zunehmend deutlicher und erhellt sich völlig mit der schließlich im September 2000 erfolgten Übertragung der Leitung der in der Senatsverwaltung für Justiz ressortmäßig angesiedelten „Anti-Korruptions-Arbeitsgruppe“ auf den Leiter der Zentralstelle „Korruptionsbekämpfung“ bei der Generalstaatsanwaltschaft.

Diese Doppelfunktion ist mir im Januar 2006 als Nachfolger des die verdienstvolle Aufbauarbeit mit leistenden und Ende 2005 in den Ruhestand wechselnden Kollegen Dr. Claus-Peter Wulff übertragen worden. Mit dem Rückblick auf die Historie und der Vorschau, auf das was kommen wird, lassen sie mich abschließend persönlich wie folgt bilanzieren:

Die Partitur „Drei-Säulen-Modell“ ist geschrieben, das Orchester bestehend aus Staatsanwälten der Korruptionsabteilung, Anti-Korruptionsbeauftragten und Innenrevisoren der Verwaltung beziehungsweise Mitgliedern der Anti-Korruptions-Arbeitsgruppe der Senatsverwaltung für Justiz, ist aufgestellt und die Instrumente – Strafgesetzbuch, Präventionsrichtlinien, Geschenke-Erlass und – aktuell – das seit dem 1. Juni 2006 geltende Korruptionsregistergesetz – sind gestimmt. Der Dirigent – in Personalunion Leiter der Zentralstelle und der Anti-Korruptions-Arbeitsgruppe – hat nur noch den Einsatz zu geben. Wenn alle Beteiligten im Takt harmonieren, kann das Konzert „Korruptionsbekämpfung in Berlin“ nur ein voller Erfolg werden. Aber vergessen wird nicht, dass sich selbst die besten Orchester im Streben nach künstlerischer Vollendung ständig weiter entwickeln

müssen. Intensives Üben auf der einen und die Suche nach neuen besseren Instrumenten auf der anderen Seite, spielen dabei eine gewichtige Rolle. In diesem Sinne können wir optimistisch in die Zukunft blicken.

# Unternehmensstrafrecht in den USA und in Österreich

Claudio Kirch-Heim, LL.B., Hamburg

## 1. Einleitung

„Jeder Jurist kennt die dem römischen Recht zugeschriebene Regel: *Societas delinquere non potest*". Ein Unternehmen kann keine Straftat begehen. Diese Feststellung trifft *Hans-Heinrich Jescheck* in einem Aufsatz aus dem Jahr 1953.[101] Noch heute entspricht die deutsche Rechtswirklichkeit – jedenfalls weitgehend – dieser klassischen Regel. Im Ausland zeigt man sich davon allerdings eher unbeeindruckt. Der internationale Trend ist eindeutig: Früher konnte die Strafbarkeit von Unternehmen noch als Kuriosum weniger, insbesondere der angloamerikanischen Rechtsordnungen, angesehen werden. Heute ist die Unternehmensstrafe weltweit auf dem Vormarsch.[102] Eine entsprechende Entwicklung ist sowohl auf internationaler Ebene als auch in den Rechtsordnungen der Einzelstaaten zu verzeichnen. Zwar lassen die einschlägigen internationalen und europäischen Rechtsakte den Vertragsparteien die Wahl, ob sie gegen Unternehmen strafrechtliche oder nicht-strafrechtliche Sanktionen verhängen. Insbesondere auf europäischer Ebene sind aber auch Tendenzen zu einem echten Unternehmensstrafrecht zu beobachten. So sah etwa der Kommissionsvorschlag[103] für das Zweite Protokoll zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften eine zwingende strafrechtliche Verantwortlichkeit für juristische Personen vor. In den Verhandlungen über das Zweite Protokoll sprachen

---

[101] *Jescheck*, DÖV 1953, 539 (539).

[102] Vgl. *Dannecker*, GA 2001, 101 (101 f.); *Heine*, ÖJZ 1996, 211 (213); *ders.*, ZStrR 119 (2001), 22 (34); *Löschnig-Gspandl*, ÖJZ 2000, 888 (888); *Radtke* in: MüKo-StGB, § 14 Rn. 123; *Rogall* in: KK-OWiG, 3. Auflage, § 30 Rn. 233.

[103] Vorschlag für einen Rechtsakt des Rates betreffend ein Zusatzprotokoll zu dem Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, ABl. EG 1996 Nr. C 83/10.

sich dann immerhin noch zwei Drittel der Mitgliedstaaten für die europaweite Einführung der Unternehmensstrafe aus.[104] Und auch der von europäischen Wissenschaftlern ausgearbeitete *Corpus Juris*, ein Modellstrafgesetzbuch zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union, schreibt die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen vor. Dieses Projekt wurde von den Institutionen der Europäischen Union unterstützt, so dass ihm zumindest ein „halbamtlicher" Charakter beigemessen werden kann.[105]

Weltweit führen immer mehr Staaten – über die Grenzen der verschiedenen Rechtskulturen hinweg – die Kriminalstrafe gegen Unternehmen ein.[106] Im Bereich der Europäischen Union gibt es die Unternehmensstrafe zum einen in England und Wales sowie in Irland, den Ländern des *Common Law*. Eine echte Verbandsstrafbarkeit existiert aber etwa auch in den Niederlanden, in Portugal, Frankreich, Finnland, Dänemark, Slowenien, Belgien oder Polen. Außerhalb der Europäischen Union können sich Unternehmen etwa in den Vereinigten Staaten von Amerika, Kanada, Australien, Neuseeland, Japan, China, Südkorea, Norwegen, Island oder Südafrika strafbar machen. Auch die Schweiz hat mit Wirkung zum 1. Oktober 2003 die Strafbarkeit von Unternehmen eingeführt.[107] In Österreich ist zum 1. Januar 2006 das neue Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (VbVG) in Kraft getreten,[108] das die strafrechtliche Sanktionierung von Unternehmen umfassend regelt.

---

104 Vgl. *Korte*, NJW 1998, 1464 (1465).

105 *Jung*, JuS 2000, 417 (423).

106 Vgl. *Cramer/Heine* in: Schönke/Schröder, 26. Auflage, Vorbem. §§ 25 ff. Rn. 122; *Heine*, ÖJZ 2000, 871 (873); *Radtke* in: MüKo-StGB, § 14 Rn. 125 ff.; *Rogall* in: KK-OWiG, 3. Auflage, § 30 Rn. 233 ff.

107 Bundesgesetz über die Änderung des Strafgesetzbuchs und des Bundesgesetzes betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (Finanzierung des Terrorismus), AS Nr. 34 vom 02.09.2003, S. 3043.

108 BGBl. I 151/2005. Siehe ferner die Verbandsverantwortlichkeit nach § 28a Finanzstrafgesetz (FinStrG), eingeführt durch das Abgabenänderungsgesetz 2005 (AbgÄG 2005), BGBl I 161/2005.

# 2. Unternehmenssanktionen in den USA und in Österreich

## 2.1. Vereinigte Staaten von Amerika

In den Vereinigten Staaten von Amerika erkannte man schon sehr früh ein Bedürfnis nach einer strafrechtlichen Sanktionierung von Unternehmen. Dementsprechend hat die Bestrafung von Unternehmen dort eine lange Tradition. Schon im Jahr 1909 verhalf der *US Supreme Court* der Unternehmensstrafe zum Durchbruch. In der grundlegenden Entscheidung im Fall *New York Central & Hudson River R.R. Co. v. United States* heißt es an entscheidender Stelle:

> *„Es gibt keinen berechtigten Einwand in rechtlicher Hinsicht, aber sehr gute rechtspolitische Gründe, ein Unternehmen, das von einer Transaktion profitiert, […] zu bestrafen […]. Das Recht darf seine Augen nicht davor verschließen, dass die ganz überwiegende Mehrheit geschäftlicher Transaktionen von diesen Verbänden durchgeführt wird [...], und ihnen Immunität vor jeder Bestrafung zu gewähren wegen der alten und strapazierten Regel, dass ein Unternehmen keine Straftat begehen kann, würde praktisch das einzige Mittel ausschließen, mit dem die Problematik kontrolliert und die in den Blick genommenen Missbräuche korrigiert werden können.“*[109]

So der *Supreme Court*. Betrachtet man die Forderungen und Argumente, die einige Autoren heutzutage in der deutschen Literatur vorbringen, scheinen diese Überlegungen immer noch aktuell. Seit dieser Entscheidung ist die Strafbarkeit von Unternehmen im Bundesrecht der Vereinigten Staaten fest verankert. Das Unternehmen haftet nach dem Prinzip der stellvertretenden Haftung (*vicarious liability*) für seine Mitarbeiter.[110] Dieses strafrechtliche Prinzip wurde aus einer älteren zivilrechtlichen Regel abgeleitet: Nach dieser Regel, der sog. *doctrine of respondeat superior*, ist der Geschäftsherr für Taten ver-

---

[109] New York Central & Hudson RiverR.R. Co. v. United States, 212 U.S. 481, 29 S.Ct. 304, 53 L.Ed. 613.

[110] O'Sullivan, Federal White Collar Crime, 2001, S. 106 ff.

antwortlich, die seine Mitarbeiter im Rahmen ihrer betriebsbezogenen Tätigkeit begehen.[111]

Die strafrechtliche Haftung des Unternehmens hat drei Voraussetzungen:[112]

1) Ein Beschäftigter des Unternehmens muss eine Straftat begangen haben. Hierfür kommt grundsätzlich jeder Straftatbestand in Betracht. Welche Funktion der Beschäftigte im Unternehmen ausübt, ist unerheblich.

2) Der Beschäftigte muss im Rahmen seines Dienstverhältnisses gehandelt haben (*acting within the scope of employment*). Das setzt einen funktionalen Zusammenhang zur betrieblichen Tätigkeit voraus. Auf die Zulässigkeit des Handelns im Innenverhältnis kommt es nicht an.

3) Der Beschäftigte muss zumindest auch in der Absicht gehandelt haben, das Unternehmen zu begünstigen (*intent to benefit the corporation*). Ob das Unternehmen tatsächlich einen Vorteil erlangt, ist unerheblich.

Wie bei der deutschen Regelung in § 30 OWiG muss die Identität des Täters nicht geklärt sein.[113] Vielmehr kann das Unternehmen schon dann bestraft werden, wenn lediglich feststeht, dass *irgendein* Beschäftigter des Unternehmens eine Straftat begangen hat. Dadurch kann einem etwaigen Beweisnotstand, wie er im Bereich der Unternehmenskriminalität häufig beklagt wird,[114] jedenfalls teilweise entgegengewirkt werden.

Als Rechtsfolge stellen die *US Sentencing Guidelines* einen ganzen Strauß von Sanktionsmöglichkeiten zur Verfügung.[115] Sie sind anwendbar bei Verbrechen (*felony*) und schweren Vergehen (*Class A*

---

111 O'Sullivan, aaO, S. 106 ff., insbes. S. 108; Coffee, 79 Mich. L. Rev. 386 (1981), 386 (444).

112 Vgl. O'Sullivan, aaO, S. 117; Coffee, 79 Mich. L. Rev. 386 (1981), 386 (444).

113 *O'Sullivan*, aaO, S. 135 m.w.N.

114 Vgl. etwa *Dannecker*, GA 2001, 101 (102); *Deruyck*, ZStW 103 (1991), 705 (710); *Hirsch*, ZStW 107 (1995), 285 (287); *Schall/Schreibauer*, NuR 1996, 440 (448).

