

Freie Universität Berlin, Fachbereich Rechtswissenschaft
Univ.-Prof. Dr. Carsten Momsen, Van't-Hoff-Str. 8, 14195 Berlin

Transparency International Deutschland e.V.
Alte Schönhauser Str. 44
10119 Berlin

Van't-Hoff-Str. 8
14195 Berlin

Telefon +49 30 838-59408
Fax +49 30 838-458707
E-Mail carsten.momsen@fu-berlin.de
Bearbeiter/in CM

02.07.2019

Gutachten

Im Auftrag von Transparency International Deutschland e.V.

Einführung korruptionspräventionsbezogener Pflichten im Rahmen eines Sorgfaltspflichtengesetzes für transnationale Wertschöpfungsketten

I. Einleitung und Zielsetzung	2
II. Handlungsbedarf	3
1. Korruption als Indikator und Ursache für Menschenrechtsverletzungen sowie Umweltschädigungen.....	3
2. Menschenrechte und Strafrecht	5
III. Untauglichkeit gegenwärtiger Zurechnungsmodelle zur Erfassung korruptionsbezogener Sorgfaltspflichtverletzungen in transnationalen Wertschöpfungsketten.....	6
1. Der Regelungsgehalt von § 299 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 2 StGB (§ 299 Abs. 3 StGB a.F.) und § 335a StGB	7
2. Einschränkungen durch das Strafanwendungsrecht	8
a) weiterreichendes Strafanwendungsrecht bzgl. § 335a StGB - § 5 Nr. 15 StGB.....	8
b) restriktiveres Strafanwendungsrecht bzgl. § 299 StGB - § 7 Abs. 2 Nr. 1 StGB	9
3. Die Schlüsselrolle des § 130 OWiG	9
a) § 130 OWiG als Mittel zur Erfassung von Organisationsdefiziten.....	9
b) Probleme des § 130 OWiG bei der Erfassung transnationaler Wertschöpfungsketten	10
aa) Zwischenbetriebliche Arbeitsteilung und § 130 OWiG.....	10
bb) Geographische Verortung der Zuwiderhandlung und Strafanwendungsrecht	11
4. Zusammenfassung: Schwachpunkte der lex lata.....	11
5. Alternative Strafbarkeitskonzepte – nicht-finanzielle Erklärung und § 331 Nr. 1 HGB	11
IV. Anknüpfungspunkte gesetzgeberischen Handelns – Schaffung neuartiger Organisationspflichten jenseits von § 130 OWiG	13
1. Strukturelle Ausrichtung der Sorgfaltspflichten	13

2. Konkrete Ausgestaltung.....	14
3. Legitimationsprobleme speziell bei korruptionsbezogenen Sorgfaltspflichten	16
4. Folgewirkungen außerhalb des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts	17
a) Verletzung der Legalitätspflicht des Vorstands, § 93 Abs. 2 S. 1 AktG	17
b) deliktische Haftung, § 823 Abs. 1 BGB (ggf. i.V.m. § 31 BGB (analog))	18
c) Bestimmung eines zurechenbaren Schadens	18
aa) Schadenspositionen bei § 93 Abs. 2 S. 1 AktG	18
bb) Schadenspositionen bei § 823 Abs. 1 BGB (ggf. i.V.m. § 31 BGB (analog)).....	19
d) DPAs / NPAs	19
e) Internationales Privatrecht	20
V. Compliance-Benefits.....	20
VI. Fazit und wesentliche Eckpunkte.....	20

I. Einleitung und Zielsetzung

Dieses Gutachten soll Eckpunkte für die Einführung korruptionsbezogener Sorgfaltspflichten in transnationalen Wertschöpfungsketten analysieren. Konkret steht dabei die Pflichtenstellung deutscher Unternehmen im Mittelpunkt, die sich zum Beispiel im Rahmen der Produktion von Textilien Zulieferern im Ausland bedienen. Untersucht wird, welche Verantwortlichkeit ein solches Unternehmen trifft, Korruptionsdelikte in der Supply-Chain zu unterbinden. Weitergehend wird dargestellt, ob und wie weit sich diese Verantwortlichkeit auch auf die jeweiligen Zulieferer (z.B. Rohstofflieferanten) des produzierenden Zulieferers bezieht.

Zunächst wird untersucht, welcher Handlungsbedarf in diesem Bereich in ganz tatsächlicher Hinsicht besteht (II.).

Es wird daraus auch abzuleiten sein, dass sich gerade aus der – im deutschen Schrifttum nur am Rande erwähnten – Konnexität zwischen der Inzidenz von Korruptionsdelikten und Menschenrechtsverletzungen wesentliche Implikationen für die Ausgestaltung aber insbesondere auch Legitimation derartiger Sorgfaltspflichten ergeben.

Sodann wird dieser Handlungsbedarf insoweit konkretisiert, als dass gegenwärtige Zurechnungsparameter (insb. § 130 OWiG) im Bereich der Korruptionsdelikte trotz der Extensionen des 2. KorrBekG¹ sich bislang als untauglich erweisen, um die zur Diskussion stehenden Sachverhaltskonstellationen zu erfassen (III.). Jedoch wird auch zu zeigen sein, dass der Gesetzgeber mit der Umsetzung der Richtlinie 2014/95/EU („CSR-Richtlinie“)² durchaus Zurechnungsparameter geschaffen hat, die allerdings im Ergebnis schwach ausgeprägt sind (III. 5.).

Hieraus folgen dann die Anknüpfungspunkte und die denkbare Ausgestaltung gesetzgeberischen Handelns, das bei einer Schaffung von Organisationspflichtverletzungen jenseits des § 130 OWiG verortet wird (IV.). Dabei sind auch die Folgewirkungen außerhalb des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts, namentlich im Zivilrecht, aufzuzeigen. Weitere denkbare öffentlich-rechtliche Implikationen, wie etwa auf dem Gebiet des Vergaberechts, müssen bei der Beschränkung dieses Gutachtens auf „Eckpunkte“ ausgespart bleiben. Nicht ohne Einfluss auf die Bewertung sind die Legitimationsschwierigkeiten, die

* Herrn *Marco Willumat* gebührt Dank für wesentliche Vorarbeiten, kritische Diskussion und Formulierungsvorschläge.

¹ Gesetz zur Bekämpfung der Korruption v. 20. November 2015, BGBl. I S. 2025.

² Gesetz zur Stärkung der nichtfinanziellen Berichterstattung der Unternehmen in ihren Lage- und Konzernberichten (CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz) v. 11. April 2017, BGBl. I S. 802.

eine solche Extension straf- und bußgeldbewehrter Pflichten, die letztlich auf die Prävention von Korruptionsdelikten im Ausland gerichtet sind, mit sich bringt. Vor allem gilt dies auch bezüglich der Schaffung neuer Straftatbestände in einem Strafrechtssystem, in dem unternehmerische Sorgfaltspflichtverletzungen von der *lex lata* weitgehend an Hand des Ordnungswidrigkeitenrechts erfasst werden. Schließlich wird auf den Einfluss und Bedeutung von Compliance einzugehen sein (V.). Einer unbeschränkten Anwendung des deutschen Strafrechts auf Auslandssachverhalte sowie einer Ausdehnung der schuldstrafrechtlichen individuellen Haftung auch auf zufällig eintretende Folgen von Korruption ist eine Absage zu erteilen. Gerade mit Blick auf die missglückte Erweiterung des Korruptionsstrafrechts i.R. § 299 Abs.1/2 Alt. 2 StGB erscheint eine erneute Erweiterung lediglich im zurechenbaren Zusammenhang mit besonders schweren Folgen (insb. Menschenrechtsverletzungen und schweren Umweltschädigungen) als verfassungsrechtlich legitimierbar. Diesen Ansatz vertritt das Gutachten.

II. Handlungsbedarf

1. Korruption als Indikator und Ursache für Menschenrechtsverletzungen sowie Umweltschädigungen

Die globalisierte Wirtschaft wird zusehends von transnationalen Wertschöpfungsketten (Supply Chains) geprägt.³ Diese Wertschöpfungsketten finden ihren Ursprung regelmäßig in Produktionsstätten in den Ländern des globalen Südens, teilweise des europäischen Südostens, die als Zulieferer für Unternehmen dienen, deren Sitz und Absatzmarkt sich vor allem im globalen Norden bzw. Westen befindet. Zwar hat dies in den betroffenen Regionen durchaus auch positive Entwicklungen zur Folge, was unter dem Schlagwort „Social Upgrading“ diskutiert wird.⁴ Gleichzeitig zeigen prominente Fälle der jüngeren Vergangenheit⁵ nachdrücklich die Schattenseiten dieser globalen Expansion von Wertschöpfungsketten, die namentlich im Auftreten von Menschenrechtsverletzungen liegen. Eine besondere Rolle hat dabei das Auftreten von Korruption im Zusammenhang mit der Geschäftstätigkeit der an der Supply-Chain beteiligten Unternehmen. Denn Korruption⁶ sowohl im privatwirtschaftlichen als auch im öffentlichen Sektor hat eine über ihre insbesondere in der deutschen höchstrichterlichen Rechtsprechung bemühten Wirkungen hinausgehende Schädigungsdimension. Diese liegt neben abstrakten Schutzgütern wie

³ Vgl. etwa die Untersuchung: *UNCTAD*, Global value chains and development. Investment and value added trade in the global economy, 2013, S. 16, wonach 80% des weltweiten Handels in dieser Gestalt erfolge; ferner: *Arndt/Kierzkowski*, Fragmentation: new production patterns in the world economy, 2001; *Feenstra*, Journal of Economic Perspectives 12 (1998), 31 ff.

⁴ *Barrientos/Gereffi/Rossi*, International Labour Review 150 (2011), 319; *Bernhardt/Pollak*, Environment and Planning 48 (2016), 1220; *Gimet/Guilhon/Roux*, International Labour Review 154 (2015), 303; *Milberg/Winkler*, International Labour Review 150 (2011), 341; vgl. differenzierend auch die Studie von Oxfam zur Entwicklung der Rolle der Frau: *Oxfam* (Hrsg.), Trading away our rights. Women working in global supply chains, 2004, S. 17.

⁵ Siehe etwa exemplarisch der Einsturz der Rana-Plaza-Fabrik in Bangladesch (zusammenfassend:

<https://www.ecchr.eu/fall/mehr-show-als-sicherheit-zertifikate-in-der-textilindustrie/>, zul. abgerufen am 18. Juni 2019) oder der Brand in der Fabrik des Zulieferers Ali Enterprises der in Deutschland ansässigen Kik Textilien und Non-Food GmbH in Karatschi Pakistan (zusammenfassend: <https://www.ecchr.eu/fall/kik-der-preis-der-arbeitsbedingungen-in-der-textilindustrie-suedasiens/>, zul. abgerufen am 18. Juni 2019) der Gegenstand eines – nunmehr durch klageabweisendes Urteil beendeten – Verfahrens vor dem LG Dortmund wurde, vgl. LG Dortmund, Urt. v. 10.01.2019, Az. 7 O 95/15.

⁶ Die Einführung von strafrechtlichen Sorgfaltspflichten im Rahmen eines Sorgfaltspflichtengesetzes setzt einen *legislativen Handlungsbedarf* voraus. Dieser besteht spezifisch für die Prävention von Korruptionsdelikten – bzw. korruptiven Verhaltensweisen, die bislang nicht dem Anwendungsbereich des deutschen (Korruptions-) Strafrechts unterfallen. Dies ist im Bereich des Menschenrechts- und Umweltschutzes gegeben. Eine reine Rückbindung an die Rechtsgüter des existenten deutschen Korruptionsstrafrechts wäre demgegenüber nicht zielführend.

„Lauterkeit und Reinheit der Amtsführung und das hierin gesetzte öffentliche Vertrauen“⁷ oder „Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs“⁸ in einer zentralen Bedeutung beim Auftreten der Verletzung elementarer Grund- und Menschenrechte sowie Umweltschädigungen.⁹ Zum einen ergibt sich diese erweiterte Schädigungsdimension mit Blick auf die volkswirtschaftlichen Konsequenzen von Korruption sowohl im privatwirtschaftlichen als auch im öffentlichen Sektor.¹⁰ Zum anderen ergibt sich diese allerdings auch aus den Folgen der Herbeiführung nicht länger an objektiven und gemeinwohlgebundenen Maßstäben geleiteten Entscheidungen der öffentlichen Verwaltung. Dies wird insbesondere offenbar, wenn man bedenkt, dass die auf Grundlage einer Bestechungszahlung vorgenommene pflichtwidrige Diensthandlung ihrerseits dazu führen kann, dass etwa Baugenehmigungen¹¹ oder Sicherheitszertifikate¹² ohne entsprechende objektive Grundlage ausgestellt werden.

Die Prävention von Korruption erhält damit zugleich eine entscheidende Bedeutung bei der Prävention von Menschenrechtsverletzungen und Umweltschädigungen. Daraus ergeben sich aber auch entscheidende Folgewirkungen für die Ausgestaltung von Präventionsmechanismen.

