

# Unternehmensstrafrecht in den USA – Vorbild oder abschreckendes Beispiel für die Reform der Unternehmenssanktionen?

Dr. Lennart Fleckenstein, LL.M., Düsseldorf\*

*Deutschland steht vor der Einführung eines neuen Sanktionsrechts für Unternehmen. Der Vergleich des Regierungsentwurfs mit dem geltenden Unternehmensstrafrecht in den USA zeigt: Eine Ausuferung der Sanktionierbarkeit ist hierzulande nicht zu befürchten, auch werden Fallstricke bei der Regelung interner Untersuchungen vermieden. Die Regelung der Sanktionszumessung und namentlich der sehr hohe Wert kooperativen Verhaltens dürften allerdings auch hier dazu führen, dass ein Großteil der Verfahren konsensual erledigt werden wird.*

## A. Einleitung

Am 16.6.2020 hat die Bundesregierung den Regierungsentwurf eines „Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft“ vorgestellt, welches insbesondere den Entwurf eines neuen „Gesetzes zur Sanktionierung von verbandsbezogenen Straftaten“ (Verbandssanktionengesetz – im Folgenden: VerSanG-E) enthält.<sup>1</sup> Dieses Gesetz soll die Sanktionierung von Unternehmen wegen aus ihnen heraus begangener Straftaten auf völlig neue Füße stellen und näher an internationale Vorbilder heranrücken.

Die USA sind die wohl einflussreichste Jurisdiktion, die über ein stark entwickeltes System der Unternehmenssanktionierung verfügt. Besonderes Aufsehen erregte hierzulande beispielsweise Anfang 2017 die Einigung des U.S. Department of Justice mit der Volkswagen AG, worin das Unternehmen sich schuldig bekannte und zur Zahlung von insgesamt 4,3 Milliarden US-Dollar verpflichtete.<sup>2</sup> Im Zusammenhang mit dem aktuellen Gesetzgebungsverfahren erscheint es daher lohnend, sich einen Überblick über die Praxis der Unternehmenssanktionierung in den USA zu verschaffen und ausgewählte Aspekte des

Gesetzentwurfs mit dem entsprechenden Bundesrecht der USA zu vergleichen.<sup>3</sup>

## B. Unternehmensstrafrecht in den USA im Überblick

Die USA verfügen über ein „echtes“ Unternehmensstrafrecht: Unternehmen gelten unbeschränkt als rechtliche Personen und das Strafrecht ist vollständig auf sie anwendbar. Dennoch sind öffentliche Verhandlungen in Strafverfahren gegen Unternehmen eine absolute Rarität.<sup>4</sup> Das hängt vor allem mit zwei Aspekten zusammen. Zum einen sind die Voraussetzungen der Zurechnung einer Straftat zum Unternehmen äußerst gering, sodass hier nahezu kein Verteidigungspotenzial besteht.<sup>5</sup> Zum anderen sind exorbitante Strafen und schwerwiegende Kollateralfolgen zu gewärtigen, die sich nur durch umfassende Kooperation eingrenzen lassen.<sup>6</sup> Deshalb wird es von Praktikern als geradezu alternativlos angesehen, zu kooperieren und eine verhandelte Lösung mit den Strafverfolgungsbehörden zu erreichen. Dies entspricht zugleich auch den Interessen der Behörden, die so mit begrenztem Einsatz von Ressourcen vorzeigbare Ergebnisse erzielen können und zugleich nicht Gefahr laufen, für den Untergang eines Unternehmens mitsamt seinen Arbeitsplätzen verantwortlich gemacht zu werden.

Als für beide Seiten abschreckendes Beispiel wird insofern immer noch das Strafverfahren gegen die Wirtschaftsprüfungsfirma Arthur Andersen aus dem Jahre 2002 angeführt, welches bis heute als das letzte große, konfrontativ geführte Strafverfahren gegen ein Unternehmen gilt. Ein

\* Der Autor ist Richter auf Probe am Landgericht Düsseldorf.

<sup>1</sup> Regierungsentwurf (im Folgenden: RegE), [https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE\\_Staerkung\\_Integritaet\\_Wirtschaft.pdf](https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE_Staerkung_Integritaet_Wirtschaft.pdf), Abruf v. 13.7.2020.

<sup>2</sup> Pressemitteilung des US Department of Justice, <https://www.justice.gov/opa/pr/volkswagen-ag-agrees-plead-guilty-and-pay-43-billion-criminal-and-civil-penalties-six>, Abruf v. 13.7.2020.

<sup>3</sup> Es wird ausschließlich das US-Bundesrecht in den Blick genommen, da dieses für die Sanktionierung von Unternehmen herausragende Bedeutung hat und die Rechtslage in den einzelnen Bundesstaaten (die über ein jeweils eigenes Strafrecht verfügen) sehr unterschiedlich ist.