115 Siehe Federal Sentencing Guidelines Manual, § 8 (Sentencing of Organizations).

*misdemeanor*), die Regelungen zur Höhe der Geldstrafe nur bei einer Reihe von Katalogtaten. Im Übrigen gelten die allgemeinen Vorschriften zur Strafzumessung.[116] Die Gerichte müssen die *Sentencing Guidelines* nach einer neueren Entscheidung des *Supreme Court* zwar nicht mehr strikt anwenden.[117] Sie sind aber immer noch als maßgebliche Richtlinien zu berücksichtigen.

Im Jahr 2003 sind insgesamt 200 Unternehmen nach den *Sentencing Guidelines* (des Bundes) verurteilt worden, im Jahr 2002 waren es 252; der mit Abstand häufigste Haupttatvorwurf lautete auf Betrug,[118] gefolgt von Gewässerverunreinigung.[119] Die Staatsanwälte haben bei der Verfolgung von Unternehmen – wie in den Vereinigten Staaten generell üblich – einen relativ weiten Ermessensspielraum. Das Justizministerium gibt aber ausführliche Richtlinien aus, die speziell die Strafverfolgung von Unternehmen betreffen.[120]

Die Regelungen der *Guidelines* verfolgen mehrere Ziele. Zum einen soll natürlich eine Strafe gefunden werden, die in angemessenem Verhältnis zum begangenen Unrecht steht. Darüber hinaus zeichnen sich die *Guidelines* aber durch einen besonderen Pragmatismus aus: Ganz im Vordergrund steht das Anliegen, Straftaten effektiv und effizient aufzudecken. Dies schlägt sich etwa darin nieder, dass sich die Zusammenarbeit mit den Strafverfolgungsbehörden positiv auf die Strafhöhe auswirkt, sei es, dass es um Straftaten des betroffenen Unternehmens selbst geht oder um die Straftaten Dritter. Außerdem sollen künftige Straftaten wirksam verhindert werden. So wird es bei der Strafzumessung erheblich honoriert, wenn sich das Unternehmen im Vorfeld bemüht hat, einschlägige Straftaten zu verhindern.

Die wichtigste Sanktion ist die Geldstrafe. Grundlage für ihre Berechnung ist eine sogenannte Basisstrafe (*Base Fine*). Sie hängt von

---

116 Insbesondere 18 U.S.C. §§ 3553, 3572.

117 *United States v. Booker*, 543 U.S. 220 (2005); vgl. auch schon *Blakely v. Washington*, 542 U.S. 296 (2004).

118 32 % in 2003, 41 % in 2002; siehe Sourcebook of Federal Sentencing Statistics, 2002, 2003, Table 51.

119 12 % in 2003, 13 % in 2002; siehe Sourcebook of Federal Sentencing Statistics, 2002, 2003, Table 51.

120 Vgl. *Guidance on Prosecutions of Corporations* vom 16.06.1999, hrsg. vom Office of the Deputy Attorney General, U.S. Department of Justice.

der Art des begangenen Delikts ab und wird mit einem Schuldfaktor (*Culpability Score*) multipliziert. Das Ergebnis ist die Höhe der zu verhängenden Geldstrafe. Der Schuldfaktor erhöht sich insbesondere dann, wenn die Tat vom Unternehmen geduldet oder begünstigt wurde oder wenn eine Leitungsperson an der Tat beteiligt war. Dagegen reduziert er sich etwa, wenn das Unternehmen über ein effektives Präventionsprogramm verfügt, wenn es Selbstanzeige erstattet oder wenn es mit den Strafverfolgungsbehörden kooperiert hat. Rein rechnerisch kann die Geldstrafe bis zu 290 Millionen US-Dollar betragen. Im Jahr 2003 betrug die durchschnittliche Geldstrafe allerdings „nur" 1,7 Millionen US-Dollar[121] gegenüber 2,8 Millionen US-Dollar im Vorjahr.[122]

Neben der Geldstrafe kann das Unternehmen außerdem zur Wiedergutmachung bzw. zur Folgenbeseitigung verurteilt werden. Außerdem können gegen das Unternehmen – auch neben einer Geldstrafe – Bewährungsauflagen verhängt werden. So kann das Gericht ein Unternehmen etwa verpflichten, die Verurteilung zu veröffentlichen. Format und Medium der Veröffentlichung bestimmt das Gericht dabei nach freiem Ermessen. Die Kosten trägt das Unternehmen. Andere Maßnahmen sind etwa die Verpflichtung zu periodischen Berichten, regelmäßige oder unangekündigte Betriebsprüfungen, Befragungen bestimmter Mitarbeiter oder die Verurteilung zur Ableistung gemeinnütziger Arbeit. Insbesondere kann das Unternehmen auch verpflichtet werden, ein Präventivprogramm zu entwickeln und umzusetzen. Von dieser Möglichkeit wurde etwa im Jahr 2003 in 12 % aller Fälle Gebrauch gemacht, im Jahr 2002 in 15 % aller Fälle.[123] Verstößt das Unternehmen wiederholt gegen derartige Anordnungen, kommt sogar die Einsetzung eines Treuhänders in Betracht, um die Einhaltung der Anordnungen sicherzustellen.

Ausnahmsweise kann gegen ein Unternehmen auch die „Todesstrafe" verhängt werden: Das ist der Fall, wenn der Hauptzweck des Unternehmens die Begehung von Straftaten ist oder wenn das Unternehmen hauptsächlich mit kriminellen Mitteln arbeitet. Dann wird eine Geldstrafe in Höhe des gesamten Gesellschaftsvermögens festgesetzt.

---

121 Sourcebook of Federal Sentencing Statistics, 2003, Table 52.
122 Sourcebook of Federal Sentencing Statistics, 2002, Table 52.
123 Sourcebook of Federal Sentencing Statistics, 2002, 2003, Table 53.

## 2.2. Österreich

Anders als in den Vereinigten Staaten von Amerika gibt es in Österreich keine Tradition der strafrechtlichen Sanktionierung von Unternehmen. Insofern hat Österreich mit dem neuen Verbandsverantwortlichkeitsgesetz vom 1. Januar 2006 (VbVG)[124] juristisches Neuland betreten. Anlass für die Einführung strafrechtlicher Unternehmenssanktionen waren die europäischen und internationalen Verpflichtungen, die diese Systemänderung erforderlich gemacht haben.[125] Das VbVG orientiert sich daher im Wesentlichen an den Vorgaben des Zweiten Protokolls vom 19. Juni 1997,[126] allerdings ohne diese unverändert zu übernehmen. In dogmatischer Hinsicht hat man eine Kompromisslösung gefunden. Zwar zählt das VbVG zum Strafrecht im engeren Sinne. Gleichzeitig wird aber der Unterschied zum Schuldstrafrecht betont, etwa durch Verwendung des Begriffs „Geldbuße“ statt „Geldstrafe“.[127]

Die Verantwortlichkeit des Verbandes für eine Straftat setzt zunächst voraus, dass die Tat entweder zu Gunsten des Verbandes begangen worden ist oder dass durch die Tat Pflichten des Verbandes verletzt worden sind. Darauf aufbauend regelt das VbVG – entsprechend den Vorgaben des Zweiten Protokolls – zwei verschiedene Haftungstatbestände, die beide an das Verhalten von Leitungspersonen anknüpfen. Danach ist der Verband für eine verbandsbezogene Straftat verantwortlich,

1) wenn die Tat von einem Entscheidungsträger rechtswidrig und schuldhaft begangen worden ist oder

2) wenn die Tat von sonstigen Mitarbeitern rechtswidrig begangen worden ist und ein Entscheidungsträger seine Sorgfaltspflichten verletzt und die Tat dadurch ermöglicht oder wesentlich erleichtert hat.

---

124 BGBl. I 151/2005.

125 *Steininger*, VbVG, Vorbem. Rn. 5.

126 Zweites Protokoll aufgrund von Artikel K.3 des Vertrags über die Europäische Union zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, ABl. EG 1997 Nr. C 221/12.

127 *Barfuß*, ÖJZ 2005, 877 (878); *Steininger*, VbVG, Vorbem. Rn. 6 f.

Auch im Rahmen des VbVG muss – nach herrschender Meinung – die Identität des Täters der Anknüpfungstat nicht feststehen. Ist etwa bewiesen, dass irgendein Vorstandsmitglied eines Unternehmens eine verbandsbezogene Straftat begangen hat, kann gegen das Unternehmen eine Geldbuße verhängt werden, ohne dass die Identität des Täters geklärt werden muss.[128] Das gilt auch für den Tatbestand der Aufsichtspflichtverletzung. Hier muss weder festgestellt werden, welche Entscheidungsträger ihre Sorgfaltspflichten verletzt haben noch welche Mitarbeiter die dadurch begünstigte Straftat begangen haben.[129]

Ist einer der Haftungstatbestände erfüllt, ist gegen den Verband eine Geldbuße zu verhängen. Die Höhe der Geldbuße wird – wie bei Geldstrafen gegen natürliche Personen – nach einem Tagessatzsystem bemessen. Je nach Schwere des Delikts können bis zu 180 Tagessätze verhängt werden. Die Höhe eines Tagessatzes richtet sich nach der Ertragslage des Verbandes und beträgt grundsätzlich 1/360 des Jahresertrages, höchstens aber € 10.000. Rechnerisch kann sich die Geldbuße somit auf bis zu 1,8 Millionen Euro belaufen.

Im Rahmen des VbVG gilt – wie auch sonst bei der Ahndung von Straftaten – grundsätzlich das Legalitätsprinzip.[130] Eine Einstellung aus Opportunitätsgründen ist aber möglich. Die entsprechenden Regelungen sind mit denen in §§ 153, 153a StPO vergleichbar.

Die Vollstreckung der Geldbuße kann – gegebenenfalls unter Erteilung von Weisungen – zur Bewährung ausgesetzt werden (in Österreich sog. „bedingte Nachsicht“). Als Weisungen können dem Verband insbesondere technische, organisatorische oder personelle Maßnahmen aufgetragen werden. Nach den Gesetzesmaterialen soll diesen Weisungen eine besondere Bedeutung zukommen.[131] Nicht nur hieran zeigt sich, dass das VbVG im Wesentlichen auf Präventionsgedanken beruht.[132] Darüber hinaus sieht das VbVG auch ausdrücklich vor, dass die Geldbuße insbesondere dann zu reduzieren ist, wenn

---

128 *Barfuß*, ÖJZ 2005, 877 (879). Kritisch *Steininger*, VbVG, § 3 Rn. 41 f. m.w.N. zu beiden Ansichten.

129 *Steininger*, VbVG, § 3 Rn. 87 f. m.w.N.

130 *Steininger*, VbVG, § 13 Rn. 6, § 18 Rn. 1.

131 Vgl. *Steininger*, VbVG, § 8 Rn. 1 m.w.N.

132 Vgl. *Steininger*, VbVG, Vorbem. Rn. 21.

der Verband *vor* der Tat Maßnahmen zur Prävention ergriffen hatte oder wenn er *nach* der Tat wesentliche Schritte zur Verhinderung künftiger Taten unternommen hat. Dadurch schafft das VbVG für Unternehmen einen beachtlichen Anreiz, strukturelle und unternehmenspolitische Reformen durchzuführen.