Gerade wenn unternehmerisches Fehlverhalten in Gestalt von Korruption entlang der Wertschöpfungskette auftritt, hat diese organisationsbedingte transnationale Verantwortungszerstückelung weitreichende Konsequenzen für die Anwendung gegenwärtig geltender strafrechtlicher (und zivilrechtlicher) Zurechnungsparameter. Diese Konsequenzen ergeben sich insbesondere aus der rechtlich-tatsächlichen Eigenständigkeit der Zuliefererunternehmen und deren geographischer Lage. Die im wirtschaftsstrafrechtlichen Schrifttum schon länger mit Blick auf die auf ein einzelnes Unternehmen und dessen Organisationsstruktur bezogene diskutierte Herausforderung der „organisierten Unverantwortlichkeit“¹³ wird so um zusätzliche Dimensionen erweitert.¹⁴ Denn standen bzw. stehen nach klassischem Verständnis Zurechnungsprobleme in den komplexen Organisationsstrukturen eines einzelnen Unternehmens im Vordergrund, geht es bei der strafrechtlichen Behandlung von Supply-Chains um die Begründung strafrechtlicher Verantwortlichkeit über die Grenzen eines einzelnen Unternehmens und des Staatsgebiets Deutschlands hinaus. Es zeigt sich, dass diese Zurechnungsdimension gerade mit Bezug zu Korruptionssachverhalten an Hand der gegenwärtigen Rechtslage noch nicht eröffnet ist und so zum Anknüpfungspunkt gesetzgeberischen Handelns avanciert.

⁷ Zu den §§ 331 ff. StGB vgl. etwa: RGSt 72, 237, 241 f.; BGHSt 10, 237, 241 f.; 14, 123, 131; 15, 88, 96; zust. in der Literatur etwa: *Fischer*, § 331 Rn. 2; *Sch/Sch/Heine/Eisele*, § 331 Rn. 7; *LK/Sowoda*, vor §§ 331 ff. Rn. 37.

⁸ Zu § 299 StGB vgl. etwa: BT-Drs. 13/5584, 9, 12; 18/4350, 21; 18/6389; BGHSt 10, 358, 367; BGHSt 31, 207, 210; BGHSt 49, 214, 229; zust. in der Literatur etwa: *MüKo-StGB/Krick*, § 299 Rn. 15 m.w.N.

⁹ Dazu zusammenfassend: Final Report of the Human Rights Council – Advisory Committee on the issue of the negative impact of corruption on the enjoyment of human rights, UN General Assembly, 5.1.2015, *A/HRC/28/73*; *Sepúlveda Carmona/Bacio-Terracino*, in: *Boersma/Nelen* (Hrsg.), *Corruption & Human Rights: Interdisciplinary Perspectives*, 2010, S. 25 ff.; *Hensgen*, *Korruption: ein ungerechtfertigter Eingriff in internationale Menschenrechte*, 2017, S. 67 ff., S. 73 ff.

¹⁰ Mit jeweils unterschiedlicher Akzentuierung: *Al-Marhubi*, *Economics Letters* 66 (2000), 199, 201; *Blackburn/Powell*, *Economics Letters* 113 (2011), 225, 227; *Keefer/Knack*, *Economics and Politics* 7 (1995), 207, 226 ff.; *Mauro*, *Quarterly Journal of Economics* 110 (1995), 681; *Rose-Ackerman/Palifka*, *Corruption and Government*, S. 29.

¹¹ *Ambraseys/Bilham*, *Nature* 469 (2011), 153 ff.

¹² *Bertrand/Simeon/Rema/Senhil*, *The Quarterly Journal of Economics* 122 (2007), 1639; *Momsen/Schwarze*, *Criminal Law Forum Special Edition* 2018, 567, 592; *Ramasastri*, *Closing the Governance Gap in the Business and Human Rights Arena: Lessons from the Anti-Corruption Movement*, in: *Human Rights Obligations of Business* 162-90 (Surya Deva & David Bilchitz eds., Cambridge University Press 2013).

¹³ Begriff nach: *Beck*, *Gegengifte: Die organisierte Unverantwortlichkeit*, 1988, S. 104 f.; vgl. grundlegend aus dogmatischer Perspektive etwa: *Bülte*, *Vorgesetztenverantwortlichkeit im Strafrecht*, 2015, S. 89 f.; *Schünemann*, *Unternehmenskriminalität und Strafrecht*, 1978, S. 30 ff.

¹⁴ Vgl. hierzu schon die frühen Analysen durch *Pieth*, in: *Corruption and the Global Economy*, Hrsg.: *Elliott*, 1996, S. 119 ff.; *Ders.*, *ZStW* 109 (1997), 756 ff.; *Tiedemann*, *Multinationale Unternehmen und Strafrecht*, 1980, S. 3 ff.

2. Menschenrechte und Strafrecht

Der Begriff der Menschenrechte bezieht sich grundsätzlich auf das Verhältnis zwischen staatlichen Akteuren und Individuen. Im klassischen – aus der Grundrechtsdogmatik bekannten – Sinne verleihen die Menschenrechte vor allem Abwehrrechte gegen hoheitliches Handeln.¹⁵ Im Grundgesetz wird dies durch die in Art. 1 Abs. 3 GG niedergelegte Grundrechtsbindung der drei Staatsgewalten sowie systematisch durch einen Umkehrschluss aus der in Art. 9 Abs. 3 S. 2 GG ausdrücklich geregelten Auswirkung der Gewerkschaftsfreiheit auf die Wirksamkeit arbeitsvertraglicher Abreden gestützt.¹⁶ Gerade im Strafrecht steht damit aus grund- und menschenrechtlicher Perspektive vor allem der Schutz des Beschuldigten gegenüber dem Eingriffshandeln der Ermittlungsbehörden im Strafverfahren¹⁷ oder die Frage nach Grund und Grenzen der Kriminalisierung von Verhaltensweisen¹⁸ im Mittelpunkt der Betrachtung. Nach diesem Verständnis sind Menschenrechte nicht an nicht-staatliche Akteure gerichtet und es besteht insoweit keine unmittelbare Wirkung im Verhältnis zwischen Privaten („unmittelbare Drittwirkung“).¹⁹ Allerdings wird zum einen diskutiert, inwieweit sich aus der Eigenschaft der Grund- und Menschenrechte als objektive Wertordnung Wirkungen auf das Verhältnis von Privatrechtssubjekten etwa bei der Auslegung zivilrechtlicher Generalklauseln ergeben (mittelbare Drittwirkung).²⁰ Zum anderen findet sich schon in der früheren Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts die Überlegung, eine Grund- und Menschenrechtsbindung auch nicht-staatlicher Akteure anzunehmen, wenn diese individuelle Freiheiten auf Grund sozialer und wirtschaftlicher Macht „quasi-staatlich“ bedrohen (unmittelbare Drittwirkung).²¹ Man könnte insoweit von einer „grundrechtstypischen Gefährdungslage“ aus Sicht des Individuums sprechen.²² Diese Überlegungen werden auch auf Unternehmen übertragen, wenn nicht das Verhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber im Raum steht.²³ Vor allem in der US-amerikanischen verfassungsrechtlichen Diskussion finden sich derartige Ansätze.²⁴

Werden diese Gedanken auf das Strafrecht übertragen ergibt sich folgendes Bild. In erster Linie können solche Delikte ihrem Schutzzweck nach auf die Bewahrung der Menschenrechte ausgerichtet sein, die den Staat oder seine Bediensteten selber adressieren. Dies gilt etwa für die Amtsdelikte.²⁵ Zugleich wird

¹⁵ BVerfGE 61, 82, 101; im Anschluss an das klassische Verständnis der Grundrechte als Mittel der Bewahrung des „*status negativus*“, vgl. grundlegend zu diesem Begriff: *Jellinek*, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1905, S. 103.

¹⁶ Stellvertretend: Maunz/Dürig/Herdegen, Art. 1 Abs. 3 Rn. 99 ff.; was sich auch in der Entstehungsgeschichte dieser Normen nachweisen lässt: Stenogr. Bericht der 9. Sitzung des Parlamentarischen Rates am 6. 5. 1949, Anlage S. 6; zur Entstehungsgeschichte Dreier/Dreier, GG, Art. 1 Abs. 3 Rn. 2 ff. m. w. N.

¹⁷ Vgl. stellvertretend aber umso nachdrücklicher: *Beulke*, Strafverfahrensrecht, Rn. 5.

¹⁸ Siehe hierzu nur: *Roxin*, AT/I, § 2 Rn. 1 ff.; zur gesellschaftsvertraglichen (und insoweit staatstheoretischen) Fundierung der Kriminalisierung: *Momsen*, Die Zumutbarkeit als Begrenzung strafrechtlicher Pflichten, 2006, S. 34 ff.

¹⁹ vgl. mit speziellem Schwerpunkt auch zur EU-Grundrechtecharta: *Besselink*, The Protection of Human Rights post-Lisbon, 2012, S. 63; *Emmerich-Fritsche*, Archiv des Völkerrechts 45 (2007), 541.

²⁰ Grundlegend: BVerfGE 7, 198 – Lüth; umfassend: Maunz/Dürig/Herdegen, GG, Art. 1 Abs. 3 Rn. 52 ff; woraus sich aber keine Grundrechtsverpflichtung Privater ergeben soll, abw.: *Böckenförde*, Der Staat 29 (1990), 1, 10.

²¹ BAGE 1, 195, 191 ff; 4, 274; 13, 168, 174 ff.; nachdem diese Sichtweise zwischenzeitlich in BAGE 48, 122 aufgegeben wurde, wurden ähnliche Erwägungen bzgl. in Tarifverträgen i.S.d. § 3 Abs. 2 TVG gesetzten Normen wieder aufgenommen: BAG NZA 2011, 751, 757, vgl. für Betriebsvereinbarungen: BAGE 120, 308.

²² Eine Begrifflichkeit, die das BVerfG vor allem bei der Ablehnung der Grundrechtsberechtigung juristischer Personen des öffentlichen Rechts gebraucht, vgl. BVerfGE 21, 362, 369; 45, 63, 79; 61, 82, 105.

²³ *Emmerich-Fritsche*, Archiv des Völkerrechts 45 (2007), 541, 544; *Fischer-Lescano/Maurer*, NJW 2006, 1393, 1394 f.; *Spießhofer*, NJW 2014, 2473; 2475; Teubner, ZaöRV 63 (2003), 1.

²⁴ *Mudelinski*, International Affairs 77 (2001), 31; *Paust*, Vanderbilt Journal of Transnational Law 35 (2002), 81.

²⁵ Bsp.: Ein Polizeibeamter, der einen Beschuldigten im Rahmen einer Vernehmung durch Gewaltanwendung zur Einlassung bewegt, macht sich nach § 340 StGB wegen Körperverletzung im Amt sowie § 343 StGB wegen Aussageerpressung strafbar. Zugleich kann hierin ein – ungerechtfertigter- Eingriff in das Grundrecht des Beschuldigten auf körperliche Unversehrtheit gem. Art. 2 Abs. 2 S.1 GG aber vor allem auch seine in Art. 1 Abs. 1 GG verdingte Menschenwürde gesehen werden sowie zugleich ein Verstoß gegen die UN-Anti-Folterkonvention und in dieser Hinsicht eine Menschenrechtsverletzung liegen; umfassend zum spezifischen Unrechtsgehalt der Amtsdelikte: *Amelung*, FS Dünnebier, S. 503 f.; *Dedes*, FS Lackner, S. 791; *Heinrich*, Der Amtsträgerbegriff im Strafrecht, 2001, S. 210 ff; *Singelstein*, Strafbare Strafverfolgung, 2019, S. 131 ff.; LK/Sowoda, vor § 331 Rn. 12 ff.

man damit aber auch zumindest den §§ 331 ff. StGB mit deren Verbundbeziehungen zu Menschenrechtsverletzungen eine unmittelbare Schutzdimension jedenfalls mit Blick auf die Strafbarkeit des beteiligten Amtsträgers zuerkennen können.

Hinsichtlich der Position von Unternehmen greift dies freilich nicht ohne weiteres durch, denn diese werden nach klassischem Verständnis nicht durch Menschenrechte verpflichtet bzw. adressiert. Begeht also etwa ein Unternehmensmitarbeiter „bei Gelegenheit seiner Tätigkeit“ eine Gewalttat²⁶ so liegt hierin zwar eine Straftat (§§ 212 ff., 223 ff. StGB) aber nicht ohne weiteres ein Eingriff in Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG oder eine Menschenrechtsverletzung etwa mit Blick auf das in Art. 12 IPWSK verdingte Recht auf körperliche Unversehrtheit. Eine „grundrechtstypische Gefährdungslage“ kann sich aber dann ergeben, wenn erstens die Straftat in engerem Zusammenhang zur Tätigkeit im Unternehmen steht und die Strukturen des Unternehmens ihrerseits gerade nicht darauf angelegt waren, die Begehung derartiger Straftaten zu verhindern. Gerade dieser Zusammenhang ließe sich herstellen, wenn eine Straftat eines Mitarbeiters – in diesem Zusammenhang etwa ein Bestechungsdelikt i.S.d. § 332 StGB – dadurch ermöglicht bzw. jedenfalls erleichtert wurde, dass die Geschäftsleitung des Unternehmens in Vertretung für das Gesamtunternehmen eine entsprechende (organisationsbezogene) Sorgfaltspflicht verletzt hat.²⁷ Anzumerken bleibt aber, dass sich insbesondere das Bundesverfassungsgericht einer derartigen Deutungsweise bisher verschließt. Eine unmittelbare Drittwirkung im hier vorgezeichneten Sinne soll insbesondere auf Grund der Anerkennung staatlicher Schutzpflichten nicht notwendig sein und dabei verfassungssystematische Schwierigkeiten²⁸ vermeiden.²⁹

Unabhängig vom Begründungsansatz eröffnet sich damit aber aus strafgesetzgeberischer Sicht eine Schutzperspektive, die weder durch das geltende Korruptionsstrafrecht noch im Rahmen des Ordnungswidrigkeitenrechts abgebildet wird.³⁰

III. Untauglichkeit gegenwärtiger Zurechnungsmodelle zur Erfassung korruptionsbezogener Sorgfaltspflichtverletzungen in transnationalen Wertschöpfungsketten

In der Tat beinhalten das deutsche Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht auch Zurechnungsparameter, an Hand derer sich solche unternehmerischen Sorgfaltspflichtverletzungen erfassen lassen, die die Begehung von Korruptionsdelikten durch Unternehmensmitarbeiter begünstigt oder jedenfalls nicht verhindert haben. Diese liegen konkret im Zusammenspiel aus den im Kernstrafrecht anzutreffenden Straftatbeständen der § 299 StGB und §§ 331 ff. StGB sowie § 130 OWiG (ggf. i.V.m. § 30 OWiG).