<sup>4</sup> Die Zahlen der US Sentencing Commission für das Jahr 2018 weisen aus, dass 95% der verurteilten Unternehmen sich schuldig bekannt haben und damit einer Jury-Verhandlung entgangen sind, Quick Facts Organizational Offenders 2018, [https://www.uscc.gov/sites/default/files/pdf/research-and-publications/quick-facts/Organizational-Offenders\\_FY18.pdf](https://www.uscc.gov/sites/default/files/pdf/research-and-publications/quick-facts/Organizational-Offenders_FY18.pdf), Abruf v. 13.7.2020. Das berücksichtigt aber noch nicht, dass ein Großteil der Verfahren ganz ohne Verurteilung durch sog. Non-Prosecution Agreements und Deferred Prosecution Agreements erledigt werden, dazu mehr sogleich im Text.

<sup>5</sup> Dazu näher unter C. I. 1.

<sup>6</sup> Dazu näher unter C. III. 1.

Jury-Gericht hatte das Unternehmen wegen Vorwürfen im Zusammenhang mit dem Enron-Skandal für schuldig erkannt. Als das Urteil durch den US Supreme Court im Jahre 2005 einstimmig wegen fehlerhafter Jury-Instruktionen aufgehoben wurde, war der Untergang des Unternehmens bereits besiegelt.

In der Praxis werden Vorwürfe gegen Unternehmen also in aller Regel auf Grundlage von Verhandlungen zwischen dem Unternehmen und den Strafverfolgungsbehörden erledigt. Dabei steht eine Reihe von Instrumenten zur Verfügung, in denen das Unternehmen einen bestimmten Sachverhalt zugesteht und sich typischerweise zur Zahlung eines gewissen Geldbetrags, zur Kooperation mit den Behörden und zur Durchführung von Compliance-Maßnahmen verpflichtet. In nach Schwere aufsteigender Reihenfolge sind die drei typischen Instrumente die folgenden: (1) Bei einem Non-Prosecution Agreement verpflichtet sich die Behörde, keine Anklage zu erheben, solange das Unternehmen sich an seine Verpflichtungen hält. Das Gericht wird nicht beteiligt, zudem wird die Vereinbarung regelmäßig nicht veröffentlicht. (2) Bei einem Deferred Prosecution Agreement wird öffentliche Anklage erhoben aber zugleich beantragt, das Verfahren auszusetzen, solange sich das Unternehmen an seine Verpflichtungen hält. Dem muss das Gericht zustimmen. (3) Bei einem Guilty Plea Agreement bekennt sich das Unternehmen bestimmter strafrechtlicher Verfehlungen schuldig. Auch eine solche Vereinbarung muss vom Gericht anerkannt werden und wird veröffentlicht.

## C. Ausgewählte Aspekte im Rechtsvergleich

Im Folgenden werden zentrale Aspekte des Systems der Unternehmenssanktionierung nach US-Bundesrecht und dem Regierungsentwurf in den Blick genommen.

### I. Voraussetzungen der Sanktionierbarkeit

#### 1. USA

Der Standard für die Zurechnung einer Straftat zum Unternehmen ist äußerst niedrig: Nach der sog. *respondeat superior* Doktrin ist das Unternehmen für jede Straftat eines ihrer Beschäftigten verantwortlich, welche (1) im Rahmen des Beschäftigungsverhältnisses und (2) zum Vorteil des Unternehmens begangen wird.<sup>7</sup> Der US Supreme Court übertrug diesen Standard im Jahre 1909 ohne eingehende Erörterung etwaiger strafrechtlicher Besonderheiten aus dem Deliktsrecht in das Strafrecht.<sup>8</sup> Handeln „im Rahmen des Beschäftigungsverhältnisses“ wird auch angenommen, wenn der Beschäftigte gegen ausdrückliche Vorgaben sei-

nes Vorgesetzten verstoßen hat.<sup>9</sup> Dementsprechend spielen auch der Umfang vorhandener Compliance-Maßnahmen und die Möglichkeit für Leitungspersonen, den Verstoß zu erkennen und zu verhindern, keine Rolle. Handeln „zum Vorteil des Unternehmens“ stellt ausschließlich auf die subjektive Motivation des Beschäftigten ab und setzt damit keine objektive Besserstellung des Unternehmens voraus.