## 3. Tendenzen zu einem originären Unternehmensstrafrecht

Sowohl das US-amerikanische als auch das österreichische Recht basieren im Grundsatz auf akzessorischen Haftungsmodellen. Denn die Verantwortlichkeit des Unternehmens knüpft jeweils unmittelbar an die Straftat bzw. Sorgfaltspflichtverletzung einer natürlichen Person an. Zwar soll nach dem VbVG der Kern des strafrechtlichen Vorwurfs darin liegen, dass der Verband Maßnahmen zur Verhinderung von Straftaten unterlassen hat.[133] Zusätzliche Voraussetzungen auf Seiten des Unternehmens, die ein spezifisches Unternehmensunrecht begründen, müssen aber nicht vorliegen (denkbar wären z.B. organisatorische Mängel oder eine kriminelle Unternehmenspolitik). Denn auch nach dem VbVG sind Unternehmen unmittelbar für das Verhalten ihrer Entscheidungsträger und Mitarbeiter verantwortlich.

Eine akzessorische Regelung wirft aber ausgerechnet Probleme in den Konstellationen auf, die immer wieder angeführt werden, um die Erforderlichkeit von Unternehmenssanktionen zu begründen. Dabei geht es zum einen um Fragen der Beweisbarkeit. So ist die These verbreitet, dass es bei unternehmensbezogenen Straftaten oftmals unmöglich sei, den individuellen Täter zu ermitteln.[134] Der Täter könne sich unter dem „Deckmantel“ des Unternehmens verstecken, so dass für die Strafverfolgungsbehörden unüberwindliche Beweisschwierigkeiten entstünden. Zwar kann das Unternehmen nach dem akzessorischen Modell auch dann sanktioniert werden, wenn nicht feststeht, *welche* natürliche Person für die Anknüpfungstat verantwortlich ist. Bewiesen werden muss aber, dass es *überhaupt* einen tauglichen Täter gibt, der alle objektiven und subjektiven Delikts-

---

133 *Steininger*, VbVG, § 3 Rn. 1, 35 m.w.N.

134 *Dannecker*, GA 2001, 101 (102); *Deruyck*, ZStW 103 (1991), 705 (710); *Hirsch*, ZStW 107 (1995), 285 (287); *Schall/Schreibauer*, NuR 1996, 440 (448).

merkmale aufweist. Auch das kann sich unter Umständen als schwierig erweisen, wenn der individuelle Täter nicht zu ermitteln ist.

Zum anderen geht es um das Problem der hier sogenannten „strukturellen Unverantwortlichkeit“.[135] Damit wird eine Situation beschrieben, in der zwar objektiv Unternehmenspflichten verletzt werden, die arbeitsteilige Organisation des Unternehmens aber dazu führt, dass diese Pflichtverletzungen keiner natürlichen Person zugerechnet werden können. Eine Pflichtverletzung soll sich also derart aus einer Vielzahl von Handlungen zusammensetzen, dass kein individueller Mitarbeiter das notwendige Handlungsunrecht aufweist, um deswegen belangt werden zu können.[136] Bei diesem Problem geht es also nicht darum, dass eine Tat keiner natürlichen Person nachgewiesen werden kann, sondern dass es schon gar keinen individuellen Täter gibt. In der Praxis wird diese Konstellation vor allem bei Vorsatzdelikten vorkommen. Hier kann es leicht geschehen, dass zwar ein tatbestandsmäßiger Erfolg eintritt, die arbeitsteilige Organisation aber dazu führt, dass kein Mitarbeiter den Gesamtzusammenhang überblickt. Vorsatz ist dann nicht gegeben.

Diese Beweis- und Zurechnungsprobleme betreffen zunächst das Individualstrafrecht. Knüpft man aber die Verantwortlichkeit des Unternehmens an die Tat einer natürlichen Person, dann setzen sich eben diese Probleme im Bereich des Unternehmensstrafrechts fort.

Für den Bereich der *Fahrlässigkeitstaten* hat man in Österreich auf diese Phänomene reagiert. So soll es beim zweiten Haftungstatbestand, der Aufsichtspflichtverletzung, nicht erforderlich sein, dass ein einzelner Mitarbeiter alle Merkmale einer Fahrlässigkeitstat erfüllt. Vielmehr soll es ausreichen, dass mehrere Mitarbeiter gemeinsam einen Sachverhalt verwirklichen, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht.[137] Die Rechtsprechung in den Vereinigten Staaten geht teilweise noch weiter. Danach muss auch bei *Vorsatztaten* nicht mehr ein einzelner Beschäftigter alle subjektiven Tatbestandsmerkmale aufweisen. Stattdessen soll es ausreichen, dass alle Mitarbeiter gemein-

---

135 Vgl. *Heine*, ÖJZ 2000, 871 (874); *Dannecker*, GA 2001, 101 (104).

136 Vgl. *Heine*, ÖJZ 2000, 871 (874); *ders.*, ÖJZ 1996, 211 (212); *Zeder*, ÖJZ 2001, 630 (635).

137 *Steininger*, VbVG, § 3 Rn. 48 f. m.w.N.

sam den subjektiven Tatbestand erfüllen. Die Kenntnisse und Absichten aller Mitarbeiter werden addiert und dem Unternehmen im Ganzen zugerechnet.[138] Sind die Informationen im Unternehmen auf verschiedene Personen verstreut, lässt sich auf diese Weise leicht ein Eventualvorsatz oder sogar sicheres Wissen hinsichtlich aller vorsatzrelevanten Umstände konstruieren. Noch weiter ging etwa der *First Circuit Court* in *United States v. Bank of New England, N.A.*[139] In diesem Fall wurden zunächst zwei Mitarbeiter der Bank wegen eines Gesetzesverstoßes angeklagt. Beide wurden mangels Vorsatzes freigesprochen. Dennoch wurde in der Folge die Bank wegen eines vorsätzlichen Verstoßes zu einer Geldstrafe verurteilt. Denn nach Ansicht des Gerichts war der subjektive Tatbestand erfüllt, weil im Unternehmen eine offenkundige Gleichgültigkeit bezüglich der gesetzlichen Verpflichtungen herrschte („*flagrant indifference to the obligations imposed by the Act*"). In der Literatur hat sich so die Rechtsfigur des strategischen Vorsatzes herausgebildet.[140] Im Ergebnis wird hier der subjektive Tatbestand durch ein Organisationsverschulden ersetzt. Hierin ist die Tendenz zu einer originären Strafbarkeit des Unternehmens zu sehen, die sich vom Erfordernis einer rechtswidrigen Anknüpfungstat löst.

Das Modell der originären Verbandsstrafbarkeit wurde übrigens auch in der Schweiz verwirklicht. Der mit Wirkung zum 1. Oktober 2003 eingeführte Art. 100quater SchwStGB statuiert eine Unternehmenshaftung für Organisationsmängel.[141] Demnach wird ein Unternehmen bestraft, wenn im Unternehmen eine Straftat begangen wurde und diese Straftat wegen einer mangelhaften Organisation des Unternehmens keiner natürlichen Person zugerechnet werden kann. Strafgrund ist somit die Tatsache, dass die Person des individuellen Täters nicht festgestellt werden kann. Auch hier gilt es wiederum zwei Fälle zu unterscheiden. Zum einen ist denkbar, dass es einen individuellen Täter gibt, der aber aus Beweisgründen nicht ermittelt werden kann. Dann haftet das Unternehmen dafür, dass es für die Strafverfolgungsbehörden zu intransparent ist oder dass es nicht in ausreichendem

---

138 Siehe *Kremnitzer/Ghanayim*, ZStW 113 (2001) 539 (547, 557 f.); *O'Sullivan*, aaO, S. 141 m.w.N.

139 *United States v. Bank of New England, N.A.*, 821 f.2d 844 (1st Cir.1987).

140 *O'Sullivan*, aaO, S. 141 m.w.N.

141 *Heine*, SZW 2005, 17 (18 ff.); *Pieth*, ZStrR 121 (2003), 353 (362 f.).

Maße kooperiert.[142] Die Vorschrift soll aber auch in Fällen „struktureller Unverantwortlichkeit“ Anwendung finden. Das setzt voraus, dass eine mangelhafte Organisation dazu führt, dass zwar insgesamt alle Merkmale einer Straftat verwirklicht sind, aber keine natürliche Person alle diese Merkmale in sich vereint. Die Anknüpfungstat kann also kollektiv verwirklicht werden.[143] Bei einigen ausgewählten Straftaten, etwa Bestechung und Vorteilsgewährung, kann sich das Unternehmen darüber hinaus auch dann strafbar machen, wenn es nicht alle erforderlichen Maßnahmen getroffen hat, um eine solche Straftat zu verhindern. Auch hier ist der Bezugspunkt der Unternehmensstrafbarkeit ein Organisationsmangel.

## 4. Ausblick

Ein Blick auf das Unternehmensstrafrecht in anderen Ländern macht deutlich, wie unterschiedlich und wie vielfältig Sanktionen gegen Unternehmen ausgestaltet werden können. Die Möglichkeiten gehen weit über das hinaus, was das deutsche Recht derzeit zu bieten hat. Vor allem müssen sich Unternehmenssanktionen nicht zwangsläufig auf eine Geldbuße beschränken. Zwar kann auch eine Geldbuße durchaus präventive Wirkung entfalten. Unternehmen werden sich aber nur dann durch monetäre Sanktionen beeinflussen lassen, wenn sie so hoch bemessen sind, dass das Unternehmen dadurch empfindlich getroffen wird. Dann drohen allerdings auch negative Folgen für Arbeitnehmer, Verbraucher und die Wirtschaft. Erfahrungen aus den USA zeigen, dass vor diesem Hintergrund mitunter erheblicher politischer Druck ausgeübt wird, um hohe Geldstrafen gegen Unternehmen zu vermeiden.[144] So kann die Beschränkung auf eine monetäre Sanktion in ein Dilemma führen. Die Regelungen in den USA und in Österreich machen aber deutlich, dass sich monetäre Sanktionen sinnvoll um andere Steuerungsinstrumente ergänzen lassen. Insbesondere durch konkrete Weisungen kann auf die Betätigung von Unternehmen eingewirkt werden, ohne dabei auf den Reformwillen und die Fähigkeiten des Managements angewiesen zu sein.

---

142 *Arzt*, SZW 2002, 226 (227).
143 *Donatsch* in: Donatsch, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Auflage 2004, S. 177.
144 Vgl. *Coffee*, 79 Mich. L. Rev. 386 (1981), 386 (406 f.).

Wenn es in Deutschland um die Einführung einer echten Unternehmensstrafe geht, werden dagegen vor allem dogmatische Bedenken vorgebracht. Zwar wird die strafrechtliche Handlungsfähigkeit von Unternehmen heute weitgehend anerkannt. Weit verbreitet ist aber noch die Auffassung, dass die Bestrafung von Unternehmen mit dem Schuldgrundsatz nicht vereinbar sei. Dass das herkömmliche Verständnis von Schuld im Sinne einer persönlichen, sittlichen Vorwerfbarkeit nicht auf Unternehmen passt, liegt auf der Hand. Dieses Problem stellt sich nicht nur in der deutschen, sondern auch in anderen Rechtsordnungen.[145] Ein englischer Lord Chancellor aus dem 18. Jahrhundert wird zitiert mit der Aussage: *„Did you expect a corporation to have conscience, when it has no soul to be damned?"*.[146] Plastischer lässt sich das Problem wohl kaum formulieren. Selbst im US-amerikanischen Recht wird die Strafbarkeit von Unternehmen in gewisser Weise als Systembruch empfunden.[147] In einem Rechtssystem, das vorrangig pragmatisch ausgerichtet ist, mag dieser Befund indes ohne größere Implikationen hingenommen werden. Dagegen stellt er ein stärker dogmatisch geprägtes Recht vor eine große Herausforderung. Allerdings zeigen die zahlreichen Erklärungen und Modelle in der deutschsprachigen Literatur, dass die Unternehmensstrafe auch dogmatisch begründbar ist.