Versucht man diese jedoch auf Konstellationen der Begehung von Korruptionsdelikten im Rahmen transnationaler Wertschöpfungsketten zu übertragen, ergeben sich zwei ganz tatsächliche Probleme.

- Erstens werden regelmäßig Sachverhalte zur Frage stehen, bei denen Mitarbeiter des Zulieferunternehmens etwa Bestechungszahlungen vornehmen und dabei zum einen außerhalb des Territoriums der Bundesrepublik Deutschland handeln und zum anderen keine deutschen

²⁶ Vgl. etwa prominent der „Oxfam-Skandal“ im Rahmen dessen Mitarbeiter der Hilfsorganisation Oxfam in Haiti Sexualdelikte bei ihrer Tätigkeit nach dem Erdbeben 2010 vorgeworfen werden, <https://www.theguardian.com/world/2018/jun/15/timeline-oxfam-sexual-exploitation-scandal-in-haiti> (zul. abgerufen am 6. Juni 2019)

²⁷ Anders als bei Gewaltdelikten wird die „Betriebsbezogenheit“ bei Korruptionsdelikten regelmäßig vorliegen, vgl. als Gegenbeispiel etwa das „Mobbing-Urteil“ des 4. Strafsenats: BGH NJW 2012, 1237.

²⁸ Vgl. etwa: *Canaris*, AcP 184 (1984), 201, 204 der auf den Bedeutungsverlust der Gesetzesvorbehalte des GG hinweist.

²⁹ BVerfGE 128, 226 = NJW 2011, 1201 Rn. 48 u. 59 – Fraport; zu dieser Argumentation auch: *Gurlit*, NZG 2012, 249, 250 mit dem Hinweis, dass das US-amerikanische Verfassungsrecht in Ermangelung einer Dogmatik der staatlichen Schutzpflichten auch nicht auf dieses Argument zurückgreifen kann, vgl. vertiefend: *Giegerich*, Privatwirkung der Grundrechte in den USA, 1992, S. 451 ff.

³⁰ Die mit dieser Schutzperspektive gleichwohl einhergehenden Legitimationsprobleme werden nach der Analyse der gegenwärtigen Lücken des Strafrechts dargestellt.

Staatsbürger sind. Als Beispiel können dabei Sachverhaltskonstellationen dienen, bei denen der Bau oder Betrieb einer zuliefernden Produktionsstätte unter einem behördlichen Erlaubnisvorbehalt steht, der sicherstellen soll, dass Sicherheitsstandards eingehalten werden.³¹ Die Bestechungszahlung wird hierbei regelmäßig gegenüber den Behörden vor Ort im Rahmen des Erlaubnisprozesses durch einen Mitarbeiter des Zuliefererunternehmens geleistet werden. Das deutsche Bestellerunternehmen und seine Mitarbeiter sind hieran unmittelbar nicht beteiligt.

- Zweitens ist das Zulieferunternehmen regelmäßig nicht nur gesellschaftsrechtlich vom deutschen Bestellerunternehmen getrennt, sondern ist auch sonst nicht dessen Weisungen unterworfen. Grenzfälle, wie etwa der unabhängige Produzent, dessen Kapazitäten nahezu vollständig durch einen Auftraggeber belegt³² sind, können eine solche Weisungsmöglichkeit jedoch bei faktisch-wirtschaftlicher Betrachtung näherlegen. Mittelbare Faktoren, wie das Vorhandensein eines Marktes oder einer Wettbewerbslage gewinnen entscheidenden Einfluss bei der Begründung einer derartigen „faktischen Weisungsunterworfenheit“. Erst recht betrifft dies solche Supply-Chain-Strukturen, bei denen das produzierende Zulieferunternehmen seinerseits etwa Rohstoffe bei anderen Unternehmen bezieht.

1. Der Regelungsgehalt von § 299 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 2 StGB (§ 299 Abs. 3 StGB a.F.) und § 335a StGB

Jedenfalls das Problem der geographischen Verortung könnte an Hand aktueller gesetzgeberischer Entwicklungen beseitigt worden sein. So hat der Gesetzgeber 2015 mit dem zweiten „Gesetz zur Bekämpfung der Korruption“³³ den Anwendungsbereich der Vorschriften des deutschen Strafrechts, die Bestechung im geschäftlichen Verkehr (§ 299 StGB) sowie von Amtsträgern (§§ 331 ff. StGB) entschieden erweitert. In besonderem Maße betrifft dies allerdings die zweitgenannte Regelungsmaterie und damit die §§ 331 ff. StGB. In wesentlichen Punkten handelte es sich beim 2. KorrBekG um eine Konsolidierung schon zuvor im IntBestG³⁴ sowie EUBestG³⁵ von 1998 enthaltener Vorschriften innerhalb des Strafgesetzbuchs. Gleichwohl enthielt dieses Gesetz auch einige wesentliche Erweiterungen, die sich vor allem auf eine völkerrechtliche Umsetzungsverpflichtung mit Blick auf das Strafrechtsübereinkommen über Korruption des Europarats zurückführen lassen.³⁶

Sowohl die Bestechung im geschäftlichen Verkehr als auch von Amtsträgern ist auf Ebene des Tatbestands auch dann strafbar, wenn ein Auslandssachverhalt zur Frage steht. So kann sich die Unrechtsvereinbarung bei § 299 StGB, wie es vor dem 2. KorrBekG in § 299 Abs. 3 StGB geregelt war und nunmehr unmittelbar in § 299 Abs. 1 Nr. 1 bzw. Abs. 2 Nr. 1 StGB ist, auch auf eine Bevorzugung gegenüber einem Mitbewerber im ausländischen Wettbewerb beziehen. Gleichzeitig kriminalisiert ins-

³¹ Bsp. etwa die Rana-Plaza-Fabrik, wobei dabei noch die Rolle des TÜV Rheinland im Rahmen eines BSCI social audit im Raum steht, vgl. zum Ganzen: <https://www.ecchr.eu/fall/mehr-show-als-sicherheit-zertifikate-in-der-textilindustrie/> (zul. abgerufen am 16. Juni 2019). Die Begriffe „Besteller (-unternehmen)“ und „Auftraggeber (-unternehmen)“ werden nachfolgend synonym verwendet, soweit nicht anders gekennzeichnet oder kontextual offenkundig.

³² Bsp.: Die Kik Textilien und Non-Food GmbH und ihr Zulieferer die Textilfabrik „Ali Enterprises“ in Karatschi, Pakistan, die zum Gegenstand eines – nunmehr beendeten – Verfahrens vor dem LG Dortmund wurden, vgl. zusammenfassend: <https://www.ecchr.eu/fall/kik-der-preis-der-arbeitsbedingungen-in-der-textilindustrie-suedasiens/>

³³ Gesetz zur Bekämpfung der Korruption v. 20. November 2015, BGBl. I S. 2025.

³⁴ Gesetz zu dem Übereinkommen vom 17. Dezember 1997 über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr v. 10. September 1998, BGBl. 1998 II S. 2327ff.

³⁵ Gesetz zu dem Protokoll vom 27. September 1996 zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften v. 10. September 1998, BGBl. 1998 II S. 2340.

³⁶ Vgl. zusammenfassend hinsichtlich der internationalen Einflüsse auf das Korruptionsstrafrecht: MüKo-StGB/Korte, § 331 Rn. 27 ff.

besondere § 335a StGB im Bereich der Bestechung sowohl den einen Bediensteten eines ausländischen Staates aktiv Bestechenden (§ 334 StGB i.V.m. § 335a Abs. 1 Nr. 2 lit. a StGB) als auch den ausländischen Amtsträger selber als passiv Bestochenen (§ 334 StGB i.V.m. § 335a Abs. 1 Nr. 2 lit. a StGB). Im Gegensatz zur alten Rechtslage des IntBestG (vgl. Art. 2 § 1 IntBestG a.F.) ist eine Strafbarkeit allerdings nicht länger auf Fälle beschränkt, in denen der Bestechende in der Absicht handelt, sich einen Vorteil im internationalen geschäftlichen Verkehr zu verschaffen. Stand die internationale Ausdehnung der Strafbarkeit im Bereich der §§ 331 ff. StGB unter der alten Rechtslage also noch im Dienste des Schutzguts des internationalen Wettbewerbs³⁷, muss dies nun – nicht zuletzt auch wegen entsprechend ausdrücklicher Äußerungen des Gesetzgebers³⁸ - dem o.g. klassischen Rechtsgutsverständnis der §§ 331 ff. StGB folgend als Mittel zum Schutz der „Lauterkeit der ausländischen Amtsführung“ gesehen werden.³⁹ Die Zugrundelegung dieses Rechtsguts ist jedoch auch nicht frei von im Einzelnen durchaus berechtigter Kritik⁴⁰ geblieben, die auch für die Einführung von den hier in Rede stehenden Sorgfaltspflichten Relevanz besitzt und später betrachtet wird.

2. Einschränkungen durch das Strafanwendungsrecht

Allerdings ist der praktische Anwendungsbereich dieser Normen durch das Strafanwendungsrecht deutlich eingeschränkt. Dies führt im Ergebnis in den hier zu analysierenden Sachverhaltskonstellationen regelmäßig zu einem Ausscheiden der Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts.

a) weiterreichendes Strafwendungsrecht bzgl. § 335a StGB - § 5 Nr. 15 StGB

Mit dem 2. KorrBekG wurde bezüglich der §§ 331 ff. StGB das Strafanwendungsrecht der §§ 3 ff. StGB modifiziert. Der Anwendungsbereich des deutschen Strafrechts ist dabei – im Lichte eines weit gedachten aktiven Personalitätsprinzips⁴¹ und praktisch hier wohl am relevantesten - unabhängig vom Tatort und der Tatortstrafbarkeit insbesondere dann eröffnet, wenn der Täter seinerseits Deutscher ist, vgl. § 5 Nr. 15 lit. a) StGB. Die anderen in § 5 Nr. 15 StGB aufgenommenen Konstellationen⁴² haben in der Praxis für die hier zu untersuchende Fragestellung eher eine geringere Bedeutung. Insgesamt ist damit das deutsche Strafrecht vor allem dann anwendbar, wenn ein Deutscher Unternehmensmitarbeiter im Ausland tätig wird und Bestechungszahlungen gegenüber einem ausländischen Bediensteten vornimmt. Dieser macht sich dann gem. §§ 334 Abs. 1, 335a Abs. 1 Nr. 2 lit. a) StGB strafbar, wobei das deutsche Strafrecht gem. § 5 Nr. 15 lit. a) StGB zur Anwendung gelangt. Sobald allerdings der Bestechende kein deutscher Staatsbürger ist, kann das deutsche Strafrecht nicht mehr zur Anwendung kommen. Folgerichtig bleibt das deutsche Strafrecht unanwendbar, wenn etwa Mitarbeiter der bzw. des Zulieferunternehmens(s), die regelmäßig keine deutschen Staatsbürger sein werden, eine Bestechungszahlung gegenüber einem ausländischen Amtsträger vornehmen. So betrachtet bleiben die Modifikationen des 2. KorrBekG für die hier untersuchten Sachverhaltsgestaltungen von geringerer Bedeutung.

³⁷ Vgl. *Krause/Vogel*, RIW 1999, 488, 491; *Westhoff*, RIW 1999, 950, 951; *Randt*, BB 2000, 1006, 1008; *Schmitz*, RIW 2003, 189, 193.

³⁸ BT-Drs. 18/4350, S. 24.

³⁹ *Haak*, *Auslandsbestechung*, p. 181; *Kudlich/Hoven*, ZIS 2016, 345, 350; *Kuhlen*, NK-StGB, Section 335a, no.9; *Walther*, DB 2016, 95; eingehend und im Ergebnis dieser Rechtsgutskonzeption zustimmend: *Hoven*, *Auslandsbestechung*, 2018, S. 524 ff.

⁴⁰ Besonders eindrücklich ist von „Strafrechtsimperialismus“ die Rede: *Horner*, *Bestechung durch deutsche Unternehmen im Ausland*, 2011, S. 252; *Isfen*, JZ 2016, 228, 233; NK-StGB/*Kuhlen*, § 335a Rn. 9; *Schünemann*, in: *Hoven/Kubicel* (Hrsg.), *Das Verbot der Auslandsbestechung*, 2016, S. 25, 36.