## 2. Regierungsentwurf

Interessanterweise geht der Regierungsentwurf in letzterem Punkt mit der Unternehmensverantwortlichkeit scheinbar noch weiter: Nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 VerSanG-E liegt eine Verbandstat nicht nur dann vor, wenn der Beschäftigte das Unternehmen bereichern wollte, sondern auch dann, wenn dieses objektiv bereichert wurde oder wenn den Verband treffende Pflichten verletzt worden sind. Praktisch dürfte eine Unternehmensverantwortlichkeit in diesen Fällen aber auch von der US-Rechtsprechung erkannt werden, indem das Handeln „zum Vorteil des Unternehmens“ entsprechend weit ausgelegt wird. Umgekehrt lässt sich daraus die Hoffnung ableiten, dass im deutschen Recht keine Veranlassung bestehen dürfte, das Merkmal „durch die der Verband bereichert werden sollte“ durch Auslegung in ähnlicher Weise zu verwässern. Die entscheidende Einschränkung des Regierungsentwurfs gegenüber der US-Rechtslage findet sich aber in § 3 Abs. 1 VerSanG-E. Danach ist das Unternehmen nur für die Verbandstaten seiner Leitungspersonen strikt verantwortlich (Nr. 1), bei der Begehung durch niederrangige Beschäftigte ist erforderlich, dass Leitungspersonen diese hätten verhindern oder wesentlich erschweren können (Nr. 2). In letzterem Fall besteht also schon auf Ebene der Sanktionsvoraussetzungen ein erhebliches Verteidigungspotenzial. Dem Trugschluss, dass die Begehung der Tat belege, dass die Vorkehrungen zur Vermeidung von Verbandstaten nicht ausreichend waren, erteilt die Entwurfsbegründung erfreulicherweise wiederholt ausdrücklich Absagen.<sup>10</sup> Da das in den USA gleichsam fehlende Verteidigungspotenzial auf Ebene der Sanktionsvoraussetzungen einer der Gründe ist, warum Unternehmen sich geradezu zur Kooperation mit den Strafverfolgungsbehörden gezwungen fühlen, könnte der Regierungsentwurf zumindest in der Fallgruppe des § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E zu konfrontativeren Verfahren führen.

<sup>7</sup> *US Supreme Court*, New York C. & H. R. R. Co. v. United States (1909), 212 U.S. 481 (493).

<sup>8</sup> *US Supreme Court*, New York C. & H. R. R. Co. v. United States (1909), 212 U.S. 481 (495).

<sup>9</sup> *US Supreme Court*, New York C. & H. R. R. Co. v. United States (1909), 212 U.S. 481 (493).

<sup>10</sup> RegE (Fn. 1), S. 79, 95.

## II. Rechtslage zu internen Untersuchungen

### 1. USA

In den USA gehört die Aufklärung des Sachverhalts durch eine interne Untersuchung zu den Standardvoraussetzungen einer Sanktionsmilderung aufgrund von Kooperation.<sup>11</sup> Der Schutz anwaltlicher Kommunikation („legal privilege“) ist dabei nicht auf genuine Verteidigungstätigkeit beschränkt. Zudem hat der U.S. Supreme Court im Jahre 1981 wegweisend entschieden, dass als anwaltliche Kommunikation bei der Vertretung eines Unternehmens nicht nur die Kommunikation mit Leitungspersonen, sondern mit allen Angestellten des Unternehmens gilt.<sup>12</sup> Daraus folgt, dass die anwaltliche Durchführung einer internen Untersuchung inklusive der dabei geführten Mitarbeitergespräche weitgehend vom „legal privilege“ geschützt ist. Das führt zu dem Problem, ob bzw. inwieweit zur Sicherung der Vorteile einer Kooperation ein faktischer Zwang besteht, auf das „legal privilege“ zu verzichten. Ein zweites Problem liegt darin, inwieweit der Schutz der Selbstbelastungsfreiheit (der im 5th Amendment der US-Verfassung verbürgt ist) bei Befragungen von Mitarbeitern im Rahmen interner Untersuchungen gilt.

Hierzu hat sich die Rechtslage in den USA in den letzten zwanzig Jahren dynamisch entwickelt. Das U.S. Department of Justice erließ bezüglich des Ob und Wie der Verfolgung von Unternehmen Handlungsanweisungen, die nach ihren jeweiligen Verfassern benannt wurden.<sup>13</sup> Das „Holder Memo“ von 1999 sah vor, dass Staatsanwälte bei der Entscheidungsfindung u. a. die (fehlende) Bereitschaft zum Verzicht auf das „legal privilege“ im Zusammenhang mit internen Untersuchungen und die Übernahme von Anwaltskosten von Mitarbeitern berücksichtigen durften.<sup>14</sup> Das „Thompson-Memo“ von 2003 verschärfte diese Vorgaben, indem u. a. auch auf die (fehlende) Bereitschaft, Mitarbeiter zur Kooperation und Teilnahme an Befragungen zu bewegen, abgestellt werden sollte.<sup>15</sup> Wie eine Bombe schlug dann im Jahre 2006 die Entscheidung des U.S. District Court for the Southern District of New York in der Sache *U.S. v. Stein* ein.<sup>16</sup> In dem Fall hatten die Behörden – im Einklang mit den Vorgaben der geltenden Memos – auf die Wirtschaftsprüfungsfirma KPMG Druck ausgeübt, ihre Mitarbeiter zur Teilnahme an Befragungen zu bewegen. KPMG drohte unkooperativen Mitarbeitern daraufhin u. a.