Freilich kann man auch versuchen, das Problem mit der Brechstange zu lösen. Diesen Eindruck erweckt etwa der Schweizer Bundesrat, wenn er erklärt, dass „nicht die Dogmatik, sondern der legislatorische Wille, eine als Problem erkannte Situation sachgerecht zu regeln, darüber entscheidet, ob diese Regelung zulässig ist".[148] Demgegenüber ist wohl einzuräumen, dass – wie *Rudolf Schmitt* schon vor 50 Jahren festgestellt hat – sich strafrechtliche Maßnahmen in der Tat immer dann durchsetzen, wenn das praktische Bedürfnis nach ihnen dringend wird.[149] Die Frage, welche Perspektiven das Unternehmensstrafrecht in Deutschland hat, wird also letztlich davon abhängen, ob die derzeitigen Regelungen den Anforderungen der Praxis ausrei-

---

145 Siehe zum österreichischen Recht *Steininger*, VbVG, Vorbem. Rn. 6.
146 Zitiert nach *Coffee*, 79 Mich. L. Rev. 386 (1981), 386 (386).
147 Vgl. *O'Sullivan*, aaO, S. 108.
148 Zitiert nach *Seelmann* in: Festschrift für Niklaus Schmid, 2001, S. 169 (169).
149 *Schmitt*, Strafrechtliche Maßnahmen gegen Verbände, Habil. 1958, S. 230.

chend Rechnung tragen oder ob ein Bedürfnis nach einer weitergehenden und umfassenderen Sanktionierung von Unternehmen besteht.

# Probleme und Perspektiven für das Unternehmensstrafrecht in Deutschland

Dr. Wolfgang Hetzer, Adviser to the Director General, European Anti-Fraud Office (OLAF), Brüssel

## 1. Einleitung

Im November 2006 meldete eine große und renommierte deutsche Tageszeitung auf ihrer Titelseite:

*„200 Millionen Schwarzgeld bei Siemens"*

Beträge dieser Höhe sollen mindestens in „schwarze Kassen" geflossen sein. Nach den in der Presse referierten bisherigen Erkenntnissen könnte die Gesamtsumme der „umgeleiteten" Gelder den genannten Betrag noch deutlich übertreffen. Es besteht der Verdacht, dass diese Mittel weltweit als „Schmiergeld" verwendet wurden. Mehrere – auch führende – Mitarbeiter des Siemens-Konzerns wurden in Untersuchungshaft genommen. Zunächst berichtete man, dass sich die Beschuldigten zu einer „Bande" zusammengeschlossen hätten, um schwarze Kassen einzurichten.[150] Wenig später machte die gleiche Zeitung mit folgendem Titel auf:

*„Vorstand wusste von Schmiergeldzahlungen"*

Nach den Darstellungen der Presse soll auch die Konzerspitze über die mutmaßlichen Schmiergeldzahlungen von Siemens informiert gewesen sein. Entsprechen Aussagen eines langjährigen und verhafteten Mitarbeiters der Firma der Wahrheit, dann hat ein früheres Mitglied des Vorstandes die schwarzen Kassen und die Korruptionspraktiken des Konzerns gekannt.[151] Diese Vorwürfe lassen den Fall nach

[150] Ott/Balser, in: Süddeutsche Zeitung Nr. 270 v. 23. November 2006, S. 1.

[151] Ott/Leyendecker/Balser, in: Süddeutsche Zeitung Nr. 272 v. 25./26. November 2006, S. 1.

dem Empfinden eines Kommentators für das Unternehmen und seine Führung zum „Offenbarungseid“ werden. Öffentlich wird die Frage gestellt, wie eine ganze Gruppe hochrangiger Manager jahrelang anscheinend unbehelligt ihr Unwesen treiben konnte.

Auch der defensive Umgang des Unternehmens mit der Angelegenheit gibt Rätsel auf. Obschon man früh von einschlägigen Ermittlungen Schweizer Staatsanwälte wusste und eigene Nachforschungen im Unternehmen angestellt hatte, hielt die Firma Siemens es anscheinend nicht für nötig, deutsche Strafverfolger einzuschalten.[152] Die Bewertung dieses Verhaltens in Pressekommentaren ist eindeutig. Das Krisenmanagement der Firma wird als so wenig vertrauenerweckend empfunden wie die Praktiken eines Managements, das ansonsten den freien Markt preist. Der zu dieser Einschätzung führende Gedankengang ist einfach und überzeugend:

> *„Korruption ist Verletzung der Normen, der Pflicht und der Wohlfahrt, und sie zahlt sich nicht aus. Wer besticht, setzt den Markt außer Kraft. Er missachtet die Folgen für die Gesellschaft und das eigene Unternehmen.“*[153]

Es drängt sich weiter die Frage auf, ob die Siemens AG, übrigens ein (Anmerkung der Redaktion: ehemaliges) korporatives Mitglied von Transparency International Deutschland,[154] wohlfeile ethische Grundsätze formuliert hat, obwohl die Unternehmenskultur eine ganz andere zu sein scheint. Immerhin hat das Unternehmen Ende November 2006 erste personelle Konsequenzen gezogen und mehrere Mitarbeiter wegen der Vorwürfe von ihren Aufgaben entbunden und vorläufig suspendiert, nachdem ein neu eingesetzter „Ombudsmann“ (RA Jordan aus der Kanzlei Beckstein) einen angeblich „hinreichenden Verdacht“ bejaht hatte.

---

[152] Der Presse ist zu entnehmen, dass die Erstattung von Strafanzeigen gegen Mitarbeiter nicht zum Stil des Hauses Siemens gehört. Vgl. dazu: Balzli/Deckstein/Schmitt, in: Der Spiegel Nr. 48 v. 27. November 2006, S. 70, 72.

[153] Leyendecker, in: Süddeutsche Zeitung Nr. 278 v. 2./3. Dezember 2006, S. 25.

[154] Die Mitgliedschaft der Siemens AG bei Transparency International Deutschland wurde im Dezember 2006 einvernehmlich beendet.

Es kann dahinstehen, ob diese Maßnahmen auch durch Meldungen über das Interesse der amerikanischen Börsenaufsicht *Securities and Exchange Commission* (SEC) an den Vorgängen veranlasst wurden. In jedem Fall sind für das Unternehmen beunruhigende Perspektiven entstanden. Die SEC kann sich auf den *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) aus dem Jahre 1977 stützen und bei Bestechungen und schwarzen Kassen sogar die Zulassung an der Börse entziehen.

Nach der Verabschiedung des *Sarbane-Oxley*-Gesetzes im Jahre 2002 gegen Bilanzbetrug haben die amerikanischen Strafverfolger zusätzliche Befugnisse erhalten, die sie auch gegen ausländische Aktiengesellschaften nutzen können.

Umso bemerkenswerter sind erst kürzlich veröffentlichte Behauptungen im Abschlussbericht des „Ausschusses zur Kapitalmarktregulierung." Ihm gehören 22 Fachleute aus der Finanz- und Unternehmenswelt, von Universitäten und aus Anwaltskanzleien in den USA an. Danach liefen die Vereinigten Staaten Gefahr, ihre Position als führender Finanzplatz in der Welt zu verlieren. Die Wettbewerbsfähigkeit der amerikanischen Kapitalmärkte werde von zu strengen Gesetzen und Vorschriften beeinträchtigt. Dadurch treibe man die Kosten der Kapitalbeschaffung für Unternehmen in die Höhe. Der Ausschuss fordert u. a. eine Reform der strafrechtlichen Verfolgung von Gesetzesverstößen – sei es von Managern oder ganzen Unternehmen. Ganze Unternehmen sollten nur als letztes Mittel strafrechtlich verfolgt werden, und auch nur dann, wenn sie „durch und durch kriminell" sind.[155] Unklar ist derzeit noch, ob damit interessierte Kreise den vor Jahren aus der Flasche entwichenen Geist nun wieder einfangen wollen.

Wie dem auch sei: Die Presse behauptet, dass die SEC seit 2004 auch gegen den Daimler-Chrysler Konzern ermittele, weil dessen Manager in mehreren Ländern Schmiergelder gezahlt haben sollen.[156]

---

[155] Zu weiteren Einzelheiten : Frankfurter Allgemeine Zeitung Nr. 281 v. 2. Dezember 2006, S. 14.

[156] Vgl. Insgesamt: Oldag/Balser, in: Süddeutsche Zeitung Nr. 275 v. 29. November 2006, S. 19. Zum Geschäftsgebaren dieses Konzerns umfassend: Grässlin, Das Daimler- Desaster, 2005.

Die Folgen der bisher erwähnten Verdachtsgründe, so ihre Mutmaßungen, reichen weit über die Firma Siemens hinaus. Die Enthüllungen machten nicht nur in der deutschen Wirtschaft ein gravierendes Problem deutlich. In den Unternehmen gelte Korruption im Ausland offenbar noch immer als Kavaliersdelikt oder notwendiges Übel. In der „Schmiergeldstatistik“ tauchten vor allem jene Konzerne weit oben auf, die an Großprojekten wie Kraftwerken, Staudämmen oder Flughäfen beteiligt sind.

Der verstärkte Kampf der Staatsanwaltschaften gegen die Korruption habe gute Gründe:

Schmiergelder mögen die Geschäfte mancher international operierender Unternehmen ölen. Für die zumeist betroffenen Volkswirtschaften in Afrika, Asien, Osteuropa und Lateinamerika hätten sie jedoch verheerende Konsequenzen. Bestechung und „Bakschisch“ seien Sand im Getriebe beim Versuch, der Armut zu entkommen. Korruption fördere die organisierte Kriminalität, unterminiere die Demokratie und behindere wirtschaftliches Wachstum. In afrikanischen Staaten habe sie schon zu einer massiven Kapitalflucht geführt. Nach Angaben der Vereinten Nationen kämen Investitionen in korrupten Staaten um 20 Prozent teurer.[157]

In anderen Kommentaren wird betont, dass angesichts der stattlichen Summen die Vermutung einer *systematischen* Korruption nahe liege, mit der die Beschuldigten Aufträge für Siemens gewonnen und sich nebenbei selbst bereichert hätten. Der Siemens-Skandal zeige, wie hoch der Preis für solche Geschäfte sei, bei denen sich die Grenzen von Recht und Unrecht bis hoch in den Konzern hinein verschoben hätten.[158] Journalisten mit einem einschlägig weiten Erfahrungshorizont sehen in den bislang bekannt gewordenen Einlassungen keinen adretten Krimi, sondern ein „unendlich verfilztes unappetitliches Knäuel, in dem möglicherweise Spitzenmanager des Weltkonzerns drinhängen.“ Die seinerzeit kolportierte Geschichte von der Bande aus dem Souterrain des Konzerns, die mit raffinierten Methoden Millionen erbeutet habe, sei offenkundig eine Legende. Vieles deute darauf hin, dass es hier möglicherweise um ein *„System Siemens“* gehe.