⁴¹ *MüKo-StGB/Amböß*, vor § 3 Rn. 28; *Böse/Meyer*, ZIS 2011, 336, 342; *Schröder*, JZ 1968, 241; *Vogler*, FS Maurach, 595, 597 ff.; *LK/Werle/Jeßberger*, vor § 3 Rn. 234.

⁴² § 5 Nr. 15 b) StGB – Europäischer Amtsträger mit Dienststelle im Inland; § 5 Nr. 15 c) StGB – Tat wird ggü. deutschem Amtsträger im Ausland begangen; § 5 Nr. 15 d) StGB – Tat wird ggü. Europäischen oder nach § 335a StGB gleichgestellten Amtsträger begangen, der seinerseits Deutscher ist (sic!), vgl. eingehend mit Beispielen: *Kudlich/Hoven*, ZIS 2016, 345, 350.

b) restriktiveres Strafanwendungsrecht bzgl. § 299 StGB - § 7 Abs. 2 Nr. 1 StGB

Bezüglich § 299 StGB wurde das Strafanwendungsrecht nicht modifiziert. Hier ist eine Anwendbarkeit auf Auslandssachverhalte von vorneherein auf Fälle beschränkt, in denen der Täter Deutscher ist und die Tatortstrafbarkeit vorliegt, vgl. § 7 Abs. 2 Nr. 1 StGB. Die Ausnahmeregelung des § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB für bestimmte in Deutschland angetroffene Ausländer, die eine Tat im Ausland begangen haben, bleibt in ihrer Bedeutung für die hier interessierenden Konstellationen gering. Insoweit stellen sich abermals Probleme im Lichte der Staatsbürgerschaft der Unternehmensmitarbeiter im Zulieferunternehmen.

3. Die Schlüsselrolle des § 130 OWiG

Flankiert wird diese Regelungssystematik grundsätzlich durch den Bußgeldtatbestand des § 130 OWiG. Denn Korruptionssachverhalte zeichnen sich häufig dadurch aus, dass sie nicht unmittelbar durch die Leitung des Unternehmens, sondern vielmehr etwa durch Angestellte mit Befugnissen zur Vornahme einzelner Vertragsschlüsse oder Behördenkontakt begangen werden.⁴³ § 130 OWiG ermöglicht es dabei grundsätzlich, solche Organisationsdefizite auf Seiten der Geschäftsleitung zu erfassen, die die Begehung von Korruptionsdelikten ermöglicht oder jedenfalls erleichtert haben. Doch auch hier zeigt sich, dass sich zum einen die strafanwendungsrechtlichen Beschränkungen im materiellen Strafrecht auch einschränkend auf § 130 OWiG auswirken und zum anderen die konkrete Form der Arbeitsteilung zwischen Besteller und Zulieferer bei Wertschöpfungsketten eine Anwendung des § 130 OWiG entfallen lässt.

a) § 130 OWiG als Mittel zur Erfassung von Organisationsdefiziten

§ 130 OWiG ist grundsätzlich ein zentrales Instrument zur Erfassung organisationsbezogener Defizite, die die Begehung der Straftat begünstigt haben. Denn die Bebußung knüpft daran an, dass Mitarbeiter eines Unternehmens Straftaten – wie etwa Korruptionsdelikte – begehen, die durch ordnungsgemäße Aufsichtsmaßnahmen hätten verhindert werden können.⁴⁴ Vergleichbare genuin strafrechtliche Zurechnungsstrukturen fehlen hierzu derzeit, jedenfalls wenn Korruptionsdelikte aus dem Unternehmen heraus begangen werden. § 130 OWiG ist dabei an den „Inhaber des Betriebs“ adressiert und eröffnet so primär eine Sanktion von natürlichen Personen. Ist formaler Inhaber des Betriebs eine juristische Person, so erfolgt eine Zurechnung an Hand von § 9 OWiG.⁴⁵ Nicht zuletzt im Lichte der jüngst wieder entflammten Diskussion um die Einführung eines Unternehmenssanktionenrechts⁴⁶ hat dabei aber die Möglichkeit einer Sanktionierung der juristischen Person oder Personengesellschaft gem. § 30 OWiG eine zentrale praktische Bedeutung. Denn gem. § 30 Abs. 1 Nr. 1 OWiG kann eine Sanktionierung etwa einer juristischen Person erfolgen, wenn deren vertretungsberechtigtes Organ (z.B. der Geschäftsführer einer GmbH, vgl. §§ 6, 35 GmbHG) eine Ordnungswidrigkeit begangen hat, durch die eine Pflichtverletzung auf Seiten der juristischen Person begangen wurde (Bezugstat). Die Verwirklichung des § 130 OWiG durch den Geschäftsführer bildet sodann eine eben solche Bezugstat i.R.d. § 30 Abs. 1 Nr. 1 OWiG. Auf diese Weise wird § 130 OWiG zum „Transmissionsriemen“ für eine Sanktionierung der juristischen

⁴³ Zur phänomenologischen Betrachtung von Korruptionssachverhalten: *Pieth*, in *Wirtschaftskriminalität*, Bannenberg/Jehle (Hrsg.), 2010, S. 173 ff. - Bestechungszahlungen an Amtsträger im Bereich „Grand Corruption“ können von Angestellten nur begangen werden, wenn eine entsprechende Befugnis für das Unternehmen im Verhältnis zur Behörde vorliegt.

⁴⁴ Vgl. umfassend zur Struktur des § 130 OWiG: *Grützner/Leisch*, DB 2012, 787; *Grützner*, in: *Handbuch Wirtschaftsstrafrecht*, Momsen/Grützner (Hrsg.), Kap. 4 Rn. 22 ff.; *KK-OWiG/Rogall*, § 130 Rn. 1.

⁴⁵ *KK-OWiG/Rogall*, § 130 Rn. 25.

⁴⁶ Vgl. zur jüngeren Diskussion mit unterschiedlichen Akzenten: *Baur*, AG 2018, 457; *Dannecker/Dannecker*, NZWiSt 2016, 162; *El-Ghazi*, ZStrW 2018, 254; *Fischer/Hoven*, ZIS 2015, 32; *Grützner*, CCZ 2015, 56; *Henssler/Hoven/Kubiciel/Weigend*, NZWiSt 2018, 1; *Kohlhof*, Die Legitimation einer originären Verbandsstrafe: Eine straftheoretische Untersuchung, 2019; *Kutschaty*, ZRP 2013, 34; *Ortmann*, NZWiSt 2017, 241; *KK-OWiG/Rogall*, § 30 Rn. 129; *Schünemann*, ZIS 2014, 1; *Wohlers*, NZWiSt 2018, 421.

Person.⁴⁷ Sieht man nun einen zentralen Anwendungsbereich des § 130 OWiG vor allem bei der Begehung von Korruptionsdelikten durch Mitarbeiter, so geht – bei entsprechenden Aufsichtspflichtverletzungen – hiermit also häufig auch eine Bebußung des Unternehmens einher. Freilich zeichnet sich § 130 OWiG bei rechtstatsächlicher Betrachtung durch eine im Bundesgebiet uneinheitliche Anwendungspraxis aus, was letztlich vor allem durch das gem. § 47 Abs. 1 OWiG im Ordnungswidrigkeitenrecht geltende Opportunitätsprinzip begünstigt wird.⁴⁸

b) Probleme des § 130 OWiG bei der Erfassung transnationaler Wertschöpfungsketten

Wie schon erwähnt muss allerdings in den hier diskutierten Sachverhaltskonstellationen eine Bebußung nach § 130 OWiG (ggf. i.V.m. § 30 OWiG) regelmäßig ausscheiden, sodass dessen eigentliche „Schlüsselrolle“ ins Leere läuft.

aa) Zwischenbetriebliche Arbeitsteilung und § 130 OWiG

Erstens ergeben sich Schwierigkeiten aus der nicht nur rechtlichen sondern auch tatsächlichen Eigenständigkeit des Zulieferunternehmens entlang der Wertschöpfungskette. § 130 OWiG bezieht sich seinem Wortlaut nach auf solche Aufsichtsmaßnahmen, die auf die Verhinderungen von Zuwiderhandlungen im „Betrieb oder Unternehmen“ abzielen. Bislang war eine über eine einzelne Gesellschaft hinausgehende Pflichtenstellung vor allem mit Bezug zu Konzernsachverhalten⁴⁹ umstritten.⁵⁰ Ältere Entscheidungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung sind hier eher zurückhaltend.⁵¹ Eine jüngere Entscheidung des OLG München hat diese generelle Zurückhaltung jedoch nicht geteilt und hält § 130 OWiG nicht per se für unanwendbar. Maßgeblich für eine Anwendung des § 130 OWiG ist dabei, inwiefern die Konzernmutter etwa durch Weisungen Einfluss über die Konzerntochter ausüben kann und die beiden an sich getrennten Gesellschaften dann als „wirtschaftliche Einheit“ erscheinen.⁵² Damit ist die Rechtsprechung denjenigen hier wiedergegebenen Stimmen in der Literatur entgegengetreten, die schon wegen der bloßen gesellschaftsrechtlichen Trennung an sich ein Erstrecken der Aufsichtspflicht ablehnen. Für die hier untersuchten Fälle bedeutet das, dass im Grundsatz eine Aufsichtspflicht des deutschen Bestellerunternehmens gegenüber den an der Supply-Chain beteiligten Unternehmen i.R.d. § 130 OWiG in Betracht kommt. Man wird diese jedenfalls nicht bereits mit bloßem Hinweis auf deren gesellschaftsrechtliche Selbstständigkeit ablehnen können. Zweifelhaft bleibt aber, ob die übrigen in die oberlandesgerichtliche Rechtsprechung übernommenen Kriterien für eine „übergesellschaftliche“ Anwendung des § 130 OWiG erfüllt sind. Denn von einer Weisungsmacht wird man im Verhältnis Auftraggeber-Auftragnehmer entlang der Supply-Chain nicht automatisch ausgehen können. Erst Recht gilt das bezüglich der - aus Perspektive des deutschen Auftraggeberunternehmens noch weiter entfernten -

⁴⁷ Vgl. zu diesem Begriff und insgesamt zur systematischen Einbettung des § 130 OWiG: *Helmrich*, wistra 2010, 331, 332; *Grützner/Leisch*, DB 2012, 787, 788; *Többens*, NSTZ 1999, 1, 8.

⁴⁸ Vgl. hierzu vor allem die wiedergegebenen Untersuchungen von: *Henssler/Hoven/Kubiciel/Weigend*, NZWiSt 2018, 1, 5.; siehe auch *OECD*, Phase 4 Report, S. 79 f.: <http://www.oecd.org/corruption/anti-bribery/Germany-Phase-4-Report-GER.pdf>

⁴⁹ Wo sich die Frage natürlich auch mit Bezug zu den gesellschaftsrechtlichen Geschäftsleiterpflichten stellt, vgl. *Grützner/Leisch*, DB 2012, 787, 790.

⁵⁰ kritisch: *Bosch*, ZHR 177 [2013], 454, 462 ff.; *Brettel/Thomas*, Compliance und Unternehmensverantwortlichkeit im Kartellrecht, 2016, S. 36 ff. *Bürger*, WuW 2011, 130, 135 f; *Graf*, FS Feigen, 2014, 37 ff.; *Hellmann/Beckemper*, WiStR, Rn. 959; *Hermanns/Kleier*, Grenzen der Aufsichtspflicht in Betrieben und Unternehmen, 1987, S. 25; *Koch*, ZHR 171 [2007], 545, 570 ff., 573; *Ders.*, AG 2009, 564 ff.; *Petermann*, in: Der Sanktionsdurchgriff im Unternehmensverbund, Eisele/Koch/Theile (Hrsg.), S. 99 ff., 105 ff.; *Aberle/Holle*, in: Der Sanktionsdurchgriff im Unternehmensverbund, Eisele/Koch/Theile (Hrsg.), S. 117, 118 ff.; v. *Schreitter*, NZKart 2016, 253 ff.; *Ransiek*, Unternehmensstrafrecht, 1996, S. 105 f.; befürwortend: *Graf/Jäger/Wittig/Niesler*, § 130 OWiG Rn. 52; *HK-OWiG/Ziegler*, § 130 Rn. 16; *KK-OWiG/Rogall*, § 130 Rn. 27.

⁵¹ BGH GRUR 1982, 244, 247.

⁵² OLG München, StV 2016, 35 = CCZ 2016, 44 m. Anm. *Caracas* unter Übernahme der Konzeption von *Caracas*, Verantwortlichkeit in internationalen Konzernstrukturen nach § 130 OWiG, 2014, S. 87 ff.; ähnliche Argumentation auch schon betreffend die Überprüfung einer Kündigung eines Geschäftsführeranstellungsvertrags wegen unterlassener Aufsichtsmaßnahmen betreffend die Unternehmenstochter: OLG Jena, NZG 2010, 226, 228.

Zulieferer des produzierenden Vertragspartners.