damit, die Bezahlung ihrer Anwaltsgebühren zu beenden bzw. sie sogar zu entlassen. Das Gericht stellte fest, dass die derartige Erwirkung von Aussagen der betroffenen Mitarbeiter zu einer Verletzung des 5th Amendment führte. Daraufhin fuhr das U.S. Department of Justice noch im Jahr 2006 ihre Anweisungen mit dem „McNulty-Memo“ zurück: Von nun an durfte die Übernahme von Anwaltskosten der Mitarbeiter nicht mehr gegen das Unternehmen verwendet werden und die Bitte um einen Verzicht auf das „legal privilege“ bedurfte nun der Erfüllung besonderer Voraussetzungen und hochrangiger Genehmigung innerhalb des U.S. Department of Justice.<sup>17</sup> Das „Filip Memo“ von 2008 ging in letzterem Punkt noch weiter, in dem von nun an ein Verzicht auf das „legal privilege“ gar nicht mehr berücksichtigt und danach auch nicht mehr gefragt werden soll.<sup>18</sup> Stattdessen solle es einzig und allein darauf ankommen, ob das Unternehmen alle zur Aufklärung der Vorwürfe notwendigen Fakten mitteilt. Dieser Standard ist bis heute im Wesentlichen unverändert.

### 2. Regierungsentwurf

Der Regierungsentwurf baut auf der Trennung von interner Untersuchung und Unternehmensverteidigung auf (zur personellen Trennung § 17 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E). Beschlagnahmefrei sind nur Unterlagen, die der Unternehmensverteidigung zuzuordnen sind (vgl. die Neufassung des § 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO-E nebst Begründung).<sup>19</sup> Die Abgrenzung dürfte schwierig bleiben, da der eine „Unternehmensverteidigung“ auslösende Zeitpunkt des Beginns einer beschuldigtenähnlichen Stellung des Unternehmens schwammig bleibt. Nach dem Bundesverfassungsgericht dürfte es hierfür nicht ausreichen, wenn das Unternehmen ein künftiges gegen sich gerichtetes Ermittlungsverfahren „lediglich befürchtet“, vielmehr müsse die Einleitung eines Verfahrens gegen das Unternehmen nach „objektiven Gesichtspunkten in Betracht kommen“.<sup>20</sup> Praktisch dürfte hierüber aber relativ selten gestritten werden, da das Unternehmen zur Erreichung der Sanktionsmilderung ohnehin jeden Anreiz hat, die Ergebnisse interner Untersuchungen von sich aus mitzuteilen. Möchte das Unternehmen sich gegen den Umfang der herauszugebenden Unterlagen wehren (z.B. Gesprächsnotizen der Untersuchungsführer aus Mitarbeitergesprächen), wird darüber zu streiten sein, ob es sich dabei um „wesentliche Dokumente, auf denen das Ergebnis beruht“ i. S. d. § 17 Abs. 1 Nr. 4 VerSanG-E handelt.

<sup>11</sup> Näher dazu noch unter C. III. 1.

<sup>12</sup> *U.S. Supreme Court*, *Upjohn Co. v. United States*, 449 U.S. 383.

<sup>13</sup> Heute finden sich die Anweisungen konsolidiert in Teil 9-28.000 des sog. „Justice Manual“ des U.S. Department of Justice, <https://www.justice.gov/jm/justice-manual>, Abruf v. 13.7.2020.

<sup>14</sup> Holder Memo des U.S. Department of Justice, S. 3, 5 f., <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2010/04/11/charging-corps.PDF>, Abruf v. 13.7.2020.

<sup>15</sup> Thompson Memo des U.S. Department of Justice, S. 8, [https://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/poladv/priorities/privilegewaiver/2003jan20\\_privwaiv\\_dojthomp.authcheckdam.pdf](https://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/poladv/priorities/privilegewaiver/2003jan20_privwaiv_dojthomp.authcheckdam.pdf), Abruf v. 13.7.2020.

<sup>16</sup> 435 F. Supp. 2d 330 (S.D.N.Y. 2006).