---

[157] Insgesamt: Balser, in: Süddeutsche Zeitung Nr. 272 v. 25./26. November 2006, S. 4.
[158] Vgl. Frankfurter Allgemeine Zeitung Nr. 274 v. 24. November 2006, S. 13.

Selbst als juristische Laien erkennen diese Beobachter, dass das individualistische Zurechnungskonzept des klassischen Strafrechts, in dem es einen Täter und ein Opfer gibt, nicht hinreicht, um den Fall zu beschreiben. Sie vermuten gar, dass er die alten Forderungen der „Korruptionsfahnder" nach einem neuen Unternehmensstrafrecht wiederaufleben lassen könnte. Schließlich sei das Problem der strafrechtlichen Verantwortung von Unternehmen bis heute ungelöst. Der Außenstehende brauche eine Weile, um auch nur einen ungefähren Eindruck von der üppigen Vielfalt des Korruptionsbiotops einer Weltfirma zu bekommen. Und es scheine, dass auch die da drinnen nicht mehr durchblicken oder nicht durchblicken wollen.[159]

In dieser neuen (oder alten) Unübersichtlichkeit, die auch als „organisierte Unverantwortlichkeit" bezeichnet werden könnte, ist man umso dankbarer für klare Wegweisungen. Sie kommen diesmal vom Vorsitzenden der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands (SPD), Kurt Beck, der auf einem Wirtschaftskongress seiner Partei im November 2006 erklärte, er könne nicht akzeptieren, dass entsprechende Vorgänge „schleichend zur Realität und über die Realität irgendwann zu augenzwinkernd akzeptierten Verhalten" würden:

> *„Wir können uns doch nicht auf eine solche Bahn begeben, das sollten auch Siemens-Manager wissen."*[160]

Weitere wichtige Orientierungen kommen von der Bundeskanzlerin, Angela Merkel, die immer wieder erklärt, dass Politik mit dem Betrachten der Realität beginne.

Beide Äußerungen zeigen, dass es im Folgenden nicht nur um rechtspolitische und strafrechtsdogmatische Fragen, sondern auch um Wahrnehmungsprobleme eigener Art geht. Die Formulierungen von Kurt Beck lassen nicht ganz klar erkennen, ob *noch* ein Risiko oder *schon* die Realität Gegenstand seiner Besorgnis ist. Tatsächlich geht es mittlerweile nicht mehr darum, dass korruptives Verhalten allmählich („schleichend") Realität *wird*. Es geht auch nicht mehr um die

---

159 Insgesamt: Leyendecker/Ott, in: Süddeutsche Zeitung Nr. 272 v. 25./26. November 2006, S. 36.

160 Insgesamt zitiert nach: Bovensiepen, in: Süddeutsche Zeitung Nr. 274 v. 28. November 2006, S. 5.

Frage, ob wir uns auf eine entsprechende Bahn begeben können (*werden*). Etliche Unternehmen, die im internationalen Wettbewerb bestehen wollen, haben sich schon lange auf diese Bahn begeben. Sie bewegen sich dort mit zunehmender Geschwindigkeit. In der Vergangenheit ist dabei nicht nur die Firma Siemens immer wieder einmal aus der Kurve getragen worden. Weniger prosaisch formuliert: Mittlerweile sind Unternehmen überall auf der Welt in den Verdacht geraten, dass sie Aufträge auch oder gar vor allem deshalb erhielten, weil sie die jeweiligen Entscheidungsträger bestochen haben. Dabei handelt es sich nicht, wie Kurt Beck anscheinend glaubt, um einen „schleichenden Prozess", sondern um überall feststellbare harte Fakten in Gestalt von Ermittlungsverfahren und rechtskräftigen Verurteilungen. In unserem thematischen Zusammenhang muss man also nicht mehr wie Robert Musil in seinem Roman „Mann ohne Eigenschaften" über den „Möglichkeitssinn" spekulieren. Hier genügt die Erinnerung an eine Banalität: Die Wirklichkeit ist immer wirklich wirklich.

Der Grundsatz der Unschuldsvermutung ändert an der Existenz der wirtschaftlichen, kriminellen und gesellschaftlichen Realität nichts. Diese zeichnet sich übrigens auch dadurch aus, dass gegenwärtig zumindest der Verdacht korrupten Verhaltens unter hochrangigen Führungskräften auch anderer Weltkonzerne – etwa der Volkswagen AG[161] – besteht. Teilweise sind die Verdachtsgründe schon durch umfassende Geständnisse in laufenden Ermittlungsverfahren bestätigt worden.

Zur Realität gehört auch, dass die genannten Unternehmen insoweit keinerlei Exklusivität beanspruchen können. Die Liste *realer* korruptiver Aktivitäten und Verflechtungen auf verschiedenen Ebenen der Wirtschaft (einschließlich der Gewerkschaften), der Verwaltung und der Politik ist viel länger. Wir haben also eine erfolgreiche Praxis der Korruption mit Systemcharakter, in Deutschland und weltweit. Über das Stadium des Augenzwinkerns, welches Kurt Beck möglicherweise noch als Zukunftsoption ansieht, ist man tatsächlich schon lange hinaus. Es kann hier dahinstehen, ob die zitierten Äußerungen auf einer schlichten Verkennung der überall anzutreffenden Realitäten

[161] Vgl. die engagierten Schilderungen über die „Corporate Governance" dieser Firma von Selenz, Schwarzbuch VW, 2005.

beruhen oder dem auch in der Politik verbreiteten „Wunschdenken" zuzurechnen sind.

Im Hinblick auf die zitierte These der Bundeskanzlerin ist anzuerkennen, dass der Anspruch, politische Handlungen auf eine vorhergehende Wahrnehmung und Analyse bestehender Verhältnisse zu stützen, nicht nur berechtigt sondern auch notwendig ist. Dennoch beginnt Politik allzu häufig gerade nicht mit dem Betrachten der Realität, sondern mit dem Besetzen von Begriffen und der Formulierung von Wünschen und Versprechungen. Dieser Prozess ist selbst in Deutschland nicht immer maßgeblich von Sachgerechtigkeit und Objektivität geprägt. Die Gründe liegen auf der Hand. Auf die in jüngerer Zeit wieder thematisierten Unterschiede und Gemeinsamkeiten zwischen Partei- bzw. Wahlprogrammen und „Lebenslügen" ist hier also nicht einzugehen. Wichtiger ist der Versuch, die gegenwärtige Rechtslage daraufhin zu untersuchen, ob sie für die Verhütung und Verfolgung einer Art von Unternehmenskriminalität genügt, deren Schädlichkeit weit über konkrete Geldbeträge hinausgeht.

In der Literatur wird in festem Ton behauptet, dass Deutschland im Kampf gegen Korruption und Unternehmenskriminalität gesetzestechnisch gut aufgestellt sei. Folgt man einem Standardkommentar zum Ordnungswidrigkeitengesetz (OWiG) „kann alles in allem gesagt werden, dass das deutsche Sanktionsinstrumentarium gegen Verbände hinsichtlich seines Umgriffs und seiner Schlagkraft den internationalen Vergleich nicht zu scheuen braucht."[162]

Die Debatte über die „Bestrafung von Unternehmen"[163] oder die „Unternehmenstäterschaft"[164] reicht indes weit zurück. Trotz der vom europäischen Recht und von ausländischen Rechtsordnungen schon seit geraumer Zeit ausgehenden Impulse gibt es jedoch keine modernen legislativen Weiterentwicklungen in Deutschland. Obschon der Eindruck entstanden war, dass die Diskussion in den fünfziger Jahren des vergangenen Jahrhunderts zunächst ihren Abschluss gefunden

---

[162] Göhler, Ordnungswidrigkeitengesetz, 14. Aufl. 2006, Vor § 29 a, Rdn. 17. Zu den strafrechtsdogmatischen und kriminalpolitischen Grundfragen der Unternehmenskriminalität schon Schünemann, wistra 1982, 41 – 50.

[163] Volk, JZ 1993, 429 ff. In etwas jüngerer Zeit auch: Kremnitzer, ZStW 113 (2001), 539 – 564.

[164] Alwart, ZStW 105 (1993), 768 ff.

hatte, hat sie sich etwa Mitte der achtziger Jahre erneut belebt und dauert bis zum heutigen Tage an.

Manche glauben, dass die ablehnenden Empfehlungen der „Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems“, die im März des Jahres 2000 vorgelegt wurden, zu einer gewissen Beruhigung beigetragen hätten. [165] Dies wird auch begrüßt, weil – jenseits von Fragen rechtspolitischen oder pragmatischen Gehalts – die vielfältigen strafrechtsdogmatischen Implikationen nach wie vor als ungelöst, zumindest aber als offen betrachtet werden. Die Verwerfungen vor Allem im Bereich der strafrechtlichen Handlungslehre und der herrschenden Schuldkonzeption seien zu deutlich und mündeten in nur schwer auflösbare Unvereinbarkeiten. [166] Vor diesem Hintergrund gelte für den Bereich des Kernstrafrechts deshalb nach wie vor der überlieferte Rechtssatz „societas delinquere non potest“[167].

Verbreitet ist nach wie vor die Behauptung, dass ein ausschließlich individueller Ansatz das Kernstrafrecht präge. Kommt es zu Straftaten im Zusammenhang mit der Tätigkeit von Unternehmen sei die Anwendung des § 14 StGB und der korrespondierenden Norm des § 9 OWiG eine Methode zur Schließung von Strafbarkeitslücken. Dabei will man auf die Verantwortlichkeit der natürlichen Personen „durchgreifen“. [168]

Nach angeblich „ganz herrschender Auffassung“ seien Juristische Personen (JP) oder Personenvereinigungen (PV) im strafrechtlichen Sinne nicht delikts- bzw. schuldfähig und könnten demzufolge nicht mit Strafen belegt werden. Immerhin erkennt man, dass das Bundesverfassungsgericht sich zur Strafbarkeit von Verbänden nicht definitiv ablehnend geäußert hat.[169] Umso anregender ist die Frage, ob insoweit unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten auch in

---

165 www.bmj.de/media/archive/137.pdf

166 Volk/Britz, Münchener Anwaltshandbuch, Verteidigung in Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, 2006, § 5, Rdn. 1.

167 Eine Gesellschaft (Verband) kann kein Unrecht/Straftat begehen.

168 Zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität durch die „Trioka“ der §§ 9, 130 und 30 OWiG: Többens, NStZ 1999, 1 ff. Vgl. dazu auch schon Bruns, GA 1982, 1 ff. und Achenbach, JuS 1990, 601 ff.

169 BverfGE 20, 323, 331, 335 („Bertelsmann-Lesering-Beschluss“).

Deutschland Gestaltungsspielräume bestehen.[170] Dadurch fühlt sich bislang nur eine Minderheit inspiriert. Die Mehrheit erinnert an die geltende Rechtslage und verweist darauf, dass im Hinblick auf die Sanktionierung von Unternehmen alleine und ausschließlich das Nebenstrafrecht „sedes materiae" sei. Als zentral wird die Vorschrift des § 30 OWiG angesehen, die durch Überarbeitungen des Gesetzgebers (u. a. durch die Gesetzgebung zur Korruptionsbekämpfung) aufgewertet worden sei und eine eigenständige Sanktion enthalte.[171]

Vor diesem Hintergrund ist ein Blick in den gesetzlichen Instrumentenkasten für den Umgang mit Verbandskriminalität zwar unvermeidlich. Man wird ihn aber perspektivisch erweitern müssen. Ein Beharren auf überkommenen dogmatischen (Selbst-)Beschränkungen und den Kategorien (wenn nicht Floskeln) der „Schuld-Theologie" wäre analytisch falsch, intellektuell langweilig und kriminalpolitisch bieder. Das wäre für sich genommen schon schlimm genug, wenn auch nicht allzu ungewöhnlich. Diese Haltung ist mittlerweile jedoch objektiv gefährlich geworden. Sie hat nicht nur zu einer Abkoppelung Deutschlands vom Rest der Welt geführt. Mangelnde innovative Ansätze zur Bewältigung bestimmter besonders gefährlicher Kriminalitätsformen bewirken Risiken, die manche Rechtsdogmatiker und Schuldtheoretiker nicht wahrhaben wollen oder nicht verstehen können.