Fraglich ist nur, ob in Konstellationen in denen das deutsche Unternehmen hauptsächlicher oder einziger Auftraggeber des Zulieferunternehmens⁵³ ist, hieraus auf eine „wirtschaftlich bedingte“ Weisungsmacht kraft Abhängigkeit mit der Konsequenz einer Erstreckung des § 130 OWiG auf das Zuliefererunternehmen zu schließen ist. Trotz der sicherlich bedeutenden Stellung des Auftraggebers erscheint es aber weiterhin zweifelhaft, diese als wirtschaftliche Einheit in dem Sinne zu sehen, dass beide Unternehmen einem gleichen übergeordneten Zweck dienen.⁵⁴ Denn bei Lichte betrachtet erfüllt das Zulieferunternehmen weiterhin nur seine vertraglichen Verpflichtungen als Zulieferer. Dass man hierin einen Konzernsachverhalt mit entsprechendem „Durchgriff der Aufsichtspflicht“ sehen kann, dürfte mit Blick auf die Rechtsprechung auf Ausnahmesachverhalte beschränkt bleiben.

bb) Geographische Verortung der Zuwiderhandlung und Strafanwendungsrecht

Zweitens ergeben sich aber auch bei unterstellter Bejahung einer solch weitreichenden Aufsichtspflicht für § 130 OWiG Probleme aus der geographischen Verortung der Zulieferunternehmen und der Staatsbürgerschaft der für sie tätigen Entscheidungsträger. So setzt § 130 OWiG voraus, dass die Zuwiderhandlung (hier: Korruptionsdelikt) dem Anwendungsbereich des deutschen Strafrechts i.S.d. §§ 3 ff. StGB unterfällt.⁵⁵ Wie oben bereits beschrieben scheidet eine Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts trotz der Modifikationen des 2. KorrBekG vor allem betreffend die §§ 331 ff. StGB in den hier untersuchten Sachverhalten häufig aus. Damit entfällt zugleich eine Anwendbarkeit des § 130 OWiG in Ermangelung einer tauglichen Bezugstat.

4. Zusammenfassung: Schwachpunkte der lex lata

Zusammenfassend lassen sich die Schwachpunkte der gegenwärtigen Rechtslage insbesondere mit Bezug zur Erfassung von Korruptionssachverhalten entlang transnationaler Wertschöpfungsketten zu zwei Grundannahmen zusammenfassen.

- Angesichts der Einschränkungen des Strafanwendungsrechts kann das deutsche Korruptionsstrafrecht Sachverhalte regelmäßig nicht erfassen, die sich in unabhängigen in die Wertschöpfungskette eingebundenen Unternehmen ereignen. Damit korrespondierend kann es auch über § 130 OWiG (ggf. i.V.m. § 30 OWiG) Organisationsdefizite mit Blick auf derartige Sachverhalte auf Seiten des deutschen Unternehmens am Ende der Wertschöpfungskette nicht erfassen.
- Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass das deutsche Recht auch gar keine verbindliche Konkretisierung der Maßnahmen beinhaltet, die Unternehmen ergreifen können, um Korruptionsprävention zu betreiben.⁵⁶ Selbst, wenn § 130 OWiG anwendbar wäre, bliebe dies mit erheblicher Rechtsunsicherheit verbunden. Das wäre mit Blick auf Art. 103 Abs. 2 GG problematisch.

5. Alternative Strafbarkeitskonzepte – nicht-finanzielle Erklärung und § 331 Nr. 1 HGB

Aus wirtschaftsstrafrechtlicher Perspektive lassen sich Korruptionsfreiheit, Achtung von Menschenrechten und Umwelt bei Produktion und Vertrieb durchaus als wertbildende Eigenschaften eines Produkts,

⁵³ Eingehend zu dieser als „captive“ bezeichneten Struktur *Gereffi/Humphrey/Sturgeon*, *Review of International Political Economy* 12 (2005), 78, 86-88.

⁵⁴ Zu diesem Gedanken, der durchaus zur Fundierung der Ansicht des OLG München dient: *KK-OWiG/Rogall*, § 130 Rn. 27.

⁵⁵ Vertiefend: *Buchholz*, *Der Begriff der Zuwiderhandlung in § 130 OWiG unter Berücksichtigung aktueller Compliance-Fragen*, 2013, S. 99 ff.; *Caracas*, *Verantwortlichkeit in internationalen Konzernstrukturen nach § 130 OWiG – Am Beispiel der im Ausland straflosen Bestechung im geschäftlichen Verkehr*, 2014, S. 90 ff.

⁵⁶ Vertiefend dazu: *Momsen* in *Momsen/Grützner*, *Wirtschaftsstrafrecht*, (2. Auflage im Erscheinen), Kap. 1 C; Rn. 25 ff., 29 ff. *Grützner/Boerger/Momsen*, CCZ 2018, S. 50 ff.; *Grützner/Helms/Momsen*, ZIS2018, S. 299 ff.; *Momsen/Schwarze*, *Criminal Law Forum Special Edition* 2018, 567, 592.

ggf. einer Dienstleistung begreifen. Die Aufnahme der nicht-finanziellen Erklärung als Anhang von Abschlussberichten in das HGB mit entsprechender strafrechtlicher Flankierung in § 331 Nr. 1 HGB in Umsetzung der CSR-Richtlinie unterstreicht diesen wertbildenden Ansatz. Vor allem sind dabei ausdrücklich auch Angaben zu Maßnahmen zur Korruptionsprävention zu machen, vgl. § 289c Abs. 2 Nr. 5 HGB. Die Berichtspflicht erstreckt sich dabei auch auf Angaben zu Risiken für Menschenrechte und der Begehung von Korruptionsdelikten die sich aus den Geschäftsbeziehungen ergeben, § 289c Abs. 3 Nr. 4 HGB. Insoweit erfasst die schon jetzt im Gesetz angelegte Berichtspflicht gerade auch die hier untersuchten Konstellationen transnationaler Wertschöpfungsketten.⁵⁷ Dies gilt nach § 289c Abs. 3 Nr. 1 HGB auch für Due-Diligence-Prozesse in Bezug auf die Lieferkette.⁵⁸ Daraus ergibt sich die Pflicht, die Erstellung der Jahresabschlüsse so zu organisieren, dass auch im Hinblick auf die nicht-finanzielle Erklärung wahre und vollständige Angaben gemacht werden. Compliance bedeutet hier nichts anderes als die Einhaltung der (handels-) gesetzlichen Vorgaben zu gewährleisten. Zum anderen jedoch folgt aus dieser Pflicht, die Jahresabschlüsse im Hinblick auf die Einhaltung der Menschenrechte wahrheitsgemäß auszugestalten, eine Organisations- und Überwachungspflicht dahin, dass das Unternehmen auch tatsächlich und zumindest in dem angegebenen Umfang die selbst gesetzten Maßnahmen zur Korruptionsprävention in seinem Organisationskreis (bzw. dem der zurechenbaren Unternehmen) verhindert. Damit lässt sich auch eine Verpflichtung zu Maßnahmen der Korruptionsprävention der Sache nach begründen.

Allerdings ist diese Pflicht relativ schwach ausgestaltet, denn sie wird bestimmt von drei Variablen: (1) Das Unternehmen muss überhaupt i.S.d. § 289b HGB von der Berichtspflicht getroffen werden.⁵⁹ (2) Daneben bestehen gerade für die Berichtspflicht über geschäftspartnerbezogene Umstände weitreichende Ausnahmetatbestände. Im Grundsatz besteht diese Berichtspflicht nämlich nur soweit die Angaben von Bedeutung sind und die Berichterstattung verhältnismäßig ist.⁶⁰ Etwas anderes gilt allerdings faktisch bezüglich der Angaben nach § 289c Abs. 3 Nr. 1 HGB (Due Diligence-Maßnahmen). Zwar soll ausweislich DRS 20.270 i.d.F. DRÄS 8 sowie der Begründung des Regierungsentwurfs auch bei diesen das Erfordernis der Bedeutsamkeit und Verhältnismäßigkeit gelten.⁶¹ Gleichwohl wird – da sich die Angaben einzig auf die Due-Diligence-Maßnahmen des Bestellerunternehmens beziehen und nicht, wie es bei § 289c Abs. 3 Nr. 4 HGB denkbar ist, eine Involvierung des Zulieferers zwingend notwendig werden kann, eine Unverhältnismäßigkeit regelmäßig ausscheiden.⁶²

Insbesondere steht es aber (3) zumindest teilweise im Ermessen des Unternehmens, welchen Stellenwert es dem Menschenrechtsschutz einräumt. Die CSR-Richtlinie verlangt im Prinzip nur, dass entsprechende Angaben gemacht werden und mit der Realität übereinstimmen. Eine bestimmte Qualität der Korruptionsprävention folgt daraus noch nicht.⁶³

Daneben können Äußerungen gegenüber Kunden, die ein Vorstellungsbild von einer besonders „ver-

⁵⁷ Vgl. zu diesem Gedanken schon die Begr. RegE CSR-RLUG, BT-Drs. 18/9982, S. 50 f.

⁵⁸ Begr. RegE CSR-RLUG, BT-Drs 18/9982, S. 49; vgl. auch DRS 20.270 i.d.F. DRÄS 8.

⁵⁹ Vgl. zu den Ausnahmen über den Anwendungsbereich nach § 289b HGB hinaus etwa: *Eickenjäger*, in: Die Durchsetzung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten von Unternehmen, Krajewski/Saage-Maaß (Hrsg.), 2018, S. 243, 250 ff.

⁶⁰ Während das erste Erfordernis praktisch von geringer Bedeutung sein wird (vgl. Beck-BilKo/Winkeljohann/Schäfer, § 289c HGB Rn. 66) dient die Einschränkung an Hand der Verhältnismäßigkeit auch ausweislich der Regierungsbegründung (Begr. RegE CSR-RLUG, BT-Drs. 18/9982, S. 51) vor allem der Restriktion, wenn kleinere und mittlere Zuliefererunternehmen ihrerseits nicht der Berichtspflicht unterfallen.

⁶¹ Begr. RegE CSR-RLUG, BT-Drs. 18/9982, S. 49.

⁶² Beck-BilKo/Winkeljohann/Schäfer, § 289c HGB Rn. 48.

⁶³ *Momsen/Laudien* in *Momsen/Grützner*, Wirtschaftsstrafrecht, 2. Auflage (im Erscheinen), Kap. 6 C Rn. 55.

antwortliche Herstellung“ des Produkts schaffen, auch für täuschungsbezogene Straftatbestände relevant sein. Sofern man mit den eingangs wiedergegebenen Erwägungen Korruptionsprävention als Mittel der Prävention namentlich von Menschenrechts- und Umweltverletzungen sieht, kann sich dies auch auf derartige Maßnahmen beziehen. Denkbar sind dann Strafbarkeiten wegen Betrugs (§ 263 StGB) oder insbesondere wegen „Betrugsderivaten“ wie insb. strafbare Werbung (§ 16 I UWG), bei denen ein Nachweis eines einem Irrtum zurechenbaren Vermögensschadens nicht notwendig ist. Eine vollständige Ablösung der Korruptionsprävention von Menschenrechtsverletzungen oder Umweltschädigungen dürfte in diesem Kontext zwar möglich aber auf wenige spezifisch gelagerte Einzelfälle beschränkt sein. Aufgrund des mittelbaren Schutzes fällt die präventive Wirkung gegenüber korruptiven Verhaltensweisen jedoch bislang eher gering aus. Sie kann bislang allenfalls im Rahmen von - auf die Verhinderung produktbezogener Täuschungen bezogenen bzw. adjustierten - Compliance-Konzepten erfolgen.⁶⁴ Nicht zuletzt zeigen allerdings die aktuellen Ermittlungsverfahren bei zahlreichen deutschen Autoherstellern entsprechende Entwicklungen hin zu einer Erfassung insbesondere produktbezogener Täuschungen, die zudem von prozessualen Erleichterungen bei Massenbetrügereien⁶⁵ gestützt werden.

IV. Anknüpfungspunkte gesetzgeberischen Handelns – Schaffung neuartiger Organisationspflichten jenseits von § 130 OWiG

Konsequenterweise wäre daher ein Anknüpfungspunkt gesetzgeberischen Handelns, Sorgfaltspflichten zu formulieren, die jenseits der schon jetzt von § 130 OWiG erfassbaren Sachverhalte liegen. Fraglich wäre also konkret gesprochen die Pflichtenstellung des Bestellerunternehmens bei der „Einschaltung“ von Zulieferunternehmen, da gerade diese Konstellation wie gezeigt regelmäßig von § 130 OWiG nicht erfasst werden kann. Freilich wird die Herausarbeitung der konkreten Reichweite dieser Sorgfaltspflichten dadurch erschwert, dass fraglich auch eine Erstreckung der Pflichtenstellung auf die weiteren Glieder der Supply-Chain wie z.B. Rohstofflieferanten ist.

1. Strukturelle Ausrichtung der Sorgfaltspflichten

Gerade in diesem Verhältnis würden also Pflichten formuliert die sicher stellen sollen, dass in der Wertschöpfungskette keine solchen Unternehmen beteiligt sind, in denen durch Mitarbeiter aber auch durch organschaftliche Vertreter Korruptionsdelikte begangen werden. Es ginge dabei also nicht um, wie schon jetzt in § 130 OWiG angelegte innerbetriebliche, sondern vielmehr eine Bestimmung über- bzw. zwischenbetrieblicher Sorgfaltspflichten. Allerdings muss sich die so deutlich schwächer ausgeprägte Herrschaftsmacht des Bestellerunternehmens gegenüber seinem Zulieferer im Vergleich zu den von § 130 OWiG herkömmlicherweise adressierten Konstellationen auch auf die Ausgestaltung der gesetzgeberisch determinierten Sorgfaltsmaßstäbe auswirken. Dies betrifft abermals erst recht solche (potentiellen) Sorgfaltsmaßstäbe die sich auf die weiteren Glieder der Supply-Chain beziehen.