<sup>17</sup> *McNulty*, Memo des U.S. Department of Justice, S. 8 ff., [https://www.justice.gov/sites/default/files/dag/legacy/2007/07/05/mcnulty\\_memo.pdf](https://www.justice.gov/sites/default/files/dag/legacy/2007/07/05/mcnulty_memo.pdf), Abruf v. 13.7.2020.

<sup>18</sup> *Filip*, Memo des U.S. Department of Justice, S. 8 ff., <https://www.justice.gov/sites/default/files/dag/legacy/2008/11/03/dag-memo-08282008.pdf>, Abruf v. 13.7.2020.

<sup>19</sup> RegE (Fn. 1), S. 136 ff.

<sup>20</sup> *BVerfG*, NJW 2018, 2385, 2389 f., Rz. 93 ff.

Zu Mitarbeiterbefragungen im Rahmen interner Untersuchungen sieht der Regierungsentwurf vor, dass bei diesen – sollen sie zu einer Sanktionsmilderung führen – umfassend ein Auskunftsverweigerungsrecht entsprechend § 55 Abs. 1 StPO zu gewähren ist und die Mitarbeiter hierüber auch zu belehren sind (§ 17 Abs. 1 Nr. 5 lit. c) VerSanG-E). Diese „Maximallösung“ zugunsten des Schutzes der Selbstbelastungsfreiheit dürfte die in der US-Justiz aufgetretenen Probleme von vornherein ausschließen. Die Androhung arbeitsrechtlicher Konsequenzen bei mangelnder Kooperation dürfte folgerichtig auch arbeitsrechtlich ausgeschlossen sein. Die offene Frage ist natürlich, inwieweit Mitarbeiter vor diesem Hintergrund überhaupt noch zur Kooperation bereit sein werden und ob interne Untersuchungen in der Praxis so bereits im Keim erstickt werden.

### III. Bemessung der Sanktion, insbes. Berücksichtigung von Kooperation

#### 1. USA

Die Bemessung der Sanktion wird in den USA von detaillierten Richtlinien, den *Sentencing Guidelines* bestimmt.<sup>21</sup> Nach einer Entscheidung des U.S. Supreme Court aus dem Jahre 2005 sind diese für die Bundesgerichte zwar nicht mehr bindend, sie müssen aber herangezogen und Abweichungen begründet werden.<sup>22</sup> Die Richtlinien sehen ein mehrstufiges Verfahren vor, welches hier nur skizziert werden soll.<sup>23</sup>

Im ersten Schritt wird die Schwere der Tat (*offense level*) bestimmt (§8C2.3 USSG). Dazu werden die gleichen Umstände herangezogen, die auch für die Strafzumessung beim Individualtäter gelten. Jeder Straftat wird ein Grundpunktwert zugeschrieben, der dann nach genau bestimmten Regeln erhöht wird (bei Vermögensdelikten insbesondere anhand einer Tabelle nach der Höhe des verursachten Schadens).

Im zweiten Schritt wird die Ausgangsstrafe (*base fine*) bestimmt (§8C2.4 USSG). Diese entspricht dem höchsten Betrag, der sich aus den folgenden drei Varianten ergibt: (1) Umrechnung des *offense level* nach einer Tabelle;<sup>24</sup> (2) Höhe des Netto-Gewinns aus der Straftat; (3) Höhe des durch die Straftat verursachten Schadens.

Im dritten Schritt wird der Verschuldensgrad des Unternehmens (*culpability score*) bestimmt (§8C2.5 USSG). Dazu beginnt man mit 5 Punkten. Wenn eine Leitungsperson des Unternehmens an der Straftat beteiligt war oder diese bewusst ignoriert hat, addiert man je nach Unternehmensgröße bis zu weitere 5 Punkte. Vorangegangene, vergleichbare Straftaten, für die das Unternehmen belangt wurde, führen zu einer Erhöhung von 1-2 Punkten. Für ein zum Tatzeitpunkt bestehendes, effektives Compliance-Programm werden 3 Punkte abgezogen. Vollständige Kooperation und Anerkenntnis der Verantwortlichkeit führen zu einem Abzug von 5 Punkten, wenn die Vorwürfe freiwillig selbständig gemeldet worden waren, ansonsten zu einem Abzug von 2 Punkten.

Im vierten Schritt wird der *culpability score* in Multiplikatoren umgerechnet, mit denen aus der *base fine* eine Ober- und Untergrenze des anzuwendenden Sanktionsrahmens gebildet wird (§8C2.6 f. USSG). Im schlimmsten Fall (*culpability score* von 10 oder mehr) beträgt der Multiplikator für die Untergrenze 2,00 und für die Obergrenze 4,00. Aus einer *base fine* von 1.000.000 US-Dollar wird also ein Strafraumen von 2.000.000 US-Dollar bis 4.000.000 US-Dollar. Im besten Fall (*culpability score* von 0 oder weniger) betragen die Multiplikatoren 0,05 bzw. 0,20. Aus der gleichen *base fine* ergibt sich also ein Strafraumen von 50.000 US-Dollar bis 200.000 US-Dollar.

