

WisteV-wistra-Neujahrstagung 2024

Wissenschaftlicher Mitarbeiter Lukas Danner, Frankfurt/M.

„Ähnliche Fragen – Andere Antworten: Das deutsche Wirtschaftsstrafrecht im Spiegel anderer Rechtsordnungen“. Die mit diesem Titel in Aussicht gestellte juristische Weltreise brachte die Teilnehmenden am 19. und 20.1.2024 im Hotel The Westin Grand in Frankfurt/M. zur 15. WisteV-wistra-Neujahrstagung zusammen. Um etwaigen Reisestrapazen vorzubeugen, wurde, neben den geistigen Leckerbissen des Vortragsprogramms, auch leibliche Kost und reichlich Raum für den Austausch mit Kolleginnen und Kollegen geboten.

RA Dr. *Thomas Nuzinger* eröffnete die Tagung im Namen des WisteV-Vorstands und übergab an Prof. Dr. *Christoph Burchard*, der in die Grundlagen der Rechtsvergleichung einführte. *Burchard* stellte heraus, dass beim Vergleich der Rechtsnormen auch deren jeweiliger historischer und kultureller Kontext zu beachten sei. So herrsche in Deutschland ein eher moralisches Grundverständnis vom Strafrecht, in den USA hingegen ein stärker instrumentelles. Das US-amerikanische „Criminal Law“ beinhalte viele Elemente, die in Deutschland dem Verwaltungsrecht zuzuordnen wären. Dies sei etwa zu beachten, wenn einer „Corporate Criminal Liability“ nachgeeifert werde. Innerhalb der EU werde die Strafrechtsvergleichung indes häufig politisch zu Zwecken des Protektionismus instrumentalisiert. Demgegenüber erweise sich die anwaltliche rechtsvergleichende Praxis, etwa im Kontext des europäischen Haftbefehls, als Motor der Harmonisierung.

Die Notwendigkeit der Kontextualisierung hob sodann auch RA‘in Dr. *Annette Roszkopf* hervor, bei ihrem Vortrag zum Thema „Selbstverständnis, Stoßrichtung und rechtlicher Rahmen für (wirtschafts-)strafrechtliche Beratung und Verteidigung in den USA und Deutschland“. Das US-amerikanische Strafverfahren unterscheide sich fundamental vom deutschen und ähnele – als Parteiprozess mit Dispositionsmaxime – in Teilen eher Regelungen der ZPO denn solchen der StPO. Das entscheidende Gericht sei nicht aktiv in die Beweisaufnahme, die Eröffnungsentscheidung oder Verständigungsgespräche eingebunden. Das Opportunitätsprinzip bilde die prägende Rechtsmaxime und begründe die herausgehobene Stellung der Staatsanwaltschaft. Im Gegenzug stehe jedem Beschuldigten ein Verteidiger zu, zu dessen Pflichten die proaktive umfassende Ermittlung des entlastenden Sachverhalts zähle. Diese Rollenverteilung trage in Kombination mit horrenden Strafdrohungen dazu bei, dass viele Verfahren im Verständigungswege beendet werden. Nochmals gesteigert trete diese Tendenz in Verfahren gegen Unternehmen auf. Die „Internal Investigation“ werde als genuin anwaltliche Aufgabe wahrgenommen und durch ein umfassendes „Attorney Client Privilege“ abgesichert. Dass das BVerfG nicht für eine ebensolche Sicherheit der Anwaltskommunikation im deutschen Rechtssystem gesorgt habe, offenbare die Friktionen, die bei der Übernahme einzelner fremdrechtlicher Elemente entstehen können.

Daran anschließend beschäftigten sich RA Dr. *Jürgen Rodegra* und RA Dr. *Björn Boerger* mit den „Haftungsgefahren für deutsche Unternehmen mit Geschäftstätigkeit in den USA“ in zivil- sowie strafrechtlicher Hinsicht. *Rodegra* stellte dabei vor allem die zivilprozessuale „Pre-Trial-Discovery“ vor, die sowohl in ihrer Kostenintensität als auch in ihrer Verfahrensrelevanz häufig unterschätzt werde. Der Begriff beschreibe ein Verfahren, in welchem die Parteien den Sachverhalt in alleiniger Verantwortung ermitteln, wobei sie vom Prozessgegner etwa die Herausgabe von Dokumenten verlangen können. Dabei werde nahezu keine Rücksicht auf datenschutzrechtliche Bestimmungen des Staates des Prozessgegners genommen. Sollten Unternehmen die vorlagepflichtigen Daten (auch Metadaten) nicht bereitstellen können, drohe