Als Vorbild für die konkrete Ausgestaltung dieser Sorgfaltspflichten können etwa die Empfehlungen der OECD im Rahmen der – aktuell im Stadium der Revision befindlichen – „Recommendation for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials“ von 2009 dienen, deren Annex II⁶⁶ konkretisierte Vorschläge für Maßnahmen der Korruptionsprävention enthält. Freilich müssten diese Vorgaben dabei spezifisch auf die Konstellation der Geschäftspartner-Due Diligence erweitert werden, da es in den hier

⁶⁴ Ausf. Grützner/Boerger/Momsen, CCZ 2018, S. 50 ff.

⁶⁵ Vgl. (beispielhaft) die Rechtsprechungslinie des 4. Strafsenats zu den (herabgesetzten) Anforderungen an die Beweisaufnahme bei Massenbetrügen: BGH NJW 2014, 2132, 2133; NSTZ 2019, 40.

⁶⁶ Annex II, Good practice guidance on internal controls, ethics and compliance.

relevanten Sachverhalten eben nicht nur um Maßnahmen interner Korruptionsprävention, sondern solche mit externem Bezug zu den Geschäftspartnern entlang der Wertschöpfungskette geht. Hierzu könnten etwa die Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct⁶⁷ aus dem Mai 2018 als Vorbild dienen. Diese sehen Maßnahmen betreffend den unmittelbaren Geschäftspartner vor. Erfasst werden allerdings auch die weiteren an der Supply-Chain beteiligten Unternehmen. Nur ergänzend sei darauf hingewiesen, dass trotz des an sich nicht-bindenden Charakters der OECD-Guidances (sog. *soft law*⁶⁸) in vielen Rechtsordnungen wie etwa den USA und dem Vereinigten Königreich gerade im Bereich des Korruptionsstrafrechts ein starker innerstaatlicher Einfluss dieser Rahmenwerke nachgewiesen werden kann⁶⁹, der diesen eine faktische Bindungswirkung verschafft.⁷⁰ Sieht man Korruption mit den eingangs wiedergegebenen Untersuchungen abermals als wesentliche Ursache für Menschenrechtsverletzungen, so erscheint eine Orientierung an den bezüglich Menschenrechtsverletzungen vorgeschlagenen Sorgfaltspflichten möglich und sinnvoll.

2. Konkrete Ausgestaltung

Aus dieser Nähe von Korruption und Menschenrechtsverletzungen ergibt sich, dass sich die Sorgfaltmaßstäbe in ihrer konkreten Ausgestaltung decken können. Es wäre allerdings geboten, dass – angesichts der in der deutschen Strafrechtswissenschaft erst in der Entwicklung befindlichen Untersuchung der Konnexität von Korruption und Menschenrechtsverletzungen – der Bezugspunkt „**Korruptionsprävention**“ in die Formulierung der Sorgfaltmaßstäbe ausdrücklich aufgenommen wird.

Ausgangspunkt der Sorgfaltspflichten ist die **Risikoermittlung und -bewertung** mit Bezug auf die Begehung von Korruptionsdelikten als negativem Ausfluss der Geschäftstätigkeit.⁷¹ Diese müssen sich konsequenterweise für die hier untersuchten Konstellationen auf die Geschäftsbeziehungen beziehen, was – wie gezeigt – auch im Rahmen der Berichtspflichten des § 289c Abs. 3 Nr. 1, 4 HGB vom Gesetzgeber in Umsetzung der CSR-Richtlinie berücksichtigt wurde. Damit würde den bereits gesetzgeberisch anerkannten Maßstäben über den oben beschriebenen Mechanismus des Zusammenspiels der Angaben in der nicht-finanziellen Erklärung mit § 331 Nr. 1 HGB hinaus größere Verbindlichkeit verliehen.

Die ermittelten Risiken wären sodann in ihrer Bedeutung zu **priorisieren**. Denn gerade an dieser Priorisierung ermittelter Risiken hätten sich konkrete **Abhilfemaßnahmen** zu orientieren.

Auf all diesen Stufen ist zu beachten, dass die rechtliche Eigenständigkeit des Zulieferers und erst recht diejenige seiner Zulieferer sowohl den Möglichkeiten der Risikoermittlung und -bewertung als auch den Abhilfemaßnahmen andere Grenzen zuweisen, als dies bei innerbetrieblichen Aufsichtsmaßnahmen i.R.d. § 130 OWiG der Fall wäre.⁷²

Um nicht zumindest in Teilen ein dysfunktionales sog. „symbolisches“ Strafrecht zu schaffen, sollte mit

⁶⁷ http://mneguidelines.oecd.org/OECD-Due-Diligence-Guidance-for-Responsible-Business-Conduct.pdf#_ga=2.20476920.1177007353.1560008710-263230428.1560008710

⁶⁸ Vgl. zum Begriff etwa mit jeweils unterschiedlichen Ansätzen: *Abbott/Snidal*, International Organization 54 (2000), 421, 422, 430; *Boyle*, International & Comparative Law Quarterly 48 (1999), 901; *Pauwelyn*, in: *Pauwelyn/Wessel/Wouters (Hrsg.)*, Informal International Law Making, 153 ff.

⁶⁹ Interessant ist v.a. Section 7 II i.V.m. Section 9 UKBA 2010. Diese Regelung kann aufgrund der Strukturähnlichkeit zu § 130 OWiG durchaus als Vorbild dienen.

⁷⁰ Vgl. dazu die eingehende Analyse von *Rose*, International Anti-Corruption Norms – Their Creation and Influence on Domestic Legal Systems, 2015, in der prozessuale (USA) und materielle (v.a. Vereinigtes Königreich) Implikationen der an sich nicht bindenden Guidances nachgewiesen werden.

⁷¹ Vgl. auch die Vorschläge der OECD Leitsätze für multinationale Unternehmen, 2011, S. 55 sowie die OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct, 2018, S. 17.

⁷² Vgl. zu deutlich von innerbetrieblichen Maßnahmen geprägten Systematisierungsversuche betreffend die Aufsichtspflicht bei § 130 OWiG: *KK-OWiG/Rogall*, § 130 Rn. 42.

Blick auf die schon jetzt in § 289c Abs. 3 Nr. 1, 4 HGB enthaltenen Berichtspflichten eine isolierte Regelung nur dort in Erwägung gezogen werden, wo die Sorgfaltspflichten solche Unternehmen adressieren sollen, die bislang auch der nicht-finanziellen Berichtspflicht nach § 289b HGB unterfallen.⁷³ Um Inkohärenzen zwischen Berichts- und Sorgfaltspflichten zu vermeiden aber um letztlich auch dem **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** zu entsprechen, erschiene es bei der Schaffung von Sorgfaltspflichten insgesamt geboten, deren Anwendungsbereich auf die bereits jetzt nach § 289b HGB berichtspflichtigen Unternehmen zu begrenzen.⁷⁴ Soweit einzelne Vorschläge⁷⁵ insbesondere eine schematische Übertragung auf bestimmte Geschäftsbereiche befürworten, könnte dies mit Blick auf eine Kohärenz zu § 289b HGB Probleme bereiten. Es ist nicht überzeugend, die Berichtspflicht dann im Ergebnis enger zu fassen als die weitergehende bzw. eingriffsintensivere Verpflichtung zur tatsächlichen Ergreifung von Präventionsmaßnahmen.

Die Sanktionierung der Nichtergreifung dieser Maßnahmen könnte als **Ordnungswidrigkeit** ausgestaltet sein. Bei der Schaffung eines **Straftatbestands** wäre es denkbar, diesen – um eine vor dem Hintergrund des Schuldprinzips gebotene Restriktion zu schaffen⁷⁶ – als Erfolgsqualifikation auszugestalten. Die schweren Folgen könnten im Tod eines Menschen, einer schweren Gesundheitsschädigung, einer Gesundheitsschädigung einer Vielzahl von Menschen, einer besonders schweren Schädigung der Umwelt (i.S.d. § 330 StGB), aber auch allgemeiner in der Verletzung von Menschenrechten⁷⁷ liegen. Dabei wäre allerdings über § 18 StGB hinaus Leichtfertigkeit bezüglich der schweren Folge zu verlangen. Da bereits im Rahmen des „Rumpftatbestands“ eine objektive Sorgfaltspflichtverletzung festgestellt würde und eine Restriktion über den individuellen Fahrlässigkeitsmaßstab hinaus geboten ist, kann diese nur sinnvoll über die objektive und subjektive Intensität der Pflichtverletzung vorgenommen werden.

Insgesamt ist allerdings hinsichtlich der Einführung eines Straftatbestands Vorsicht geboten. Denn bei Zugrundelegung der aktuellen Rechtslage verbliebe für innerbetriebliche Aufsichtspflichtverletzungen⁷⁸ der Bußgeldtatbestand des § 130 OWiG. Für die weniger leicht kontrollierbaren zwischen- bzw. überbetriebliche Sorgfaltspflichtverletzungen würde hingegen ein Straftatbestand eingeführt (wenn auch als Erfolgsqualifikation ausgestaltet). Diese systematischen Schwierigkeiten könnten sich aber bei Einführung eines Unternehmensstrafrechts, bei dem § 130 OWiG als Straftatbestand und die Bebußbarkeit der juristischen Person bzw. Personengesellschaft als Nebenfolge ausgestaltet wäre⁷⁹, erübrigen.⁸⁰

⁷³ Anderenfalls würden die nicht unter § 289c HGB fallenden Unternehmen zwar mit der intensiveren Präventionspflicht, nicht aber mit der leichter erfüllbaren Berichtspflicht belastet. Das ließe sich unter Verhältnismäßigkeitskriterien kaum legitimieren.

⁷⁴ Verfäht man dagegen im z.T. vorgeschlagenen Sinne (vgl. folgende Fn.), erweitert sich der Kreis der Unternehmen, die Sorgfaltspflichten unterfallen. Würde man nun weitergehend die Intensität der Pflichten deutlich steigern oder die Zurechnung in der Supply-Chain signifikant lockern, so dürfte dies im Ergebnis unverhältnismäßig in Bezug auf reine Korruptionsdelikte sein, da einerseits eine Haftung nahe der Zufallhaftung postuliert würde und andererseits den Auftraggebern praktisch keine Steuerungsmöglichkeiten zur Prävention zur Verfügung stehen. Von wenigen marktmächtigen Unternehmen ggf. abgesehen, die aber nach der Intention des CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetzes gerade auch die Anforderungen des § 289b HGB erfüllen können.

⁷⁵ So etwa § 2 des Entwurfs eines Gesetzes zur nachhaltigen Gestaltung globaler Wertschöpfungsketten und zur Änderung wirtschaftsrechtlicher Vorschriften des BMZ.

⁷⁶ Insoweit würden die Bedenken aufgegriffen, die schon lange gegen § 130 OWiG hervorgebracht werden und eine Verletzung des Schuldprinzips angesichts der Ausgestaltung der Zuwiderhandlung als bloße objektive Bedingung der Bebußbarkeit rügen, vgl. *Schünemann*, Unternehmenskriminalität und Strafrecht, 1978, S. 117; *Tiedemann*, Wirtschaftsstrafrecht und Wirtschaftskriminalität, 1985, S. 99 f.

⁷⁷ Wobei dann – anders als es etwa für § 289c Abs. 2 Nr. 4 HGB der Fall ist – mit Blick auf das Gesetzlichkeitsprinzip (Art. 103 Abs. 2 GG) eine katalogartige Aufzählung etwa der entsprechenden völkerrechtlichen Verträge etwa im Anhang des Gesetzes geboten wäre.

⁷⁸ Wenn einmal die inzwischen in der Rspr. anerkannte (vgl. BGH NStZ 2012, 142) sog. strafrechtliche Geschäftsherrenhaftung außer Acht lässt, bei der aber auch nicht die bloße Nichtergreifung von Aufsichtsmaßnahmen die Zurechnung trägt.

⁷⁹ Wenn dies auch eine reine Hypothese betreffend die konkrete Ausgestaltung ist, vgl. dazu: *Momsen/Grützner*, CCZ 2017, 242, 251 f.

⁸⁰ Der entsprechende Regelungsvorschlag soll in diesem Rahmen („Eckpunkte“) nicht dargestellt werden

3. Legitimationsprobleme speziell bei korruptionsbezogenen Sorgfaltspflichten

Stehen korruptionsbezogene Sorgfaltspflichten im Raum, spitzen sich indes Legitimationsprobleme zu. Denn die Legitimationsschwierigkeiten, die sich bereits im Rahmen der internationalen Expansion des deutschen Korruptionsstrafrechts durch das 2. KorrBekG stellten⁸¹, gelten auch für die Einführung noch weiterreichender (s.o.) korruptionsbezogener Sorgfaltspflichten. Erst recht gilt das, wenn die Verletzung dieser Sorgfaltspflichten isoliert sanktionsbewehrt wird. Es ist zu bedenken, dass die Sorgfaltspflichten im Ergebnis dem Schutz ausländischer Rechtsgüter dienen. Dies betrifft besonders deutlich (aber nicht exklusiv⁸²) solche Sorgfaltspflichten, die sich auf die Prävention der Bestechung von Amtsträgern beziehen. Vor allem würden hierbei auch Pflichten formuliert, die auf die Prävention von Korruptionsdelikten ausgerichtet sind, die nicht unter den gegenwärtigen Geltungsbereich des deutschen Strafrechts fallen (s.o.).