Im fünften Schritt wird dann innerhalb dieses Rahmens die eigentliche Sanktion festgesetzt. §8C2.8 USSG räumt hierbei umfassendes Ermessen ein, auch alle in den bisherigen Schritten bereits berücksichtigten Umstände dürfen erneut herangezogen werden. Schließlich wird noch zusätzlich der aus der Straftat gezogene Gewinn auf die Sanktion aufgeschlagen, sofern er nicht anderweitig vom Unternehmen abgeschöpft wird (§8C2.9 USSG).

Eingangs wurde bereits ausgeführt, dass die Verfahren gegen Unternehmen in aller Regel einvernehmlich erledigt werden. Deshalb ist auch der unmittelbare Anwendungsbereich der *sentencing guidelines* schmal. Typischerweise wird der sich aus den Richtlinien ergebende Sanktionsrahmen in den entsprechenden Vereinbarungen jedoch vorgezeichnet und bildet den Ausgangspunkt für die Vereinbarung der Sanktion. Im Fall der *Guilty-Plea*-Vereinbarung mit der Volkswagen AG aus dem Jahr 2017 ergab sich als Sanktionsrahmen etwa eine Untergrenze von ca. 17 Milliarden US-Dollar und eine Obergrenze von ca. 34 Milliarden US-Dollar.<sup>25</sup> Aufgrund der Kooperation des Unternehmens bei den Ermittlungen wurde die Untergrenze herangezogen und um weitere 20 % abgesenkt.<sup>26</sup> Auf diese Summe wurden zudem die 11 Milliarden US-Dollar angerechnet, die das Unternehmen bereits zivilrechtlich als Schadensersatz gezahlt hatte. Hier zeigt sich also der wahre Wert

<sup>21</sup> Die Regeln für die Sanktionszumessung bei Unternehmen finden sich in Kapitel 8 der U.S. Sentencing Guidelines (USSG), <https://www.ussc.gov/guidelines/2018-guidelines-manual/annotated-2018-chapter-8>, Abruf v. 13.7.2020.

<sup>22</sup> *U.S. Supreme Court*, United States v. Booker, 543 U.S. 220.

<sup>23</sup> Vgl. auch den „Primer“ der U.S. Sentencing Commission, [https://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/training/primers/2020\\_Primer\\_Organizational\\_Fines.pdf](https://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/training/primers/2020_Primer_Organizational_Fines.pdf), Abruf v. 13.7.2020.

<sup>24</sup> Zur Einschätzung der Größenordnung ein Beispiel: Ein Betrug (*fraud*) ist im Ausgangspunkt 6 Punkte wert, bei einem Schaden von 1.000.000 US-Dollar wird dieser um 14 Punkte erhöht (vgl. §2B1.1 USSG). Wenn keine weiteren erschwerenden Umstände hinzukommen, führt das *offense level* von 20 Punkten zu einer *base fine* von ebenfalls 1.000.000 US-Dollar.

<sup>25</sup> Die Berechnung lässt sich nachvollziehen auf S. 8 f. der vom U.S. Department of Justice veröffentlichten Vereinbarung, <https://www.justice.gov/opa/press-release/file/924436/download>, Abruf v. 13.7.2020.

<sup>26</sup> Vereinbarung zwischen der Volkswagen AG und dem U.S. Department of Justice (Fn. 25), S. 13.

umfassender Kooperation und warum diese in der Praxis als nahezu alternativlos angesehen wird: Nur dadurch kann man sich die Untergrenze der rigiden Strafrahmen sichern und zugleich noch einen signifikanten Abschlag auf diese erhalten.

## 2. Regierungsentwurf

Im Gegensatz zu dem abgestuften US-System mit klaren Regeln setzt der Regierungsentwurf bei der Sanktionszumessung – der deutschen Tradition entsprechend – deutlich mehr auf Ermessen. Starr ist lediglich der Sanktionsrahmen, der grundsätzlich bei einer vorsätzlichen Tat von 1000 Euro bis 10 Millionen Euro und bei einer fahrlässigen Tat von 500 Euro bis 5 Millionen Euro reicht (§ 9 Abs. 1 VerSanG-E). Bei einem Verband mit durchschnittlichem Jahresumsatz von mehr als 100 Millionen Euro reicht der Sanktionsrahmen bei einer vorsätzlichen Tat von 10000 Euro bis 10 % des durchschnittlichen Jahresumsatzes und bei einer fahrlässigen Tat von 5000 Euro bis 5 % des durchschnittlichen Jahresumsatzes. Zur Sanktionsbemessung innerhalb dieser sehr breiten Rahmen fächert § 15 VerSanG-E – ohne nähere Vorgaben zum Verhältnis untereinander – einen Katalog der berücksichtigungsfähigen Umstände auf.