Die Lage verschärft sich, wenn man Korruption als „Betriebsmodus"[172] begreifen muss. Angesichts der immer zahlreicheren und schwerwiegenderen Vorwürfe gegen führende Mitarbeiter von Weltkonzernen (auch mit Sitz in Deutschland) ist sogar zu prüfen, ob diese Form der Kriminalität noch auf die Betriebs- oder Unternehmensebene zu begrenzen ist. Möglicherweise hat sich eine flächendeckende und tiefgehende strukturelle Problematik entwickelt, die weit über die Grenzen des Strafrechts hinausreicht. Deshalb ist nicht nur eine Reflexion der bestehenden gesetzlichen Ausgangslage erforderlich. Die bisherigen rechtspolitischer Initiativen und die zukünftigen kriminalstrategischen Alternativen im Bereich der Unternehmenskriminalität sind ebenfalls zu diskutieren.

---

[170] Volk/Britz, a. a. O., Rdn. 2.
[171] Volk/Britz, a. a. O., Rdn. 3.
[172] Dazu: Eidam, Kriminalistik 1996, 543 ff.

## 2. Rechtspolitische Initiativen

Die Einführung einer kriminalstrafrechtlichen Verbandssanktion ist in Deutschland nicht zuletzt unter dem Eindruck der neueren Entwicklung zur Ausgrenzung des Ordnungsunrechts aus dem Strafrecht abgelehnt worden.[173] Man war der Auffassung, dass die Zwecke, die mit einer Sanktion gegen eine JP und PV verfolgt werden, auch durch eine Geldbuße erreicht werden können. Die Verhängung einer Kriminalstrafe sei nicht vereinbar mit dem Schuldstrafrecht, das eine sozialethische Vorwerfbarkeit voraussetze. Es bestehe auch eine Unvereinbarkeit mit dem „Wesen" der Schuld, die sozialethischen Tadel ausdrücke. Der JP könne eben kein sozialethischer Vorwurf gemacht werden. Das ist eine Erkenntnis, die angesichts der jüngsten eklatanten Fälle gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Versagens zahlreicher Unternehmen und Konzerne überall auf der Welt antiquiert anmutet. Faktisch haben sich manche dieser Konglomerate zu kriminellen Hochleistungszentren entwickelt, deren Wirken durch diese Art von „Begriffsromatik" nicht wirklich gestört wird. Gleichwohl erlaubt der verklärte Blick auf das fein ziselierte Gebäude der Schulddogmatik anscheinend nicht mehr als die Einsicht, dass im Hinblick auf JP und PV nur die angeblich „wertfreie" Sanktion der Geldbuße angebracht sei.

Umso bemerkenswerter ist die Tatsache, dass die Verbandsstrafe mittlerweile zahlreiche Befürworter gefunden hat und in vielen Ländern zum strafrechtlichen Standardrepertoire gehört.[174] Sie stößt in Deutschland dennoch auf entschiedene Gegnerschaft[175]. Ein Kritiker behauptet in diesem Zusammenhang gar, dass das Strafrecht unserer Tage überhaupt keinen Charakter mehr habe. Es verhalte sich anbiederisch gegenüber nahezu allen anderen Rechtsdisziplinen und lasse sich als Lückenbüßer missbrauchen, wo immer die Politik versage.

---

[173] Vgl. die Hinweise zu den einschlägigen Bemühungen des 40. Deutschen Juristentages (1953), der Großen Strafrechtskommission (1953 – 1959) und des Gesetzgebers bei der Schaffung eines Neuen Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches bei Göhler, a. a. O., Rdn. 7.

[174] Vgl. den Überblick bei Zeder, VbVG Verbandsverantwortlichkeitsgesetz „Unternehmensstrafrecht", 2006, S. 16, f.

[175] Vgl. nur Peglau, JA 1001, 208 ff.; ders., ZRP 2001, 406 ff.; Arzt, ZStW 111 (1999), 783 f.

Aus der „ultima ratio“ sei weitgehend die „prima ratio“ geworden.[176] Einerseits erkennt man, dass die Thematik wesentlich unter dem Eindruck der internationalen Entwicklung zum Gegenstand politischer Initiativen geworden ist. Andererseits wird behauptet, dass ausländische Rechtsordnungen hinsichtlich der Sanktionsmöglichkeiten gegen Verbände ein schillerndes Bild böten.

Immerhin ist strafrechtliche Verantwortlichkeit von PV im angloamerikanischen Rechtskreis schon in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts anerkannt worden. Sie ist inzwischen auch im kontinentaleuropäischen Rechtskreis immer weiter vorgedrungen.[177]

Aus deutscher Perspektive weisen die ausländischen Sanktionsmodelle sowohl hinsichtlich ihrer Anwendung und ihres „Umgriffs“ als auch hinsichtlich der vorgesehen Sanktionen eine beträchtliche Formenvielfalt auf. Manche Kommentatoren erkennen weder eine überzeugende dogmatische Konzeption noch ein allseits tragfähiges kriminalpolitisches Programm. Man vermisst rechtsvergleichende Untersuchungen zur Umsetzung und Effizienz kriminalstrafrechtlicher Verbandssanktionen im Ausland.[178]

Dessen ungeachtet erkennt man, dass die effektive Sanktionierung von Verbänden bei den Beratungen der internationalen Gremien (EU, Europarat, OECD) ständiges Thema ist. Allerdings sei ein Konsens unter den Mitgliedstaaten über die Einführung einer Verbandssanktion auf der Ebene des Kriminalstrafrechts nicht ersichtlich.

---

176 Hamm, NJW 1998, 662.

177 Über Frankreich: Koch, ZStW 107 (1995), 405 ff.; Klein, RIW 1995, 373 ff. Zur Schweiz: Pieth, ZStrW 2001, 1 ff.; Eidam, PHI 2006, 154 ff. Zu Österreich: Bauer, Fragen der Verbandsstrafbarkeit, 2003, und Zeder, VbVG Verbandsverantwortlichkeitsgesetz „Unternehmensstrafrecht“, 2006. Zur Übertragbarkeit auf das deutsche Strafrecht: Knopp/Rathmann, JR 2005, 359 ff. Die Lage in Polen und Finnland wird beschrieben von: Weigend, E./Namysfowska-Gabrysiak, ZStW 116 (2004), 541 ff., und Lahti, ZStW 115 (2003), 753 ff.
Eine Vielzahl von Staaten hat sich in den letzten 10 bis 15 Jahren für die Einführung eindeutig strafrechtlicher Modelle entschieden, andere für verwaltungsstrafrechtliche und gemischte Modelle. Vgl. dazu die Übersichten bei Zeder, a. a. O., S. 16 f. Selbst in China hat die Diskussion vor geraumer Zeit begonnen: Shizou Wang, ZStW 107 (1995), 1019 ff.

178 Insgesamt: Göhler, a. a. O., Rdn. 15 a.

Es wird auch betont, dass die Bundesregierung keine entsprechende Verpflichtung eingegangen sei. Die Empfehlungen des Ministerkomitees des Europarates vom 20.10.1988 (No. R (88) 18)[179], die einen von den Vertragsstaaten zu prüfenden Sanktionenkatalog enthalten, hätten eben nur „Empfehlungscharakter" und ließen den Weg für ordnungsrechtliche Sanktionen offen. Das Gleiche gelte für die in diesem Zusammenhang durch die Mitgliedstaten der EU vereinbarten Übereinkommen und Rahmenbeschlüsse nach Art. 34 EUV.[180]

Es wird an die Änderung des § 30 Abs. 2 Nr. 4 OWiG (Einbeziehung von Generalbevollmächtigten oder Personen, die als Prokurist oder Handlungsbevollmächtigte einer JP oder einer der genannten PV handeln) erinnert, durch die sich der Personenkreis für Anknüpfungstaten, die die Festsetzung einer Geldbuße auslösen können, beträchtlich erweitert hat.[181] Mittlerweile ist übrigens eine generelle Erweiterung auf Leitungspersonen erfolgt.

Mit der Umsetzung des 2. Protokolls zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften vom 19.6.1997 durch die entsprechende Ausführungsgesetzgebung im Jahre 2002 hatte der deutsche Gesetzgeber schon länger bestehende Reformüberlegungen aufgegriffen.[182] Sie beruhten auf den Vorstellungen der Kommission zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität und waren seinerzeit im Deutschen Bundestag nicht durchsetzbar.[183]

Bemerkenswert ist auch, dass die Geldbuße im europäischen Wirtschaftsrecht gegen Unternehmen und Unternehmensvereinigungen, zu

---

179 http://lms.coe.int/uhtbin/cgisirsi/9M6zUj4HCO/Central/211830016/#top

180 Göhler, a. a. O., Rdn. 16 a.

181 Die Änderung erfolgte durch das Zweite Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität vom 27.6.2006 (BGBl. I 1440).

182 Gesetz zur Ausführung des 2. Protokolls vom 19.6.1997 zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der EG, der Gemeinsamen Maßnahme betreffend die Bestechung im privaten Sektor vom 22.12.1998 und des Rahmenbeschlusses vom 29.5.2000 über die Verstärkung des mit strafrechtlichen und anderen Sanktionen bewehrten Schutzes gegen Geldfälschung im Hinblick auf die Einführung des Euro vom 22.8.2002 (BGBl. I 3387). Zu den auf dieser Grundlage vorgenommenen Veränderungen: Achenbach, wistra 2002, 441 ff.

183 Göhler, a. a. O., Rdn. 17.

denen JP und PV gehören, schon seit längerem vorgesehen ist.[184] Dort gehen die Sanktionsmöglichkeiten über § 30 OWiG hinaus. Den Unternehmen werden nicht nur Handlungen ihrer Organe und gesetzlichen Vertreter sowie der in § 30 Abs. 1 Nr. 4 und 5 OWiG genannten Leitungspersonen zugerechnet, sondern die Handlungen aller für das Unternehmen tätig gewordenen Personen. Es werden zwar Zweifel daran geäußert, ob das EG-Kartellrecht in jeder Hinsicht rechtsstaatlichen Anforderungen genügt. Man räumt aber ein, dass die jüngere Gesetzgebung zu Wettbewerbsbeschränkungen[185] zentrale Elemente in das deutsche Recht übernommen hat – angeblich unter Inkaufnahme gravierender verfassungsrechtlicher Risiken und krasser Systembrüche gegenüber dem sonstigen Ordnungswidrigkeitenrecht.[186]

Die deutsche rechtspolitische Debatte über die Verbandsstrafe hatte sich bereits vor mehr als einem halben Jahrzehnt (wieder einmal) belebt als die Strafbarkeit der JP auch Gegenstand der Verhandlungen der Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems war. Zur Vorbereitung ihrer Beratungen, die am 29./30.11.1999 stattfanden, hatte sie eine (Unter-)Arbeitsgruppe „Unternehmensstrafbarkeit“ eingesetzt, die sich sowohl mit dem gesetzgeberischen Handlungsbedarf als auch möglichen Sanktionsmodellen bzw. Sanktionen beschäftigte.[187]

Die Arbeitsgruppe hat nach äußerst kontroversen Debatten kein Votum abgegeben. Gleichwohl war man sich darüber einig, dass internationale und supranationale Regelungen die Einführung einer strafrechtlichen Unternehmenssanktionierung in Deutschland nicht zwingend gebieten. Mit ihrer Einführung eröffne man den Weg in ein anderes Strafrecht, der vielschichtige Probleme verfassungsrechtlicher, strafrechtlicher und strafverfahrensrechtlicher Art aufwerfe.