Allerdings hat sich im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zum 2. KorrBekG gezeigt, dass – trotz teilweise berechtigter kritischer Stellungnahmen⁸³ - auf Seiten des damaligen Gesetzgebers keine größeren Bedenken bestanden, die einschlägigen Straftatbestände unter Beibehaltung der „klassischen Rechtsgutsbestimmung“ auf Bestechungszahlungen im ausländischen Wettbewerb bzw. ggü. ausländischen Amtsträgern auszudehnen.⁸⁴ Auch wenn die vorgeschlagenen Sorgfaltspflichten wie gezeigt über die jetzige Rechtslage hinausgehen, dienen diese der Sache nach dem gleichen Schutzzweck: der Korruptionsprävention⁸⁵ im Ausland. Insoweit bestünde Binnenkohärenz zur vom Gesetzgeber vortragenen Legitimation der gegenwärtigen Rechtslage. Pragmatisch gesehen erschiene eine Umsetzung durch den Gesetzgeber derzeit jedenfalls möglich.

Wenn man, wofür einiges spricht, gleichwohl eine andere Legitimationsbasis für die Einführung von derartigen Sorgfaltspflichten verlangt, so lässt sich diese durchaus in der, eingangs dargestellten, menschenrechtlichen Relevanz von Korruptionssachverhalten finden. Insoweit könnte das Verbot der Auslandsbestechung⁸⁶ aber auch eine weitergehende Festlegung von Sorgfaltspflichten im – wie gezeigt - bisher vom Gesetzgeber nicht erfassten Bereich gerade der Verhinderung von Menschenrechts- und Umweltverletzungen durch die Geschäftstätigkeit deutscher Unternehmen im Ausland dienen.⁸⁷ Und diese schädlichen Auswirkungen können eben nicht nur durch Bestechungszahlungen durch eigene Unternehmensmitarbeiter im Ausland, sondern auch durch die Beauftragung von Zuliefererunternehmen und deren (Sub-) Zulieferer herbeigeführt werden, sofern bei bzw. von diesen derartige Handlungen vorgenommen werden. Insoweit liegt die tatsächlich heute weitreichend anzutreffende „Geschäftstätigkeit“ auch in der Schaffung und Unterhaltung einer Supply-Chain. Die hiermit einhergehenden Anschlussprobleme wird man allerdings nicht als abschließend bewältigt bezeichnen können.

⁸¹ Vgl. nur NK-StGB/*Kuhlen*, § 335a Rn. 9 ff.; *Schünemann*, in: Hoven/Kubiciel (Hrsg.), Das Verbot der Auslandsbestechung, 2016, S. 25, 36. Die Legitimationsdefizite sind allerdings eingedenk der Supranationalität der EU geringer, wenn Bestechungszahlungen an Amtsträger in Mitgliedsstaaten der EU im Raum stehen, vgl. NK-StGB/*Kuhlen*, § 335a Rn. 11, Dies kann vor allem bei Zulieferern aus Süd(ost)europa relevant werden.

⁸² Auch die Ausdehnung des deutschen Wettbewerbsschutzes durch die heutige Fassung des § 299 StGB kann aus ähnlicher Stoßrichtung kritisiert werden, aber noch mit den Wettbewerbsinteressen anderer deutscher Unternehmen begründet werden.

⁸³ Vgl. *Gaede*, Gutachten zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption (BT-Drs. 18/4350), S. 27 ff. (abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/377336/7b8bcea9200ac5bba925d7fb950785dd/gaede-data.pdf> , zul. abgerufen am 16. Juni 2019).

⁸⁴ BT-Drs. 18/4350, S. 24.

⁸⁵ Wodurch nach herkömmlicher Ansicht der Wettbewerb (§ 299 StGB) und das „Vertrauen in die und die Lauterkeit der öffentlichen Verwaltung“ im Ausland geschützt werden.

⁸⁶ Generell zu diesem Legitimationsansatz der Kriminalisierung der Auslandsbestechung: *Böse*, ZIS 2018, 119, 128; *Hoven*, Auslandsbestechung, 2018, S. 535 f.; *Pieth*, in: Das Verbot der Auslandsbestechung, Hoven/Kubiciel (Hrsg.), S. 19, 22 f.; *Zimmermann*, Das Unrecht der Korruption – Eine strafrechtliche Theorie, 2018, S. 707 ff.

⁸⁷ An dieser Stelle wäre vertieft zu erörtern, wie weit die Legitimation des deutschen Gesetzgebers (völkerrechtlich) reichen kann, ausländische Rechtsgüter zu schützen.

Es bleibt festzustellen, dass zur Erhaltung eines rechtsstaatlichen und seinerseits die Menschenrechte der Normadressaten achtenden Strafrechtssystems die Augen vor derartigen Legitimationsproblemen nicht verschlossen werden dürfen - mögen die im Einzelnen verfolgten kriminalpolitischen Ziele auch mit Blick auf die Opfer sinnvoll erscheinen. Im Rahmen der prozessualen Durchführung derartiger Verfahren wäre die Unschuldsvermutung selbstverständlich nicht suspendiert. Die komplexen Voraussetzungen der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen müssen eingehalten werden, sollen verwertbare Beweise beschafft werden. Der teilweise Verzicht hierauf im Kampf gegen den „internationalen Terrorismus“ ist aus der Perspektive eines rechtsstaatlichen Schuldstrafrechts kritisch zu bewerten. Es kann nicht empfohlen werden, im Wege der Formulierung extrem weiter Zurechnungsparameter eine vergleichbare Form der Haftung für Geschäftstätigkeit unter dem Verdacht der Korruption zu implementieren. Steht indes die zurechenbare Verursachung oder Ermöglichung schwerster Verstöße gegen Menschenrechte und/oder die Umwelt im Raum, so dürfte sich jedenfalls der exorbitante Ressourcenaufwand, der in der Regel mit einer auch Beschuldigtenrechte achtenden Ermittlung verbunden ist, rechtfertigen lassen.

4. Folgewirkungen außerhalb des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts

Ergänzend ist anzumerken, dass die Implementierung von korruptionsbezogenen Sorgfaltspflichten auch Auswirkungen auf zivilrechtliche Haftungstatbestände hätte. Zum Teil zeigen sich hier Strukturgleichläufe mit der bisherigen straf- und ordnungswidrigkeitenrechtlichen Lage. Insoweit eine Erfassung derartiger Sachverhalte bislang nicht möglich ist, würde eine Haftungsausdehnung erfolgen.

a) Verletzung der Legalitätspflicht des Vorstands, § 93 Abs. 2 S. 1 AktG

Deutlich wird dies etwa im Rahmen von Schadensersatzansprüchen der Aktiengesellschaft gegen den Vorstand aus § 93 Abs. 2 S. 1 AktG, die sich darauf stützen, dass der Vorstand seine sog. „Legalitätspflicht“ i.R.d. § 93 Abs. 1 S. 1 AktG verletzt. Denn nicht nur muss der Vorstand dafür sorgen, dass er seinerseits im Außenverhältnis alle Vorschriften einhält, die das Unternehmen als Rechtssubjekt treffen.⁸⁸ Er muss darüber hinaus auch das Unternehmen dergestalt organisieren, dass andere Personen im Unternehmen keine mit der Gesellschaft in Zusammenhang stehenden Gesetzesverletzungen vornehmen.⁸⁹ Erfasst ist damit – im Lichte der bekannten *Neubürger-Entscheidung* des LG München I – insbesondere auch die Prävention von Bestechungszahlungen durch Unternehmensmitarbeiter.⁹⁰ Dies sei aber auch nach Auffassung des LG München I und der aktienrechtlichen Rezeption dieser Entscheidung nur dann der Fall, wenn auf den Sachverhalt deutsches Recht⁹¹ anwendbar ist⁹² – also regelmäßig bisher nicht in Fällen transnationaler Wertschöpfungsketten. Die Schaffung entsprechender Sorgfaltspflichten hätte insoweit auch Folgewirkungen auf die Pflichtenstellung des Vorstands der Aktiengesellschaft, denn die Legalitätspflicht würde sich dann auch auf diese beziehen.⁹³ Allerdings lassen sich entsprechend III. 2. die in der „*Neubürger-Entscheidung*“ genannten Pflichten nur mit Abstrichen in Bezug auf die weiteren, ggf. ausländischen und selbständigen, Glieder der Supply-Chain übertragen.

⁸⁸ Wozu z.B. Vorschriften des Bilanzrechts zählen, die ihrerseits straf- und bußgeldbewährt sind, vgl. insgesamt nur: Spindler/Stilz/*Fleischer*, AktG, § 93 Rn. 23; GK-AktG/*Hopt*, § 93 Rn. 98; KK-AktG/*Mertens/Cahn*, § 93 Rn. 71.

⁸⁹ Vgl. allgemein zur aktienrechtlichen Verpflichtung zur Einrichtung eines Compliance-Systems: Spindler/Stilz/*Fleischer*, AktG, § 91 Rn. 47; *Meyer*, DB 2014, 1063, 1065; MüKo-AktG/*Spindler*, § 93 Rn. 114 ff..

⁹⁰ LG München I NZG 2014, 345 – *Neubürger/Siemens*.

⁹¹ Zum Entscheidungszeitpunkt noch die Art. 2 § 1 EuBestG sowie Art. 2 § 2 IntBestG.

⁹² LG München I NZG 2014, 345 – *Neubürger/Siemens*; aus der Literatur insb.: MüKo-AktG/*Spindler*, § 93 Rn. 112.

⁹³ Umfassend zu den gesellschaftsrechtlichen Implikationen, wenn auch etwas vorschnell in der Annahme einer „grenzüberschreitenden“ Compliance-Pflicht für Auslandssachverhalte auf Grundlage der *Neubürger-Entscheidung* und daher mit Bezug zu Korruptionsdelikten: *Hübner*, in: Die Durchsetzung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten von Unternehmen, Krajewski/Saage-Maaß (Hrsg.), 2018, S. 61 ff.

b) deliktische Haftung, § 823 Abs. 1 BGB (ggf. i.V.m. § 31 BGB (analog))

Daneben kann sich die Bestimmung organisationsbezogener Sorgfaltspflichten auch auf eine deliktische Haftung aus § 823 Abs. 1 BGB auswirken. Der Sache nach handelt es sich dabei um die Formulierung von Verkehrssicherungspflichten betreffend die unternehmerische Tätigkeit.⁹⁴ Die Geschäftsleitung hat die „Gefahrenquelle Unternehmen“ derartig zu organisieren, dass Schädigungen Dritter in ihren absoluten Rechten des § 823 Abs. 1 BGB vermieden werden.⁹⁵ Wie bei § 130 OWiG stellt sich auch hier das Problem der Anerkennung von (hier) Verkehrssicherungspflichten über das eigene Unternehmen hinaus. Dabei spiegelt sich die Diskussion um Konzernsachverhalte und dementsprechend wären Verkehrssicherungspflichten nur bei entsprechender Weisungsmacht über die an sich getrennt zu betrachtende Gesellschaft anzuerkennen.⁹⁶ Die Schaffung spezifischer „überbetrieblicher Organisationspflichten“ würde sich also auch in dieser Hinsicht auswirken.⁹⁷

Freilich verbleibt die Besonderheit, dass i.R.d. § 823 Abs. 1 BGB der Eintritt einer Verletzung eines absoluten Rechts gegeben sein muss. Bloße Schädigungen des Vermögens können dabei grundsätzlich nur über § 826 BGB liquidiert werden, wobei diesem vor allem bei der Bestechung im geschäftlichen Verkehr eine bedeutsame Rolle zukommt.⁹⁸ Angesichts der eingangs dargestellten Schädigungsdimensionen von Korruption ist das Vorliegen der Verletzung eines absoluten Rechts (Bsp.: körperliche Integrität) aber nicht von vorneherein ausgeschlossen.⁹⁹

c) Bestimmung eines zurechenbaren Schadens

Eine zivilrechtliche Schadensersatzhaftung steht gleich ob auf vertraglicher oder deliktischer Grundlage vor der Herausforderung, dass ein zurechenbarer Schaden beim Anspruchsteller festgestellt (und im Prozess jedenfalls bei Streitigkeit der schadensbegründenden Tatsachen bewiesen) werden muss. Gerade in diesem Erfordernis des Vorliegens eines haftungsausfüllenden Tatbestands liegt die in den §§ 249 ff. BGB ausgedrückte Restitutionsfunktion des Schadensersatzes.¹⁰⁰ Selbst wenn korruptionsbezogene Sorgfaltspflichten geschaffen würden, kann gerade eine zivilrechtliche Haftung an dieser Herausforderung scheitern, insbesondere weil der Anspruchsteller auf Grundlage der allgemeinen Beweislastverteilung einen Schaden beweisen muss, für den die Sorgfaltspflichtverletzung („mittelbar“¹⁰¹) kausal geworden ist.

aa) Schadenspositionen bei § 93 Abs. 2 S. 1 AktG

Für Ansprüche aus § 93 Abs. 2 S. 1 AktG stehen dabei vor allem Schäden auf Seiten der Gesellschaft durch Bußgelder gegen die Gesellschaft und hiermit in Zusammenhang stehende Posten wie z.B. Anwaltskosten im Raum.¹⁰² Gleiches gilt für nach §§ 823 I, 31 analog BGB gegen die Gesellschaft geltend gemachte Schadensersatzansprüche, für die insoweit eine Regressmöglichkeit nach § 93 Abs. 2 S. 1

⁹⁴ BGHZ 4, 1, 2; 17, 214, 220; 24, 200, 213 f.; BGH NJW 1971, 1313, 1315; NJW-RR 1996, 867, 868.