Fraglich ist, wie das Gericht bei der Sanktionsbemessung genau vorgehen soll. Die obere Grenze des Sanktionsrahmens könnte als bloße „Kappungsgrenze“ zu verstehen sein. Dann wäre die Sanktionshöhe allein anhand der in § 15 VerSanG-E aufgeführten Umstände zu bestimmen und anschließend lediglich abzugleichen, ob sich die so bestimmte Sanktion im anwendbaren Rahmen hält. Dieses Vorgehen entspricht allerdings nicht der allgemeinen Systematik der Sanktionszumessung im Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht, an der sich der Gesetzentwurf ausdrücklich orientiert.<sup>27</sup> Zur entsprechenden Bußgeldobergrenze im Kartellrecht von 10 % des durchschnittlichen Jahresumsatzes hat der BGH mangels klarer Anhaltspunkte für einen entgegenstehenden gesetzgeberischen Willen dementsprechend bereits entschieden, dass es sich nicht um eine bloße „Kappungsgrenze“ handle.<sup>28</sup> Entsprechendes dürfte dann auch hier gelten. Dementsprechend wird das Gericht anhand der in § 15 VerSanG-E aufgeführten Umstände einen „Schweregrad“ zu bestimmen und diesen dann auf den anwendbaren Sanktionsrahmen zu übertragen haben. Bei einem in jeglicher Hinsicht durchschnittlichen Fall müsste also die Mitte des Sanktionsrahmens anzusetzen sein und nur beim denkbar schwersten Fall die Obergrenze zur Anwendung kommen.

Die rechtliche Bedeutung der Obergrenze ist auch entscheidend für den Anreiz zur Kooperation durch Durchführung einer internen Untersuchung. Denn § 18 VerSanG-E regelt die Rechtsfolge einer Milderung wegen Durchführung einer internen Untersuchung dahingehend, dass sich die

Obergrenze um die Hälfte reduziert (und die Untergrenze entfällt). Wäre die Obergrenze als Kappungsgrenze zu verstehen, wäre die Milderung für ein Unternehmen nur von Interesse, wenn der Verstoß sich im schwerer wiegenden Bereich bewegen würde (und die neue, hälftige Kappungsgrenze erreicht würde). So wie das Gericht stattdessen vorzugehen haben wird, müsste die hälftige Kürzung der Obergrenze jedoch auch im Ergebnis stets zu einer etwa hälftigen Kürzung der tatsächlich ausgesprochenen Sanktion führen. Denn ein durchschnittlicher Fall müsste nun im Fall des § 9 Abs. 2 Nr. 1 VerSanG-E statt mit 5 % des Jahresumsatzes (Mittelpunkt des grundsätzlichen Strafrahmens) mit 2,5 % des Jahresumsatzes (Mittelpunkt des hälftigen Strafrahmens) sanktioniert werden.

Das verdeutlicht: Der Vorteil einer Kooperation, insbesondere durch Durchführung einer internen Untersuchung, ist so enorm hoch, dass seine Erlangung auch in Deutschland für Unternehmen praktisch nahezu alternativlos werden dürfte. Hinzu kommt, dass aufgrund des weiten Ermessens bei der Sanktionszumessung eine große Unsicherheit bestehen wird, wie ein Gericht die Sanktion bemessen würde. Es ist also zu erwarten, dass auch hierzulande ähnlich hohe Quoten außergerichtlicher Einigungen erzielt werden wie in den USA. Wesentliches Mittel hierfür wird § 36 VerSanG-E werden, der in Modifikation des § 153a StPO ein Absehen von der Verfolgung unter Auflagen und Weisungen vorsieht. Dies entspricht letztlich einem Deferred Prosecution Agreement aus den USA.

## IV. Erstreckung auf Auslandstaten und Berücksichtigung ausländischer Sanktionen

### 1. USA

Das US-Strafrecht zieht seinen territorialen Anwendungsbereich mitunter sehr weit. Das gilt etwa für das Gesetz gegen Auslandskorruption (Foreign Corrupt Practices Act, FCPA), welches in den letzten Jahren vielfach die Grundlage für hohe Unternehmenssanktionen durch die US-Justiz war. Zur Anwendbarkeit genügt, dass irgendein Kommunikationsakt zur Durchführung der Korruption in dem Territorium der USA durchgeführt wurde. Eine E-Mail, die aus, in oder auch nur durch die USA gesendet wird, reicht dafür bereits aus.<sup>29</sup> Das führt bei internationalen Korruptionsvorwürfen dazu, dass sich die Strafverfolgungsbehörden mehrerer Länder für zuständig halten. Deshalb bedarf es Rahmenbedingungen zur Kooperation zwischen den Behörden mehrerer Länder und zur Berücksichtigung ausländischer Sanktionen, um Doppelsanktionierungen zu vermeiden.