Die Befürworter machten folgende Gesichtspunkte geltend:

- Internationaler Trend zur Einführung einer Strafbarkeit von Unternehmen.

---

184 Art. 23 KartellverfahrensVO vom 22.12.2002 (ABl.EG L 1/1 vom 4.1.2003).

185 Siebtes Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 7.7.2005 (BGB I S. 1954).

186 So Göhler, a. a. O., Rdn. 16.

187 Zur Würdigung des Abschlussberichtes: Peglau, ZRP 2001, 406 ff.

- Funktion des Strafrechts für den Schutz vor Gefahren des zukünftigen Zusammenlebens.
- Zurechnungs- und Beweisprobleme bei der Strafverfolgung von Individuen im Zusammenhang mit der Verbandskriminalität.
- Mangelnder Schutz kollektiver Rechtsgüter (z. B. Umwelt) durch andere Rechtsinstrumente.

Die Gegner stützten sich auf:

- Breites Spektrum bestehender Verbandssanktionen (§§ 30, 130 OWiG).
- Verwaltungsrechtliche Maßnahmen.
- Einziehung und Verfall als Elemente des strafrechtlichen Bestandes.
- Mangelndes Bedürfnis für eine Übertragung von Sanktionierungsmöglichkeiten in das Strafrecht.
- Exzeptioneller Charakter von Zurechnungs- und Beweisproblemen hinsichtlich des Individualtäters.
- Verfassungsrechtlich begründete Zweifel im Hinblick auf das Schuldprinzip und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.

Die Arbeitsgruppe unterschied zwischen einem Zurechnungsmodell, mit dem die nach herkömmlichen Kriterien bemessene Individualschuld dem Unternehmen zugeschrieben wird, dem Modell einer originären Verbandshaftung, das auf eine unmittelbare Betriebsführungsschuld abstellt, und einem Maßnahmemodell, welches auf eine Bestrafung auf der Grundlage einer Schuldzumessung verzichtet und nur die Verhängung von neu zu schaffenden Maßregeln vorsieht.

Nach einer Diskussion über mögliche Unternehmenssanktionen anhand der Empfehlungen des Ministerkomitees des Europarates gelangte man zu dem Ergebnis, dass der überwiegende Teil der dort genannten Sanktionen in Deutschland zwar nicht im Strafrecht, wohl

aber im Ordnungswidrigkeitenrecht und vor allem im Verwaltungsrecht zu finden sei.

In der Auseinandersetzung über den gesetzgeberischen Handlungsbedarf auf strafrechtlichem Gebiet waren mehrere Argumente bei der Bejahung dieses Bedarfs von besonderer Bedeutung:

- Angesichts der erheblichen Veränderungen des Strafrechts in den vergangen Jahren hilft ein Rekurs auf die 50er Jahre (des 20. Jahrhunderts) nicht weiter.

- Die Verantwortung von Unternehmen ist größer als die von Einzelpersonen, ein Umstand, den die Strafgerichte nicht reflektieren, so dass dem Individuum nicht mehr erfüllbare Pflichten auferlegt werden, um zu einer Sanktionierung gelangen zu können.

- Nachweisprobleme hinsichtlich der Pflichtverletzung führen zu Absprachen.

- Die Ahndung von Pflichtverletzungen sollte dort erfolgen, wo die Pflicht angesiedelt ist (Unternehmen).

- Das Individualstrafrecht leidet an Überforderung, weil es nicht mehr Bestrafung sondern Problemlösung intendiert.

- Erforderlich ist eine stärkere präventive Ausrichtung des Unternehmensstrafrechts, verbunden mit einer Verbesserung der Unternehmensstruktur.

- Zivilrechtliche „Sanktionen“ reichen für den Schutz kollektiver Rechtsgüter nicht aus.

Die Mehrheit der Kommission ließ sich dagegen von folgenden Positionen überzeugen:

- Mangelnder Nachweis von Sanktionslücken und mangelnde Verallgemeinerungsfähigkeit bzw. Praxisrelevanz „organisierter Unverantwortlichkeit“.

- Ausreichende Sanktionierungsmöglichkeiten durch §§ 30, 130 OWiG, im Wettbewerbsrecht und im Verwaltungsrecht (z. B. § 35 GewO; §§ 20, 21 BImSchG; §§ 35 ff. KWG etc.).
- Weitere Überfrachtung des ohnehin überlasteten Strafrechts durch Einführung der Unternehmensstrafbarkeit.
- Notwendigkeit eines anderen – neuen – Strafprozessrechts.
- Unwirksamkeit des Strafrechts im Hinblick auf Unternehmen, die von vorneherein auf kriminelles Handeln angelegt sind, da sich selbige nach Tatbegehung auflösen und deshalb der Zugriff auf die dahinter stehenden Individualtäter doch erforderlich ist.
- Unzuständigkeit der Strafjustiz für die Steuerung gesellschaftlicher Entwicklungen.
- Unterkritische Ausstattung der Strafjustiz im Hinblick auf den Nachvollzug von Betriebsabläufen, der Überwachung und Liquidierung von Wirtschaftsunternehmen.
- Bedenken hinsichtlich der Durchsetzbarkeit des Schuldprinzips (Schuldfähigkeit von PV und Bestrafung von unschuldigen Anteilseignern).
- Mangelnde Relevanz des internationalen Trends wegen unterschiedlicher Strukturen (z. B. „Lückenfüllerfunktion“ des Strafrechts im angloamerikanischen Rechtskreis wegen der „Unterentwicklung“ des dortigen Verwaltungsrechts und der mangelnden Unterscheidung zwischen Strafrecht und Ordnungswidrigkeitenrecht).

Nach dieser Diskussion lehnte die Kommission die Einführung einer Unternehmenssanktionierung ab, definierte ihren Arbeitsauftrag aber so, dass über die Grenzen des klassischen Strafrechts hinaus geprüft wird, ob eine Unternehmenssanktionierung in anderen Rechtsgebieten sinnvoll und angezeigt ist. Wegen der Nähe zum Strafrecht wollte sie sich dabei nahezu ausschließlich auf eine Erweiterung des ordnungswidrigkeitsrechtlichen Instrumentariums beschränken. Auch

die Kommission hatte seinerzeit immerhin schon erkannt, dass § 30 OWiG der Anpassung an internationale Rechtsinstrumente bedarf. [188]

Manche Kommissionsmitglieder gelangten zu der Auffassung, dass ein Modell der originären (Unternehmens-) Haftung Lücken schließen könnte, welche die Bestimmungen der §§ 30, 130 OWiG z. B. bei „organisierter Unverantwortlichkeit" lassen.

Die ordnungswidrigkeitsrechtliche Individualanknüpfung hat aufgrund der in der Rechtsprechung entwickelten Formulierung von Pflichten für den Personenkreis nach § 130 OWiG wiederum Rückwirkungen auf das Individualstrafrecht im Bereich der Unterlassungsdelikte. Zu deren Vermeidung wäre eine originäre Unternehmensverantwortlichkeit insoweit vorzugswürdig, zumal die genannten Pflichten oft überdehnt werden, um eine Unternehmenssanktionierung im Ordnungswidrigkeitenrecht zu erreichen.

Dem hielt man aber entgegen, dass Lücken in den §§ 30, 130 OWiG praktisch nicht vorhanden seien und dass das vorhandene Instrumentarium kaum zu Problemen geführt habe. Allenfalls geringfügige Erweiterungen des Tatbestandes von § 30 OWiG seien angezeigt (z. B. Streichung des Merkmals „in leitender Stellung"), um auf diese Weise von § 130 OWiG den Druck zur Ausweitung individueller Verantwortlichkeit zu nehmen. Jedenfalls sollte neben den §§ 30, 130 OWiG kein weiterer Ordnungswidrigkeitentatbestand aufgenommen werden, der auf dem Modell einer originären Verbandshaftung beruht.

Gegenstand der Debatte waren im Übrigen mögliche Lücken des bestehenden Ordnungswidrigkeitenrechts bei der Erfassung von Auslandstaten und die Überprüfung weiterer Sanktionsmöglichkeiten im Ordnungswidrigkeitenrecht. Dabei bezog man sich wiederum auf die Empfehlungen des Ministerkomitees des Europarates (R 88/17).

Einige der dort genannten Möglichkeiten kämen (ergänzend) als ordnungswidrigkeitenrechtliche Sanktionen in Betracht. Schließlich behandelte die Kommission auch die Stimmigkeit der gegenwärtigen

---

[188] Z. B. an das 2. Protokoll zum Übereinkommen über den finanziellen Schutz der EG hinsichtlich der „Kontrollpersonen" und an das Europaratsübereinkommen über den Schutz der Umwelt durch das Strafrecht vom 4.11.1998 hinsichtlich der „Vertreter".

Obergrenzen von Geldbußen gegen JP in § 30 OWiG im Verhältnis zu den Geldbußenrahmen für Individualtäter.

## 3. Kriminalstrategische Alternativen

Der Europäische Rat hat im Bereich der Justizzusammenarbeit eine beeindruckende Fülle von Rechtsakten verabschiedet, die eine Rechtsangleichung für bestimmte Straftatbestände und eine Verantwortlichkeit von juristischen Personen vorsehen.[189]

Die gleiche Tendenz ist im Europarat und in einer Vielzahl internationaler Übereinkommen festzustellen. Dazu gehört übrigens auch die Konvention der Vereinten Nationen gegen Korruption (Art. 26). In diesem Zusammenhang wird auf eine Vielzahl kriminalpolitischer Aspekte hingewiesen, die für eine strafrechtliche Verbandshaftung sprechen.[190]

Der in Deutschland gepflegte dogmatische Schlummer wurde bislang allerdings weder durch die umwälzenden Entwicklungen in anderen Rechtsordnungen noch durch europäische und internationale Initiativen nachhaltig gestört.[191] Es ist zweifelhaft, ob sich daran durch Hinweise auf neuere kriminologische Erkenntnisse und moderne gesellschaftliche wie wirtschaftliche Entwicklungen in absehbarer Zeit etwas ändern wird. Umso wichtiger wird die Erinnerung daran, dass Sisyphos ein glücklicher Mensch war.