⁹⁵ Brandes, Die Haftung für Organisationspflichtverletzungen, 1994, S. 116; v. Bar, Verkehrspflichten, 1980, S. 96; MüKo-BGB/Wagner, § 823 Rn. 97.

⁹⁶ Umfassend zu den – insbesondere mit Bezug zu Konzernstrukturen vertretenen – Positionen: Spindler, Unternehmensorganisationspflichten – Zivilrechtliche und öffentlich-rechtliche Regelungskonzepte, 2011, S. 948 ff.

⁹⁷ Vgl. weiterführend zur Ausgestaltung von Sorgfalts- und Organisationspflichten für die Supply-Chain: Heinen, in: Die Durchsetzung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten von Unternehmen, Krajewski/Saage-Maaß (Hrsg.), 2018, S. 87, 97 ff.

⁹⁸ Dazu noch sogleich, vgl. auch Grützner/Behr, Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, Momsen/Grützner (Hrsg.), Kap. 9 B. Rn. 485.

⁹⁹ Darüber hinaus findet sich im Schrifttum die Diskussion, Menschenrechtsverletzungen als „sonstiges Recht“ anzuerkennen: vgl. Heinen, in: Die Durchsetzung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten von Unternehmen, Krajewski/Saage-Maaß (Hrsg.), 2018, S. 87, 97.

¹⁰⁰ Zum Restitutionsprinzip: BGH NJW 2004, 2526, 2528; 2004, 3324, 3325; Jansen, JZ 2005, 160, 162 f.; MüKo-BGB/Oetker, § 249 Rn. 8 f.

¹⁰¹ Die „mittelbare Zurechnung“ ist gerade Spezifikum der Verkehrssicherungspflichten, vgl. Medicus/Petersen, BürgerlR, Rn. 646 f.

¹⁰² Zusammenfassend: MüKo-AktG/Spindler, § 93 Rn. 192 ff. m.w.N.

AktG besteht.¹⁰³

bb) Schadenspositionen bei § 823 Abs. 1 BGB (ggf. i.V.m. § 31 BGB (analog))

Für Schadenspositionen i.R.d. § 823 Abs. 1 BGB ist dabei zwischen Bestechung im geschäftlichen Verkehr und gegenüber Amtsträgern im Zulieferunternehmen zu unterscheiden.

Bei Bestechung im geschäftlichen Verkehr geht es um Schadenspositionen des auf Grund der im Rahmen der Unrechtsvereinbarung getroffenen Abrede unterlegenen Geschäftspartners. Dieser hat dann nachzuweisen, dass ihm Gewinn entgangen ist (§ 252 BGB), weil das bestechende Unternehmen in der Wettbewerbslage auf Grund der Vorteilsleistung bevorzugt wurde.¹⁰⁴ Der Nachweis des Schadens, für den die Sorgfaltspflichtverletzung kausal geworden ist, bereitet hier geringere Probleme.

Problematischer ist die Lage indes bei Involvierung von Amtsträgern. Hier kann in der Herbeiführung der pflichtwidrigen Diensthandlung grundsätzlich keine eigenständige Schadensposition etwa auf Seiten der Behörde gesehen werden. Denkbar wäre allerdings, dass die eingangs dargestellten Folgen der Korruption¹⁰⁵ selbst Schadenspositionen begründen können, für welche die auf Grundlage der Unrechtsvereinbarung vorgenommene pflichtwidrige Diensthandlung und damit ihrerseits die Bestechungszahlung kausal waren.¹⁰⁶ Gerade in Fällen, in denen etwa Sicherheitszertifikate ohne objektive Grundlage ausgestellt wurden, wird der Nachweis eines Schadens, für den diese Handlung kausal geworden ist, vielfach möglich sein.

d) DPAs / NPAs

Eine künftige gesetzliche Regelung des Unternehmenssanktionenrechts sowie unternehmensinterner Untersuchungen wird Instrumente vorsehen, welche den amerikanischen "Non Prosecution Agreements" (NPA) und „Deferred Prosecution Agreements“ (DPA) entsprechen.¹⁰⁷ Ggf. wird sie näher an den britischen Modellen des SFO¹⁰⁸ ausgerichtet sein. Diese enthalten ggf. auch Vereinbarungen über die zivilrechtliche Haftung. Sollten die o.g. Gesetzesinitiativen erst später umgesetzt werden, müsste im hiesigen Kontext eine Regelung erfolgen.

Es erscheint sinnvoll, eine Verminderung von oder einen Verzicht auf Schadensersatzansprüche der staatlichen Gläubiger generell zu ermöglichen. Dies kann insbesondere dann in Betracht kommen, wenn staatliche Stellen durch eine Korruption im Geschäftsverkehr geschädigt werden.¹⁰⁹ Ebenso sollte eine Berücksichtigung bei Unternehmensgeldbußen und Vermögensabschöpfung erfolgen können. Vereinbart werden kann ebenfalls eine Zahlung an private Anspruchsberechtigte. Die Vereinbarung eines Wegfalls privater Ansprüche auf Schadensersatz und Schmerzensgeld, also eine Vereinbarung zu Lasten Dritter, kann hingegen nicht erfolgen. Die Grundgedanken der britischen Regelung und Praxis des SFO lassen sich auf die Korruptionsprävention übertragen. Diese sind mit den OECD-Standards

¹⁰³ Hüffer/Koch/Koch, AktG, § 93 Rn. 48.

¹⁰⁴ Grützner/Behr, in: Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, Momsen/Grützner (Hrsg.), Kap. 9 B. Rn. 485; vertiefend: Acker/Frosch/Kappel, BB 2007, 1509; Berg, Wirtschaftskorruption: Phänomen und zivilrechtliche Rechtsfolgen, 2004, S. 65 ff..

¹⁰⁵ Bsp.: Es fallen Heilbehandlungskosten an, nachdem es – auf Grund bestechungsbedingt erlangter Sicherheitszertifikate – zu Arbeitsunfällen gekommen ist.

¹⁰⁶ Insbesondere kommt es insoweit also auf die §§ 332, 334 StGB an.

¹⁰⁷ Näher Helms/Momsen/Washington, S. 1161 ff., 1176 ff. in Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, Momsen/Grützner (Hrsg.), 2. Auflage (im Erscheinen).

¹⁰⁸ <https://www.sfo.gov.uk/publications/guidance-policy-and-protocols/deferred-prosecution-agreements/>

¹⁰⁹ Soweit eine Amtsträgerbestechung vorliegt ist fraglich, inwieweit überhaupt Schadenspositionen beim Staat durch die bestechungsbedingt pflichtwidrige Diensthandlung entstehen. Weitergehende zivilrechtliche Analysen (Staatshaftungsrecht z.B. bei Körperverletzung durch pflichtwidrige Baugenehmigung - Art. 34 GG iVm § 839 BGB gegen den Rechtsträger der durch den Amtsträger handelnden Behörde; Regress beim Bestechenden § 826 (?), der dann ggf. neben dem Amtsträger selber (Rückgriff nach Art. 34 I 2 GG iVm Rückgriffsnorm) haftet, können angesichts des Umfangs des Auftrags hier nicht erfolgen.

kompatibel.¹¹⁰ In Bezug auf Menschenrechtsverletzungen als Folge von Korruption können keine Vereinbarungen getroffen werden, welche zu einer Rechtsverkürzung oder Erschwerung des Zugangs zu Entschädigungen der Opfer führen.

e) Internationales Privatrecht

Nur kurz kann in dieser Stelle ergänzend darauf hingewiesen werden, dass sich selbstverständlich auch Fragen nach der Anwendbarkeit des deutschen materiellen Zivilrechts und der Zuständigkeit der deutschen Zivilgerichtsbarkeit stellen. Insoweit wirkt sich auch hier abermals die geographische Verortung der Zulieferunternehmen aus. Eingedenk der etwa in Art. 4 Abs. 1 Rom II zum Ausdruck kommenden Grundregel, dass deliktische Ansprüche nach dem Recht des Orts des Schadenseintritts zu behandeln sind, würde das deutsche Recht im Grundsatz in den hier diskutierten Fällen nicht zur Anwendung gelangen. Allerdings finden sich in der Literatur Vorschläge, z.B. an Hand des Art. 16 Rom II oder des Ordre Public eine Anwendbarkeit des deutschen Rechts gleichwohl zu erreichen.¹¹¹ Vor allem aber könnten in den Sorgfaltspflichten – soweit sie als international zwingend ausgestaltet werden – Eingriffsnormen i.S.d. Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO liegen.¹¹² Eine eingehendere Analyse der Eingriffsnormqualität würde indes den Rahmen dieses vorrangig strafrechtlichen Gutachtens sprengen.

V. Compliance-Benefits

Die oben beschriebene Ausgestaltung der Sorgfaltspflichten führt zu analogen Anforderungen an die Anti-Korruptions-Compliance. Daher stellt sich die Frage, ob lege artis ausgeführte Compliance Management Systeme (CMS) dann trotzdem noch einen Einfluss auf die **Sanktionsbemessung** haben können, so wie verschiedentlich gefordert und bspw. nach USSC Chapter 8 (bspw. § 8 C2.5.(f), § 8 C4.10.) vorgesehen.¹¹³ Dies wäre jedenfalls für überobligationsmäßige Prävention, gerade mit Blick auf die Supply-Chain zu erwägen. Bspw. könnten sich über die legislativen Beschränkungen, die unter III. 2. ausgeführt wurden, hinausgehende wirksame Selbstverpflichtungen etwa zum Screening oder Self-Reporting ausländischer und/oder selbständiger Unternehmen sanktionsmindernd auswirken.¹¹⁴

VI. Fazit und wesentliche Eckpunkte

- Gegenwärtige Zurechnungsparameter können solche Organisationsdefizite, die die Begehung von Korruptionsdelikten entlang der Supply-Chain ermöglicht oder jedenfalls erleichtert haben, nicht erfassen. Zwar bietet das Zusammenspiel aus der Verpflichtung zur nichtfinanziellen Erklärung (§§ 289b ff. HGB) und den bilanzstrafrechtlichen Tatbeständen (v.a. § 331 Nr. 1 HGB) Zurechnungsmöglichkeiten. Diese sind im Ergebnis aber relativ schwach ausgeprägt, da sie sich im Wesentlichen durch unternehmerische Selbstverpflichtung auszeichnen.
- Der Anknüpfungspunkt zur Einführung entsprechender Sorgfaltspflichten läge daher in der Schaffung neuartiger überbetrieblicher Organisationspflichten. Diese Pflichtenstellung hätte auch Auswirkungen auf eine zivilrechtliche Haftung, sowohl im Außen- als auch im Innenverhältnis. Damit müssten zugleich Compliance-Maßnahmen angepasst werden.

¹¹⁰ Vgl. oben III.1. (u.a. Fn. 94).

¹¹¹ Vgl. eingehend und zusammenfassend zu den vertretenen Ansätzen: *Hartmann*, in: Die Durchsetzung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten von Unternehmen, Krajewski/Saage-Maaß (Hrsg.), 2018, S. 281 ff.; *Pförtner*, ebd., S. 311 ff.

¹¹² *Pförtner*, Die Durchsetzung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten von Unternehmen, Krajewski/Saage-Maaß (Hrsg.), 2018, S. 311, 327.

¹¹³ <https://www.ussc.gov/guidelines/2018-guidelines-manual/2018-chapter-8> (zuletzt abgerufen am 18.6.2019).

¹¹⁴ Ausf. *Momsen/Tween*, Criminal Compliance in den USA, in: Rotsch (Hrsg.), Criminal Compliance, Baden-Baden 2015, S. 1027 ff.; *Momsen/Schwarze*, Criminal Law Forum Special Edition 2018, 567, 592. Eine nähere Diskussion unterbleibt aus Platzgründen.

- Dabei steht vor allem die Risikoanalyse, -bewertung und -bewältigung mit Bezug zu den ausländischen Geschäftspartnern durch das deutsche Auftraggeberunternehmen im Vordergrund.
- Wesentliche Maßstäbe lassen sich dabei wegen des Bedingungsverhältnisses zwischen Korruptionsdelikten und Menschenrechtsverletzungen aus den hierzu entwickelten Standards ableiten.
- Dabei ist den aus rechtsstaatlicher Sicht berechtigten Bedenken Rechnung zu tragen, die bereits gegenüber der Legitimation der internationalen Extension des deutschen Strafrechts im Zuge des 2. KorrbekG diskutiert wurden.
- Denkbare, wenn auch weiter zu untersuchende, Anknüpfungspunkte einer Implementierung strafrechtlicher Sorgfaltspflichten mit Bezug auf die Supply-Chain liegen im Verhältnis von Korruptionsdelikten zu Menschenrechts- und Umweltverletzungen (s.o.), welche eine Ausgestaltung als Korruptionstatbestände mit Erfolgsqualifikationen ermöglichen könnten.
- Weitergehende Anreize zu präventiven Maßnahmen können ggf. über die Ausgestaltung und Bemessung der Sanktionen sowie im Rahmen von noch einzuführenden Instrumenten wie NPAs und DPAs gesetzt werden.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'P' followed by a vertical stroke and a horizontal stroke at the bottom.