<sup>27</sup> RegE (Fn. 1), S. 91 f.

<sup>28</sup> BGH, NJW 2013, 1972, 1973 f. – Grauzementkartell.

<sup>29</sup> U.S. Department of Justice and U.S. Securities and Exchange Commission, A Resource Guide to the Foreign Corrupt Practices Act, S. 11, <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2015/01/16/guide.pdf>, Abruf v. 13.7.2020.

Zuletzt zeigten die US-Behörden sich hier durchaus kooperativ, wie etwa die jüngste Einigung mit der Airbus SE zeigt. Nach koordinierten Ermittlungen der Behörden in Frankreich, Großbritannien und den USA schloss das Unternehmen am 31.1.2020 koordinierte Deferred Prosecution Agreements mit allen drei Ländern ab. Wegen Bestechungsvorwürfen beim Verkauf von Flugzeugen in einer großen Zahl von Ländern verpflichtete sich das Unternehmen zu einer Zahlung von insgesamt ca. 3,6 Milliarden Euro, wobei ca. 2 Milliarden Euro auf Frankreich, ca. 1 Milliarde auf Großbritannien und ca. 600 Millionen auf die USA entfielen.<sup>30</sup> Der Betrag für die USA kam zustande, indem auf die zunächst berechnete Gesamtstrafe von ca. 2,3 Milliarden US-Dollar der an die französischen Behörden zu zahlende Betrag angerechnet wurde.<sup>31</sup>

in Deutschland damit zu rechnen, dass betroffene Unternehmen sich in aller Regel um eine außergerichtliche Einigung bemühen werden. Ob angesichts der dadurch verhinderten Herausbildung klarer Rechtsprechungsgrundsätze das vom Regierungsentwurf verfolgte Ziel erreicht werden kann, die bislang uneinheitliche Ahndung von Unternehmen zu beenden, wird sich zeigen.

## 2. Regierungsentwurf

Der Regierungsentwurf sieht eine Anwendung auf Auslandstaten in § 2 Abs. 2 VerSanG-E nur maßvoll vor: Insbesondere ist nach Nr. 3 ein Sitz im Inland erforderlich. Gleichwohl kann es vorkommen, dass ein in Deutschland ansässiges Unternehmen für im Ausland begangene Taten auch dort Sanktionen zu befürchten hat. Der Regierungsentwurf sieht hier in § 38 VerSanG-E für die deutschen Behörden nur die Möglichkeit vor, vor diesem Hintergrund gänzlich von einer Verfolgung abzusehen. Aber was ist, wenn die ausländische Sanktion aus hiesiger Sicht nicht ausreicht? Ist auch eine Anrechnung möglich? Eine hierauf hinauslaufende Berücksichtigung ausländischer Sanktionen bei der Sanktionszumessung dürfte über § 15 Abs. 3 Nr. 8 VerSanG-E („Folgen der Verbandstat, die den Verband getroffen haben“) möglich und geboten sein. Im Ergebnis liefert der Regierungsentwurf damit angemessene Möglichkeiten, die mögliche Sanktionierung durch andere Staaten zu berücksichtigen.

## D. Fazit

Sind nun also im Bereich der Unternehmenssanktionierung US-amerikanische Verhältnisse zu erwarten? Zwar sind die Regelungen des Regierungsentwurfs auf Ebene der Sanktionsbegründung enger und nachvollziehbarer, doch auf Ebene der Sanktionszumessung wird es Unternehmen hierzulande noch schwerer fallen, die zu erwartende Sanktion abzusehen. In Verbindung mit dem stark sanktionsmildernden Wert von Kooperation, insbesondere durch Durchführung einer internen Untersuchung, ist auch

<sup>30</sup> „Airbus zahlt 3,6 Milliarden Euro Strafe“, <https://www.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/airbus-zahlt-nach-korruptionsvorwurfen-3-6-milliarden-euro-strafe-a-488dfd1a-a203-4694-a80f-2bab8f89c5c5>, Abruf v. 13.7.2020.

<sup>31</sup> Deferred Prosecution Agreement, United States of America v. Airbus SE, S. 11 ff., <https://www.justice.gov/opa/press-release/file/1241466/download>, Abruf v. 13.7.2020.