die Annahme einer Beweisvereitelung oder eine darüberhinausgehende Haftung. *Boerger* widmete sich sodann den strafrechtlichen Haftungsgefahren, wobei er aufzeigte, dass das US-Bundesstrafrecht mangels allgemeingültig kodifizierter Prinzipien nur in tatbestandlich enumerierten Fällen auf Auslandssachverhalte Anwendung finde – für US-Personen etwa im Korruptionskontext („FCPA“), bei der Geldwäsche und im Steuerstrafrecht. Eine enorme Ausweitung der internationalen Zuständigkeit über US-Personen hinaus werde über die in einigen Tatbeständen vorausgesetzte Handlung eines zwischenstaatlichen „Telekommunikationsaktes“ (Nutzung von US-Post, Telefon, E-Mail, elektronischen Zahlungen) erreicht. Auch der extensive Tatbestand der „Conspiracy“ begründe eine weite internationale Reichweite (s. die Fälle „Elbaz“ und „Ojedokun“). Abschließend führte *Boerger* aus, dass in den USA ein historisch bedingtes Unverständnis über die europäische Interpretation von „ne bis in idem“ herrsche, wonach Auslieferungen von einem Mitgliedsstaat in einen Drittstaat abzulehnen sind, wenn es bereits in einem anderen Mitgliedsstaat zu einer rechtskräftigen Sanktionierung kam.

Der Themenkomplex USA wurde durch RA *Kai Peters* komplettiert, der zu „Abschöpfungsriskiken aus dem US-Recht“ für deutsche Individualpersonen oder Unternehmen vortrug. Die „Criminal Forfeiture“ werde – anders als in Deutschland – als Bestandteil der Strafe angesehen. Statt einer allgemeingültigen Einziehungsvorschrift sei die Zulässigkeit der „Criminal Forfeiture“ verstreut in Sondervorschriften geregelt. Als einziehbares Erlangtes („Proceeds“) gelte alles, was der Angeklagte nicht hätte, wenn er die Straftat nicht begangen hätte. Besonders weit gehe die Einziehung bei Geldwäschetaten, da hier alle involvierten Vermögensbestandteile umfasst seien – auch vermischtes legales Vermögen. Die vom Strafverfahren unabhängige („non conviction based“) „Civil Forfeiture“ setze – wie § 76a Abs. 4 StGB – den gerichtlichen Nachweis voraus, dass es sich bei dem Einziehungsgegenstand um Tatertrag handelt. Dem gutgläubigen Einziehungsadressaten stehe dagegen die „Innocent Owner Defence“ zur Verfügung. Mangels einer Subsidiaritätsklausel würden „Civil“ und „Criminal Forfeiture“ in Wirtschaftsstrafverfahren häufig parallel betrieben.

Nach dem Recht der USA wurde das Außenwirtschaftsrecht thematisiert. RA‘in Dr. *Caroline Raspé* und RA Dr. *Roland M. Stein* betrachteten „Umgehungen der Sanktionen gegen Russland durch internationale Lieferketten“. Die EU-Sanktionen gegen Russland beinhalteten mittlerweile eine schwer überschaubare Menge an Ein- und Ausfuhrverboten und Verbotsausnahmen. Zuwiderhandlungen seien über die Blanketttatbestände des AWG (§§ 17 ff. AWG) zu sanktionieren. Bei der anwaltlichen Beratung zur Rechtmäßigkeit einer Ausfuhr könne auf Anfragen beim BAFA oder FAQs der Behörden zurückgegriffen werden, die Ergebnisse seien jedoch häufig aufgrund der Dynamik der Sanktionslisten nicht zufriedenstellend. Bei bereits begangenen Sanktionsverstößen sei an die Möglichkeit einer Selbstanzeige zu denken, die zwar (weil gesetzlich nicht normiert) keine Strafbefreiung, wohl aber die hohe Chance einer Verfahrenseinstellung verspreche. Die strafrechtliche Relevanz des Bestrebens, die Sanktionen über internationale Lieferketten zu umgehen, sei mit Blick auf das Bestimmtheitsgebot streitig. Behördenseitig würden derartige Handlungen aber teils unter die §§ 17, 18 AWG subsumiert. Problematisch sei darüber hinaus, welche rechtlichen Pflichten sich aus den Compliance-Leitfäden der Behörden ergeben. Die darin vorgesehene „Enhanced Due Diligence“ könne dazu führen, dass aus klassisch fahrlässigen Begehungsweisen vorsätzliche werden.

Nach einem geselligen Abendessen wurde der erste Tagungstag durch das traditionelle Streitgespräch abgerundet. Prof. Dr. *Carl-Friedrich Stuckenberg* und VRiOLG Dr. *Christopher Erhard* diskutierten unter Moderation von MD Dr. *Matthias Korte* über das „Pro und Contra der Aufzeichnung von Hauptverhandlungen mit Blick auf Rechtsordnung und Erfahrungen in anderen Ländern“. *Stuckenberg* erklärte, es sei nicht ersichtlich, weshalb technische Aufzeichnungen nicht möglich und gewinnbringend sein sollten. Andere europäische

und außereuropäische Staaten würden die Ton- und teils auch Videodokumentation schon seit Jahrzehnten praktizieren und böten sich demnach als Kontrollgruppe an: Befürchtungen von negativen Auswirkungen der Dokumentation auf die Zeugenaussage hätten sich in diesen Ländern und bei den internationalen Strafgerichten nicht bestätigt. Auf der Gegenseite erklärte *Erhard*, die Dokumentation führe zu einer „Aufblähung“ von Hauptverhandlung und Revision, ohne dass die Wahrheitsfindung dadurch verbessert werde. Dies sei im Kontext der ohnehin an Grenzen stoßenden Arbeitsbelastung der Richterschaft zu sehen. In der angeregten offenen Diskussion wurde seitens der Tagungsteilnehmenden vorgebracht, die Dokumentation könne als mäßigendes Instrument für alle Beteiligten dienen, gerade angesichts der auch in dieser Debatte offenbar werdenden Tendenz einer zunehmenden Spaltung von Richter- und Verteidigerinteressen.