Die Kriminalpolitik war indes schon vor etlichen Jahren ein Tummelplatz von Propheten, die mit wissenschaftlichem Anspruch auftraten, und voraussagten, dass das Strafrecht für Verbände in Deutschland kommen werde. Für das Jahr 1999 wurde gar ein „Coup“ angekündigt, der zu einem „kompletten Systembruch“ führen könne.[192] Dieser Fall ist bis heute offensichtlich nicht eingetreten. Es ist müßig, hier über die Gründe zu spekulieren. Vielleicht macht es mehr Sinn, sich

---

189 Vgl. die Übersicht bei Zeder, a. a. O., S. 10, und die Untersuchungen von Vogel, JZ 1995, 331 ff.

190 Zutreffend : von Bubnoff, ZEuS 2004, 447, 453.

191 Vgl. schon: Hetzer, ZFIS 1999, 212, 213.

192 Wegner, ZRP 1999, 186 ff. Dazu: Hetzer, ZRP 1999, 529 f.

der tatsächlichen Lage aus kriminalistischer und kriminalpolitischer Sicht weniger aufgeregt zuzuwenden.

Es ist kaum zu bestreiten, dass Kriminalität, die sich aus dem Interessen-, Risiko- und Einflussbereich von Verbänden entwickelt, nicht nur ein spezifisches erhöhtes Gefährdungsrisiko begründet. Angesichts des erheblichen Ausmaßes tatsächlich eintretender Rechtsgutverletzungen kann die individuelle strafrechtliche Organhaftung weder dem Gewicht der Tat noch den spezial- und generalpräventiven Bedürfnissen gegenüber einem Verband Rechnung tragen, der macht- und interessenbestimmt hinter der Straftat steht. Innerhalb größerer Unternehmen wird im Übrigen die individuelle Zurechnung durch eine weitgehende Aufgabenteilung auf verschiedene Organisationseinheiten erschwert. Darüber hinaus steht die Individualstrafe in keinem Verhältnis zu dem erlangten Unternehmensvorteil. Für den Verband handelt es sich um Kosten, die er abschreibt. Dies führt auch zu einem „präventiven Vakuum". Der Einsatz verbandsstrafrechtlicher Sanktionen hätte einen erheblich intensiveren Abschreckungseffekt.[193]

JP und PV, also auch Wirtschaftsunternehmen und sonstige Körperschaften in modernen Industriegesellschaften, haben gegenüber Einzelpersonen vor allem durch die „Globalisierung" ihre ökonomische Bedeutung ins Unermessliche gesteigert. Ihr Machtpotential und ihre Erfolgsaussichten lässt sie auch für die Organisierte Kriminalität interessant werden. Verbandskriminalität hat als eine Form der Unternehmenskriminalität eine beunruhigende Dimension erreicht. Über 80 Prozent aller Fälle schwerer Wirtschaftskriminalität werden unter dem Deckmantel eines Unternehmens begangen, mit einem Schadensbetrag im zweistelligen Milliardenbereich.

Schon vor mehr als acht Jahren hatten sich Jürgen Meyer und weitere Abgeordnete der Bundestagsfraktion der SPD im Rahmen einer Großen Anfrage um Klärung zentraler Fragen der Unternehmenskriminalität bemüht.[194] Darunter verstanden sie alle von Mitarbeitern für ihr Unternehmen bzw. in dessen Interesse begangenen Straftaten. Zu den wichtigsten Bereichen dieser Kriminalität wurden u. a. Beihilfe zur

---

[193] Vgl. insgesamt: von Bubnoff, a. a. O., 453.
[194] BT-Drs. 13/9682.

Steuerhinterziehung mittels Kapitaltransfers durch Banken ins Ausland und die Geldwäsche durch Anlage von Verbrechensgewinnen in der legalen Wirtschaft gezählt.

Die Große Anfrage beruhte u. a. auf der These, dass das individualistische Zurechnungskonzept des klassischen Strafrechts, in dem sich ein individueller Täter und ein individuelles Opfer, d. h. natürliche Personen gegenüberstehen, die von JP und PV verwirklichte Kriminalität nicht effektiv bekämpfen kann. Es wurden zahlreiche weitere Gesichtspunkte angeführt, welche die Fragesteller in ihrer Einschätzung bestätigten, dass man zur Bekämpfung dieser modernen Kriminalitätsentwicklung bei dem jeweiligen Verursachern ansetzen muss. In der Tat kann nur das Unternehmen selbst durch Aufsichts- und Informationssysteme gegensteuern. Es handelt sich um eine systemische Fehlentwicklung, der ein langjähriges defizitäres Risikobewusstsein und mangelnde Vorsorge zugrunde liegen. Eine Rückführung auf punktuelle Einzelentscheidungen ist nicht möglich. Das deutsche Individualstrafrecht hat seine Grenzen erreicht. Die Fragesteller hatten deshalb zu Recht gefordert, das Problem der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen unverzüglich in Angriff zu nehmen.[195]

In den vielen Jahren, die seit dieser Forderung vergangen sind, hat die Rechtspolitik nicht reagiert. Das ist schwer verständlich, weil die Regelung der Verantwortungsübernahme freier legislativer Disposition unterliegt. Der Verschuldensbegriff des Ordnungswidrigkeitenrechts ist gegenüber dem strafrechtlichen Schuldbegriff stärker an soziale und rechtliche Gesichtpunkte und weniger an persönlich-sittliche Fehlleistungen geknüpft. Deshalb könnte man gegen Verbände auch einen eigenen sozialen Vorwurf in Gestalt eines Organisationsverschuldens erheben. Man könnte den Verband also dann zur Verantwortung ziehen, wenn er keinen rechtmäßigen Geschäftsbetrieb gewährleistet. Dabei könnte auf die Feststellung eines konkret handelnden Individualtäters verzichtet werden.[196]

Ein modernes Unternehmensstrafrecht würde keine unangemessenen neuen Belastungen bewirken. Vielmehr wäre eine Verbesserung der

---

[195] Insgesamt: Hetzer, wistra 1999, 361, 362.
[196] Vgl. ebenfalls schon Hetzer, Kriminalistik 1999, 570, 576.

Wettbewerbsbedingungen die Folge. Unternehmen, die kriminelle Methoden einsetzen, verschaffen sich gegenüber ihren rechtstreuen Konkurrenten einen kaum einzuholenden Wettbewerbsvorteil. Die strafrechtliche Sanktionierung entsprechender Verhaltensweisen könnte sogar einem marktwirtschaftskonformen Steuerungsmittel gleichkommen.[197]

## 4. Zusammenfassung

Moderne Kriminalpolitik hat innerhalb Europas und weltweit zur Schaffung eines strafrechtsorientierten eigenständigen Verbandssanktionensystems geführt. Renommierte Praktiker aus der deutschen Strafjustiz sind mittlerweile ebenfalls der festen Überzeugung, dass nach den Erscheinungsformen und dem Gewicht sichtbar gewordener Verbandsdelinquenz dieser Weg kriminalistisch veranlasst und dogmatisch vertretbar zu begründen sei.

Die deutsche Rechtsordnung wird sich längerfristig der europäischen und internationalen Rechtsentwicklung nicht verschließen können. Gleichwohl ist immer noch nicht absehbar, ob und wann mit einer unionseinheitlichen Festlegung und differenzierten Vorgaben in einem EU-Rechtsakt zum Sanktionsrecht zu rechnen ist.

Das Grünbuch der Europäischen Kommission über die Angleichung, die gegenseitige Anerkennung und die Vollstreckung strafrechtlicher Sanktionen in der EU vom 30.4.2004 belässt es noch bei einem Hinweis auf die Optionen, stellt aber die Frage nach einem allgemeingültigen Regelungsbedarf und nach einer gebotenen Minderung der Regelungsunterschiede in den Mitgliedstaaten.[198]

Der deutsche Gesetzgeber ist jedoch nicht verpflichtet, auf detaillierte Vorschläge aus Brüssel zu warten. Mittlerweile liegen nicht nur ausführliche und verdienstvolle wissenschaftliche Darstellungen und Analysen,[199] sondern auch hoch differenzierte und praxisorientierte

---

197 Hetzer, a. a. O., 577, 578.

198 KOM(2004)334 endg.

199 Vgl. nur: Ackermann, Die Strafbarkeit juristischer Personen im deutschen Recht und in ausländischen Rechtsordnungen, 1984; Müller, E., Die Stellung der juristischen Person im Ordnungswidrigkeitenrecht; 1985; Schroth, Unternehmen als Normadressaten und

Modellvorschläge zur Etablierung einer kriminalstrafrechtlichen Verbandshaftung vor.[200]

Auf der Grundlage einer Vielzahl von konstruktiven und differenzierten Beiträgen,[201] europäischen und internationalen Vorgaben darf man schließlich auch vor dem Hintergrund folgender Schlussthesen von der Entscheidungsreife der gestellten Fragen ausgehen:

1) Immer mehr weltweit agierende Wirtschaftsunternehmen scheinen zu glauben, dass sie im Wettbewerb um Aufträge rechtswidrige Maßnahmen ergreifen und Entscheidungsprozesse durch Bestechung beeinflussen müssen.

2) Die Verstrickung von Mitarbeitern auf allen Hierarchieebenen eines Unternehmens in strafbare korruptive Verflechtungen macht eine klare Unterscheidung zwischen Unternehmerschaft und Täterschaft zunehmend schwierig.

3) In einigen Fällen haben sich Wirtschaftsunternehmen schon in kriminelle Hochleistungszentren verwandelt, in denen Handlungsmuster der Organisierten Kriminalität Teil der Geschäftspraxis geworden sind.

4) Der rechtswidrige Einsatz von Geld und anderen vermögenswerten Leistungen führt nicht nur zu einzelnen Rechtsgutsverletzungen, sondern hat als Funktionselement des Wirtschaftslebens und der Politik eine systembedrohende Qualität erreicht.

5) Angesichts der mit der Unternehmenskriminalität verbundenen Gefahren hat sich in Europa und weltweit der Trend zu Einführung der Verbandsstrafe durchgesetzt.

6) In Deutschland ist alles in Ordnung, und wenn nicht, gilt das Ordnungswidrigkeitengesetz.

---

Sanktionssubjekt, 1993; Heine, Die strafrechtliche Verantwortlickeit von Unternehmen, 1. Aufl. 1995; Lütolf, Strafbarkeit der juristischen Person, 1997.

200 Vgl. nur von Bubnoff, a. a. O., 484 ff.

201 Huss, ZStW 90 (1978), 237 ff.; Bottke, wistra 1991, 1 ff.; 52 ff.; 1997, 241 ff.; Hirsch, ZStW 107 (1995), 285 ff.; Hamm, NJW 1998, 662 ff.; Scholz, ZRP 2000, 435 ff.; König, DRiZ 2003, 267 ff.

7) Der deutsche Sonderweg wird den modernen Herausforderungen im Umfeld der Unternehmensdelinquenz gleichwohl nicht gerecht.

8) Mit dem individualistischen Zurechungskonzept des klassischen Strafrechts, in dem sich natürliche Personen als Täter und ein Opfer gegenüberstehen, ist die von juristischen Personen verwirklichte Kriminalität nicht mit der gebotenen Effektivität zu bekämpfen.

9) Ein rechtsstaatlich verfasstes Unternehmensstrafrecht würde nicht nur die präventiven und repressiven Möglichkeiten erweitern, sondern auch die Wettbewerbsbedingungen verbessern und damit auch der wirtschaftlichen Rationalität eher entsprechen.

All diesen Forderungen liegt womöglich eine nutzlose Leidenschaft zugrunde, weil selbst nach der Einführung einer Verbandsstrafe die mittlerweile erstaunlich weit entwickelte Logik der Anwendung der Vorschrift des § 153 a StPO (Einstellung des Strafverfahrens bei Zahlung einer Auflage) bestechend bzw. unbestechlich ist.