Zum Start des zweiten Tagungstages besprachen RiLG Dr. *Lennart Fleckenstein* und OStA beim BGH *Markus Busch* (BMJ) „Neue EU-Richtlinien zu Korruption, Sanktionsdurchsetzung, Umwelt, Einziehung und Co.“. *Busch* erläuterte, dass die Kompetenznorm Art. 83 AEUV zwar auf Straftaten „in Bereichen besonders schwerer Kriminalität“ abstelle, innerhalb dieser Deliktsbereiche aber auch der Erlass niedrigschwelliger Normen zulässig sei. Die EU setze stärker als der deutsche Gesetzgeber auf Abschreckung, wobei die Festlegung hoher Strafmaße auch als Instrument zur Ermöglichung grenzüberschreitender Ermittlungsmaßnahmen verstanden werden müsste. Auch die Einziehung sei – obwohl nach deutscher Auffassung ohne Strafcharakter – von der EU-Kompetenz umfasst. *Fleckenstein* konstatierte aber, dass die geplante Einziehungs-RL Deutschland nur vor geringen Umsetzungsbedarf stellen werde. Friktionen mit der deutschen Praxis der Sanktionsbemessung ergäben sich aber daraus, dass die EU vermehrt zu einem kleinschrittig gestaffelten System von Mindesthöchststrafen und im Unternehmenskontext zu umsatzbezogenen Sanktionen greife. Hier müssten – ob durch den Gesetzgeber oder die Richterschaft – Lösungen gefunden werden.

DEStA'in Dr. *Sonja Heine* teilte in ihrem Vortrag erste praktische Erfahrungen mit der „Europäischen Staatsanwaltschaft“. Die EUSTa baue sich hybrid auf, mit einer in Luxemburg ansässigen Zentrale und einer dezentralen Ebene in jedem teilnehmenden Mitgliedsstaat. Problematisch sei der mangelnde behördliche Unterbau auf dezentraler Ebene und die (noch) geringe Zahl an DEStA'en und DEStA'innen. Die sachliche Zuständigkeit (Art. 22 EUSTa-VO) umfasse Straftaten zum Nachteil der finanziellen Interessen der Union (enumeriert in der PIF-RL) und gewisse damit verbundene Straftaten. Bisherige Ermittlungsverfahren bezögen sich vor allem auf Mehrwertsteuerbetrugsvorwürfe. Die EUSTa ermögliche die Überwindung schwerfälliger Rechtshilfemaßnahmen in komplexen länderübergreifenden Sachverhalten. Koordinierte Durchsuchungsaktionen seien nunmehr innerhalb von Wochen statt Monaten möglich. Gewisse „Kinderkrankheiten“ (wie bspw. die kürzlich entschiedene Frage der zwischenstaatlichen Überprüfbarkeit von Durchsuchungsbeschlüssen, EuGH v. 21.12.2023 – C-281/22) seien noch zu heilen. Die Vorteile der EUSTa als „One Single Office“ überwögen aber bereits jetzt.

Der letzte Vortrag der Tagung behandelte die „Internationale Rechtshilfe und Auslieferung in Wirtschaftsstrafverfahren“. RA Dr. *Nikolaos Gazeas* gab einen praxisnahen Überblick über das komplexe Geflecht von nationalem und ausländischem Recht sowie Unions- und Völkerrecht, welches es in Auslieferungsverfahren zu beachten gelte. An den Beispielen Schweiz, VAE und UK stellte er die unterschiedlichen Rahmenbedingungen und Erfolgsaussichten deutscher Auslieferungsbemühungen dar. Die Schweiz trete Deutschland gegenüber grundsätzlich rechtshilfefreundlich auf. Bei einem Auslieferungsverfahren im Cum/Ex-Kontext sei die Frage der beiderseitigen Strafbarkeit zentral gewesen – die letztlich wegen Rückgriffs auf die schweizerische Strafnorm des Gemeinrechtlichen Betruges bejaht wurde. Trotz Bemühungen

um stärkere internationale Kooperation (VAE) oder gar existierende Abkommen (UK: „TCA“) seien Auslieferungen aus den VAE und dem UK eher in exponierten Fällen zu erreichen. Auch diese Staaten seien allerdings keine „Safe Harbors“.

Zum Abschluss oblag es erneut *Nuzinger*, die Teilnehmenden zu verabschieden und allen Beteiligten für die gelungene juristische Weltreise zu danken.